

ปัญหาการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น
ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

นายสุรวัฒน์ อยู่เป็นสุข

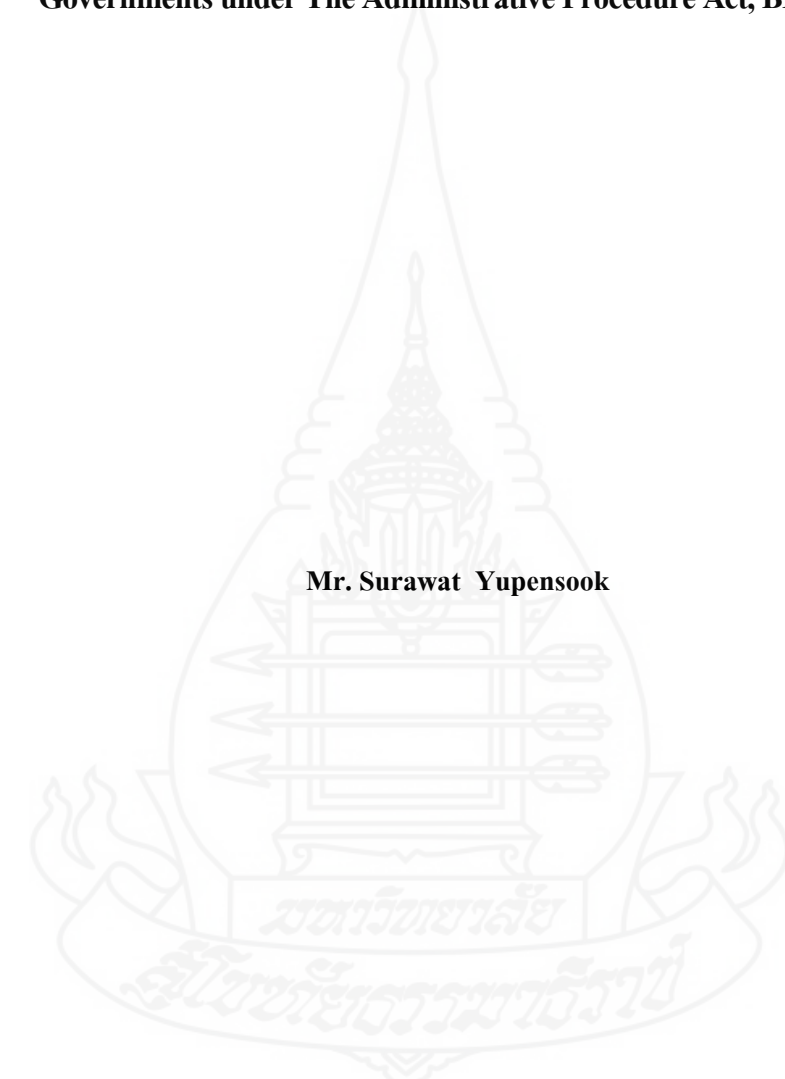


การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายมหาชน สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

พ.ศ. 2560

**Problem on Consideration of Appeal Against Administrative Orders of Local
Governments under The Administrative Procedure Act, BE 2539.**

Mr. Surawat Yupensook



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

School of Law

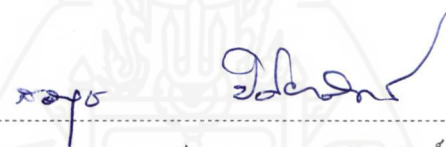
Sukhothai Thammathirat Open University

2017


หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ ปัญหาการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กร
ปกครองส่วนท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ
ทางปกครอง พ.ศ. 2539
ชื่อและนามสกุล นายสุรวัฒน์ อยู่เป็นสุข
วิชาเอก กฎหมายมหาชน
สาขาวิชา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์ ดร.สราวุธ ปิตียาศักดิ์

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 31 ตุลาคม 2561

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ


..... ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร.สราวุธ ปิตียาศักดิ์)


..... กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ สิริพันธ์ พลรบ)


.....
(รองศาสตราจารย์ ดร.ภาณุมาศ ชัดเงางาม)
ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษา คั่นคว่ำอิสระ ปัญหาการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตาม
พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

ผู้ศึกษา นายสุรวัฒน์ อยู่เป็นสุข รหัสนักศึกษา 2584004036 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์ ดร.สราวุธ ปิตยาศักดิ์ **ปีการศึกษา** 2560

บทคัดย่อ

การศึกษาคั่นคว่ำอิสระนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาความเป็นมาและความสำคัญของปัญหาแนวคิด ทฤษฎี และหลักการเกี่ยวกับการกระจายอำนาจทางปกครองและความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อศึกษาแนวคิดทฤษฎีและหลักกฎหมายเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยและต่างประเทศ เพื่อวิเคราะห์ปัญหาการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ และเพื่อเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้มีความเหมาะสม

การคั่นคว่ำอิสระนี้เป็นการศึกษาเชิงคุณภาพ โดยการศึกษาจากเอกสารตำราหรือเอกสารวิชาการ งานวิจัย วิทยานิพนธ์ บทความและเอกสารที่เกี่ยวข้องกับความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น การกำกับดูแล องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองและสัมภพณ์ผู้บริหารท้องถิ่นและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งรับผิดชอบเรื่องการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ผลการศึกษาพบว่า การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่ออกตามอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยแท้ ผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งเป็นผู้กำกับดูแล มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งไปถึงเรื่องความเหมาะสมและการใช้ดุลพินิจของผู้บริหารท้องถิ่น ทำให้ขัดแย้งกับหลักการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ที่มีอำนาจควบคุมเฉพาะความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ดังนั้น จึงควรแก้ไขการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่ออกตามอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยแท้ โดยกำหนดให้ผู้กำกับดูแลมีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์เฉพาะความชอบด้วยกฎหมายและหากเห็นว่าคำสั่งทางปกครองนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมายให้มีอำนาจฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเท่านั้น แต่ในกรณีที่เป็นการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในเรื่องอื่นๆที่ไม่เกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมาย ควรกำหนดให้ยื่นคำอุทธรณ์ต่อผู้บริหารท้องถิ่นเมื่อผู้บริหารท้องถิ่นพิจารณาอุทธรณ์แล้วให้เป็นที่สุด

คำสำคัญ การอุทธรณ์ คำสั่งทางปกครอง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

Independent Study title: Problem on Consideration of Appeal Against Administrative Orders of Local Governments under The Administrative Procedure Act, BE 2539.

Author: Mr. Surawt Yupensook; **ID:** 2584004036; **Degree:** Master of Laws;

Independent Study advisor: Dr. Saravuth Pitiyasak, Associate Professor;

Academic year: 2017

Abstract

The objectives of this Independent Study are to study the background, principle and theory of administrative decentralization, study the autonomy and supervision of local governments and the consideration of appeal against administrative orders of local governments, and to analyze problems on consideration of appeal against administrative orders of local governments by comparing Thai and foreign legal principle to provide recommendation for improvement.

This study is a qualitative, documentary study with collection and analysis of related legal textbooks, research, thesis, articles and documents on judicial autonomy of local government administrative organization and principle of appeal against administrative orders. Interview of local administrators and administrative officials who are responsible for consideration of appeal against administrative orders was also conducted.

It is found that in case of an appeal against an administrative order that has been truly issued by authority of local governments according to their autonomy, the governor of each province who supervises the consideration is authorized to consider the justification of the appeal as well as to overrule the decision of local administrators. This conflicts with the principle of local autonomy by which a governor is authorized to appeal only in case of legitimacy of an administrative order. It is therefore recommended to amend the principle of appeal against an administrative order that has been truly issued by authority of local governments according to their autonomy to authorize the supervisor to consider an appeal only in case of legitimacy of an order; whereas, in the case where the supervisor considers that an order is illegitimate, he is authorized to submit the case to the administrative court to withdraw such order. For other appeals that are not related to the legitimacy of administrative order, it is recommended to be submitted for local administrator's consideration whose judgment is deemed final.

Keywords: Appeal, Administrative order, Local government administrative organization

กิตติกรรมประกาศ

ในการจัดทำการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ ผู้ศึกษาขอขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์ ดร.สราวุธ ปิตียาศักดิ์ อาจารย์ที่ปรึกษาและประธานกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ รองศาสตราจารย์สิริพันธ์ พลรบ กรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระที่ได้ให้คำแนะนำแนวทางการจัดทำพร้อมทั้งตรวจสอบและแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆ รวมไปถึงข้อคิดเห็นที่เป็นประโยชน์ในการจัดทำมาโดยตลอด จนการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี ผู้ศึกษาขอกราบขอบพระคุณไว้เป็นอย่างสูงมา ณ โอกาสนี้

สุรวัดน์ อยู่เป็นสุข

ตุลาคม 2561



สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
สารบัญตาราง	ฉ
สารบัญภาพ	ฉ
บทที่ 1 บทนำ	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
2. วัตถุประสงค์การศึกษา	4
3. ขอบเขตของการศึกษา	5
4. วิธีการศึกษา	5
5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	5
บทที่ 2 แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการกระจายอำนาจ ความเป็นอิสระขององค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่น การกำกับดูแลทางปกครองและการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง	7
1. แนวคิดเกี่ยวกับหลักการกระจายอำนาจ	7
1.1 หลักการกระจายอำนาจและความหมายของการกระจายอำนาจ	7
1.1.1 รูปแบบการกระจายอำนาจปกครอง	8
1.1.2 ลักษณะการกระจายอำนาจปกครอง	10
1.1.3 ข้อดีของการกระจายอำนาจปกครอง	11
1.1.4 ข้อเสียของการกระจายอำนาจปกครอง	11
1.1.5 ประเภทของการกระจายอำนาจปกครอง	12
1.1.6 ความแตกต่างระหว่างองค์กรกระจายอำนาจทางพื้นที่ กับองค์กรกระจายอำนาจทางบริการ	13
1.2 การกระจายอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น	13
1.2.1 ความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น	14
1.2.2 องค์ประกอบความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น	15

สารบัญ (ต่อ)

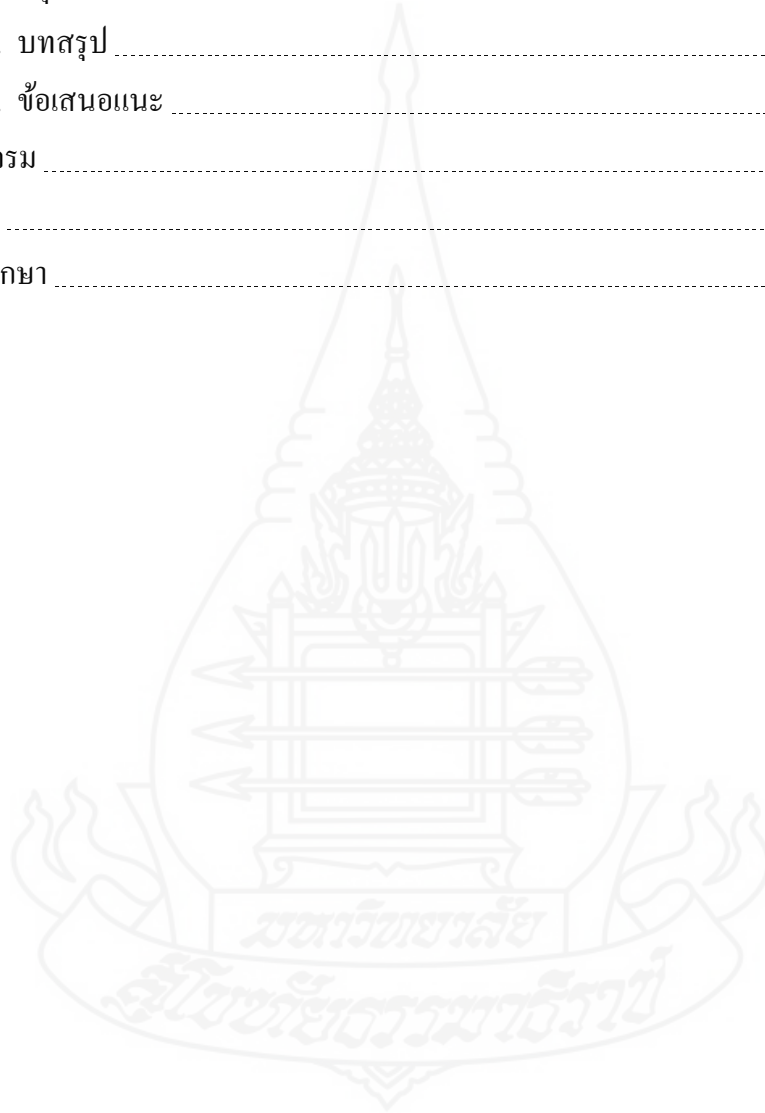
	หน้า
1.3 แนวคิดเกี่ยวกับการกำกับดูแลทางปกครอง	18
1.3.1 ระบบการควบคุมองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น	19
1.3.2 ความหมายการกำกับดูแล	20
1.3.3 องค์ประกอบของการกำกับดูแล	22
1.3.4 ลักษณะของการกำกับดูแล	23
1.3.5 วิธีการกำกับดูแล	25
1.3.6 อำนาจกำกับดูแลกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ	29
1.3.7 แนวคิดเกี่ยวกับการบังคับบัญชา	29
1.3.8 ความแตกต่างระหว่างอำนาจกำกับดูแลกับอำนาจบังคับบัญชา	31
1.3.9 อำนาจดุลยพินิจของฝ่ายปกครอง โดยแท้	32
2. แนวคิดเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง	34
2.1 ความหมายของคำสั่งทางปกครอง	34
2.2 ประเภทของคำสั่งทางปกครอง	36
2.3 แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง	38
2.4 วัตถุประสงค์ของการอุทธรณ์คำสั่งการปกครอง	39
2.5 ประเภทของระบบการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง	40
บทที่ 3 การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองและการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในประเทศไทยและต่างประเทศ	43
1. การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง	43
1.1 การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในประเทศไทย	43
1.1.1 คำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง พ.ศ. 2539	43
1.1.2 คำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง พ.ศ. 2539	47
1.1.3 การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองก่อนพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง พ.ศ.2539 มีผลใช้บังคับ	50

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
1.1.4 การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539	53
1.2 การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในต่างประเทศ.....	63
1.2.1 การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของประเทศฝรั่งเศส.....	63
1.2.2 การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของประเทศเยอรมนี.....	65
1.2.3 การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของประเทศอังกฤษ.....	71
2. การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น.....	77
2.1 การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย.....	77
2.1.1 การกำกับดูแลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.....	77
2.1.2 การกำกับดูแลตามพระราชบัญญัติว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2542.....	78
2.1.3 การกำกับดูแลตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496.....	79
2.1.4 การกำกับดูแลตามพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540.....	81
2.1.5 การกำกับดูแลตามพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537.....	85
2.2 การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในต่างประเทศ.....	88
2.2.1 การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศฝรั่งเศส.....	88
2.2.2 การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศเยอรมนี.....	93
2.2.3 การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศอังกฤษ.....	96
บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหาการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539.....	100
1. ประเด็นการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น	
ขัดกับหลักการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือไม่.....	107
2. ประเด็นผู้กำกับดูแลควรมีขอบเขตในการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเพียงใด.....	112

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3. ประเด็นการกำหนดให้การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเป็นการอุทธรณ์สองชั้น.....	118
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	122
1. บทสรุป	122
2. ข้อเสนอแนะ	126
บรรณานุกรม	127
ภาคผนวก	137
ประวัติผู้ศึกษา	154



สารบัญตาราง

	หน้า
ตารางที่ 4.1 การเปรียบเทียบความแตกต่างอำนาจกำกับดูแลกับอำนาจบังคับบัญชา	111
ตารางที่ 4.2 ตารางเปรียบเทียบอำนาจของผู้กำกับดูแลในการเรื่องพิจารณา ความชอบด้วยกฎหมายและในเรื่องความเหมาะสม(ดุลยพินิจ) การกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น	117
ตารางที่ 4.3 ตารางเปรียบเทียบระบบการอุทธรณ์แบบบังคับกับแบบไม่บังคับ และระบบการอุทธรณ์แบบชั้นเดียวกับแบบสองชั้น	120



สารบัญภาพ

	หน้า
ภาพที่ 5.1 แผนภูมิแสดงแนวทางอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในการเรื่องความชอบด้วยกฎหมายและในเรื่องอื่นๆขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น.....	128



บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การปกครองส่วนท้องถิ่นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่ดูแลและจัดทำบริการสาธารณะและกิจการสาธารณะประโยชน์รวมถึงการส่งเสริมและสนับสนุนการจัดการศึกษา โดยต้องให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีความเป็นอิสระในการบริหาร การจัดทำบริการสาธารณะ การส่งเสริมและสนับสนุนการจัดการศึกษา การเงินและการคลัง ภายใต้การกำกับดูแลเท่าที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนและประเทศเป็นส่วนรวม¹ ความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงเป็นหลักการสำคัญในการปกครองส่วนท้องถิ่น ในการใช้ดุลพินิจพิจารณาดำเนินการกิจตามอำนาจหน้าที่โดยไม่ต้องขอความเห็นชอบหรือขออนุมัติและไม่อยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาของราชการส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาค เพียงแต่อยู่ในการกำกับดูแลของราชการส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาคเท่าที่จำเป็นเท่านั้น ทั้งนี้เพราะองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้น โดยกฎหมายจึงเป็นหน่วยงานที่ต้องปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ขององค์กรภายในกรอบนโยบายของรัฐบาลเพราะรัฐบาลมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบประชาชนและประเทศโดยรวม

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นราชการส่วนท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 เช่น องค์กรบริหารส่วนจังหวัดจัดตั้งโดยพระราชบัญญัติ องค์กรบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540 เทศบาลจัดตั้งโดยพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2475 องค์กรบริหารส่วนตำบลจัดตั้งโดยพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์กรบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537มีอำนาจหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะให้กับประชาชนในเขตพื้นที่โดยอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของข้าราชการส่วนภูมิภาคซึ่งเป็นตัวแทนของราชการส่วนกลาง เช่น การกำกับดูแล องค์กรบริหารส่วนจังหวัดให้อำนาจผู้ว่าราชการจังหวัด มีอำนาจกำกับดูแลการปฏิบัติราชการของ องค์กรบริหารส่วนจังหวัดให้เป็นไปตามกฎหมายกฎและระเบียบข้อบังคับของทางราชการ²

¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 250

² พระราชบัญญัติองค์กรบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540, มาตรา 77

การกำกับดูแลองค์การบริหารส่วนตำบลให้อำนาจนายอำเภอมีอำนาจกำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบลให้เป็นไปตามกฎหมายและระเบียบข้อบังคับของทางราชการ³ และการกำกับดูแลเทศบาลให้อำนาจผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจหน้าที่ควบคุมดูแลให้เทศบาลปฏิบัติหน้าที่ตามอำนาจหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมายโดยมีนายอำเภอเป็นผู้ช่วยควบคุมเทศบาล⁴

การจัดทำบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีลักษณะของการใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายจัดตั้งในฐานะหน่วยงานทางปกครองหรือโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐให้กระทำการทางปกครอง เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์การรับรองและการจดทะเบียนที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพและเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น และการใช้อำนาจนั้นย่อมมีผลกระทบโดยตรงกับประชาชนสามารถสร้างประโยชน์และก่อให้เกิดโทษต่อประชาชนได้ หากไม่มีการตรวจสอบการใช้อำนาจของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

การตรวจสอบการใช้อำนาจหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ สามารถทำได้ 2 องค์กร คือ การตรวจสอบโดยองค์กรภายในของหน่วยงานทางปกครองที่มีกฎหมายกำหนดให้อำนาจในการพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเรียกว่าการพิจารณาอุทธรณ์และการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกที่ใช้อำนาจตุลาการหรือศาลซึ่งมีอำนาจในการพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายด้วยเช่นกัน⁵

การตรวจสอบโดยองค์กรภายในของหน่วยงานทางปกครองนั้น ในกรณีที่มีกฎหมายเฉพาะบัญญัติให้มีขั้นตอนวิธีการและระยะเวลาไว้ก็ให้ดำเนินการตามกฎหมายเฉพาะ เช่น การอุทธรณ์คำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่น ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 ได้กำหนดให้ผู้ได้รับคำสั่งจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับทราบคำสั่ง ดังนั้นการอุทธรณ์คำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 จึงต้องปฏิบัติตามกฎหมายเฉพาะฉบับนั้นๆ ได้กำหนดไว้ แต่ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะบัญญัติไว้การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองจะต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 โดยยื่นคำอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ทำคำสั่งทางปกครอง เพื่อพิจารณาคำอุทธรณ์ หากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ทำคำสั่งทางปกครองเห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ให้เจ้าหน้าที่

³ พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537 มาตรา 90

⁴ พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496, มาตรา 71

⁵ เชาวศิลป์ สุวรรณจินดา, *คดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่วินิจฉัยอุทธรณ์เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลา*, การศึกษาค้นคว้าอิสระปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราช, 2555, หน้า 1

ของรัฐผู้ทำคำสั่งทางปกครองแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองนั้นในกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ทำคำสั่งทางปกครอง ไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ให้รายงานความเห็นพร้อมเหตุผลให้ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์พิจารณาคำอุทธรณ์⁶ โดยผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์สามารถทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ทั้งปัญหาข้อเท็จจริงปัญหาข้อกฎหมายหรือความเหมาะสมของคำสั่งทางปกครองโดยมีอำนาจเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งไม่ว่าจะทำให้เป็นการเพิ่มภาระหรือลดภาระหรือกำหนดเงื่อนไขใดๆหรือใช้ดุลพินิจในเรื่องความเหมาะสมของคำสั่งทางปกครอง⁷

ในบางกรณีที่เข้าลักษณะของคำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่สืบเนื่องมาจากหลักการกระจายอำนาจทางปกครอง ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ในกรณีที่ผู้บริหารท้องถิ่นเป็นผู้ทำคำสั่งทางปกครองไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์⁸ เมื่อเป็นเช่นนี้การใช้อำนาจพิจารณาอุทธรณ์ของผู้ว่าราชการจังหวัด ย่อมขัดกับหลักความเป็นอิสระในการบริหารงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพราะการใช้อำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของผู้ว่าราชการจังหวัด เป็นการใช้อำนาจบังคับบัญชาการบริหารงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและขัดกับหลักการกำกับดูแลทางปกครอง เพื่อให้้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นปฏิบัติหน้าที่ราชการตามกฎหมาย กฎและระเบียบข้อบังคับของทางราชการและไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในเรื่องความเป็นอิสระและการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

อย่างไรก็ดีในเรื่องคำสั่งทางปกครองบางประเภท เช่น คำสั่งทางปกครองที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ในกรณีคำสั่งไม่ต่อสัญญาจ้างพนักงานที่ปฏิบัติหน้าที่ภายในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งประเด็นนี้เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาได้กล่าวในการเปิดการสัมมนา⁹ เรื่องปัญหาการกำกับดูแลและการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของรัฐวิสาหกิจและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยยกตัวอย่างกรณีข้อหาหรือคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง คือ นายเทศมนตรีมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ต่ออายุสัญญาจ้างพนักงาน และคู่สัญญาได้อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา 44 และมาตรา 45 ผู้ว่าราชการจังหวัดมีคำวินิจฉัยตามมาตรา 46 ให้ต่ออายุ

⁶ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 , มาตรา 45

⁷ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 , มาตรา 46

⁸ กฎกระทรวง(ฉบับที่ 4) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 , ข้อ 2 (10)

⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ และอนุชา สุนสวัสดิ์กุล, “ปัญหาการพิจารณาอุทธรณ์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น”, เครือข่ายกฎหมายมหาชน, ค้นคืนวันที่ 14 พฤษภาคม 2561, จาก <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=247>

สัญญาจ้างพนักงานได้ ซึ่งในกรณีนี้คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมีความเห็นเบื้องต้นว่า คำสั่งไม่ต่ออายุสัญญาจ้างพนักงานของนายเทศมนตรีถือเป็นคำสั่งทางปกครอง และสามารถอุทธรณ์คำสั่งได้ และผู้ว่าราชการจังหวัดก็สามารถมีคำวินิจฉัยให้ต่ออายุสัญญาจ้างพนักงานได้ตามมาตรา 46 แต่มีประเด็นข้อสังเกตว่าผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งเป็นผู้กำกับดูแลและมีได้เป็นผู้ต้องรับผิดชอบในการคืนเงินหรือการบริหารงานของเทศบาลโดยตรงได้เข้าไปพิจารณาวินิจฉัยถึงดุลพินิจและความเหมาะสมของการออกคำสั่งทางปกครองนั้นมีความเหมาะสมแค่ไหนเพียงใด

ดังนั้นจึงเห็นควรศึกษาถึงปัญหาการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ในกรณีผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในเรื่องของความเหมาะสมและใช้ดุลพินิจแทนในการพิจารณาคำสั่งทางปกครองออกโดยผู้บริหารท้องถิ่นว่ามีความเหมาะสมหรือไม่อย่างไร

2. วัตถุประสงค์การศึกษา

2.1 เพื่อศึกษาความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา แนวคิด ทฤษฎี และหลักการเกี่ยวกับการกระจายอำนาจ ความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

2.2 เพื่อศึกษาเปรียบเทียบทฤษฎีและหลักการกฎหมายเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยและต่างประเทศ

2.3 เพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ ถึงปัญหาการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

2.4 เพื่อเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ให้มีความเหมาะสม

3. ขอบเขตของการศึกษา

ผู้ศึกษาจะศึกษาการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไป ได้แก่ องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล และองค์การบริหารส่วนตำบล เท่านั้น ในประเด็นของผู้ว่าราชการจังหวัด ซึ่งเป็นผู้กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตามกฎหมาย มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในเรื่องของความเหมาะสมของคำสั่งทางปกครอง โดยมีอำนาจเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงหรือใช้ดุลพินิจในเรื่องความเหมาะสมของคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยผู้บริหารท้องถิ่นนั้น เป็นอำนาจที่เหมาะสมหรือไม่ ตรงตามเจตนารมณ์หลักความเป็นอิสระและการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือไม่ อย่างไร

4. วิธีการศึกษา

การค้นคว้าอิสระนี้เป็นการศึกษาเชิงคุณภาพ โดยการศึกษาจากเอกสาร(Documentary research) และศึกษาเชิงวิเคราะห์ทางนิติศาสตร์ จากกฎหมาย เอกสารตำราหรือเอกสารวิชาการ งานวิจัย วิทยานิพนธ์ บทความและเอกสารอื่นๆ ที่เกี่ยวกับความเป็นอิสระ การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองและข้อมูลจากการสัมภาษณ์ผู้เกี่ยวข้อง

5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

5.1 ทำให้ทราบและเข้าใจถึงความเป็นมาและความสำคัญของปัญหาแนวความคิด ทฤษฎี และหลักการเกี่ยวกับการกระจายอำนาจ ความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

5.2 ทำให้ทราบและเข้าใจถึงแนวคิดเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ของประเทศไทยและต่างประเทศ

5.3 ทำให้ทราบและเข้าใจถึงปัญหาการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

5.4 ทำให้ทราบแนวทางแก้ไขปรับปรุงกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณา
อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ
ทางปกครอง พ.ศ.2539 ให้มีความเหมาะสม



บทที่ 2

แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการกระจายอำนาจ ความเป็นอิสระขององค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่น การกำกับดูแลทางปกครอง และการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

1. แนวคิดเกี่ยวกับหลักการกระจายอำนาจ

1.1 หลักการกระจายอำนาจและความหมายของการกระจายอำนาจ

หลักการกระจายอำนาจปกครอง เป็นวิธีการที่รัฐมอบอำนาจปกครองบางส่วน ให้แก่องค์กรอื่นนอกจากราชการส่วนกลาง จัดทำบริการสาธารณะบางอย่างโดยมีความเป็นอิสระ ตามสมควร ไม่ต้องขึ้นอยู่กับความบังคับบัญชาของราชการส่วนกลาง เพียงแต่ขึ้นอยู่กับดูแลเท่านั้น¹⁰

ความหมายของการกระจายอำนาจ การกระจายอำนาจ (Decentralization) เป็นหลักการและคำในภาษาฝรั่งเศส ที่มีความหมายเฉพาะซึ่งมีความหมายตามหลักภาษา คือ การเอา อำนาจออกจากศูนย์กลาง ซึ่งความหมายที่แท้จริงนั้น มิได้เน้นไปที่เรื่องของอำนาจแต่อย่างใด แต่เน้น ไปที่เรื่องของสถานะความเป็นศูนย์กลางและสถานะของการกระจายอำนาจมากกว่า หากกล่าวถึง เรื่องอำนาจ ก็จะหมายถึง “อำนาจการตัดสินใจ” ไม่ใช่เรื่อง “อำนาจอธิปไตย” แต่อย่างใด “Decentralization” จึงควรหมายถึง¹¹ การกระจายอำนาจในการตัดสินใจ ไม่ใช่การแบ่งอำนาจอธิปไตยของชาติ การกระจาย อำนาจสู่ภูมิภาคและท้องถิ่น ไม่ใช่การสร้างอำนาจอธิปไตย แต่เป็นการให้สิทธิการปกครองตนเอง ของชุมชนและภูมิภาค ภายใต้อำนาจอธิปไตยของชาติร่วมกัน” ดังนั้น การกระจายอำนาจ จึงเป็น เรื่องของสถานะที่ใช้อธิปไตยถึงลักษณะการกระจายตัว การจัดสรร การแบ่งปันอำนาจของรัฐ ในการตัดสินใจเกี่ยวกับการดำเนินกิจกรรมสาธารณะของรัฐส่วนกลางไปยังหน่วยงานหรือองค์กรอื่นๆ

¹⁰ ประยูร กาญจนกุล, คำบรรยายกฎหมายปกครอง, กรุงเทพมหานคร คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย หน้า 183

¹¹ จรัส สุวรรณมาลา. (2542). รัฐบาล-ท้องถิ่น ใครควรจัดบริการสาธารณะ. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.)

1.1.1 รูปแบบของการกระจายอำนาจ อาจแบ่งได้ 5 ลักษณะ¹² ได้แก่

1) การกระจายอำนาจโดยจำเป็นหรือโดยปริยาย(Decentralization by default)

การกระจายอำนาจในลักษณะนี้ เกิดจากสภาวะการณ์ที่สถาบันหรือองค์กรของรัฐบาลเกิดความล้มเหลวในการดำเนินกิจกรรมต่างๆ มีอาจสามารถจะเข้าไปใช้อำนาจหรือมีอิทธิพลในดินแดนที่ตนปกครองอยู่ได้ และจากสภาวะที่ประชาชนในระดับรากหญ้าเกิดความไม่เชื่อใจในรัฐบาล เหล่านี้ จึงเป็นผลให้ประเทศที่มีภาคประชาสังคมมีความตื่นตัวและเข้มแข็ง เช่น สมาคมต่างๆ องค์กรอาสาสมัครและองค์กรพัฒนาเอกชน เหล่านี้ จำเป็นต้องลุกขึ้นมาดำเนินกิจกรรมต่างๆ เพื่อชุมชนของตนด้วยตัวเอง โดยที่รัฐบาลเองก็มิได้ตั้งใจให้เกิดขึ้น เช่น การจัดให้มีโรงเรียนการจักระบบสหกรณ์ หรือธนาคารชุมชน และการจัดทำโครงการพัฒนาในรูปแบบต่างๆ เป็นต้น

2) การแปรรูปกิจการของภาครัฐ (Privatization)

การแปรรูปกิจการของภาครัฐ ได้แก่ การโยกโอน (handover) กิจการบางอย่างที่เคยจัดทำโดยหน่วยงานของรัฐไปให้ภาคเอกชนเป็นผู้จัดทำแทน เช่น กิจการขนส่งมวลชน กิจการโทรคมนาคม การไฟฟ้า และการประปา เป็นต้น นั้นย่อมหมายความว่า กิจการสาธารณะที่เคยเป็นของรัฐได้ถูกทำให้กลายเป็นสินค้า หรือบริการที่ภาคเอกชนสามารถเข้ามาแข่งขัน จัดทำสินค้าหรือบริการเหล่านี้ได้เอง การกระจายอำนาจในรูปแบบนี้ เกิดจากแรงผลักดันของความคิดที่ว่ากิจการบางอย่างนั้น เอกชนสามารถจัดทำได้อย่างมีประสิทธิภาพและสามารถให้บริการต่อสังคมโดยรวมได้ดีกว่าการจัดทำโดยภาครัฐ โดยให้กลไกทางการตลาด (market mechanism) เข้าามีบทบาทมากกว่าที่จะถูกผูกขาดโดยรัฐ ซึ่งมักจะก่อให้เกิดความไร้ประสิทธิภาพและการบริการที่มีคุณภาพต่ำ

3) การกระจายอำนาจภายใต้หลักการแบ่งอำนาจ (Deconcentration)

การกระจายอำนาจในลักษณะนี้ จะหมายถึง การแบ่งอำนาจของรัฐบาลกลางไปยังองค์กรในระดับรองที่ออกไปทำงานในพื้นที่นอกศูนย์กลางหรือท้องถิ่น โดยที่องค์กรภายใต้หลักการแบ่งอำนาจนี้มีอิสระตามสมควรในการตัดสินใจต่างๆ ภายในพื้นที่ที่ตนดูแล แต่ทั้งนี้ อำนาจการตัดสินใจและการกำหนดนโยบายต่างๆ ยังคงอยู่ที่ส่วนกลางเพราะตัวองค์กรและบุคลากรตามหลักการแบ่งอำนาจยังคงถือว่าเป็นของส่วนกลาง ซึ่งการกระจายอำนาจในลักษณะนี้ มักเกิดขึ้นภายในระบบราชการ โดยการแบ่งเอาภารกิจและอำนาจหน้าที่ออกไปยังองค์กรที่ทำงานอยู่ในพื้นที่ท้องถิ่น เพื่อจัดทำบริการและปกครองพื้นที่นั้นๆ อย่างมีเอกภาพภายใต้องค์กรเดียว บางครั้ง จึงเรียกการกระจายอำนาจในลักษณะนี้ว่า “การกระจายอำนาจทางการบริหาร”

¹² นครินทร์ เมฆไตรรัตน์ และคณะ, สารานุกรมการปกครองท้องถิ่นไทย เรื่อง การกระจายอำนาจกับการปกครองตนเองในระดับท้องถิ่น, กรุงเทพมหานคร, 2547, หน้า 15-22

4) การกระจายอำนาจภายใต้หลักการมอบอำนาจ (Delegation)

การกระจายอำนาจภายใต้หลักการมอบอำนาจนี้ จะมีระดับของการกระจายอำนาจที่ให้อิสระสูงกว่าการแบ่งอำนาจ อีกทั้ง การกระจายอำนาจจะเน้นในเชิงของ “ภารกิจหน้าที่” มากกว่าการข้เน้นในเรื่องของ “พื้นที่” ดังเช่น การแบ่งอำนาจ กล่าวคือ การมอบอำนาจเป็นการกระจายอำนาจที่รัฐส่วนกลางอาจมอบอำนาจให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น องค์กรกึ่งอิสระ องค์กรมหาชน หรือองค์กรที่จัดทำโครงการเฉพาะกิจต่างๆ ที่รัฐบาลได้จัดตั้งขึ้น โดยมีการกำหนดภารกิจเฉพาะที่ชัดเจน ให้้องค์กรเหล่านั้นสามารถที่จะตัดสินใจและใช้อำนาจหน้าที่ภายในขอบเขตของตนได้ โดยอิสระ แต่รัฐส่วนกลางก็ยังคงมีอำนาจอยู่เหนือองค์กรเหล่านี้ โดยอาศัยมาตรการทางกฎหมายเป็นกรอบในการควบคุมและกำกับบทบาทขององค์กร ภายใต้หลักการมอบอำนาจ รวมถึงอำนาจในการจัดตั้งและยุบเลิกองค์กรภายใต้หลักการมอบอำนาจ

5) การกระจายอำนาจภายใต้หลักการโอนอำนาจ (Devolution)

การกระจายอำนาจภายใต้แนวคิดเรื่องการโอนอำนาจ ถือได้ว่าเป็นการกระจายอำนาจที่สะท้อนให้เห็นถึงระดับของการกระจายอำนาจที่กว้างขวางมากที่สุด ทั้งนี้ เพราะการกระจายอำนาจในรูปแบบนี้ จะถูกใช้เพื่ออธิบายถึงสถานะที่รัฐส่วนกลางมีการถ่ายโอนหรือยกอำนาจการตัดสินใจในเรื่องต่างๆ ไปยังองค์กรตัวแทนของพื้นที่ ชุมชน หรือท้องถิ่นต่างๆ อย่างกว้างขวาง และองค์กรที่รับการโอนอำนาจนี้ จะมีตัวแทนที่ประชาชนภายในพื้นที่นั้นๆ เลือกเข้ามาเพื่อทำหน้าที่ตัดสินใจ และกำหนดนโยบายต่างๆ ได้ด้วยตนเอง รวมถึงอำนาจในการตรากฎหมายและออกระเบียบต่างๆ เพื่อบังคับใช้ภายในพื้นที่หรือชุมชนของตนได้โดยอิสระ โดยที่ส่วนกลางจะไม่เข้ามาบีบบทบาทหรือแทรกแซงการทำงานขององค์กร ภายใต้หลักการโอนอำนาจหรือการแทรกแซงจะเกิดขึ้น ก็ต้องเป็นไปอย่างจำกัดมาก ซึ่งโดยมากก็มักจะเป็นเรื่องที่มีความสำคัญต่อความมั่นคงของประเทศเท่านั้น ดังนั้น จึงมีการเรียกการกระจายอำนาจในลักษณะนี้ว่า “การกระจายอำนาจในทางการเมือง” หรือ “การกระจายอำนาจที่เน้นความเป็นประชาธิปไตย” (Political or Democratic Decentralization) ทั้งนี้ การโอนอำนาจเท่าที่ปรากฏจะมีอยู่ด้วยกัน 2 ระดับ ได้แก่

(1) การโอนอำนาจในทางการปกครอง (Administrative Devolution)

การโอนอำนาจในลักษณะนี้ จะสอดคล้องกับการจัดรูปการปกครองท้องถิ่นตามหลัก “การปกครองตนเอง” (Local-self Government) กล่าวคือ จะเป็นหลักการที่เปิดโอกาสให้ชุมชนท้องถิ่นมีการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เป็นของตนเอง โดยตนเองและเพื่อตนเอง โดยที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะมีอิสระเป็นอย่างสูงในการดูแลชีวิตความเป็นอยู่และสามารถจัดทำกิจการต่างๆ เพื่อตอบสนองต่อปัญหา และความจำเป็นภายในชุมชน

ของตนได้อย่างกว้างขวาง อีกทั้งยังมีความเป็นอิสระทั้งในทางการคลังและบุคลากร กล่าวคือ มีทรัพยากรเป็นของตนเอง ที่จะใช้เพื่อจัดทำกิจการต่างๆ ได้อย่างอิสระ

(2) การโอนอำนาจในทางนิติบัญญัติ (Legislative Devolution)

การโอนอำนาจในลักษณะนี้ ถือได้ว่าเป็นรูปแบบของการกระจายอำนาจ ขั้นสูงสุด ที่เป็นไปภายใต้การจตุรรูปแบบการปกครองในระบบรัฐเดี่ยว (unitary system) จนมีลักษณะ เข้าใกล้กับระบบสหพันธรัฐ (federal system) กล่าวคือ เป็นการถ่ายโอนอำนาจจากส่วนกลาง ไปยังพื้นที่ หรือท้องถิ่นหนึ่งๆ โดยเปิดโอกาสให้ชุมชนที่ได้รับการโอนอำนาจ สามารถที่จะกำหนดชะตากรรม ในทางการเมืองได้ด้วยตนเอง (Home Rule) ผ่านการจัดตั้งสถาบันทางการเมืองในรูปแบบ “สภา” (assembly) ที่เป็นของตนเอง เพื่อทำหน้าที่ออกกฎหมายและกำหนดนโยบายต่างๆ เพื่อบังคับใช้ ภายในพื้นที่ของตน แต่ทั้งนี้ สภาที่ได้รับการโอนอำนาจนี้ ก็ยังถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของรัฐและไม่มีสิทธิ ในการใช้อำนาจอธิปไตยร่วมกับรัฐบาล ดังเช่นในระบบสหพันธรัฐ

1.1.2 ลักษณะของการกระจายอำนาจปกครอง¹³

1) มีการแยกหน่วยงานออกไปเป็นองค์กรนิติบุคคลอิสระจากองค์กรของ ราชการส่วนกลาง มีฐานะเป็นนิติบุคคลในกฎหมายมหาชนมีงบประมาณและเจ้าหน้าที่ของตนเอง กับมีความอิสระในการบริการสาธารณะที่ได้รับมอบหมาย โดยไม่ต้องรอคำสั่งจากราชการส่วนกลาง ราชการส่วนกลางเพียงแต่คอยควบคุมดูแลให้ปฏิบัติหน้าที่ โดยถูกต้องเท่านั้น โดยมีได้เข้ามาบังคับบัญชา สั่งการ

2) มีการเลือกตั้ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระจายอำนาจปกครองให้แก่ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ข้อมประกอบด้วย เจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับเลือกตั้งจากราษฎรในท้องถิ่น ทั้งหมดหรือบางส่วน โดยเฉพาะองค์กรสำหรับที่ประชุมปรึกษากิจการ เช่น สภาท้องถิ่นที่ประกอบ ไปด้วยสมาชิกที่ราษฎรเลือกตั้ง ทั้งนี้ เพื่อให้ราษฎรในท้องถิ่นได้เข้ามามีส่วนร่วมในการปกครอง ท้องถิ่น ถ้าไม่มีการเลือกตั้งเลย ก็ไม่นับว่าเป็นการกระจายอำนาจปกครองให้แก่ท้องถิ่นอย่างแท้จริง การเลือกตั้ง จึงถือเป็นสาระสำคัญของหลักการกระจายอำนาจทางปกครองในพื้นที่ ส่วนการกระจาย อำนาจตามภารกิจให้แก่องค์กรนั้น การเลือกตั้ง ไม่ถือว่าเป็นสาระสำคัญเหมือนการกระจายอำนาจ ให้แก่ท้องถิ่น

3) องค์กรตามหลักการกระจายอำนาจปกครอง มีความเป็นอิสระที่จะดำเนิน กิจการตามอำนาจหน้าที่ได้เอง โดยไม่ต้องได้รับคำสั่งหรืออยู่ภายใต้บังคับบัญชาตามลำดับชั้น ของราชการบริหารส่วนกลาง มีอำนาจวินิจฉัยสั่งการและดำเนินการได้ โดยงบประมาณและ ด้วยเจ้าหน้าที่ของตนเอง ซึ่งไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของราชการบริหารส่วนกลาง ถ้าองค์กรใดไม่มี

¹³ ประยูร กาญจนกุล, คำบรรยายกฎหมายปกครอง, กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 185

ความเป็นอิสระเช่นว่านี้ หรือมีแต่เพียงหน้าที่เสนอข้อเสนอแนะ และให้คำปรึกษาแก่ราชการบริหาร ส่วนกลางหรือราชการบริหารส่วนภูมิภาคเท่านั้น ก็ไม่ถือว่าเป็นการกระจายอำนาจปกครอง อย่างแท้จริง

1.1.3 ข้อดีของการกระจายอำนาจปกครอง¹⁴

1) *ประการที่หนึ่ง* มีการสนองตอบต่อความต้องการของประชาชนในท้องถิ่น ดีขึ้น การจัดทำบริการสาธารณะที่ท้องถิ่นมีส่วนได้ส่วนเสียด้วย ถ้ามอบให้องค์กรปกครองส่วน ท้องถิ่นจัดทำ ก็จะเป็นผลดีกว่าที่ราชการส่วนกลางเข้ามาทำเองทั้งหมด เพราะคนในท้องถิ่น ย่อมทราบถึงความต้องการของตนเองดีที่สุด นอกจากนี้ สภาพความจำเป็นของแต่ละท้องถิ่นและ สภาพภูมิประเทศก็ย่อมมีความแตกต่างกัน จะวางระเบียบปฏิบัติให้เหมือนกันทั้งหมดไม่ได้

2) *เป็นการแบ่งเบาภาระของราชการส่วนกลาง* ในกิจการที่เกี่ยวกับท้องถิ่น โดยเฉพาะ และราชการส่วนกลางไม่อาจจะจัดทำบริการสาธารณะพร้อมๆกันให้ทั่วถึงได้ เมื่อมีการ กระจายอำนาจการปกครองและมอบกิจการบางอย่างให้องค์กรปกครองส่วน ท้องถิ่นรับไป ดำเนินการ จึงช่วยแบ่งเบาภาระของราชการส่วนกลางได้มาก

3) *การเลือกตั้งเจ้าหน้าที่จากราษฎรในท้องถิ่นเอง* ทำให้ผู้ที่ได้รับเลือก มีความสนใจในการปกครองตนเองและเรียนรู้วิธีการปกครองได้ดีขึ้น การกระจายอำนาจเป็นการกระจาย อำนาจให้คนในท้องถิ่นปกครองตนเอง ทำให้ราษฎรเกิดความรับผิดชอบต่อท้องถิ่นมากขึ้น

1.1.4 ข้อเสียของการกระจายอำนาจปกครอง¹⁵

1) *ด้านการเมือง* การกระจายอำนาจอาจจะนำไปสู่ภาวะของความไร้เอกภาพ และเสถียรภาพในทางการเมืองได้ ดังเช่น กรณีของรัฐเดี่ยว การกระจายอำนาจที่เกิดขึ้น อาจจะเป็น แรงผลักดันไปสู่ความเป็นสหพันธรัฐ ส่วนประเทศที่เป็นสหพันธรัฐอยู่แล้ว ความเป็นเอกภาพ ก็อาจจะน้อยลงไปอีก นอกจากนี้ ในกลุ่มประเทศที่ความเป็นเอกภาพมีค่าอยู่แล้ว เช่น ประกอบไปด้วย กลุ่มชาติพันธุ์ กลุ่มทางศาสนาที่มีความแตกต่างกันและขัดแย้งกันอยู่แล้ว การกระจายอำนาจอาจทำให้ เกิดความไร้เอกภาพในทางการเมืองได้

2) *ด้านการคลัง* การกระจายอำนาจที่มากเกินไป อาจนำไปสู่ความไร้เสถียรภาพ ในทางการคลังของประเทศได้ เนื่องจากเมื่อสัดส่วนทางการคลังในภาคสาธารณะส่วนใหญ่อยู่ใน ระดับท้องถิ่น ก็เป็นการยากที่รัฐบาลกลางจะกำหนดทิศทางและควบคุมระบบการคลังของประเทศ

¹⁴ สมคิด เลิศไพฑูรย์, *กฎหมายการปกครองท้องถิ่น*, กรุงเทพมหานคร; คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา 2549, หน้า 20

¹⁵ นครินทร์ เมฆไตรรัตน์และคณะ, “การกระจายอำนาจกับการปกครองตนเองในระดับท้องถิ่น”, *สารานุกรมการปกครองท้องถิ่นไทย*, 2547, หน้า 15-22

โดยรวมได้ และหากการใช้จ่ายของท้องถิ่นต่างๆ ปราศจากวินัยทางการคลัง เช่น การใช้จ่ายอย่างเกินตัว ขณะที่ความสามารถในการจัดเก็บรายได้มีต่ำดังที่เคยเกิดขึ้นในประเทศแถบละตินอเมริกา ก็จะสร้างปัญหาและเกิดภาวะความไร้เสถียรภาพต่อระบบการคลังของประเทศเป็นอย่างมาก

3) *ด้านความเสมอภาค* การกระจายอำนาจยิ่งมากเท่าไร จะนำไปสู่ความแตกต่างและความไม่เท่าเทียมกันระหว่างพื้นที่หรือท้องถิ่นต่างๆ ได้ง่าย ทั้งในทางเศรษฐกิจ การคลัง คุณภาพชีวิต การบริการสาธารณะ เป็นต้น เนื่องจากอำนาจในทางการเมืองและการจัดทำบริการสาธารณะ ตลอดจนทรัพยากรทางการบริหาร ขึ้นอยู่กับศักยภาพของท้องถิ่นแต่ละแห่ง ความแตกต่างและไม่เท่าเทียมกันระหว่างท้องถิ่นจึงเกิดขึ้น

4) *ด้านปัญหาการใช้ทรัพยากร* เมื่อแต่ละชุมชนต่างก็มีความเป็นอิสระในกรอบของตน การใช้ทรัพยากรภายในประเทศ อาจมีแนวโน้มที่จะเป็นไปอย่างไร้ประสิทธิภาพ เพราะพื้นที่แต่ละแห่งต่างก็ใช้ทรัพยากรไปตามความต้องการและความจำเป็นของตน อันจะนำไปสู่สถานะต่างคนต่างทำ ทรัพยากรจึงถูกใช้อย่างกระจัดกระจายและไร้ทิศทาง การจะระดมทรัพยากรจากส่วนต่างๆ ของประเทศ เพื่อเป้าหมายร่วมกัน เช่น การสร้างความเติบโตให้กับระบบเศรษฐกิจภายในประเทศก็จะเกิดขึ้นได้ยาก

1.1.5 ประเภทของการกระจายอำนาจปกครอง

การจัดการปกครองตามหลักการกระจายอำนาจ อาจทำได้ 2 ลักษณะ¹⁶ คือ การกระจายอำนาจทางพื้นที่และการกระจายอำนาจทางบริการ

1) *การกระจายอำนาจทางพื้นที่* หรือที่เรียกว่า การกระจายอำนาจทางเขตแดน (Decentralization territorial) คือ การที่รัฐมอบอำนาจในการจัดทำบริการสาธารณะให้แก่ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น (Collectivites locales) โดยให้มีการจัดตั้งองค์กรขึ้นมาแยกต่างหากจากส่วนกลาง และให้มีสภาพเป็นนิติบุคคล แล้วส่วนกลางก็จะมอบอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นไปดำเนินการจัดทำกิจการบริการสาธารณะที่ได้รับมอบหมายตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายได้กำหนดไว้ไปจัดทำ โดยเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั่นเอง และด้วยงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น เพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชนในท้องถิ่นนั้นๆ โดยจะมีการกำหนดขอบเขตหรือพื้นที่ไว้อย่างชัดเจน ซึ่งโดยหลักทั่วไปองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ก็จะไปจัดทำกิจการนอกเขตหรือนอกพื้นที่ที่กำหนดไว้ไม่ได้ นอกจากจะมีกฎหมายบัญญัติยกเว้นไว้ โดยเฉพาะ ตัวอย่าง การกระจายอำนาจปกครองให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้แก่ องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล กรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา ซึ่งองค์กรเหล่านี้ มีฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติที่มาจาก การเลือกตั้ง และสามารถดำเนินการบริการสาธารณะได้

¹⁶ ชาชูชัย แสงวงศ์, *คำอธิบายกฎหมายปกครอง*, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2549, หน้า 98 - 99

โดยอิสระ ไม่อยู่ภายใต้บังคับบัญชา แต่อยู่ภายใต้อำนาจกำกับดูแลของส่วนกลาง การจัดระเบียบราชการบริหาร ลักษณะนี้ เรียกว่า “การบริหารราชการส่วนท้องถิ่น”¹⁷

2) การกระจายอำนาจทางบริการ หรืออาจเรียกว่า การกระจายอำนาจทางเทคนิค (Decentralization par service ou technique) คือ การที่รัฐมอบอำนาจในการจัดทำบริการสาธารณะ ในบางเรื่องบางอย่างให้แก่องค์กรของรัฐ (State Organs) ที่จัดตั้งขึ้น โดยเฉพาะ เป็นผู้จัดทำ การกระจายอำนาจทางบริการนี้ มิใช่เป็นการกระจายอำนาจปกครอง แต่เป็นการ “มอบ” ให้องค์กรของรัฐไปจัดทำบริการสาธารณะ โดยแยกออกมาเป็นนิติบุคคลต่างหากจากรัฐ มีทรัพย์สินของตนเองและมีผู้บริหารของตนเอง โดยนิติบุคคลกระจายอำนาจนี้ จะต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐเช่นกัน ซึ่งมีอยู่สองรูปแบบ คือ รัฐวิสาหกิจและองค์กรมหาชน¹⁸ เช่น การมอบอำนาจในการจัดทำบริการสาธารณะในด้านการให้บริการไฟฟ้าหรือการประปาให้แก่ การไฟฟ้าส่วนภูมิภาคหรือการประปาส่วนภูมิภาค เพื่อให้บริการด้านการไฟฟ้าหรือการประปาแก่ประชาชนในส่วนภูมิภาค

1.1.6 ความแตกต่างระหว่างองค์กรกระจายอำนาจพื้นที่กับองค์กรกระจายอำนาจทางบริการ

การกระจายอำนาจทางบริการส่วนกลาง จะมอบให้องค์กรต่างๆ มีอำนาจหน้าที่ไปจัดทำบริการสาธารณะเพียงอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น และโดยหลัก จะไม่มีการกำหนดอาณาเขตหรือพื้นที่ไว้ ซึ่งจะมีพื้นที่ดำเนินการครอบคลุมทั่วทั้งประเทศและ ไม่มีการเลือกตั้งผู้บริหารองค์กร ส่วนขององค์กรกระจายอำนาจพื้นที่นั้น ส่วนกลางจะมอบอำนาจในการจัดทำบริการสาธารณะหลายๆ อย่าง ให้ตามที่กฎหมายกำหนด จะมีพื้นที่รับผิดชอบในการดำเนินงานที่จำกัดชัดเจน แน่นนอน และมีผู้บริหารต้องมาจากการเลือกตั้งเท่านั้น

1.2 การกระจายอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เกิดจากหลักการกระจายอำนาจทางพื้นที่ (Décentralisation territoriale) หรือ การกระจายอำนาจทางปกครอง (Décentralisation administrative)

มีหน้าที่ จัดทำบริการสาธารณะบางอย่างตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย เพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนในท้องถิ่น โดยมีองค์ประกอบพื้นฐานที่สำคัญสองประการ คือ¹⁹ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ต้องมีความเป็นอิสระในการปกครองตนเอง (la libre administration) มีอำนาจดำเนินการกิจการต่างๆ ได้ด้วยตนเอง โดยไม่ต้องรอคำสั่งจากราชการส่วนกลาง ซึ่งเป็นองค์ประกอบภายใน และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีความสัมพันธ์กับรัฐในลักษณะถูกกำกับดูแล (la tutelle)

¹⁷ สมคิด เลิศไพฑูรย์, *กฎหมายการปกครองท้องถิ่น*, หน้า 18

¹⁸ “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 19

¹⁹ สมคิด เลิศไพฑูรย์, *กฎหมายการปกครองท้องถิ่น*, หน้า 23

โดยราชการส่วนกลาง มีหน้าที่ กำกับดูแลให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมายเท่านั้น อันถือว่าเป็นองค์ประกอบภายนอก ซึ่งองค์ประกอบทั้งสองประการนี้ จะขาดอันใดอันหนึ่งไปเสียมิได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

1.2.1 ความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (la libre administrative) ไม่ปรากฏความหมายอย่างแน่ชัดในบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แม้กระทั่งในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ก็มีได้มีการให้นิยามหรือความหมายของถ้อยคำดังกล่าวเอาไว้แต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาจากเจตนารมณ์ในการเกิดขึ้นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ประกอบกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง อาจนิยามได้ว่า “ความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น คือ การที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคลแยกต่างหากออกจากรัฐส่วนกลาง มีพื้นที่มีอำนาจหน้าที่เป็นของตนเองในเรื่องต่าง ๆ ไม่ว่าจะป็นทางด้านการบริหารงาน การคลัง การบริหารงานบุคคล รวมถึงมีความสามารถในอันที่จะให้ประชาชนในท้องถิ่นสามารถกำหนดเจตจำนงในการปกครองตนเองได้ ผ่านทางการเลือกตั้งตัวแทนเข้าบริหารงานในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น”²⁰

หลักการนี้ มีนัยยะสำคัญตามแนวคิดของฝรั่งเศสอยู่ 2 ประการ คือ

1) ความมีอิสระในการปกครองตนเองของรัฐ หมายถึง ท้องถิ่นมีอิสระในการดำเนินกิจการต่างๆ ซึ่งเป็นผลประโยชน์ร่วมกันของท้องถิ่นนั้นๆ การมีบุคลากร เครื่องมือ และการคลังเป็นของตนเอง นอกจากนี้ ยังหมายถึง การที่ท้องถิ่นสามารถออกนิติกรรมทางปกครอง และทำสัญญาได้ด้วยตนเอง

2) เมื่อเปรียบเทียบความมีอิสระกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นหรือองค์การมหาชนอิสระทั้งหลายแล้ว หากมีกฎหมายบัญญัติให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใด มีอำนาจหน้าที่อย่างใดอย่างหนึ่งแล้ว องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นจะเข้าไปทำกิจการนั้น ไม่ได้ เว้นแต่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นหรือองค์การมหาชนอิสระร่วมจัดทำกิจการนั้น องค์ประกอบพื้นฐานของความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตามที่จะได้กล่าวในหัวข้อต่อไป

²⁰ กฤษณ์ วงศ์วิเศษธร, “ความเป็นอิสระในการปกครองตนเองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น”, สถาบันพระปกเกล้า, ค้นคืน 14 พฤษภาคม 2561, จากสถาบันพระปกเกล้า <http://wiki.kpi.ac.th/index>.

