

ดุสยภาพระหว่างการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและความเป็นอิสระ
ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

นายอุดมศักดิ์ เพ็ชรวงศ์

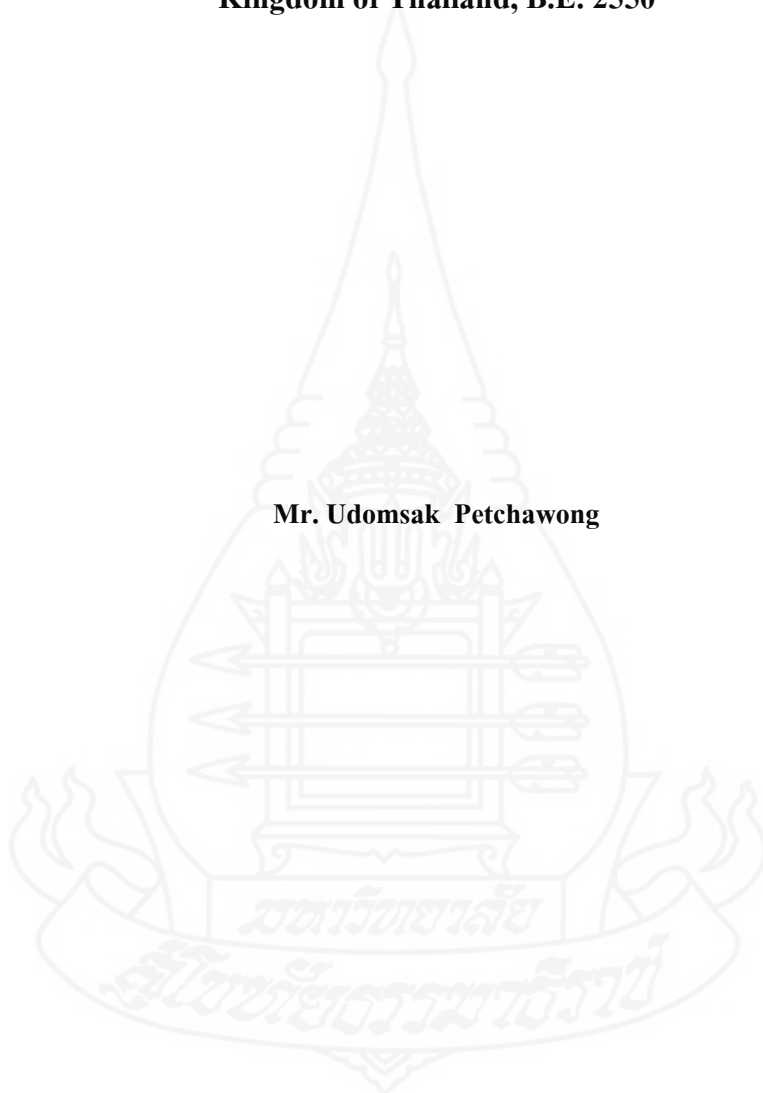


การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายมหาชน สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2554

**Balance Between Local Government and Autonomy under the Constitution of the
Kingdom of Thailand, B.E. 2550**

Mr. Udomsak Petchawong



An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for

the Degree of Master of Laws

School of Law

Sukhothai Thammathirat Open University

2011

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ คุณภาพพระหว่างการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
และความเป็นอิสระ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช 2550

ชื่อและนามสกุล นายอุดมศักดิ์ เพ็ชรวงค์

วิชาเอก กฎหมายมหาชน

สาขาวิชา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์วิกรณ์ รักษ์ปวงชน

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 14 ธันวาคม 2554

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ



..... ประธานกรรมการ

(รองศาสตราจารย์วิกรณ์ รักษ์ปวงชน)



..... กรรมการ

(อาจารย์สิริพันธ์ พลรบ)



.....
(รองศาสตราจารย์ภาณินี กิจพ่อคำ)

ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษาค้นคว้าอิสระ คุณภาพระหว่างการทำกับคูแฉงค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและความ
เป็นอิสระ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550
ผู้ศึกษา นายอุดมศักดิ์ เพ็ชรวงศ์ รหัสนักศึกษา 2524004120 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต
อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์วิกรณ์ รัชษ์ปวงชน **ปีการศึกษา** 2554

บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษา (1) แนวคิด ทฤษฎี รูปแบบ และวิธีการในการกำกับคูแฉงค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของต่างประเทศทั้งในรัฐเดี่ยวและรัฐรวม (2) ลักษณะและขอบเขตอำนาจในการกำกับคูแฉงค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของราชการบริหารส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาคตลอดจนลักษณะของการกำกับคูแฉงและการบังคับบัญชา (3) เพื่อเสนอแนวทางการสร้างดุลยภาพระหว่างการทำกับคูแฉงค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (4) นำผลที่ได้จากการศึกษาไปเป็นแนวทางการปรับปรุงแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการกำกับคูแฉงค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพโดยศึกษาวิจัยเอกสารจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กฎหมายระเบียบ งานวิจัย วิทยานิพนธ์ บทความ ที่เกี่ยวข้องกับการกำกับคูแฉงค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ผลการศึกษาพบว่า (1) การกำกับคูแฉงค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยราชการบริหารส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาค แบ่งออกเป็น การกำกับคูแฉงโดยตรง และการกำกับคูแฉงโดยอ้อม (2) การกำกับคูแฉงค์กรปกครองท้องถิ่นเป็นการกำกับคูแฉงที่แม้จะมีกรอบของกฎหมายเป็นหลักแต่การกำกับคูแฉงจะเป็นลักษณะการใช้ดุลพินิจของผู้กำกับคูแฉงซึ่งไม่มีความสัมพันธ์กับความเป็นอิสระตามหลักการกระจายอำนาจ (3) มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจำนวนมากทำให้ขาดความเป็นเอกภาพ (4) การวางระเบียบปฏิบัติขององค์กรกำกับคูแฉงทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขาดความเป็นอิสระและตกอยู่ในอำนาจควบคุมของรัฐในสภาพที่ไม่ต่างไปจากองค์กรที่อยู่ในอำนาจบังคับบัญชาของรัฐ