1.2.2 องค์ประกอบความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีความอิสระ ซึ่งต้องมีองค์ประกอบ คือ การมีสถานะเป็นนิติบุคคล การมีเขตพื้นที่รับผิดชอบที่ชัดเจน การมีองค์กรเจ้าหน้าที่เป็นของตนเอง การมีอำนาจหน้าที่บริหารกิจการท้องถิ่นและการมีคลังเป็นของตนเอง

1) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีสถานะเป็นนิติบุคคล

นิติบุคคล หมายถึง กลุ่มบุคคล องค์กรหรือทรัพย์สินที่จัดสรรไว้เป็นกองทุนเพื่อดำเนินกิจการอันใดอันหนึ่ง ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้เป็นบุคคลอีกประเภทหนึ่ง ที่มีใช้บุคคลธรรมดา นิติบุคคลจะมีขึ้นได้ก็แต่ด้วยอาศัยอำนาจแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือกฎหมายอื่น นิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือกฎหมายอื่น ภายในขอบแห่งอำนาจหน้าที่หรือวัตถุประสงค์ดังได้บัญญัติหรือกำหนดไว้ในกฎหมายข้อบังคับหรือตราสารจัดตั้ง นอกจากนั้น นิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เว้นแต่สิทธิและหน้าที่ซึ่งโดยสภาพ จะพึงมีพึงเป็นได้เฉพาะแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น²¹

นิติบุคคล อาจแบ่งออกเป็น 2 ประเภท²² คือ นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน และนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน การแบ่งนิติบุคคลออกเป็น 2 ลักษณะดังกล่าวนี้ หากเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนแล้ว จะมีกิจกรรมเป็นการบริการสาธารณะและมีการใช้อำนาจปกครอง ส่วนนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน จะดำเนินการเพื่อผลประโยชน์ของเอกชน ไม่มีการใช้อำนาจมหาชน

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นนิติบุคคลมหาชนเนื่องจากจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายมหาชนอันได้แก่พระราชบัญญัติต่างๆและมีกิจการหรือวัตถุประสงค์หลักในการจัดทำบริการสาธารณะทางปกครอง ตลอดจนมีการใช้อำนาจในทางมหาชนที่อาจกระทบกระเทือนสิทธิหน้าที่ของบุคคล ดังนั้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงจัดเป็นนิติบุคคลมหาชน โดยมีสถานะความเป็นนิติบุคคลอันเนื่องมาจากผลของกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ ได้แก่ พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537 และพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540 การที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีสถานะความเป็นบุคคลแยกต่างหากออกจากรัฐส่วนกลาง ย่อมมีความสำคัญในแง่ที่ว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ย่อมทรงสิทธิหน้าที่และเสรีภาพเป็นของตนเอง ภายใต้กรอบของกฎหมายในอันที่จะบริหาร

²¹ ประยูร กาญจนกุล, คำบรรยายกฎหมายปกครอง, หน้า 127

²² สมคิด เลิศไพฑูรย์, รายงานการวิจัย เรื่อง แนวความคิดและระบบนิติบุคคลมหาชนในประเทศไทย โครงการศึกษาความเป็นไปได้ในการลดสภาพความเป็นนิติบุคคลของส่วนราชการ, กรุงเทพมหานคร, คณะกรรมการพัฒนากฎหมาย คณะกรรมการกฤษฎีกา, 2547, หน้า 17

และจัดทำบริการสาธารณะเพื่อตอบสนองความต้องการของราษฎรในแต่ละพื้นที่ โดยไม่ต้องรอการวินิจฉัยสั่งการจากรัฐส่วนกลาง ในทางตรงกันข้าม หากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่ได้มีฐานะเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากรัฐส่วนกลาง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จะมีฐานะเป็นเพียงหน่วยราชการหนึ่งในรัฐส่วนกลางเท่านั้น ซึ่งจะขาดความเป็นอิสระในการบริหารจัดการไม่อาจใช้อำนาจหน้าที่ได้ด้วยตนเอง ต้องปฏิบัติตามคำสั่งของราชการบริหารส่วนกลาง ซึ่งเท่ากับว่าหากเป็นเช่นนั้น ความเป็นอิสระตามเจตนารมณ์ของกฎหมายย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้เลย

2) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีพื้นที่รับผิดชอบอย่างชัดเจน

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเกิดขึ้นตามแนวคิดการกระจายอำนาจทางพื้นที่ ซึ่งหมายถึง การที่ราชการส่วนกลางแบ่งพื้นที่ย่อยๆ และมอบอำนาจหน้าที่หลายประการให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อให้ดูแลรับผิดชอบในเขตพื้นที่นั้นๆ โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สามารถดำเนินการต่างๆ ตามอำนาจหน้าที่ของตนได้เฉพาะภายในเขตพื้นที่รับผิดชอบเท่านั้น หากมีการดำเนินการนอกเขตพื้นที่ของตนโดยหลักแล้ว เท่ากับว่าเป็นการดำเนินการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ในบางกรณี เพื่อให้การดำเนินการตามอำนาจหน้าที่เป็นไปอย่างต่อเนื่องและประสบความสำเร็จจะต้องดำเนินการนอกเขตหรือล่วงล้ำเข้าไปในเขตขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นๆ จึงมีการเปิดข้อยกเว้นให้สามารถดำเนินการได้ โดยกำหนดเงื่อนไขไว้ 3 ประการ²³ ได้แก่

(1) การดำเนินการนั้นจำเป็น และเป็นการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ในพื้นที่ของตน เช่น เป็นการดำเนินการเกี่ยวกับสาธารณูปโภคที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นกระทำในพื้นที่ และมีความจำเป็นต้องกระทำในพื้นที่ต่อเนื่องในเขตขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น

(2) ต้องได้รับอนุญาตจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง

(3) คือการได้รับอนุญาตจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเจ้าของพื้นที่

(4) ต้องได้รับอนุมัติจากผู้กำกับดูแล

3) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีเจ้าหน้าที่เป็นของตนเอง

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีเจ้าหน้าที่ของตนเอง โดยมีองค์กรภายในแบ่งออกเป็น 2 องค์กร²⁴ ได้แก่

²³ สมคิด เลิศไพฑูรย์, *กฎหมายการปกครองท้องถิ่น*, หน้า 30

²⁴ บุญรงค์ นิลวงศ์, *การปกครองท้องถิ่นเปรียบเทียบ*, กรุงเทพมหานคร: เจริญวิทย์การพิมพ์, 2522, หน้า 31-32

(1) *สภาท้องถิ่น* โดยปกติสมาชิกสภาท้องถิ่นจะต้องมาจากการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชนในเขตพื้นที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นๆ ซึ่งสภาท้องถิ่นจะทำหน้าที่ในการกำหนดนโยบายและออกข้อบังคับหรือกฎหมายที่นำมาบังคับใช้ในท้องถิ่นนั้นๆ โดยสมาชิกสภาท้องถิ่นจะต้องรับผิดชอบต่อประชาชน เพื่อตอบสนองความต้องการและอำนวยความสะดวกให้กับประชาชนได้โดยทั่วถึง

(2) *ฝ่ายบริหารท้องถิ่น* มีอำนาจหน้าที่ในการบริหารงานให้เป็นไปตามนโยบายของสภาท้องถิ่นและมีภาระหน้าที่อันจะต้องประสานกิจการต่างๆ ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ให้สามารถดำเนินการตามวัตถุประสงค์เป้าหมายที่สภาท้องถิ่นได้วางไว้เพื่อประโยชน์สุขของประชาชนในเขตพื้นที่ท้องถิ่นนั้นๆ สำหรับฝ่ายบริหารท้องถิ่นอาจมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนหรืออาจมาจากการเลือกกันเอง ระหว่างสมาชิกสภาท้องถิ่นหรืออาจมาจากบุคคลภายนอกที่สภาท้องถิ่นให้ความเห็นชอบก็ได้

4) *องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีอำนาจหน้าที่ในการบริหารกิจการท้องถิ่น*

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องมีขอบเขตอำนาจหน้าที่ของตนเอง แยกต่างหากจากราชการส่วนกลาง และควรเป็นอำนาจหน้าที่คนละประเภทกับราชการส่วนกลางด้วย เพื่อไม่ให้เกิดความซ้ำซ้อนในการปฏิบัติหน้าที่ การใช้อำนาจหน้าที่ในการบริหารกิจการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อบริการสาธารณะ โดยหลักแล้ว จะต้องจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าวด้วยตนเอง เว้นแต่กิจกรรมบางอย่างการจัดทำโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพียงองค์กรเดียว อาจไม่คุ้มค่ากับการลงทุนหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังไม่มีความพร้อมในการดำเนินการ กฎหมายจึงได้กำหนดให้มีทางเลือกวิธีการในการจัดทำบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยแบ่งออกได้ 3 วิธี²⁵ ได้แก่

(1) *องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการเอง* ได้แก่ กรณีที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดทำบริการสาธารณะโดยใช้บุคลากรและงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นๆ เอง

(2) *องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นร่วมกับบุคคลหรือนิติบุคคลอื่นดำเนินการ* ได้แก่ กรณีที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นร่วมกับบุคคลอื่นจัดตั้งนิติบุคคลขึ้น เพื่อจัดทำบริการสาธารณะ ซึ่งอาจจะมีสาเหตุมาจากการขาดความพร้อมในการจัดทำกิจกรรมดังกล่าวหรือบางกรณีอาจเป็นกิจกรรมที่จะต้องใช้งบประมาณในการลงทุนสูงการร่วมมือกันจัดทำจะเป็นประโยชน์มากกว่า ซึ่งอาจจัดตั้งเป็นรูปแบบบริษัทจำกัดหรือรูปแบบสหกรณ์ก็ได้

²⁵ สมคิด เลิศไพฑูรย์, *กฎหมายการปกครองท้องถิ่น*, หน้า 42

(3) องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นมอบให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการแทน ได้แก่ การมอบให้เอกชนซึ่งอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลเป็นผู้รับผิดชอบในการจัดทำบริการสาธารณะ

5) องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีการคลังเป็นของตนเอง

การกระจายอำนาจทางปกครองโดยมีวัตถุประสงค์ให้ประชาชนในท้องถิ่นได้ปกครองตนเองโดยสามารถบริหารงานให้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดีได้นั้น จำเป็นจะต้องมีระบบการคลังของตนเองกล่าว คือ องค์การการที่องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นมีการคลังและระบบ การจัดหารายได้ และใช้จ่ายรายได้เป็นของตนเอง²⁶ ย่อมทำให้มีความเป็นอิสระในการกำหนด การใช้จ่ายของตนสามารถดำเนินงานและริเริ่มงานอื่นๆ ได้ ตามความเห็นที่ตนเห็นว่าเป็นความต้องการของประชาชนเพื่อจัดทำบริการสาธารณะตามความต้องการของประชาชนในพื้นที่ได้อย่างเต็มที่และรวดเร็ว

กล่าวโดยสรุป คือ การปกครองท้องถิ่นตามหลักการกระจายอำนาจ ก็คือ การที่รัฐมอบอำนาจปกครองบางส่วน ซึ่งมีใช้อำนาจในทางนิติบัญญัติและไม่ใช้อำนาจในทางตุลาการ แต่เป็นอำนาจในทางบริหารหรือการจัดทำบริการสาธารณะต่างๆ ซึ่งที่ไม่เกี่ยวข้องกับกองกำลังในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของรัฐ โดยจัดตั้งองค์การนิติบุคคลที่มีเจ้าหน้าที่ทั้งหมดหรือส่วนมาก มาจากการเลือกตั้งของประชาชนในท้องถิ่น เป็นผู้ดำเนินการบริหารอย่างอิสระตามแนวทางการปกครองตนเอง โดยไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของราชการส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาค แต่อยู่ในการกำกับดูแลเท่านั้น

1.3 แนวคิดเกี่ยวกับการกำกับดูแลทางปกครอง

การปกครองท้องถิ่นตามหลักการกระจายอำนาจการปกครองนั้น องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น มีความเป็นอิสระในการบริหารงาน แต่ต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลโดยรัฐบาลหรือราชการส่วนกลาง เพื่อให้การบริหารงานขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นไปตามระเบียบกฎหมายและข้อบังคับต่างๆ ที่รัฐกำหนด ตลอดจนต้องสอดคล้องกับแนวนโยบายและทิศทางการพัฒนาประเทศอีกด้วย ซึ่งหากไม่มีการกำกับดูแลแล้วองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น อาจบริหารงานหรือดำเนินการไปในทิศทางที่มีชอบหรือขัดต่อผลประโยชน์ของประเทศหรือประชาชนในท้องถิ่นได้ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้องกำกับดูแลองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ในระดับที่เหมาะสม เนื่องจากหากมีการกำกับดูแลที่มีลักษณะเป็นการควบคุมหรือบังคับบัญชาการบริหารงานขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น จะเป็นการเข้าไปแทรกแซงหรือครอบงำการบริหารงานอันจะทำให้้องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นขาดความเป็นอิสระในการบริหารงาน

²⁶ โกวิทช์ พวงงาม, การเลือกตั้งผู้บริหารท้องถิ่น โดยตรง, กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2547, หน้า 40

1.3.1 ระบบการควบคุมองค์ประกอบส่วนท้องถิ่น

ระบบการควบคุมองค์ประกอบส่วนท้องถิ่น ในปัจจุบันมีอยู่ 3 ระบบ²⁷ ได้แก่

1) ระบบที่รัฐออกกฎหมายและกฎเกณฑ์ให้ท้องถิ่นปฏิบัติโดยไม่มีเจ้าหน้าที่ของรัฐควบคุมท้องถิ่นโดยตรง

ระบบนี้ เป็นระบบที่ใช้มากในประเทศรัฐเดี่ยวที่ไม่มีราชการส่วนภูมิภาคหรือประเทศที่เป็นสหพันธรัฐ เช่น ประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา โดยรัฐจะตรากฎหมายหรือออกกฎเกณฑ์ให้ท้องถิ่นปฏิบัติในกรณีที่ต้ององค์ประกอบส่วนท้องถิ่นไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นแล้ว จะมีผลกระทบต่อประชาชน ประชาชนก็จะดำเนินการฟ้องร้ององค์ประกอบส่วนท้องถิ่นต่อศาลยุติธรรมระบบการควบคุมแบบนี้ จึงวางน้ำหนักอยู่ที่ประชาชนเป็นสำคัญ ซึ่งจะประสบความสำเร็จได้ก็ต่อเมื่อประชาชนมีความตื่นตัวในทางการเมืองและการปกครอง

2) ระบบที่รัฐออกกฎหมายและกฎเกณฑ์ให้ท้องถิ่นปฏิบัติ โดยมีเจ้าหน้าที่ของรัฐทำหน้าที่ควบคุมท้องถิ่นร่วมกับศาลปกครอง

ระบบนี้ เป็นระบบที่ประเทศฝรั่งเศสใช้เมื่อหลังปีค.ศ.1982 โดยเป็นระบบที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะในระบบราชการส่วนภูมิภาค (ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือนายอำเภอ) จะทำหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองขององค์ประกอบส่วนท้องถิ่น ในกรณีที่พบความไม่ชอบด้วยกฎหมายผู้ว่าราชการจังหวัดหรือนายอำเภอไม่มีอำนาจในการยกเลิกหรือเพิกถอนการกระทำทางปกครองต่างๆ ด้วยตนเอง แต่จะต้องส่งเรื่องไปยังศาลปกครอง เพื่อให้ศาลปกครองมีคำพิพากษา

3) ระบบที่รัฐออกกฎหมายและกฎเกณฑ์ให้ท้องถิ่นปฏิบัติ โดยมีเจ้าหน้าที่ของรัฐทำหน้าที่ควบคุมท้องถิ่นอย่างใกล้ชิด

ระบบนี้ เป็นระบบที่เราเรียกว่า “กำกับดูแล” นั่นเอง โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งอาจจะเป็นรัฐมนตรี ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือนายอำเภอ จะมีอำนาจอนุมัติหรืออนุญาตให้ท้องถิ่นกระทำการหรือไม่กระทำการในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง รวมตลอดถึงการยกเลิกหรือเพิกถอนการกระทำทางปกครองขององค์ประกอบส่วนท้องถิ่นด้วย ระบบการกำกับดูแลนี้ จึงวางน้ำหนักการควบคุมอยู่ที่ราชการส่วนกลางหรือราชการส่วนภูมิภาคเป็นผู้ควบคุมท้องถิ่น โดยตรง ไม่ใช่ประชาชนเหมือนอย่างระบบแรก

²⁷ สมคิด เลิศไพฑูรย์, กฎหมายการปกครองท้องถิ่น, หน้า 45

1.3.2 ความหมายการกำกับดูแล

Roland MASPEITOL และ Pierre LAROQUE ได้ให้นิยามซึ่งได้รับการยอมรับและยึดถือกันทั่วไปว่า “การกำกับดูแล” ก็คือ อำนาจควบคุมที่มีอยู่อย่างจำกัดตามพระราชบัญญัติขององค์กรที่สูงกว่าเหนือองค์กรและเหนือการกระทำขององค์กรกระจายอำนาจ โดยมีเป้าหมายอยู่ที่การปกป้องผลประโยชน์ทั่วไป (L'interet general)²⁸ และการกำกับดูแลทางปกครอง จะกระทำได้ก็ต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดไว้

Ernst FORSTHOFF ศาสตราจารย์กฎหมายแห่งมหาวิทยาลัยไฮเดนเบอร์ก ประเทศเยอรมนี กล่าวว่า การกำกับดูแล ก็คือ อำนาจของรัฐมนตรีตามพระราชบัญญัติที่จะตรวจสอบดูแลอย่างเป็นพิเศษ (une surveillance particulie re) มากกว่าการตรวจสอบองค์กรเอกชน ธรรมดาเหนือองค์กรกระจายอำนาจ (Mittebare staatsvetwattung)²⁹

Marcel WALINE อดีตศาสตราจารย์ที่มีชื่อเสียงมากในทางกฎหมายมหาชน ประจำมหาวิทยาลัยปารีส ซึ่งเป็นอดีตกรรมการตุลาการและอดีตตุลาการรัฐธรรมนูญ ให้นิยามว่า การกำกับดูแล คือ การควบคุมทั้งหมดที่มีต่อองค์กรกระจายอำนาจ และในกรณียกเว้นยังรวมถึงการกำกับเหนือตัวบุคคลตามกฎหมายแพ่งด้วย³⁰

Françis - Paul BENOIT ผู้เชี่ยวชาญกฎหมายเกี่ยวกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ประจำมหาวิทยาลัยปารีส II ให้นิยามว่า ตัวบทกฎหมายทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมที่รัดกุม (Constant) และสำคัญ (important) ของอำนาจส่วนกลางเหนือการดำเนินงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น เรียกว่า การกำกับดูแลทางปกครอง (Tutelle administrative)³¹

Jean RIVERO ศาสตราจารย์กฎหมายที่มีชื่อเสียงประจำมหาวิทยาลัยปารีส II ประเทศฝรั่งเศส กล่าวว่า การกำกับดูแล (Le Contrôle de tutelle) คือ การควบคุมของรัฐเหนือองค์กรกระจายอำนาจ ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดโดยพระราชบัญญัติ³²

²⁸ Roland MASPEITOL et Pierre LAROQUE. La Tutelle Administrative. Paris, Recueil Sirey, 1930 p. 10 อ้างใน วสันต์ เหลืองประภัสร์, “ความเป็นอิสระการกำกับดูแลและการตรวจสอบองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น” สารานุกรมการปกครองท้องถิ่นไทย, หน้า 9

²⁹ Ernst FORSTHOFF, Lehrbuch des Verwaltungsrechts (Traité de Droit Administratif Allemand) Traduit de l'Allemand par Michel FORSTHOFF, (Bruxelles: Emile Bruyant, 1969), p. 704. อ้างใน สมคิด เลิศไพฑูรย์, กฎหมายการปกครองท้องถิ่น, หน้า 47

³⁰ Jean-Louis de CORAIL Documents d'études n° 2.02, Droit Administratif: L'administration Territoriale. La Documentation Française, juin 1983. pp.26-29 อ้างใน สมคิด เลิศไพฑูรย์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 47

³¹ “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 47

³² “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 47

อาจารย์ปรีดี พนมยงค์ ได้ใช้คำว่า คุณดูแลควบคุมดังที่ท่านเคยกล่าวไว้ว่า “...รัฐบาลกลางอาจดูแลควบคุมโดยบัญญัติให้การปกครองท้องถิ่นได้ปรึกษาหารือในกิจการบางชนิด และดูแลมิให้การปกครองท้องถิ่นทำ นอกเหนือจากบทบัญญัติกฎหมายและในบางประเทศรัฐบาลกลาง อาจมีอำนาจสั่งให้เพิกถอนกิจการซึ่งการปกครองท้องถิ่นได้กระทำไป อันเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย”³³

ทวี ตะเวทีกุล ให้ความหมายว่า “การควบคุมดูแลทางปกครอง” (La Tutelle administrative) เป็นวิธีการที่รัฐใช้ควบคุมองค์การท้องถิ่น โดยควบคุมการกระทำอย่างหนึ่งและ โดยควบคุมบุคคลผู้ดำเนินงานหรือองค์การอีกอย่างหนึ่ง การควบคุมการกระทำแสดงออกโดยการยับยั้ง หรือการทำให้การกระทำนั้น ๆ ไม่มีผลในทางกฎหมาย เช่น การบอกล้าง หรือการอนุมัติสิ่งที้องค์การท้องถิ่นกระทำไป เป็นต้น ส่วนการควบคุมบุคคลผู้ดำเนินงานหรือองค์การนั้น แสดงออก โดยการแต่งตั้งโยกย้าย ถอดถอนตัวบุคคลผู้ดำเนินงาน หรือยุบองค์การ หรือถอนสภาพองค์การ เป็นต้น³⁴

โกคิน พลกกุล อธิบายว่า การควบคุมองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นมิใช่เป็นการควบคุมตามสายการบังคับบัญชา หากเป็นการควบคุมการกระทำขององค์การหนึ่ง โดยอีกองค์การหนึ่งอันเป็นการควบคุมตัวบทกฎหมายที่ให้อำนาจและฝ่ายควบคุมไม่มีอำนาจจะเพิกถอนคำสั่ง หรือการกระทำขององค์การและอำนาจเหล่านี้ เมื่อเห็นสมควรเอง เช่น การควบคุมตามสายการบังคับบัญชาต่างๆ ไป³⁵

สุรพล นิตติไกรพจน์ อธิบายว่า “tutelle” มีทั้งการกำกับดูแลทางปกครอง (tutelle Administrative) และการกำกับดูแลเหนือรัฐวิสาหกิจ (tutelle économique) การกำกับดูแลทางปกครองเป็นกระบวนการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อแลกเปลี่ยนกับการให้ความเป็นอิสระในเชิงการเมือง แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่างๆ ซึ่งมีความต้องการพิเศษของตนแตกต่างกันไปในแต่ละพื้นที่ และแลกเปลี่ยนกับการยอมให้มีความเป็นอิสระในการจัดองค์การแยกไปจากฝ่ายปกครอง ส่วนกลางแก่องค์การปกครองท้องถิ่นเหล่านี้³⁶

³³ ปรีดี พนมยงค์, *ประชุมกฎหมายมหาชนและเอกชนของปรีดี พนมยงค์*, กรุงเทพมหานคร, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556, หน้า 229 - 230

³⁴ ทวี ตะเวทีกุล, *กฎหมายปกครอง*, กรุงเทพมหานคร, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2483 หน้า 147.

³⁵ โกคิน พลกกุล, “รูปแบบและวิธีการควบคุมฝ่ายปกครอง” *วารสารนิติศาสตร์*, 12, 2524, หน้า 51 - 52

³⁶ สุรพล นิตติไกรพจน์ “ขอความคิดเห็นบางประการเกี่ยวกับการกำกับดูแล (Tutelle), *วารสารนิติศาสตร์*, 19, 2532, หน้า 82

จากคำนิยามต่างๆ สรุปได้ว่า การกำกับดูแลก็คือ อำนาจควบคุมที่มีอยู่อย่างจำกัดตามกฎหมายขององค์การปกครองที่สูงกว่าเหนือบุคคลและเหนือการกระทำขององค์การกระจายอำนาจ โดยมีเป้าหมายอยู่ที่การปกป้องผลประโยชน์ทั่วไป การกำกับดูแล จึงเป็นการใช้อำนาจของราชการบริหารส่วนกลางและราชการบริหารส่วนภูมิภาคในฐานะตัวแทนของราชการส่วนกลางได้ใช้อำนาจกำกับดูแลนั้นกับองค์การปกครองกระจายอำนาจ ซึ่งมาจากการเลือกตั้งของประชาชนในท้องถิ่น อำนาจกำกับดูแลเป็นอำนาจที่เกิดขึ้นโดยกฎหมายที่ให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน และสามารถใช้อำนาจกำกับดูแลได้เท่าที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น อำนาจกำกับดูแล จึงเป็นอำนาจที่มีเงื่อนไขเจ้าหน้าที่ใช้อำนาจกำกับดูแล เพียงแต่ควบคุมว่ามีการปฏิบัติตามกฎหมายหรือไม่เท่านั้น ไม่มีอำนาจออกคำสั่งเพิ่มเติมนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนด

1.3.3 องค์ประกอบของการกำกับดูแล

การกำกับดูแล สามารถแบ่งองค์ประกอบออกได้ 5 ประการ³⁷ ได้แก่

1) การกำกับดูแลเป็นอำนาจควบคุมอย่างหนึ่ง

อำนาจควบคุม หรือการควบคุมมีความหมายอยู่ 2 นัยยะ กล่าวคือ การควบคุมตามความหมายอย่างแคบ คือ การกำกับตรวจสอบว่านิติกรรมอย่างใดอย่างหนึ่งนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยไม่รวมถึงการตรวจสอบอื่นๆ ส่วนการควบคุมตามความหมายอย่างกว้าง หมายถึง การควบคุมการกระทำทุกอย่าง ไม่ว่าจะการกระทำนั้นจะมีผลในทางกฎหมายหรือไม่ หรือเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำใดๆ นอกเหนือจากนิติกรรมตามความหมายอย่างแคบ ดังนั้น การกำกับดูแล จึงเป็นการควบคุมประเภทหนึ่ง ซึ่งอยู่กึ่งกลางของการควบคุมตามความหมายอย่างแคบกับความหมายอย่างกว้าง กล่าวคือ การตรวจสอบจะกระทำได้อันอยู่กับเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น

2) การกำกับดูแลเป็นอำนาจที่มีอยู่จำกัดตามกฎหมาย

การกำกับดูแล มีหลักการที่สำคัญก็คือ องค์การกำกับดูแล จะต้องไม่เข้าไปแทรกแซงองค์การกระจายอำนาจมากเกินไป จนทำให้องค์การกระจายอำนาจนั้นขาดความเป็นอิสระ จึงทำให้ใช้อำนาจกำกับดูแลแตกต่างจากการใช้อำนาจบังคับบัญชา เนื่องจากอำนาจบังคับบัญชาเป็นอำนาจที่ไม่มีขอบเขตจำกัด แม้จะมีกรณีที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ อำนาจบังคับบัญชา ก็สามารถมีได้ ในขณะที่อำนาจกำกับดูแล จะมีได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดเจนเท่านั้น

3) การกำกับดูแลต้องโดยฝ่ายปกครองที่มีฐานะเหนือกว่า

การกำกับดูแลโดยฝ่ายปกครองที่มีฐานะสูงกว่า หมายถึงรัฐเท่านั้น ซึ่งจะทำผ่านเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ใช่การควบคุมโดยองค์กรนิติบัญญัติหรือองค์กรตุลาการ

³⁷ สมคิด เลิศไพฑูรย์, *กฎหมายการปกครองท้องถิ่น*, หน้า 48

4) การกำกับดูแลเป็นการกระทำเหนือองค์กรและเหนือการกระทำของ
องค์กรกระจายอำนาจ

การกำกับดูแลเหนือองค์กรที่สำคัญ ได้แก่ หน้าที่ราชการบริหารส่วนกลาง
ในบางกรณีที่ตั้งพักราชการหรือถอดถอนผู้บริหารท้องถิ่นหรือยุบสภาท้องถิ่น เป็นต้น

ส่วนการกำกับดูแลเหนือการกระทำที่สำคัญ ได้แก่ การสั่งยกเลิกการกระทำ
ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การให้ความเห็นชอบและการทำคำสั่งแทน

5) การกำกับดูแลมีขึ้นเพื่อผลประโยชน์ทั่วไปของรัฐ

การกำกับดูแล มีขึ้นเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของประชาชนจากการกระทำ
ของผู้บริหารองค์กรกระจายอำนาจ เพราะผู้บริหารองค์กรกระจายอำนาจอาจจะละเลยหรือกระทำ
ละเมิดกฎหมาย ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อประโยชน์ของประชาชนหรือเป็นผลเสียสำหรับองค์กร
ปกครองส่วนท้องถิ่น

1.3.4 ลักษณะของการกำกับดูแล

1) การกำกับดูแลเป็นคำสั่งทางปกครองฝ่ายเดียว

ศาสตราจารย์ Francis - Paul BENOIT ได้ให้คำนิยามคำสั่งทางปกครอง
ฝ่ายเดียวไว้ว่า “คำสั่งทางปกครองฝ่ายเดียว ก็คือ นิติกรรมที่เกิดจากเจตนาฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครอง
และถูกควบคุมโดยศาลปกครอง”³⁸ สามารถแยกพิจารณาได้ 2 ประการ ดังนี้

(1) เป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวที่เรียกว่าคำสั่ง การกำกับดูแลเป็นนิติกรรม
อย่างหนึ่ง ที่ไม่ใช่สัญญา ทั้งนี้เพราะนิติกรรมฝ่ายเดียวนั้น เป็นการตัดสินใจฝ่ายเดียวที่ก่อให้เกิด
นิติสัมพันธ์ขึ้นโดยไม่จำเป็นต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้รับนิติกรรมอีกฝ่ายหนึ่ง³⁹ ยิ่งกว่านั้น นิติกรรม
ทางปกครองบางกรณีไม่จำเป็นต้องมีผู้รับนิติกรรม เช่น การกำหนดหรือไม่กำหนดให้ผืนดินผืนใด
เป็นทางสาธารณะนั้น อันมีผลกระทบต่อบุคคลหลายคน ทั้งเจ้าหน้าที่ที่จะต้องก่อสร้างและดูแล
ทางสาธารณะ ตำรวจทางหลวงตลอดจนถึงเจ้าของที่ดินจึงไม่ถือว่ามีผู้รับนิติกรรมในกรณีนี้⁴⁰ แต่ผู้ได้รับ
ความเสียหายโดยตรงจากนิติกรรมทางปกครองนี้ มีสิทธิฟ้องเพิกถอนนิติกรรมนี้ได้ ในส่วนของรัฐ

³⁸ Francis - Paul BENOIT, Le Droit Administratif Francais (Paris: Dalloz), p. 522 อ้างใน สมคิด เลิศไพฑูรย์,
กฎหมายการปกครองท้องถิ่น, หน้า 52

³⁹ Georges DUPUIS, “Définition de l’acte unilatéral” in Recueil d’études en hommage à Charles
EISENMANN Cujas. 1977, p.205 อ้างใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 53

⁴⁰ Ernst FORSTHOFF, Lehrbuch des Verwaltungsrechts (Traité de Droit Administratif Allemand)
Traduit de l’Allemand par Michel FORSTHOFF, (Bruxelles : Emile Bruyant, 1969), p.322, อ้างใน เรื่องเดียวกัน,
หน้า 53

และองค์การกระจายอำนาจ การกำกับดูแลมิใช่กิจกรรมฝ่ายเดียว อาจก่อให้เกิดสิทธิหรือการเปลี่ยนแปลง หรือการไม่เปลี่ยนแปลงต่อองค์การกระจายอำนาจ แต่องค์การกำกับดูแล จะกำหนดให้องค์การกระจายอำนาจกระทำการหรือไม่กระทำการตามที่รัฐต้องการได้ ทั้งนี้ เพราะการกระทำหรือไม่กระทำ การนั้น เป็นอำนาจโดยตรงขององค์การกระจายอำนาจ องค์การกำกับดูแล มีอำนาจเพียงกำกับดูแล โดยการให้ความเห็นชอบหรือสั่งยกเลิกการกระทำใดๆ ที่ส่งผลทางอ้อม ให้องค์การกระจายอำนาจ กระทำการหรือไม่กระทำการได้ เช่น องค์การกำกับดูแลไม่มีอำนาจสั่งให้เทศบาลจัดทำสถานธนาณูปถัมภ์ แทนการจัดทำโรงแรม ในกรณีที่มีการจัดทำทั้งสองกิจการประเภทนี้อยู่ในขอบข่ายของอำนาจเทศบาล⁴¹

(2) การกำกับดูแลเป็นคำสั่งทางปกครองประเภทหนึ่ง คำสั่งทางปกครอง กับนิติกรรมทางแพ่ง มีความแตกต่างกัน คือ คำสั่งทางปกครองเป็นนิติกรรมของฝ่ายปกครอง⁴² การกำกับดูแล ซึ่งเป็นการควบคุมของฝ่ายปกครองมิใช่การควบคุมของเอกชนและคำสั่งทางปกครอง เป็นนิติกรรมที่ไม่สามารถสั่งให้งดผลของการกระทำไว้ก่อนได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้ อย่างชัดเจน ซึ่งต่างจากนิติกรรมทางแพ่ง ซึ่งศาลมีอำนาจสั่งงดผลของการกระทำไว้ก่อนได้⁴³ นอกจากนี้ ในบางกรณีคำสั่งทางปกครองยังเป็นนิติกรรมที่สามารถบังคับได้ทันที โดยไม่จำเป็นต้องมีคำสั่งศาลก่อน

2) การกำกับดูแลเป็นคำสั่งทางปกครองไม่ใช่กฎ

(1) ความแตกต่างระหว่างคำสั่งทางปกครองกับกฎ เพราะกฎนั้นเป็น นิติกรรมที่สร้างกฎเกณฑ์ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายที่ถาวร เช่น การออกเทศบัญญัติเกี่ยวกับการจราจรในเขตเทศบาล ถือเป็นนิติกรรมที่วางกฎเกณฑ์ทั่วไปขึ้นเกี่ยวกับการจราจรและมีผลใช้ บังคับจนกว่าจะมีกฎหมายฉบับอื่นมายกเลิกหรือแก้ไข กฎ จึงมีลักษณะทั่วไป ไม่เฉพาะเจาะจงกับ บุคคลใดบุคคลหนึ่ง ส่วนคำสั่งทางปกครอง มีผลเฉพาะเรื่องราวต่างๆ เพราะเป็นนิติกรรมที่ไม่ได้ วางกฎเกณฑ์ขึ้น และหมดไปภายหลังจากมีนิติกรรมนั้นแล้ว จึงเป็นนิติกรรมที่เฉพาะเจาะจงกับ บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือหลายคนหรือเฉพาะเจาะจงกับบุคคลหลายคนเป็นรายๆ ไป ในเรื่องเดียวกัน หรือเฉพาะเจาะจงในเรื่องใดเรื่องหนึ่งของกลุ่มบุคคลใดกลุ่มหนึ่ง⁴⁴

⁴¹ Serge REGOURD, L'acte de Tutelle en Droit Administratif Français (Paris: LG.D.J.,1982), p.413
อ้างใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 54

⁴² Ernst FORSTHOFF, Lehrbuch des Verwaltungsrechts (Traité de Droit Administratif Allemand)
Traduit de l'Allemand par Michel FORSTHOFF, (Bruxelles: Emile Bruyant, 1969), p. 312 อ้างใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 54

⁴³ Georges VEDEL et Pierre DELVOLLE, Droit Administratif, (Paris : PUF. 1984) p. 283, อ้างใน
เรื่องเดียวกัน, หน้า 55

⁴⁴ Georges VEDEL et Pierre DELVOLLE, Droit Administratif, (Paris : PUF. 1984), p. 283 อ้างใน
เรื่องเดียวกัน, หน้า 55

(2) เหตุผลที่การกำกับดูแลเป็นคำสั่งทางปกครอง เพราะการกำกับดูแลก็คือ การควบคุมเหนือการกระทำใดการกระทำหนึ่งขององค์กรที่ถูกควบคุมเท่านั้น เป็นการตัดสินใจเป็นครั้งเป็นคราวไป ไม่ว่าจะเป็นการกระทำที่ถูกควบคุมจะมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองหรือกฎการกำกับดูแล ก็เป็นการกำกับดูแลเฉพาะเรื่องหรือเป็นคำสั่งทางปกครองเสมอ เนื่องจากการกำกับดูแลก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างผู้มีอำนาจกำกับดูแลและผู้กำกับดูแลในเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยเฉพาะ ตัวอย่าง เช่น การออกเทศบัญญัติของเทศบาลเพื่อวางระเบียบเกี่ยวกับการจราจร ถือเป็นกฎ เพราะไม่มีลักษณะเฉพาะเจาะจงกับบุคคลใดหรือกลุ่มบุคคลใด และถ้าการกำกับดูแลเป็นกฎการเคารพความคิดริเริ่ม สร้างสรรค์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็จะหมดไป⁴⁵ เพราะเท่ากับว่าเป็นการวางกฎเกณฑ์ในอนาคตให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องปฏิบัติตามนั่นเอง

1.3.5 วิธีการกำกับดูแล

การกำกับดูแล หมายถึง ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลและองค์กรที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแล ดังนั้น องค์กรกำกับดูแลจะใช้อำนาจในการกำกับดูแล จึงต้องมีเงื่อนไข กล่าวคือ องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลจะใช้อำนาจนั้น ได้ก็ต่อ เมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้โดยไม่มีอำนาจสั่งการให้องค์กรที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลปฏิบัติตามที่ตนเห็นสมควร องค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแล ทำได้เพียงกำกับให้องค์กรที่อยู่ใต้กำกับดูแลปฏิบัติให้ถูกต้อง ตามกฎหมายเท่านั้น วิธีการกำกับดูแลสามารถแยกได้เป็น 2 กรณี ได้แก่ การกำกับดูแลโดยตรงและการกำกับดูแลโดยอ้อม⁴⁶

1) การกำกับดูแลโดยตรง⁴⁷ ได้แก่ การกำกับดูแลตัวบุคคลหรือองค์กรและการกำกับดูแลเหนือการกระทำ

(1) การกำกับดูแลตัวบุคคลหรือองค์กร

ก. การกำกับดูแลตัวบุคคล

องค์กรกำกับดูแล จะมีอำนาจแต่งตั้งตัวบุคคลหรือองค์กรหรือถอดถอนบุคคลขององค์กรที่ถูกกำกับดูแลได้ อาจกล่าวได้ว่า อำนาจที่กฎหมายให้องค์กรกำกับดูแลใช้กำกับดูแลตัวบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งเป็นองค์กรหรือสมาชิกขององค์กรขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์การมหาชน เป็นอำนาจควบคุมความประพฤติของบุคคลเหล่านี้ให้อยู่ในระเบียบกฎหมายอำนาจดังกล่าว ประกอบด้วย อำนาจสั่งพักราชการและอำนาจถอดถอนจากตำแหน่ง

⁴⁵ Serge REGOURD, L'acte de Tutelle en Droit Administratif Français (Paris: LG.D.J., 1982), p.420
อ้างในเรื่องเดียวกัน, หน้า 57

⁴⁶ สมคิด เลิศไพฑูรย์, กฎหมายการปกครองท้องถิ่น, หน้า 59

⁴⁷ “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 59 - 62

ข. การกำกับดูแลองค์กร

องค์กรกำกับดูแล มีอำนาจในการยุบสภาท้องถิ่น เพื่อให้ประชาชนเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นขึ้นใหม่ได้ อย่างไรก็ตาม องค์กรกำกับดูแล ไม่อาจใช้อำนาจเหล่านี้ได้ตามความพอใจ โดยปกติกฎหมายจะบัญญัติระบุงรณินที่จะใช้อำนาจเหล่านี้ไว้ เช่น บุคคลที่ดำรงตำแหน่งเป็นองค์กรหรือเป็นสมาชิกขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีความประพฤติในทางที่นำมาเสียหายต่อเกียรติศักดิ์หรือเสียหายต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรมหาชน ผ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชนหรือละเลยไม่ปฏิบัติตามหน้าที่หรือปฏิบัติไม่ชอบตามอำนาจหน้าที่ เป็นต้น เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งเป็นองค์กรหรือสมาชิกขององค์กรขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรมหาชน มีความประพฤติไม่เป็นไปตามที่กฎหมายระบุไว้ องค์กรกำกับดูแลจะดำเนินการสอบสวนและหากเห็นว่าการให้บุคคลนั้นอยู่ในตำแหน่งระหว่างการสอบสวนจะเป็นที่เสียหายต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรมหาชน องค์กรกำกับดูแล จะใช้อำนาจสั่งให้พักราชการจนกว่าจะสอบสวนแล้วเสร็จ เมื่อมีการสอบสวนแล้วเสร็จ ถ้าปรากฏว่าบุคคลนั้นมีความประพฤติเป็นไปตามที่กฎหมายระบุไว้ องค์กรกำกับดูแลก็จะสั่งถอดถอนออกจากตำแหน่งเป็นลำดับต่อมา แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่า องค์กรกำกับดูแล จะต้องดำเนินการตามขั้นตอนดังกล่าวนี้เสมอไป อาจจะสั่งให้ถอดถอนบุคคลดังกล่าวออกจากตำแหน่งทันทีก็ได้

(2) การกำกับดูแลเหนือการกระทำ

การกำกับเหนือการกระทำ เป็นอำนาจที่กฎหมายให้องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือองค์กรกำกับดูแล ใช้กำกับดูแลตรวจสอบการกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรมหาชน ได้แก่ อำนาจให้ความเห็นชอบหรืออนุมัติการกระทำ อำนาจยับยั้งและเพิกถอนการกระทำ และอำนาจเข้ากระทำการแทน

ก. การให้ความเห็นชอบหรืออนุมัติ

เป็นอำนาจที่กฎหมายให้องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือองค์กรกำกับดูแล ควบคุมการคิดริเริ่มขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรมหาชน ทั้งนี้โดยกฎหมายบัญญัติบังคับให้องค์กรขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรมหาชนที่ประสงค์จะกระทำการบางอย่าง ต้องเสนอ โครงการให้องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือองค์กรกำกับดูแลพิจารณาให้ความเห็นชอบหรืออนุมัติก่อน องค์กรขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรมหาชน จึงจะกระทำการตามโครงการได้ มิฉะนั้น การกระทำนั้นๆ จะไม่มีผลในทางกฎหมาย

ข. ยับยั้งหรือเพิกถอนการกระทำ

เป็นอำนาจที่กฎหมายให้องค์กรหรือเจ้าหน้าที่รัฐ หรือองค์กรกำกับดูแลควบคุมคำวินิจฉัยสั่งการต่างๆ ขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์การมหาชนที่ได้ออก และมีผลบังคับใช้แล้วไว้ในขอบวัตถุประสงค์ขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์การมหาชน หรือไม่ และหรือขอด้วยกฎหมายหรือไม่ ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่า คำวินิจฉัยสั่งการเหล่านั้นอยู่นอกขอบวัตถุประสงค์ขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์การมหาชน และหรือไม่ขอด้วยกฎหมาย องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐขององค์กรกำกับดูแล ก็จะสั่งให้มีการตรวจสอบและระงับการวินิจฉัยสั่งการนั้นๆ จนกว่าการตรวจสอบจะแล้วเสร็จ และถ้าผลการตรวจสอบปรากฏว่า คำวินิจฉัยสั่งการเหล่านั้น อยู่นอกขอบวัตถุประสงค์ และหรือ ไม่ขอด้วยกฎหมาย องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐขององค์กรกำกับดูแล ก็จะมีคำสั่งเพิกถอนคำวินิจฉัยสั่งการเหล่านั้น

ค. อำนาจเข้ากระทำการแทน

เป็นอำนาจที่กฎหมายให้องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือองค์กรกำกับดูแลสามารถเข้าไปกระทำการในอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์การมหาชน เมื่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์การมหาชนละเลย ไม่กระทำการและการละเลยน่าจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแก่บริการสาธารณะ ที่อยู่ในขอบวัตถุประสงค์ขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์การมหาชน แต่โดยปกติกฎหมายจะไม่อนุญาตให้องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือองค์กรกำกับดูแลสอดเข้าไปกระทำการแทนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์การมหาชนทันที แต่จะบังคับให้เตือนให้ปฏิบัติหน้าที่เสียก่อน ต่อเมื่อให้คำเตือนแล้ว องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์การมหาชนยังเพิกเฉย องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือองค์กรกำกับดูแล จึงจะสอดเข้าไปกระทำการแทนได้

2) การกำกับดูแลโดยอ้อม⁴⁸ ได้แก่ การใช้เงินอุดหนุนเป็นมาตรการในการกำกับดูแล และการใช้สัญญามาตรฐานเป็นมาตรการในการกำกับดูแล

(1) การใช้เงินอุดหนุนเป็นมาตรการในการกำกับดูแล

ทุกปีงบประมาณ ราชการบริหารส่วนกลางจะอุดหนุนเงินให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอยู่ 2 ประเภท คือ เงินอุดหนุนทั่วไปกับเงินอุดหนุนเฉพาะกิจ⁴⁹

⁴⁸ “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 62 - 63

⁴⁹ โภคิน พลกุล และคณะ, รายงานการวิจัยเรื่องแนวทางการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น, คณะกรรมการพัฒนากฎหมาย, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2538, หน้า 134

ก. เงินอุดหนุนทั่วไป หมายถึง เงินที่ราชการบริหารส่วนกลาง อุดหนุนให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้สามารถนำเงินนั้นไปใช้ได้โดยอิสระในภารกิจที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เห็นว่ามีความเหมาะสมและเป็นไปตามกฎหมาย

ข. เงินอุดหนุนเฉพาะกิจ หมายถึง เงินที่ราชการบริหารส่วนกลาง อุดหนุนให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนำไปใช้จ่ายในโครงการเฉพาะตามที่ราชการบริหารส่วนกลางได้กำหนดไว้ โดยจะถูกควบคุมตรวจสอบอย่างใกล้ชิดทุกขั้นตอน ดังนี้

1) การขอรับเงิน จะต้องเสนอโครงการผ่านองค์กรกำกับดูแล เพื่อพิจารณาดัชนีความเหมาะสมของโครงการตลอดจนราคาค่าใช้จ่าย

2) การใช้จ่ายเงิน จะต้องเป็นไปตามโครงการงบประมาณที่ได้รับอนุมัติทุกประการ

3) การเปลี่ยนแปลงรายการ จะต้องได้รับอนุมัติจากองค์กรที่มีหน้าที่กำกับดูแลก่อน

4) การเบิกจ่ายเงิน จะกระทำได้เมื่อถึงงวดการเงินตามสัญญา

5) การกั้นเงิน จะต้องได้รับอนุญาตจากองค์กรกำกับดูแล

แม้ในทางทฤษฎีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จะมีอิสระที่จะขอรับเงินอุดหนุนเฉพาะกิจหรือไม่ก็ได้ ซึ่งก็หมายความว่า ถ้าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่ขอรับเงินอุดหนุนเฉพาะกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็ไม่ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมจากส่วนกลาง แต่ถ้าขอรับเงินอุดหนุนเฉพาะกิจนี้ ก็ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมในทางปฏิบัติ พบว่าไม่มีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดที่ไม่ขอรับเงินอุดหนุนเฉพาะกิจนี้ เงินอุดหนุน จึงเป็นมาตรการในการกำกับดูแลทางอ้อมประเภทหนึ่ง ซึ่งจำกัดเสรีภาพการคลังขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นอย่างมาก

3) การใช้สัญญามาตรฐานเป็นมาตรการในการกำกับดูแล

สัญญามาตรฐาน คือ สัญญาที่นิติบุคคลทางกฎหมายมหาชนกระทำขึ้น โดยบุคคลที่สาม ซึ่งไม่ใช่คู่สัญญาเป็นผู้ร่างแบบสัญญาให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนำไปใช้ จึงเท่ากับว่าสัญญานั้นๆ ถูกจำกัดอำนาจ และการริเริ่มสร้างสรรค์ในการกำหนดรายละเอียดในสัญญาต่างๆ และการใช้แบบร่างสัญญามาตรฐาน ถือเป็นกำกับการกำกับดูแลโดยอ้อม ซึ่งมีการใช้อย่างแพร่หลายในระบบกฎหมายไทย เช่น ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการจัดหาประโยชน์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2543 กำหนดว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องนำร่างสัญญาตามแบบที่กำหนดไว้มาใช้เท่านั้น การแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงข้อความในแบบร่างสัญญาต้องนำเสนอ อัยการจังหวัด หรือสำนักงานอัยการสูงสุดให้ความเห็นชอบเสียก่อน

1.3.6 อำนาจกำกับดูแลกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ

การกระจายอำนาจของรัฐเดี่ยวให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จะต้องมีความเหมาะสม มิฉะนั้น อาจเป็นอันตรายต่อเอกภาพของรัฐ ขอบเขตดังกล่าว คือ การกระจายอำนาจทางปกครองเท่านั้น ไม่รวมถึงการกระจายอำนาจทางการเมืองหรือการกระจายอำนาจทางตุลาการ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 บัญญัติให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีอิสระในการบริหารจัดการจัดทำบริการสาธารณะการส่งเสริมและสนับสนุน การจัดการศึกษาการเงินและการคลัง และการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องทำเพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่น หรือประโยชน์ของประเทศโดยรวม การป้องกันทุจริตและการใช้จ่ายเงินอย่างมีประสิทธิภาพ โดยคำนึงถึงความเหมาะสมและความแตกต่างขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละรูปแบบ และต้องมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์ และการป้องกันการก้าวร้าวการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการส่วนท้องถิ่นด้วย ดังนั้น การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 มาตรา 250 ได้บัญญัติชัดเจนเช่นนี้ ก็เพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีความเป็นอิสระในการบริหารงาน โดยรัฐต้องกำกับดูแลเพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือประโยชน์ของประเทศโดยรวมเท่านั้น สรุปได้ ดังนี้

1) ต้องกำกับดูแลเพียงเท่าที่จำเป็นเท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นอิสระที่จะปกครองตนเองของท้องถิ่น และสามารถบริหารจัดการงานต่างๆ ได้ตามอำนาจหน้าที่

2) การกำกับดูแลมิขึ้นเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือประโยชน์ของประเทศโดยรวม กล่าวคือ เป็นการใช้อำนาจในการกำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่ให้มีความเป็นอิสระมากเกินไป จนอาจดำเนินการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และเป็นอันตรายต่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือของประเทศโดยรวมของประเทศ

1.3.7 แนวคิดเกี่ยวกับการบังคับบัญชา

การควบคุมบังคับบัญชา เป็นอำนาจที่ราชการบริหารส่วนกลางใช้กับเจ้าหน้าที่ของตน ทั้งในส่วนกลางและส่วนภูมิภาค เป็นการกำหนดนิติสัมพันธ์ภายในองค์กรระหว่างผู้มีอำนาจบังคับบัญชาระดับสูง ในหน่วยงานที่มีอำนาจอยู่เหนือเจ้าหน้าที่ทุกคนตามหลักการบริหารราชการแผ่นดินแบบรวมอำนาจ ที่ผู้บังคับบัญชาควบคุมผู้ใต้บังคับบัญชาให้ปฏิบัติตามที่ตนตัดสินใจ อำนาจบังคับบัญชา มีลักษณะเป็นอำนาจที่ผู้บังคับบัญชาสามารถสั่งการใดๆ ก็ได้ ตามที่เห็นว่า

ถูกต้องหรือเหมาะสม รวมทั้งสามารถแก้ไขยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งหรือกระทำที่ไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสมของผู้ได้บังคับบัญชาได้และผู้บังคับบัญชาย่อมมีอำนาจบังคับบัญชาเหนือผู้ได้บังคับบัญชาในการลงโทษทางวินัย หรือมีอำนาจให้บำเหน็จความดีความชอบแก่ผู้ได้บังคับบัญชาได้ อำนาจบังคับบัญชามีอยู่ 2 ประเภท คือ อำนาจเหนือการกระทำและอำนาจเหนือตัวบุคคล⁵⁰

1) อำนาจบังคับบัญชาเหนือการกระทำ

เป็นการใช้อำนาจวินิจฉัยและสั่งการเจ้าหน้าที่ที่อยู่ใต้บังคับบัญชา ทั้งที่ประจำในเมืองหลวงหรือภูมิภาคทั่วประเทศได้ทั้งก่อนและหลังวินิจฉัยสั่งการ อำนาจที่ผู้บังคับบัญชาใช้ควบคุมการใช้อำนาจวินิจฉัยสั่งการ ก่อนที่เจ้าหน้าที่เหล่านั้น จะออกคำวินิจฉัยสั่งการ เรียกว่า อำนาจแนะนำ และสั่งการ โดยอำนาจดังกล่าว ผู้บังคับบัญชาอาจสั่งหรือแนะนำให้เจ้าหน้าที่ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาใช้อำนาจออกคำวินิจฉัยสั่งการไปในทางใดทางหนึ่ง คำสั่ง หรือคำแนะนำเช่นนี้ อาจเป็นคำสั่งหรือคำแนะนำให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจหน้าที่ออกคำวินิจฉัยสั่งการในกรณีเฉพาะกรณีใดกรณีหนึ่งไปในทางใดทางหนึ่งก็ได้ หรืออาจเป็นคำสั่งหรือคำแนะนำให้เจ้าหน้าที่ออกคำวินิจฉัยสั่งการไปในทางใดทางหนึ่งเป็นการทั่วไป เรียกว่า แนวปฏิบัติหรือหนังสือเวียนก็ได้ ดังนั้น อำนาจเหนือการกระทำ จึงเป็นอำนาจที่เรียกได้ว่า “อำนาจแนะนำและสั่งการ” ซึ่งสามารถสั่งได้ทั้งก่อนและหลังวินิจฉัยสั่งการ หรือสั่งการได้ว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เหมาะสมก่อนวินิจฉัยสั่งการ คือ การบังคับบัญชาในการแนะนำหรือสั่งการก่อนผู้ได้บังคับบัญชาออกคำสั่ง และหลังผู้ได้บังคับบัญชาวินิจฉัยสั่งการ คือ การใช้อำนาจบังคับบัญชาสั่งเพิกถอนคำวินิจฉัยสั่งการของผู้ได้บังคับบัญชาที่สั่งการไปแล้วว่าคำสั่งนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เหมาะสม โดยผู้ได้บังคับบัญชา จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา มีอยู่ 3 ลักษณะ ได้แก่

(1) การกระทำตามคำสั่งโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้บังคับบัญชา

(2) การกระทำที่ผู้ได้บังคับบัญชา มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับ โดยใช้ดุลพินิจกระทำการภายในกรอบวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ ซึ่งผู้ได้บังคับบัญชาอยู่ในตำแหน่งที่ต้องกระทำและผู้บังคับบัญชา มีหน้าที่ รับผิดชอบโดยตรงต่อผลของการกระทำนั้นด้วย

(3) การกระทำดังกล่าวข้างต้น หมายถึง การงดเว้นกระทำหรือห้ามมิให้กระทำด้วย

⁵⁰ กิตติวัฒน์ รัตนดิลก ณ ภูเก็ต, กฎหมายเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดิน, กรุงเทพมหานคร: เสมาธรรม, 2551, หน้า 24-26

2) อำนาจบังคับบัญชาเหนือตัวบุคคล

เป็นการใช้อำนาจบังคับบัญชาของผู้มีที่จะจัดบุคคลให้ทำงานตามที่ตนเห็นสมควรอำนาจเลื่อนตำแหน่งเลื่อนขั้นเงินเดือน รวมทั้งแนวทางในการทำงานของบุคคลในแต่ละตำแหน่ง รวมถึงมีอำนาจในการลงโทษผู้ใต้บังคับบัญชาที่ฝ่าฝืนคำสั่งหรือกฎหมาย ด้วยอำนาจบังคับบัญชา จึงเป็นอำนาจทั่วไปที่เกิดจากการจัดระเบียบภายในหน่วยงานของรัฐแต่ละแห่ง ความสัมพันธ์ของบุคลากรจะเป็นความสัมพันธ์เชิงพีระมิด ดังนั้น การควบคุมผู้ใต้บังคับบัญชาโดยผู้บังคับบัญชา จึงไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายกำหนดให้อำนาจอย่างชัดเจนและผู้ใต้บังคับบัญชาจะปฏิเสธไม่ตรวจสอบคำวินิจฉัยสั่งการของผู้ใต้บังคับบัญชา โดยอ้างว่าไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ก็ไม่ได้ อำนาจบังคับบัญชาเปิดโอกาสให้ผู้บังคับบัญชาสามารถตรวจสอบการกระทำต่างๆ ของผู้ใต้บังคับบัญชาได้ ทั้งในแง่ความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสม แต่ก็กฎหมายเปิดช่องให้ผู้บังคับบัญชาใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง สามารถใช้อิทธิพลกดดันให้ผู้ใต้บังคับบัญชาตัดสินใจใช้อำนาจวินิจฉัยสั่งการไปตามเจตจำนงของผู้บังคับบัญชาที่ออกมาในรูปของคำสั่งและคำแนะนำ

1.3.8 ความแตกต่างระหว่างอำนาจกำกับดูแลกับอำนาจบังคับบัญชา

อำนาจกำกับดูแลกับอำนาจบังคับบัญชา จะเป็นสิ่งที่ลำบากแต่ก็เป็นสิ่งสำคัญ เพราะทำให้เราเข้าใจระบบการกระจายอำนาจ เมื่อเปรียบเทียบกับระบบการแบ่งอำนาจให้กับส่วนภูมิภาค ซึ่งสามารถแบ่งความแตกต่างระหว่างอำนาจบังคับบัญชาและอำนาจกำกับดูแลได้ 4 ประการ⁵¹ ดังนี้

1) ในแง่จำนวนองค์กร

อำนาจกำกับดูแล เป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างองค์กรหรือระหว่างนิติบุคคล 2 นิติบุคคล ส่วนอำนาจบังคับบัญชาเป็นนิติสัมพันธ์ภายในองค์กรเดียวหรือนิติบุคคลเดียว

2) ในแง่ที่มาอำนาจ

อำนาจกำกับดูแล เป็นอำนาจที่เกิดขึ้น โดยกฎหมายกล่าวคือ รัฐองค์กรส่วนกลาง จะกำกับดูแลการปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรมหาชน ได้ต่อเมื่อกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้ง และเพียงพอที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น “ไม่มีการกำกับดูแลโดยปราศจากอำนาจตามกฎหมาย และไม่มีการกำกับดูแลเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้” ส่วนอำนาจบังคับบัญชาเป็นอำนาจทั่วไปที่เกิดจากการจัดระเบียบภายในของรัฐภายในหน่วยงานของรัฐแต่ละแห่งความสัมพันธ์ของบุคลากร จะเป็นความสัมพันธ์ตามลำดับชั้นในรูปปิรามิด เจ้าหน้าที่แต่ละคน ซึ่งอยู่ที่ฐานปิรามิดจะขึ้นตรงต่อเจ้าหน้าที่คนหนึ่ง และต้องปฏิบัติหน้าที่ตามคำสั่งหรือคำบังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้นี้ โดยเคร่งครัด และเจ้าหน้าที่ผู้นี้เอง ก็จะขึ้นตรงต่อเจ้าหน้าที่เหนือตนขึ้นไปและต้องปฏิบัติหน้าที่ของตน

⁵¹ สมคิด เลิศไพฑูรย์, *กฎหมายการปกครองท้องถิ่น*, หน้า 57-59

ตามคำสั่งคำบัญชาของเจ้าหน้าที่เหนือตนขึ้นไป เป็นเช่นนี้ตลอดสาย จนถึงหัวหน้าหน่วยงานของรัฐแห่งนั้น ซึ่งอยู่ที่ยอดปิรามิด และจะเป็นผู้รับผิดชอบงานทั้งหมดของหน่วยงาน ด้วยเหตุนี้เอง การการควบคุมผู้ได้บังคับบัญชา โดยผู้บังคับบัญชาจึงไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน และผู้บังคับบัญชาจะปฏิเสธไม่ตรวจสอบคำวินิจฉัยสั่งการของผู้ได้บังคับบัญชา โดยอ้างว่าไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ไม่ได้

3) ในแง่ขอบเขตอำนาจ

อำนาจกำกับดูแล โดยปกติกฎหมายจะให้อำนาจรัฐหรือองค์กรปกครองส่วนกลางกำกับดูแล มิให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรมหาชนจัดทำบริการสาธารณะ นอกขอบวัตถุประสงค์การจัดตั้งองค์กรเหล่านี้ และมีให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรมหาชนจัดทำบริการสาธารณะขัดแย้งกฎหมายเท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อรักษาความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและองค์กรมหาชนอันเป็นหลักการกระจายอำนาจไว้ ดังนั้น รัฐ หรือองค์กรปกครองส่วนกลาง จึงมีอาจกล่าวล่วงดุลพินิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรมหาชนได้ ส่วนอำนาจบังคับบัญชา เป็นอำนาจที่เปิดโอกาสให้ผู้บังคับบัญชาสามารถควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บังคับบัญชา สามารถควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ได้บังคับบัญชาของตนได้อย่างสิ้นเชิง คือ สามารถตรวจสอบการกระทำต่างๆ ของผู้ได้บังคับบัญชาของตนได้ ทั้งในแง่ความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสม

4) ในแง่ลักษณะผลของออกคำสั่งการ

อำนาจกำกับดูแล คำสั่งของผู้กำกับดูแลที่สั่งการไปยังองค์กรหรือบุคคลที่ถูกกำกับดูแลจะเป็นคำสั่งทางปกครองทุกกรณี ส่วนอำนาจบังคับบัญชาโดยหลักการมีคำสั่งใดๆ ตามอำนาจบังคับบัญชาถือว่าเป็นคำสั่งภายในของฝ่ายบริหาร ไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง ยกเว้นกรณีแต่งตั้งหรือโยกย้าย

1.3.9 อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยแท้

อำนาจดุลพินิจ (Discretionary Power) อำนาจตัดสินใจในการออกคำสั่งซึ่งสามารถออกได้หลายอย่างเพราะกฎหมายเปิดช่องว่างให้ออกได้ เพื่อให้บรรลุตามความมุ่งหมายและเจตนารมณ์ของกฎหมาย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง อำนาจดุลพินิจ คือ อำนาจที่กฎหมายเปิดช่องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐตัดสินใจได้อย่างอิสระว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นตามที่กฎหมายกำหนดไว้

เจ้าหน้าที่นั้น จะออกคำสั่งหรือไม่และสมควรจะออกคำสั่งโดยมีเนื้อความอย่างไร⁵² โดยสามารถกระทำได้ ด้วยการตัดสินใจตามความคิดเห็นของคนในคดีเฉพาะราย⁵³

อำนาจดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ จึงต้องอยู่ในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดและอยู่ในหลักการความชอบด้วยกฎหมาย เจ้าหน้าที่จะใช้อำนาจเกินกว่าขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไม่ได้ ดังนั้น เมื่อเกิดข้อเท็จจริงขึ้น เจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่จะต้องออกคำสั่งโดยการตัดสินใจอย่างอิสระ ว่าควรออกคำสั่งอย่างไร ในบรรดาคำสั่งต่างๆ ที่กฎหมายเปิดโอกาสให้สามารถเลือกกระทำได้ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจและเมื่อเจ้าหน้าที่ได้ใช้ดุลพินิจแล้ว ศาลก็จะไม่ก้าวล่วงเข้าไปใช้ดุลพินิจแทนเจ้าหน้าที่ เพราะเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจโดยแท้ของเจ้าหน้าที่ แต่ถ้าเจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจเกินกว่าขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ องค์กรที่มีอำนาจควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองก็จะเข้ามาตรวจสอบได้

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ที่จะเกิดขึ้นได้ ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้ และเมื่อเจ้าหน้าที่ได้มีการวินิจฉัยแล้วอำนาจเช่นว่านี้ เรียกว่า "อำนาจดุลพินิจ" แต่เป็นกรณีที่ศาลสามารถเข้าไปตรวจสอบได้นั้น จะไม่เรียกว่า ดุลพินิจ แต่ถือว่าเป็นอำนาจตัดสินใจสั่งการ ซึ่งอาจไม่ใช่ดุลพินิจก็ได้

1) ประเภทของดุลพินิจ

(1) *ดุลพินิจตัดสินใจ* คือ ความสามารถในการอันที่จะตัดสินใจออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งในบรรดาคำสั่งหลาย ๆ อย่าง ซึ่งกฎหมายเปิดช่องให้ทำได้เพื่อดำเนินการให้บรรลุเจตนารมณ์ หรือความมุ่งหมายของกฎหมาย หรืออีกนัยหนึ่งอำนาจดุลพินิจ คือ อำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์กรใดองค์กรหนึ่ง โดยบัญญัติเปิดช่องให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์กรนั้น ตัดสินใจได้อย่างอิสระว่า เมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้นตามสมควรจะออกคำสั่งหรือไม่ และสมควรจะออกคำสั่งโดยมีเนื้อความอย่างไร

(2) *ดุลพินิจวินิจฉัย* คือ กรณีที่การใช้ถ้อยคำของกฎหมายที่ไม่อาจกำหนดความหมายได้แน่นอนตายตัว โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้อยคำที่แสดงออกซึ่งความคิดเกี่ยวกับคุณค่าของบุคคลและสรรพสิ่งพรรณนาข้อเท็จจริง อันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครอง เป็นเครื่องแสดงให้เห็นได้โดยปริยายว่า กฎหมายมีเจตนารมณ์จะปล่อยให้การวินิจฉัย

⁵² วรพจน์ วิสรุตพิชญ์, การควบคุมการใช้อำนาจดุลพินิจการกระทำทางปกครอง โดยองค์กรตุลาการ, สำนักงานศาลยุติธรรม, 2534, หน้า 53

⁵³ กมลชัย รัตนสกาวงศ์, ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับดุลพินิจฝ่ายปกครองของประเทศสหพันธรัฐเยอรมัน, สำนักงานศาลยุติธรรม, 2534, หน้า 53

ปัญหาว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ในกรณีเฉพาะเรื่องเป็นหรือไม่เป็นข้อเท็จจริงประเภทเดียวกันกับข้อเท็จจริง อันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจอยู่ในดุลพินิจขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง

2) การควบคุมการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

(1) การควบคุมการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองภายในฝ่ายปกครอง

การควบคุมการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองภายในฝ่ายปกครองนั้น สามารถควบคุมได้ตามสายงานระบบการบังคับบัญชาโดยมีอำนาจควบคุมได้ ทั้งเรื่องความเหมาะสมของการใช้อำนาจดุลพินิจและเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของการใช้ดุลพินิจ

(2) การควบคุมการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองโดยศาล

โดยหลักแล้ว หากกฎหมายให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจ ศาลจะตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่เฉพาะความชอบด้วยกฎหมายในการใช้ดุลพินิจเท่านั้น กล่าวคือ ศาลจะตรวจสอบว่ามีการใช้ดุลพินิจเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ ถ้าหากเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ ศาลจะสั่งเพิกถอนการใช้อำนาจดุลพินิจดังกล่าว แต่ถ้าเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่เกินกฎหมายกำหนดหรือเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่เหมาะสม ศาลไม่มีอำนาจเข้าไปพิจารณาเรื่องความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจดังกล่าวได้ เพราะถ้าศาลมีอำนาจเข้าไปพิจารณา

ในเรื่องความเหมาะสมด้วยแล้ว ศาลก็จะกลายเป็นผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไป แต่มีข้อยกเว้นในกรณีที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจดุลพินิจไม่เหมาะสมจนถึงขนาดอันเป็นการขัดต่อหลักการใช้ดุลพินิจ ศาลอาจถือว่าเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบด้วยกฎหมายและอาจสั่งเพิกถอนการกระทำที่ใช้ดุลพินิจนั้นได้ โดยศาลจะใช้เครื่องมือในการตรวจสอบความเหมาะสมของการใช้ดุลพินิจ ได้แก่ หลักความเป็นสัดส่วน ประกอบด้วย หลักการย่อยสามหลักการ คือ หลักแห่งความเหมาะสม หลักแห่งความจำเป็นและหลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ ซึ่งหากการใช้ดุลพินิจขัดกับหลักความเป็นสัดส่วน การใช้อำนาจดุลพินิจนั้นย่อมเป็นการใช้อำนาจที่มีชอบ ศาลสามารถเข้าไปตรวจสอบได้

2. แนวคิดเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

2.1 ความหมายของคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครอง มีพื้นฐานมาจากการวิวัฒนาการของการยกระดับสถานะของประชาชนจากเดิมที่เป็นวัตถุของเรื่อง (object) มาเป็นประธานของเรื่อง (subject) ถูกกำหนดขึ้นมาเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชน เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องคำนึงถึงหาก

เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำทางปกครองโดยมิชอบยอมถูกควบคุมตรวจสอบได้⁵⁴ นอกจากคำว่า คำสั่งทางปกครองแล้ว ในวงการวิชาการกฎหมายไทยยังมีการใช้ถ้อยคำที่มีความหมายใกล้เคียงกับ คำว่า “คำสั่งทางปกครอง” นั่นก็คือ คำว่า “นิติกรรมทางปกครอง” ซึ่งการใช้คำว่านิติกรรมทางปกครอง ก็มีการใช้ในความหมายที่ต่างกัน ดังนี้⁵⁵

2.1.1 นิติกรรมทางปกครองในความหมายอย่างกว้าง เป็นการใช้อำนาจนิติกรรมทางปกครองในความหมายที่มุ่งถึงการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ที่มุ่งต่อผลทางกฎหมายในแดนของกฎหมายปกครองและเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ภายนอกฝ่ายปกครอง ไม่ว่าจะเป็นการทั่วไปหรือเฉพาะราย ทั้งนี้ โดยไม่คำนึงว่าการก่อตั้งนิติสัมพันธ์ดังกล่าว เป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวหรือเป็นการตกลงกับปัจเจกชนด้วยเหตุนี้ นิติกรรมทางปกครองตามความเข้าใจของนักกฎหมายกลุ่มนี้ จึงหมายถึง กฎ คำสั่งทางปกครอง และสัญญาทางปกครอง

2.1.2 นิติกรรมทางปกครองในความหมายอย่างกลาง เป็นการใช้อำนาจนิติกรรมทางปกครองที่หมายถึง การกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มุ่งต่อผลในทางกฎหมายในแดนแห่งกฎหมายปกครอง และเป็นการกระทำที่ก่อตั้งนิติสัมพันธ์ภายนอกฝ่ายปกครองไม่จะเป็นการทั่วไปหรือเฉพาะราย แต่การก่อตั้งนิติสัมพันธ์ดังกล่าว จะต้องกระทำในลักษณะที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจฝ่ายเดียว ด้วยเหตุนี้ นิติกรรมทางปกครองตามความเห็นของนักกฎหมายกลุ่มนี้ ซึ่งดูเหมือนจะมีจำนวนมากกว่ากลุ่มอื่น จึงหมายถึง กฎ และคำสั่งทางปกครอง ตัวอย่างเช่น ในประเทศฝรั่งเศส โปรตุเกส

2.1.3 นิติกรรมทางปกครองในความหมายอย่างแคบ เป็นการใช้อำนาจนิติกรรมทางปกครองในความหมายที่ว่าเป็นการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มุ่งต่อผลทางกฎหมายในแดนของกฎหมายปกครอง และเป็นการก่อกำเนิดนิติสัมพันธ์ภายนอกฝ่ายปกครองเป็นการเฉพาะรายและการก่อกำเนิดนิติสัมพันธ์ดังกล่าว เป็นการกระทำโดยใช้อำนาจฝ่ายเดียว นิติกรรมทางปกครองตามความเข้าใจของนักกฎหมายกลุ่มนี้ จึงหมายถึง คำสั่งทางปกครอง ซึ่งประเทศที่ใช้นิติกรรมทางปกครองในความหมายอย่างแคบ ได้แก่ ประเทศเยอรมัน ลักเซมเบิร์ก ซึ่งรวมถึงประเทศไทย

ประเทศไทยใช้คำว่า “คำสั่งทางปกครอง” แทนคำว่า “นิติกรรมทางปกครอง” เนื่องจากจากคณะกรรมการร่างกฎหมายประสงค์ จะหลีกเลี่ยงมิให้เกิดความสับสนกับคำว่า

⁵⁴ กมลชัย รัตนสกลาวงศ์, *กฎหมายปกครองชั้นสูง*, มหาลัษุ โขทัยธรรมาธิราช, 2557, หน้า 15

⁵⁵ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, *หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง*, กรุงเทพมหานคร, วิญญูชน, 2549, หน้า 91

“นิติกรรม” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁵⁶ ซึ่งเป็นการแปลมาจากคำว่า “Verwaltungsakt” ของเยอรมัน หากจะแปลตรงตัวตามศัพท์แล้ว Verwaltungsakt ก็คือ การกระทำทางปกครอง⁵⁷ ดังนั้น เนื่องจากการแปล Verwaltungsakt ว่าคำสั่งทางปกครอง จะทำให้ตรงความหมายที่แท้จริงของ Verwaltungsakt มากกว่า จึงมีการแปล Verwaltungsakt ว่า “คำสั่งทางปกครอง”

2.2 ประเภทของคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครอง สามารถแบ่งได้หลายประเภท แต่ในที่นี้ จะแบ่งเป็นสามประเภท ดังนี้ คำสั่งทางปกครองพิจารณาในแง่การกำหนดสิทธิหน้าที่คำสั่งทางปกครองพิจารณาในแง่การให้ประโยชน์และการสร้างภาระและคำสั่งทางปกครองในแง่กระบวนการ ขั้นตอน และรูปแบบ

2.2.1 คำสั่งทางปกครองพิจารณาในแง่การกำหนดสิทธิหน้าที่ คำสั่งทางปกครองพิจารณาในแง่ของการกำหนดสิทธิหน้าที่แล้วสามารถแบ่งได้เป็นสามประเภท คือ คำสั่งทางปกครองที่แปรบทกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ให้เป็นรูปธรรม คำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิและคำสั่งทางปกครองที่ยืนยันสิทธิ⁵⁸

1) คำสั่งทางปกครองที่แปรบทกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ให้เป็นรูปธรรมนี้ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถกำหนดคำสั่งให้เป็นรูปธรรมเป็นคำสั่งที่ชัดเจนได้ เช่น คำสั่งเรียกเก็บภาษีอากร ซึ่งระบุจำนวนภาษีอากรอย่างชัดเจนว่า ผู้รับคำสั่ง มีหน้าที่ ต้องชำระเงินค่าภาษีอากรเป็นจำนวนเท่าใด

2) คำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิ คำสั่งประเภทนี้ เป็นคำสั่งที่กำหนดให้สิทธิต่างๆ แก่ผู้รับคำสั่งซึ่งอาจเรียกชื่อได้หลายแบบและมีผลโดยตรงต่อผู้รับคำสั่ง เช่น การออกใบอนุญาตต่างๆ สภาพการณ์ของการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าว มีลักษณะเหมือนกันไม่ว่าจะเรียกคำสั่งทางปกครองนี้ว่าอย่างไร (ใบอนุญาต คำสั่งอนุมัติ สัมปทานบัตร ฯลฯ)⁵⁹

3) คำสั่งทางปกครองที่ยืนยันสิทธิ คำสั่งประเภทนี้ เป็นคำสั่งที่ยืนยันสิทธิของผู้รับคำสั่งที่มีผลทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิหรือสถานะของบุคคล เช่น คำสั่งยืนยันว่าบุคคลที่ได้รับคำสั่งเป็นบุคคลสัญชาติไทย เป็นต้น⁶⁰

⁵⁶ กมลชัย รัตนสกววงศ์, *กฎหมายปกครองชั้นสูง*, หน้า 8

⁵⁷ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, *กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจเยอรมัน*, กรุงเทพฯ ฯ, นิติธรรม, 2538, หน้า 22

⁵⁸ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, *หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง*, หน้า 113 - 114

⁵⁹ “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 114

⁶⁰ “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 114

2.2.2 คำสั่งทางปกครองพิจารณาในแง่การให้ประโยชน์และการสร้างภาระ คำสั่งประเภทนี้ สามารถแบ่งออกได้สามประเภท คือ คำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์คำสั่งทางปกครองที่เพิ่มภาระและคำสั่งทางปกครองที่ผลสองทาง

1) คำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ คำสั่งประเภทนี้ เป็นคำสั่งที่เป็นคุณแก่ผู้รับคำสั่ง ทั้งเป็นการยืนยันสิทธิได้ในตัวด้วย เช่น คำสั่งเลื่อนขึ้นเงินเดือนประจำปี คำสั่งอนุมัติปริญญาบัตร คำสั่งให้ทุนการศึกษา คำสั่งอนุมัติเงินอุดหนุนเกษตรกร คำสั่งว่ายืนยันบุคคลรับ คำสั่งเป็นผู้มีสัญชาติไทย ฯลฯ⁶¹

2) คำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระ คำสั่งทางปกครองประเภทนี้ เป็นคำสั่งที่ละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น คำสั่งยึดใบอนุญาตขับซึ่งรถยนต์ส่วนบุคคล คำสั่งลงโทษทางวินัย คำสั่งเรียกเก็บภาษีอากรเพิ่มเติม คำสั่งปฏิเสธการออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารที่เป็นการสร้างภาระให้แก่บุคคลผู้ได้รับคำสั่ง⁶²

3) คำสั่งทางปกครองที่มีผลสองทาง คำสั่งประเภทนี้ เป็นคำสั่งที่ออกคำสั่งครั้งเดียว แต่มีผลเป็นสองทาง คือเป็นคุณต่อผู้รับคำสั่ง แต่เป็นผลเสียต่อบุคคลภายนอกลักษณะหนึ่งหรือเป็นผลร้ายต่อผู้รับคำสั่งเป็นคุณแก่บุคคลภายนอก เช่น คำสั่งอนุญาตให้ก่อสร้างอาคาร ย่อมมีผลในทางที่เป็นประโยชน์แก่บุคคลผู้รับคำสั่ง แต่เป็นผลร้ายแก่เจ้าของอาคารหรือเจ้าของที่ดินที่อยู่ใกล้เคียง⁶³

2.2.3 คำสั่งทางปกครองพิจารณาในแง่กระบวนการขั้นตอนและรูปแบบคำสั่งทางปกครองประเภทนี้สามารถแยกได้ 3 ลักษณะ คือ คำสั่งทางปกครองที่ต้องมีการร้องขอคำสั่งทางปกครองที่ต้องการความยินยอมของผู้รับคำสั่ง และคำสั่งทางปกครองที่ต้องทำตามแบบ

1) คำสั่งทางปกครองที่ต้องมีการร้องขอ คำสั่งทางปกครองประเภทนี้เป็นคำสั่งที่เป็นคุณหรือเป็นประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง ซึ่งผู้รับคำสั่งมีหน้าที่ร้องต่อรัฐเอง เช่น ใบอนุญาตต่าง ๆ⁶⁴

⁶¹ “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 116

⁶² “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 116

⁶³ “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 116 - 117

⁶⁴ “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 118

2) คำสั่งทางปกครองที่ต้องการความยินยอม คำสั่งทางปกครองประเภทนี้ถือว่าเป็นข้อยกเว้นของคำสั่งทางปกครองโดยทั่วไป ซึ่งโดยปกติคำสั่งทางปกครองซึ่งออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่จำเป็นต้องขอความยินยอมจากผู้รับคำสั่ง แต่มีคำสั่งบางประเภทที่ต้องการขอความยินยอมจากผู้รับคำสั่ง เช่น คำสั่งบรรจุเข้ารับราชการ โดยที่บุคคลซึ่งได้รับการบรรจุไม่ยินยอม⁶⁵

3) คำสั่งทางปกครองที่ต้องทำตามแบบ โดยทั่วไปคำสั่งทางปกครองไม่มีแบบกำหนดไว้ ดังนั้น องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง จึงออกคำสั่งทางปกครองเป็นลายลักษณ์อักษร หรือโดยวาจาหรือโดยวิธีการสื่อความหมายอื่นใดก็ได้ แต่หากมีกรณีที่กฎหมายกำหนดแบบไว้ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องออกคำสั่งทางปกครองตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น

2.3 แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง คือ การกลับมาพิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองที่ได้ออกไปแล้วอีกครั้งหนึ่ง โดยเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองนั่นเอง เพื่อให้มีผลเป็นการเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งทางปกครองนั้น⁶⁶ การให้สิทธิกับประชาชนในการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อฝ่ายปกครองเป็นแนวคิดหลักการปกครอง โดยกฎหมายซึ่งมีสาระสำคัญว่ารัฐต้องใช้อำนาจตามกฎหมายหรืออยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายรัฐ จะใช้อำนาจไปตามอำเภอใจโดยไม่มีขอบเขตไม่ได้⁶⁷ จึงมีแนวคิดอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขึ้นเพื่อเจตนารมณ์หลายประการ เช่น ประการแรก ในแง่ของประชาชนผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง การอุทธรณ์คำสั่งนั้น เป็นมาตรการเยียวยาอย่างหนึ่งที่มีขึ้น เพื่อให้ประชาชนในกรณีที่ไม่พอใจต่อคำสั่งทางปกครองจะได้โต้แย้งเพื่อให้เพิกถอนเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขคำสั่งทางปกครองนั้น การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง จึงเป็นมาตรการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ประการที่สอง ในแง่ของฝ่ายปกครองเปิดโอกาสให้ ทบทวนคำสั่งทางปกครองเพื่อให้ฝ่ายปกครองมีโอกาสรู้และแก้ไขการสั่งการที่ผิดพลาดหรือความไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยตนเอง⁶⁸ โดยไม่ต้องรอให้มีการร้องขอให้มีการทบทวนคำสั่งทางปกครองหรือรอให้ผ่านกระบวนการพิจารณาของศาลเสียก่อน ดังนั้นจะเห็นว่าการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเป็นมาตรการในการตรวจสอบแก้ไขความบกพร่องหรือผิดพลาดของฝ่ายปกครอง

⁶⁵ “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 120

⁶⁶ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, “การทบทวนและการสิ้นสุดของคำสั่งทางปกครอง” ใน *รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 72 ปี ศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์*, กรุงเทพมหานคร, โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2543, หน้า 235

⁶⁷ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*, หน้า 367

⁶⁸ ฤทัย หงส์ศิริ “การทบทวนคำสั่งทางปกครอง” ใน *รวมบทความวิชาการปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539*, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2541, หน้า 109

เพื่อให้การบริหารงานของรัฐ มีประสิทธิภาพ ประการที่สามในแง่ของการดำเนินคดีในศาล การเปิดโอกาสให้มีการทบทวนคำสั่งทางปกครองนั้นเพื่อให้คดีที่ขึ้นสู่องค์กรวินิจฉัยคดีปกครองมีลักษณะของข้อพิพาทที่เด่นชัดเจนขึ้นและมีผลเป็นการลดจำนวนคดีที่จะขึ้นสู่ศาล เนื่องจากข้อพิพาทบางเรื่องอาจจะดับลงในขั้นตอนของการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นมาตรการอย่างหนึ่งของการบริหารงานยุติธรรมทางปกครองที่ดี⁶⁹

2.4 วัตถุประสงค์ของการอุทธรณ์คำสั่งการปกครอง

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองมีความมุ่งหมายที่สำคัญ 3 ประการ⁷⁰ ได้แก่

2.4.1 ให้ความคุ้มครองทางกฎหมายแก่ประชาชน การอุทธรณ์มีวัตถุประสงค์เพื่อเยียวยาผลกระทบที่เกิดขึ้นแก่ผู้ได้รับคำสั่งทางปกครอง ได้มีโอกาสโต้แย้งคำสั่งให้ผู้ทำคำสั่งได้ทบทวนและเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ดังนั้น การอุทธรณ์จึงเป็นกระบวนการที่คุ้มครองสิทธิของประชาชนและเป็นวิธีการที่ช่วยแก้ไขความเดือดร้อนหรือความเสียหายของคู่กรณี ได้ดีกว่ากระบวนการทางศาล เพราะการทบทวนภายในฝ่ายปกครองมีขั้นตอนการพิจารณาที่เรียบง่าย รวดเร็ว กว่าวิธีพิจารณาของศาล นอกจากนี้ ในการพิจารณาอุทธรณ์ฝ่ายปกครองยังสามารถทบทวนคำสั่งในแนวทางที่ยืดหยุ่น และให้ความเป็นธรรมแก่ผู้เกี่ยวข้องในแต่ละกรณีได้อย่างเหมาะสม ผิดกับสารที่ต้องวินิจฉัยคดีพิพาทไปตามตัวบทกฎหมายและยึดถือแนวคำพิพากษาเป็นสำคัญ ยากที่จะพิพากษาเป็นรายกรณีเป็นรายกรณีไป โดยคำนึงถึงความเป็นธรรมเฉพาะกรณีเพราะจะทำให้แนวคำพิพากษาไม่มีเอกภาพ

2.4.2 ส่งเสริมการควบคุมตรวจสอบภายในฝ่ายปกครอง โดยที่การออกคำสั่งทางปกครองในแต่ละเรื่องมีความยุ่งยากซับซ้อนอีกครั้ง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจมีการทบทวนที่จำนวนมากและต้องปฏิบัติ งานให้แล้วเสร็จโดยเร็วๆ บางกรณี จึงอาจมีการออกคำสั่งทางปกครองที่ผิดพลาดได้ ไม่ว่าจะเป็นในข้อเท็จจริงข้อกฎหมายหรือเรื่องความเหมาะสม ดังนั้น การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองจึงเป็นโอกาสที่ฝ่ายปกครองจะได้ตรวจสอบการใช้อำนาจของตน ซึ่งหากเห็นว่าคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เหมาะสมแล้ว ก็อาจเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขหรือเพิกถอนคำสั่งนั้นได้ ซึ่งการทบทวนคำสั่งทางปกครองอาจทำได้โดยเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองนั่นเอง หรือโดยเจ้าหน้าที่ชั้นเหนือขึ้นไปที่ควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ที่ทำคำสั่งนั้นก็

⁶⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 109 - 110

⁷⁰ PRÉVÉDOUROU (E.), Les recours administratifs obligatoires - Étude comparée des droits allemand et français, (Paris: L.G.D.J. 1996), p.154 et s. อ้างใน สุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ, การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง, ค้นเมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2561, จาก www.krisdika.go.th/

2.4.3 แบ่งเบาภาระในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล การอุทธรณ์ภายใน ฝ่ายปกครอง ช่วยลดภาระข้อพิพาทและลดจำนวนคดีพิพาทที่จะขึ้นสู่ศาลเนื่องจากข้อพิพาทอาจระงับลงในชั้นอุทธรณ์ โดยฝ่ายปกครองพิจารณาแล้ว เห็นชอบด้วยกับคำอุทธรณ์และเปลี่ยนแปลง หรือแก้ไขหรือเพิกถอนคำสั่งตามคำขอของกลุ่มหรือกลุ่มอาจพิจารณาเหตุผลของคำวินิจฉัยอุทธรณ์แล้วยอมรับว่าคำสั่งที่ฝ่ายปกครองทำขึ้นชอบด้วยกฎหมายและเหมาะสมแล้ว จึงไม่ตั้งใจที่จะโต้แย้งคำสั่งต่อไปในชั้นศาลอีกต่อไป

2.5 ประเภทของระบบการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

การกำหนดหน้าที่ให้คู่กรณี อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองต่อผู้บังคับบัญชาตามสายงานของผู้ออกคำสั่งทางปกครอง หรืออุทธรณ์ต่อผู้กำกับดูแลหรืออุทธรณ์ต่อคณะกรรมการในฝ่ายปกครองตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เป็นการสร้างระบบอุทธรณ์โต้แย้งการใช้อำนาจฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายต่างๆ เพื่อพยายามระงับข้อพิพาทในเบื้องต้น หากข้อพิพาทไม่สามารถระงับไปได้ การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองจะเป็นเครื่องมือที่ใช้รวบรวมข้อเท็จจริงและผู้เสียหาย รวมทั้งช่วยกันกรองข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายในเบื้องต้นให้แก่องค์กรวินิจฉัยคดีปกครองหรือศาล ซึ่งการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง สามารถจำแนกออกได้หลายลักษณะ ดังนี้

2.5.1 พิจารณาจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองระบบการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองอาจแบ่งออกได้ ดังนี้

1) การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามกฎหมายเฉพาะ เป็นการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในกรณีที่มีกฎหมายได้กำหนดการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งอาจกำหนดให้เป็นกรณีการบังคับอุทธรณ์หรือไม่บังคับอุทธรณ์ก็ได้

2) การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามหลักกฎหมายทั่วไป เป็นการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดเรื่องการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไว้ โดยหลักกฎหมายทั่วไป สามารถที่จะให้ผู้ออกคำสั่งทางปกครองพิจารณาตรวจสอบทบทวนและเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งทางปกครองให้ถูกต้องตามกฎหมายได้เสมอ การอุทธรณ์ประเภทนี้ จึงไม่มีรูปแบบกระบวนการพิจารณาไม่ต้องมีส่วนได้เสียก็อุทธรณ์ได้ และไม่มีอายุความโดยจะอุทธรณ์เมื่อใดก็ได้ ส่วนการจะรับไว้พิจารณาหรือไม่อยู่ในดุลพินิจของเจ้าหน้าที่

2.5.2 พิจารณาจากองค์กรผู้ที่มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองอาจแบ่งได้ ดังนี้

1) การอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองนั่นเอง
2) การอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไปของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง
ทางปกครอง

- 3) การอุทธรณ์ต่อผู้มีอำนาจกำกับดูแลเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง
- 4) การอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการภายในตามที่กฎหมายกำหนด
- 5) การอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามที่กฎหมายกำหนด

2.5.3 พิจารณาจากผลบังคับต่อผู้ใช้สิทธิอุทธรณ์ในการนำคดีไปสู่การวินิจฉัย ขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองหรือศาล

อาจแบ่งได้สองระบบ ได้แก่ ระบบอุทธรณ์เพื่อเลือกและระบบอุทธรณ์บังคับ
ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้⁷¹

1) ระบบอุทธรณ์เพื่อเลือก

ระบบอุทธรณ์เพื่อเลือก เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์
ภายในฝ่ายปกครองไว้ แต่คู่กรณีหรือบุคคลที่ได้รับคำสั่งทางปกครองจะใช้สิทธิอุทธรณ์หรือไม่ก็ได้
กล่าวคือ คู่กรณีหรือบุคคลที่ได้รับคำสั่งทางปกครองสามารถที่จะดำเนินการอุทธรณ์คำสั่งทาง
ปกครองภายในฝ่ายปกครองก่อน หรือนำคำสั่งดังกล่าวไปยื่นต่อองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาททาง
ปกครองได้ โดยไม่ต้องยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น การไม่ยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง
ไม่ตัดสิทธิคู่กรณี หรือบุคคลผู้ได้รับคำสั่งทางปกครองที่จะนำเรื่องไปสู่องค์กรวินิจฉัยข้อพิพาททาง
ปกครองแต่อย่างใด การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในระบบนี้ เป็นสิทธิของบุคคลหรือผู้ได้รับคำสั่ง
ทางปกครองจะเลือกอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองหรือไม่อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองก็ได้

2) ระบบอุทธรณ์บังคับ

ระบบอุทธรณ์บังคับ เป็นหลักการดำเนินการเยียวยาทางปกครองให้ครบ
ขั้นตอนก่อนการฟ้องคดี โดยมีสาระสำคัญว่าคู่กรณีหรือบุคคลที่ได้รับคำสั่งทางปกครองจะต้อง
ดำเนินการยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายในฝ่ายปกครองก่อน เพื่อให้ฝ่ายปกครองได้ดำเนินการ
ตรวจสอบพิจารณาทบทวนและแก้ไขข้อบกพร่องภายในฝ่ายปกครองก่อน โดยถือว่าขั้นตอน
ดังกล่าว เป็นขั้นตอนหรือเงื่อนไขที่เป็นสาระสำคัญและเป็นการบังคับให้คู่กรณีหรือบุคคลที่ได้รับ
คำสั่งทางปกครอง จะต้องยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายในฝ่ายปกครองก่อนเสมอ เสมือนเป็น
หน้าที่ของคู่กรณีหรือผู้ได้รับคำสั่งทางปกครอง จะต้องปฏิบัติเพราะหากคู่กรณีหรือผู้ได้รับคำสั่ง

⁷¹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, หน้า 368-372

ทางปกครองไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนดังกล่าว แต่นำเรื่องไปยื่นต่อองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองโดยตรงองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทนั้น จะไม่อาจรับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาวินิจฉัยได้

จากระบบอุทธรณ์บังคับและระบบอุทธรณ์ไม่บังคับดังกล่าวข้างต้น ในทางปฏิบัติแล้ว ในกรณีที่กฎหมายเปิดโอกาสให้มีการดำเนินการได้สองทาง กล่าวคือ ทั้งการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองและการฟ้องคดีต่อองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองหรือศาล ก็จะนำไปสู่คำถามที่ว่า ประชาชนจะเลือกหนทางใด จึงจะเป็นประโยชน์ในแง่มนูนี้ มีข้อสังเกตว่า ⁷²การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองมีข้อดี คือ แม้จะครบกำหนดอายุความในการฟ้องคดีปกครองต่อศาลแล้ว ก็ยังสามารถร้องขอให้มีการเยียวยาภายในฝ่ายปกครองได้อยู่ และผู้ร้องสามารถยกสาเหตุแห่งการโต้แย้งได้มากกว่าการฟ้องคดีปกครองต่อศาล ซึ่งมีข้อจำกัดในเรื่องมูลเหตุฟ้องร้องอยู่นอกจากนั้น ผู้ร้องขอให้มีการเยียวยาภายในฝ่ายปกครอง อาจได้รับผลของการเยียวยาเป็นที่น่าพอใจมากกว่า แต่การฟ้องคดีต่อศาลนั้น ก็มีข้อดีอยู่คือผู้ฟ้องคดีแน่ใจได้ว่าศาลจะต้องพิจารณาและพิพากษาคำฟ้องของตนข้อดีอีกประการหนึ่ง คือ ผู้ฟ้องคดีแน่ใจได้ว่าศาลจะต้องพิจารณาคำฟ้องของตน โดยปราศจากความลำเอียง ซึ่งในทางตรงกันข้ามฝ่ายปกครอง ย่อมมีแนวโน้มที่จะยืนยันว่าคำสั่งทางปกครองที่ตนออกไปตั้งแต่แรกนั้นถูกต้องแล้ว และโอกาสที่ผู้ได้รับคำสั่งทางปกครองจะได้รับความสำเร็จในการร้องขอให้ฝ่ายปกครองเยียวยา ก็ย่อมลดน้อยลง

⁷² ของ ริเวโรและซง วาริน, แปลจากหลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส โดย สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, กรุงเทพมหานคร: สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545, หน้า 198

บทที่ 3

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองและการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยและต่างประเทศ

1. การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

1.1 การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในประเทศไทย

1.1.1 ประเภทคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

1) คำสั่งทางปกครองที่เป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐแต่มอบให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการแทนรัฐ

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อาจได้รับมอบหมายจากรัฐให้เป็นผู้ใช้อำนาจของรัฐในการจัดทำภารกิจต่างๆ ของรัฐ ในพื้นที่ของตนได้ อำนาจหน้าที่ประเภทนี้ เป็นอำนาจที่กฎหมายบัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะเป็นเรื่องๆ โดยให้อำนาจผู้บริหารท้องถิ่นมีฐานะเป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมาย มีอำนาจหน้าที่ออกใบอนุญาตต่างๆ ซึ่งมีสภาพเป็นคำสั่งทางปกครองและในกรณีที่อำนาจหน้าที่เป็นของรัฐ แต่มอบหมายให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการแทนรัฐนั้น ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะอยู่ในรูปแบบของการบังคับบัญชา⁷³ ตัวอย่างเช่น

(1) คำสั่งทางปกครองที่ออกตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522

ผู้บริหารท้องถิ่น มีอำนาจหน้าที่ เป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 โดยอาจมีคำสั่งทางปกครอง ดังนี้

ก. คำสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครอง ผู้ควบคุม ผู้ดำเนินการ ลูกจ้าง หรือบริวารของบุคคลดังกล่าว ระงับการก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเคลื่อนย้ายอาคาร⁷⁴

ข. คำสั่งห้ามไม่ให้ใช้อาคารหรือเข้าไปในบริเวณอาคาร⁷⁵

ค. คำสั่งให้ยื่นขออนุญาตหรือแจ้งการก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคาร⁷⁶

⁷³ สมคิด เลิศไพฑูรย์, กฎหมายการปกครองท้องถิ่น, หน้า 41

⁷⁴ พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 มาตรา 40 (1)

⁷⁵ พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 มาตรา 40 (2)

ง. คำสั่งให้รื้อถอนอาคาร⁷⁷

(2) พระราชบัญญัติที่ดินและถมดิน พ.ศ.2543

ผู้บริหารท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่น ตามพระราชบัญญัติที่ดินและถมดิน พ.ศ.2543 โดยอาจมีคำสั่งทางปกครอง ดังนี้

ก. คำสั่งให้ผู้ขุดดินผู้ถมดินหรือเจ้าของที่ดินหยุดทำการขุดดินหรือถมดินหรือจัดการป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น หรือจัดการแก้ไขการขุดดินหรือถมดินนั้นได้ตามความเหมาะสม⁷⁸

ข. คำสั่งเพื่อป้องกันหรือระงับความเสียหาย จากการขุดดินหรือถมดินที่เกิด หรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ทรัพย์สินของผู้อื่น⁷⁹

ค. คำสั่งเห็นชอบ คำสั่งที่พนักงานเจ้าหน้าที่ได้ออกไปในกรณีฉุกเฉินให้ผู้ขุดดินผู้ถมดินหรือเจ้าของที่ดินหยุดทำการขุดดินหรือถมดินหรือจัดการป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นหรือจัดการแก้ไขการขุดดินหรือถมดิน⁸⁰

(3) พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2535

ผู้บริหารท้องถิ่น มีอำนาจหน้าที่ เป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2535 โดยอาจมีคำสั่งทางปกครอง ดังนี้

ก. คำสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือส่วนของอาคารหรือสิ่งหนึ่งสิ่งใดซึ่งต่อเนื่องกับอาคารที่มีสภาพชำรุดทรุดโทรม หรือปล่อยให้สภาพทรุดทรึงจนอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพของผู้อยู่อาศัย หรือมีลักษณะไม่ถูกต้องของสุขลักษณะของการเป็นที่อยู่อาศัย ดำเนินการแก้ไข เปลี่ยนแปลง รื้อถอนอาคาร หรือสิ่งหนึ่งสิ่งใด ซึ่งต่อเนื่องกับอาคารทั้งหมดหรือแต่บางส่วนหรือจัดการอย่างอื่นตามความจำเป็น เพื่อไม่ให้เป็นอันตรายต่อสุขภาพหรือให้ถูกต้องด้วยสุขลักษณะ ภายในเวลาซึ่งกำหนดให้ตามความเหมาะสม⁸¹

⁷⁶ พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 มาตรา 40 (3)และมาตรา 41

⁷⁷ พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 มาตรา 40 (3)และมาตรา 41

⁷⁸ พระราชบัญญัติที่ดินและถมดิน พ.ศ.2543 มาตรา 29 วรรคสอง

⁷⁹ พระราชบัญญัติที่ดินและถมดิน พ.ศ.2543 มาตรา 31 วรรคหนึ่ง

⁸⁰ พระราชบัญญัติที่ดินและถมดิน พ.ศ.2543 มาตรา 31 วรรคสอง

⁸¹ พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2535 มาตรา 21

ข. คำสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารย้ายสินค้า เครื่องเรือน หรือสัมภาระออกจากอาคารหรือจัดสิ่งของเหล่านั้นใหม่ เพื่อไม่ให้เป็นอันตรายต่อสุขภาพหรือให้ถูกต้องสุขลักษณะหรือกำจัดสัตว์ ซึ่งเป็นพาหะของโรค⁸²

ค. คำสั่งระงับเหตุรำคาญที่เกิดขึ้น หรืออาจเกิดขึ้น ในที่หรือทางสาธารณะ⁸³

ง. คำสั่งระงับเหตุรำคาญที่เกิดขึ้นในสถานที่เอกชน⁸⁴ หรือคำสั่งระงับเหตุรำคาญที่เกิดขึ้นในสถานที่เอกชนที่อาจเกิดอันตรายร้ายแรงต่อสุขภาพ⁸⁵

จ. คำสั่งให้ผู้ดำเนินกิจการตามกฎหมายการสาธารณสุข กฎกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น หรือประกาศที่ออกตามกฎหมายการสาธารณสุข ดำเนินการแก้ไขหรือปรับปรุง หรืออำนาจสั่งให้หยุดดำเนินกิจการ⁸⁶

ฉ. คำสั่งออกหนังสือรับรองการแจ้ง⁸⁷

ช. คำสั่งให้หยุดดำเนินกิจการ เนื่องจากไม่แจ้งเจ้าพนักงานท้องถิ่น⁸⁸ หรือคำสั่งให้หยุดดำเนินกิจการ เนื่องจากไม่ชำระค่าธรรมเนียม⁸⁹

ซ. คำสั่งไม่ออกใบอนุญาตหรือคำสั่งไม่ต่อใบอนุญาต⁹⁰ หรือคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาต⁹¹

2) คำสั่งทางปกครองที่เป็นอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2542

ตามพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2542 ได้กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีอำนาจหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะให้เป็นไปตามที่ได้รับมอบหมาย โดยให้ส่วนราชการโอนภารกิจหน้าที่ให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและกำหนดให้รัฐบาลเป็นผู้จัดสรรเงินอุดหนุนและ

⁸² พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2535 มาตรา 22

⁸³ พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2535 มาตรา 27 วรรคหนึ่ง

⁸⁴ พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2535 มาตรา 28 วรรคหนึ่ง

⁸⁵ พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2535 มาตรา 28 วรรคสาม

⁸⁶ พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2535 มาตรา 45

⁸⁷ พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2535 มาตรา 48 วรรคห้า

⁸⁸ พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2535 มาตรา 52

⁸⁹ พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2535 มาตรา 65 วรรคสอง

⁹⁰ พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2535 มาตรา 56

⁹¹ พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2535 มาตรา 60

เงินจากการจัดสรรภาษีและอากรเพื่อให้การดำเนินการด้านบริการสาธารณะเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ โดยการใช้อำนาจของผู้บริหารท้องถิ่น เป็นการใช้อำนาจแทนส่วนราชการเจ้าของภารกิจนั้นๆ และการใช้อำนาจนั้น มีสภาพเป็นคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น ในกรณีที่อำนาจหน้าที่ เป็นของส่วนราชการ ซึ่งได้ถ่ายโอนภารกิจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ส่วนราชการนั้น ยังคงมีหน้าที่ให้ความช่วยเหลือ สนับสนุน คำแนะนำ และคำปรึกษาทางเทคนิควิชาการให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สามารถปฏิบัติภารกิจได้อย่างมีคุณภาพมาตรฐานและมีประสิทธิภาพ โดยความสัมพันธ์ระหว่างส่วนราชการกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จะอยู่ในรูปแบบเหมือนกับกรณีที่รัฐแต่มอบหมายให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการแทนรัฐ กล่าวคือ อยู่ในรูปแบบของการบังคับบัญชา ตัวอย่างเช่น

(1) พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พุทธศักราช 2456

ผู้บริหารท้องถิ่นได้รับมอบหมายหน้าที่ตามภารกิจถ่ายโอนอำนาจของอธิบดีกรมเจ้าท่ามอบอำนาจ “เจ้าท่า” โดยอาจมีคำสั่งทางปกครอง ดังนี้⁹²

ก. คำสั่งอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ

ข. คำสั่งอนุญาตขุดลอกร่องน้ำทางเรือเดิน

(2) พระราชบัญญัติความค้ำประกันน้ำมันเชื้อเพลิง พ.ศ.2542

ผู้บริหารท้องถิ่น ได้รับมอบหมายหน้าที่ตามภารกิจถ่ายโอนอำนาจของอธิบดีกรมธุรกิจพลังงาน โดยอาจมีคำสั่งทางปกครอง ดังนี้

ก. คำสั่งอนุญาตการประกอบกิจการควบคุมน้ำมันเชื้อเพลิงให้กับผู้บริหารท้องถิ่น มีอำนาจอนุญาตประกอบกิจการและการตรวจตราสถานประกอบกิจการควบคุมประเภทที่ 3⁹³

3) คำสั่งทางปกครองที่เป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยแท้

อำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประเภทนี้ จะเป็นอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประเภทต่างๆ ซึ่งมีผลเป็นคำสั่งทางปกครอง และความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะอยู่ในรูปแบบของการกำกับดูแล⁹⁴

⁹² คำสั่งกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี ที่ 498/2546 ลงวันที่ 9 กันยายน 2546 , ที่ 442/2547 ลงวันที่ 29 กรกฎาคม 2547, ที่ 185/2548 ลงวันที่ 25 เมษายน 2548, ที่ 186/2548 ลงวันที่ 25 เมษายน 2548

⁹³ ประกาศกรมธุรกิจพลังงาน เรื่อง การถ่ายโอนภารกิจงานควบคุมน้ำมันเชื้อเพลิงตามพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542, ลงวันที่ 5 พฤศจิกายน 2553

⁹⁴ สมคิด เลิศไพฑูรย์, กฎหมายการปกครองท้องถิ่น, หน้า 41

ยกตัวอย่างเช่น คำสั่งในการบริหารงานบุคคล ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่เป็นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยแท้ ดังนี้

(1) คำสั่งเลื่อนขั้นเงินเดือนข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด พนักงานเทศบาล และพนักงานส่วนตำบล

(2) คำสั่งไม่ต่อสัญญาจ้างพนักงาน

(3) คำสั่งเลื่อนค่าตอบแทน(ค่าจ้าง)พนักงาน

1.1.2 คำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 ได้บัญญัติความหมายของคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” ไว้ว่า

1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ ที่มีผลเป็นสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือมีหน้าที่บุคคลไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรองและการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความถึงการออกกฎ

2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

ปัจจุบัน มีการกำหนดกฎกระทรวง ฉบับที่ 12 (พ.ศ.2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 กำหนดให้การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้ เป็นคำสั่งทางปกครอง

(1) การสั่งรับ หรือไม่รับคำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่า ซื้อเช่า หรือให้สิทธิประโยชน์

(2) การอนุมัติตั้งชื่อ จ้าง แลกเปลี่ยน เช่า ขาย ให้เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์

(3) การสั่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาคำเสนอ หรือการดำเนินการอื่นใดในลักษณะเดียวกัน

(4) การสั่งเป็นผู้ทำงาน

(5) การให้หรือไม่ให้ทุนการศึกษา

ดังนั้น ในระบบกฎหมายปกครองไทยคำสั่งทางปกครอง จึงมีสองความหมายคือ ความหมายตามที่องค์กรฝ่ายปกครองได้บัญญัติเป็นกรณีไปในกฎกระทรวงประการที่หนึ่ง และความหมายโดยแท้จริงอีกประการหนึ่ง เหตุที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 การมอบอำนาจให้ฝ่ายปกครองสามารถกำหนดว่าการใด หรือคำสั่งลักษณะใด เป็นคำสั่งทางปกครองได้ เนื่องจากในบางกรณีอาจมีข้อได้เถียงกันได้ว่าคำสั่งใดคำสั่งหนึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ องค์กรฝ่ายปกครองมีอำนาจกำหนดว่าการใดเป็นคำสั่งทางปกครองได้เอง ย่อมช่วยขจัด

ความไม่ชัดเจนแน่นอน และทำให้บุคคลผู้ได้รับคำสั่งทราบถึงสิทธิหน้าที่ของตนว่าตนจะต้องดำเนินการอย่างไรต่อไป แต่อย่างไรก็ตาม องค์การฝ่ายปกครอง จึงใช้อำนาจนี้ด้วยความระมัดระวัง และควรพิจารณาความหมายโดยแท้ของคำสั่งทางปกครองประกอบ ตลอดจนผลที่จะเกิดขึ้นตามมาจากการกำหนดให้การใดการหนึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองด้วยเสมอ⁹⁵

จึงสามารถสรุปคำสั่งทางปกครองได้ ดังนี้ คำสั่งทางปกครอง หมายความว่า การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อให้เกิดเปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล แต่ไม่หมายรวมถึงกฎ และการอื่นๆ ที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยอาจแยกองค์ประกอบของออกเป็น 5 ประการ ดังนี้

1) คำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ คำว่า “เจ้าหน้าที่” มาตรา 5 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ให้คำนิยามไว้ หมายความว่า บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทาง ปกครองของรัฐ ในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม และนอกจากนั้น ยังมีการให้ความหมายไว้ว่า ⁹⁶ คำว่า “เจ้าหน้าที่” เป็นผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย อำนาจทางปกครองของรัฐ คือ ส่วนหนึ่งของอำนาจบริหารไม่รวมถึงอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจตุลาการ จากคำนิยามและคำอธิบายดังกล่าวข้างต้นจะเห็น ได้ว่าคำสั่งทางปกครอง จะต้องออกโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งอาจแบ่งออกเป็น 4 ประเภท ดังนี้

(1) เจ้าหน้าที่ ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาคนเดียวที่ดำรงตำแหน่ง เป็นบุคลากรภาครัฐ ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบหมายอำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมายไม่ว่าจะมีสภาพเป็นข้าราชการ พนักงานของรัฐ พนักงานราชการพนักงานส่วนท้องถิ่น พนักงานรัฐวิสาหกิจ เจ้าหน้าที่องค์การมหาชน ลูกจ้างประจำ ลูกจ้างชั่วคราว ตลอดจนบุคคลธรรมดาคนเดียว ซึ่งได้รับการแต่งตั้งเป็นเจ้าพนักงาน พนักงานเจ้าหน้าที่หรือนายทะเบียนตามกฎหมายต่างๆ เช่น ผู้ว่าราชการจังหวัด นายกองจัดการบริหารส่วนจังหวัดนายกเทศมนตรีนายกองค์การบริหารส่วนตำบล เป็นต้น

⁹⁵ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง และการกระทำทางปกครอง, กรุงเทพมหานคร, วิญญูชน, 2549, หน้า 100

⁹⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครอง” ใน พนม เอี่ยมประยูร บรรณาธิการ รวมบทความทางวิชาการกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, หน้า 39, กรุงเทพมหานคร; วิญญูชน, 2541, หน้า 39

(2) เจ้าหน้าที่ ซึ่งเป็นคณะบุคคลของภาครัฐทุกประเภทหรือทุกรูปแบบ ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด ตามกฎหมาย เช่น คณะกรรมการข้าราชการ สภาท้องถิ่น คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ สภามหาวิทยาลัยของรัฐ คณะกรรมการต่างๆ ของรัฐ เป็นต้น

(3) เจ้าหน้าที่ ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐที่มีฐานะเป็นนิติบุคคลทุกรูปแบบ ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด ตามกฎหมาย เช่น ส่วนราชการที่เป็นกระทรวง ทบวง กรม องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นรัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน มหาวิทยาลัยของรัฐ หน่วยงานอื่นของรัฐ เป็นต้น

(4) เจ้าหน้าที่ ซึ่งเป็นเอกชนไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดา คณะบุคคลหรือนิติบุคคลซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย เช่น สภาวิชาชีพต่างๆ อธิการบดีมหาวิทยาลัยของเอกชน สภามหาวิทยาลัยของเอกชนหรือมหาวิทยาลัยของเอกชนในกรณีที่ใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย

2) คำสั่งทางปกครอง จะต้องเป็นมาตรการอันเกิดจากการใช้อำนาจรัฐ องค์ประกอบของคำสั่งทางปกครองข้อนี้ ซึ่งให้เห็นว่ามาตรการหรือการกระทำใดๆ ขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ เพราะคำสั่งทางปกครองเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมในกรณีที่ไม่มีการใช้อำนาจรัฐ เช่น การตกลงทำสัญญาหรือการบอกเลิกสัญญาทางแพ่งกับเอกชน ย่อมจะถือเป็นคำสั่งทางปกครองไม่ได้

3) คำสั่งทางปกครองต้องเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์อันมุ่งต่อผลในทางกฎหมาย โดยมีผลเป็นการก่อตั้งนิติสัมพันธ์ทางปกครองขึ้น และก่อให้เกิดผลผูกพันในทางกฎหมาย กล่าวคือ อาจมีผลเป็นการก่อตั้ง เปลี่ยนแปลงหรือระงับซึ่งสิทธิหน้าที่ของบุคคลอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น ออกคำสั่งอนุญาตให้ตั้งโรงงานหรือออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคาร เป็นต้น

4) คำสั่งทางปกครองต้องเป็นการกระทำที่เกิดผลเฉพาะ โดยมุ่งกำหนดสภาพทางกฎหมายที่เป็นอยู่ในกรณีหนึ่งหรือบุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยตรงเป็นการเฉพาะ เช่น การออกใบอนุญาตให้ก่อสร้างอาคาร หรือออกคำสั่งให้บุคคลออกจากพื้นที่ที่รูกล้ำทางสาธารณะ เป็นต้น

5) คำสั่งทางปกครองต้องมีผลบังคับ โดยตรงออกไปภายนอกฝ่ายปกครอง และจะต้องไปกระทบกับสิทธิหน้าที่ของบุคคลภายนอกฝ่ายปกครอง ดังนั้น การเตรียมการเพื่อออกคำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่สั่งให้ผู้ใต้บังคับบัญชาออกคำสั่งทางปกครอง ย่อมไม่ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง เช่น ผู้บังคับบัญชาสั่งให้ผู้ใต้บังคับบัญชาไปดำเนินการออกคำสั่งรื้อถอน กรณีนี้ เป็นเรื่องภายในองค์กรของหน่วยงานนั้น จึงยังไม่ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง

อนึ่ง คำสั่งทางปกครองย่อมแตกต่างจากคำสั่งภายในฝ่ายปกครอง คือ คำสั่งภายในฝ่ายปกครอง เป็นการสั่งของผู้บังคับบัญชาในสายงานหรือในการปฏิบัติหน้าที่ตามอำนาจหน้าที่ ส่วนคำสั่งทางปกครองนั้น ไม่ใช่การสั่งในสายงาน เช่น คำสั่งลงโทษทางวินัย ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง แต่คำสั่งให้ผู้บังคับบัญชาทำความเห็นทางกฎหมายเสนอ เป็นคำสั่งภายในฝ่ายปกครอง เป็นต้น

1.1.3 การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองก่อนพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มีผลใช้บังคับ

ก่อนจะประกาศใช้บังคับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ประเทศไทยมีระบบการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองคล้ายกับฝรั่งเศส⁹⁷ ซึ่งเป็นระบบอุทธรณ์แบบเพื่อเลือก ซึ่งมีทั้งการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามปกติและการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติทางปกครองอันเป็นกฎหมายเฉพาะ มีรายละเอียด ดังนี้

1) การอุทธรณ์ตามปกติ

การอุทธรณ์ตามปกติ เป็นระบบการอุทธรณ์แบบเพื่อเลือก ซึ่งมาตรการควบคุมภายในฝ่ายปกครองตามการบังคับบัญชาของการจัดระบบบริหารราชการแผ่นดินทางปกครอง ซึ่งการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในฝ่ายปกครองกรณีนี้ จะไม่มีหลักเกณฑ์รายละเอียดกำหนดไว้ อย่างชัดเจนแน่นอนแต่อย่างใด คู่กรณีหรือบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองสามารถยื่นอุทธรณ์คำสั่งต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองนั้น หรือจะยื่นอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาตามสายงานของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งก็ได้ รูปแบบของคำอุทธรณ์จะยื่นอุทธรณ์โดยวาจาหรือเป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้⁹⁸ การอุทธรณ์ในกรณีนี้ ไม่มีกำหนดระยะเวลาการยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไว้ ดังนั้น ผู้ได้รับคำสั่งทางปกครองจะยื่นอุทธรณ์เมื่อใดก็ได้ และไม่ถือว่าเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการรับอุทธรณ์ได้พิจารณา เพราะการรับเรื่องอุทธรณ์เป็นเพียงดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเท่านั้นที่จะรับอุทธรณ์ไว้พิจารณาหรือไม่⁹⁹ แต่ถ้าหากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองรับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไว้พิจารณาแล้ว จะถือว่าเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่จะต้องได้ดำเนินการตรวจสอบคำสั่งทางปกครองที่มีการอุทธรณ์นั้น และหากพบว่าคำสั่ง

⁹⁷ ฤทัย หงส์ศิริ, “การทบทวนคำสั่งทางปกครอง” ในพนม เอี่ยมประยูร บรรณาธิการ รวมบทความทางวิชาการกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, กรุงเทพมหานคร; วิทยุชน, 2541, หน้า 111

⁹⁸ ขวัญชัย สันตสว่าง, *กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ*, กรุงเทพฯ, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2539, หน้า 31

⁹⁹ บรรเจิด สิงหนัด, *อำนาจฟ้องคดีปกครองในระบบกฎหมายไทย*, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534, หน้า 124

ทางปกครองที่ออกไปเป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง มีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการเพิกถอนหรือแก้ไขคำสั่งที่มีชอบกฎหมายดังกล่าว

2) การอุทธรณ์ตามกฎหมายเฉพาะ

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติทางปกครองต่างๆ ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติขั้นตอนและกระบวนการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไว้เป็นการเฉพาะ ก่อนพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มีผลใช้บังคับนั้น มีอยู่จำนวนหลายฉบับ พอที่จะสรุปการอุทธรณ์ตามกฎหมายเฉพาะได้สองระบบ ดังนี้