คำสำคัญ การกำกับคูแฉง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ความเป็นอิสระ
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาครั้งนี้สำเร็จลุล่วงตามประสงค์ได้ด้วยความกรุณาเป็นอย่างยิ่งจากรองศาสตราจารย์วิกรณ์ รัศมีปวงชน สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ที่ได้กรุณาให้คำแนะนำและติดตามการศึกษาครั้งนี้ด้วยใจใกล้ชิดมาโดยตลอดนับแต่เริ่มต้นจนกระทั่งสำเร็จเรียบร้อยสมบูรณ์

ขอขอบคุณ คุณกาญจนา วิสุทธิวัฒน์ คุณชนิดา เพ็ชรวงศ์ ผู้ใกล้ชิดที่สำคัญที่สนับสนุนและคอยให้กำลังใจ ให้คำแนะนำและเสียสละเวลาช่วยค้นคว้าเอกสาร ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ในการศึกษาครั้งนี้เพิ่มเติม นอกจากนี้เพื่อน ๆ จากสำนักเทคโนโลยีและการสื่อสาร จังหวัดขอนแก่น ที่สนับสนุนทั้งในด้านสถานที่ และเครื่องมือเทคนิคในการสืบค้นข้อมูลสำหรับการศึกษาครั้งนี้

สุดท้ายนี้ ผู้ศึกษาขอขอบพระคุณต่อมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราชที่ให้โอกาสแก่ผู้ศึกษาได้เข้ารับการศึกษานี้ในหลักสูตรนี้ อีกทั้งคณาจารย์สาขาวิชานิติศาสตร์ทุกท่าน เพื่อนบัณฑิตศึกษาในรุ่น บรรณารักษ์ห้องสมุดมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช บรรณารักษ์ห้องสมุดคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยขอนแก่น และน้อง ๆ เจ้าหน้าที่ในสาขาวิชานิติศาสตร์ ได้แก่คุณ ภูษณิศา แก้วเขียว และผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องทุกท่านที่มีได้เอ่ยนามในที่นี้ได้กรุณาให้การสนับสนุนช่วยเหลือ รวมทั้งส่งกำลังใจมาให้ตลอดเวลา

อุดมศักดิ์ เพ็ชรวงศ์

ตุลาคม 2554

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
กิตติกรรมประกาศ	จ
บทที่ 1 บทนำ	1
1. ความสำคัญของปัญหา	1
2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา	4
3. ขอบเขตของการศึกษา	4
4. วิธีการศึกษา	5
5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	5
บทที่ 2 แนวคิดเกี่ยวกับความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น การกำกับดูแล และวาระกรรมที่เกี่ยวข้อง	6
1. หลักการรวมอำนาจปกครอง	6
1.1 ลักษณะสำคัญของการรวมอำนาจปกครอง	7
1.1.1 การรวมกำลังในการบังคับต่าง ๆ	7
1.1.2 การรวมอำนาจวินิจฉัยสั่งการ	7
1.1.3 การมีลำดับชั้นการบังคับบัญชา	7
1.2 ลักษณะของการแบ่งอำนาจปกครอง	8
1.2.1 ราชการบริหารส่วนกลางเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง	8
1.2.2 เจ้าหน้าที่เป็นตัวแทนจากส่วนกลาง	8
1.2.3 ส่วนกลางมีอำนาจเต็มในการบริหารราชการแผ่นดิน	9
2. หลักการกระจายอำนาจปกครอง	9
2.1 ลักษณะของการกระจายอำนาจปกครอง	9
2.1.1 เป็นนิติบุคคลอิสระ	9
2.1.2 มีการเลือกตั้ง	9
2.1.3 มีความเป็นอิสระ	10
2.2 ประเภทของการกระจายอำนาจทางปกครอง	10
2.2.1 การกระจายอำนาจทางพื้นที่	10
2.2.2 การกระจายอำนาจทางบริการ	10

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.3 ความแตกต่างระหว่างองค์กรกระจายอำนาจทางพื้นที่กับ องค์กรกระจายอำนาจทางบริการ.....	11
2.4 ความแตกต่างระหว่างหลักการแบ่งอำนาจปกครองกับ หลักกระจายอำนาจปกครอง	11
2.4.1 ด้านเจ้าหน้าที่องค์กร	11
2.4.2 ด้านการควบคุมบังคับบัญชา	11
2.5 ความแตกต่างระหว่างหลักการกระจายอำนาจทางปกครองกับ หลักการกระจายอำนาจทางการเมือง	11
3. สาระสำคัญทางกฎหมายของการปกครองส่วนท้องถิ่น ตามหลักการกระจายอำนาจปกครอง	12
4. องค์ประกอบของความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น	13
4.1 มีสถานะเป็นนิติบุคคล	13
4.2 มีขอบเขตพื้นที่ความรับผิดชอบอย่างชัดเจน	15
4.3 มีองค์กรของตนเองซึ่งมาจากการเลือกตั้ง	16
4.4 มีขอบเขตอำนาจหน้าที่ของตนเองในกิจการท้องถิ่น	18
4.5 มีการคลังของตนเอง	18
5. ความมีอิสระเป็นหลักการสำคัญของการปกครองส่วนท้องถิ่น	19
5.1 ที่มาแห่งความเป็นอิสระ	19
5.2 ปัจจัยที่ก่อให้เกิดความอิสระ	20
5.2.1 มีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน	21
5.2.2 มีการคลังของตนเอง	21
5.2.3 มีผู้บริหารที่มาจากการเลือกตั้ง	22
5.2.4 มีพนักงานเป็นของตนเอง	22
6. การกำกับดูแลกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น	23
7. ระบบควบคุมท้องถิ่นในปัจจุบัน	23
7.1 ระบบที่รัฐออกกฎหมายและกฎเกณฑ์ให้ท้องถิ่นปฏิบัติโดย ไม่มีเจ้าหน้าที่ของรัฐควบคุมท้องถิ่นโดยตรง	24

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
7.2 ระบบที่รัฐออกกฎหมายและกฎเกณฑ์ให้ท้องถิ่นปฏิบัติ โดยมี เจ้าหน้าที่ของรัฐทำหน้าที่ควบคุมท้องถิ่นร่วมกับศาลปกครอง	24
7.3 ระบบที่รัฐออกกฎหมายและกฎเกณฑ์ให้ท้องถิ่นปฏิบัติ โดยมี เจ้าหน้าที่ของรัฐทำหน้าที่ควบคุมท้องถิ่นอย่างใกล้ชิด	24
8. การกำกับดูแลทางปกครอง	25
8.1 แนวคิดและความหมายของการกำกับดูแล	25
8.2 องค์ประกอบของการกำกับดูแล	27
8.2.1 เป็นอำนาจควบคุมชนิดหนึ่ง	28
8.2.2 เป็นอำนาจที่มีอย่างจำกัดตามพระราชบัญญัติ	28
8.2.3 เป็นการกำกับดูแลโดยฝ่ายปกครองที่มีฐานะสูงกว่า	29
8.2.4 เป็นการกำกับดูแลเหนือองค์กรและการกระทำของ องค์กรกระจายอำนาจ	29
8.2.5 มีขึ้นเพื่อประโยชน์ทั่วไปของรัฐ	29
9. สถานะของการกำกับดูแล	29
9.1 การกำกับดูแลเป็นคำสั่งทางปกครองฝ่ายเดียว	29
9.1.1 เป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวที่เรียกว่าคำสั่ง	30
9.1.2 เป็นคำสั่งทางปกครองประเภทหนึ่ง	32
9.2 การกำกับดูแลเป็นคำสั่งทางปกครองมิใช่กฎ	32
9.3 การแบ่งแยกอำนาจระหว่างอำนาจในการควบคุมหรืออำนาจกำกับดูแล กับอำนาจบังคับบัญชา	34
10. วิธีในการกำกับดูแล	36
10.1 การกำกับดูแลโดยตรง	36
10.1.1 การกำกับดูแลด้วยบุคคล	36
10.1.2 การกำกับดูแลองค์กร	36
10.1.3 การกำกับดูแลการกระทำ	37
10.2 การกำกับดูแลโดยอ้อม	38
10.2.1 การใช้จ่ายเงินอุดหนุน	38
10.2.2 การใช้สัญญามาตรฐาน	39

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
11. ทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง	39
11.1 เพ็ญศรี เพ็ญสาตแสง: อำนาจกำกับดูแลทางปกครอง ศึกษากรณีองค์กรเทศบาล	40
11.2 สมบัติ พรหมเมศรี: ปัญหาการกำกับดูแลองค์การบริหารส่วนจังหวัด	40
11.3 อาทิตย์ เกียรติศิริโรจน์: ปัญหารัฐธรรมนูญกับบทบัญญัติ เรื่องการปกครองท้องถิ่นในประเทศไทย	41
11.4 อารยา สอนใจ: ปัญหาอุปสรรคในการควบคุมฝ่ายบริหาร ขององค์การบริหารส่วนตำบล	42
11.5 วลัยกร รัตนกุล: ปัญหาเกี่ยวกับการกำกับดูแลเหนือการกระทำของ กรุงเทพมหานครโดยรัฐ	44
11.6 วุฒิสาร ตันไชย และธีรพรรณ ใจมั่น: รูปแบบและวิธีการกำกับดูแล องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น	45
11.7 รศ.ดร.จุมพล หนิมพานิช และคณะ: แนวทางการกำกับดูแล องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540	47
11.8 นครินทร์ เมฆไตรรัตน์ และคณะ: ความก้าวหน้าของการกระจายอำนาจ ในประเทศไทย	47
บทที่ 3 รูปแบบการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยและต่างประเทศ	49
1. การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศไทย	49
1.1 การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปัจจุบัน (2550)	49
1.2 รูปแบบการกำกับดูแล	51
1.2.1 การกำกับดูแลโดยตรง	52
1.2.2 การกำกับดูแลโดยอ้อม	54
1.3 การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยการมีส่วนร่วม ของประชาชน	55

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
1.4 การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วย ระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534	56
1.5 อำนาจการกำกับดูแลเทศบาลตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496	57
1.5.1 การกำกับดูแลตัวบุคคลและองค์กร	57
1) การกำกับดูแลตัวบุคคล	57
2) การวินิจฉัยกรณีมีข้อสงสัยว่าความเป็นนายกเทศมนตรีหรือ รองนายกเทศมนตรีหรือสมาชิกภาพของสภาเทศบาล สิ้นสุดลงหรือไม่	58
3) การเสนอให้นายกเทศมนตรีพ้นจากตำแหน่ง	59
4) การกำกับดูแลองค์กร: อำนาจการยุบสภาเทศบาล	60
1.5.2 การกำกับดูแลการกระทำ	61
1) อำนาจในการให้ความเห็นชอบร่างเทศบัญญัติ	61
2) อำนาจในการควบคุมการปฏิบัติการตามอำนาจหน้าที่ของเทศบาล ...	62
3) อำนาจเพิกถอนหรือระงับการปฏิบัติหน้าที่	62
1.5.3 การกำกับดูแลทางการคลัง	63
1) การออกกฎระเบียบให้เทศบาลปฏิบัติ	63
2) การตรวจสอบความถูกต้อง	63
1.6. อำนาจกำกับดูแลองค์การบริหารส่วนตำบลตามพระราชบัญญัติ องค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537	63
1.6.1 การกำกับดูแลตัวบุคคลและองค์กร	63
1) การกำกับดูแลตัวบุคคล	63
2) การกำกับดูแลองค์กร: อำนาจการยุบสภาองค์การบริหารส่วนตำบล ..	66
1.6.2 การกำกับดูแลการกระทำ	66
1) อำนาจในการให้ความเห็นชอบร่างข้อบัญญัติ	66
2) อำนาจในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบล และการระงับการปฏิบัติหน้าที่	67

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
1.6.3 การกำกับดูแลทางการคลัง	68
1) การออกกฎระเบียบให้องค์การบริหารส่วนตำบลปฏิบัติ	68
2) การตรวจสอบความถูกต้อง	68
1.7 อำนาจการกำกับดูแลองค์การบริหารส่วนจังหวัดตามพระราชบัญญัติ	
องค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540	69
1.7.1 การกำกับดูแลตัวบุคคลและองค์กร	69
1) การกำกับดูแลตัวบุคคล	69
2) การกำกับดูแลองค์กร: อำนาจการยุบสภาองค์การบริหาร	
ส่วนจังหวัด	71
1.7.2 การกำกับดูแลการกระทำ	73
1) อำนาจในการให้ความเห็นชอบร่างเทศบัญญัติ	73
2) อำนาจในการกำกับดูแลการปฏิบัติราชการตามอำนาจหน้าที่	
ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดและอำนาจยับยั้งหรือ	
เพิกถอนการกระทำ	74
3) การเพิกถอนมติสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด	75
1.7.3 การกำกับดูแลทางการคลัง: การออกกฎระเบียบให้	
องค์การบริหารส่วนจังหวัดปฏิบัติ	75
2. การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในต่างประเทศ	76
2.1 ประเทศในกลุ่มรัฐเดี่ยว	76
2.1.1 ประเทศฝรั่งเศส	76
1) ลักษณะการควบคุมกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น	
ในฝรั่งเศส	76
(1) การควบคุมโดยฝ่ายรัฐบาล	76
ก) การควบคุมโดยตรง	77
ข) การควบคุมโดยอ้อม	79
(2) การควบคุมท้องถิ่น	81

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.1.2 ประเทศอังกฤษ	81
1) การใช้กระบวนการรัฐสภาหรือการนิติบัญญัติเป็นผู้ควบคุมดูแล	82
2) การกำกับดูแลโดยหน่วยงานของฝ่ายบริหารหรือ องค์กรส่วนกลางเป็นผู้ทำหน้าที่กำกับดูแล	83
(1) องค์กรกำกับดูแลทั่วไป	83
(2) องค์กรกำกับดูแลเฉพาะเรื่อง	83
(3) องค์กรกำกับดูแลรับจ่ายเงิน	83
3) การกำกับดูแลทางการคลัง	83
4) การกำกับดูแลทางการบริการ	84
5) การควบคุมโดยวิธีการเงินอุดหนุนจากรัฐบาล	85
2.1.3 ประเทศญี่ปุ่น	86
2.1.4 ประเทศเนเธอร์แลนด์	87
รูปแบบการกำกับดูแลของประเทศเนเธอร์แลนด์	87
1) การให้ความเห็นชอบการอนุมัติ	87
2) การยกเลิกเพิกถอน	88
2.2 ประเทศในกลุ่มรัฐรวมและสหพันธรัฐ	89
2.2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา	89
การให้เงินช่วยเหลือจากองค์การบริหารส่วนกลาง	89
2.2.2 ประเทศเยอรมัน	92
มาตรการกำกับดูแลท้องถิ่นในเยอรมัน	92
บทที่ 4 ปัญหาในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น	95
1. ปัญหาการใช้อำนาจดุลพินิจของผู้กำกับดูแลในการสั่งให้สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือความเป็นผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง	96
1.1 กรณีความเป็นผู้บริหารสิ้นสุดลงเนื่องจากมีลักษณะต้องห้าม	99
1.2 กรณีพ้นจากตำแหน่งเนื่องจากกระทำการฝ่าฝืนหรือต้องห้าม	106
1.2.1 กรณีถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสีย	107
1.2.2 กรณีไม่ถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสีย	109

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2. ปัญหาการกำกับดูแลการกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น	113
2.1 การยุบสภาเพื่อประโยชน์ส่วนรวม	114
2.2 ปัญหาหลักเกณฑ์วิธีการหลายขั้นตอนในการออกคำสั่งยุบสภาท้องถิ่น	115
3. ปัญหาการกำกับดูแลโดยอ้อม	115
3.1 ปัญหาการออกกฎระเบียบที่ไม่เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและ กฎหมายที่เกี่ยวข้อง	115
3.2 ปัญหาการรบกวนการปฏิบัติตามระเบียบ	117
3.3 ปัญหาการออกกฎโดยมีข้อกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นปฏิบัติ	118
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	121
1. สรุปผลการศึกษา	121
1.1 ปัญหาการใช้ดุลพินิจของผู้กำกับดูแลให้สมาชิกภาพของ สมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง	123
1.2 ปัญหาการกำกับดูแลเหนือการกระทำ	125
2. ข้อเสนอแนะ	127
2.1 ยกเลิกกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือหนังสือสั่งการที่เกี่ยวข้องกับ การกำกับดูแล	127
2.2 ตราประมวลกฎหมายการปกครองท้องถิ่นว่าด้วยการกำกับดูแล	127
2.3 ปรับปรุงกลไกตรวจสอบโดยภาคประชาชน	128
บรรณานุกรม	130
ประวัติผู้ศึกษา	134

บทที่ 1

บทนำ

1. ความสำคัญของปัญหา

การปกครองท้องถิ่นเป็นการปกครองที่รัฐบาลกลางให้อำนาจหรือกระจายอำนาจให้แก่ประชาชนในท้องถิ่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นองค์กรที่มีสิทธิตามกฎหมาย มีพื้นที่รับผิดชอบ มีประชากรเป็นของตนเอง และที่สำคัญที่สุดคือมีความเป็นอิสระในการกำหนดนโยบายและการดำเนินงานทั้งนี้ภายใต้การกำกับดูแลจากรัฐบาล โดยผ่านทางราชการบริหารส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาค

นอกจากนี้ การปกครองท้องถิ่นยังสามารถกล่าวได้ว่าเป็นรากฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เนื่องจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นสถาบันที่ทำหน้าที่ในการฝึกฝนให้มีการศึกษาเกี่ยวกับการเมืองแก่ภาคประชาชน โดยทำให้ประชาชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการปกครองตนเอง ทำให้เกิดสำนึกและเห็นความสำคัญและคุ้นเคยกับการใช้สิทธิทางการเมือง ความมีหน้าที่พลเมือง ซึ่งจะนำไปสู่ความเลื่อมใสศรัทธาในระบอบประชาธิปไตยในที่สุด

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ให้ความสำคัญแก่การปกครองท้องถิ่นโดยได้บัญญัติไว้ว่าภายใต้บังคับมาตรา 1 รัฐจะต้องให้ความเป็นอิสระแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นและส่งเสริมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นหน่วยงานหลักในการจัดทำบริการสาธารณะและมีส่วนร่วมในการตัดสินใจแก้ไขปัญหาในพื้นที่ ท้องถิ่นใดมีลักษณะที่จะปกครองตนเองได้ย่อมมีสิทธิจัดตั้งเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ

จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันยังคงหลักการเดิมในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ไว้ แต่ได้ขยายความให้ชัดเจนยิ่งขึ้นเพื่อให้เห็นแนวทางการดำเนินงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นว่าเป็นหน่วยงานจัดทำบริการสาธารณะและการแก้ไขปัญหาในพื้นที่ โดยรัฐมีหน้าที่ส่งเสริมการดำเนินการให้มีความเป็นอิสระเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามความต้องการของประชาชนในท้องถิ่น¹

¹ มานิตย์ จุมปา ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 กรุงเทพมหานครมหานครจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2551 หน้า 399

จากที่ได้กล่าวข้างต้น หลักการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นจะต้องประกอบด้วยหลักการดังต่อไปนี้²

- 1) มีลักษณะปกครองตนเองได้ตามที่กฎหมายบัญญัติยอมรับสิทธิปกครองตนเอง
- 2) มีองค์กรที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชนในท้องถิ่น
- 3) มีอิสระในการกำหนดนโยบายการปกครองท้องถิ่นของตนเอง
- 4) มีอิสระในการที่จะวินิจฉัยปัญหาต่าง ๆ ของท้องถิ่นด้วยตนเอง
- 5) มีอิสระในทางการเงินและการบริหารและกิจการเงินแห่งท้องถิ่น

อย่างไรก็ตาม ในการดำเนินการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น รัฐธรรมนูญ ฯ ก็ได้บัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลการปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ โดยกำหนดไว้ว่า การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องทำเท่าที่จำเป็นและมีหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่ชัดเจน สอดคล้องและเหมาะสมกับรูปแบบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยต้องเป็นไปเพื่อการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวมและจะกระทบถึงสาระสำคัญแห่งหลักการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือนอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัติไว้มิได้ และในการกำกับดูแลให้มีการกำหนดมาตรฐานกลางเพื่อเป็นแนวทางให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเลือกไปปฏิบัติได้เอง โดยคำนึงถึงความเหมาะสมและความแตกต่างในระดับของการพัฒนาและประสิทธิภาพในการบริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในแต่ละรูปแบบ โดยไม่กระทบต่อความสามารถในการตัดสินใจ ดำเนินงานตามความต้องการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรวมทั้งจัดให้มีกลไกการตรวจสอบการดำเนินงานโดยประชาชนเป็นหลัก³

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้กำหนดหลักการใหม่ในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นว่าต้องกำหนดเป็นมาตรฐานกลางเพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนำไปปฏิบัติได้ด้วยตนเอง มิใช่การกำกับในแต่ละกิจกรรม ทั้งนี้มาตรฐานกลางนั้นสามารถนำไปใช้ในแต่ละองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีความแตกต่างกันได้และให้ประชาชนเป็นผู้ตรวจสอบการดำเนินงาน

จากทิศทางตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันผนวกกับแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการ

² สมคิด เลิศไพฑูรย์ *รวมบทความกฎหมายการปกครองท้องถิ่น* กรุงเทพมหานคร นครนิวยอร์ก 2539

หน้า 19

³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 282

กระจายอำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2542 ซึ่งได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 3 ตุลาคม 2543 กระทรวง ทบวง กรมต่าง ๆ ได้ดำเนินการถ่ายโอนงานของรัฐไปให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นส่งผลให้การจัดระบบความสัมพันธ์ระหว่างส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และส่วนท้องถิ่น โดยเฉพาะในส่วนที่ว่าด้วยการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องปรับเปลี่ยนไปในประการสำคัญที่มุ่งหมายจะให้้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีการบริหารจัดการงานท้องถิ่นที่ดี (Good Local Governance) ตลอดทั้งการจัดบริการสาธารณะให้เป็นไปตามมาตรฐานตามที่ประชาชนมุ่งหวังเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นและเพื่อประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม

ขณะเดียวกันแม้ว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะมีอิสระในการดำเนินกิจการใด ๆ ที่อยู่ในเขตอำนาจแต่ความเป็นอิสระนั้นไม่ได้หมายความว่าท้องถิ่นจะกระทำการใด ๆ ก็ได้ การกระทำของท้องถิ่นจะต้องเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายและเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่น กับต้องไม่กระทบต่อความเป็นเอกภาพหรือผลประโยชน์ส่วนรวมของรัฐ ดังนั้นกฎหมายจึงให้อำนาจส่วนกลางเข้าไปตรวจสอบหรือกำกับดูแลการทำงานของท้องถิ่นตามวิธีการต่าง ๆ ทั้งในเรื่องการกระทำของท้องถิ่นตลอดจนคุณสมบัติและความประพฤติของบุคคลที่เป็นองค์กรของท้องถิ่น

อย่างไรก็ตาม เมื่อคำนึงถึงข้อเท็จจริงของการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ผ่านมาทั้งก่อนที่จะมีการใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจนถึงขณะนี้พบว่า ระบบการกำกับดูแลที่ใช้เป็นแนวปฏิบัตินั้นดูจะยังเป็นปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินงานของท้องถิ่น ประกอบกับในปัจจุบันสถานการณ์ด้านองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้มีวิวัฒนาการทั้งในด้านการบริหารจัดการด้านบุคลากร ด้านงบประมาณ ไปในทางที่มุ่งเน้นให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชนในท้องถิ่น จนทำให้รัฐเองไม่สามารถที่จะปรับบทบาทภารกิจให้สอดคล้องกับความต้องการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นเกี่ยวกับการกำกับดูแลโดยองค์กรกำกับดูแลของรัฐซึ่งแม้ว่าโดยหลักการแล้วการใช้อำนาจกำกับดูแลขององค์กรกำกับดูแลจะต้องปฏิบัติตามเนื้อหาที่ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของกฎหมายเท่านั้น แต่ในทางปฏิบัติจะพบว่าการใช้อำนาจกำกับดูแลมักจะมีลักษณะเกินเลยจากขอบเขตที่มองไม่เห็นเส้นแบ่งชัดเจนระหว่างความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับการกำกับดูแลโดยองค์กรกำกับดูแลจนเป็นเหตุทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเกิดความกังวลอันเกิดจากระบบการกำกับดูแลที่เคร่งครัดจนทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหลาย ๆ แห่งไม่กล้าที่จะดำเนินการบางอย่างหรือไม่กล้าที่จะตัดสินใจในบางเรื่อง รวมทั้งไม่กล้าที่จะริเริ่มกิจกรรมและโครงการใหม่ ๆ เนื่องจากวิตกกังวลในระบบการตรวจสอบขององค์กรที่มีอำนาจกำกับดูแลจนเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้ประชาชนในท้องถิ่นต้องเสียโอกาสที่จะ

ได้รับการพัฒนาในหลาย ๆ ด้าน ซึ่งปัญหาการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขององค์กรกำกับดูแลจะยังเป็นเครื่องกีดขวางปิดกั้นมิให้้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก้าวไปสู่ความเป็นองค์กรของประชาชนและไม่สามารถตอบสนองปัญหาความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ดังที่ได้กล่าวมาทั้งหมดตั้งแต่ต้น ประกอบกับเพื่อเป็นการพยายามสร้างดุลยภาพระหว่างการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและความเป็นอิสระตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญให้เกิดขึ้น ผู้ศึกษาจึงได้หยิบยกปัญหานี้ขึ้นมาศึกษาเพื่อให้ทราบปัญหาการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในสภาพปัจจุบันที่ดูเหมือนว่าเกินเลยเส้นแบ่งระหว่างการกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและความเป็นอิสระ พร้อมนำเสนอผลการศึกษาเพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุงรวมทั้งใช้เป็นข้อมูลสำหรับการสร้างความเข้มแข็งแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้สมดังเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ได้บัญญัติไว้ต่อไป

2. วัตถุประสงค์การศึกษา

2.1 เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี รูปแบบและวิธีการในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของต่างประเทศทั้งในรัฐเดี่ยวและรัฐรวม

2.2 เพื่อศึกษาลักษณะและขอบเขตอำนาจในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของราชการบริหารส่วนกลาง และราชการส่วนภูมิภาค ตลอดจนลักษณะของการกำกับดูแลและการบังคับบัญชา

2.3 เพื่อเสนอแนวทางการสร้างดุลยภาพระหว่างการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

2.4 นำผลที่ได้จากการศึกษาไปเป็นแนวทางการปรับปรุงแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

3. ขอบเขตของการศึกษา

3.1 ในการศึกษาครั้งนี้ ผู้ศึกษาจะศึกษาการกำกับดูแลเฉพาะองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในรูปแบบทั่วไป ได้แก่ เทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด องค์การบริหารส่วนตำบล โดยจะไม่ได้ทำการศึกษาการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษ ได้แก่ กรุงเทพมหานคร นคร และเมืองพัทยา

3.2 การศึกษาจะเน้นในประเด็นเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ ขอบเขต รูปแบบวิธีการของ ราชการบริหารส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาค ในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นการใช้อำนาจของผู้กำกับดูแลสั่งให้สมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหาร ท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง และบรรดากฎ ระเบียบ คำสั่ง หนังสือเวียนที่ออกโดยองค์กรกำกับดูแลที่ เป็นปัญหาอุปสรรคต่อความคล่องตัวรวมไปถึงประสิทธิภาพในการดำเนินงานขององค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่น

3.3 สุดท้ายจะได้นำเสนอแนวทางปรับปรุงแก้ไขเพื่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างการกำกับ ดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและความเป็นอิสระ

4. วิธีการศึกษา

ในการศึกษาครั้งนี้จะใช้วิธีการศึกษาวิจัยเอกสาร(Documentary research) โดยศึกษา จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วน ท้องถิ่น กฎหมาย ระเบียบต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รวมทั้ง งานวิจัย วิทยานิพนธ์ บทความและเอกสารอื่นที่เกี่ยวข้อง

5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

5.1 ทำให้ทราบแนวคิด ทฤษฎี รูปแบบและวิธีการในการกำกับดูแลองค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่นของต่างประเทศทั้งในรัฐเดี่ยวและรัฐรวม

5.2 ทำให้ทราบลักษณะและขอบเขตอำนาจในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วน ท้องถิ่นของราชการบริหารส่วนกลาง และราชการส่วนภูมิภาค ตลอดจนลักษณะของการกำกับดูแล และการบังคับบัญชา

5.3 ได้แนวทางการสร้างดุลยภาพระหว่างการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

5.4 หน่วยงานและองค์กรที่เกี่ยวข้องสามารถนำผลที่ได้จากการศึกษาไปเป็นแนว ทางการปรับปรุงแก้ไขปัญหาได้อย่างมีประสิทธิภาพ

บทที่ 2

แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับความเป็นอิสระและการกำกับดูแล องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง

ก่อนที่จะศึกษาถึงสภาพปัญหาของการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อนำไปสู่การสร้างดุลยภาพระหว่างการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและความเป็นอิสระ ควรจะต้องศึกษาถึงหลักการจัดระเบียบราชการบริหาร ซึ่งเป็นพื้นฐานของการปกครองท้องถิ่นก่อนว่ามีลักษณะอย่างไร โดยการศึกษาจะได้นำเสนอหลักการทั่วไปในภาพรวม นอกจากนี้แล้วจะได้ศึกษาถึงแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการกำกับดูแล สุดท้ายจะได้ศึกษาถึงวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลและปัญหาที่เกิดจากการกำกับดูแล โดยจะเน้นในส่วนที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลตัวบุคคลในประเด็นการใช้อำนาจดุลพินิจของผู้กำกับดูแลในการถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น และการควบคุมการกระทำ ทั้งนี้จะได้เข้าใจในเรื่องระหว่างความเป็นอิสระกับการกำกับดูแลเพื่อนำไปสู่การศึกษาในบทต่อ ๆ ไป โดยการศึกษาจะแยกศึกษาเป็นส่วน ๆ ซึ่งมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

ในการจัดระเบียบราชการบริหารยึดหลักการจัดระเบียบราชการบริหาร 2 หลักการ ได้แก่ หลักการรวมอำนาจปกครอง (Centralization) และหลักการกระจายอำนาจปกครอง (Decentralization)

1. หลักการรวมอำนาจปกครอง

เป็นหลักที่วางระเบียบบริหารราชการโดยอำนาจในการปกครองอยู่ที่ราชการบริหารส่วนกลาง ได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม ของรัฐ และมีเจ้าหน้าที่ของราชการบริหารส่วนกลางซึ่งขึ้นต่อกันตามลำดับชั้นการบังคับบัญชาเป็นผู้ดำเนินการปกครอง ตลอดทั้งอาณาเขตของประเทศ กล่าวโดยสรุปก็คือ มีการรวมอำนาจปกครองทั้งหมดไว้ที่ส่วนกลาง และการใช้อำนาจปกครองกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของราชการบริหารส่วนกลางทั้งสิ้น⁴

⁴ ประยูร กาญจนกุล คำบรรยายกฎหมายปกครอง กรุงเทพมหานคร คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2549 หน้า 174

1.1 ลักษณะสำคัญของการรวมอำนาจปกครอง

หลักการรวมอำนาจปกครองประกอบด้วยลักษณะสำคัญ ดังต่อไปนี้⁵

1.1.1 การรวมกำลังในการบังคับต่าง ๆ คือ กำลังทหารและกำลังตำรวจให้ขึ้นต่อส่วนกลางทั้งสิ้น ประเทศที่จัดระเบียบราชการบริหาร โดยถือหลักการรวมอำนาจปกครองย่อมไม่ปล่อยให้กำลังทหารส่วนหนึ่งส่วนใดเป็นอิสระไม่ขึ้นต่อส่วนกลางแม้แต่กำลังตำรวจซึ่งเป็นกำลังฝ่ายพลเรือนก็ขึ้นกับอำนาจของราชการบริหารส่วนกลางเช่นเดียวกัน ทั้งนี้เพื่อจะใช้กำลังเหล่านี้บังคับได้อย่างเด็ดขาดและทันทั่วทั้งในกรณีที่จะต้องใช้กำลังบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนและความมั่นคงของประเทศ

1.1.2 มีการรวมอำนาจวินิจฉัยสั่งการไว้ที่ส่วนกลาง ลักษณะสำคัญอีกประการหนึ่งของหลักการรวมอำนาจปกครองก็คือการมอบอำนาจวินิจฉัยสั่งการขั้นที่สุดให้แก่ราชการบริหารส่วนกลาง กล่าวคือ ให้องค์การของราชการบริหารส่วนกลาง ซึ่งได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม ต่าง ๆ มีอำนาจสั่งการได้ทั่วทั้งอาณาเขตของประเทศ อำนาจในการวินิจฉัยสั่งการนี้ย่อมมีอยู่ทั้งในส่วนกลางและในพื้นที่อื่น เจ้าหน้าที่ของกระทรวง ทบวง กรม ต่าง ๆ ทั้งที่ประจำอยู่ในส่วนกลางและที่ส่งไปประจำในพื้นที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งของราชการบริหารส่วนกลาง

1.1.3 มีลำดับชั้นการบังคับบัญชาเจ้าหน้าที่ (Hierarchy) ลักษณะที่สำคัญอีกอย่างหนึ่งของหลักการรวมอำนาจปกครองก็คือ การติดต่อสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดระหว่างเจ้าหน้าที่ผู้ดำเนินการปกครองต่าง ๆ ตามลำดับชั้นการบังคับบัญชา ลำดับชั้นการบังคับบัญชาหมายความว่า จิตชั้นแห่งอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำแหน่งต่าง ๆ ซึ่งขึ้นต่อกันตามลำดับ กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ผู้มีตำแหน่งสูงมีอำนาจสั่งการเจ้าหน้าที่ซึ่งมีตำแหน่งต่ำกว่าในฐานะเป็นผู้บังคับบัญชาและต้องรับผิดชอบในกิจการที่ผู้ใต้บังคับบัญชาได้กระทำไปในหน้าที่หรือตามคำสั่งของตน ส่วนเจ้าหน้าที่ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาก็ต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาโดยมีวินัยเป็นเครื่องบังคับ

การปกครองแบบรวมอำนาจทำให้อำนาจของรัฐส่วนกลางมีความมั่นคงมีเอกภาพ เพราะมีการรวมอำนาจในการบังคับบัญชาไว้ที่ส่วนกลางและเป็นวิธีการปกครองที่ทำให้ผู้อยู่ใต้การปกครองได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาพ ไม่มีการเลือกปฏิบัติเป็นพิเศษในท้องที่ใด นอกจากนั้นยังเป็นหลักการปกครองที่ประหยัดกว่าหลักการปกครองอื่นเพราะทรัพย์สินที่ใช้ในการดำเนินการสามารถหมุนเวียนไปได้ทุกพื้นที่ของรัฐ ไม่ต้องมีการซื้อทรัพย์สินใหม่แยกเป็นแต่ละส่วน เหมือนกับหลักการกระจายอำนาจปกครอง อย่างไรก็ตาม หลักการปกครองแบบรวมอำนาจนี้ก็ทำให้ไม่อาจดำเนินการให้มีประสิทธิภาพได้ในทุกพื้นที่เพราะการจัดการเป็นการรวมศูนย์ไว้ที่

⁵ ประยูร กาญจนกุล คำบรรยายกฎหมายปกครอง หน้า 174-175

ส่วนกลางและยังอาจจะไม่สามารถสนองความต้องการที่มีอยู่อย่างหลากหลายในแต่ละพื้นที่ได้อย่างเต็มที่ นอกจากนี้ การจัดการยังมีความล่าช้าเพราะต้องรอการวินิจฉัยสั่งการจากส่วนกลาง⁶

เนื่องจากการรวมอำนาจปกครองไว้ที่ส่วนกลางมีข้อเสียอันเป็นอุปสรรคต่อการแก้ไขปัญหาในการบริหารราชการแผ่นดินจึงได้มีวิธีการขยายหลักการรวมอำนาจปกครองด้วยหลักการแบ่งอำนาจปกครอง⁷ ให้แก่ส่วนภูมิภาค ทั้งนี้เพราะการรวมอำนาจปกครองเอาไว้ในส่วนกลางนั้นไม่จำเป็นต้องส่งวนอำนาจสั่งการทุกเรื่องไว้ที่ส่วนกลางแห่งเดียวเพื่อแบ่งเบาภาระของกระทรวง ทบวง กรม ซึ่งเป็นองค์การของราชการบริหารส่วนกลางและเพื่อให้ราชการดำเนินไปอย่างรวดเร็ว จึงอาจจะมอบอำนาจวินิจฉัยสั่งการบางส่วนให้แก่เจ้าหน้าที่ของส่วนกลางซึ่งออกไปประจำในส่วนภูมิภาคได้⁸ จะเห็นได้ว่าหลักการแบ่งอำนาจปกครองเป็นหลักการที่ราชการบริหารส่วนกลางมอบอำนาจวินิจฉัยสั่งการบางส่วนให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้แทนของราชการบริหารส่วนกลางซึ่งส่งไปประจำปฏิบัติราชการตามเขตการปกครองต่าง ๆ ของประเทศ แต่เจ้าหน้าที่เหล่านั้นคงเป็นผู้ที่ราชการบริหารส่วนกลางแต่งตั้งทั้งสิ้นและอยู่ในบังคับบัญชาของราชการบริหารส่วนกลาง หลักแห่งการแบ่งอำนาจปกครองนี้เป็นส่วนหนึ่งของหลักการรวมอำนาจปกครองไม่ใช่เป็นการกระจายอำนาจปกครอง⁹

1.2 ลักษณะของการแบ่งอำนาจปกครอง

หลักการแบ่งอำนาจปกครองมีลักษณะสำคัญ ดังนี้¹⁰

1.2.1 ราชการบริหารส่วนกลางเป็นผู้ใช้อำนาจการปกครองทั่วประเทศโดยเป็นผู้จัดแบ่งอำนาจของตนไปให้แก่ส่วนภูมิภาค ถ้าไม่มีราชการบริหารส่วนกลางที่เป็นเสมือนหนึ่งเจ้าของอำนาจ การแบ่งอำนาจก็จะไม่มี

1.2.2 ต้องมีเจ้าหน้าที่เป็นตัวแทนของส่วนกลาง ราชการบริหารส่วนกลางจะจัดส่งเจ้าหน้าที่ของตนไปประจำอยู่ตามเขตการปกครองท้องถิ่นในส่วนต่าง ๆ ของประเทศ เช่น

⁶ มานิตย์ จุมปา คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยการจัดระเบียบราชการบริหาร กรุงเทพมหานคร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2548 หน้า 3

⁷ นันทวัฒน์ บรมานันท์ การปกครองท้องถิ่นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กรุงเทพมหานคร วิญญูชน 2549 หน้า 20

⁸ ประชुर กาญจนกุล คำบรรยายกฎหมายปกครอง หน้า 179

⁹ เรื่องเดียวกัน หน้า 180

¹