(1) ระบบอุทธรณ์บังคับ

ระบบอุทธรณ์บังคับ เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ต้องดำเนินการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายในฝ่ายปกครองก่อน มิฉะนั้น จะนำคดีไปสู่การวินิจฉัยขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองมิได้ โดยเงื่อนไขดังกล่าวจะต้องเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย ระดับพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดเท่านั้น จะกำหนดในกฎหมายลำดับรองหรือระเบียบ ข้อบังคับไม่ได้ พระราชบัญญัติทางปกครองอันเป็นกฎหมายเฉพาะได้กำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ทางปกครองไว้แตกต่างกัน พอสรุปรายละเอียดได้ ดังนี้

ก. ยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อบุคคลเพียงคนเดียว เป็นกรณีกฎหมายกำหนดให้ผู้ได้รับคำสั่งทางปกครองต้องการยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อเจ้าพนักงานหรือเจ้าหน้าที่หรือเจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือนายทะเบียนหรือผู้อนุญาตหรือพนักงานเจ้าหน้าที่หรืออธิบดี เป็นต้น ทั้งนี้ แล้วแต่กรณีของกฎหมายจะบัญญัติไว้

ข. ยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อบุคคลหลายคนหรือคณะกรรมการ ซึ่งจะเป็นผู้ใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายเฉพาะได้กำหนดไว้ และมีใ้ได้อยู่ในระบบสายงานบังคับบัญชาตามปกติ ซึ่งขั้นตอนการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติทางปกครองจะใช้บังคับกับคำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการ ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายได้กำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ไว้โดยเฉพาะ ซึ่งต่างกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามปกติ

ดังนั้น การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติทางปกครองอันเป็นกฎหมายเฉพาะในแต่ละฉบับ จะมีรายละเอียดที่แตกต่างกัน ไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน สำหรับผู้ยื่นอุทธรณ์ปกติจะได้แก่บุคคลที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองนั้น โดยผู้มีหน้าที่รับอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง จะได้แก่ เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองนั้นเองหรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองในระดับเหนือขึ้นไป หรือคณะกรรมการชี้ขาดที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านต่างๆ¹⁰⁰ กรณีดังกล่าว จะต่างกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธี

¹⁰⁰ ขวัญชัย สันตสว่าง, *กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ*, หน้า 33

ปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งกำหนดให้ผู้รับอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ได้แก่ เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง ส่วนในเรื่องรูปแบบของคำอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองพระราชบัญญัติทางปกครองบางฉบับ ได้บัญญัติให้ต้องทำเป็นหนังสือ และบางฉบับก็มีได้กำหนดไว้ว่าจะต้องทำเป็นอย่างไร สำหรับระยะเวลาในการยื่นคำอุทธรณ์ก็เช่นกัน มีกำหนดระยะเวลายื่นคำอุทธรณ์ไว้หลากหลาย เช่น จะต้องยื่นอุทธรณ์ภายใน 7 วัน หรือภายใน 15 วัน หรือภายใน 30 วัน หรือภายใน 60 วัน เป็นต้น แต่พระราชบัญญัติทางปกครองส่วนใหญ่จะกำหนดให้ยื่นอุทธรณ์ภายใน 30 วัน สำหรับขั้นตอนการพิจารณาอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติทางปกครองต่างๆ จะเป็นแบบชั้นเดียว คือไม่ว่าผู้พิจารณาอุทธรณ์จะเห็นด้วยกับคำอุทธรณ์หรือไม่ก็ตาม ไม่ต้องส่งเรื่องไปให้ผู้ใดพิจารณาอุทธรณ์นั้นอีก ซึ่งกรณีดังกล่าวต่างกับขั้นตอนการพิจารณาอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 คือ ในกรณีที่ผู้พิจารณาอุทธรณ์ ไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ จะต้องส่งเรื่องดังกล่าวไปยังผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์เพื่อพิจารณาวินิจฉัยต่อไป ซึ่งเป็นการพิจารณาแบบสองชั้น ในส่วนของการกำหนดเวลาการพิจารณาอุทธรณ์พระราชบัญญัติทางปกครองบางฉบับมีกำหนดไว้ชัดเจน แต่บางฉบับไม่ได้กำหนดไว้แต่อย่างใด แต่อย่างไรก็ตาม ผลในทางปฏิบัติในแง่ของความสมบูรณ์ของคำวินิจฉัยอุทธรณ์นั้น มักจะไม่ตรงกัน เพราะแม้จะวินิจฉัยอุทธรณ์ไม่เสร็จภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดคำวินิจฉัยอุทธรณ์นั้นก็ไม่ได้เสียไป เนื่องจากระยะเวลาดังกล่าวมักเป็นระยะเวลาในการเร่งรัดการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่เท่านั้น สำหรับขอบเขตการพิจารณาโดยปกติการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติทางปกครองต่างๆ จะเป็นการพิจารณาอุทธรณ์โดยผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองในระดับเหนือขึ้นไป ซึ่งจะสามารถพิจารณาทบทวนได้ ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงปัญหาข้อกฎหมายหรือปัญหาความเหมาะสมของคำสั่งทางปกครอง และในด้านกระบวนการก็เช่นเดียวกัน พระราชบัญญัติทางปกครองต่างๆ ส่วนมากจะมีได้กำหนดไว้

(2) ระบบอุทธรณ์ไม่บังคับ

ระบบอุทธรณ์ไม่บังคับ เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้ แต่คู่กรณีหรือบุคคลที่ได้รับคำสั่งทางปกครองจะใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองหรือไม่ก็ได้ เป็นสิทธิของคู่กรณีที่เลือก กล่าวคือ คู่กรณีหรือบุคคลที่ได้รับคำสั่งทางปกครองสามารถที่จะดำเนินการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ภายในฝ่ายปกครองก่อนหรือจะนำคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไปยื่นต่อองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองได้ โดยไม่ต้องยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายในฝ่ายปกครองนั้น การไม่ยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองจะไม่ตัดสิทธิของคู่กรณีหรือบุคคลผู้ได้รับคำสั่งทางปกครองที่จะนำเรื่องไปสู่องค์กรวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองแต่อย่างใด

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในระบบนี้ จึงเป็นสิทธิของบุคคลหรือผู้ได้รับคำสั่งทางปกครอง จะเลือกอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองหรือไม่อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองก็ได้

1.1.4 การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

หลังจากพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ใช้บังคับ ซึ่งมีลักษณะเป็นกฎหมายกลางหรือกฎหมายทั่วไป ที่กำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้อำนาจหน้าที่ทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เกี่ยวกับกระบวนการการออกคำสั่งทางปกครองและขั้นตอนการปฏิบัติหลังจากมีการออกคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น การมีลักษณะเป็นกฎหมายกลางหรือกฎหมายทั่วไป ย่อมหมายความว่า หากมีกฎหมายเฉพาะกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งปกครองไว้อย่างไร เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ต้องปฏิบัติตามกฎหมายเฉพาะนั้น ยกเว้นแต่กรณีไม่มีกฎหมายเฉพาะหรือมีกฎหมายเฉพาะ แต่หลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติงานมีลักษณะที่ประกันความเป็นธรรมได้ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 หรือกฎหมายเฉพาะกำหนดมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไว้ ต่ำกว่ามาตรฐานการปฏิบัติราชการในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะใช้กฎหมายเฉพาะฉบับนั้นไม่ได้ ต้องใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาใช้บังคับแก่กรณี แต่ก็ยกเว้นในกรณีของขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งที่กำหนดไว้ในกฎหมายเฉพาะนั้น ให้เจ้าหน้าที่บังคับตามกฎหมายเฉพาะฉบับนั้น โดยไม่ต้องคำนึงว่าขั้นตอนและระยะเวลาการอุทธรณ์หรือโต้แย้ง จะมีหลักประกันความเป็นธรรมหรือมาตรฐานในการปฏิบัติราชการต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 หรือไม่¹⁰¹

ในส่วนของ การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติให้มีระบบการอุทธรณ์ทั่วไป ซึ่งนี้ การอุทธรณ์บังคับโดยกำหนดให้คู่กรณีต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายในฝ่ายปกครองก่อน และหากยังไม่พอใจในคำวินิจฉัยอุทธรณ์ดังกล่าว จึงอาจฟ้องต่อศาลได้ แต่ในกรณีที่มิได้กฎหมายฉบับใด กำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะอยู่แล้ว จะนำระบบอุทธรณ์ทั่วไปตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาใช้บังคับมิได้ โดยอาจสรุปหลักเกณฑ์และวิธีการอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ ดังนี้

¹⁰¹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ใน เอกสารประกอบการบรรยายสรุปประเด็นสำคัญของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองไทยและกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองเยอรมัน, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 3-4

1) คำสั่งทางปกครองที่ไม่อาจอุทธรณ์ได้

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติให้ คู่กรณีต้องดำเนินการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง แต่ก็มีข้อยกเว้น ให้ไม่ต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในกรณีคำสั่งทางปกครอง มีลักษณะดังนี้

(1) คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยรัฐมนตรี

ในกรณีที่เป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยรัฐมนตรี ไม่อยู่ภายใต้บังคับ ให้ต้องอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เนื่องจากรัฐมนตรีเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายเฉพาะฉบับใดก็เป็นองค์กรสูงสุดตามกฎหมายฉบับนั้น จึงไม่มีผู้บังคับบัญชา สูงกว่าที่จะพิจารณาคำอุทธรณ์ได้ คู่กรณีจึงต้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้นต่อองค์กรวินิจฉัยคดี ปกครองโดยตรง

(2) คำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการ

ในกรณีที่เป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยคณะกรรมการต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายหรือไม่ คำสั่งทางปกครองดังกล่าว ไม่อยู่ภายใต้บังคับให้ต้อง อุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เนื่องจากคณะกรรมการต่างๆ นั้น เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจทางปกครองโดยเฉพาะ ไม่อยู่ในระบบสายการบังคับบัญชา คำสั่งทางปกครอง ของคณะกรรมการนั้น จึงเป็นที่สุดไม่มีองค์กรใดที่จะสูงกว่าที่จะพิจารณาคำอุทธรณ์นั้นได้ คู่กรณี จึงต้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้นต่อองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองโดยตรง

(3) คำสั่งทางปกครองที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดขึ้นตอนและระยะเวลา การอุทธรณ์หรือโต้แย้งไว้โดยเฉพาะแล้ว

ในกรณีนี้ จะต้องถือปฏิบัติตามกฎหมายเฉพาะที่กำหนดไว้ เพราะการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่มีกฎหมายบัญญัติเฉพาะแต่ละฉบับนั้น เป็นเรื่องความละเอียดอ่อน จึงมีลักษณะที่แตกต่างกันไปตามกฎหมายแต่ละเรื่อง การกำหนดให้ใช้หลักเกณฑ์กลางเพื่อมาใช้บังคับ กับกฎหมายเฉพาะทุกฉบับ จึงไม่เหมาะสม

ทั้งนี้ ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยรัฐมนตรีและคำสั่งทาง ปกครองที่ออกโดยคณะกรรมการต่างๆ ทั้งสองกรณีนี้ คู่กรณีสามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้ โดยตรงตามมาตรา 42 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในส่วนของกรณีคำสั่งทางปกครองอื่นๆ ผู้ประสงค์จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองจะต้อง อุทธรณ์คำสั่งนั้นเสียก่อนมิฉะนั้น ศาลก็จะไม่รับคำฟ้องและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ ตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองปกครอง พ.ศ. 2542

2) รูปแบบของคำอุทธรณ์

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 44 วรรคสอง บัญญัติให้การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต้องทำเป็นหนังสือ โดยระบุข้อโต้แย้งว่าไม่เห็นด้วยกับคำสั่งทางปกครองนั้นอย่างชัดเจน และคำอุทธรณ์นั้น ต้องมีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่อ้างอิงประกอบด้วย แต่อย่างไรก็ตาม ข้อความดังกล่าวเป็นเพียงแสดงให้เข้าใจว่าประสงค์จะโต้แย้งส่วนใดหรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้นทั้งหมดก็เพียงพอแล้ว จึงสามารถแบ่งองค์ประกอบของรูปแบบของคำอุทธรณ์ได้ ดังนี้

(1) อุทธรณ์ต้องทำเป็นหนังสือ

(2) คำอุทธรณ์ต้องมีข้อโต้แย้งว่าไม่เห็นด้วยกับคำสั่งทางปกครองนั้นอย่างชัดเจน

(3) คำอุทธรณ์ต้องมีข้อเท็จจริง หรือข้อกฎหมายที่อ้างอิงประกอบด้วย แต่อย่างไรก็ตาม ข้อความดังกล่าว ก็เป็นแต่เพียงแสดงให้เกิดความเข้าใจว่าประสงค์จะโต้แย้งส่วนใดหรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองทั้งหมด

ดังนั้น การอุทธรณ์ด้วยวาจาจึงไม่ใช่การอุทธรณ์ตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด¹⁰² หรือการสอบถามเจ้าหน้าที่¹⁰³ หรือติดต่อสอบถามทางโทรศัพท์¹⁰⁴ ก็ไม่ถือเป็นการอุทธรณ์เช่นกัน ส่วนการระบุข้อโต้แย้งและข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่อ้างอิงด้วยนั้น การมีหนังสือร้องขอความเป็นธรรมต่อเจ้าหน้าที่ โดยมีได้ระบุข้อโต้แย้งหรือร้องขอให้ดำเนินการใด ๆ ก็ไม่ถือเป็นการอุทธรณ์¹⁰⁵ หรือคำอุทธรณ์ที่มีข้อความว่า “ขออุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวและหวังว่าคงไม่เลือกปฏิบัติ” โดยมีได้แสดงข้อเท็จจริงและเหตุผลว่าคำสั่งไม่ถูกต้องหรือไม่เป็นธรรมอย่างไร ก็เป็นคำอุทธรณ์ที่ไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด¹⁰⁶ คำอุทธรณ์ที่มีข้อความว่า “ประสงค์ขออุทธรณ์คำสั่งลงโทษ... รายละเอียดจัดส่งมาภายหลังฉบับหนึ่ง” โดยไม่ได้แสดงข้อเท็จจริงและเหตุผลว่าถูกลงโทษโดยไม่ถูกต้องหรือไม่เป็นธรรมอย่างไรก็เป็นคำอุทธรณ์ที่ไม่ชอบ¹⁰⁷ ทั้งนี้ กรณีที่คำอุทธรณ์มีรูปแบบไม่ถูกต้อง เช่น ไม่ได้ระบุข้อเท็จจริงและเหตุผลในการโต้แย้งคำสั่ง คู่กรณี

¹⁰² คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 236/2546 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 382/2555

¹⁰³ คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 230/2554

¹⁰⁴ คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 437/2551

¹⁰⁵ คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 118/2549

¹⁰⁶ คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 637/2550

¹⁰⁷ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ. 87/2550

อาจยื่นอุทธรณ์เพิ่มเติมที่แสดงข้ออ้าง พร้อมเหตุผลโต้แย้งคำสั่งในภายหลังได้ แต่ “คำอุทธรณ์เพิ่มเติม” จะต้องยื่นภายในระยะเวลาอุทธรณ์ด้วย จึงจะถือเป็นการอุทธรณ์ที่ถูกต้องตามกฎหมาย¹⁰⁸

3) ผู้ยื่นอุทธรณ์และผู้รับอุทธรณ์

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 44 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้ผู้ที่มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง คือ คู่กรณี ซึ่งได้แก่ ผู้ที่เข้ามาในการพิจารณาทางปกครอง บุคคลซึ่งได้แก่ ผู้ที่ยื่นคำขอผู้คัดค้านคำขอผู้อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง และผู้ที่เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครองอื่นๆ แต่สำหรับบุคคลภายนอกที่ไม่ได้เกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาทางปกครองนั้น จะอุทธรณ์ไม่ได้จะต้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้นต่อองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองโดยตรง ผู้ที่จะรับอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ต้องเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองที่ระบุชื่อและตำแหน่งในคำสั่งทางปกครองนั้น เพราะบุคคลดังกล่าว เป็นผู้ที่ทราบเรื่อง และอยู่ในฐานะที่จะทบทวนคำสั่งทางปกครองของตนเองได้ดีที่สุด

4) กำหนดเวลาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 44 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้คู่กรณีต้องยื่นคำสั่งทางปกครอง ภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครอง ดังกล่าว ซึ่งเป็นระยะเวลาที่สั้นมาก เพราะต้องการมุ่งหมายให้เกิดความแน่นอนและความมั่นคงแห่งสิทธิ ประกอบมาตรา 40 ได้บัญญัติให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง ต้องระบุงรณที่อาจอุทธรณ์ หรือโต้แย้งการยื่นอุทธรณ์หรือคำโต้แย้งและระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์ หรือการโต้แย้งไว้ในคำสั่งทางปกครองด้วย หากเจ้าหน้าที่ฝ่าฝืนไม่แจ้งสิทธิให้คู่กรณีได้รับทราบในคำสั่งทางปกครอง และได้รับแจ้งหลักเกณฑ์ดังกล่าวภายหลังออกคำสั่งทางปกครอง ระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์ หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง จะเริ่มนับใหม่ตั้งแต่วันที่ได้แจ้งหลักเกณฑ์นั้น แต่ในกรณีที่ไม่มีการแจ้งหลักเกณฑ์ใดๆ เลย ให้ขยายระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์ หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง เป็นหนึ่งปี นับแต่วันที่ได้รับทราบคำสั่งทางปกครอง

5) ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 45 วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์โดยไม่ชักช้าและต้องไม่เกิน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก็ให้เปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองตามความเห็นของตน ภายในกำหนด 30 วัน แต่ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ให้ผู้ทำคำสั่งทางปกครองรายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์

¹⁰⁸ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ. 87/2550

ตามกฎหมาย ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง พร้อมทั้งแจ้งให้ผู้อุทธรณ์ทราบทุกกรณี และในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองได้รายงานความเห็นพร้อมเหตุผลที่ไม่เห็นด้วยกับอุทธรณ์ไปให้ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์อีกชั้นหนึ่งแล้ว ให้ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์พิจารณาให้แล้วเสร็จ ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองได้รายงาน ให้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์อีกชั้นหนึ่งทราบ ในกรณีมีความจำเป็นไม่อาจพิจารณาให้เสร็จได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์มีหนังสือแจ้งไปยังผู้อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองทราบ ก่อนครบกำหนดเวลา 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับรายงาน และให้ขยายระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์ออกไปอีก 30 วัน นับแต่วันที่ครบกำหนด 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับรายงานตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 45 วรรคสอง

ในส่วนของผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์นั้น พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 45 วรรคสาม ได้บัญญัติให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ในกรณีผู้ทำคำสั่งทางปกครองไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ปัจจุบันได้มีการตรากฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ.2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 กำหนดผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ กรณีผู้ทำคำสั่งทางปกครองไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไว้ ดังนี้

(1) หัวหน้าส่วนราชการประจำจังหวัด ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ในสังกัดของส่วนราชการประจำจังหวัด หรือส่วนราชการประจำอำเภอของกระทรวง ทบวง กรม เดียวกัน

(2) เลขาธิการรัฐมนตรี เลขาธิการกรม หัวหน้าส่วนราชการระดับกอง หรือเทียบเท่า หัวหน้าส่วนราชการตามมาตรา 31 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 หรือหัวหน้าส่วนราชการประจำเขต แล้วแต่กรณี ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ในสังกัดของส่วนราชการนั้น

(3) อธิบดี หรือหัวหน้าส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรม แล้วแต่กรณี ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเลขานุการกรม หัวหน้าส่วนราชการระดับกองหรือส่วนราชการตามมาตรา 31 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 หรือหัวหน้าส่วนราชการประจำเขตหรือผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาของอธิบดี หรือหัวหน้าส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรม ซึ่งดำรงตำแหน่งสูงกว่านั้น

(4) ปลัดกระทรวงหรือปลัดทบวง แล้วแต่กรณี ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้ดำรงตำแหน่งอธิบดี หรือเทียบเท่า

(5) นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี แล้วแต่กรณี ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นหัวหน้าส่วนราชการที่ขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี หรือเป็นผู้ดำรงตำแหน่งปลัดกระทรวง หรือปลัดทบวง

(6) ประธานวุฒิสภา ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้ดำรงตำแหน่งเลขาธิการวุฒิสภา

(7) ประธานสภาผู้แทนราษฎร ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้ดำรงตำแหน่งเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

(8) ผู้ว่าราชการจังหวัด ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นหัวหน้าส่วนราชการประจำจังหวัด นายอำเภอ เจ้าหน้าที่ของส่วนราชการของจังหวัด เจ้าหน้าที่ของส่วนราชการของอำเภอ หรือเจ้าหน้าที่ของสภาตำบล เว้นแต่กรณีที่กำหนดไว้แล้ว ใน (1) หรือ (3)

(9) ผู้บริหารท้องถิ่น หรือคณะผู้บริหารท้องถิ่น แล้วแต่กรณี ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนท้องถิ่น

(10) ผู้ว่าราชการจังหวัด ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้บริหารท้องถิ่นหรือคณะผู้บริหารท้องถิ่น

(11) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร หรือผู้ว่าราชการจังหวัดในฐานะผู้บริหารองค์การบริหารส่วนจังหวัด หรือในฐานะราชการส่วนภูมิภาค

(12) ผู้แทนรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ แล้วแต่กรณี ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ

(13) เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจสั่งการ หรือมอบหมายให้เอกชนปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเอกชนซึ่งได้รับคำสั่งหรือได้รับมอบหมายจากเจ้าหน้าที่ดังกล่าว

(14) ผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล หรือผู้ควบคุมชั้นเหนือขึ้นไปชั้นหนึ่ง แล้วแต่กรณี ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่อื่นนอกจากที่กำหนดไว้ข้างต้น

(15) เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองนั่นเอง ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้ซึ่งไม่มีผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล หรือผู้ควบคุม

ดังนั้น ในส่วนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์กรณีผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ ตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ.2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ได้แก่ ผู้ว่าราชการจังหวัด

6) ขอบเขตการพิจารณาอุทธรณ์

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 46 ได้บัญญัติให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองและผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์แล้วแต่กรณี สามารถพิจารณาอุทธรณ์ทบทวนคำสั่งปกครอง ไม่ว่าจะปัญหาข้อเท็จจริง ปัญหาข้อกฎหมายหรือความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครอง และอาจมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเดิมเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองนั้นไปในทิศทางใดก็ได้ ไม่ว่าจะเป็นการเพิ่มภาระหรือลดภาระการใช้ดุลพินิจแทน ในเรื่องความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครองหรือมีข้อกำหนดเงื่อนไขอย่างอื่นก็ได้

ดังนั้น ในกรณีขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นผู้ออกคำสั่งทางปกครองและเป็นผู้รับคำอุทธรณ์ มีอำนาจพิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองของตนเองได้ทั้งปัญหาข้อเท็จจริง ปัญหาข้อกฎหมาย หรือความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครอง โดยเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองไปในทิศทางใดก็ได้ แต่ในกรณีที่ผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือแต่บางส่วน และได้รายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ กรณีนี้ ผู้ว่าราชการจังหวัด ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ ก็จะมีอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์ได้ทั้งปัญหาข้อเท็จจริง ปัญหาข้อกฎหมายหรือความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครอง โดยเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองไปในทิศทางใดเช่นกัน

7) การอุทธรณ์ที่ยื่นเกินระยะเวลาตามกฎหมายกำหนด

ในกรณีที่คู่กรณียื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเกินระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนดและเจ้าหน้าที่ไม่รับอุทธรณ์ไว้พิจารณา คู่กรณีย่อมเป็นอันเสียสิทธิที่จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ เพราะถือว่าไม่ได้ดำเนินการตามขั้นตอนแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายก่อนฟ้องคดี¹⁰⁹ ประกอบกับคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้ให้ความเห็นวางหลักไว้ว่า ระยะเวลาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่กำหนดในกฎหมาย มีวัตถุประสงค์เพื่อมิให้คำสั่งทางปกครองอาจถูกโต้แย้งโดยไม่มีที่สิ้นสุด อันจะทำให้เกิดความไม่มั่นคงแน่นอนทางกฎหมาย จึงเป็นระยะเวลาที่มีผลบังคับ ทั้งต่อคู่กรณีผู้มีสิทธิอุทธรณ์และต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ กรณีที่มีการยื่นอุทธรณ์เมื่อล่วงพ้นระยะเวลาอุทธรณ์แล้ว คู่กรณีย่อมเสียสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาอุทธรณ์และเจ้าหน้าที่ก็ไม่มีอำนาจที่จะรับคำอุทธรณ์ไว้พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์เช่นกัน ยกเว้นมีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้เท่านั้น เช่น กรณีของมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 เจ้าหน้าที่ผู้รับอุทธรณ์อาจขยายระยะเวลาก็ได้ ดังนั้น โดยหลักแล้ว หากเจ้าหน้าที่รับอุทธรณ์ที่ยื่นเกินระยะเวลาไว้วินิจฉัยอุทธรณ์ ย่อมเป็นการกระทำโดยปราศจากอำนาจและไม่ชอบด้วยกฎหมาย

¹⁰⁹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 497/2551 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 355/2552

และไม่มีผลให้อุทธรณ์ชอบด้วยกฎหมายขึ้นมาได้¹¹⁰ แต่อย่างไรก็ดี มีข้อสังเกตว่าศาลปกครองสูงสุด เคยวินิจฉัยว่า การที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งได้รับอุทธรณ์ที่ยื่นเกินระยะเวลาไว้พิจารณาและรายงานความเห็นไปยังผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ แม้ท้ายที่สุดผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์จะมีคำสั่งไม่รับอุทธรณ์ ก็ถือว่าผู้ฟ้องคดีได้อุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแล้ว จึงมีคำสั่งให้รับคำฟ้องไว้พิจารณา¹¹¹ แต่ศาลฎีกา เคยวินิจฉัยว่าแม้เจ้าหน้าที่จะรับอุทธรณ์ที่ยื่นเกินระยะเวลาไว้วินิจฉัยอุทธรณ์ ก็หาไม่ผลให้อุทธรณ์ชอบขึ้นมาไม่ เท่ากับผู้อุทธรณ์ไม่ได้ยื่นอุทธรณ์ จึงไม่มีสิทธินำคดีมาฟ้องต่อศาล¹¹² ทั้งนี้ กรณีที่เจ้าหน้าที่มีคำสั่งไม่รับอุทธรณ์ไว้พิจารณา เนื่องจากยื่นเกินระยะเวลาคำสั่งไม่รับอุทธรณ์ไว้พิจารณาถือเป็นคำสั่งทางปกครอง อย่างหนึ่งเพราะเป็นการปฏิเสธสิทธิของคู่กรณีที่จะได้รับการทบทวนคำสั่ง ดังนั้น คู่กรณีจึงมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งไม่รับอุทธรณ์ไว้พิจารณาต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งได้¹¹³ แต่ถ้าคู่กรณียังอุทธรณ์คำสั่งไม่รับอุทธรณ์ไว้พิจารณาเกินระยะเวลาอีกเจ้าหน้าที่ชอบที่จะมีคำสั่งไม่รับอุทธรณ์ไว้พิจารณาเป็นครั้งที่สอง โดยไม่จำเป็นต้องจัดแจ้งสิทธิอุทธรณ์ไว้ในคำสั่งนั้นอีก แต่ให้จัดแจ้งสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองต่อไป¹¹⁴

8) ผลทางกฎหมายของการอุทธรณ์

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มีผลทางกฎหมาย ดังนี้

(1) เมื่อมีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้ว อายุความจะสะดุดหยุดอยู่ ไม่นับในระหว่างที่ได้อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองจนกว่าการพิจารณาจะถึงที่สุดหรือเสร็จไปโดยประการอื่น แต่ถ้าเสร็จไปโดยการถอนอุทธรณ์ คำสั่งทางปกครองให้ถือว่าอายุความเรียกร้องของผู้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไม่เคยมีการสะดุดหยุดอยู่เลย

(2) การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ก่อให้เกิดหน้าที่แก่เจ้าหน้าที่ ผู้ทำคำสั่งทางปกครองที่จะต้องรับคำอุทธรณ์และพิจารณาคำอุทธรณ์ตลอดจนต้องแจ้งผลการพิจารณาให้ผู้อุทธรณ์ทราบ และในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ ก็จะก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ที่จะต้องพิจารณาคำอุทธรณ์ และแจ้งผลการพิจารณาให้ผู้อุทธรณ์ทราบ อีกด้วย

¹¹⁰ ความเห็นคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จ ที่ 223/2550

¹¹¹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 322/2547

¹¹² คำพิพากษาฎีกา ที่ 498/2517

¹¹³ ความเห็นคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จ ที่ 844/2547

¹¹⁴ ความเห็นคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จ ที่ 1296/2555

(3) การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับคดีตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่จะมีการสั่งให้ทุเลาการบังคับคดีโดยผู้ทำคำสั่งทางปกครอง หรือผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ หรือผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องของคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 44 วรรคสามและมาตรา 56 วรรคหนึ่ง

(4) การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง เป็นการสงวนสิทธิ์สำหรับผู้อุทธรณ์ที่จะฟ้องคดีต่อองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองหรือต่อศาลได้ต่อไป

9) การถอนอุทธรณ์

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดเกี่ยวกับการถอนอุทธรณ์ไว้ แต่คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้ให้ความเห็นไว้ว่า เมื่อการอุทธรณ์เป็นสิทธิของคู่กรณีในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง คู่กรณีย่อมสละสิทธิดังกล่าวได้โดยขอถอนอุทธรณ์ที่ยื่นไปแล้ว แต่ต้องถอนอุทธรณ์ในระหว่างที่ยังอยู่ในการพิจารณาของผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ ซึ่งจะส่งผลให้การพิจารณาอุทธรณ์เป็นอันระงับ แต่ถ้าผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ได้มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์แล้ว กระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ย่อมเป็นอันเสร็จสิ้นลง และล่วงพ้นขั้นตอนที่จะถอนอุทธรณ์ได้ เจ้าหน้าที่ต้องสั่งไม่รับคำขอถอนอุทธรณ์¹¹⁵ สำหรับรูปแบบของคำขอถอนอุทธรณ์เมื่อคำอุทธรณ์ต้องทำเป็นหนังสือคำขอถอนอุทธรณ์ ก็ย่อมต้องทำเป็นหนังสือเช่นกัน ส่วนประเด็นระยะเวลาอุทธรณ์ยังไม่สิ้นสุด สิทธิอุทธรณ์ที่มีอยู่ตามกฎหมายไม่ได้ระงับไป คู่กรณีย่อมมีใช้สิทธิยื่นอุทธรณ์ใหม่ได้แต่จะต้องเป็นการอุทธรณ์ในประเด็นอื่น มิใช่ประเด็นเดิมที่เคยอ้างในอุทธรณ์ที่ถอนไป มิฉะนั้น ย่อมเป็นการอุทธรณ์ซ้ำ ซึ่งไม่น่าจะกระทำได้อาจเป็นเพราะไม่ตั้งใจที่จะโต้แย้งคำสั่งทางปกครองอีกหรือไม่ ยากเสี่ยงต่อการที่เจ้าหน้าที่จะพิจารณาอุทธรณ์ในทางที่เป็นผลร้ายยิ่งขึ้น อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี คู่กรณีควรคิดให้รอบคอบก่อนถอนอุทธรณ์เพราะการถอนอุทธรณ์ ย่อมทำให้ระงับไปซึ่งสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เพราะถือว่ามิได้อุทธรณ์ก่อนฟ้องคดี¹¹⁶

10) การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของบรรดาคณะกรรมการต่างๆ

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 48 บัญญัติให้คำสั่งทางปกครองของบรรดาคณะกรรมการต่างๆ ไม่ว่าจะจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย หรือไม่ให้คู่กรณีมีสิทธิโต้แย้งต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ภายใน 90 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งนั้น และในกรณีเป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท การอุทธรณ์และกำหนดเวลาอุทธรณ์ให้เป็นไปตามที่บัญญัติในกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกามาใช้บังคับ แต่มาตรา 87 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ

¹¹⁵ ความเห็นคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จ ที่ 319/2551

¹¹⁶ คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 205/2550 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 603/2550

ราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติว่าเมื่อได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นแล้ว บทบัญญัติมาตรา 48 ให้เป็นอันยกเลิก เนื่องจากคณะกรรมการต่างๆเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจทางปกครองโดยเฉพาะและไม่อยู่ในระบบสายการบังคับบัญชาคำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการจึงเป็นที่สุดไม่มีองค์กรใดที่สูงกว่าที่จะพิจารณาคำอุทธรณ์ได้ ดังนั้น ปัจจุบัน มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นมาแล้ว จึงไม่ต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการทั่วไปหรือคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท โดยให้คู่กรณีมีสิทธินำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้โดยตรงภายในเก้าสิบวัน ตามมาตรา 49 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

11) การอุทธรณ์เป็นเงื่อนไขของศาลปกครอง

มาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 กำหนดให้ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้น จะกระทำได้ต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะเสียก่อน และได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควรหรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด ดังนั้น ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองไม่ได้ออกโดยรัฐมนตรี หรือในกรณีที่กฎหมายไม่ได้กำหนดเรื่องการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไว้เป็นการเฉพาะ การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง จึงต้องเป็นไปตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ซึ่งเป็นกฎหมายกลางซึ่งเป็นการอุทธรณ์บังคับที่คู่กรณีหรือผู้เสียหายจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนดังกล่าว ก่อนจึงจะเข้าเงื่อนไขการฟ้องคดีปกครองได้และในที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้ มีมติ 117 วางแนวทางปฏิบัติ กรณีที่หน่วยงานของรัฐออกคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิด พ.ศ.2539 เรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้เงินแก่ที่หน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ให้แก่ผู้เสียหาย เพื่อการละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 8 หรือในกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 10 ประกอบกับมาตรา 8 จึงเป็นคำสั่งทางปกครองกำหนดให้ชำระเงินตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 หากเจ้าหน้าที่เห็นว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเสียก่อน ตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

¹¹⁷ มติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 22/2546 วันพุธ ที่ 24 กันยายน 2546 เรื่อง ปัญหาเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่หน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

1.2 การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในต่างประเทศ

การทบทวนและตรวจสอบคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในต่างประเทศ เป็นกระบวนการในการคุ้มครองสิทธิหรือการเยียวยาสิทธิของฝ่ายปกครองต่อ ผู้รับคำสั่งทางปกครอง อีกวิธีหนึ่ง ซึ่งในแต่ละประเทศก็มีกระบวนการ เงื่อนไข เนื้อหาในการทบทวนและตรวจสอบคำสั่งทางปกครองที่แตกต่างกัน อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าจะมีเนื้อหา กระบวนการที่แตกต่างกัน แต่สิ่งที่เหมือนกันก็คือ เพื่อมุ่งรักษาไว้ซึ่งสิทธิเสรีภาพของประชาชนและประสิทธิภาพของการดำเนินการของฝ่ายปกครองไว้อย่างสมดุลกัน

1.2.1 การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของประเทศฝรั่งเศส

การทบทวนและตรวจสอบคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในประเทศฝรั่งเศส ก็คือ การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองใช้ระบบอุทธรณ์แบบเพื่อเลือก เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น¹¹⁸ ในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสโดยหลักแล้ว ถือว่า การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเป็นเรื่องที่แยกออกต่างหากจากการฟ้องศาล (recours juridictionnel) ผู้เดือดร้อนจากการกระทำทางปกครอง สามารถเลือกได้ว่าตนจะใช้วิธีการใด และถ้าใช้วิธีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง ก็ไม่เป็นการตัดสิทธิที่จะฟ้องศาลไปพร้อมๆกัน ถ้าฝ่ายปกครองได้วินิจฉัยเสร็จก่อนศาลคำวินิจฉัยนั้น ไม่มีผลใดๆ ต่อคดีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล แต่ถ้าคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองเพิกถอนการกระทำทางปกครองที่ถูกอุทธรณ์ว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ก็สมประโยชน์ ผู้อุทธรณ์ ศาลจะพิพากษายกฟ้องคดีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณานั้น แต่ถ้าหากเป็นกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาก่อนคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครอง ก็ยังมีสิทธิพิจารณาต่อไป ทั้งนี้ คำวินิจฉัยที่ออกมาภายหลัง จะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว¹¹⁹

ระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของประเทศฝรั่งเศส เป็นการขอให้พิจารณาทบทวนนิติกรรมทางปกครอง (คำสั่งทางปกครองและกฎ) ทั้งในเรื่องความไม่ชอบด้วยกฎหมาย (l'illégalité) และความไม่เหมาะสม (l'inopportunité)¹²⁰ โดยจะใช้ในกรณีที่มิมีนิติกรรมทางปกครองขึ้นแล้วเท่านั้น แต่จะไม่ใช้บังคับกับนิติกรรมทางตุลาการ (acte juridictionnel) การกระทำทางกายภาพละเมิดและสัญญาทางปกครอง การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของประเทศฝรั่งเศส มีการแยกเป็น 2 ระบบ คือ ระบบอุทธรณ์ปกติและระบบอุทธรณ์พิเศษ

¹¹⁸ ฤทัย หงส์ศิริ, การทบทวนคำสั่งทางปกครอง, หน้า 111

¹¹⁹ โกลิน พลกุล, ใน เอกสารคำบรรยายวิชาปัญหาชั้นสูงทางกฎหมายมหาชน 2 คดีปกครองฝรั่งเศส, กรุงเทพฯ: มปท, 2528, หน้า 24

¹²⁰ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “วิธีพิจารณาคดีปกครองในฝรั่งเศส”, วารสารกฎหมายปกครอง, มกราคม, 2531, หน้า 713

1) ระบบอุทธรณ์ปกติ (*recours administratif ordinaire*)

ระบบนี้เป็นระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง¹²¹ ที่เป็นหลักทั่วไปในการปกครองโดยอุทธรณ์ด้วยวาจา หรือเป็นหนังสือก็ได้ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งหรืออุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไปของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่ง โดยผู้ยื่นอุทธรณ์จะเป็นคู่กรณีหรือเป็นบุคคลภายนอก ซึ่งไม่มีส่วนได้เสียในคำสั่งทางปกครองก็สามารถที่จะยื่นอุทธรณ์ได้ ส่วนการจะรับพิจารณาหรือไม่นั้น ไม่ถือเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครอง จึงเป็นการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ และไม่มีกระบวนการพิจารณาที่ชัดเจน จึงสามารถทบทวนคำสั่งทางปกครองนั้นได้ ทั้งความชอบด้วยกฎหมายหรือความเหมาะสมของการใช้ดุลพินิจ¹²² การอุทธรณ์ประเภทนี้ จึงไม่มีรูปแบบกระบวนการพิจารณา และไม่มีอายุความจะยื่นอุทธรณ์เมื่อใดก็ได้ แต่ในทางปฏิบัติเนื่องจาก การเสนอคดีต่อองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองจะมีอายุความกำหนดให้ต้องกระทำภายในสองเดือน นับแต่ได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น จึงมีผลโดยปริยายว่าคู่กรณีต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองภายในอายุความสองเดือน และอายุความจะเริ่มต้นนับใหม่ ตั้งแต่มีคำสั่งทางปกครองครั้งใหม่ แต่ในกรณีฝ่ายปกครองเพิกเฉยไม่พิจารณาเป็นเวลาสี่เดือน นับแต่วันที่ยื่นคำอุทธรณ์ ให้ถือว่าฝ่ายปกครองปฏิเสธ โดยการนำหลักการปฏิเสธโดยปริยายมาใช้ ในกรณีเช่นนี้ คู่กรณีสามารถนำคดีเสนอต่อองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองได้ โดยมีระยะเวลาอีกสองเดือนในการนำคดีขึ้นต่อศาลปกครอง¹²³

ปัญหาเรื่องการนิ่งเฉยของฝ่ายปกครองเมื่อรับคำร้องเรียนแล้ว (*lesilence de l'administration*) หลักที่จะต้องมีการฟ้องคดีก่อนที่จะมาฟ้องศาล (*decision préalable*) อาจเสี่ยงต่อการที่จะทำให้ไม่อาจมีการฟ้องคดีได้ เนื่องจากฝ่ายปกครองรับคำร้องเรียนแล้วเพิกเฉยทำให้เอกชนฟ้องคดีไม่ได้เพราะยังไม่มีคำสั่งทางปกครอง นอกจากนี้ ปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นกับกรณีของคำร้องขอของประชาชน (มิใช่คำร้องเรียน) ที่ยังไม่ได้รับคำตอบจากฝ่ายปกครองทำให้ประชาชนไม่สามารถฟ้องคดีต่อศาลได้ ด้วยเหตุนี้ รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ. 1900 จึงบัญญัติให้ถือว่า การเพิกเฉยของฝ่ายปกครองเป็นเวลาสี่เดือนติดต่อกัน นับแต่วันรับ คำร้องเรียนหรือคำร้องขอของเอกชนเท่ากับเป็นการปฏิเสธคำร้องโดยปริยาย (*decision implicite de rejet*) เอกชนสามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้ และศาลรัฐธรรมนูญได้ถือว่าหลักเกณฑ์การเพิกเฉยของฝ่ายปกครองเป็นเวลาสี่เดือนติดต่อกัน ถือเป็น การปฏิเสธคำร้องโดยปริยายนี้ ถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไปด้วย แต่ในขณะที่สภาแห่งรัฐ ไม่ยอมรับว่าหลักการเพิกเฉยของฝ่ายปกครองเป็นหลักกฎหมาย

¹²¹ ขวัญชัย สันตสว่าง, *กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ*, หน้า 24

¹²² “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 26

¹²³ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*, กรุงเทพมหานคร: จีรรัชการพิมพ์, 2540, หน้า 369 - 370

ทั่วไป อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะเกิดความไม่ลงรอยกันของคำพิพากษาดังกล่าว แต่สำหรับผู้ร้อง เพียงแต่พิสูจน์ว่าได้ส่งคำร้องของตนไปยังฝ่ายปกครองแล้ว เช่น เพียงนำไปตอบรับของไปรษณีย์ตอบรับ (récépissé de la poste) มาแสดงต่อศาลว่าได้ส่งคำขอไปแล้ว แต่ฝ่ายปกครองเพิกเฉยเกินสี่เดือนก็สามารถนำมาฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครองได้

การอุทธรณ์ในระบบนี้ โดยหลักจะเป็นระบบการอุทธรณ์ไม่บังคับหรือระบบการอุทธรณ์เพื่อเลือก ที่คู่กรณีจะอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนหรือไม่ก็ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายเฉพาะกำหนดว่าเป็นกรณีบังคับโดยตรง¹²⁴ และการที่ไม่ได้ยื่นอุทธรณ์ในระบบปกติก่อนก็ไม่ตัดสิทธิของคู่กรณีที่จะนำคดีไปยื่นฟ้องต่อศาลปกครองแต่อย่างใด

2) ระบบอุทธรณ์พิเศษ (recours spéciaux)

ระบบนี้ เป็นระบบที่กฎหมายหรือกฎทางปกครองจะกำหนดไว้เฉพาะให้มีการอุทธรณ์นิติกรรมทางปกครองภายในฝ่ายปกครองที่เกี่ยวข้องได้โดยตรง และกำหนดวิธีการเฉพาะไว้ เช่น การกำหนดให้อุทธรณ์ต่อผู้มีอำนาจกำกับดูแลเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งได้ (recours de tutelle) หรือการให้อุทธรณ์ต่อองค์กรเฉพาะในฝ่ายปกครองที่มีอำนาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งนั้นได้ ซึ่งบางครั้ง อาจเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งนั่นเอง หรือผู้บังคับบัญชาของผู้ออกคำสั่งนั้น หรือเป็นคณะกรรมการ¹²⁵ ซึ่งมีหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคำอุทธรณ์ที่เกิดขึ้นเป็นการทั่วไปหรือของหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่ง โดยเฉพาะ สำหรับรูปแบบคำอุทธรณ์ ระยะเวลาการยื่นอุทธรณ์และกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ จะเป็นไปตามที่กฎหมายเฉพาะฉบับนั้นๆ ได้บัญญัติกำหนดไว้¹²⁶ โดยหลักแล้วการระบบอุทธรณ์พิเศษ คู่กรณีจะใช้ระบบอุทธรณ์พิเศษนี้ หรือไม่ก็ได้ (la faculté) แต่จะมีหลายกรณีที่เป็นการบังคับ (l'obligation) ว่าต้องอุทธรณ์ก่อนจะนำคดีไปสู่การพิจารณาขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองหรือศาล โดยเป็นเงื่อนไขอย่างหนึ่ง หากไม่ดำเนินการตามขั้นตอนบังคับนี้ก่อนองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองหรือศาลจะไม่รับพิจารณา

3) ผลของการอุทธรณ์

เมื่อมีการยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ระยะเวลาที่ใช้ในการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์จะไม่นับรวมเข้าไปในกำหนดเวลาที่ผู้อุทธรณ์จะใช้สิทธิในการยื่นฟ้องคดี ซึ่งจะมีกำหนดระยะเวลาสองเดือน นับแต่มีคำปฏิเสธไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์หรือมีคำวินิจฉัยยืนยัน

¹²⁴ “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 370

¹²⁵ Didier Truchet, “Recours administratif,” Repertoire de contentieux administratif, Tome 2, nos. 70-73, 80 et 125, อ้างในเรื่องเดียวกัน, หน้า 372

¹²⁶ “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 372

ตามคำสั่งทางปกครองเดิม¹²⁷ และการยื่นอุทธรณ์คำสั่งโดยหลักจะไม่มีผลเป็นการทูลเกล้าการบังคับคดี เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

ในประเทศฝรั่งเศส การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง เป็นหลักการที่ศาลปกครองใช้วางแนวทาง เกี่ยวกับการจัดกระบวนการยุติธรรมทางปกครองในการตรวจสอบทบทวนคำสั่งทางปกครอง โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะพิจารณารับรองสภาพบังคับของขั้นตอนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง เพื่อสร้างระบบตรวจสอบที่ยืดหยุ่นและเหมาะสมกับคำสั่งทางปกครองแต่ละประเภท รวมทั้งเพื่อช่วยลดคดีที่จะขึ้นสู่ศาลปกครองด้วย

โดยในระยะแรกนั้น ศาลปกครองฝรั่งเศสได้วางแนวทางบังคับใช้ขั้นตอนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเป็นแบบไม่บังคับหรือเพื่อเลือก กล่าวคือ ในกรณีทั่วไป คู่กรณีหรือผู้เสียหายอาจอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง ภายในฝ่ายปกครองก่อนฟ้องคดีปกครองหรือไม่ก็ได้ หรือจะอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองและฟ้องศาลไปด้วยพร้อมๆ กันก็ได้ เพราะการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไม่เป็นเงื่อนไขของการฟ้องคดีปกครอง ดังนั้น ไม่ว่าจะมีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองหรือไม่ ศาลปกครองฝรั่งเศสก็สามารถรับเรื่องไว้พิจารณาได้ เว้นแต่ต้องห้ามมิให้รับไว้พิจารณาด้วยเหตุอื่น กล่าวคือ มีกฎหมายเฉพาะเรื่องบังคับให้มีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนที่จะฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งเป็นการบังคับใช้ขั้นตอนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนฟ้องคดี คู่กรณีหรือผู้เสียหายจะต้องอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองต่อองค์กรฝ่ายปกครองให้เสร็จสิ้นครบขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดไว้เสียก่อน มิฉะนั้น ศาลปกครองฝรั่งเศสจะไม่รับไว้พิจารณา¹²⁸

การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองและการฟ้องคดีต่อศาล ต่างก็มีข้อดีอยู่ในตัวของมันเอง ดังนั้น ประชาชนจะได้รับประโยชน์มากกว่าหากเลือกที่จะใช้วิธีการดังกล่าวทั้งสองทาง ด้านฝ่ายปกครองเองก็จะได้รับประโยชน์ตรงที่สามารถแก้ไขข้อผิดพลาดของตนเอง แทนที่จะต้องถูกตรวจสอบโดยศาล และการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองยังเป็นการช่วยแบ่งเบาภาระให้กับศาลอีกด้วย ฝรั่งเศสจึงทำให้เกิดบทบัญญัติต่างๆ ของรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ.1987 โดยมาตรา 3 ได้กำหนดให้มีการตรารัฐกฤษฎีกาเพื่อบังคับให้ต้องมีการอุทธรณ์หรือร้องเรียนภายในฝ่ายปกครองก่อนการฟ้องคดีต่อศาล ในส่วนที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครองและความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง ซึ่งจะสามารถทำให้ง่ายต่อการประนีประนอมและหลีกเลี่ยงการเป็นคดีความกัน แต่ขณะนี้ ก็ยังมีได้มีการตรารัฐกฤษฎีกาดังกล่าว การอุทธรณ์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ มิได้เป็นเงื่อนไขในการรับฟ้อง

¹²⁷ Rivero, Droit Administratif, Paris, Dalloz, 14e edition, 1992 p.186 อ้างในอุทัย หงส์ศิริ, การทบทวนคำสั่งทางปกครอง, หน้า 121

¹²⁸ โภคิน พลกุล, “รูปแบบและวิธีการควบคุมฝ่ายปกครอง”, วารสารนิติศาสตร์, มกราคม, 2524, หน้า 53

ในปัจจุบัน ประเทศฝรั่งเศสได้บังคับใช้ขั้นตอนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนฟ้องคดีมากขึ้น โดยศาลจะพิจารณาคำที่ใช้ในบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะเรื่อง ซึ่งหากถ้อยคำดังกล่าวไม่ชัดเจนว่าเป็นขั้นตอนการอุทธรณ์ ภายในฝ่ายปกครองที่มีลักษณะบังคับ ศาลจะพิจารณาจากการจัดระบบอุทธรณ์ที่กฎหมายกำหนดขึ้นว่ามีลักษณะที่เป็นหลักประกันในการควบคุมการออกคำสั่งทางปกครองนั้นอย่างจริงจังหรือไม่ กล่าวคือ พิจารณาองค์การที่มีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์ว่าประกอบไปด้วยคณะผู้แทนของกลุ่มผลประโยชน์ดังกล่าว หรือไม่จะต้องพิจารณาอุทธรณ์ภายในกำหนดเวลาหรือไม่ และในการวินิจฉัยอุทธรณ์ต้องให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยหรือไม่ หากขั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองมีลักษณะดังกล่าวข้างต้น ศาลมีแนวโน้มที่จะตีความว่าเป็นระบบอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองที่มีลักษณะบังคับก่อนฟ้องคดี ซึ่งคู่กรณีหรือผู้เสียหายจะต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนที่จะฟ้องคดีต่อศาล นอกจากนั้น ฝรั่งเศสได้มีนโยบายใช้ขั้นตอนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองที่มีลักษณะบังคับมากขึ้น เพื่อที่จะลดคดีที่จะขึ้นสู่ศาลปกครอง โดยได้ออกรัฐบัญญัติ (loi) ลงวันที่ 30 ธันวาคม ค.ศ. 1987 เกี่ยวกับการปรับปรุงการดำเนินคดีในศาลปกครอง โดยให้อำนาจอรรถอุทธรณ์ (décret) กำหนดเงื่อนไขในการฟ้องคดีหรือการเสนอเรื่องต่ออนุญาโตตุลาการว่าต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง หรือผ่านกระบวนการไกล่เกลี่ยก่อน¹²⁹

1.2.2 การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของประเทศเยอรมนี

ประเทศเยอรมนี ได้กำหนดกระบวนการตรวจสอบคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองมีผลบังคับยังไม่ถึงที่สุดหรือโต้แย้งได้หรือการอุทธรณ์ ซึ่งโดยปกติการอุทธรณ์ในระบบกฎหมายเยอรมนี มีระบบเดียวเป็นระบบอุทธรณ์บังคับ¹³⁰ ยกเว้นจะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

1) ระบบปกติ (ไม่เป็นการอุทธรณ์)

ระบบปกติ เป็นระบบการเยียวยาภายในฝ่ายปกครอง ซึ่งไม่ใช่เป็นการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง เป็นตามแนวคิดที่ว่าโดยหลักทั่วไปฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบตรวจสอบการกระทำของตน ในกรณีมีคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ฝ่ายปกครอง มีหน้าที่จะต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่คำสั่งทางปกครองนั้นจะกระทบกระเทือนประโยชน์ของผู้สุจริต ซึ่งการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะกระทำเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่ง และผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่ง ก็ย่อมมีอำนาจดูแลตรวจสอบให้มีการเพิกถอนได้ตามระบบปกติของสายการบังคับบัญชา ดังนั้นหากมีการอุทธรณ์โดยทางปฏิบัติ ไม่ว่าจะเมื่อใดเจ้าหน้าที่ ก็ย่อมนำมาพิจารณาได้ เพียงแต่ไม่ถือเป็นหน้าที่

¹²⁹ R. chapus, Droit du contentieux administratif. Domat Droit Public, Paris, Montchrestien, 6 ed. 1996, pp.338-344 อ้างใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 112

¹³⁰ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, หน้า 375

ที่จะต้องกระทำแต่เป็นดุลพินิจว่าจะกระทำหรือไม่ ก็ได้ ตามหลักกฎหมายในเรื่องการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองไม่มีกำหนดระยะเวลา ดังนั้น ไม่ต้องสงสัยว่าเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาอุทธรณ์บังคับแล้ว ก็ย่อมจะขอให้เจ้าหน้าที่พิจารณาทบทวนใหม่ได้อีก¹³¹ หรือแม้แต่การจะพิจารณาใหม่ในทางเพิ่มภาระ ก็สามารถกระทำได้ตามหลักเกณฑ์ในเรื่องการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง¹³²

2) ระบบบังคับ

ระบบการอุทธรณ์โต้แย้งคัดค้านคำสั่งทางปกครองในกฎหมายปกครองเยอรมนี เป็นระบบอุทธรณ์สองชั้นและเป็นระบบอุทธรณ์บังคับ โดยบัญญัติเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในกฎหมายวิธีพิจารณาความศาลปกครอง ค.ศ.1960 (VwGO) มาตรา 68 กำหนดหลักการเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไว้ว่า ในกรณีที่ผู้ที่ถูกกระทบสิทธิจากคำสั่งทางปกครอง จะนำข้อโต้แย้งมาสู่การพิจารณาต่อศาลปกครอง สำหรับคดีประเภทโต้แย้งสิทธิให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) หรือขอให้บังคับให้ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ปฏิเสธการออกคำสั่งทางปกครอง การอุทธรณ์โต้แย้งคัดค้านภายในฝ่ายปกครอง (Wide spruchoder Vorverfahren) คู่กรณี จะต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายในฝ่ายปกครองคำอุทธรณ์จะต้องทำเป็นหนังสือ หรือจะขอให้เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองจัดบันทึกคำอุทธรณ์ให้ก็ได้ โดยเนื้อหาจะต้องแสดงให้เห็นว่าผู้อุทธรณ์ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งทางปกครอง และต้องการให้ยกเลิกหรือเพิกถอนหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองนั้น¹³³ โดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองนั่นเอง หรือจะยื่นอุทธรณ์ต่อผู้มีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์ ภายในกำหนดหนึ่งเดือน นับแต่ได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครอง แต่ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองไม่ได้แจ้งสิทธิอุทธรณ์โต้แย้งไว้ก็จะสามารถอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้นได้ภายในเวลาหนึ่งปีนับแต่ได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครอง¹³⁴ ทั้งนี้ เพราะการแจ้งคำสั่งทางปกครองให้ทราบนั้น เป็นเงื่อนไขความชอบด้วยกฎหมาย และเงื่อนไขการมีอยู่ของคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น การแจ้งคำสั่งทางปกครองให้ทราบ เป็นการแสดงการมีอยู่ทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้น เมื่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองได้รับคำสั่งทางปกครองไว้แล้ว จะต้องพิจารณาตรวจสอบคำสั่งทางปกครองด้วยตนเอง ถ้าเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองเห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ ก็จะเพิกถอนแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองนั้น

¹³¹ “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 375

¹³² “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 375

¹³³ มานิตย์ วงศ์เสรี, “การเตรียมการรองรับกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองประสพการณ์ของเยอรมัน” กฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน, กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2539, หน้า 111-112

¹³⁴ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, กฎหมายวิธีพิจารณาทางปกครอง, หน้า 376 - 377

ให้ถูกต้อง แต่ถ้าเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ก็จะส่งคำอุทธรณ์ไปให้เจ้าหน้าที่ระดับผู้บังคับบัญชาเป็นผู้พิจารณาอุทธรณ์ แต่กฎหมายบางฉบับกำหนดให้เจ้าหน้าที่อื่นเป็นผู้พิจารณา และกรณีเป็นคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ระดับสูงสุด ในมลรัฐ หรือสหพันธ์ หรือเป็นองค์กรปกครองตนเอง เช่น มหาวิทยาลัย คำอุทธรณ์ต้องมีการวินิจฉัยโดยเจ้าหน้าที่ หรือองค์กรปกครองตนเอง ซึ่งในการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์จะต้องพิจารณาทบทวน ทั้งในเรื่องความชอบด้วยกฎหมายและความชอบ ด้วยวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งหากปรากฏต่อเจ้าหน้าที่ระดับผู้บังคับบัญชาผู้พิจารณาอุทธรณ์ เห็นว่าคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง มีข้อผิดพลาดก็จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองนั้น แต่ถ้าเจ้าหน้าที่ระดับผู้บังคับบัญชาผู้พิจารณาอุทธรณ์ เห็นว่าคำสั่งทางปกครองออกโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ก็จะมีคำสั่งยกอุทธรณ์ นอกจากนี้ คำวินิจฉัยอุทธรณ์จะต้องระบุเหตุผลและต้องแจ้งสิทธิให้ผู้อุทธรณ์ ทราบด้วย เช่น การอุทธรณ์หรือการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเมื่อผู้อุทธรณ์ได้รับทราบคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ก็จะมีระยะเวลาหนึ่งเดือนนับแต่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ในการนำคดีไปสู่ศาลปกครอง แต่ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ระดับผู้บังคับบัญชา ผู้พิจารณาอุทธรณ์ หนึ่งเฉยไม่วินิจฉัยอุทธรณ์ หรือไม่พิจารณาคำอุทธรณ์ เมื่อเวลาล่วงผ่านไปไม่น้อยกว่าสามเดือน นับแต่วันยื่นคำอุทธรณ์ ถือว่าการที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ระดับผู้บังคับบัญชาผู้พิจารณาอุทธรณ์ หนึ่งเฉยเกินสามเดือน เป็นการล่าช้าเกินสมควร ผู้อุทธรณ์สามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้ทันที

สำหรับผู้อุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ก็ยังมีทางแก้ไขเยียวยาได้โดยการยื่นฟ้องต่อศาลปกครอง ขอให้วินิจฉัยว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้บอกล้างคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ ซึ่งตามมาตรา 68 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในศาลปกครอง ค.ศ.1960 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การอุทธรณ์ หรือการพิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า ก่อนการยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีจะต้องดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนเสียหาย โดยให้มีการอุทธรณ์อันเป็นกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายกับความชอบ ด้วยวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองในฝ่ายปกครองกับทั้งผลของการอุทธรณ์เสร็จสิ้น โดยรับฟังไม่ได้ตามที่ร้องขอเสียก่อน ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการอุทธรณ์ในระบบบังคับนั้น ก่อนฟ้องคดีจะต้องมีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนเสมอ มิฉะนั้น ศาลจะไม่รับฟ้อง ทั้งนี้ ระบบอุทธรณ์บังคับก่อนฟ้องคดีจะไม่ใช้กับกรณีดังต่อไปนี้

(1) กรณีที่มีกฎหมาย (ของสหพันธรัฐหรือมลรัฐ) ได้บัญญัติยกเว้นไม่ต้องดำเนินการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไว้เป็นการเฉพาะ

(2) กรณีที่คำสั่งทางปกครองนั้น ออกโดยเจ้าหน้าที่ระดับสูงสุดของมลรัฐหรือสหพันธรัฐตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง (1) (VwGo) เนื่องจากคำวินิจฉัยหรือการตัดสินใจดังกล่าวไม่มีเจ้าหน้าที่ระดับสูงกว่ามาควบคุมตรวจสอบได้อีกแล้ว เช่น คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรี

(3) กรณีที่บุคคลที่สาม ซึ่งได้รับผลกระทบจากคำวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง (1) (VwGo) เนื่องจากได้มีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองมาครั้งหนึ่งแล้วในเรื่องนั้น จึงสมควรให้ฟ้องคดีได้โดยตรง¹³⁵

3) ผลของการอุทธรณ์

(1) เมื่อบุคคลผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองได้ยื่นอุทธรณ์ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ตามกฎหมายเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง จะมีหน้าที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยคำอุทธรณ์ดังกล่าว

(2) การอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครอง มีผลทำให้เป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่กฎหมายจะได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น¹³⁶

(3) การยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองมีผลต่ออายุความในการฟ้องคดี โดยระยะเวลาการยื่นอุทธรณ์การพิจารณาอุทธรณ์ จนกระทั่งมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์จะไม่นำไปนับรวมกับกำหนดเวลาการยื่นฟ้องคดี โดยจะมีกำหนดเวลาในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองภายในหนึ่งเดือนนับแต่ได้รับคำวินิจฉัยอุทธรณ์¹³⁷

ในกรณีที่มีการยื่นอุทธรณ์พ้นกำหนดระยะเวลาการอุทธรณ์ เป็นดุลพินิจของผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ที่จะปฏิเสธไม่รับคำอุทธรณ์ไว้พิจารณา หรือหากผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ประสงค์จะวินิจฉัยในเนื้อหาของเรื่อง ก็ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การวินิจฉัยอุทธรณ์

¹³⁵ มานิตย์ วงศ์เสรี, “การเตรียมการรองรับกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองประสพการณ์ของเยอรมัน” กฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน, กรุงเทพฯ, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2539, หน้า 114

¹³⁶ กมลชัย รัตนสกววงศ์, *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*, กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544, หน้า 193

¹³⁷ “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 20

และก็สามารถฟ้องให้ตรวจสอบโดยศาลปกครองได้ต่อไป¹³⁸ ดังนั้น คำสั่งทางปกครองที่มีได้มีการอุทธรณ์ภายในกำหนดระยะเวลาตามกฎหมาย หรือไม่ได้มีการเยียวยาสิทธิวิธีอื่นให้สามารถกระทำได้อีกหรือการเยียวยาสิทธินั้นเป็นที่สุดแล้วที่ไม่มีเหตุผลรับฟังได้ ทำให้คำสั่งทางปกครองนั้น มีผลเป็นที่สุดกล่าวคือ ผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้น ไม่อาจร้องขอให้เพิกถอนคำสั่งได้อีกต่อไป¹³⁹

1.2.3 การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษ เป็นระบบศาลเดี่ยวที่ให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง คดีอาญาหรือคดีปกครอง ในกระบวนการยุติธรรมทางปกครองของระบบกฎหมายอังกฤษนั้น ประกอบด้วย การอุทธรณ์ (Appeal) อันเป็นทางเยียวยา (remedy) ตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Statute) และการพิจารณาทบทวนโดยศาล (Judicial Review) ซึ่งเป็นทางเยียวยาตามกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) คู่กรณี หรือประชาชนผู้ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำทางปกครอง ที่ไม่พอใจผลการวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ก็อาจขอให้องค์กรพิจารณาอุทธรณ์ (Appellate Bodies) ทำการทบทวนตรวจสอบความเหมาะสม (Merit) ตลอดจนความชอบด้วยกฎหมาย (Legality) ของคำวินิจฉัยดังกล่าวผ่านกระบวนการอุทธรณ์ได้ นอกจากนั้น ประชาชนผู้เสียหายยังสามารถฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมขอให้ศาลเข้าควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยดังกล่าว โดยการฟ้องคดีขอให้ศาลพิจารณาทบทวน (Application for Judicial Review) ได้อีกทางหนึ่งด้วย¹⁴⁰

การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของประเทศอังกฤษ ต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อองค์กรที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น การอุทธรณ์นี้ เกิดจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดขั้นตอนวิธีการอุทธรณ์ไว้ว่า ต้องอุทธรณ์ในเรื่องใดและต้องอุทธรณ์ต่อองค์กรใด ซึ่งองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาอุทธรณ์มีตั้งแต่รัฐมนตรี คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทระดับสูงและศาลยุติธรรม ในการพิจารณาอุทธรณ์องค์กรผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์จะตรวจสอบคำสั่งทางปกครองได้ ทั้งเรื่องความเหมาะสมกับข้อเท็จจริง ความเหมาะสมสอดคล้องตามนโยบายและความชอบด้วยกฎหมาย โดยมีอำนาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองที่ถูกอุทธรณ์ ตลอดจนออกคำวินิจฉัยเพื่อแทนที่คำสั่งทางปกครองได้อีกด้วย ในกรณีที่อุทธรณ์ต่อศาลยุติธรรมไม่ถือว่า

¹³⁸ เพ็ญศรี วงศ์เสรี, “หลักสำคัญของกระบวนการวิธีพิจารณาความในศาลปกครองเยอรมัน (Grundzüge des deutschen Verwaltungsgericht sprozesses)”, บทความนำเสนอในการสัมมนาวิชาการ เรื่อง Administrative Court and Administrative Court Procedure, (สิงหาคม 2540) หน้า 43

¹³⁹ “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 44

¹⁴⁰ ณรงค์เดช สุระโสมิทธิ์, *การควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองในประเทศไทย*, กรุงเทพฯ, วิญญูชน, 2553, หน้า 99

เป็นการฟ้องคดีต่อศาล เพราะศาลจะทำหน้าที่เสมือนเป็นองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ทำหน้าที่วินิจฉัยอุทธรณ์และตรวจสอบได้ทั้งความเหมาะสม และความชอบด้วยกฎหมาย

1) การอุทธรณ์ตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร¹⁴¹

โดยปกติ การอุทธรณ์ เป็นกระบวนการที่ประชาชนร้องขอให้องค์กรผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ทำการตรวจสอบคำสั่งทางปกครอง หรือคำวินิจฉัยขององค์กรฝ่ายปกครอง ว่าถูกต้องเหมาะสมกับข้อเท็จจริงหรือไม่ หรือเป็นไปตามหลักกฎหมาย ตลอดจนนโยบายมากน้อยเพียงใด ดังนั้น องค์กรผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ จึงมีอำนาจมากถึงขนาดเข้าไปทำคำที่ใช้แทนคำวินิจฉัยขององค์กรฝ่ายปกครองขั้นต้นได้ สิทธิในการอุทธรณ์ (Right of Appeal) นั้น จะก่อตั้งขึ้นได้ก็แต่โดยกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ตราขึ้น โดยรัฐสภาเท่านั้น บุคคลผู้มีส่วนได้เสีย (Locus Standi/Standing) ซึ่งได้แก่ คู่กรณีและผู้เสียหาย (any person aggrieved) ย่อมมีสิทธิที่จะอุทธรณ์ข้อพิพาทต่อองค์กรพิจารณาอุทธรณ์ (Appellate Bodies) ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ได้แต่ในบางกรณีกฎหมายอาจกำหนดเงื่อนไขในการอุทธรณ์ไว้ว่า คู่กรณีหรือผู้เสียหาย จะอุทธรณ์ คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทต่อองค์กรพิจารณาอุทธรณ์ได้ ก็ต่อเมื่อบุคคลผู้นั้นได้รับใบอนุญาตให้อุทธรณ์ (Leave to appeal) จากคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทดังกล่าว หรือจากองค์กรพิจารณาอุทธรณ์นั้นแล้วเท่านั้น หากองค์กรที่มีอำนาจออกหมายอนุญาตให้อุทธรณ์ปฏิเสธที่จะออกหมายดังกล่าว คำสั่งปฏิเสธนั้นถือเป็นที่สุด ไม่สามารถอุทธรณ์คำสั่งต่อองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่าได้ และคำสั่งปฏิเสธไม่ขยายกำหนดเวลา อุทธรณ์ก็ไม่สามารถอุทธรณ์ต่อองค์กรใดๆ ได้เช่นเดียวกัน แต่ถ้าการพิจารณาออกคำสั่งดังกล่าวเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ผู้เสียหายก็อาจนำคำสั่งดังกล่าวไปฟ้องเป็นคดีขอให้ศาลพิจารณาทบทวน (Judicial Review) ตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ได้ ในส่วนของระยะเวลาอุทธรณ์คำสั่งหรือคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทขั้นต้น จะแตกต่างกันออกไปตามที่พระราชบัญญัติกำหนดไว้แต่โดยมากแล้ว จะมีกำหนดเวลา 6 สัปดาห์ นับตั้งแต่วันที่ที่มีการลงนาม และลงวันที่ในคำสั่ง อย่างไรก็ตาม แม้พ้นกำหนดเวลาอุทธรณ์แล้ว ผู้เสียหายก็ยังสามารถฟ้องคดีขอให้ศาลพิจารณาทบทวนตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ได้อีกเช่นกัน

(1) องค์กรพิจารณาอุทธรณ์ (Appellate Bodies)

โดยทั่วไป การอุทธรณ์เป็นกระบวนการที่ประชาชนผู้เสียหายร้องขอให้องค์กรผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์เข้าทำการตรวจสอบว่า คำวินิจฉัยขององค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทดังกล่าว ถูกต้อง เหมาะสมกับข้อเท็จจริงในกรณีนั้น หรือไม่ เป็นไปตามหลักกฎหมาย

¹⁴¹ สถาบันพระปกเกล้า, คดีปกครองเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท, กรุงเทพมหานคร, สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง, 2546, หน้า 104-108

ตลอดจนนโยบายอย่างน้อยแค่ไหนเพียงไร องค์กรผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ จึงมีอำนาจมาก ถึงขนาดที่สามารถทำคำวินิจฉัยของตนแทนที่คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทชั้นต้นได้ องค์กรพิจารณาอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในระบบกฎหมายอังกฤษนั้น มีอยู่ 3 ลักษณะองค์กรด้วยกัน คือ¹⁴²

ก. รัฐมนตรี

การที่รัฐมนตรี ทำหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์คำวินิจฉัยของ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทนั้น ถือว่ารัฐมนตรีเป็นองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทองค์กรหนึ่ง ซึ่งต้อง ผูกพันต่อหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติโดยเคร่งครัด อนึ่ง กรณีที่กฎหมายกำหนดให้ผู้เสียหาย สามารถอุทธรณ์คำวินิจฉัยขององค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทต่อรัฐมนตรีได้นั้น ได้แก่

- ก) คำวินิจฉัยของคณะกรรมการจราจร (Traffic Commissioners)
- ข) คำวินิจฉัยขององค์การสาธารณสุข (Health Authorities)
- ค) คำวินิจฉัยของอธิบดีกรมการค้า (Director General of Fair Trading)

ตามกฎหมายตัวแทนการซื้อขายทรัพย์สิน (The Estate Agent Act 1979)

ง) คำวินิจฉัยของอธิบดีกรมการค้าตามกฎหมายเครดิตผู้บริโภค (The Consumer Credit Act 1974)

- จ) คำวินิจฉัยขององค์การการบินพลเรือน (Civil Aviation Authority)

ข. คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่า เช่น

ก) คำวินิจฉัยของผู้ตรวจการการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (The Data Protection Commissioner) นั้น อาจอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Date Protection Tribunal) ได้ หรือ

ข) คำวินิจฉัยของคณะผู้วินิจฉัยการเข้าเมือง (The Immigration Adjudicators) นั้น ให้อุทธรณ์ต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์การเข้าเมือง (The Immigration Appeal Tribunal) เป็นต้น

ค. ศาลยุติธรรม

กรณีนี้ เป็นการที่ศาลยุติธรรมทำหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์ Appellate Function) ตามที่กฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดไว้ มิใช่การพิจารณาทบทวนโดยศาล (Judicial Review) อันเป็นอำนาจดั้งเดิมตามกฎหมายคอมมอนลอว์ ศาลยุติธรรมจึงมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดเช่นเดียวกับองค์กร พิิจารณาอุทธรณ์อื่น ดังนั้น ศาลยุติธรรมสามารถทำคำวินิจฉัยแทนที่คำวินิจฉัยที่ถูกโต้แย้งนั้น ได้

¹⁴² นรงค์เดช สุรโฆษิต, การควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองในประเทศไทยอังกฤษ, หน้า 99-106

แต่ทั้งนี้ เป็นไปตามที่กฎหมายลายลักษณ์อักษรได้กำหนดไว้ การอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทต่อศาลยุติธรรมนั้น อาจแบ่งออกเป็นกรณีย่อยๆ ได้ ดังนี้

ก) การอุทธรณ์ต่อศาลไฮน์คอร์ท (High Court) เช่น การอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการที่ดินเพื่อการเกษตรกรรม (Agricultural Lands Tribunal) คณะกรรมการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก (Protection & Children Tribunal) คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Data Protection Tribunal) ฯลฯ โดยปกติ ศาลดิวิชั่นนอลคอร์ท (Divisional Court) ของศาลไฮน์คอร์ทจะเป็นผู้พิจารณาคดีอุทธรณ์ดังกล่าว ยกเว้น ศาลอุทธรณ์คำวินิจฉัยของอธิบดีกรมการสิทธิบัตรแบบผลิตภัณฑ์ และเครื่องหมายการค้า (Comptroller-General of Patents Designs and Trademarks) จะยื่นต่อศาลสิทธิบัตร (Patents Court) ซึ่งเป็นสารในสังกัดของแผนกแซนเซอร์รี่ (Chancery Division) ของศาลไฮน์คอร์ท

ข) การอุทธรณ์ต่อศาลเคาน์ตี (County Court) ได้แก่ การอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะผู้วินิจฉัยตามกฎหมาย Agricultural Holding Act 1986

ค) การอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ (Court of Appeal) เช่น การอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะผู้ตรวจการสวัสดิการเด็ก (Child Support Commissioners) คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (Competition Commission Appeal Tribunals) คณะผู้ตรวจการการประกันสังคม (Social Security Commissioners) ฯลฯ

(2) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

โดยหลักการปกติแล้ว เมื่อเจ้าหน้าที่ได้ทำคำสั่งทางปกครอง มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนบุคคลผู้นั้น ก็ย่อมมีสิทธิที่จะอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อเจ้าหน้าที่ในระดับที่สูงกว่าได้ ตามหลักสายการบังคับบัญชาปรากฏอยู่ในกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) แต่ในกรณีที่มีกฎหมายเฉพาะอาจกำหนดให้ประชาชนผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ซึ่งเป็นองค์กรภายนอกแยกออกจาก การควบคุมตรวจสอบภายในตามสายการบังคับบัญชาของฝ่ายบริหารและมีความเป็นอิสระ การจัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทนั้น มักจะเกิดขึ้นในกรณีที่รัฐต้องการให้ประชาชนยอมรับความเปลี่ยนแปลงในสิทธิตามกฎหมายโดยเฉพาะในทางเสื่อมสิทธิ¹⁴³ หรือในกรณีต้องการลดผลกระทบทางการเมืองต่อเจ้าหน้าที่ระดับสูงหรือรัฐมนตรี รัฐบาลจะตรากฎหมายจัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทอันเป็นองค์กรอิสระนอกสายการบังคับบัญชาของรัฐมนตรี ทำหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาทในเรื่องที่อยู่ในความสนใจของประชาชน และเรื่องที่เกี่ยวข้องต่อการถูกวิพากษ์วิจารณ์สูง ซึ่งอาจ

¹⁴³ Cane, An Introductory Law, (Oxford: Clarendon Press, 3rd ed., 1997), p.335 อ้างในเรื่องเดียวกัน, หน้า 70

กระทบต่อคะแนนนิยมที่มีต่อรัฐมนตรีหรือพรรคการเมืองที่ผู้นั้นสังกัด¹⁴⁴ และนอกจากนี้ รัฐสภายังตรากฎหมายจัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทขึ้น เพื่อรับการพิจารณาอุทธรณ์ (Appeal) จากประชาชนแทนการฟ้องร้องโดยตรงต่อศาลยุติธรรม ด้วยเหตุผลหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นช่วงยุคต้นของรัฐสวัสดิการที่ชนชั้นแรงงานไม่ไว้วางใจศาลยุติธรรม ในการวินิจฉัยสิทธิประโยชน์ของคน เพื่อลดความขัดแย้งรัฐสภาในยุคนั้น จึงตรากฎหมายจัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทขึ้น เพื่อวินิจฉัยสิทธิประโยชน์ตามกฎหมายสวัสดิการสังคม¹⁴⁵ หลีกเลี่ยงการที่ต้องอุทธรณ์หรือฟ้องคดีขอให้ศาลพิจารณาทบทวนต่อศาลยุติธรรม หรือเพราะความแตกต่างระหว่างปัญหาเชิงนโยบาย อันเป็นงานของฝ่ายบริหารและปัญหาเชิงกฎหมายอันเป็นหน้าที่ของฝ่ายตุลาการ จึงเป็นที่มาของการตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทขึ้นในฝ่ายบริหาร ทำหน้าที่หลักในการควบคุมความเหมาะสม ส่วนศาลยุติธรรม มีหน้าที่ เฉพาะการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งเท่านั้น ศาลไม่สมควรที่จะก้าวล่วงเข้าไปควบคุมความเหมาะสมของคำสั่ง เพราะเท่ากับว่าเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารเสียเอง¹⁴⁶ จึงมีความจำเป็นต้องจัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทขึ้นมาดูแลควบคุมความเหมาะสมของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งจะมีความเชี่ยวชาญพิเศษเฉพาะเรื่อง และประชาชนสามารถเข้าถึงได้ง่ายกว่ากระบวนการทางการศาลยุติธรรม มีความรวดเร็วกว่า และสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายน้อยกว่า

ตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) สิทธิการอุทธรณ์นั้น จะเกิดขึ้นได้ ก็แต่โดยพระราชบัญญัติของรัฐสภา¹⁴⁷ เมื่อกฎหมายจัดตั้งองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทมิได้ กำหนดองค์กรพิจารณาอุทธรณ์และสิทธิในการอุทธรณ์ (Right of Appeal) ไว้ ก็ย่อมถือว่าผู้เสียหายไม่มีสิทธิในการอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทดังกล่าว แต่ผู้เสียหายอาจโต้แย้งคำวินิจฉัยขององค์กรดังกล่าวได้ โดยการฟ้องคดีขอให้ศาลพิจารณาทบทวน ซึ่งมีผลทางกฎหมายแตกต่างจากการอุทธรณ์ (Appeal) แต่ในกรณีที่ยังคงวินิจฉัยข้อพิพาท ที่กฎหมายจัดตั้งกำหนดสิทธิอุทธรณ์และองค์กรที่มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ไว้ เช่น องค์กรที่ต้องอุทธรณ์ต่อองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทอื่นในระดับที่สูงกว่า องค์กรที่ต้องอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรี องค์กรที่ต้องอุทธรณ์ต่อศาลไฮน์คอร์ท (High Court) หรือองค์กรที่ต้องอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ (Court of Appeal) ตัวอย่างเช่น

¹⁴⁴ Cane, *An Introductory Law*, (Oxford: Clarendon Press, 3rd ed., 1997), p.335 อ้างในเรื่องเดียวกัน, หน้า 70

¹⁴⁵ Genn, "Tribunal Review of Administrative Decision-Making", in Richardson and Genn (eds.), *Administrative Law and Government Action*, (Oxford: Clarendon Press, 1994), p.252-253 อ้างในเรื่องเดียวกัน, หน้า 71

¹⁴⁶ "เรื่องเดียวกัน", หน้า 71

¹⁴⁷ Wade & Forsyth, *Administrative Law*, (Oxford: Oxford University Press, 8th ed., 2000), p.894 อ้างในเรื่องเดียวกัน, หน้า 74

การอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์การประกันสังคมนั้น ให้ยื่นต่อคณะกรรมการประกันสังคมและยังอาจอุทธรณ์ในปัญหาข้อกฎหมายต่อไปยังศาลอุทธรณ์ได้¹⁴⁸ โดยปกติบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองหรือคู่กรณีแห่งข้อพิพาทมีสิทธิที่จะยื่นฟ้องร้องหรือร้องเรียนต่อองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทได้ โดยการทำเป็นหนังสือภาษาอังกฤษและต้องระบุข้ออ้างเหตุผลในการฟ้องร้องหรือร้องเรียนที่ชัดเจนพอสมควร ยื่นต่อองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทที่มีอำนาจพิจารณาเรื่องนั้น ตามกฎหมายภายในระยะเวลาที่กำหนด จากนั้น เจ้าหน้าที่จะแจ้งไปยังบุคคลหรือหน่วยงาน ซึ่งเป็นคู่กรณีให้รับทราบและเปิดโอกาสให้เสนอคำโต้แย้งภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด องค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทในระบบกฎหมายอังกฤษนั้น อาจแบ่งแยกได้ 3 รูปแบบด้วยกัน ดังนี้¹⁴⁹

ก. การจัดโครงสร้างองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทเพียงระดับเดียว

องค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทลักษณะนี้ เมื่อมีคำวินิจฉัยออกมาเป็นประการใดแล้ว ผู้เสียหายก็อาจที่จะอุทธรณ์คำวินิจฉัยขององค์กรดังกล่าวไปยังองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทอื่นใดได้อีก ทั้งนี้ เนื่องจากกฎหมายลายลักษณ์อักษร ซึ่งจัดตั้งองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทดังกล่าวมิได้กำหนดคสิทธิอุทธรณ์ไว้ แต่ผู้เสียหายก็อาจเอาคำวินิจฉัยดังกล่าวไปฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรม เพื่อให้ศาลพิจารณาทบทวนคำวินิจฉัยนั้น อันเป็นการเยียวยาตามกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law)

ข. การจัดโครงสร้างองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทสองระดับ

ในกรณีที่ผู้เสียหายได้เสนอข้อพิพาทต่อองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทชั้นต้น (First Instance body) เมื่อองค์กรดังกล่าววินิจฉัยเป็นประการใดแล้ว ผู้เสียหายก็ยังสามรถที่จะอุทธรณ์คำวินิจฉัยนั้นต่อองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทในระดับที่สูงกว่าได้ ทั้งนี้ อาจจะเป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่มีระดับสูงกว่าศาลยุติธรรมหรือรัฐมนตรีก็ได้ เช่น คำวินิจฉัยขององค์การสาธารณสุขนั้น ให้อุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข เป็นต้น

ค. การจัดโครงสร้างองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทสามระดับ

ในกรณีนี้ ผู้เสียหายสามารถอุทธรณ์คำวินิจฉัยขององค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทชั้นกลางต่อศาลยุติธรรม ซึ่งทำหน้าที่เป็นองค์กรพิจารณาอุทธรณ์ (Appellate body) ชั้นสูงได้ เช่น คำวินิจฉัยของผู้ตรวจการการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ผู้เสียหายอาจอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและยังอาจอุทธรณ์ไปยังศาลไฮน์คอร์ทได้ หรือกรณีคำวินิจฉัยของ

¹⁴⁸ “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 74

¹⁴⁹ “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 75-77

คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์การประกันสังคม ผู้เสียหายอาจอุทธรณ์ต่อคณะผู้ตรวจการณี การประกันสังคม และยังสามารถอุทธรณ์ต่อไปยังศาลอุทธรณ์ได้

2) การพิจารณาทบทวน โดยศาล (Application for Judicial Review) ตามกฎหมาย คอมมอนลอว์ (Common Law)

อำนาจพิจารณาทบทวน เป็นอำนาจดั้งเดิมของศาลไฮน์คอร์ท (High Court) ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ซึ่งไม่ใช่อำนาจที่ศาลได้รับมาจากกฎหมายลักษณะอักษร ดังเช่น การพิจารณาอุทธรณ์และอำนาจพิจารณาทบทวนนั้น จำกัดเฉพาะการควบคุมตรวจสอบ ความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ไม่สามารถควบคุมความเหมาะสม และไม่อาจทำคำวินิจฉัยแทน องค์การฝ่ายปกครองได้ จะมีอำนาจทำได้เพียงเพิกถอนคำวินิจฉัยเดิมหรือออกหมายสั่งให้องค์กร ฝ่ายปกครองทำคำวินิจฉัยเรื่องนั้นใหม่ให้ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น โดยผู้ฟ้องคดีจะต้องยื่นคำขอ ฝ่ายเดียวเพื่อขอให้ศาลออกหมายอนุญาตให้ฟ้องคดีโดยพลัน แต่ต้องไม่เกินสามเดือนนับแต่วันที่ เกิดเหตุ อันอาจฟ้องร้องขอให้ศาลพิจารณาทบทวนได้

2. การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

2.1 การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย

การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 รวมไปถึงกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สามารถสรุปได้ ดังนี้

2.1.1 การกำกับดูแลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ เกี่ยวกับการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ในมาตรา 250 วรรคหกไว้ว่า ต้องให้้องค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่นมีความเป็นอิสระในการบริหารการจัดทำบริการสาธารณะ การส่งเสริมและ สนับสนุนการจัดการศึกษาการเงินและการคลัง โดยการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งต้องทำเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือประโยชน์ของ ประเทศเป็นส่วนรวม การป้องกันการทุจริตและการใช้จ่ายเงินอย่างมีประสิทธิภาพ โดยคำนึงถึง ความเหมาะสมและความแตกต่างขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละประเภท และต้องมี บทบัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์ และการก้าวท้าวการปฏิบัติหน้าที่ของ ข้าราชการส่วนท้องถิ่นด้วย จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560

ได้กำหนดหลักการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ “เพียงเท่าที่จำเป็น” เพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีความเป็นอิสระในการบริหารตามหลักแห่งการปกครองตนเอง ตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น การกำกับดูแลต้องกระทำเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่น และประโยชน์ของประเทศโดยรวม หรือเพื่อป้องกันการทุจริตและการใช้จ่ายเงินอย่างมีประสิทธิภาพเท่านั้น ดังนั้น การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จึงต้องกำกับดูแลเพียงเท่าที่จำเป็น ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นอิสระที่จะปกครองตนเองของท้องถิ่นและสามารถบริหารจัดการงานต่างๆ ได้ ตามอำนาจหน้าที่

2.1.2 การกำกับดูแลตามพระราชบัญญัติว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน

พ.ศ.2542

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ผู้กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ดังต่อไปนี้

1) นายกรัฐมนตรี ในฐานะหัวหน้ารัฐบาล มีอำนาจ กำกับโดยทั่วไปซึ่งการบริหารราชการแผ่นดิน เพื่อการนี้จะสั่งให้ส่วนราชการที่มีหน้าที่ควบคุมราชการส่วนท้องถิ่นชี้แจงแสดงความเห็น ทำรายงานเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการในกรณีจำเป็น จะยับยั้งการปฏิบัติราชการใดๆ ที่ขัดต่อนโยบาย หรือมติคณะรัฐมนตรีก็ได้ และมีอำนาจสอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการของราชการส่วนท้องถิ่น¹⁵⁰

2) ผู้ว่าราชการจังหวัด มีอำนาจหน้าที่ กำกับดูแลการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นตามกฎหมาย¹⁵¹

3) นายอำเภอ มีอำนาจหน้าที่ ควบคุมดูแลการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นในอำเภอตามกฎหมาย¹⁵²

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า ผู้มีอำนาจกำกับดูแลและควบคุมดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นภายในจังหวัด คือ ผู้ว่าราชการจังหวัด เป็นอำนาจกำกับดูแลและนายอำเภอเป็นผู้ควบคุมดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นภายในอำเภอ โดยการกำกับดูแลและควบคุมดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องเป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งอาจเป็นกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือกฎหมายอื่น นอกจากนั้น ยังให้อำนาจนายกรัฐมนตรีมีอำนาจกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยผ่านส่วนราชการที่มีหน้าที่ควบคุมราชการส่วนท้องถิ่น โดยมีอำนาจยับยั้งการปฏิบัติราชการที่ขัด

¹⁵⁰ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 11 (1)

¹⁵¹ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 57 (7)

¹⁵² พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 65 (4)

ต่อนโยบายหรือมติของคณะรัฐมนตรี และมีอำนาจสอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ราชการของราชการส่วนท้องถิ่นด้วย

2.1.3 การกำกับดูแลตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496

1) การกำกับดูแลตัวบุคคลและการกำกับดูแลองค์กร

(1) การกำกับดูแลตัวบุคคล

ก. อำนาจสั่งให้นายกเทศมนตรี รองนายกเทศมนตรี ออกจากตำแหน่ง¹⁵³ เมื่อผู้ว่าราชการจังหวัดได้รับคำร้องว่านายกเทศมนตรีปฏิบัติหน้าที่ฝืนต่อความสงบเรียบร้อยและสวัสดิการของประชาชนหรือละเลยไม่ปฏิบัติตาม หรือปฏิบัติการไม่ชอบตามอำนาจหน้าที่ หรือมีพฤติกรรมอันจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียแก่ศักดิ์ตำแหน่งหรือแก่เทศบาลหรือแก่ราชการ จะดำเนินการสอบสวนและเสนอความเป็นไปยังรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย พร้อมด้วยหลักฐาน โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยอาจใช้ดุลพินิจสั่งให้นายกเทศมนตรีออกจากตำแหน่งก็ได้

ข. อำนาจสอบสวนและวินิจฉัย หากมีกรณีสงสัยว่าสมาชิกสภาของสมาชิกสภาเทศบาลผู้ใดสิ้นสุดลง โดยผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจสอบสวนและวินิจฉัย¹⁵⁴ เหตุขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามสำหรับผู้รับสมัครรับเลือกตั้ง ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล¹⁵⁵ หรือขาดประชุมสภาเทศบาล 3 ครั้งติดต่อกัน โดยไม่มีเหตุอันสมควร¹⁵⁶ หรือกระทำการอันเป็นการต้องห้าม คือ สมาชิกสภาเทศบาลต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญา หรือในกิจการที่กระทำแก่เทศบาลนั้น หรือที่เทศบาลนั้นจะกระทำ¹⁵⁷

(2) การกำกับดูแลองค์กร

อำนาจในการกำกับดูแลองค์กรเทศบาลนั้น ได้แก่ อำนาจที่ราชการบริหารส่วนกลางและราชการบริหารส่วนภูมิภาคใช้อำนาจในการยุบสภาท้องถิ่น เมื่อมีเหตุตามที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ การยุบสภาเทศบาลนั้น เป็นไปเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในเขตเทศบาลหรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม โดยผู้ว่าราชการจังหวัดจะเป็นผู้มีอำนาจเสนอรายงานความเห็น

¹⁵³ พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 มาตรา 73

¹⁵⁴ พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 มาตรา 19 วรรคสอง

¹⁵⁵ พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 มาตรา 15 วรรคสอง

¹⁵⁶ พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 มาตรา มาตรา 19 (5)

¹⁵⁷ พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 มาตรา 18 ทวิ

ต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย จะเป็นผู้มีอำนาจสั่งยุบสภาได้ ทั้งนี้ ต้องมีการแสดงเหตุผลไว้ในคำสั่งด้วย¹⁵⁸

2) การกำกับดูแลการกระทำ

การกำกับดูแลการกระทำ เป็นมาตรการที่ราชการบริหารส่วนกลาง เข้ามากำกับดูแลการกระทำของเทศบาลใน 2 ลักษณะ ได้แก่

(1) อำนาจในการให้ความเห็นชอบ

อำนาจในการให้ความเห็นชอบ มีลักษณะเป็นการควบคุมการกระทำเพื่อตรวจสอบและให้ความเห็นชอบก่อนที่จะมีการกระทำนั้นๆเกิดขึ้น ซึ่งการกระทำในที่นี้ หมายความว่า การออกกฎระเบียบและการทำนิติกรรมใดๆ ของเทศบาล เป็นอำนาจที่ราชการส่วนภูมิภาค คือ นายอำเภอและผู้ว่าราชการจังหวัด มีอำนาจในการพิจารณาร่างเทศบัญญัติที่สภาเทศบาลมีมติเห็นชอบแล้ว ซึ่งเท่ากับว่าร่างเทศบัญญัตินั้น ยังไม่มีผลใช้บังคับได้โดยทันที จะต้องส่งไปให้ผู้ว่าราชการจังหวัดพิจารณา และผลการพิจารณามีได้ 2 แนวทาง คือ¹⁵⁹

ก. ผู้ว่าราชการจังหวัดให้ความเห็นชอบกับร่างเทศบัญญัติดังกล่าว และส่งคืนให้นายกเทศมนตรีลงนามเพื่อบังคับใช้ แต่ก็มีข้อยกเว้น ในกรณีที่ผู้ว่าราชการจังหวัดไม่พิจารณาเสร็จภายในกำหนด ก็ให้ถือว่าผู้ว่าราชการจังหวัดได้ให้ความเห็นชอบด้วย

ข. ผู้ว่าราชการจังหวัดไม่ให้ความเห็นชอบกับร่างเทศบัญญัติดังกล่าว และส่งร่างเทศบัญญัติพร้อมกับเหตุผลคืนให้กับสภาเทศบาล เพื่อพิจารณาทบทวนใหม่อีกครั้ง แต่ถ้าสภาเทศบาลยังคงยืนยันตามร่างเทศบัญญัติฉบับเดิม ด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของสมาชิกเท่าที่มีอยู่ร่างเทศบัญญัตินั้น ก็มีผลใช้บังคับได้ โดยนายกเทศมนตรีเป็นผู้ลงนามแล้วแจ้งให้ผู้ว่าราชการจังหวัดทราบต่อไป

(2) อำนาจเพิกถอนหรือระงับการกระทำ

ตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496¹⁶⁰ ได้ให้อำนาจแก่นายอำเภอหรือผู้ว่าราชการจังหวัด มีอำนาจ สั่งเพิกถอนหรือระงับการปฏิบัติหน้าที่ของนายกเทศมนตรีหรือรองนายกเทศมนตรี หากพบว่าการปฏิบัติหน้าที่นั้น มีลักษณะที่จะเสียหายแก่เทศบาลหรือเสียหายแก่ราชการ แต่การสั่งเพิกถอนหรือระงับการกระทำดังกล่าวไม่อาจทำได้ทันที จะต้องมีการแนะนำตักเตือนก่อนเทศบาล แต่หากไม่ปฏิบัติตามนายอำเภอหรือผู้ว่าราชการจังหวัด จึงจะมีอำนาจสั่งเพิกถอนหรือระงับการกระทำนั้นไว้ก่อน แล้วให้รายงานรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย เพื่อพิจารณาสั่งการ

¹⁵⁸ พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 มาตรา 74

¹⁵⁹ พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 มาตรา 62

¹⁶⁰ พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 มาตรา 72

ซึ่งแสดงให้เห็นว่าราชการส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาคก็มากำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายบริหารเทศบาลได้ หากเห็นว่าการปฏิบัติหน้าที่นั้น อาจจะเป็นเสียหายแก่เทศบาลหรือราชการ

3) การควบคุมทางการคลัง

(1) อำนาจออกกฎระเบียบให้เทศบาลปฏิบัติ

ราชการบริหารส่วนกลางได้แก่กระทรวงมหาดไทย มีอำนาจออกระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการคลังการงบประมาณของเทศบาลได้¹⁶¹ ซึ่งเท่ากับว่าเทศบาลไม่มีความเป็นอิสระในการออกกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการคลังของตนเอง จะต้องปฏิบัติตามกฎระเบียบที่ราชการส่วนกลางเป็นผู้กำหนดขึ้นเท่านั้น

(2) อำนาจตรวจสอบความถูกต้อง

การตรวจสอบความถูกต้องเป็นการอำนาจการตรวจสอบภายหลังการกระทำทางการเงินการคลังของเทศบาล โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเข้าตรวจสอบได้ 3 ด้านคือ¹⁶²

ก. ตรวจสอบการคลัง เช่น การตรวจสอบการใช้งบประมาณรายจ่ายประจำปีของเทศบาล ตรวจสอบการบัญชี เช่น การตรวจสอบบัญชีรายรับและบัญชีรายจ่ายของเทศบาล

ข. ตรวจสอบการเงินอื่นๆ ของเทศบาล

2.1.4 การกำกับดูแลตามพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540

การกำกับดูแลองค์การบริหารส่วนจังหวัด ตามพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 แบ่งการกำกับดูแลออกเป็นการกำกับดูแลตัวบุคคลหรือองค์กร ได้แก่ สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดและนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด และการกำกับดูแลการกระทำต่างๆ โดยมีบทบาทในการควบคุมทางการคลังด้วย

1) การกำกับดูแลตัวบุคคลหรือองค์กร

(1) การกำกับดูแลตัวบุคคล ซึ่งบุคคลที่ต้องถูกกำกับดูแลตามพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 ได้แก่

ก. สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด

การกำกับดูแลสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดนั้น ราชการบริหารส่วนภูมิภาค ได้แก่ ผู้ว่าราชการจังหวัด มีอำนาจในการสอบสวนและวินิจฉัยสั่งให้สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดออกจากตำแหน่งได้ ใน 3 กรณี¹⁶³ คือ หากพบว่าสมาชิกสภาองค์การ

¹⁶¹ พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 69

¹⁶² พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 70

¹⁶³ พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540 มาตรา 11 วรรคสอง

บริหารส่วนจังหวัด ขาดประชุมสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด 3 ครั้งติดต่อกัน โดยไม่มีเหตุอันสมควร¹⁶⁴หรือกรณีที่พบว่าเป็นผู้ที่ขาดคุณสมบัติ หรือมีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด¹⁶⁵ และในกรณีที่พบว่าสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด เป็นผู้มีส่วนได้เสียในทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาสัมปทานที่ทำกับองค์การบริหารส่วนจังหวัดนั้น¹⁶⁶ โดยคำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัด ให้เป็นที่สุด

ข. นายองค์การบริหารส่วนจังหวัด รองนายองค์การบริหารส่วนจังหวัด ประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด และรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด

การกำกับดูแลนายองค์การบริหารส่วนจังหวัด รองนายองค์การบริหารส่วนจังหวัด ประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด และรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด กรณีที่มีพฤติกรรมละเลยการปฏิบัติกรตามอำนาจหน้าที่ หรือปฏิบัติการไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ หรือประพฤติดันว่าฝืนความสงบเรียบร้อยของประชาชน ผู้ว่าราชการจังหวัด มีอำนาจ ดำเนินการสอบสวนเสนอความเห็นไปยังรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย สั่งให้นายองค์การบริหารส่วนจังหวัด รองนายองค์การบริหารส่วนจังหวัด ประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด และรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ้นจากตำแหน่งได้ โดยคำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยนั้น เป็นที่สุด¹⁶⁷

(2) การกำกับดูแลองค์กร

อำนาจกำกับดูแลองค์กร เป็นอำนาจของราชการส่วนกลางโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย มีอำนาจสั่งยุบสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดได้ ตามที่ผู้ว่าราชการจังหวัด รายงานเสนอความเห็นให้พิจารณา หากเห็นว่าการยุบสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดนั้น เป็นไปเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในเขตองค์การบริหารส่วนจังหวัด หรือเพื่อประโยชน์ของประเทศส่วนรวม¹⁶⁸

2) การกำกับดูแลการกระทำ

การกำกับดูแลการกระทำ เป็นมาตรการที่ราชการบริหารส่วนกลางเข้ามา กำกับดูแลการกระทำขององค์การบริหารส่วนจังหวัดใน 2 ลักษณะ ได้แก่

¹⁶⁴ พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540 มาตรา 11 (4)

¹⁶⁵ พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540 มาตรา 11 (6)

¹⁶⁶ พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540 มาตรา 11 (5)

¹⁶⁷ พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540 มาตรา 79

¹⁶⁸ พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540 มาตรา 80

(1) อำนาจในการให้ความเห็นชอบ

ตามพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540¹⁶⁹ กำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัด มีอำนาจในการพิจารณาข้อบัญญัติขององค์การบริหารส่วนจังหวัด โดยผู้ว่าราชการจังหวัด มีอำนาจพิจารณาได้ 2 แนวทาง คือ

ก. ผู้ว่าราชการจังหวัดให้ความเห็นชอบกับร่างข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด และส่งคืนให้ประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด ภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับร่างข้อบัญญัติ แต่ในกรณีไม่ส่งคืนภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้ถือว่าผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นชอบ

ข. ผู้ว่าราชการจังหวัดไม่ให้ความเห็นชอบกับร่างข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัดดังกล่าว และส่งร่างข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พร้อมกับเหตุผลคืนให้กับสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด เพื่อพิจารณาทบทวนใหม่อีกครั้งแต่ถ้าสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดยังคงยืนยันตามร่างข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัดฉบับเดิม ด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของสมาชิกเท่าที่มีอยู่ ร่างข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัดนั้น ก็มีผลใช้บังคับได้ โดยนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดเป็นผู้ลงนามแล้วแจ้งให้ผู้ว่าราชการจังหวัดทราบต่อไป

ค. อำนาจเพิกถอนหรือระงับการกระทำ

ง. ตามพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540 ให้อำนาจผู้ว่าราชการจังหวัด มีอำนาจยับยั้งการปฏิบัติการของนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดหรือรองนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดไว้เป็นการชั่วคราว ในกรณีที่เห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสียหายแก่องค์การบริหารส่วนจังหวัดหรือกระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย กฎ หรือระเบียบข้อบังคับของทางราชการ โดยผู้ว่าราชการจังหวัด มีอำนาจสั่งสอบสวนข้อเท็จจริงหรือสั่งให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดชี้แจงเกี่ยวกับการปฏิบัติการดังกล่าว และหากผู้ว่าราชการจังหวัดพิจารณาแล้วเห็นว่าควรยับยั้งการปฏิบัติการดังกล่าว ก็ให้รายงานรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยทราบ ภายใน 15 วัน เพื่อพิจารณาคำสั่งของรัฐมนตรีให้ถือเป็นที่สุด¹⁷⁰

จ. ตามพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540 ให้อำนาจผู้ว่าราชการจังหวัด มีอำนาจเพิกถอนมติของสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด เมื่อปรากฏว่ามติดังกล่าวฝ่าฝืนกฎหมาย กฎ หรือระเบียบข้อบังคับของทางราชการ หรือเป็นมตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด โดยผู้ว่าราชการจังหวัดต้องมีคำสั่งเพิกถอนมตินั้น ภายใน 30 วัน นับแต่

¹⁶⁹ พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540 มาตรา 53

¹⁷⁰ พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540 มาตรา 77

วันที่สภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดได้มีมติและต้องแสดงเหตุผลประกอบคำสั่งนั้น ในกรณีดังกล่าว แต่หากสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดไม่เห็นด้วย ก็สามารถยื่นยันมติได้ด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนสมาชิกเท่าที่มีอยู่ในกรณีนี้ ผู้ว่าราชการจังหวัดจะต้องรับรายงานการยื่นยันมติของสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด และเหตุผลที่ผู้ว่าราชการจังหวัดเพิกถอนไปยังรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ภายใน 15 วัน นับแต่วันที่สภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดยื่นยันมติเดิม ในการนี้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจะต้องเป็นผู้วินิจฉัยสั่งการ ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับรายงานจากผู้ว่าราชการจังหวัด¹⁷¹

3) การควบคุมทางการคลัง

(1) อำนาจออกกฎระเบียบให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดต้องปฏิบัติตาม

ตามพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 มาตรา 76 ได้บัญญัติว่า “การคลังการงบประมาณการรักษาทรัพย์สินการจัดหาผลประโยชน์จากทรัพย์สิน การดำเนินกิจการการพาณิชย์ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด และการจัดหาพัสดุและการจัดจ้าง และการให้ได้รับสวัสดิการของข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด ให้เป็นไปตามระเบียบที่กระทรวงมหาดไทยกำหนด ในการออกระเบียบตามวรรคหนึ่ง ให้คำนึงถึงความเป็นอิสระความคล่องตัว และควรมีประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานขององค์การบริหารส่วนจังหวัดด้วย” จากบทกฎหมายดังกล่าว จะเห็นได้ว่า กระทรวงมหาดไทยมีบทบาทในการควบคุมด้านการคลังขององค์การบริหารส่วนจังหวัด โดยจะต้องอยู่ภายใต้ระเบียบของกระทรวงมหาดไทย เมื่อพิจารณาจากกฎหมายแล้ว องค์การบริหารส่วนจังหวัด เป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีสภาพเป็นนิติบุคคล มีอิสระในการบริหารงานตามอำนาจหน้าที่ของตน แต่กฎหมายให้อำนาจกระทรวงมหาดไทยในการออกระเบียบเพื่อใช้บังคับกับองค์การบริหารส่วนจังหวัดโดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องเกี่ยวกับการเงินการคลังเป็นเรื่องสำคัญ ในการดำเนินการองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นควรจะมีอิสระในการบริหารจัดการได้ ภายในกรอบของกฎหมาย มิใช่อยู่ภายใต้การควบคุมโดยราชการส่วนกลาง

(2) อำนาจตรวจสอบความถูกต้อง

ตามพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540 ไม่ได้กำหนดให้องค์กรหรือหน่วยงานใดในส่วนราชการส่วนกลางหรือราชการส่วนภูมิภาค ทำหน้าที่ตรวจสอบความถูกต้องทางการคลังขององค์การบริหารส่วนจังหวัด แต่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 มาตรา 4 ได้กำหนดความหมายของหน่วยรับตรวจไว้ว่าหมายรวมถึงหน่วยงานของราชการส่วนท้องถิ่นอันได้แก่ องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นที่มี

¹⁷¹ พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540 มาตรา 78

กฎหมายจัดตั้งขึ้น ดังนั้น การตรวจสอบความถูกต้องทางการคลังขององค์การบริหารส่วนจังหวัด จึงเป็นการตรวจสอบโดยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งเป็นองค์กระโษระตามรัฐธรรมนูญ มิใช่อยู่ในราชการส่วนกลางหรือราชการส่วนภูมิภาคแต่อย่างใด

2.1.5 การกำกับดูแลตามพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล

พ.ศ. 2537

1) การกำกับดูแลตัวบุคคลและองค์กร

(1) การกำกับดูแลตัวบุคคล

ตามพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

กำหนดให้ราชการส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาค ใช้อำนาจกำกับดูแลตัวบุคคลในองค์การบริหารส่วนตำบล ดังนี้

ก. สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล

การกำกับดูแลสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล ราชการบริหารส่วนภูมิภาค ได้แก่ นายอำเภอ เป็นผู้มีอำนาจสอบสวนและวินิจฉัยเป็นกรณีสงสัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลจะสิ้นสุดลง ดังต่อไปนี้หรือไม่¹⁷² ด้วยเหตุดังนี้

ก) สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลเป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม ในสัญญาขององค์การบริหารส่วนตำบลที่ตนดำรงตำแหน่งหรือในกิจการที่กระทำให้แก่ องค์การบริหารส่วนตำบลนั้น¹⁷³

ข) สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลเป็นผู้ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม ตามมาตรา 47 ทวิ¹⁷⁴

ค) สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลมิได้อยู่ประจำในหมู่บ้านที่ได้รับเลือกตั้งเป็นระยะเวลาติดต่อกันเกิน 6 เดือน¹⁷⁵

ง) สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลขาดประชุมสภาองค์การบริหารส่วนตำบล 3 ครั้งติดต่อกัน โดยไม่มีเหตุอันสมควร¹⁷⁶

จ) สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล พ้นจากตำแหน่งโดยมติสภาองค์การบริหารส่วนตำบล โดยเห็นว่ามีประพฤติในทางที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียหรือ

¹⁷² พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537 มาตรา 47 ตริ วรรคสอง

¹⁷³ พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537 มาตรา 47 ตริ (6)

¹⁷⁴ พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537 มาตรา 47 ตริ (7)

¹⁷⁵ พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537 มาตรา 47 ตริ (5)

¹⁷⁶ พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537 มาตรา 47 ตริ (4)

ก่อนความไม่สงบเรียบร้อยแก่องค์การบริหารส่วนตำบล หรือกระทำการอันเสื่อมเสียประโยชน์ ซึ่งได้อุทธรณ์หรือโต้แย้งมติของสภาองค์การบริหารส่วนตำบล ภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้ทราบ มติดังกล่าว โดยระบุข้อโต้แย้งและข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย ประกอบด้วย หากมีการยื่นอุทธรณ์ เช่นนี้ ยังไม่ต้องจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลขึ้นใหม่ จนกว่านายอำเภอ จะมีคำวินิจฉัยหากนายอำเภอเห็นชอบด้วยกับมติของสภาองค์การบริหารส่วนตำบลสมาชิกภาพ ของสภาองค์การบริหารส่วนตำบลผู้นั้นย่อมสิ้นสุดลง คำวินิจฉัยของนายอำเภอให้เป็นที่สุด¹⁷⁷

ข. นายกองค้การบริหารส่วนตำบล รองนายกองค้การบริหารส่วนตำบล
ประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบล หรือรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบล

ตามพระราชบัญญัติพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 ให้อำนาจผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจสั่งให้นายกองค้การบริหารส่วนตำบล รองนายกองค้การบริหารส่วนตำบล ประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบล หรือรองประธานสภา องค์การบริหารส่วนตำบล พ้นจากตำแหน่งตามคำแนะนำของนายอำเภอ หากปรากฏว่าการบริหารงาน ของนายกองค้การบริหารส่วนตำบล รองนายกองค้การบริหารส่วนตำบล ประธานสภาองค์การ บริหารส่วนตำบล หรือรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบล มีลักษณะเป็นการฝ่าฝืนต่อ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชนหรือละเลย ไม่ปฏิบัติตามหรือปฏิบัติการไม่ชอบ ด้วยอำนาจหน้าที่ คำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดให้เป็นที่สุด

(2) การกำกับดูแลองค์กร

อำนาจกำกับดูแลองค์กรที่ราชการส่วนกลางมีอยู่เหนือองค์การ บริหารส่วนตำบลก็คือ อำนาจทางยุบสภาองค์การบริหารส่วนตำบล โดยนายอำเภอจะเป็นผู้เสนอ ความเห็นต่อผู้ว่าราชการจังหวัด เพื่อให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีคำสั่งยุบสภาองค์การบริหารส่วนตำบล โดยอาศัยเหตุว่าเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในเขตองค์การบริหารส่วนตำบลหรือ ประโยชน์ของประเทศโดยรวม คำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดในการสั่งยุบสภาองค์การบริหาร ส่วนตำบลนั้น ต้องแสดงเหตุผลประกอบด้วย และให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาองค์การบริหาร ส่วนตำบลขึ้นใหม่ ภายใน 45 วัน

2) การกำกับดูแลการกระทำ

การกำกับดูแลการกระทำ เป็นอำนาจที่ราชการส่วนกลางใช้กับองค์การ บริหารส่วนตำบลอยู่ 2 ลักษณะ คือ

¹⁷⁷ พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537 มาตรา 47 ตรี (8)

(1) อำนาจในการให้ความเห็นชอบ

ตามพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 กำหนดให้นายอำเภอ มีอำนาจในการอนุมัติหรือเห็นชอบร่างข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบลเสียก่อน จึงจะประกาศใช้บังคับได้ และในกรณีที่นายอำเภอไม่ให้ความอนุมัติหรือเห็นชอบกลับร่างข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบลดังกล่าว จะต้องส่งคืนให้สภาองค์การบริหารส่วนตำบล ทบทวนภายในระยะเวลาที่กำหนด ไม่เช่นนั้น จะถือว่านายอำเภอได้อนุมัติหรือให้ความเห็นชอบ ส่วนในกรณีที่นายอำเภอ ส่งคืนร่างข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบลให้กับสภาองค์การบริหารส่วนตำบลใน 15 วัน ให้สภาองค์การบริหารส่วนตำบลพิจารณาทบทวน ซึ่งหากสภาองค์การบริหารส่วนตำบล มีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ก็ให้นายกองค์การบริหารส่วนตำบลลงชื่อ และประกาศใช้เป็นข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบลได้ โดยไม่ต้องได้รับอนุมัติหรือเห็นชอบจากนายอำเภอ แต่ในกรณีที่สภาองค์การบริหารส่วนตำบลไม่ยืนยันร่างข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบลนั้น ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับร่างข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบลคืนจากในอำเภอ หรือยืนยันด้วยคะแนนเสียงน้อยกว่าสองในสามของจำนวนสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ จะทำให้ร่างข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบลนั้นตกไป¹⁷⁸

(2) อำนาจสั่งเพิกถอนหรือระงับการกระทำ

ก. ตามพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 90 ให้อำนาจนายอำเภอออกคำสั่งระงับการราชการของนายกองค์การบริหารส่วนตำบล ในกรณีที่เห็นว่าการปฏิบัติราชการอาจเป็นการเสียหายและรายงานให้ผู้ว่าราชการจังหวัดวินิจฉัยสั่งการ

ข. อำนาจในการตรวจสอบความถูกต้องได้กำหนดไว้ในมาตรา 89 ของพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537 ไว้ว่าให้นำบทบัญญัติมาตรา 37 มาใช้บังคับกับการตรวจสอบการคลังการบัญชีและการเงินหรืออื่นๆ ขององค์การบริหารส่วนตำบล โดยอนุโลม ซึ่งมาตรา 37 บัญญัติไว้ว่า ให้กระทรวงมหาดไทยจัดให้มีการตรวจสอบการคลังการบัญชี และการเงินอื่นๆ ของสภาตำบล

จากบทกฎหมายดังกล่าว จึงหมายความว่า กระทรวงมหาดไทย มีอำนาจเข้าไปตรวจสอบความถูกต้องขององค์การบริหารส่วนตำบลอยู่ 3 ด้าน คือ

¹⁷⁸ พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537, มาตรา 87

- 1) การตรวจสอบด้านการคลัง
- 2) การตรวจสอบการบัญชี
- 3) การตรวจสอบเงินอื่นๆ

2.2 การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในต่างประเทศ

2.2.1 การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศส เป็นรัฐเดี่ยวและจัดการปกครองในลักษณะที่เน้นหนัก การรวมศูนย์อำนาจการปกครองที่คล้ายคลึงกับประเทศไทย การจัดระเบียบราชการบริหารของประเทศฝรั่งเศส แบ่งออกเป็นสามส่วน คือ ส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และส่วนท้องถิ่น ดังนั้น การกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จะต้องอยู่ในขอบเขตที่เหมาะสมมิฉะนั้น อาจกระทบต่อเอกภาพของรัฐ ขอบเขตดังกล่าว คือ การกระจายอำนาจในรัฐเดี่ยว และจะมีเฉพาะการกระจายอำนาจทางปกครองเท่านั้น จะไม่มีการกระจายอำนาจทางการเมืองและทางศาล เหมือนกับประเทศในสหพันธรัฐ¹⁷⁹ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จึงถือว่าเป็นหน่วยงานทางปกครองที่อยู่ในกำกับดูแลของรัฐ เพราะรัฐเป็นผู้มอบอำนาจในการบริหารจัดการบางอย่างให้ไปดำเนินการแทนรัฐเท่านั้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงต้องอยู่ภายในกำกับดูแลของรัฐ¹⁸⁰ การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในฝรั่งเศส มีวิวัฒนาการมาโดยตลอด จนถึงปัจจุบันรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ได้บัญญัติถึงการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 72 วรรคสามว่า “ในจังหวัดและดินแดนทั้งหลาย ให้มีตัวแทนรัฐบาลที่มีอำนาจหน้าที่ในการรักษาผลประโยชน์ของชาติ การกำกับดูแลทางปกครองและการบังคับการให้มีการเคารพกฎหมาย” จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ทำให้ตุลาการฝรั่งเศส สามารถควบคุมกฎหมายที่ออกมาในลักษณะที่ให้อำนาจส่วนกลางเกินขอบเขตของการกระจายอำนาจ และในขณะเดียวกันศาลปกครองก็ใช้บทบัญญัตินี้ ในการเพิกถอนการกำกับดูแลทางปกครองที่ไม่ชอบได้¹⁸¹ บทบัญญัติดังกล่าว มีความสำคัญอีกประการหนึ่ง นอกเหนือไปจากหลักอิสระในการปกครองตนเองในท้องถิ่นที่เป็นหลักประกันสำคัญของ

¹⁷⁹ สมคิด เลิศไพฑูรย์, “รัฐธรรมนูญกับบทบัญญัติเรื่องการกระจายอำนาจ” วารสารกฎหมายสุโขทัย ธรรมาธิราช, หน้า 120

¹⁸⁰ R.M. Jackson, The machinery of local government (New York: St. Mattin s Press, 1965), pp.233-235
อ้างใน อาทิตย์ เกียรติศิริโรจน์ ปัญหารัฐธรรมนูญเรื่องการปกครองท้องถิ่นในประเทศไทย, วิทยานิพนธ์ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 68

¹⁸¹ สมคิด เลิศไพฑูรย์, “การควบคุมกำกับเหนือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย”, วารสารกฎหมายปกครอง, (เมษายน 2534), หน้า 34

การปกครองท้องถิ่นในประเทศฝรั่งเศส ซึ่งลักษณะการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศฝรั่งเศส อธิบายได้ ดังนี้

1) การควบคุมองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ก่อนปี ค.ศ. 1982

ก่อนปี ค.ศ. 1982 ฝรั่งเศสมีการควบคุมองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยให้อำนาจผู้ว่าราชการจังหวัด มีหน้าที่ในการควบคุมกำกับ หรือการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งหลาย แบ่งออกเป็น

(1) การควบคุมโดยตรง

ก. วิธีการควบคุมกำกับเหนือตัวบุคคลหรือองค์กร

วิธีการกำกับดูแลที่สำคัญ คือ การที่ส่วนกลางมีอำนาจแต่งตั้งตัวบุคคลหรือองค์กร หรือถอดถอนหัวหน้าฝ่ายบริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น การใช้อำนาจลงโทษทางวินัย (Un pouvoir disciplinaire) เหนือบุคคลฝ่ายบริหารท้องถิ่นของผู้ว่าราชการจังหวัด ถือเป็นวิธีการกำกับดูแลอีกชนิดหนึ่ง โดยผู้ว่าราชการจังหวัดหรือรัฐมนตรี มีอำนาจ สั่งพักราชการ (Suspendu) หรือให้ออกจากตำแหน่งนายกเทศมนตรีได้ เนื่องจากกระทำการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือละเลยไม่ปฏิบัติงานของเทศบาล แต่ในกรณีที่ต้องการให้ออกจากตำแหน่งจะต้องออกเป็นรัฐกฤษฎีกา ในการใช้อำนาจลงโทษทางวินัยผู้ว่าราชการจังหวัดหรือรัฐมนตรี สามารถสั่งลงโทษฝ่ายบริหารท้องถิ่นได้ขอบเขตเท่านั้น และกรณีนายกเทศมนตรีอาจถูกสั่งพักราชการหรือให้ออกได้ แต่จะไม่ถูกสั่งพักหรือให้ออก เพราะปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามคำสั่งของรัฐมนตรี

ข. การควบคุมกำกับเหนือการกระทำ

เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจกำกับดูแล จะควบคุมนิติกรรม (Actes) ของฝ่ายบริหารเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมนั้น และในขณะเดียวกันก็ตรวจสอบถึงดุลพินิจด้วยซึ่งในกรณีหลังนั้นจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขบางประการ โดยผู้มีอำนาจกำกับดูแลมีอำนาจฟ้องฝ่ายปกครองว่า การกระทำขององค์กรที่ถูกกำกับดูแลไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งตามคำวินิจฉัยของศาลปกครองแล้ว ผู้มีอำนาจในการกำกับดูแลจะฟ้องศาลปกครอง เพื่อสั่งยกเลิกการกระทำใดๆ ได้ ก็ต่อเมื่อไม่สามารถดำเนินการด้วยวิธีอื่นได้แล้ววิธีการที่มากกว่านั้นก็คือ ผู้กำกับดูแล มีอำนาจสั่งยกเลิกนิติกรรมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ด้วยตนเอง นอกจากนี้ ยังมีการกำกับดูแลในรูปแบบ “การให้ความเห็นชอบ” เช่น การกระทำของท้องถิ่นที่สำคัญบางอย่างก่อนที่จะประกาศใช้ได้ จะต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้กำกับดูแลเสียก่อน ในบางกรณี กฎหมายอาจจะเพียงกำหนดว่าการเงี่ยบ ถือว่าเป็นการให้ความเห็นชอบ เพียงแต่ระยะเวลาที่ระบุไว้นับแต่องค์กรท้องถิ่นส่งเรื่องมาให้องค์กรกำกับดูแลผ่านไปโดยไม่มีการแสดงความเห็นชอบ ก็ถือว่ามีการให้ความเห็นชอบแล้ว อำนาจนี้ จึงเทียบได้กับการใช้สิทธิคัดค้านในทางตรงกันข้ามพระราชบัญญัติ อาจจะมีบัญญัติให้มีการ

ให้ความเห็นชอบอย่างแข็งขัน การกระทำขององค์กรท้องถิ่นจะชอบด้วยกฎหมาย ก็ต่อเมื่อมีการให้ความเห็นชอบอย่างเป็นทางการ จากผู้มีอำนาจในการกำกับดูแล

การกำกับดูแลในรูปแบบ “การให้ความเห็นชอบ” ในบางกรณีกฎหมายอาจจะเพียงกำหนดว่า การเจียบถือว่าเป็นการให้ความเห็นชอบ เพียงแต่ระยะเวลาที่ระบุไว้ นับตั้งแต่องค์การกระจายอำนาจส่งเรื่องมาให้องค์กรกำกับดูแลผ่านไป โดยไม่มีการแสดงความเห็นชอบ ก็ถือว่ามีการให้ความเห็นชอบแล้ว อำนาจนี้ จึงเทียบได้กับการใช้สิทธิคัดค้าน (Droit de veto) ในทางตรงกันข้าม พระราชบัญญัติอาจจะบัญญัติให้มีความเห็นชอบอย่างแข็งขัน การกระทำขององค์กรที่ถูกกำกับดูแลจะชอบด้วยกฎหมายได้ ก็ต่อเมื่อมีการให้ความเห็นชอบอย่างเป็นทางการจากผู้มีอำนาจในการกำกับดูแล แต่ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้การกระทำใดๆ จะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีจำนวนหลายคน การปฏิเสธของรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่ง ถือว่าเป็นการปฏิเสธการให้ความเห็นชอบแล้ว การให้ความเห็นชอบนี้ ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ขึ้นระหว่างผู้มีอำนาจกำกับดูแลกับผู้ถูกกำกับดูแล ดังนั้น การให้ความเห็นชอบ จึงเป็นการกระทำเฉพาะเรื่องเฉพาะราว (Un acte individuel) แม้ว่าการกระทำจะต้องได้รับความเห็นชอบนั้น เป็นการกระทำที่วางกฎเกณฑ์ทั่วไปก็ตาม (Un caractere reglementaire) นอกจากนี้ อาจจะมีการกำกับดูแลในรูปแบบที่ผู้มีอำนาจกำกับดูแลทำคำสั่งแทน (Substitution d' office) องค์กรที่ถูกควบคุมในกรณีที่องค์กรที่ถูกควบคุม ไม่ดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนด¹⁸² แต่การควบคุมชนิดนี้ ควรมีขอบเขตจำกัดอย่างมาก มิฉะนั้นแล้ว การกระจายอำนาจก็จะไม่สามารถดำเนินการได้ ซึ่งตามกฎหมายอำนาจในการจะออกคำสั่งแทนนั้น จะทำได้ได้เงื่อนไข เช่น องค์กรที่ถูกกำกับดูแลปฏิเสธที่จะมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งที่กฎหมายกำหนดไว้ภายหลังจากที่ได้มีคำสั่งเตือน (Mise en demeure) ให้ออกคำสั่งจากองค์กรผู้มีอำนาจกำกับดูแลแล้ว สภาแห่งรัฐก็ยอมรับ เช่นเดียวกันว่าการทำคำสั่งแทนนั้น จะต้องมิชอบเขตจำกัดมาก ตัวอย่างเช่น ผู้ว่าราชการจังหวัดไม่มีอำนาจทำคำสั่งแทนนายกเทศมนตรีให้พนักงานเทศบาลจ่ายเงินคืนแก่เทศบาลในช่วงเวลาของการประท้วง นัดหยุดงานของพนักงานเทศบาลเหล่านั้น หรือผู้ว่าราชการจังหวัดไม่มีอำนาจทำคำสั่งแทนนายกเทศมนตรีในการบรรจุพนักงานเทศบาลเข้าทำงานใหม่ ภายหลังจากที่ศาลปกครองมีคำพิพากษายกเลิกคำสั่งให้พนักงานเทศบาลผู้นั้นออกจากงานแล้ว

¹⁸² C.H. VIGNES. (1960). Le pouvoir de substitution. p. 753 อ้างใน สมคิด เลิศไพฑูรย์ และคณะ, รายงานวิจัยโครงการศึกษาวิจัยรูปแบบและแนวทางกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กรณีศึกษาเปรียบเทียบแนวทางของต่างประเทศ, 2551, หน้า 110

ค. การควบคุมกำกับในทางการคลัง

รัฐ มีการควบคุมกำกับท้องถิ่นในด้านการคลัง โดยวิธีงบประมาณ โดยการให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องอนุมัติงบประมาณ ก่อนวันที่ 13 สิงหาคมของปีงบประมาณนั้นๆ ในกรณีที่ท้องถิ่นไม่สามารถดำเนินการได้ สิทธิในการอนุมัติงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือภาค จะมีอำนาจเข้ามาแทรกแซงการอนุมัติงบประมาณ โดยมีอำนาจฟ้องต่อศาลบัญชีระดับภาค และเมื่อศาลรับเรื่องแล้ว จะมีการเสนอแนะไปยังผู้ว่าราชการจังหวัดหรือภาค ซึ่งจะมีอำนาจในการจัดทำงบประมาณและอนุมัติงบประมาณประจำปีได้ ในกรณีที่งบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมิได้มีการจัดทำไว้ให้มีความสมดุลอย่างแท้จริง โดยรายรับและรายจ่ายเพื่อดำเนินการหรือเพื่อการลงทุนจะต้องเท่ากันหรือในกรณีที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่ได้บรรจุรายจ่ายที่จำเป็นทั้งหมดลงไว้ในงบประมาณ ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือภาคมีอำนาจฟ้องให้ศาลบัญชีระดับภาค ให้ตรวจสอบและเปลี่ยนแปลงงบประมาณได้ แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือภาค คือ ผู้มีอำนาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขความไม่สมดุลนั้น ในขั้นตอนสุดท้าย

(2) การควบคุมโดยอ้อม

ก. การควบคุมโดยวิธีการเงินอุดหนุนของรัฐบาล

เงินอุดหนุนจากรัฐบาล นับเป็นการควบคุมโดยอ้อมของประเทศฝรั่งเศสที่สำคัญอีกทางหนึ่ง โดยสามารถแยกเงินอุดหนุนออกได้สามประเภท¹⁸³ คือ

ก) เงินอุดหนุนเพื่อดำเนินงาน เป็นเงินอุดหนุนที่รัฐให้แก่ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในส่วนที่เกี่ยวกับการจ้างพนักงาน การดูแลรักษาอาคาร ถนน ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการประกันสังคม ฯลฯ เงินอุดหนุนจำนวนนี้ รัฐจะเป็นผู้กำหนดให้เป็นเปอร์เซ็นต์ของภาษีมูลค่าเพิ่มของรัฐในแต่ละปี เช่น ปี ค.ศ.1988 เงินอุดหนุนเพื่อการดำเนินงานในอัตรา 16.21 เปอร์เซ็นต์ของภาษีมูลค่าเพิ่ม ซึ่งเท่ากับราว 73,000 ล้านดอลลาร์

ข) เงินอุดหนุนเพื่อการลงทุน เป็นเงินอุดหนุนที่รัฐจ่ายให้แก่ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อใช้จ่ายเกี่ยวกับการลงทุน เช่น การที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องก่อสร้างอาคาร ต้องซื้อที่ดินเพื่อสร้างถนน เป็นต้น เงินอุดหนุนชนิดนี้ แบ่งออกเป็นสองส่วนส่วนแรกเป็นส่วนที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอิสระเต็มที่ในการตัดสินใจนำไปใช้จ่ายในด้านต่างๆ แต่อีกส่วนหนึ่ง จะเป็นเงินอุดหนุนที่รัฐกำหนดเป็นการเฉพาะเจาะจงว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องนำไปจ่ายเพื่อการใด โดยมีรัฐเป็นผู้กำหนดอัตราส่วนของเงินอุดหนุนชนิดนี้

¹⁸³Jean Cathelineau, La Fiscalite des Collectivites Locales, Paris: Librairie Armand Colin, 1970, pp. 12-26 อ้างใน สมคิด เลิศไพฑูรย์, กฎหมายการปกครองท้องถิ่น, หน้า 200-201

ค) เงินอุดหนุนเพื่อการกระจายอำนาจ เป็นเงินอุดหนุนที่รัฐจ่ายให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อทดแทนกับอำนาจหน้าที่ที่รัฐได้ออนไปให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีภาระค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น เงินอุดหนุนชนิดนี้ จะต้องถูกกำหนดรวมอยู่ในงบประมาณของรัฐ และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอิสระที่จะนำไปใช้จ่ายในด้านใดๆ ก็ได้

ข. การควบคุมโดยสัญญามาตรฐาน

การควบคุมโดยสัญญามาตรฐาน เป็นมาตรการที่สำคัญประการหนึ่งของฝรั่งเศส โดยการกำหนดรูปแบบของสัญญาไว้ล่วงหน้าให้้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องดำเนินการตามแบบสัญญานั้นๆ และหากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องการเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขเพิ่มเติม นอกเหนือไปจากที่กำหนดไว้ จะต้องรับอนุญาตจากตัวแทนของรัฐก่อน

ค. การควบคุมเงินกู้

ในกรณีที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใด ต้องการจะกู้เงินจากธนาคารหรือหน่วยงานที่ให้กู้เงินได้จะต้องได้รับอนุมัติจากส่วนกลางเสียก่อน จึงจะสามารถดำเนินการได้ซึ่งถือว่าเป็นการควบคุมทางอ้อมที่ทำให้้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขาดความเป็นอิสระในการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่

2) การควบคุมองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หลังปี ค.ศ. 1982

ต่อมาในปี ค.ศ. 1982 ได้มีกฎหมายกลางเกี่ยวกับการกระจายอำนาจลงวันที่ 2 มีนาคม ค.ศ.1982 ยกเลิกการกำกับดูแลของผู้ว่าราชการจังหวัด ไม่ว่าจะเป็นการกำกับดูแลเหนือการกระทำหรือเหนือองค์กรหรือกำกับดูแลในทางการคลังก็ตาม ให้การกระทำต่างๆ ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอยู่ภายใต้การควบคุมของศาลปกครอง ดังนั้น อำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัด ซึ่งแต่เดิมกำหนดให้มีความเห็นชอบ สั่งยกเลิก เพิกถอน หรือระงับการกระทำใดๆ ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ไม่สามารถใช้อำนาจนั้นได้อีกต่อไป ผู้ว่าราชการจังหวัด มีอำนาจเพียงนำการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไปฟ้องร้องต่อศาลปกครองเท่านั้น เพื่อให้ศาลปกครองมีคำสั่งเพิกถอนการกระทำต่างๆ ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และศาลปกครองมีอำนาจเพียงเพิกถอนการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ไม่มีอำนาจเปลี่ยนแปลง แก้ไขหรือออกคำสั่งแทนฝ่ายปกครอง นอกจากนี้ ในส่วนการกำกับดูแลในทางการคลังได้มีการจัดตั้งศาลบัญชีระดับภาคขึ้น เพื่อทำหน้าที่เป็นผู้ควบคุมด้านการคลังขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและมีอำนาจหน้าที่สามประการ¹⁸⁴ คือ

¹⁸⁴ นันทวัฒน์ บรมานันท์, *การปกครองท้องถิ่นฝรั่งเศส*, กรุงเทพฯ: สถาบันนโยบายศึกษา, 2544, หน้า 121-124

(1) การควบคุมงบประมาณ

การควบคุมงบประมาณ จะทำหน้าที่ควบคุมงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งโดยปกติงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีผลใช้บังคับทันทีเมื่อมีการประกาศใช้และส่งไปยังตัวแทนของรัฐ ภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ลงมติอนุมัติให้ใช้งบประมาณ โดยสภาองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น การควบคุมงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จะทำโดยตัวแทนของรัฐร่วมกับศาล เช่น หากเกิดการลงมติงบประมาณ ไม่ทันเวลาโดยงบประมาณมิได้ผ่านกระบวนการพิจารณาจากสภาองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ภายในวันที่ 31 มีนาคม ตัวแทนของรัฐจะต้องฟ้องศาล ซึ่งศาลจะต้องเสนอระบบงบประมาณใหม่ ภายใน 1 เดือน ต่อตัวแทนของรัฐเพื่อนำไปจัดทำงบประมาณต่อไป

(2) การควบคุมบัญชี

การควบคุมบัญชี จะทำหน้าที่พิพากษาบัญชีขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในเขตที่รับผิดชอบ ซึ่งหน้าที่ดังกล่าว กฎหมายกำหนดทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบบัญชีรายรับรายจ่ายทุกชนิดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ไม่ว่าจะเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

(3) การควบคุมการบริหารงาน

การควบคุมด้านการบริหาร มีหน้าที่ ในการตรวจสอบด้านการบริหาร โดยสามารถให้คำแนะนำเกี่ยวกับการบริหารงบประมาณแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่อยู่ในเขตพื้นที่รับผิดชอบ

2.2.2 การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศเยอรมนี

ประเทศเยอรมนี เป็นประเทศในระบบสหพันธรัฐ มีการจัดระเบียบราชการบริหารของประเทศแบ่งออกเป็น 3 ระดับ ได้แก่ ราชการบริหารส่วนกลางหรือราชการบริหารระดับสหพันธรัฐ ราชการบริหารในระดับมลรัฐ และราชการบริหารส่วนท้องถิ่น ซึ่งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น นับเป็นหน่วยการปกครองในระดับล่างสุด และมีจำนวนหน่วยและความหลากหลายมากที่สุด ซึ่งรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนีได้บัญญัติถึงเรื่องการปกครองส่วนท้องถิ่นไว้อย่างชัดเจน โดยบัญญัติรองรับให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีผู้แทนมาจากการเลือกตั้ง และผู้มีสัญชาติใดๆ ของสมาชิกประชาคมยุโรปสามารถมีสิทธิเลือกตั้งได้ นอกจากนี้ยังบัญญัติรับรองให้เทศบาลมีอำนาจในการตัดสินใจในกิจกรรมต่างๆ ของตนเอง รวมทั้งมีความอิสระในทางการคลัง¹⁸⁵

¹⁸⁵ Klaus Konig et Heinrich Siedentopf (Eds.), Public Administration in Germany, (Baden - Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2001), pp. 172 – 174 อ้างใน สมคิด เลิศไพฑูรย์, กฎหมายการปกครองท้องถิ่น, หน้า 120

กฎหมายพื้นฐานของประเทศเยอรมนี กำหนดให้มลรัฐมีอำนาจในการตรา กฎหมายปกครองท้องถิ่น หมายความว่า มลรัฐมีอำนาจในการกำหนดรูปแบบองค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่น ความรับผิดชอบ สิทธิ และหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยมลรัฐจะออก กฎหมายรับรองไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายในการปฏิบัติงานของ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามกระบวนการที่เรียกว่าการกำกับดูแล ดังนั้น แม้ว่าองค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่นจะสามารถปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบของตนเอง ซึ่งเท่ากับว่าองค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่นมิได้มีหน้าที่ที่จะต้องคอยฟังคำสั่งหรือคำสั่งบังคับบัญชาของส่วนกลาง แต่อย่างไรก็ตาม องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามให้เป็นไปตามกฎหมาย กล่าวคือ ต้องอยู่ ภายในกรอบของกฎหมาย ดังนั้น จึงทำให้กลายเป็นหน้าที่ของรัฐ คือ ส่วนกลางต้องดูแลองค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่นให้มีการปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ และหากจำเป็นก็สามารถบังคับ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายหรือ มาตรการต่างๆ ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งรวมไปถึงความเหมาะสมของการดำเนินการ ตามมาตรการต่างๆ ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้อีกด้วย¹⁸⁶

มาตรการในการกำกับดูแลที่รัฐ สามารถใช้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จะต้องกำหนดไว้โดยกฎหมายและส่วนกลางจะใช้ได้เฉพาะมาตรการต่างๆ เท่านั้นที่กำหนดไว้ ในกฎหมายเท่านั้น สำหรับกฎหมายของเยอรมนี สามารถแบ่งมาตรการตามกฎหมายออกเป็น 3 ประการ¹⁸⁷ได้แก่

1) มาตรการเกี่ยวกับข้อมูล

หน่วยราชการที่มีหน้าที่กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีสิทธิ และความชอบธรรมที่จะได้รับข้อมูลทั้งหลาย เกี่ยวกับกิจการที่จะต้องอยู่ในการกำกับดูแล ดังนั้น จึงเป็นเงื่อนไขสำหรับการใช้มาตรการกำกับดูแลอื่นๆ ซึ่งการได้มาซึ่งข้อมูลต่างๆ ยังเป็นการเปิดโอกาส ให้มีการให้คำปรึกษา และให้ข้อเสนอแนะต่อไปได้ด้วย

2) มาตรการกำกับดูแลเชิงปราบปราม

ในกรณีที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกระทำการฝ่าฝืนต่อกฎหมายราชการ ส่วนกลาง ย่อมมีอำนาจที่จะใช้มาตรการเชิงปราบปรามเพื่อเป็นการยุติการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืน กฎหมายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น โดยกฎหมายเยอรมนีเปิดช่องว่างให้ส่วนกลาง สามารถนำมาใช้บังคับกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ 4 มาตรการ ดังนี้

¹⁸⁶ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, “การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น” บทความรวมทางวิชาการ เนื่องในโอกาสครบรอบ 72 ปี ศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรมานูรณ์, โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2545, หน้า 254 - 256

¹⁸⁷ สมคิด เลิศไพฑูรย์, *กฎหมายการปกครองท้องถิ่น*, หน้า 130 - 134

(1) การดำเนิน

ในกรณีที่ต้องคัดกรองส่วนท้องถิ่นได้กระทำขัดต่อกฎหมายองค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อาจเพิกถอนการกระทำหรือมติที่ขัดต่อกฎหมายนั้นได้ หรือจะเรียกร้องให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการเพิกถอนการกระทำหรือมติที่ขัดต่อกฎหมายก็ได้

(2) การสั่งการ

ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีหน้าที่จะต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งแต่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นไม่ดำเนินการตามหน้าที่ที่กฎหมายได้กำหนดไว้้องค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแล มีอำนาจสั่งการให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นกระทำการตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้โดยกำหนดระยะเวลาที่จะต้องปฏิบัติได้ตามความเหมาะสม

(3) การเข้าดำเนินการแทน

ในกรณีที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จะต้องดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง แต่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ไม่ดำเนินการตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด และหน่วยงานที่ทำหน้าที่กำกับดูแลได้สั่งการให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการตามอำนาจหน้าที่แล้ว องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังไม่ดำเนินการตามคำสั่งของหน่วยงานที่ทำหน้าที่กำกับดูแลในกรณีดังกล่าว หน่วยงานที่ทำหน้าที่กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจเข้าไปดำเนินการภารกิจนั้นๆ แทนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยตนเองหรือโดยบุคคลที่สามก็ได้ ในกรณีดังกล่าว ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายที่ต้องเสียไปในการดำเนินการภารกิจนั้นๆ

(4) การแต่งตั้งผู้รักษาการ

การแต่งตั้งผู้รักษาการแทน ถือเป็นมาตรการขั้นสุดท้ายที่หน่วยงานที่ทำหน้าที่กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สามารถดำเนินการได้เพื่อให้เข้าไปทำหน้าที่บางประการหรือหน้าที่ทั้งหมดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย

3) มาตรการกำกับดูแลเชิงป้องกัน

มาตรการการกำกับดูแลเชิงป้องกัน เป็นการกำหนดมาตรการไว้ล่วงหน้า เพื่อเป็นการป้องกันมิให้เกิดการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายขึ้นได้ เช่น การกำหนดให้มีการขออนุญาต หรือเปิดโอกาสให้ดำเนินการควบคุมได้อย่างทันที เช่น การกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องรายงานให้ส่วนกลางทราบ เป็นต้น

(1) การกำหนดให้มีการขออนุญาต

การกำหนดให้มีการขออนุญาต เป็นกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีหน้าที่ต้องขออนุญาตและเมื่อได้รับอนุมัติจากองค์กรของรัฐที่ทำหน้าที่กำกับดูแลแล้ว มติต่างๆ ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงจะมีผลใช้บังคับได้ เช่น กรณีที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประสงค์จะกู้เงินจากธนาคารหรือสถาบันการเงิน องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องขออนุญาตจากองค์กรผู้ทำหน้าที่กำกับดูแลเสียก่อน เมื่อได้รับอนุมัติจากองค์กรผู้ทำหน้าที่กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จึงจะสามารถดำเนินการได้ เป็นต้น

(2) การกำหนดให้แจ้งต่อส่วนกลางทราบ

การกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีหน้าที่ ต้องแจ้งให้องค์กรของรัฐที่ทำหน้าที่กำกับดูแลทราบ ในกรณีที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีมติหรือมีโครงการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ทั้งนี้ เพื่อเปิดโอกาสให้องค์กรของรัฐที่ทำหน้าที่กำกับดูแล สามารถเข้าไปใช้มาตรการปราบปรามได้ทันทั่วถึง กรณีที่มีการดำเนินการขัดต่อกฎหมายเกิดขึ้น

2.2.3 การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย

ประเทศไทย เป็นรัฐเดี่ยวที่มีระบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตย และมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข มีระบบราชการแบบสองชั้น ได้แก่ ระบบราชการส่วนกลางและราชการส่วนท้องถิ่น โดยไม่มีราชการส่วนภูมิภาค ทำหน้าที่ กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เหมือนเช่นประเทศไทย การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จึงเป็นหน้าที่ของราชการส่วนกลางที่จะมีความสัมพันธ์ทางกฎหมายโดยตรงกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น¹⁸⁸ ในการกำกับดูแลทั่วไป การกำกับดูแลด้านการบริหาร การกำกับดูแลด้านการคลัง

การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของอังกฤษนั้น ราชการส่วนกลางจะมีบทบาทมาก แม้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะมีความเป็นอิสระในการบริหารงานในท้องถิ่นนั้นๆ ก็ตาม ราชการบริหารส่วนกลางก็สามารถเข้าไปกำกับดูแลได้ด้วย ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกระทำการเกินขอบเขตของอำนาจหน้าที่ และเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรืออยู่ในมาตรฐานที่กำหนด ในการบริการประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ เกิดประโยชน์และตรวจสอบได้ องค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของอังกฤษ มี 3 ลักษณะ คือ องค์กรกำกับดูแลทั่วไป มีอำนาจหน้าที่ กำกับดูแลการบริหารงานในเรื่องหรือกำกับ

¹⁸⁸ โกลิน พลกุลและคณะ, รายงานการวิจัยเรื่องแนวทางการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2538, หน้า 238 - 240

ดูแลการจัดการทั่วไปของท้องถิ่น องค์กรกำกับดูแลเฉพาะ เรื่องมีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลการบริการเฉพาะเรื่อง เช่น การกำกับดูแลการบริการด้านการศึกษา เป็นต้น และองค์กรกำกับดูแลการรับจ่ายเงิน มีอำนาจตรวจสอบการรับเงินและจ่ายเงินของท้องถิ่น

1) วิธีการกำกับดูแล

การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศอังกฤษ ผู้มีอำนาจกำกับดูแล จะกระทำต่อผู้ที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแล ได้แก่

(1) การกำกับดูแลโดยกระบวนการรัฐสภาหรือการนิติบัญญัติ มาเป็นเครื่องมือในการควบคุมองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เช่น โดยการออกกฎหมายกำหนดรูปแบบขนาดประเภท โครงสร้าง ข้อจำกัดต่างๆ ในการใช้อำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตลอดจนการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและการยุบเลิกองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ในกฎหมายว่าด้วยการปกครองส่วนท้องถิ่น (Local Government Act) แต่บทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการปกครองส่วนท้องถิ่น (Local Government Act) ไม่ได้บัญญัติถึงการควบคุมดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจากราชการส่วนกลางไว้โดยตรง แต่การควบคุมดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในอังกฤษ จะปรากฏอยู่ในกฎหมายเฉพาะต่างๆ โดยให้อำนาจรัฐมนตรีในการออกกฎ ระเบียบหรือแนวทางในการปฏิบัติ เพิ่มเติมจากกฎหมายแม่บทได้ อันมีผลผูกพันให้ฝ่ายบริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องปฏิบัติตามในกิจการบางอย่าง คือ หน่วยงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ต้องปฏิบัติตามนโยบายของรัฐบาลนั่นเอง¹⁸⁹

(2) การกำกับดูแลทางการบริหาร หมายถึง การที่องค์กรกำกับดูแลเข้าไปดำเนินการตรวจสอบการบริการที่อยู่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดให้แก่ราษฎร เพื่อให้การบริการเหล่านั้นเป็นไปตามกฎหมาย กฎ ระเบียบข้อบังคับหรืออยู่ในมาตรฐานที่กำหนด คือ การบริการประชาชนให้มีคุณภาพ

ก. องค์กรกำกับดูแลทั่วไป ราชการส่วนกลางซึ่งมีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดทำบริการทั่วไป ได้แก่ กระทรวงสิ่งแวดล้อมในอังกฤษ สำนักงานคณะรัฐมนตรีในเวลส์ กระทรวงสิ่งแวดล้อมในสกอตแลนด์ กระทรวงสิ่งแวดล้อมในไอร์แลนด์เหนือ

ข. องค์กรกำกับดูแลเฉพาะเรื่อง ราชการส่วนกลางที่มีอำนาจกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดทำบริการเฉพาะเรื่องในท้องถิ่นของอังกฤษ และเวลส์ มีกระทรวงศึกษาธิการกำกับดูแลการจัดการศึกษา กระทรวงมรดกของชาติ กำกับดูแลการกีฬาและการอนุรักษ์ กระทรวงสาธารณสุขกำกับดูแลการบริการด้านสังคม กระทรวงการขนส่ง กำกับดูแล

¹⁸⁹ ปรัชญา เวสารัชช์, การปกครองท้องถิ่นของประเทศไทย, กรุงเทพฯ: อักษร, 2543, หน้า 38

การจัดการขนส่ง กระทรวงมหาดไทย กำกับดูแลการตำรวจและการดับเพลิง กองตรวจสอบมลภาวะของสมเด็จพระราชินีอังกฤษวางกฎข้อบังคับ เกี่ยวกับบริการด้านสิ่งแวดล้อมในความรับผิดชอบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

(3) การกำกับดูแลทางการคลัง หมายถึง การตรวจสอบเพื่อป้องกันไม่ให้ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ดำเนินการด้านการคลังเกินขอบเขตอำนาจหน้าที่ของตนเพื่อให้เป็นไปตามมาตรฐานการคลัง คือ การใช้จ่ายเงินอย่างรัดกุมและมีประสิทธิภาพ ไม่มีการทุจริต ซึ่งเป็นความรับผิดชอบขององค์กรกำกับดูแลการรับจ่ายเงิน และรัฐบาล

ก. การกำกับดูแลโดยองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการรับจ่ายเงินในประเทศอังกฤษและเวลส์ มีคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเป็นองค์กรอิสระ มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบการจ่ายเงินขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและหน่วยงานอื่นๆ ของรัฐ ในสกอตแลนด์ มีคณะกรรมการตรวจบัญชีขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ส่วนในไอร์แลนด์เหนือ มีผู้ตรวจเงินองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้รับผิดชอบ

ข. การกำกับดูแลโดยรัฐบาลในอังกฤษและเวลส์ รัฐบาลจะเข้าไปกำกับดูแลการคลังขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เฉพาะในกรณีที่มีเหตุว่าการดำเนินงานที่กระทบต่อผลประโยชน์ของราษฎรเป็นส่วนรวม ซึ่งรัฐบาลจะเข้ามาตรวจสอบเวลาใดก็ได้

(4) การควบคุมโดยเงินอุดหนุนจากรัฐบาล¹⁹⁰

เงินอุดหนุน ถือเป็นแหล่งรายรับที่สำคัญและมีบทบาทอย่างสูงต่อการบริหารงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และเงินอุดหนุนนี้เป็นการควบคุมการใช้งบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอีกรูปแบบหนึ่ง ในการประกันมาตรฐานการบริการและเพื่อให้ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นปฏิบัติให้เป็นไปตามนโยบายของรัฐบาล เงินอุดหนุนจากรัฐบาลนั้น แยกออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ เงินอุดหนุนทั่วไปและเงินอุดหนุนเฉพาะกิจ

ก. เงินอุดหนุนทั่วไป

รัฐบาลอังกฤษจะอุดหนุนเงินทั่วไป หรือที่เรียกว่า เงินอุดหนุน รายได้ทั่วไป ซึ่งมีสัดส่วนประมาณหนึ่งในสี่ของรายรับทั้งหมด โดยอาศัยการคำนวณจากดัชนีชี้วัดต่างๆ เช่น จำนวนผู้อยู่อาศัย จำนวนผู้สูงอายุ จำนวนโรงเรียน เป็นต้น จากนั้น ก็จะนำจำนวนเงินที่คำนวณได้ มาหักออกจากรายได้ที่ท้องถิ่นคาดว่าจะได้รับสองส่วน คือ จำนวนภาษีท้องถิ่นที่จำเป็นต้องใช้ ตามค่ามาตรฐานของรัฐบาล และภาษีธุรกิจมาตรฐานที่จะได้รับการจัดสรรจากรัฐบาลเงินส่วนที่เหลือ ก็คือ เงินอุดหนุนรายได้ทั่วไปที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะได้รับ

¹⁹⁰ สมคิด เลิศไพฑูรย์, *กฎหมายการปกครองท้องถิ่น*, หน้า 157-158

ข. เงินอุดหนุนเฉพาะกิจ

เงินอุดหนุนเฉพาะกิจการ ได้แก่ เงินอุดหนุนที่รัฐบาลจัดสรรให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อใช้จ่ายในกิจการเฉพาะด้าน เช่น เงินอุดหนุนกิจการตำรวจ ซึ่งจะมีหลักการคำนวณวงเงินเป็นการเฉพาะหรือเป็นเงินอุดหนุน ในกิจกรรมต่างๆ ที่รัฐบาลให้ความสนับสนุนผ่านกระทรวงต่างๆ เช่น การศึกษา การเคหะ การบริการสังคม เป็นต้น

เงินอุดหนุนพิเศษและเงินทดแทน เงินอุดหนุนส่วนนี้ โดยมากจะใช้เพื่อผลงานด้านนโยบายคลังและเพื่อสร้างความเป็นธรรมในสังคม เช่น เงินอุดหนุนค่าบริการภายในชุมชนโดยกระทรวงการคลัง เพื่อลดความจำเป็นในการขึ้นค่าบริการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เรียกเก็บจากประชาชน นอกจากนี้ ยังมีเงินอุดหนุนในลักษณะของเงินทดแทนจากรัฐบาลเพื่อลดค่าใช้จ่ายบางส่วนให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นบางแห่ง โดยเฉพาะในด้านสวัสดิการสังคมเพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่จำเป็นต้องขึ้นภาษี

(5) ศาล

ในระบบศาลของอังกฤษ ศาลยุติธรรมจะทำหน้าที่พิจารณาคดีปกครอง เนื่องจากอังกฤษไม่มีระบบศาลปกครองเพื่อทำหน้าที่พิจารณาคดีปกครองไว้เป็นการเฉพาะ ศาลยุติธรรม จึงเป็นกลไกหนึ่งในการพิจารณาข้อกฎหมายในกรณีที่มีความขัดแย้งในการบริหารงานระหว่างราชการส่วนกลางกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และยังเป็นหน่วยงานสำหรับประชาชนให้ยื่นฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรม ในกรณีที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นปฏิบัติหน้าที่ไม่เหมาะสมเกินขอบเขตอำนาจหรือล่วงละเมิดสิทธิจนได้รับความเดือดร้อน

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเป็นวิธีการที่บุคคลผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายจากคำสั่งหรือการกระทำของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐ ใช้สำหรับยื่นข้อโต้แย้งหรือข้อเรียกร้องต่อเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐเพื่อให้เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐดำเนินการยกเลิกเพิกถอนระงับยับยั้งหรือแก้ไขคำสั่งหรือการกระทำของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐดังกล่าว¹ การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองจึงเป็นกระบวนการควบคุมภายในฝ่ายปกครองประเภทหนึ่งที่อาจแก้ไขบรรดาข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐกับประชาชนให้หมดสิ้นไป² สำหรับประเทศไทยนั้นเดิมมีการนำระบบอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองมาใช้เฉพาะในบางเรื่องบางกรณีโดยได้บัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะบางฉบับ เช่น พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 พระราชบัญญัติสุสานและฌาปนสถาน พ.ศ.2528 และพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2535 เป็นต้น โดยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามกฎหมายเฉพาะดังกล่าวจะมีรายละเอียดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขแตกต่างกันไปในกฎหมายแต่ละฉบับ ซึ่งต่อมาได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 โดยมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 14 พฤษภาคม พ.ศ.2540 ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ไว้ในหมวดที่ 5 มาตรา 44 ถึงมาตรา 48 ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่มีผลใช้บังคับกับของหน่วยงานต่างๆรัฐด้วย เนื่องจากพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มีลักษณะเป็นกฎหมายกลางหรือกฎหมายทั่วไปสำหรับการใช้อำนาจในทางปกครองขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐในการออกคำสั่งทางปกครอง

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองจึงอาจเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือกได้ประเภทหนึ่งที่สามารถยุติข้อพิพาททางปกครองได้ โดยไม่ต้องใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยองค์กรศาลซึ่งเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทหลักและปัจจุบันได้กำหนดให้มีการระงับข้อพิพาทโดยการ

¹ อภิญา เกษตรเอี่ยม, “ปัญหาเกี่ยวกับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของไทย”, วารสารวิชาการศาลปกครอง, 2558, หน้า 29

² บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง, หน้า 96

อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเป็นแนวทางระงับข้อพิพาทในชั้นต้น กล่าวคือ ในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองกฎหมายกำหนดเงื่อนไขสำคัญประการหนึ่งไว้คือผู้ฟ้องคดีจะต้องดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายตามขั้นตอนและวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ในเรื่องนั้นๆเสียก่อนจึงจะสามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้³ ดังนั้นการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองจึงเป็นขั้นตอนหรือวิธีการสำคัญของการแก้ไขความเดือดร้อนหรือความเสียหายก่อนที่จะมีการฟ้องศาลปกครองเพื่อโต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้น

จากการศึกษาพบว่าคำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถออกได้โดยกฎหมายซึ่งอาจแบ่งได้สามประเภท ประเภทแรกคือคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายที่เป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐแต่ได้มอบหมายให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการแทนรัฐบาล เช่น คำสั่งทางปกครองที่ออกตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 และคำสั่งทางปกครองที่ออกตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2535 ประเภทที่สองเป็นคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายที่เป็นอำนาจหน้าที่ของราชการส่วนกลางแต่ถ่ายโอนภารกิจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2542 เช่น คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยอำนาจของอธิบดีกรมเจ้าท่ามอบอำนาจ “เจ้าท่า” ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พุทธศักราช 2456 ให้กับผู้บริหารท้องถิ่นมีอำนาจอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำและอำนาจอนุญาตขุดลอกร่องน้ำทางเรือเดินหรืออำนาจของอธิบดีกรมธุรกิจพลังงาน ที่มอบหมายการเป็นผู้อนุญาตการประกอบกิจการควบคุมน้ำมันเชื้อเพลิงให้กับผู้บริหารท้องถิ่น มีอำนาจอนุญาตประกอบกิจการและการตรวจตราสถานประกอบกิจการควบคุมประเภทที่ 3 โดยในกรณีที่อำนาจหน้าที่เป็นของรัฐแต่มอบหมายให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการแทนรัฐและกรณีที่อำนาจหน้าที่ของราชการส่วนกลางแต่ถ่ายโอนภารกิจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2542 ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและส่วนราชการกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะอยู่ในรูปแบบของการบังคับบัญชา ประการที่สามเป็นคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายที่เป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยแท้ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามกฎหมายจัดตั้ง เช่น คำสั่งอำนาจในการบริหารงานบุคคล ได้แก่ คำสั่งไม่ต่อสัญญาจ้างพนักงาน คำสั่งเลื่อนค่าตอบแทนพนักงาน คำสั่งเลื่อนขึ้นเงินเดือนข้าราชการ เป็นต้น ในกรณีที่อำนาจหน้าที่เป็นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยแท้ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะอยู่ในรูปแบบของการกำกับดูแลเท่านั้น

³ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542, มาตรา 42, วรรคสอง

ในส่วนการของกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พบว่าการกำกับดูแลเป็นการใช้อำนาจควบคุมที่มีขอบเขตอย่างจำกัดและควบคุมได้เฉพาะความชอบด้วยกฎหมายและสามารถใช้อำนาจกำกับดูแลได้เท่าที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้นไม่มีอำนาจควบคุมตรวจสอบเรื่องของความเหมาะสมของการกระทำทางปกครอง ตามหลัก “ไม่มีการกำกับดูแลโดยปราศจากอำนาจตามกฎหมายและไม่มีการกำกับดูแลเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนด”⁴

ในส่วนการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง แบ่งออกได้ 2 ระบบ⁵ ได้แก่ ระบบอุทธรณ์เพื่อเลือกและระบบอุทธรณ์บังคับ ระบบอุทธรณ์เพื่อเลือก เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้แต่คู่กรณีหรือบุคคลที่ได้รับคำสั่งทางปกครองจะใช้สิทธิอุทธรณ์หรือไม่ก็ได้หรือจะนำคำสั่งดังกล่าวไปยื่นต่อองค์กรวินิจฉัย ข้อพิพาททางปกครองได้โดยไม่ต้องยื่นคำอุทธรณ์ก็ได้ การอุทธรณ์ระบบนี้เป็นสิทธิของบุคคลหรือผู้ได้รับคำสั่งทางปกครองจะเลือกอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองหรือไม่อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองก็ได้ ส่วนระบบอุทธรณ์บังคับ เป็นกรณีที่คู่กรณีหรือบุคคลที่ได้รับคำสั่งทางปกครองจะต้องยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายในฝ่ายปกครองก่อนเพื่อให้ฝ่ายปกครองได้ดำเนินการตรวจสอบพิจารณาทบทวนและแก้ไขข้อบกพร่องก่อน หากคู่กรณีหรือผู้ได้รับคำสั่งทางปกครองไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนดังกล่าวแต่ดำเนินการไปยื่นต่อองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองโดยตรง องค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทนั้นจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาวินิจฉัย

ในส่วนประเทศไทยพบว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติรับรองให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีความเป็นอิสระในการบริหาร การจัดทำบริการสาธารณะ โดยอยู่ในการกำกับดูแลเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือประโยชน์ของประเทศโดยรวมหรือเพื่อป้องกันการทุจริต และตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540 ให้อำนาจผู้ว่าราชการจังหวัด มีอำนาจกำกับดูแล ในส่วนองค์การบริหารส่วนตำบล ให้อำนาจนายอำเภอมีอำนาจกำกับดูแล ทั้งนี้เพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นการปฏิบัติราชการให้เป็นไปตามกฎหมายระเบียบข้อบังคับของทางราชการ โดยสามารถกำกับดูแลตัวบุคคล เช่น อำนาจสั่งให้ผู้บริหารท้องถิ่นออกจากตำแหน่ง การกำกับดูแลองค์กร เช่น อำนาจในการยุบสภาท้องถิ่น การกำกับดูแลการกระทำ เช่น อำนาจให้ความเห็นชอบร่างข้อบัญญัติท้องถิ่นและอำนาจเพิกถอนหรือระงับการกระทำที่เห็นว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือเสียหายแก่ราชการ จึงสรุปได้ว่าการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย มีการกำกับดูแลโดยผู้ว่าราชการจังหวัด

⁴ สมคิด เลิศไพฑูรย์, *กฎหมายการปกครองท้องถิ่น*, หน้า 23-62

⁵ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*, หน้า 368-372

และนายอำเภอซึ่งเป็นหน่วยการบริหารราชการส่วนภูมิภาค เป็นผู้ใช้อำนาจในการกำกับดูแลองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น

ส่วนในเรื่องการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองพบว่าประเทศไทยมีการอุทธรณ์ตามกฎหมายเฉพาะและการอุทธรณ์ตามกฎหมายทั่วไป⁶ การอุทธรณ์ตามกฎหมายเฉพาะมีสองระบบ ได้แก่ ระบบอุทธรณ์บังคับเป็นกรณีกฎหมายกำหนดให้ต้องดำเนินการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายในฝ่ายปกครองก่อนมิฉะนั้นจะนำคดีไปสู่การวินิจฉัยขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองมิได้และระบบอุทธรณ์ไม่บังคับเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้แต่คู่กรณีหรือบุคคลที่ได้รับคำสั่งทางปกครองจะใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองหรือไม่ก็ได้ ส่วนการอุทธรณ์ตามกฎหมายทั่วไปเป็นไปตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ซึ่งมีลักษณะเป็นกฎหมายกลางหรือกฎหมายทั่วไปที่กำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไว้ ดังนั้น การมีลักษณะเป็นกฎหมายกลางหรือกฎหมายทั่วไปย่อมหมายความว่าหากมีกฎหมายเฉพาะกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไว้อย่างไรก็ให้เจ้าหน้าที่บังคับตามกฎหมายเฉพาะฉบับนั้นๆ ดังนั้น ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติถึงขั้นตอนการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไว้การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองถึงอยู่ในบังคับของตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539⁷ ซึ่งได้กำหนดให้การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเป็นการอุทธรณ์แบบสองชั้น โดยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองชั้นแรกกำหนดให้ยื่นคำอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนก็ให้ดำเนินการเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครอง นั้น แต่ถ้าไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนให้รายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์อีกชั้นหนึ่งเป็นผู้พิจารณาชั้นที่สอง โดยผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ชั้นที่สองนั้นได้กำหนดไว้ในกฎกระทรวงฉบับที่ 4 (พ.ศ.2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 แบ่งตามลักษณะการใช้อำนาจได้ 2 กลุ่ม คือ

1) กลุ่มผู้ใช้อำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ซึ่งมีอำนาจบังคับบัญชาตามสายงาน

(1) หัวหน้าส่วนราชการประจำจังหวัด ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ ในสังกัดของส่วนราชการประจำจังหวัดหรือส่วนราชการประจำอำเภอของกระทรวง ทบวงกรมเดียวกัน

⁶ บุนผา อัครพิมาน, “การควบคุมการกระทำทางปกครองโดยระบบการควบคุมภายในฝ่ายปกครอง”, *วารสารวิชาการศาลปกครอง*, 2549, หน้า 63

⁷ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*, หน้า 157

(2) เลขานุการรัฐมนตรีเลขานุการกรมหัวหน้าส่วนราชการระดับกองหรือเทียบเท่า หัวหน้าส่วนราชการตามมาตรา 31 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 หรือหัวหน้าส่วนราชการประจำเขตแล้วแต่กรณี ในกรณีที่ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ในสังกัดของส่วนราชการนั้น

(3) อธิบดีหรือหัวหน้าส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรมแล้วแต่กรณีในกรณีที่ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเลขานุการกรม หัวหน้าส่วนราชการระดับกองหรือหัวหน้าส่วนราชการตามมาตรา 31 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 หรือหัวหน้าส่วนราชการประจำเขตหรือผู้อยู่ได้บังคับบัญชาของอธิบดีหรือหัวหน้าส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรม ซึ่งดำรงตำแหน่งสูงกว่านั้น

(4) ปลัดกระทรวงหรือปลัดทบวงแล้วแต่กรณี ในกรณีที่ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้ดำรงตำแหน่งอธิบดีหรือเทียบเท่า

(5) นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีแล้วแต่กรณีในกรณีที่ทำคำสั่งทางปกครองเป็นหัวหน้าส่วนราชการที่ขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีหรือเป็นผู้ดำรงตำแหน่งปลัดกระทรวงหรือปลัดทบวง

(6) ผู้ว่าราชการจังหวัดในกรณีที่ทำคำสั่งทางปกครองเป็นหัวหน้าส่วนราชการประจำจังหวัดนายอำเภอเจ้าหน้าที่ของส่วนราชการของจังหวัดเจ้าหน้าที่ของส่วนราชการของอำเภอ

(7) ผู้บริหารท้องถิ่นในกรณีที่ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นท้องถิ่น

2) กลุ่มผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ซึ่งมีอำนาจกำกับดูแล

(1) ผู้ว่าราชการจังหวัดในกรณีที่ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้บริหารท้องถิ่นหรือคณะผู้บริหารท้องถิ่น

(2) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยในกรณีที่ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้ว่าราชการจังหวัดกรุงเทพมหานครหรือผู้ว่าราชการจังหวัดในฐานะผู้บริหารองค์การบริหารส่วนจังหวัด

โดยมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ได้กำหนดขอบเขตในการพิจารณาอุทธรณ์ไว้ ดังนี้

1) อำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์ได้บัญญัติให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ทั้งปัญหาข้อเท็จจริง ปัญหาข้อกฎหมายหรือความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นส่วนของดุลพินิจด้วย

2) อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองใหม่ (คำวินิจฉัยอุทธรณ์) ได้บัญญัติให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเดิมหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองเดิมนั้นไปในทิศทางใดก็ได้ ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการเพิ่มภาระหรือลดภาระหรือใช้ดุลพินิจแทนในเรื่องความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครองหรือมีข้อกำหนดเป็นเงื่อนไขอย่างไรก็ได้

จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศพบว่าประเทศฝรั่งเศสใช้ระบบอุทธรณ์แบบเพื่อเลือก⁸ การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเป็นเรื่องที่แยกออกจากศาลผู้เดือดร้อนจากการกระทำทางปกครองสามารถเลือกได้ว่าจะใช้วิธีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองหรือฟ้องศาลไปพร้อมๆกันก็ได้และการไม่ยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองก่อนมิได้มีผลเป็นการตัดสิทธิของคู่กรณีหรือบุคคลในมีที่จะนำเรื่องไปยื่นฟ้องคดีต่อศาลแต่อย่างใด⁹ ส่วนประเทศเยอรมนีมีระบบการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองแตกต่างจากประเทศฝรั่งเศสแต่เหมือนกับประเทศไทย โดยกำหนดให้เป็นการอุทธรณ์แบบบังคับสองชั้น¹⁰ ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะต้องดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนเสมอ จะไปยื่นฟ้องต่อศาลโดยตรงเหมือนกับประเทศฝรั่งเศสไม่ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น¹¹ ระบบอุทธรณ์บังคับก่อนฟ้องคดีนี้จะไม่ใช่กับกรณีที่มีกฎหมายของสหพันธรัฐหรือมลรัฐได้บัญญัติยกเว้นไม่ต้องดำเนินการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไว้เป็นการเฉพาะหรือกรณีคำสั่งทางปกครองนั้นออกโดยเจ้าหน้าที่ระดับสูงสุดของมลรัฐหรือสหพันธรัฐตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง (1) (VwGo) เนื่องจากคำวินิจฉัยหรือการตัดสินใจดังกล่าวไม่มีเจ้าหน้าที่ระดับสูงกว่ามาควบคุมตรวจสอบได้อีกแล้ว เช่น คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีหรือกรณีที่บุคคลที่สามซึ่งได้รับผลกระทบจากคำวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง (1) (VwGo) เนื่องจากได้มีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองมาครั้งหนึ่งแล้วในเรื่องนั้นจึงสมควรให้ฟ้องคดีได้โดยตรงได้¹² ส่วนประเทศอังกฤษพบว่าการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง มีความแตกต่างจากประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนีและประเทศไทย อย่างเห็นได้ชัดเนื่องจากระบบกฎหมายอังกฤษไม่ยอมรับว่ามีศาลระบบกฎหมายมหาชนแยกออกจากศาลระบบกฎหมายเอกชนและไม่มีระบบกฎหมายปกครองที่แยกออกจากระบบกฎหมายเอกชน ในประเทศอังกฤษประชาชนไม่มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งหรือคำวินิจฉัยของ

⁸ อุทัย หงส์ศิริ, *การทบทวนคำสั่งทางปกครอง*, หน้า 111

⁹ โกลิน พลกุล, ใน *เอกสารคำบรรยายวิชาปัญหาชั้นสูงทางกฎหมายมหาชน 2 คดีปกครองฝรั่งเศส*, หน้า 24

¹⁰ มานิตซ์ วงศ์เสรี, *การเตรียมการรองรับกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองประสบการณ์ของเยอรมัน*, หน้า 111-112

¹¹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*, หน้า 375

¹² “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 114

องค์กรฝ่ายปกครอง เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดสิทธิเกี่ยวกับการอุทธรณ์และองค์กรผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้นการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองจะทำได้ต่อเมื่อมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาเท่านั้น ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดการอุทธรณ์ไว้ คู่กรณีหรือประชาชนผู้ได้รับความเสียหาย อันเนื่องมาจากคำสั่งทางปกครองยังสามารถฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมขอให้ศาลพิจารณาทบทวน (Application for Judicial Review) ได้โดยการพิจารณาทบทวนนั้นศาลมีอำนาจเพียงตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งดังกล่าวเท่านั้น ดังนั้น การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของประเทศอังกฤษ จึงไม่อยู่ในฐานะบังคับเพราะกรณีที่ไม่มีบทกฎหมายกำหนดให้มีการอุทธรณ์ไว้ก็ยังคงสามารถฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมขอให้ศาลพิจารณาทบทวน (Application for Judicial Review) ได้¹³

ในส่วนของการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในต่างประเทศพบว่าประเทศฝรั่งเศส ภายหลังจากประกาศใช้กฎหมายรัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 มีนาคม ค.ศ.1982 ได้ยกเลิกอำนาจกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของผู้ว่าราชการจังหวัด มาเป็นการควบคุมโดยฝ่ายตุลาการ ปัจจุบันผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจเพียงตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในการกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเท่านั้นและหากพบว่าการกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจเพียงฟ้องต่อศาลปกครอง เพื่อให้ศาลปกครองมีคำสั่งเพิกถอนการกระทำต่างๆขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเท่านั้น สรุปคือผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งเป็นผู้กำกับดูแลไม่มีอำนาจที่จะยกเลิกเพิกถอนหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ ไม่ว่าจะการกระทำนั้นจะเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือเป็นการกระทำที่ผู้ว่าราชการจังหวัดมีดุลยพินิจว่าเป็นการกระทำที่ไม่เหมาะสมก็ตาม ผู้ว่าราชการจังหวัดจะต้องนำคดีฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ศาลพิจารณาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ในส่วนประเทศเยอรมนี การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นอำนาจของมลรัฐ ซึ่งโดยหลักแล้วองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบของตนโดยไม่ต้องคอยฟังคำสั่งหรือคำสั่งบังคับบัญชาของส่วนกลาง แต่ก็มีการใช้อำนาจกำกับดูแลควบคุมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ปฏิบัติตามกฎหมายกำหนดหรือตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายหรือมาตรการต่างๆขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งรวมไปถึงความเหมาะสมของการดำเนินการตามมาตรการนั้นๆได้อีกด้วย¹⁴ ในส่วนประเทศอังกฤษพบว่าไม่มีระบบการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยราชการส่วนกลางและกฎหมายว่าด้วยการปกครองท้องถิ่น(Local Government Act) ก็ไม่ได้บัญญัติถึงอำนาจของผู้ใดในการกำกับดูแลองค์กรปกครอง

¹³ สถาบันพระปกเกล้า, *คดีปกครองเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท*, หน้า 104-108

¹⁴ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, *การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น*, หน้า 254 - 256

ส่วนท้องถิ่นไว้โดยตรง¹⁵ แต่รัฐบาลก็มีบทบาทในการควบคุมโดยใช้กระบวนการรัฐสภาหรือการนิติบัญญัติเป็นการควบคุมดูแลโดยการออกกฎหมายกำหนดรูปแบบโครงสร้างรายละเอียดต่างๆ การควบคุมดูแลจึงมักปรากฏอยู่ในกฎหมายเฉพาะต่างๆ ออกเป็นกฎระเบียบการปกครอง การกำหนดแนวทางให้ปฏิบัติโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันมิให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกระทำเกินขอบเขตอำนาจหน้าที่และเพื่อให้เป็นไปตามระเบียบข้อบังคับหรืออยู่ในมาตรฐานที่กำหนดไว้เพื่อให้การดำเนินการต่างๆ เป็นไปโดยมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้ยังมีการควบคุมเชิงนโยบายซึ่งมีผลให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องปฏิบัติตามนโยบายของรัฐบาล โดยหน่วยงานของฝ่ายบริหารรัฐบาล จึงทำหน้าที่กำกับดูแลอยู่สามลักษณะได้แก่องค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลการบริหารจัดการทั่วไปขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น องค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลการบริหารเฉพาะเรื่อง เช่น ด้านการศึกษาและองค์กรที่กำกับดูแลด้านการรับจ่ายเงินและยังมีการควบคุมโดยผู้ตรวจการอิสระด้านการเงินแต่มีอำนาจเพียงตรวจสอบและแจ้งเป็นหนังสือไปยังสภาเทศบาลเพื่อป้องกันการกระทำที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายเท่านั้น นอกจากนี้หากประชาชนหรือนิติบุคคลใดได้รับความเสียหายจากการบริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็อาจนำเรื่องร้องเรียนต่อรัฐบาลเพื่อสอบสวนหรือดำเนินการฟ้องร้องศาลต่อไป

จากการศึกษาแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับหลักการกระจายอำนาจ ความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและ การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ตลอดจนกฎหมายที่เกี่ยวข้องของประเทศไทยและกฎหมายต่างประเทศรวมถึงการสัมมนาความคิดเห็นผู้ที่เกี่ยวข้องในประเด็นที่ศึกษาวิจัยมาแล้วนั้น ผู้ศึกษาจึงวิเคราะห์ประเด็นปัญหาการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศไทยกับแนวคิดทฤษฎีและกฎหมายต่างประเทศดังต่อไปนี้

1. ประเด็นการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขัดกับหลักการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือไม่

คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อาจออกได้โดยกฎหมายหลายฉบับที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แต่อำนาจหน้าที่ดังกล่าวนี้มีทั้งอำนาจหน้าที่ของรัฐซึ่งมอบหมายให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการแทนรัฐ เช่น

¹⁵ โภคิน พลกุลและคณะ, รายงานการวิจัยเรื่องแนวทางการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, หน้า 238 - 240

พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2535 และอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการต่างๆซึ่งเป็นราชการส่วนกลางได้ถ่ายโอนภารกิจนั้นให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2542 เช่น อำนาจของอธิบดีกรมเจ้าท่ามอบอำนาจ “เจ้าท่า” ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พุทธศักราช 2456 ให้กับผู้บริหารท้องถิ่นมีอำนาจอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำและอำนาจอนุญาตขุดคลองร่องน้ำทางเรือเดินหรืออำนาจของอธิบดีกรมธุรกิจพลังงาน ที่มอบหมายการเป็นผู้อนุญาตการประกอบกิจการควบคุมน้ำมันเชื้อเพลิงให้กับผู้บริหารท้องถิ่น มีอำนาจอนุญาตประกอบกิจการและการตรวจตราสถานประกอบกิจการควบคุมประเภทที่ 3 เป็นต้น ซึ่งโดยหลักความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและส่วนราชการกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะอยู่ในรูปแบบการบังคับบัญชา ดังนั้นการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในภารกิจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของทั้งสองประเภทนี้ จึงอาจอยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ได้เนื่องจากภารกิจหน้าที่นั้นเป็นภารกิจหน้าที่หลักของรัฐและของส่วนราชการที่ฝากหรือมอบหมายให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไปดำเนินการแทนในพื้นที่ ดังนั้นการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวข้องนี้ควรถูกให้ผู้กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์ได้ทั้งปัญหาข้อเท็จจริง ปัญหาข้อกฎหมายและปัญหาเรื่องความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครองของผู้บริหารท้องถิ่น ได้ตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

แต่ในส่วนของการออกคำสั่งทางปกครองตามอำนาจหน้าที่ซึ่งเป็นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยแท้ตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เช่น คำสั่งอำนาจในการบริหารงานบุคคล ได้แก่ คำสั่งไม่ต่อสัญญาจ้างพนักงาน คำสั่งเลื่อนขึ้นเงินเดือนข้าราชการ คำสั่งให้พนักงานปฏิบัติหน้าที่ราชการต่างๆ เป็นต้น ในกรณีที่อำนาจหน้าที่เป็นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยแท้ ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะอยู่ในรูปแบบของการกำกับดูแลเท่านั้น ดังนั้นการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวข้องกับภารกิจที่เป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยแท้ จึงไม่ควรอยู่ในอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ของผู้กำกับดูแล ซึ่งมีอำนาจพิจารณาก้าวล่วงไปถึงความเหมาะสมและใช้ดุลพินิจแทนในเรื่องความเหมาะสมของการออกคำสั่งทางปกครองของผู้บริหารท้องถิ่น ตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 เพราะจะทำให้ผู้กำกับดูแลกลายเป็นผู้บังคับบัญชาผู้บริหารท้องถิ่นและใช้อำนาจบังคับบัญชาพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์แทนที่ของอำนาจกำกับดูแล

จากการศึกษาแนวคิดทฤษฎีการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีลักษณะของอำนาจกำกับดูแลเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างองค์กรหรือระหว่างนิติบุคคลสองนิติบุคคลเป็นอำนาจที่เกิดขึ้นโดยกฎหมายและเป็นคำสั่งทางปกครอง กล่าวคือ รัฐองค์กรส่วนกลางหรือส่วนภูมิภาคจะกำกับดูแลการปกครองส่วนท้องถิ่นได้ต่อเมื่อกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจนและเพียงพอที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ตามหลัก “ไม่มีการกำกับดูแลโดยปราศจากอำนาจตามกฎหมายและไม่มี การกำกับดูแลเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้” ซึ่งโดยปกติกฎหมายจะให้อำนาจกำกับดูแลเพื่อไม่ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดทำบริการสาธารณะนอกขอบวัตถุประสงค์การจัดตั้งองค์กร เหล่านี้และมีให้องค์กรปกครองท้องถิ่นจัดทำบริการสาธารณะขัดแย้งกฎหมายเท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อรักษาความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอันเป็นหลักการกระจายอำนาจ ดังนั้น รัฐหรือราชการส่วนกลางหรือราชการส่วนภูมิภาค จึงมีอำนาจล่วงละเมิดอำนาจของผู้บริหารท้องถิ่นได้ ซึ่งมีความแตกต่างจากอำนาจบังคับบัญชาเนื่องจากอำนาจบังคับบัญชามีลักษณะเป็นนิติสัมพันธ์ ภายในในองค์กรเดียวหรือนิติบุคคลเดียว เป็นการใช้อำนาจทั่วไปที่เกิดจากการจัดระเบียบภายใน หน่วยงานของรัฐแต่ละแห่ง ความสัมพันธ์ของบุคลากรจะเป็นความสัมพันธ์ตามลำดับชั้นในรูปปิรามิด เจ้าหน้าที่แต่ละคนซึ่งอยู่ที่ฐานปิรามิดจะขึ้นตรงต่อเจ้าหน้าที่คนหนึ่งและต้องปฏิบัติหน้าที่ตาม คำสั่งหรือคำบังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้นี้โดยเคร่งครัดและเจ้าหน้าที่ผู้นี้เองก็จะขึ้นตรงต่อ เจ้าหน้าที่เหนือตนขึ้นไป และต้องปฏิบัติหน้าที่ของตนตามคำสั่งคำบัญชาของเจ้าหน้าที่เหนือตนขึ้นไป เป็นเช่นนี้ตลอดสายจนถึงหัวหน้าหน่วยงานแห่งนั้นซึ่งอยู่ที่ยอดปิรามิดและจะเป็นผู้รับผิดชอบ งานทั้งหมดของหน่วยงาน ด้วยเหตุนี้เองการควบคุมผู้ใต้บังคับบัญชา โดยผู้บังคับบัญชาจึงไม่ จำเป็นต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน และผู้บังคับบัญชาจะปฏิเสธไม่ตรวจสอบคำวินิจฉัย สั่งการของผู้ใต้บังคับบัญชา โดยอ้างว่าไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ไม่ได้ อำนาจบังคับบัญชาจึงเป็น อำนาจที่เปิดโอกาสให้ผู้บังคับบัญชาสามารถควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บังคับบัญชาสามารถ ควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ใต้บังคับบัญชาของตนได้อย่างสิ้นเชิง คือ สามารถตรวจสอบการ กระทำของผู้ใต้บังคับบัญชาได้ทั้งในแง่ความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสม

ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงขอบเขตการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 แล้วจะเห็นว่าผู้ว่าราชการจังหวัด เป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ในกรณีที่ผู้บริหารท้องถิ่นเป็นผู้ทำคำสั่ง ทางปกครองโดยมีอำนาจพิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ทั้งปัญหาข้อเท็จจริง ปัญหา ข้อกฎหมายหรือความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นส่วนของการใช้ดุลพินิจของ ผู้บริหารท้องถิ่นและมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเดิมหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครอง เดิมไปในทิศทางใดก็ได้ ไม่ว่าจะเป็นการเพิ่มภาระหรือลดภาระหรือใช้ดุลพินิจแทนในเรื่องความ

เหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครองหรือมีข้อกำหนดเป็นเงื่อนไขอย่างไรก็ได้ จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่ากรณีผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของผู้บริหารท้องถิ่นซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่โดยแท้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขัดกับหลักการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือไม่

จากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จำนวน 2 กลุ่ม¹⁶ ทั้งหมด 4 ราย กลุ่มแรกเป็นผู้บริหารท้องถิ่นจำนวน 2 ราย โดยรายที่ 1¹⁷ และรายที่ 2¹⁸ ซึ่งเป็นผู้บริหารท้องถิ่นให้ความเห็นไปในแนวทางเดียวกันว่าผู้ว่าราชการจังหวัดไม่ควรมีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในเรื่องความเหมาะสมและใช้ดุลพินิจแทนผู้บริหารท้องถิ่นเพราะองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่อยู่ในอำนาจบังคับบัญชาการกำหนดอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ดังกล่าวจึงขัดแย้งกับหลักการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ส่วนอีกหนึ่งกลุ่มเป็นเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบเรื่องการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยรายที่ 1¹⁹ ไม่ให้ความเห็นว่าอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ขัดแย้งกับหลักการกำกับดูแลหรือไม่แต่ให้ความเห็นว่าควรกำหนดอำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัดให้ชัดเจนในเรื่องการพิจารณาอุทธรณ์ ส่วนรายที่ 2²⁰ ให้ความเห็นว่าผู้กำกับดูแลควรมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ในส่วนของดุลพินิจควรให้เป็นอำนาจของผู้บริหารท้องถิ่นพิจารณาได้โดยตรง

¹⁶ กลุ่มแรกเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐดำรงตำแหน่งผู้บริหารท้องถิ่นและกลุ่มที่สองเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐดำรงตำแหน่งนิติกร รับผิดชอบเรื่องการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

¹⁷ นายธีรศักดิ์ พานิชวิทย์, ตำแหน่งนายกองค์การบริหารส่วนตำบลบ้านหม้อ อำเภอเมือง จังหวัดเพชรบุรี และเคยดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาปฏิรูปแห่งชาติ(สปช.) ด้านการปกครองท้องถิ่น

¹⁸ นายสมชาย พรพิจิตรทรัพย์, ตำแหน่งนายกองค์การบริหารส่วนตำบลวังจันทร์ อำเภอแกลง ระยอง จังหวัดเพชรบุรี

¹⁹ นายฐิติศักดิ์ วัฒนายน, ตำแหน่งนิติกร สำนักงานส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นจังหวัดเพชรบุรี

²⁰ นางสาวสุรัสวดี โสภากการ, ตำแหน่งนิติกร สำนักงานส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นจังหวัดเพชรบุรี

ตารางที่ 4.1 การเปรียบเทียบความแตกต่างอำนาจกำกับดูแลกับอำนาจบังคับบัญชา

ความแตกต่าง	อำนาจกำกับดูแล	อำนาจบังคับบัญชา
1. จำนวนองค์กร	เป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างองค์กรหรือระหว่าง นิติบุคคลสองนิติบุคคล	เป็นนิติสัมพันธ์ภายในองค์กรเดียวหรือ นิติบุคคลเดียว
2. ลักษณะการกระทำ	เป็นคำสั่งทางปกครอง	เป็นคำสั่งทั่วไปของฝ่ายบริหารภายใน องค์กร และไม่ใช้คำสั่งทางปกครอง
3.ขอบเขตอำนาจ	เป็นอำนาจที่มีอยู่อย่างจำกัด เฉพาะการ ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น	อำนาจบังคับบัญชาเป็นอำนาจที่มี กว้างขวาง ผู้บังคับบัญชาสามารถ ควบคุมได้ทั้งความชอบด้วยกฎหมาย และความเหมาะสมในการตัดสินใจของ ผู้ใต้บังคับบัญชา
4.ที่มาของอำนาจ	การกำกับดูแลจะมีได้ก็แต่โดยกฎหมายและ กำกับดูแลได้เท่าที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น	อำนาจบังคับบัญชาไม่จำเป็นต้องมี กฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง

ผู้ศึกษามีความเห็นว่าการสัมพันธ์ระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับองค์กรกำกับดูแล มีความแตกต่างจากสายการบังคับบัญชา เนื่องจากความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับองค์กรกำกับดูแลเป็นการเกี่ยวข้องกันระหว่างองค์กรนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ในกรณีที่ผู้บริหารท้องถิ่นใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองไปตามกฎหมาย หากผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่พอใจคำสั่งทางปกครองสามารถอุทธรณ์ต่อผู้บริหารท้องถิ่น หากผู้บริหารท้องถิ่นเห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ก็จะดำเนินการยกเลิกเพิกถอนหรือแก้ไขคำสั่งทางปกครองนั้น แต่หากไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์จะส่งเรื่องไปยังผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้พิจารณาอุทธรณ์ตามข้อ 2(10) ของกฎกระทรวงฉบับที่ 4(พ.ศ.2540)ออกตามความในพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 โดยผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ทั้งปัญหาข้อเท็จจริง ปัญหาข้อกฎหมายหรือความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นส่วนของดุลพินิจและมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเดิมหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองเดิมนั้นไปในทิศทางใดก็ได้ไม่ว่าจะเป็นการเพิ่มภาระหรือลดภาระหรือใช้ดุลพินิจแทนในเรื่องความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครองหรือมีข้อกำหนดเป็นเงื่อนไขอย่างไรก็ได้ตามมาตรา 46 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ซึ่งแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกำกับดูแลประการหนึ่ง คือ อำนาจกำกับดูแลเป็นอำนาจที่มีอยู่อย่างจำกัดเฉพาะการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ดังนั้นเมื่อผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จึงไม่มี

อำนาจบังคับบัญชาผู้บริหารท้องถิ่นและไม่ใช่ผู้บังคับบัญชาของผู้บริหารท้องถิ่น จึงมีอำนาจเพียงควบคุมความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น การที่ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยผู้บริหารท้องถิ่นในเรื่องความเหมาะสมซึ่งเป็นการใช้ดุลพินิจของผู้บริหารท้องถิ่น จึงไม่ใช่การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายและขัดหลักการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

2. ประเด็นผู้กำกับดูแลควรมีขอบเขตในการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเพียงใด

ในปัจจุบันการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยแท้ ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติถึงขั้นตอนการอุทธรณ์ไว้เป็นการเฉพาะ จะต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ซึ่งเป็นการอุทธรณ์ระบบบังคับและการอุทธรณ์สองชั้น ในกรณีที่ไม่มีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามที่กำหนดไว้เป็นเงื่อนไขสำคัญจะไม่สามารถนำไปฟ้องร้องต่อศาลปกครองได้ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2542²¹ เมื่อพิจารณาถึงการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ยื่นคำอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองในชั้นแรกก่อนแล้วจึงจะมีการพิจารณาอุทธรณ์โดยผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นชั้นที่สอง ซึ่งการกำหนดการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองสองชั้นตอนนี้ เป็นการกำหนดสำหรับการจัดระบบการปกครองที่มีลักษณะของอำนาจบังคับบัญชาตามสายงานซึ่งผู้บังคับบัญชาต้องรับผิดชอบงานในการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชา ดังนั้น การที่ผู้บังคับบัญชาได้มีโอกาสมาพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองอีกครั้งย่อมสอดคล้องกับหลักของอำนาจบังคับบัญชา แต่สำหรับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีหลักสำคัญอยู่หนึ่งประการก็คือความเป็นอิสระในการบริหารการจัดทำบริการสาธารณะ ในขณะที่เดียวกันการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องทำเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวมภายใต้ความชอบด้วยกฎหมาย ตามหลักกฎหมายนั้นก็คือ“ไม่มีการกำกับดูแลโดยปราศจากอำนาจตามกฎหมายและไม่มีการกำกับดูแลเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้” ซึ่งหมายถึงองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่มีความสัมพันธ์กับราชการส่วนกลางหรือราชการส่วนภูมิภาคในเชิงสายงานการบังคับบัญชา ดังนั้น เมื่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีคำสั่งทางปกครองตามอำนาจหน้าที่ซึ่งเป็นการกิจ โดยแท้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ราชการส่วนกลางหรือ

²¹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 , มาตรา 42, วรรคสอง

ราชการส่วนภูมิภาค ย่อมไม่มีอำนาจที่จะทบทวนคำสั่งทางปกครองในเรื่องความเหมาะสมหรือ
 คุณพินิจในการออกคำสั่งทางปกครองของผู้บริหารท้องถิ่นนั้นได้ เว้นแต่กฎหมายกำหนดไว้โดย
 ชัดแจ้งว่ามีอำนาจในการทบทวนคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้
 ซึ่งในประเด็นนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกาได้เคยมีความเห็นเกี่ยวกับความอิสระขององค์กรปกครอง
 ส่วนท้องถิ่นไว้สอดคล้องกันว่าการกำกับดูแลจะต้องมีกฎหมายกำหนดไว้โดยชัดแจ้งด้วย เนื่องจาก
 ไม่ใช่กรณีของการบังคับบัญชา²² และเมื่อพิจารณากฎกระทรวงฉบับที่ 4(พ.ศ.2540)ออกตามความ
 ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ข้อ 2(10) จะเห็นว่าการพิจารณา
 อุตธรรมคำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในกรณีที่ผู้บริหารท้องถิ่นเป็นผู้ทำคำสั่ง
 ทางปกครอง ผู้ว่าราชการจังหวัด ซึ่งเป็นผู้กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จะเป็นผู้มีอำนาจ
 ในการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองซึ่งโดยหลักแล้วการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วน
 ท้องถิ่นจะต้องสอดคล้องกับความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วย มิฉะนั้น
 การกำกับดูแลจะทำลายความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเด็นปัญหานี้
 มีความเห็นทางวิชาการสองแนวทาง คือ แนวทางแรกเห็นว่า บทบัญญัติตามมาตรา 46
 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ประกอบกับกฎกระทรวง ฉบับที่ 4
 (พ.ศ.2540)ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มีผล
 ให้ผู้ว่าราชการจังหวัด ซึ่งเป็นผู้กำกับดูแลมีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ทบทวนคำสั่งทางปกครอง
 ในเรื่องความเหมาะสม(คุณพินิจ)นอกเหนือจากในเรื่องความชอบด้วยกฎหมายได้ ดังนั้น จึงทำให้มี
 ประเด็นข้อพิจารณาในเรื่องขอบเขตการพิจารณาอุทธรณ์กับหลักความสัมพันธ์ระหว่างองค์กร
 ราชการส่วนกลางหรือองค์กรราชการส่วนภูมิภาคกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งจะเป็นไปใน
 ลักษณะการกำกับดูแลไม่ใช่การบังคับบัญชา กล่าวคือการกำกับดูแลเป็นเรื่องของนิติบุคคลสอง
 นิติบุคคล ซึ่งผู้มีอำนาจกำกับดูแลไม่ได้มีอำนาจเหนือองค์กรที่ถูกกำกับดูแลอย่างเช่นผู้บังคับบัญชา
 มีอยู่เหนือผู้บังคับบัญชา ซึ่งโดยหลักการแล้วผู้มีอำนาจกำกับดูแลไม่มีอำนาจที่จะสั่งเปลี่ยนแปลง
 แก้วใจหรือยกเลิกคำสั่งของผู้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลได้ ยกเว้นมีกฎหมายบัญญัติไว้ โดยชัดแจ้ง
 การกำกับดูแลจึงอยู่ในขอบเขตโดยพิจารณาแต่เพียงว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้กระทำ
 ในขอบเขตอำนาจหรือไม่ละเมิดต่อกฎหมายหรือไม่ เท่านั้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าการกำกับดูแลต่าง
 กับการบังคับบัญชา เพราะเป็นเรื่องการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งมี
 หลักเกณฑ์ที่สำคัญคือการฝึกให้ประชาชนในท้องถิ่นได้ตัดสินใจด้วยตนเอง มีการปกครองตนเอง
 และมีความเป็นอิสระในการดำเนินงาน ดังนั้น การที่ผู้กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

²² คำวินิจฉัยทางปกครองเรื่องอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยในการกำกับดูแลการ
 ปฏิบัติราชการของกรุงเทพมหานคร , วารสารกฎหมายปกครอง, 8, 2532, หน้า 70

มีอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์ในเรื่องความเหมาะสม (ดุลพินิจ) อาจทำให้ขัดกับหลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นการปกครองตามหลักการกระจายอำนาจ ส่วนแนวทางที่สองเห็นว่า บทบัญญัติตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ประกอบกับกฎกระทรวงฉบับที่ 4 (พ.ศ.2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ไม่มีผลทำให้ผู้ว่าราชการจังหวัดผู้กำกับดูแลซึ่งเป็นผู้พิจารณาอุทธรณ์มีอำนาจบังคับบัญชาและสามารถพิจารณาอุทธรณ์ในเรื่องความเหมาะสม(ดุลยพินิจ) นอกเหนือไปจากเรื่องความชอบด้วยกฎหมายได้ เพราะอำนาจกำกับดูแลเป็นอำนาจเฉพาะเรื่องและเฉพาะพื้นที่ตามพระราชบัญญัติเฉพาะเรื่องนั้นๆ ส่วนขอบเขตอำนาจตามมาตรา 46 เป็นเรื่องตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ที่มีลักษณะเป็นอำนาจตามกฎหมายทั่วไป การกำหนดให้ผู้มีอำนาจกำกับดูแลมีอำนาจตรวจสอบดุลพินิจในลักษณะการใช้อำนาจบังคับบัญชาในการทบทวนการบริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จึงเป็นการนำหลักกฎหมายทั่วไป มายกเว้นหลักกฎหมายเฉพาะและเป็นการทำให้ผู้กำกับดูแลเป็นผู้บังคับบัญชาในทางความเป็นจริง ซึ่งเป็นการขัดต่อหลักกฎหมายในเรื่องการปกครองส่วนท้องถิ่นตามทฤษฎีการกระจายอำนาจและไม่มีผลในทางกฎหมาย ดังนั้นผู้มีอำนาจกำกับดูแลจึงไม่มีอำนาจตามมาตรา 46 ในการพิจารณาอุทธรณ์ แต่คงมีขอบเขตอำนาจในการที่พิจารณาอุทธรณ์ต่างๆตามพระราชบัญญัติเฉพาะเรื่องกำหนดไว้

นอกจากนั้นยังมีการกล่าวถึงประเด็นนี้ในการสัมมนา เรื่องปัญหาการกำกับดูแลและการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของรัฐวิสาหกิจและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยยกตัวอย่างการหารือกรณีที่นายกเทศมนตรีมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ต่อสัญญาจ้างพนักงาน โดยคู่สัญญาได้อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อผู้ว่าราชการจังหวัดและผู้ว่าราชการจังหวัดมีคำวินิจฉัยให้ต่อสัญญาจ้างพนักงานได้ ซึ่งในกรณีนี้คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มีความเห็นเบื้องต้นว่าคำสั่งไม่ต่อสัญญาจ้างพนักงานของนายกเทศมนตรีถือเป็นคำสั่งทางปกครอง ซึ่งสามารถอุทธรณ์คำสั่งนั้นต่อผู้ว่าราชการจังหวัดได้และผู้ว่าราชการจังหวัด ก็สามารถมีคำวินิจฉัยให้ต่อสัญญาจ้างพนักงานได้ แต่มีประเด็นข้อสังเกตว่าผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้กำกับดูแลและมีได้เป็นผู้ต้องรับผิดชอบในการคืนเงินหรือการบริหารงานของเทศบาลโดยตรงเข้าไปพิจารณาวินิจฉัยถึงความเหมาะสมของการออกคำสั่งทางปกครองเช่นนี้มีความเหมาะสมหรือไม่เพียงใดและในการสัมมนาครั้งนั้น ได้มีความเห็นแยกออกเป็น 2 ฝ่ายเช่นกัน คือ ฝ่ายแรก เห็นว่าการพิจารณาอุทธรณ์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ได้ให้อำนาจผู้พิจารณาอุทธรณ์สามารถยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยอาศัยเหตุผลจากความชอบด้วยวัตถุประสงค์ได้ทำให้มีผลกระทบต่อหลักพื้นฐานของความเป็นอิสระ

ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงมีความเห็นว่าการยกเลิกอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์ของผู้กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่อีกฝ่ายหนึ่งมีความเห็นว่าการยกเลิกอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งหมด กล่าวคือ ยกเลิกทั้งอำนาจในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายและการควบคุมความชอบด้วยวัตถุประสงค์ อาจขัดแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นๆ ได้ เช่น ตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 มาตรา 70 บัญญัติให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจในการควบคุมดูแลเทศบาลในจังหวัดนั้น ให้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ โดยถูกต้องตามกฎหมายหรือตามพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537 มาตรา 90 บัญญัติให้นายอำเภอมีอำนาจกำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบลให้เป็นไปตามกฎหมายและระเบียบข้อบังคับของทางราชการ ดังนั้น ถึงแม้จะตัดอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 แล้วก็ตามผู้ที่มีอำนาจกำกับดูแล ก็ยังคงมีอำนาจในการกำกับดูแลให้เป็นไปตามกฎหมายระเบียบและข้อบังคับของทางราชการได้ หากมีการอุทธรณ์เรื่องดังกล่าวไปยังผู้ที่มีอำนาจกำกับดูแลซึ่งมิใช่เป็นการอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 แต่เป็นการอุทธรณ์ทั่วไปในกรณีนี้หากคำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังไม่สิ้นผลและหากคำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายผู้ที่มีอำนาจกำกับดูแลย่อมมีอำนาจควบคุมดูแลให้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่โดยถูกต้องตามกฎหมายได้ ดังนั้นการเสนอให้ตัดอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์และการกำกับดูแลท้องถิ่นก็ไม่มีผลเป็นการลบอำนาจในการกำกับดูแลที่มีอยู่ตามกฎหมายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นๆ²³

จากการศึกษากฎหมายประเทศฝรั่งเศส พบว่าผู้ว่าราชการจังหวัด มีอำนาจเพียงตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเท่านั้นและในกรณีพบว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจเพียงฟ้องร้องต่อศาลปกครองเพื่อให้ศาลปกครองมีคำสั่งเพิกถอนการกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ผู้ว่าราชการจังหวัด ไม่อำนาจตรวจสอบในเรื่องความเหมาะสมหรือดุลยพินิจในการกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและศาลปกครองมีอำนาจเพียงเพิกถอนการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ไม่มีอำนาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือออกคำสั่งแทนฝ่ายปกครอง²⁴ ส่วนประเทศเยอรมนีพบว่า มลรัฐ มีอำนาจเป็นผู้ใช้อำนาจกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้ปฏิบัติตามกฎหมายและ

²³ บรรเจิด สิงคะเนติและอนุชา สุนสวัสดิกุล, “ปัญหาการพิจารณาอุทธรณ์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น”, เครือข่ายกฎหมายมหาชน, ค้นคืนวันที่ 14 พฤษภาคม 2561, จาก <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=247>

²⁴ สมคิด เลิศไพฑูรย์, *การกำกับดูแลทางปกครอง*, หน้า 205-208

มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายหรือมาตรการต่างๆขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งรวมไปถึงความเหมาะสมของการดำเนินการตามมาตรการต่างๆขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อีกด้วย²⁵ ส่วนประเทศอังกฤษพบว่าไม่มีการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยราชการ ส่วนกลางและกฎหมายว่าด้วยการปกครอง ท้องถิ่น (Local Government Act) ก็ไม่ได้บัญญัติถึงอำนาจของผู้ใดในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้โดยตรง แต่รัฐบาลมีบทบาทในการควบคุมโดยใช้กระบวนการรัฐสภาหรือการนิติบัญญัติโดยการออกกฎหมายกำหนดรูปแบบ โครงสร้างรายละเอียดต่างๆโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันมิให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกระทำ เกินขอบเขตอำนาจหน้าที่และเพื่อให้เป็นไปตามระเบียบข้อบังคับหรืออยู่ในมาตรฐานที่กำหนดไว้ เพื่อให้การดำเนินการต่างๆเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพเท่านั้น ดังนั้น หากประชาชนหรือนิติบุคคล ได้รับความเสียหายจากการบริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็อาจนำเรื่องร้องเรียนต่อรัฐบาล เพื่อสอบสวนหรือดำเนินการฟ้องร้องศาลยุติธรรมต่อไป

จากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นท้องถิ่น จำนวน 2 กลุ่มทั้งหมด 4 ราย กลุ่มแรกเป็นผู้บริหาร ท้องถิ่น จำนวน 2 ราย โดยรายที่ 1²⁶และรายที่ 2²⁷ ซึ่งเป็นผู้บริหารท้องถิ่นให้ความเห็นไป ในแนวทางเดียวกันว่าผู้กำกับดูแลไม่ควรใช้อำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกกรณี (ทั้งความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสม) เพราะองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นหน่วยงานราชการที่มีความเป็นอิสระในการบริหารงาน ที่ไม่อยู่ในสายการบังคับบัญชาแต่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลเท่านั้น แต่คงไว้ซึ่งการตรวจสอบ ความชอบด้วยกฎหมายหากเห็นว่าการกระทำใดๆของผู้บริหารไม่ถูกต้อง ผู้ว่าราชการจังหวัด มีอำนาจส่งเรื่องให้ผู้บริหารท้องถิ่นทบทวนการกระทำดังกล่าวได้แต่ไม่ผูกพันผู้บริหารท้องถิ่น ที่ต้องยกเลิกเพิกถอนหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำนั้น ส่วนอีกหนึ่งกลุ่มเป็นเจ้าหน้าที่ ผู้รับผิดชอบเรื่องการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยรายที่ 1²⁸และรายที่ 2²⁹ให้ความเห็นไปในแนวทางเดียวกันว่า ผู้ว่าราชการจังหวัดควรมีอำนาจ

²⁵ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, *การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น*, หน้า 254 – 256

²⁶ นายธีรศักดิ์ พานิชวิทย์ ตำแหน่งนายกองค์การบริหารส่วนตำบลบ้านหม้อ อำเภอเมือง จังหวัด เพชรบุรี และเคยดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาปฏิรูปแห่งชาติ (สปช.) ด้านการปกครองท้องถิ่น

²⁷ นายสมชาย พรพิจิตรทรัพย์, ตำแหน่งนายกองค์การบริหารส่วนตำบลวังจันทร์ อำเภอแก่งกระจาน จังหวัดเพชรบุรี

²⁸ นายจิตติศักดิ์ วัฒนายน, ตำแหน่งนิติกร สำนักงานส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นจังหวัดเพชรบุรี

²⁹ นางสาวสุรัสวดี โสภากการ, ตำแหน่งนิติกร สำนักงานส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นจังหวัดเพชรบุรี

ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้นส่วนในเรื่องดุลยพินิจการทำคำสั่งทางปกครองของผู้บริหารท้องถิ่นควรให้เป็นอำนาจของผู้บริหารท้องถิ่นในการพิจารณาโดยผู้ว่าราชการจังหวัดต้องไม่เข้าไปก้าวก่ายดุลยพินิจของผู้บริหารท้องถิ่น

ตารางที่ 4.2 ตารางเปรียบเทียบอำนาจของผู้กำกับดูแลในการเรื่องพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายและในเรื่องความเหมาะสม(ดุลยพินิจ)การกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

เรื่อง	ประเทศ ฝรั่งเศส	ประเทศ อังกฤษ	ประเทศ เยอรมนี	ประเทศ ไทย
อำนาจของผู้กำกับดูแลในการพิจารณาเรื่องความชอบด้วยกฎหมายการกระทำของ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น	มี	ไม่มี	มี	มี
อำนาจของผู้กำกับดูแลในการพิจารณาเรื่องความเหมาะสม (ดุลยพินิจ)การกระทำของ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น	ไม่มี	ไม่มี	มี	มี

ผู้ศึกษามีความเห็นว่าการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยแท้ในปัจจุบันบัญญัติให้ผู้ว่าราชการจังหวัด ซึ่งเป็นผู้กำกับดูแลมีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ได้ทั้งปัญหาความชอบด้วยกฎหมายและปัญหาความเหมาะสม(ดุลยพินิจ) การกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเหมือนประเทศเยอรมนีแต่แตกต่างจากประเทศฝรั่งเศสที่ผู้กำกับดูแล มีอำนาจเพียงพิจารณาเรื่องความชอบด้วยกฎหมายในการกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเท่านั้น ไม่มีอำนาจพิจารณาเรื่องความเหมาะสม (ดุลยพินิจ)แต่อย่างใด ส่วนประเทศอังกฤษพบว่าไม่มีการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยราชการส่วนกลาง และกฎหมายว่าด้วยการปกครอง ท้องถิ่น (Local Government Act) ก็ไม่ได้บัญญัติถึงอำนาจของผู้ใดในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้โดยตรงแต่รัฐบาลมีการควบคุม โดยใช้กระบวนการรัฐสภาหรือการนิติบัญญัติโดยการออกกฎหมายกำหนดรูปแบบโครงสร้างรายละเอียดต่างๆโดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อป้องกันมิให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกระทำเกินขอบเขตอำนาจหน้าที่และเพื่อให้เป็นไปตามระเบียบข้อบังคับหรืออยู่ในมาตรฐานที่กำหนดไว้แต่อย่างไรก็ดี สำหรับประเทศไทยนั้นไม่สามารถนำแนวคิดของต่างประเทศมาใช้แทนได้ทั้งหมดเพราะบริบททางการปกครองนั้นมีความแตกต่างกัน จึงสามารถนำมาปรับใช้ได้ตามความเหมาะสมในบริบทของประเทศไทย ดังนั้น การพิจารณาว่าผู้ว่าราชการจังหวัด ซึ่งเป็นผู้กำกับดูแล ควรมีขอบเขตพิจารณาอุทธรณ์เพียงใดนั้น ควรพิจารณาก่อนว่าภารกิจหน้าที่ในการทำคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นภารกิจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยแท้หรือไม่ ซึ่งหากเป็นภารกิจหน้าที่ขององค์กร

ปกครองส่วนท้องถิ่น โดยแท้ ควรให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ตามหลักการกำกับดูแลโดยมีอำนาจเพียงตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ไม่อาจควบคุมตรวจสอบความเหมาะสมในการกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยแท้ได้ เพราะเป็นการขัดแย้งต่อหลักการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ที่เป็นอำนาจที่มีอยู่อย่างจำกัดเฉพาะการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น

3. ประเด็นการกำหนดให้การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเป็นการอุทธรณ์สองชั้น

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของประเทศไทย ได้กำหนดให้การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเป็นการอุทธรณ์แบบสองชั้น ดังนั้นในกรณีผู้บริหารท้องถิ่นเป็นผู้ทำคำสั่งทางปกครอง การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในชั้นแรกต้องยื่นคำอุทธรณ์ต่อผู้บริหารท้องถิ่น หากผู้บริหารท้องถิ่นไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์จะต้องส่งคำอุทธรณ์ไปยังผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้พิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเป็นชั้นที่สอง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 44 ประกอบกับกฎกระทรวงฉบับที่ 4 (พ.ศ.2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ข้อ 2 (10) เป็นกรณีผู้กำกับดูแลเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งประเด็นขอบเขตการพิจารณาอุทธรณ์ของผู้กำกับดูแล ผู้ศึกษาได้วิเคราะห์ปัญหาไว้แล้วในหัวข้อที่ผ่านมา จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาถึงปัญหาการกำหนดให้มีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นการอุทธรณ์แบบสองชั้น มีความเหมาะสมหรือไม่ขัดแย้งกับหลักแนวคิดหรือทฤษฎีหรือไม่อย่างไร

จากการศึกษาพบว่า การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น ไม่ใช่บังคับในกรณีที่มีกฎหมายเฉพาะได้กำหนดขั้นตอน และวิธีการอุทธรณ์หรือโต้แย้งเป็นการเฉพาะไว้อยู่แล้ว ในกรณีเช่นนี้ คู่กรณีจะต้องปฏิบัติตามขั้นตอนและระยะเวลาของกฎหมายเฉพาะฉบับนั้นๆ ตามมาตรา 3 วรรคสองพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 หรือในกรณีที่คำสั่งทางปกครองนั้นออกโดยรัฐมนตรีเพราะคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยรัฐมนตรีเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่มีผู้บังคับบัญชาที่สูงกว่าที่จะพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองได้ ดังนั้นคู่กรณีจึงโต้แย้งคำสั่งทางปกครองของรัฐมนตรีต่อองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองได้โดยตรงตามมาตรา 44 วรรคหนึ่ง หรือในกรณีที่คำสั่งทางปกครองออกโดยคณะกรรมการ เนื่องจากคณะกรรมการต่างๆ เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจทางปกครองโดยเฉพาะและไม่อยู่ในระบบสายการบังคับบัญชาของผู้ใดคำสั่งทางปกครองคณะกรรมการจึงเป็นที่สุดและไม่มียกย่องใครสูงกว่าที่จะพิจารณาคำอุทธรณ์ดังกล่าว

ได้คู่กรณีจึงโต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้นต่อองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองโดยตรง ตามมาตรา 48 ของกฎหมายเดียวกัน

จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศพบว่าประเทศฝรั่งเศส โดยทั่วไปแล้วการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองมีลักษณะเป็นการอุทธรณ์แบบเพื่อเลือก กล่าวคือการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองกับการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเป็นกระบวนการที่แยกต่างหากจากกันไม่เกี่ยวเนื่องกัน ดังนั้น การฟ้องคดีปกครองเพื่อขอให้ศาลสั่งยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองผู้ฟ้องคดีไม่จำเป็นต้องยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองแต่อย่างใด หากบุคคลผู้ได้รับคำสั่งทางปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายและอาจก่อให้เกิดความเสียหายหรือความเดือดร้อนบุคคลนั้นสามารถยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อโต้แย้งคำสั่งศาลปกครองได้ทันทีเมื่อได้รับคำสั่งทางปกครองนั้นแม้จะไม่ได้ยื่นอุทธรณ์ต่อฝ่ายปกครองก่อน ศาลปกครองสามารถรับคำฟ้องไว้พิจารณาได้ ส่วนประเทศเยอรมนีพบว่าการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง มีลักษณะเป็นการอุทธรณ์บังคับ กล่าวคือ ในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ศาลยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือขอให้ศาลพิจารณาสั่งการให้มีการออกคำสั่งทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีจะต้องยื่นอุทธรณ์ต่อฝ่ายปกครองมาก่อนหากผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องคดีต่อศาล โดยยังไม่ได้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองมาก่อนศาลปกครองก็จะไม่รับพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งตามคำขอให้แต่อย่างใด ซึ่งระบบอุทธรณ์บังคับดังกล่าวมีลักษณะคล้ายคลึงกับระบบอุทธรณ์ของประเทศไทย แต่คำสั่งคำสั่งทางปกครองซึ่งออกโดยพนักงานฝ่ายปกครองชั้นสูงของสหพันธ์หรือของมลรัฐ เนื่องจากคำวินิจฉัยหรือคำตัดสินดังกล่าวไม่มีเจ้าหน้าที่ระดับที่สูงกว่ามาควบคุมตรวจสอบได้อีกแล้ว เช่น คำสั่งที่ออกโดยนายกรัฐมนตรีประธานาธิบดีหรือรัฐมนตรีไม่ต้องดำเนินการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองก่อนฟ้องต่อศาลปกครองแต่อย่างใดในส่วนของประเทศอังกฤษพบว่าประชาชนไม่มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งหรือคำวินิจฉัยขององค์กรฝ่ายปกครอง เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดสิทธิเกี่ยวกับการอุทธรณ์และองค์กรผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองจะทำได้ต่อเมื่อมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ตราขึ้น โดยรัฐสภาเท่านั้น ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดการอุทธรณ์ไว้ คู่กรณีหรือประชาชนผู้ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากคำสั่งทางปกครองยังสามารถฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมขอให้ศาลพิจารณาทบทวน (Application for Judicial Review) ได้ โดยการพิจารณาทบทวนนั้นศาลมีอำนาจเพียงตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งดังกล่าวเท่านั้น

จากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จำนวน 2 กลุ่มทั้งหมด 4 ราย กลุ่มแรกเป็นผู้บริหารท้องถิ่นจำนวน 2 ราย โดยรายที่ 1³⁰ และรายที่ 2³¹ ซึ่งเป็นผู้บริหารท้องถิ่นให้ความเห็นไปในแนวทางเดียวกันว่าการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้นต่อผู้บริหารท้องถิ่นโดยตรงและเมื่อผู้บริหารท้องถิ่นพิจารณาอุทธรณ์แล้วให้ถือว่าเป็นที่สุดไม่สามารถอุทธรณ์ต่อไปยังหน่วยงานอื่นของรัฐได้ หากผู้อุทธรณ์ไม่เห็นด้วยกับคำพิจารณาอุทธรณ์ก็สามารถนำเรื่องไปฟ้องร้องต่อศาลปกครองได้ต่อไป ส่วนอีกหนึ่งกลุ่มเป็นเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบเรื่องการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยรายที่ 1³² และรายที่ 2³³ ให้ความเห็นไปในแนวทางเดียวกันว่าในกรณีเป็นเรื่องความชอบด้วยกฎหมายผู้ว่าราชการจังหวัดยังควรมีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ส่วนในเรื่องดุลยพินิจควรให้เป็นอำนาจของผู้บริหารท้องถิ่น

ตารางที่ 4.3 ตารางเปรียบเทียบระบบการอุทธรณ์แบบบังคับกับแบบไม่บังคับ และระบบการอุทธรณ์แบบชั้นเดียวกับแบบสองชั้น

เรื่อง	ประเทศ ฝรั่งเศส	ประเทศ อังกฤษ	ประเทศ เยอรมนี	ประเทศ ไทย
ระบบการอุทธรณ์แบบบังคับหรือแบบไม่บังคับ	ไม่บังคับ	(ไม่มี)	บังคับ	บังคับ
ระบบการอุทธรณ์แบบชั้นเดียวหรือแบบสองชั้น	ชั้นเดียว	(ไม่มี)	สองชั้น	สองชั้น

ผู้ศึกษามีความเห็นว่ากรณีที่ไม่ต้องอุทธรณ์สั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 เพราะมีกฎหมายเฉพาะได้กำหนดขั้นตอนและวิธีการอุทธรณ์หรือโต้แย้งเป็นการเฉพาะไว้อยู่แล้วก็ดี หรือในกรณีที่คำสั่งทางปกครองนั้นออก

³⁰ นายธีรศักดิ์ พานิชวิทย์, ตำแหน่งนายกองค์การบริหารส่วนตำบลบ้านหม้อ อำเภอเมือง จังหวัดเพชรบุรี และเคยดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาปฏิรูปแห่งชาติ(สปร.)ด้านการปกครองท้องถิ่น

³¹ นายสมชาย พรพิจิตรทรัพย์, ตำแหน่งนายกองค์การบริหารส่วนตำบลวังจันทร์ อำเภอแก่งกระจาน จังหวัดเพชรบุรี

³² นายจิตติศักดิ์ วัฒนายน, ตำแหน่งนิติกร สำนักงานส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นจังหวัดเพชรบุรี

³³ นางสาวสุรัสวดี โสภากกร, ตำแหน่งนิติกร สำนักงานส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นจังหวัดเพชรบุรี

โดยรัฐมนตรีเพราะคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยรัฐมนตรีเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่มีผู้บังคับบัญชาที่สูงกว่าที่จะพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองได้ก็ดี หรือในกรณีที่คำสั่งทางปกครองออกโดยคณะกรรมการเนื่องจากคณะกรรมการต่าง ๆ นั้นเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจทางปกครองโดยเฉพาะและไม่อยู่ในระบบสายการบังคับบัญชาของผู้ใดคำสั่งทางปกครองคณะกรรมการจึงเป็นที่สุดและไม่มืองค์กรใดสูงกว่าที่จะพิจารณาคำอุทธรณ์ดังกล่าวได้ก็ดี ล้วนเป็นข้อยกเว้นที่มีหลักการและเหตุผลเพื่อแก้ไขปัญหาข้อบกพร่องหรือช่องว่างของกฎหมาย โดยประเทศไทยและประเทศเยอรมนีได้กำหนดระบบการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไว้เป็นแบบบังคับและอุทธรณ์สองชั้น ส่วนประเทศฝรั่งเศสเป็นการอุทธรณ์แบบเพื่อเลือก(ไม่บังคับ)และอุทธรณ์ชั้นเดียว แต่อย่างไรก็ดีสำหรับประเทศไทยนั้นไม่สามารถนำแนวคิดของต่างประเทศมาใช้แทนได้ทั้งหมดเพราะบริบททางการปกครองนั้นมีความแตกต่างกัน จึงสามารถนำมาปรับใช้ได้ตามความเหมาะสมในบริบทของประเทศไทย ดังนั้น ในกรณีขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐและมีสภาพเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นๆ มีความเป็นอิสระในการบริหารงาน การจัดทำบริการสาธารณะต่างๆ โดยไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของกระทรวง ทบวง กรมใดเพียงแต่อยู่ในการกำกับดูแลของราชการส่วนกลาง หรือราชการส่วนภูมิภาค เพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นปฏิบัติตามกฎหมายเท่านั้นและผู้บริหารท้องถิ่นเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดเพราะไม่มีผู้บังคับบัญชาในลำดับที่สูงกว่าผู้บริหารท้องถิ่นอีกแล้ว หากไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ไว้เป็นการเฉพาะ ก็ควรกำหนดให้การอุทธรณ์ ในปัญหาความเหมาะสมของคำสั่งทางปกครองที่เป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยแท้ เป็นการอุทธรณ์แบบชั้นเดียว โดยยื่นคำอุทธรณ์ต่อผู้บริหารท้องถิ่นเมื่อผู้บริหารท้องถิ่นได้พิจารณาอุทธรณ์นั้นแล้ว ให้ถือว่าการเป็นที่สุด แต่ผู้อุทธรณ์สามารถนำไปฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ แต่หากเป็นการอุทธรณ์ในปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่เป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยแท้ ควรให้มีการอุทธรณ์แบบสองชั้น โดยยื่นคำอุทธรณ์ต่อผู้บริหารท้องถิ่นหากผู้บริหารท้องถิ่นไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ให้ส่งคำอุทธรณ์ไปให้ผู้กำกับดูแลเป็นผู้พิจารณาอุทธรณ์ หากผู้กำกับดูแลเห็นว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ให้ฟ้องต่อศาลขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งนั้น แต่ถ้าผู้กำกับดูแลไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ให้ถือว่าถึงที่สุด ผู้อุทธรณ์มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อเพิกถอนคำสั่งนั้นได้อีกเช่นกัน

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ประชาชนที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองและไม่พอใจต่อคำสั่งทางปกครองสามารถที่จะโต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้นได้ เพื่อให้ฝ่ายปกครองได้พิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองนั้นและสามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งทางปกครองในทางกับกันก็เป็นการเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองได้รับรู้และสามารถแก้ไขข้อผิดพลาดหรือการใดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ด้วยตนเองและยังส่งผลไปยังการดำเนินคดีในศาลเพราะการอุทธรณ์ช่วยทำให้คดีขึ้นสู่ศาลปกครองลดน้อยลง เนื่องจากข้อพิพาทบางเรื่องอาจจะดับลงในขั้นตอนของการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

หลักเกณฑ์พื้นฐานของการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในกฎหมายของแต่ละประเทศจะแตกต่างกันไปอยู่ที่การจัดระบบการอุทธรณ์ของประเทศนั้นๆ เช่น ประเทศอังกฤษ โดยปกติไม่มีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดสิทธิเกี่ยวกับการอุทธรณ์และองค์กรผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ไว้เป็นการเฉพาะประเทศฝรั่งเศสใช้ระบบการอุทธรณ์ไม่บังคับ เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองอาจพิจารณา โดยเจ้าหน้าที่เพียงชั้นเดียวซึ่งอาจเป็นเจ้าหน้าที่ที่สั่งการหรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นก็ได้ขณะที่ประเทศเยอรมนีใช้ระบบอุทธรณ์บังคับ การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองพิจารณาอุทธรณ์ โดยเจ้าหน้าที่สองขั้นตอนหรือสองระดับ คือกรณีอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองและในกรณีเจ้าหน้าที่ไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์จะส่งเรื่องไปให้ผู้บังคับบัญชาของผู้นั้น จึงอาจจำแนกระบบการอุทธรณ์ได้สองลักษณะซึ่งมีผลตามกฎหมายแตกต่างกัน คือ

1) การอุทธรณ์บังคับเป็นกรณีกฎหมายกำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไว้และบังคับให้ต้องดำเนินการตามขั้นตอนนั้นๆ หากไม่ดำเนินการตามที่ได้กำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ไว้ จะไม่สามารถนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่าการอุทธรณ์บังคับจะมีผลไปในทางจำกัดการใช้สิทธิตามปกติที่จะนำคดีไปสู่การพิจารณาของศาล

2) การอุทธรณ์ไม่บังคับเป็นกรณีที่ไม่บังคับว่าจะต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ภายในฝ่ายปกครองก่อนจึงจะสามารถฟ้องคดีต่อศาล ผู้ได้รับคำสั่งทางปกครองจะอุทธรณ์หรือไม่อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้นก็ได้แล้วแต่จะเลือก หรือจะนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลโดยตรงก็ได้

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของประเทศไทยในกรณีที่ไม่มีความหมายกำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ไว้เป็นการเฉพาะการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองจะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยบัญญัติเรื่องการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไว้ในระบบบังคับและเป็นการอุทธรณ์แบบสองชั้น ตามแนวทางการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของประเทศเยอรมนี ซึ่งกำหนดหลักการสำคัญให้ต้องมีการเยียวยาทางปกครองภายในฝ่ายปกครองก่อนการฟ้องคดี โดยมีข้อยกเว้นไม่นำการอุทธรณ์มาบังคับใช้ในกรณีที่มีความหมายกำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ ปัจจุบันประเทศไทย จึงมีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายอยู่สอง ลักษณะ ได้แก่ การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะในพระราชบัญญัติทางปกครองต่าง ๆ และการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

แต่ในส่วนการจัดทำคำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น อาจแบ่งออกได้หลายลักษณะเนื่องจากการทำหน้าที่อันหลากหลายและกฎหมายหลายฉบับ ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ไม่ว่าจะเป็นคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายที่เป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐแต่ได้มอบหมายให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการแทนรัฐ เช่น คำสั่งทางปกครองที่ออกตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 และคำสั่งทางปกครองที่ออกตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2535 เป็นต้น หรือเป็นคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายที่เป็นอำนาจหน้าที่ของราชการส่วนกลางแต่ถ่ายโอนภารกิจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2542 เช่น คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยอำนาจของอธิบดีกรมเจ้าท่ามอบอำนาจ “เจ้าท่า” ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พุทธศักราช 2456 ให้กับผู้บริหารท้องถิ่นมีอำนาจอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำและอำนาจอนุญาตขุดคลองร่องน้ำทางเรือเดิน หรืออำนาจของอธิบดีกรมธุรกิจพลังงาน ที่มอบหมายการเป็นผู้อนุญาตการประกอบกิจการควบคุมน้ำมันเชื้อเพลิงให้กับผู้บริหารท้องถิ่นมีอำนาจอนุญาตประกอบกิจการและการตรวจตราสถานประกอบกิจการควบคุมประเภทที่ 3 เป็นต้น ซึ่งเป็นภารกิจของรัฐและของส่วนราชการ โดยแท้ ดังนั้นการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในภารกิจที่เป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐแต่ได้มอบหมายให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการแทนรัฐและภารกิจที่เป็นอำนาจหน้าที่ของราชการส่วนกลางแต่ถ่ายโอนภารกิจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติกำหนดแผนและ

ขั้นตอนการกระจายอำนาจให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2542 อาจใช้ระบบการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาใช้บังคับได้ แต่ในส่วนภารกิจที่เป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยแท้ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ของตามกฎหมายจัดตั้ง เช่น คำสั่งอำนาจในการบริหารงานบุคคล ได้แก่ คำสั่งไม่ต่อสัญญาจ้างพนักงาน คำสั่งเลื่อนขึ้นเงินเดือนข้าราชการ คำสั่งให้พนักงานปฏิบัติหน้าที่ราชการต่างๆ ผู้ศึกษา มีความเห็นว่าไม่สามารถนำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาใช้บังคับกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ และจากการที่ได้ศึกษาวิเคราะห์เกี่ยวกับปัญหาการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พอสรุปสาระสำคัญของการศึกษาได้ดังนี้

1.1 ประเด็นการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ขัดกับหลักการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือไม่

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่ออกตามอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยแท้ตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น โดยหลักแล้วองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมมีความเป็นอิสระความสัมพันธ์ระหว่างราชการส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาคกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงมีลักษณะการกำกับดูแลให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายเท่านั้น ไม่มีอำนาจบังคับบัญชาขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและโดยหลักแล้วราชการส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาคในฐานะผู้กำกับดูแล ไม่มีอำนาจที่จะสั่งเปลี่ยนแปลงแก้ไขยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เป็นอำนาจหน้าที่โดยแท้ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจน ตามหลัก “ไม่มี การกำกับดูแลโดยปราศจากอำนาจตามกฎหมายและไม่มี การกำกับดูแลเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนด” ปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ออกโดยอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยแท้ที่กำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัด เป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ในส่วนของความเหมาะสมของคำสั่งทางปกครอง โดยมีอำนาจใช้ดุลพินิจแทนในเรื่องความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 46 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ประกอบกับข้อ 2(10)ของกฎกระทรวงฉบับที่ 4 (พ.ศ.2540)ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 แต่เมื่อพิจารณาถึงอำนาจที่ผู้ว่าราชการจังหวัดในการพิจารณาอุทธรณ์แล้วจะเห็นว่า การพิจารณาในประเด็นความเหมาะสมและการใช้ดุลพินิจแทนในเรื่องความเหมาะสมนั้นเป็นเรื่องการพิจารณาอุทธรณ์ โดยใช้อำนาจบังคับบัญชา ตามสายการบังคับบัญชาซึ่งไม่สามารถนำมาใช้กับเรื่องการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ เพราะอาจทำให้ผู้กำกับดูแลกลายเป็นผู้บังคับบัญชาไปโดยปริยาย ดังนั้นในกรณีของผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จึงไม่มีอำนาจบังคับบัญชา

ผู้บริหารท้องถิ่นและไม่ใช้ผู้บังคับบัญชาของผู้บริหารท้องถิ่น จึงมีอำนาจเพียงควบคุมความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น การที่ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยผู้บริหารท้องถิ่นในเรื่องความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการใช้ดุลพินิจของผู้บริหารท้องถิ่น จึงไม่ใช่การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายและขัดกับหลักการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

1.2 ประเด็นผู้กำกับดูแลควรมีขอบเขตในการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเพียงใด

ในปัจจุบันการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยที่ในกรณีที่ไม่มีความชอบด้วยกฎหมายถึงขั้นตอนการอุทธรณ์ไว้เป็นการเฉพาะจะต้องดำเนินการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ซึ่งเป็นการอุทธรณ์เป็นระบบบังคับและสองชั้น การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในชั้นแรกกำหนดให้ยื่นคำอุทธรณ์ต่อผู้บริหารท้องถิ่นก่อน ในกรณีผู้บริหารท้องถิ่นไม่เห็นด้วยจึงจะมีการพิจารณาอุทธรณ์ชั้นที่สองโดยกฎหมายได้บัญญัติให้ผู้ว่าราชการจังหวัด ซึ่งเป็นผู้กำกับดูแล มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้ทั้งปัญหาความชอบด้วยกฎหมายและปัญหาความเหมาะสม (ดุลยพินิจ) ของการออกคำสั่งทางปกครองตามอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยแท้

ดังนั้น การจะพิจารณาว่าผู้ว่าราชการจังหวัด ซึ่งเป็นผู้กำกับดูแลควรมีขอบเขตพิจารณาอุทธรณ์เพียงใดควรพิจารณาก่อนว่าภารกิจหน้าที่ในการทำคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นภารกิจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยแท้หรือไม่ ซึ่งหากเป็นภารกิจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยแท้ควรให้ผู้ว่าราชการจังหวัด มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ตามหลักการกำกับดูแลโดยมีอำนาจเพียงตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ไม่อาจควบคุมตรวจสอบความเหมาะสมในการกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยแท้ได้ เพราะเป็นการขัดแย้งกับหลักการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ที่เป็นอำนาจที่มีอยู่อย่างจำกัดเฉพาะการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น หากผู้กำกับดูแลเห็นว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ให้ฟ้องต่อศาลขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งนั้น แต่ถ้าผู้กำกับดูแลไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ให้ถือว่าถึงที่สุด ผู้อุทธรณ์มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อเพิกถอนคำสั่งนั้นได้อีกเช่นกัน

1.3 ประเด็นการกำหนดให้การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นการอุทธรณ์สองชั้น

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ไม่ใช่บังคับในกรณีที่มีกฎหมายเฉพาะได้กำหนดขั้นตอนและวิธีการอุทธรณ์หรือโต้แย้งเป็นการเฉพาะไว้อยู่แล้ว หรือในกรณีที่คำสั่งทางปกครองนั้นออกโดยรัฐมนตรีเพราะคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยรัฐมนตรีเป็นคำสั่งทางปกครอง ที่ไม่มีผู้บังคับบัญชาที่สูงกว่าที่จะพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองได้หรือในกรณีที่คำสั่งทางปกครองออกโดยคณะกรรมการเนื่องจากคณะกรรมการต่างๆเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจทางปกครองโดยเฉพาะและไม่อยู่ในระบบสายการบังคับบัญชาของผู้ใดคำสั่งทางปกครองคณะกรรมการจึงเป็นที่สุดและไม่มียกชั้นใดสูงกว่าที่จะพิจารณาคำอุทธรณ์ดังกล่าวได้

ดังนั้น เมื่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของกระทรวง ทบวง กรม เพียงแต่อยู่ในการกำกับดูแลของราชการส่วนกลางหรือราชการส่วนภูมิภาคเท่านั้นและผู้บริหารท้องถิ่นจึงเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพราะไม่มีผู้บังคับบัญชาในลำดับที่สูงกว่าผู้บริหารท้องถิ่นอีกแล้ว หากไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ไว้เป็นการเฉพาะ ควรกำหนดให้การอุทธรณ์ในปัญหาความเหมาะสมของคำสั่งทางปกครอง เป็นการอุทธรณ์แบบชั้นเดียว โดยยื่นคำอุทธรณ์ต่อผู้บริหารท้องถิ่นเมื่อผู้บริหารท้องถิ่นได้พิจารณาอุทธรณ์นั้นแล้ว ให้ถือว่าเป็นที่สุด แต่ผู้อุทธรณ์สามารถนำไปฟ้องต่อศาลปกครอง เพื่อให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ แต่หากเป็นการอุทธรณ์ในปัญหาความชอบด้วยกฎหมาย ควรให้มีการอุทธรณ์แบบสองชั้น โดยยื่นคำอุทธรณ์ต่อผู้บริหารท้องถิ่นหากผู้บริหารท้องถิ่นไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ให้ส่งคำอุทธรณ์ไปให้ผู้กำกับดูแลเป็นผู้พิจารณาอุทธรณ์ หากผู้กำกับดูแลเห็นว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ให้ฟ้องต่อศาลขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งนั้น แต่ถ้าผู้กำกับดูแลไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ให้ถือว่าถึงที่สุด ผู้อุทธรณ์มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อเพิกถอนคำสั่งนั้นได้อีกเช่นกัน

2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาปัญหาที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในประเด็นต่างๆที่กล่าวมาแล้วในเบื้องต้น ผู้ศึกษามีความเห็นว่ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและหลักการกำกับดูแล

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ควรแก้ไขปัญหาการพิจารณาอุทธรณ์ของผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งอยู่ในฐานะผู้กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ดังนี้

2.1 ประเด็นอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของผู้กำกับดูแลขัดกับหลักการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ควรมีการพิจารณาแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ส่วนที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง โดยขอเสนอแนะไว้ในเชิงหลักการว่า “ในประเด็นการพิจารณาอุทธรณ์หากคำสั่งทางปกครองนั้นมีลักษณะเป็นคำสั่งที่ออกโดยภารกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยแท้ตามหลักการกระจายอำนาจแล้ว ให้ผู้กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ทบทวนคำสั่งทางปกครองได้เฉพาะปัญหาความชอบด้วยกฎหมาย โดยจะไม่มีอำนาจพิจารณาในเรื่องของความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครองหรือใช้ดุลพินิจแทนในเรื่องความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครองของผู้บริหารท้องถิ่น” ซึ่งจะทำให้การใช้อำนาจพิจารณาอุทธรณ์ของผู้กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่ขัดกับหลักการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีขอบเขตการใช้อำนาจอยู่อย่างจำกัด เฉพาะการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ซึ่งอาจมีการแก้ไขกฎหมายในรายละเอียดที่เกี่ยวข้องต่อไป

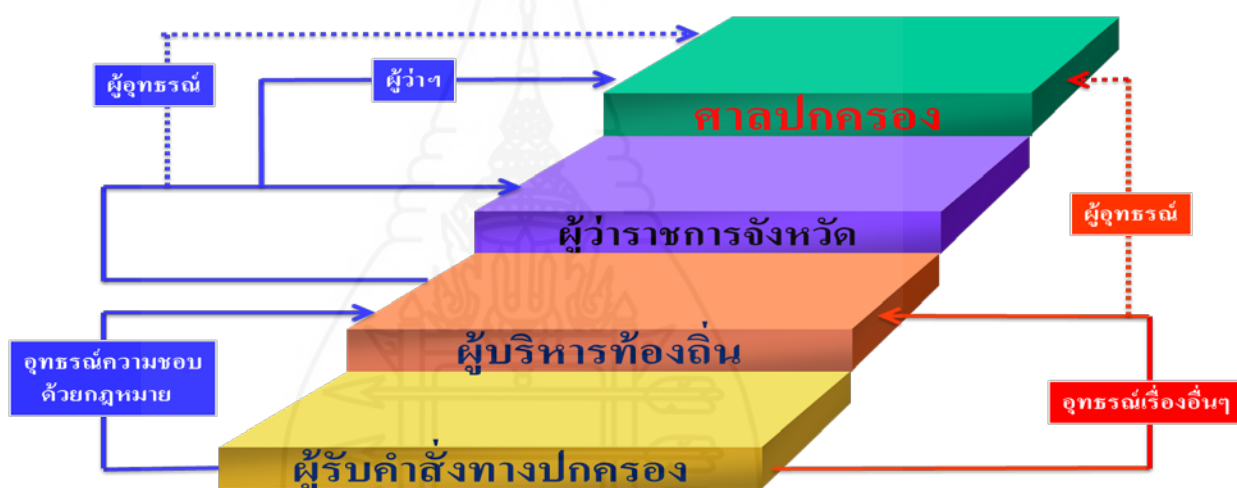
2.2 ประเด็นขอบเขตในการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของผู้กำกับดูแล

ควรมีการพิจารณาแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ส่วนที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง โดยขอเสนอแนะไว้ในเชิงหลักการว่า “ในประเด็นการพิจารณาอุทธรณ์หากคำสั่งทางปกครองนั้นมีลักษณะเป็นคำสั่งที่ออกโดยภารกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยแท้ตามหลักการกระจายอำนาจแล้ว ให้ผู้กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์เฉพาะความชอบด้วยกฎหมายและหากเห็นว่าคำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย จะไม่มีอำนาจยกเลิก เพิกถอน แก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งนั้น ผู้กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะมีอำนาจเพียงฟ้องต่อศาลให้มีคำสั่งเพิกถอนได้เท่านั้น” ซึ่งจะทำให้การใช้อำนาจของผู้กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอยู่ในกรอบของควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย โดยอาจมีการแก้ไขกฎหมายในรายละเอียดที่เกี่ยวข้องต่อไป

2.3 ประเด็นการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นการอุทธรณ์สองชั้น

ควรมีการพิจารณาแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ส่วนที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง โดยขอเสนอแนะไว้ในเชิงหลักการว่า “ในประเด็นการพิจารณาอุทธรณ์หากคำสั่งทางปกครองนั้นมีลักษณะเป็นคำสั่งที่ออก

โดยภารกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยแท้ตามหลักการกระจายอำนาจแล้ว หากมีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในปัญหาความเหมาะสมของคำสั่งทางปกครองควรกำหนดเป็นการอุทธรณ์ชั้นเดียวเมื่อผู้บริหารท้องถิ่นพิจารณาอุทธรณ์แล้วให้เป็นที่สุด ส่วนการอุทธรณ์ในปัญหาความชอบด้วยกฎหมาย ควรกำหนดการอุทธรณ์ไว้สองชั้น โดยดำเนินการผู้กำกับดูแล มีอำนาจพิจารณาว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากเห็นว่าเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายควรกำหนดให้ผู้กำกับดูแลส่งเรื่องไปให้ศาลปกครองมีคำสั่งเพิกถอนเท่านั้น” ซึ่งจะทำการอุทธรณ์ในเรื่องอื่นๆที่ไม่เกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายเป็นการพิจารณาอุทธรณ์แบบชั้นเดียวโดยผู้บริหารท้องถิ่น เพื่อไม่ให้มีการใช้อำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์ขัดกับการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยอาจมีการแก้ไขกฎหมายในรายละเอียดที่เกี่ยวข้องต่อไป



ภาพที่ 5.1 แผนภูมิแสดงแนวทางอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในการเรื่องพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายและในเรื่องอื่นๆขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่าเพื่อแก้ไขปัญหาการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ไม่ให้ขัดแย้งต่อหลักการกระจายอำนาจทางปกครองความเป็นอิสระ และการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ควรแก้ไขพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ตามหลักการที่ได้กล่าวมาแล้ว ข้างต้น



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

- กฎกระทรวง(ฉบับที่ 4) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539
กมลชัย รัตนสกาวงศ์. (2534). *ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับดุลพินิจฝ่ายปกครองของประเทศ
สหพันธรัฐเยอรมัน*. สำนักงานศาลยุติธรรม.
- กมลชัย รัตนสกาวงศ์. (2544). *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แห่ง
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- กมลชัย รัตนสกาวงศ์. (2557). *กฎหมายปกครองชั้นสูง*. มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.
กฤษณ์ วงศ์วิเศษธร. *ความเป็นอิสระในการปกครองตนเองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
(บทความ)* ค้นเมื่อวันที่ 14 พฤษภาคม 2561 จากสถาบันพระปกเกล้า
<http://wiki.kpi.ac.th/index>.
- กิตติวัฒน์ รัตนดิถก ณ ภูเก็ต. (2551). *กฎหมายเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดิน*. (พิมพ์ครั้งที่ 2)
กรุงเทพมหานคร: เสมาธรรม.
- โกวิท พวงงาม. (2547). *การเลือกตั้งผู้บริหารท้องถิ่นโดยตรง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ขวัญชัย สันตสว่าง. (2539). *กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร:
สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ความเห็นคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จ ที่ 844/2547.
ความเห็นคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จ ที่ 223/2550.
ความเห็นคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จ ที่ 319/2551.
ความเห็นคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จ ที่ 1296/2555.
คำพิพากษาฎีกา ที่ 498/2517.
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ. 87/2550.
คำวินิจฉัยทางปกครอง เรื่องอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยในการกำกับดูแล
การปฏิบัติราชการของกรุงเทพมหานคร (2532). วารสารกฎหมายปกครอง 8.
คำสั่งกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี ที่ 498/2546 ลงวันที่ 9 กันยายน 2546.
คำสั่งกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี ที่ 442/2547 ลงวันที่ 29 กรกฎาคม 2547.
คำสั่งกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี ที่ 185/2548 ลงวันที่ 25 เมษายน 2548.
คำสั่งกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี ที่ 186/2548 ลงวันที่ 25 เมษายน 2548.
คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 236/2546.

คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 322/2547

คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 118/2549.

คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 205/2550.

คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 603/2550.

คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 637/2550.

คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 437/2551.

คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 497/2551.

คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 355/2552.

คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 230/2554.

คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 382/2555.

เครือข่ายกฎหมายมหาชนไทย. “ปัญหาการพิจารณาอุทธรณ์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น”

ค้นเมื่อวันที่ 14 พฤษภาคม 2561 จาก <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id>

จรัส สุวรรณมาลา. (2542). *รัฐบาล-ท้องถิ่นใครควรจัดบริการสาธารณะ*. กรุงเทพมหานคร:

สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.).

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพมหานคร:

จรรยาบรรณพิมพ์

ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2549). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน

เชวงศิลป์ สุวรรณจินดา. (2555). “คดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่วินิจฉัยอุทธรณ์เมื่อพ้น

กำหนดระยะเวลา” (ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์).

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, นนทบุรี.

ซอง ริเวโรและซอง วาริน. (2545). *หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส* โดย สุรพล นิติไกรพจน์

และคณะ. กรุงเทพมหานคร: สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ทวี ตะเวทิกุล. (2483). *กฎหมายปกครอง คำสอนชั้นปริญญาตรี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และ*

การเมือง. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

นครินทร์ เมฆไตรรัตน์ และคณะ. (2547). *สารานุกรมการปกครองท้องถิ่นไทย เรื่อง การกระจาย*

อำนาจกับการปกครองตนเองในระดับท้องถิ่น. กรุงเทพมหานคร.

ณรงค์เดช สุรโฆษิต. (2553). *การควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองในประเทศอังกฤษ*.

กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน

นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2544). *การปกครองท้องถิ่นฝรั่งเศส*. กรุงเทพฯ: สถาบันนโยบายศึกษา.

- บรรเจิด สิงหนัด. (2534). *อำนาจฟ้องคดีปกครองในระบบกฎหมายไทย*. (วิทยานิพนธ์ปริญญา
นิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.
- บรรเจิด สิงหนัด. (2556). *หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง*. กรุงเทพมหานคร:
วิญญูชน.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2531). “วิธีพิจารณาคดีปกครองในฝรั่งเศส”. *วารสารกฎหมายปกครอง*.
เดือนมกราคม.
- บุญรงค์ นิลวงศ์. (2522). *การปกครองท้องถิ่นเปรียบเทียบ*. กรุงเทพมหานคร: เจริญวิทย์การพิมพ์.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2538). *กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจเยอรมัน*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2543). *การทบทวนและการสิ้นสุดของคำสั่งทางปกครอง*. รวมบทความทาง
วิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 72 ปี ศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์.
กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2545). *การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น*. บทความรวมทางวิชาการ
เนื่องในโอกาสครบรอบ 72 ปี ศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรมบูรณ์.
กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา.
- บุปผา อัครพิมาน. (2549) “การควบคุมการกระทำทางปกครองโดยระบบการควบคุมภายใน
ฝ่ายปกครอง” *วารสารวิชาการศาลปกครอง*, 6(3), (กันยายน – ธันวาคม).
- ประกาศกรมธุรกิจพลังงาน เรื่อง การถ่ายโอนภารกิจงานควบคุมน้ำมันเชื้อเพลิงตามพระราชบัญญัติ
กำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ.
2542 ลงวันที่ 5 พฤศจิกายน 2553.
- ประยูร กาญจนกุล. *คำบรรยายกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย.
- ปรีดี พนมยงค์. (2556). *ประชุมกฎหมายมหาชนและเอกชนของปรีดี พนมยงค์*.
กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ปรัชญา เวสารัชช์. (2543). *การปกครองท้องถิ่นของประเทศไทย*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์อักษร.
พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2535.
พระราชบัญญัติที่ดินและถมดิน พ.ศ.2543.
พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522.
พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534.
พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537.
พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2540 .

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539.

พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496.

เพ็ญศรี วงศ์เสรี. (2540). “หลักสำคัญของกระบวนการวิธีพิจารณาความในศาลปกครองเยอรมัน (Grundzüge des deutschen Verwaltungsgericht sprozesses)”. บทความนำเสนอในการสัมมนาวิชาการ เรื่อง Administrative Court and Administrative Court Procedure.

โกคิน พลกุล. (2524). “รูปแบบและวิธีการควบคุมฝ่ายปกครอง”. วารสารนิติศาสตร์, 12.

โกคิน พลกุล. (2528). ใน เอกสารคำบรรยายวิชาปัญหาชั้นสูงทางกฎหมายมหาชน 2 คดีปกครอง ฝรั่งเศส. กรุงเทพฯ :มปท

โกคิน พลกุล และคณะ. (2538). รายงานการวิจัยเรื่องแนวทางการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยรามคำแหง

มติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 22/2546 เรื่อง ปัญหาเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่หน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539.

มานิตย์ วงศ์เสรี. (2539). การเตรียมการรองรับกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ประสพการณ์ของเยอรมัน กฎหมายว่าด้วยการบังคับ ทางปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน. (พิมพ์ครั้งที่ 5) กรุงเทพฯ:สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. (2534) การควบคุมการใช้ดุลพินิจการกระทำทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ. สำนักงานศาลยุติธรรม.

วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. (2541) “เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครอง”ในพนม เอี่ยม-ประยูร บรรณาธิการ รวมบทความทางวิชาการกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. หน้า 39. กรุงเทพมหานคร:วิญญูชน

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2549). หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2549). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครองหลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน.

- วเรจตันน์ ภาศิริรัตน์. ใน *เอกสารประกอบการบรรยายสรุปประเด็นสำคัญของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองไทยและกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองเยอรมัน*. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2549). *กฎหมายการปกครองท้องถิ่น*. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา
- สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2534). “การควบคุมกำกับเหนือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย”. *วารสารกฎหมายปกครอง*. เมษายน.
- สมคิด เลิศไพฑูรย์. รัฐธรรมนูญกับบทบัญญัติเรื่องการกระจายอำนาจ. *วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมาธิราช*.
- สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2539). *รายงานการวิจัย เรื่อง แนวความคิดและระบบนิติบุคคลมหาชนในประเทศไทย โครงการศึกษาความเป็นไปได้ในการลดสภาพความเป็นนิติบุคคลของส่วนราชการ*. กรุงเทพมหานคร: คณะกรรมการกฤษฎีกา
- สถาบันพระปกเกล้า. (2546). *คดีปกครองเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท*. กรุงเทพมหานคร: สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง
- สุรพล ลีนินดิไกรพจน์. (2532). “ขอความคิดเห็นบางประการเกี่ยวกับการกำกับดูแล (Tutelle)”. *วารสารนิติศาสตร์*, (19 ธันวาคม).
- อภิญา เกษตรเอี่ยม. (2558) “ปัญหาเกี่ยวกับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของไทย”. *วารสารวิชาการศาลปกครอง*, 14 (4), (ตุลาคม – ธันวาคม).
- ฤทัย หงส์สิริ. (2541). “การทบทวนคำสั่งทางปกครอง” ในพนม เอี่ยมประยูร *บรรณาธิการ รวมบทความทางวิชาการกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- C.H. VIGNES. (1960). Le pouvoir de substitution. p. 753 อ้างใน สมคิด เลิศไพฑูรย์และคณะ รายงานวิจัยโครงการศึกษาวิจัยรูปแบบและแนวทางกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กรณีศึกษาเปรียบเทียบแนวทางของต่างประเทศ 2551 หน้า 110
- Cane , *An Introductive Law* , (Oxford : Clarendon Press, 3rd ed., 1997), p.335 อ้างใน ณรงค์เดช สุรโฆษิต เรื่องเดิม หน้า ๑๐
- Didier Truchet, “Recours administratif,” *Repertoire de contentieux administratif*, Tome 2, nos. 70-73, 80 et 125, อ้างใน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์ *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง กรุงเทพมหานคร จีระจักรพิมพ์, 2540, หน้า 372*

- Ernst FORSTHOFF, Lehrbuch des Verwaltungsrechts (Traité de Droit Administratif Allemand)
Traduit de l'Allemand par Michel FORSTHOFF, (Bruxelles : Emile Bruyant, 1969),
p.322 อ้างใน สมคิด เลิศไพฑูรย์ กฎหมายการปกครองท้องถิ่น กรุงเทพมหานคร
พิมพ์ครั้งที่ 2 คณะรัฐมนตรี และราชกิจจานุเบกษา 2549
- Francis - Paul BENOIT , Le Droit Administratif Francais (Paris : Dalloz) , p. 522 อ้างใน สมคิด
เลิศไพฑูรย์ กฎหมายการปกครองท้องถิ่น กรุงเทพมหานคร พิมพ์ครั้งที่ 2
คณะรัฐมนตรี และราชกิจจานุเบกษา 2549 หน้า 52
- Georges DUPUIS, “Définition de l’acte unilatéral” in Recueil d’études en hommage à Charles
EISENMANN Cujas. 1977, p.205 อ้างในสมคิด เลิศไพฑูรย์ กฎหมายการปกครอง
ท้องถิ่น กรุงเทพมหานคร พิมพ์ครั้งที่ 2 คณะรัฐมนตรี และราชกิจจานุเบกษา 2549
หน้า 53
- Georges VEDEL et Pierre DELVOLVE, Droit Administratif, (Paris : PUF. 1984) p. 283 อ้างใน
สมคิด เลิศไพฑูรย์ กฎหมายการปกครองท้องถิ่น กรุงเทพมหานคร พิมพ์ครั้งที่ 2
คณะรัฐมนตรี และราชกิจจานุเบกษา 2549 หน้า 55
- Genn, “Tribunal Review of Administrative Decision-Making”, in Richardson and Genn (eds.),
Administrative Law and Government Action, (Oxford : Clarendon Press, 1994),
p.252-253 อ้างในณรงค์เดช สุรโฆษิต เรื่องเดียวกัน หน้า ๗๑
- Serge REGOURD, L’acte de Tutelle en Droit Administratif Français (Paris : LG.D.J.,1982),
p.413 อ้างใน สมคิด เลิศไพฑูรย์ กฎหมายการปกครองท้องถิ่น กรุงเทพมหานคร
พิมพ์ครั้งที่ 2 คณะรัฐมนตรี และราชกิจจานุเบกษา 2549 หน้า 54
- Jean-Louis de CORAIL Documents d’études n° 2.02, Droit Administratif : L’administration
Territoriale. La Documentation Française, juin 1983. pp.26– 29 อ้างใน สมคิด
เลิศไพฑูรย์ เรื่องเดิม หน้า 47
- Jean Cathelineau, La Fiscalite des Collectivites Locales, (Paris : Librairie Armand Colin,1970),
pp. 12-26 อ้างใน สมคิด เลิศไพฑูรย์ กฎหมายการปกครองท้องถิ่น กรุงเทพมหานคร
พิมพ์ครั้งที่ 2 คณะรัฐมนตรี และราชกิจจานุเบกษา 2549 หน้า 200-201
- Klaus Konig et Heinrich Siedentopf (Eds.), Public Administration in Germany, (Baden - Baden:
Nomos Verlagsgesellschaft,2001), pp. 172 – 174 อ้างใน สมคิด เลิศไพฑูรย์
กฎหมายการปกครองท้องถิ่น กรุงเทพมหานคร พิมพ์ครั้งที่ 2 คณะรัฐมนตรี และราช
กิจจานุเบกษา 2549 หน้า 120

PRÉVÉDOUROU (E.), Les recours administratifs obligatoires - Étude comparée des droits allemand et français, (Paris : L.G.D.J. 1996), p.154 et s. อ้างในศุภวัฒน์ สิงห์สุวงษ์ การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ค้นเมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2561 จาก www.krisdika.go.th/

Roland MASPEITOL et Pierre LAROQUE. La Tutelle Administrative. Paris, Recueil Sirey , 1930 p. 10 อ้างใน วสันต์ เหลืองประภัสร์ สารานุกรมการปกครองท้องถิ่นไทย ลำดับที่ 5 เรื่อง ความเป็นอิสระ การกำกับดูแลและการตรวจสอบองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หน้า 9.

Rivero, Droit Administratif, Paris, Dalloz, 14e edition, 1992 p.186 อ้างในฤทัย หงส์สิริ การทบทวนคำสั่งทางปกครอง รวมบทความทางวิชาการกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 - 2541 กรุงเทพฯ สำนักพิมพ์วิญญูชน หน้า 121

R. chapus, Droit du contentieux administratif. Domat Droit Public, Paris, Montchrestien, 6 ed. 1996, pp.338-344 อ้างในฤทัย หงส์สิริ การทบทวนคำสั่งทางปกครอง รวมบทความทางวิชาการกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 - 2541 กรุงเทพฯ สำนักพิมพ์วิญญูชน หน้า 112

R.M. Jackson, The machinery of local government (New York : St. Martin's Press, 1965), pp.233-235 อ้างในอาทิตย์ เกียรติศิริโรจน์ “ปัญหารัฐธรรมนูญเรื่องการปกครองท้องถิ่นในประเทศไทย” วิทยานิพนธ์ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย หน้า 68

Wade & Forsyth, Administrative Law, (Oxford : Oxford University Press, 8th ed., 2000), p.894 อ้างใน ณรงค์เดช สุระโหมยิต เรื่องเดียวกัน หน้า 74



ภาคผนวก

มหาวิทยาลัย

สกลนครราชภัฏ

แบบสัมภาษณ์

นายธีรศักดิ์ พานิชวิทย์ ตำแหน่ง นายกองค้การบริการส่วนตำบลบ้านหม้อ , ประธานชมรมองค์การบริหารส่วนตำบลจังหวัดเพชรบุรี , เคยดำรงตำแหน่งเลขาธิการสมาคมองค์การบริหารส่วนตำบลแห่งประเทศไทยและ เคยดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาปฏิรูปแห่งชาติ(สปช.)ด้านการปกครองท้องถิ่น

วันที่ 26 กันยายน 2561

1. ประเด็นผู้ว่าราชการจังหวัด ซึ่งเป็นผู้กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในเรื่องความเหมาะสมและใช้ดุลพินิจแทนผู้บริหารท้องถิ่นในเรื่องความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครอง มีความเห็นว่าอำนาจของผู้กำกับดูแลขัดแย้งกับหลักการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือไม่อย่างไร

มีความเห็นว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีความเป็นอิสระในการบริหารงานและการจัดทำบริการสาธารณะต่างๆตามอำนาจหน้าที่โดยอยู่ในการกำกับดูแลเท่าที่จำเป็นเท่านั้น ตามที่ได้บัญญัติรองรับไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นหน่วยงานของรัฐมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนมีความเป็นอิสระ โดยไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของราชการส่วนกลาง(กระทรวง ทบวง กรม)และราชการส่วนภูมิภาค(จังหวัดและอำเภอ)ซึ่งหมายถึงราชการส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาคไม่ใช่ผู้บังคับบัญชาขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและเมื่อไม่ใช่ผู้บังคับบัญชาจึงไม่มีอำนาจบังคับบัญชาสั่งการองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอีกด้วย ราชการส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาค จึงมีอำนาจเพียงกำกับดูแลให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น การที่ผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งเป็นผู้กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของผู้บริหารท้องถิ่น โดยสามารถยกเลิกเพิกถอนหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองของผู้บริหารท้องถิ่น จึงเป็นการใช้อำนาจบังคับบัญชา ซึ่งโดยหลักการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแล้ว ผู้กำกับดูแลจะไม่มีอำนาจในการบังคับบัญชาสั่งการองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ อำนาจพิจารณาอุทธรณ์ดังกล่าวจึงเป็นอำนาจที่เกินขอบเขตตามหลักการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดังนั้นผู้ว่าราชการจังหวัดจึงไม่ควรใช้อำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในเรื่องความเหมาะสมและใช้ดุลพินิจแทนผู้บริหารท้องถิ่นเพราะอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ขัดแย้งกับหลักการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

2. มีความเห็นอย่างไรเกี่ยวกับขอบเขตการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของผู้ว่าราชการจังหวัด ซึ่งเป็นผู้กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถพิจารณาอุทธรณ์ ได้ทั้งความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมของคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยผู้บริหารท้องถิ่น

มีความเห็นว่าการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง โดยหลักแล้วเจ้าหน้าที่ ผู้ทำคำสั่งทางปกครองจะต้องเป็นผู้พิจารณาคณะมีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง หากไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ต้องส่งให้ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ ซึ่งผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์มีอำนาจยกเลิกเพิกถอนหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองได้ตามดุลพินิจของผู้พิจารณาอุทธรณ์ ซึ่งจะเห็นได้ว่าการใช้อำนาจพิจารณาอุทธรณ์นั้น เป็นการใช้อำนาจบังคับบัญชาที่ผู้บังคับบัญชา มีอยู่เหนือการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชา มีอำนาจยกเลิกเพิกถอนหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลง การกระทำของผู้บังคับบัญชาได้เสมอ แต่ในส่วนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะเห็นได้ว่าผู้บริหารท้องถิ่นเป็นผู้บริหารสูงสุดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแห่งนั้นๆ ไม่มีผู้บังคับบัญชาที่สูงกว่าผู้บริหารท้องถิ่นอีกแล้ว ดังนั้นจึงควรตัดอำนาจการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดทุกกรณี แต่คงไว้ซึ่งการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายหากเห็นว่าการกระทำใดๆ ของผู้บริหารท้องถิ่นไม่ถูกต้อง ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจส่งเรื่องให้ผู้บริหารท้องถิ่นทบทวน การกระทำได้แต่ไม่ผูกพันผู้บริหารท้องถิ่นที่ต้องยกเลิกเพิกถอนหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลง การกระทำนั้น

3. มีความเห็นอย่างไรเกี่ยวกับการกำหนดให้การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นการอุทธรณ์สองชั้น (ผู้บริหารท้องถิ่นและผู้กำกับดูแล)

มีความเห็นว่าการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในกรณีที่ผู้บริหารท้องถิ่นเป็นผู้ทำคำสั่งทางปกครอง ควรอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้นต่อผู้บริหารท้องถิ่นโดยตรงและเมื่อผู้บริหารท้องถิ่นพิจารณาอุทธรณ์แล้วให้ถือว่าเป็นที่สุดไม่สามารถอุทธรณ์ต่อไปยังหน่วยงานอื่นของรัฐได้ หากผู้อุทธรณ์ไม่เห็นด้วยกับคำพิจารณาอุทธรณ์ก็สามารถนำเรื่องไปฟ้องร้องต่อศาลปกครองได้ต่อไป

4. มีความเห็นอย่างไรเกี่ยวกับการแก้ไขอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

การพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในกรณีที่ผู้บริหารท้องถิ่นเป็นผู้ทำคำสั่งทางปกครอง ควรมีคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ขึ้นมาพิจารณาเป็นการเฉพาะ โดยมีอำนาจทำความเห็นเสนอให้ผู้บริหารท้องถิ่นประกอบการพิจารณาอุทธรณ์ และความเห็นดังกล่าวไม่ผูกพันที่ผู้บริหารท้องถิ่นจะต้องดำเนินการตาม ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองความเป็นอิสระในการบริหารงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

นายสมชาย พรพิจิตรทรัพย์ ตำแหน่ง นายกองค้การบริการส่วนตำบลวังจันทร์

วันที่ 26 กันยายน 2561

1. ประเด็นผู้ว่าราชการจังหวัด ซึ่งเป็นผู้กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในเรื่องความเหมาะสมและใช้ดุลพินิจแทนผู้บริหารท้องถิ่นในเรื่องความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครอง มีความเห็นว่าอำนาจของผู้กำกับดูแลขัดแย้งกับหลักการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือไม่อย่างไร

มีความเห็นว่าการกำกับดูแลคือการที่ราชการส่วนกลาง(กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น กระทรวงมหาดไทย)และราชการส่วนภูมิภาค(สำนักงานส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น จังหวัดและอำเภอ) เป็นผู้กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้ปฏิบัติหน้าที่ต่างๆตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นๆ ดังนั้นการกำกับดูแลจึงเป็นการควบคุมองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทำหน้าที่ภายในขอบเขตของกฎหมาย ในกรณีนี้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ในเรื่องความเหมาะสมและใช้ดุลพินิจแทนในเรื่องความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยผู้บริหารท้องถิ่นนั้น มีความเห็นว่าอำนาจกำกับดูแลเป็นอำนาจที่ควบคุมความด้วยกฎหมายในการออกคำสั่งทางปกครองไม่น่าจะรวมไปถึงประเด็นความเหมาะสมของการออกคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นดุลพินิจของผู้บริหารท้องถิ่นได้ด้วย

2. มีความเห็นอย่างไรเกี่ยวกับขอบเขตการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของผู้ว่าราชการจังหวัด ซึ่งเป็นผู้กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถพิจารณาอุทธรณ์ ได้ทั้งความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมของคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยผู้บริหารท้องถิ่น

มีความเห็นว่าผู้ว่าราชการจังหวัดควรมีอำนาจกำกับดูแลตามพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเท่านั้น ไม่ควรมีอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกกรณี(ทั้งความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสม) เพราะองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นหน่วยงานราชการที่มีความเป็นอิสระในการบริหารงานอยู่ภายใต้การกำกับดูแลเท่านั้น ไม่อยู่ในสายการบังคับบัญชา

3. มีความเห็นอย่างไรเกี่ยวกับการกำหนดให้การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นการอุทธรณ์สองชั้น (ผู้บริหารท้องถิ่นและผู้กำกับดูแล)

คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ผู้บริหารท้องถิ่นเป็นผู้ทำคำสั่งทางปกครอง ก็ควรอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้นต่อผู้บริหารท้องถิ่น เมื่อผู้บริหารท้องถิ่นพิจารณาอุทธรณ์

แล้วควรให้คำสั่งนั้นเป็นที่สุด ไม่ควรอุทธรณ์ต่อหน่วยงานใดได้อีกเพราะไม่มีผู้ใดเป็นผู้บังคับบัญชาของผู้บริหารท้องถิ่นอีกแล้ว

4. มีความเห็นอย่างไรเกี่ยวกับการแก้ไขอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ควรแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไม่ให้ขัดต่อการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยตัดอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ของผู้ว่าราชการจังหวัดให้เลือกเพียงอำนาจพิจารณาของผู้บริหารท้องถิ่นเท่านั้น



นายฉัตรศักดิ์ วัฒนายน ตำแหน่ง นิติกร สำนักงานส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นจังหวัด
เพชรบุรี

วันที่ 26 กันยายน 2561

1. ประเด็นผู้ว่าราชการจังหวัด ซึ่งเป็นผู้กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในเรื่องความเหมาะสมและใช้ดุลพินิจแทนผู้บริหารท้องถิ่นในเรื่องความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครอง มีความเห็นว่าอำนาจของผู้กำกับดูแลขัดแย้งกับหลักการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือไม่อย่างไร

มีความเห็นว่าผู้ว่าราชการจังหวัดในฐานะผู้กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นควรทราบการดำเนินการต่างๆขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกเรื่อง แต่ในเรื่องการพิจารณาอุทธรณ์ควรมีอำนาจเฉพาะกรณีที่ถูกกฎหมายระบุไว้โดยชัดแจ้งว่าเป็นอำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัดในการร่วมกันตรวจสอบคำสั่งทางปกครองของผู้บริหารท้องถิ่น

2. มีความเห็นอย่างไรเกี่ยวกับขอบเขตการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของผู้ว่าราชการจังหวัด ซึ่งเป็นผู้กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถพิจารณาอุทธรณ์ ได้ทั้งความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมของคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยผู้บริหารท้องถิ่น

มีความเห็นว่าผู้ว่าราชการจังหวัดควรมีอำนาจในการตรวจสอบกระบวนการทางกฎหมายซึ่งเป็นสาระสำคัญของการออกคำสั่งทางปกครองว่าผู้บริหารท้องถิ่นได้ดำเนินการถูกต้องตามขั้นตอนที่ถูกกฎหมายกำหนดไว้หรือไม่เท่านั้น ส่วนในเรื่องดุลพินิจการทำคำสั่งทางปกครองของผู้บริหารท้องถิ่นควรให้เป็นอำนาจของผู้บริหารท้องถิ่นในการพิจารณาโดย ผู้ว่าราชการจังหวัดจะไม่เข้าไปก้าวก่ายดุลพินิจของผู้บริหารท้องถิ่นนั้น

3. มีความเห็นอย่างไรเกี่ยวกับการกำหนดให้การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นการอุทธรณ์สองชั้น (ผู้บริหารท้องถิ่นและผู้กำกับดูแล)

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ควรให้ผู้บริหารท้องถิ่นใช้อำนาจพิจารณาทบทวนการทำคำสั่งทางปกครองของตนเองในส่วนของผู้กำกับดูแลมีอำนาจพิจารณาตรวจสอบกระบวนการความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น

4. มีความเห็นอย่างไรเกี่ยวกับการแก้ไขอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ควรแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น โดยการกำหนดให้ผู้กำกับดูแลมีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในเรื่องความชอบ

ด้วยกฎหมาย ในส่วนเรื่องดุลยพินิจของผู้บริหารท้องถิ่นที่ได้ดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้แล้วให้เป็นอำนาจของผู้บริหารท้องถิ่นเป็นผู้พิจารณาเท่านั้น

นางสาวสุรัสวดี โสภการ ตำแหน่ง นิติกร สำนักงานส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นจังหวัด
เพชรบุรี

วันที่ 26 กันยายน 2561

1. ประเด็นผู้ว่าราชการจังหวัด ซึ่งเป็นผู้กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในเรื่องความเหมาะสมและใช้ดุลยพินิจแทนผู้บริหารท้องถิ่นในเรื่องความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครอง มีความเห็นว่าอำนาจของผู้กำกับดูแลขัดแย้งกับหลักการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือไม่อย่างไร

มีความเห็นว่าผู้ว่าราชการจังหวัดในฐานะผู้กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นควรมีอำนาจควบคุมเฉพาะขั้นตอนกระบวนการตามต่างๆตามที่กฎหมายได้กำหนดขั้นตอนไว้ว่าครบถ้วนถูกต้องหรือไม่และมีอำนาจพิจารณาคดุลยพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่ในส่วนของดุลยพินิจที่ได้กระทำถูกต้องตามกฎหมายแล้วควรให้เป็นอำนาจของผู้บริหารท้องถิ่นพิจารณาได้โดยตรงและมีความเห็นว่าในบางเรื่องกฎหมายให้อำนาจผู้กำกับดูแลขัดแย้งกับหลักการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

2. มีความเห็นอย่างไรเกี่ยวกับขอบเขตการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของผู้ว่าราชการจังหวัด ซึ่งเป็นผู้กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถพิจารณาอุทธรณ์ ได้ทั้งความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมของคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยผู้บริหารท้องถิ่น

มีความเห็นว่าผู้ว่าราชการจังหวัดควรมีอำนาจตรวจสอบว่าผู้บริหารท้องถิ่นได้ดำเนินการถูกต้องที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่เท่านั้น ส่วนในเรื่องดุลยพินิจของการทำคำสั่งทางปกครองของผู้บริหารท้องถิ่นควรให้เป็นอำนาจของผู้บริหารท้องถิ่นในการพิจารณา

3. มีความเห็นอย่างไรเกี่ยวกับการกำหนดให้การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นการอุทธรณ์สองชั้น (ผู้บริหารท้องถิ่นและผู้กำกับดูแล)

ในเรื่องการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายควรกำหนดแบบสองชั้น โดยให้อำนาจผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย ส่วนในเรื่องการใช้ดุลยพินิจทั่วไปทางปกครองควรกำหนดแบบชั้นเดียวโดยให้เป็นอำนาจของผู้บริหารท้องถิ่น

4. มีความเห็นอย่างไรเกี่ยวกับการแก้ไขอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ควรแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองโดยกำหนดให้ชัดเจนว่าอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์ในเรื่องใดบ้างที่ควรมีการอุทธรณ์แบบสองชั้น คือผู้บริหารท้องถิ่นและผู้กำกับดูแล และในเรื่องอุทธรณ์เมื่อผู้บริหารท้องถิ่นพิจารณาแล้วควรกำหนดให้ดำเนินการทางศาลได้เลยแต่ทุกเรื่องต้องรายงานผู้กำกับดูแลเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย



แบบสัมภาษณ์

วิชาการศึกษาค้นคว้าอิสระ หลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต เรื่อง ปัญหาการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

1. ข้อมูลทั่วไปของผู้ให้สัมภาษณ์

- 1.1 ชื่อ นายธีรศักดิ์ นามสกุล พานิชวิทย์
- 1.2 ตำแหน่ง นายกองกิจการบริการส่วนตำบลบ้านหม้อ , ประธานชมรมองค์การบริหารส่วนตำบลจังหวัดเพชรบุรี , เลขดำรงตำแหน่งเลขาธิการสมาคมองค์การบริหารส่วนตำบลแห่งประเทศไทยและ เลขดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาปฏิรูปแห่งชาติ(สปช.)
ด้านการปกครองท้องถิ่น
- 1.3 สถานที่ทำงาน องค์การบริหารส่วนตำบลบ้านหม้อ อำเภอเมืองเพชรบุรี จังหวัดเพชรบุรี
- 1.4 โทรศัพท์ 08-9612-4441
- 1.5 ให้สัมภาษณ์ไว้เมื่อวันที่ 26 กันยายน 2561
- 1.6 สถานที่สัมภาษณ์ องค์การบริหารส่วนตำบลบ้านหม้อ

2. ความเห็นเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

2.1 ท่านมีประสบการณ์เกี่ยวกับการจัดทำคำสั่งทางปกครองบ้างหรือไม่

ตอบ : ข้าพเจ้ามีอำนาจในการจัดทำคำสั่งทางปกครอง เช่น การออกคำสั่งบรรจุ การแต่งตั้ง การส่งเลื่อนขึ้นเงินเดือน คำสั่งอนุญาตให้ก่อสร้างอาคาร เป็นต้น

2.2 ท่านเคยมีประสบการณ์เกี่ยวกับการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองบ้างหรือไม่

ตอบ : ข้าพเจ้าไม่เคยพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

2.3 ท่านมีความเห็นอย่างไรเกี่ยวกับประเด็นที่ผู้ว่าราชการจังหวัด ซึ่งเป็นผู้กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในเรื่องความเหมาะสม และใช้ดุลพินิจแทนผู้บริหารท้องถิ่นในเรื่องความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครองและมีความเห็นว่าอำนาจของผู้กำกับดูแลขัดแย้งกับหลักการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือไม่อย่างไร

ตอบ : ข้าพเจ้ามีความเห็นว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีความเป็นอิสระในการบริหารงานและการจัดทำบริการสาธารณะต่างๆตามอำนาจหน้าที่โดยอยู่ในการกำกับดูแลทำที่

จำเป็นเท่านั้น ตามที่ได้บัญญัติรองรับไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นหน่วยงานของรัฐมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน มีความเป็นอิสระ โดยไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของราชการส่วนกลาง (กระทรวง ทบวง กรม) และราชการส่วนภูมิภาค (จังหวัดและอำเภอ) ซึ่งหมายถึงราชการส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาค ไม่ใช่ผู้บังคับบัญชาขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นและเมื่อไม่ใช่ผู้บังคับบัญชาจึงไม่มีอำนาจบังคับบัญชาสั่งการองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นอีกด้วย ราชการส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาคจึงมีอำนาจเพียงกำกับดูแลให้้องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นปฏิบัติตามหน้าที่ให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น การที่ผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งเป็นผู้กำกับดูแลองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของผู้บริหารท้องถิ่น โดยสามารถยกเลิกเพิกถอนหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองของผู้บริหารท้องถิ่น จึงเป็นการใช้อำนาจบังคับบัญชา ซึ่งโดยหลักการกำกับดูแลองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นแล้ว ผู้กำกับดูแลจะไม่มีอำนาจในการบังคับบัญชาสั่งการองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นได้ อำนาจพิจารณาอุทธรณ์ดังกล่าวจึงเป็นอำนาจที่เกินขอบเขตตามหลักการกำกับดูแลองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ดังนั้นผู้ว่าราชการจังหวัดจึงไม่ควรใช้อำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในเรื่องความเหมาะสมและใช้ดุลพินิจแทนผู้บริหารท้องถิ่น เพราะอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ขัดแย้งกับหลักการกำกับดูแลองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น

2.4 ท่านมีความเห็นอย่างไรเกี่ยวกับขอบเขตการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของผู้ว่าราชการจังหวัด ซึ่งเป็นผู้กำกับดูแลองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถพิจารณาอุทธรณ์ได้ทั้งความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมของคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยผู้บริหารท้องถิ่น

ตอบ : ข้าพเจ้ามีความเห็นว่า การพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง โดยหลักแล้วเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองจะต้องเป็นผู้พิจารณากรณีมีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง หากไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ต้องส่งให้ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ ซึ่งผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์มีอำนาจยกเลิกเพิกถอนหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองได้ตามดุลพินิจของผู้พิจารณาอุทธรณ์ ซึ่งจะเห็นได้ว่าการใช้อำนาจพิจารณาอุทธรณ์นั้น เป็นการใช้อำนาจบังคับบัญชาที่ผู้บังคับบัญชามีอยู่เหนือการกระทำของผู้ได้บังคับบัญชา มีอำนาจยกเลิกเพิกถอนหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำของผู้บังคับบัญชาได้เสมอ แต่ในส่วนขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น จะเห็นได้ว่าผู้บริหารท้องถิ่น เป็นผู้บริหารสูงสุดขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นแห่งนั้นๆ ไม่มีผู้บังคับบัญชาที่สูงกว่าผู้บริหารท้องถิ่นอีกแล้ว ดังนั้นจึงควรตัดอำนาจการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดทุกกรณี แต่คงไว้ซึ่งการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายหากเห็นว่าการกระทำใดๆของผู้บริหาร

ไม่ต้อง ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจส่งเรื่องให้ผู้บริหารท้องถิ่นทบทวนการกระทำดังกล่าวได้แต่ไม่ผูกพันผู้บริหารท้องถิ่นที่ต้องยกเลิกเพิกถอนหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำนั้น

2.5 ท่านมีความเห็นอย่างไรเกี่ยวกับการกำหนดให้การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นการอุทธรณ์สองชั้น (ผู้บริหารท้องถิ่นและผู้กำกับดูแล)

ตอบ : ข้าพเจ้ามีความเห็นว่าการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในกรณีที่ผู้บริหารท้องถิ่นเป็นผู้ทำคำสั่งทางปกครอง ควรอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้นต่อผู้บริหารท้องถิ่นโดยตรงและเมื่อผู้บริหารท้องถิ่นพิจารณาอุทธรณ์แล้วให้ถือว่าเป็นที่สุดไม่สามารถอุทธรณ์ต่อไปยังหน่วยงานอื่นของรัฐได้ หากผู้อุทธรณ์ไม่เห็นด้วยกับคำพิจารณาอุทธรณ์ก็สามารถนำเรื่องไปฟ้องร้องต่อศาลปกครองได้ต่อไป

2.6 ท่านมีความเห็นอย่างไรเกี่ยวกับการแก้ไขอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ตอบ : การพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในกรณีที่ผู้บริหารท้องถิ่นเป็นผู้ทำคำสั่งทางปกครอง ควรมีคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ขึ้นมาพิจารณาเป็นการเฉพาะ โดยมีอำนาจทำความเข้าใจเสนอให้ผู้บริหารท้องถิ่นประกอบการพิจารณาอุทธรณ์ และความเห็นดังกล่าวไม่ผูกพันที่ผู้บริหารท้องถิ่นจะต้องดำเนินการตาม ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองความเป็นอิสระในการบริหารงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

คำสัมภาษณ์นี้ใช้ในการศึกษาค้นคว้าอิสระเท่านั้นและขอรับรองว่าได้ให้สัมภาษณ์จริง



(นายธีรศักดิ์ พานิชวิทย์)

ผู้ให้สัมภาษณ์

แบบสัมภาษณ์

วิชาการศึกษาค้นคว้าอิสระ หลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
เรื่อง ปัญหาการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

1. ข้อมูลทั่วไปของผู้ให้สัมภาษณ์

- 1.1 ชื่อ นายสมชาย นามสกุล พรพิจิตรทรัพย์
- 1.2 ตำแหน่ง นายกองค้การบริการส่วนตำบลวังจันทร์
- 1.3 สถานที่ทำงาน องค์การบริหารส่วนตำบลวังจันทร์ อำเภอแกลงระจัน จังหวัดเพชรบุรี
- 1.4 โทรศัพท์ 0-3246-5110
- 1.5 ให้สัมภาษณ์ไว้เมื่อวันที่ 26 กันยายน 2561
- 1.6 สถานที่สัมภาษณ์ องค์การบริหารส่วนตำบลวังจันทร์

2. ความเห็นเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

2.1 ท่านมีประสบการณ์เกี่ยวกับการจัดทำคำสั่งทางปกครองบ้างหรือไม่

ตอบ : ข้าพเจ้ามีอำนาจในการจัดทำคำสั่งทางปกครอง เช่น การออกคำสั่งบรรจุ การแต่งตั้ง การสั่งเลื่อนขึ้นเงินเดือน คำสั่งอนุญาตให้ก่อสร้างอาคาร เป็นต้น

2.2 ท่านเคยมีประสบการณ์เกี่ยวกับการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองบ้างหรือไม่

ตอบ : ข้าพเจ้าไม่เคยพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

2.3 ท่านมีความเห็นอย่างไรเกี่ยวกับประเด็นที่ผู้ว่าราชการจังหวัด ซึ่งเป็นผู้กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในเรื่องความเหมาะสม และใช้ดุลพินิจแทนผู้บริหารท้องถิ่นในเรื่องความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครองและมีความเห็นว่าอำนาจของผู้กำกับดูแลขัดแย้งกับหลักการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือไม่อย่างไร

ตอบ : ข้าพเจ้ามีความเห็นว่าการกำกับดูแล คือ การที่ราชการส่วนกลาง (กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น กระทรวงมหาดไทย) และราชการส่วนภูมิภาค (สำนักงานส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นจังหวัดและอำเภอ) เป็นผู้กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้ปฏิบัติหน้าที่ต่างๆตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นๆ ดังนั้นการกำกับดูแลจึงเป็นการควบคุมองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทำหน้าที่ภายในขอบเขตของกฎหมาย ในกรณีที่ผู้ว่าราชการจังหวัด

เป็นผู้อำนาจพิจารณาอุทธรณ์ในเรื่องความเหมาะสมและใช้ดุลพินิจแทนในเรื่องความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยผู้บริหารท้องถิ่นนั้น มีความเห็นว่าอำนาจกำกับดูแลเป็นอำนาจที่ควบคุมความด้วยกฎหมายในการออกคำสั่งทางปกครอง ไม่น่าจะรวมไปถึงประเด็นความเหมาะสมของการออกคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นดุลพินิจของผู้บริหารท้องถิ่น ได้ด้วย

2.4 ท่านมีความเห็นอย่างไรเกี่ยวกับขอบเขตการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของผู้ว่าราชการจังหวัด ซึ่งเป็นผู้กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถพิจารณาอุทธรณ์ได้ทั้งความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมของคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยผู้บริหารท้องถิ่น

ตอบ : ข้าพเจ้ามีความเห็นว่าผู้ว่าราชการจังหวัดควรมีอำนาจกำกับดูแลตามพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเท่านั้น ไม่ควรมีอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกกรณี(ทั้งความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสม) เพราะองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นหน่วยงานราชการที่มีความเป็นอิสระในการบริหารงาน อยู่ภายใต้การกำกับดูแลเท่านั้น ไม่อยู่ในสายการบังคับบัญชา

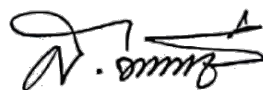
2.5 ท่านมีความเห็นอย่างไรเกี่ยวกับการกำหนดให้การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นการอุทธรณ์สองชั้น (ผู้บริหารท้องถิ่นและผู้กำกับดูแล)

ตอบ : คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ผู้บริหารท้องถิ่นเป็นผู้ทำคำสั่งทางปกครอง ก็ควรอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้นต่อผู้บริหารท้องถิ่น เมื่อผู้บริหารท้องถิ่นพิจารณาอุทธรณ์แล้วควรให้คำสั่งนั้นเป็นที่สุด ไม่ควรอุทธรณ์ต่อหน่วยงานใดได้อีก เพราะไม่มีผู้ใดเป็นผู้บังคับบัญชาของผู้บริหารท้องถิ่นอีกแล้ว

2.6 ท่านมีความเห็นอย่างไรเกี่ยวกับการแก้ไขอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ตอบ : ควรแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไม่ให้ขัดต่อการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยตัดอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ของผู้ว่าราชการจังหวัดให้เหลือเพียงอำนาจพิจารณาของผู้บริหารท้องถิ่นเท่านั้น

คำสัมภาษณ์นี้ใช้ในการศึกษาค้นคว้าอิสระเท่านั้นและขอรับรองว่าได้ให้สัมภาษณ์จริง



(นายสมชาย พรพิจิตรทรัพย์)

ผู้ให้สัมภาษณ์

แบบสัมภาษณ์

วิชาการศึกษาค้นคว้าอิสระ หลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต
เรื่อง ปัญหาการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

1. ข้อมูลทั่วไปของผู้ให้สัมภาษณ์

- 1.1 ชื่อ นายฐิติศักดิ์ นามสกุล วัฒนายน
- 1.2 ตำแหน่ง นิติกรปฏิบัติการ
- 1.3 สถานที่ทำงาน สำนักงานส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นจังหวัดเพชรบุรี
- 1.4 โทรศัพท์ 08-4378-0051
- 1.5 ให้สัมภาษณ์ไว้เมื่อวันที่ 26 กันยายน 2561
- 1.6 สถานที่สัมภาษณ์ สำนักงานส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นจังหวัดเพชรบุรี

2. ความเห็นเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

- 2.1 ท่านมีประสบการณ์เกี่ยวกับการจัดทำคำสั่งทางปกครองบ้างหรือไม่

ตอบ : ข้าพเจ้าไม่เคยจัดทำคำสั่งทางปกครอง

- 2.2 ท่านเคยมีประสบการณ์เกี่ยวกับการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองบ้างหรือไม่

ตอบ : ข้าพเจ้าเคยทำเรื่องการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิด นำเสนอต่อผู้ว่าราชการ จังหวัดในฐานะผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

2.3 ท่านมีความเห็นอย่างไรเกี่ยวกับประเด็นที่ผู้ว่าราชการจังหวัด ซึ่งเป็นผู้กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในเรื่องความเหมาะสมและใช้ดุลพินิจแทนผู้บริหารท้องถิ่น ในเรื่องความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครองและมีความเห็นว่าอำนาจของผู้กำกับดูแลขัดแย้งกับหลักการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือไม่อย่างไร

ตอบ : ข้าพเจ้ามีความเห็นว่าผู้ว่าราชการจังหวัดในฐานะผู้กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นควรทราบการดำเนินการต่างๆขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกเรื่อง แต่ในเรื่องการพิจารณาอุทธรณ์ควรมีอำนาจเฉพาะกรณีที่กฎหมายระบุไว้โดยชัดแจ้งว่าเป็นอำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัดในการร่วมกันตรวจสอบคำสั่งทางปกครองของผู้บริหารท้องถิ่น

2.4 ท่านมีความเห็นอย่างไรเกี่ยวกับขอบเขตการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของผู้ว่าราชการจังหวัด ซึ่งเป็นผู้กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถพิจารณาอุทธรณ์ได้ทั้งความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมของคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยผู้บริหารท้องถิ่น

ตอบ : ข้าพเจ้ามีความเห็นว่าผู้ว่าราชการจังหวัดควรมีอำนาจในการตรวจสอบกระบวนการทางกฎหมายซึ่งเป็นสาระสำคัญของการออกคำสั่งทางปกครองว่าผู้บริหารท้องถิ่นได้ดำเนินการถูกต้องตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่เท่านั้น ส่วนในเรื่องดุลยพินิจการทำคำสั่งทางปกครองของผู้บริหารท้องถิ่นควรให้เป็นอำนาจของผู้บริหารท้องถิ่นในการพิจารณาโดยผู้ว่าราชการจังหวัดจะไม่เข้าไปก้าวก่ายดุลยพินิจของผู้บริหารท้องถิ่นนั้น

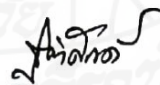
2.5 ท่านมีความเห็นอย่างไรเกี่ยวกับการกำหนดให้การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นการอุทธรณ์สองชั้น (ผู้บริหารท้องถิ่นและผู้กำกับดูแล)

ตอบ : การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ควรให้ผู้บริหารท้องถิ่นใช้อำนาจพิจารณาทบทวนการทำคำสั่งทางปกครองของตนเอง ในส่วนของผู้กำกับดูแลมีอำนาจพิจารณาตรวจสอบกระบวนการความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น

2.6 ท่านมีความเห็นอย่างไรเกี่ยวกับการแก้ไขอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ตอบ : ควรแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น โดยการกำหนดให้ผู้กำกับดูแลมีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในเรื่องความชอบด้วยกฎหมาย ในส่วนเรื่องดุลยพินิจของผู้บริหารท้องถิ่นที่ได้ดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้แล้วให้เป็นอำนาจของผู้บริหารท้องถิ่นเป็นผู้พิจารณาเท่านั้น

คำสัมภาษณ์นี้ใช้ในการศึกษาค้นคว้าอิสระเท่านั้นและขอรับรองว่าได้ให้สัมภาษณ์จริง



(นายนิติศักดิ์ วัฒนายน)

ผู้ให้สัมภาษณ์

แบบสัมภาษณ์

วิชาการศึกษาค้นคว้าอิสระ หลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
เรื่อง ปัญหาการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

1. ข้อมูลทั่วไปของผู้ให้สัมภาษณ์

- 1.1 ชื่อ นางสาวสุรัสวดี นามสกุล โสภาการ
- 1.2 ตำแหน่ง นิติกรปฏิบัติการ
- 1.3 สถานที่ทำงาน สำนักงานส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นจังหวัดเพชรบุรี
- 1.4 โทรศัพท์ 08-0949-5296
- 1.5 ให้สัมภาษณ์ไว้เมื่อวันที่ 26 กันยายน 2561
- 1.6 สถานที่สัมภาษณ์ สำนักงานส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นจังหวัดเพชรบุรี

2. ความเห็นเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

- 2.1 ท่านมีประสบการณ์เกี่ยวกับการจัดทำคำสั่งทางปกครองบ้างหรือไม่

ตอบ : ข้าพเจ้าไม่เคยจัดทำคำสั่งทางปกครอง

- 2.2 ท่านเคยมีประสบการณ์เกี่ยวกับการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองบ้างหรือไม่

ตอบ : ข้าพเจ้าไม่เคยจัดทำการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

2.3 ท่านมีความเห็นอย่างไรเกี่ยวกับประเด็นที่ผู้ว่าราชการจังหวัด ซึ่งเป็นผู้กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในเรื่องความเหมาะสมและใช้ดุลพินิจแทนผู้บริหารท้องถิ่นในเรื่องความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครองและมีความเห็นว่าอำนาจของผู้กำกับดูแลขัดแย้งกับหลักการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือไม่อย่างไร

ตอบ : ข้าพเจ้ามีความเห็นว่าผู้ว่าราชการจังหวัดในฐานะผู้กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นควรมีอำนาจควบคุมเฉพาะขั้นตอนกระบวนการตามต่างๆตามที่กฎหมายได้กำหนดขั้นตอนไว้ว่าครบถ้วนถูกต้องหรือไม่และมีอำนาจพิจารณาดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่ในส่วนของดุลพินิจที่ได้กระทำถูกต้องตามกฎหมายแล้วควรให้เป็นอำนาจของผู้บริหารท้องถิ่นพิจารณาได้โดยตรง และมีความเห็นว่าในบางเรื่องกฎหมายให้อำนาจผู้กำกับดูแลขัดแย้งกับหลักการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

2.4 ท่านมีความเห็นอย่างไรเกี่ยวกับขอบเขตการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของผู้ว่าราชการจังหวัด ซึ่งเป็นผู้กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถพิจารณาอุทธรณ์ได้ทั้งความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมของคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยผู้บริหารท้องถิ่น

ตอบ : ข้าพเจ้ามีความเห็นว่าผู้ว่าราชการจังหวัดควรมีอำนาจตรวจสอบว่าผู้บริหารท้องถิ่นได้ดำเนินการถูกต้องที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่เท่านั้น ส่วนในเรื่องดุลพินิจของการทำคำสั่งทางปกครองของผู้บริหารท้องถิ่นควรให้เป็นอำนาจของผู้บริหารท้องถิ่นในการพิจารณา

2.5 ท่านมีความเห็นอย่างไรเกี่ยวกับการกำหนดให้การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นการอุทธรณ์สองชั้น (ผู้บริหารท้องถิ่นและผู้กำกับดูแล)

ตอบ : ในเรื่องการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายควรกำหนดแบบสองชั้น โดยให้อำนาจผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย ส่วนในเรื่องการใช้ดุลพินิจทั่วไปทางปกครองควรกำหนดแบบชั้นเดียวโดยให้เป็นอำนาจของผู้บริหารท้องถิ่น

2.6 ท่านมีความเห็นอย่างไรเกี่ยวกับการแก้ไขอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ตอบ : ควรแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองโดยกำหนดให้ชัดเจนว่าอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์ในเรื่องใดบ้างที่ควรมีการอุทธรณ์แบบสองชั้นคือผู้บริหารท้องถิ่นและผู้กำกับดูแล และในเรื่องดุลพินิจเมื่อผู้บริหารท้องถิ่นพิจารณาแล้วควรกำหนดให้ดำเนินการทางศาลได้เลยแต่ทุกเรื่องต้องรายงานผู้กำกับดูแลเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย

คำสัมภาษณ์นี้ใช้ในการศึกษาค้นคว้าอิสระเท่านั้นและขอรับรองว่าได้ให้สัมภาษณ์จริง

สุวิมล โสภการ

(นางสาวสุวิมล โสภการ)

ผู้ให้สัมภาษณ์

ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อสกุล	นายสุรวัฒน์ อยู่เป็นสุข
วัน เดือน ปีเกิด	15 เมษายน 2523
สถานที่เกิด	อำเภอเมืองเพชรบุรี จังหวัดเพชรบุรี
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง
สถานที่ทำงาน	องค์การบริหารส่วนตำบลวังจันทน์ จังหวัดเพชรบุรี
ตำแหน่ง	ปลัดองค์การบริหารส่วนตำบล (นักบริหารงานท้องถิ่น)

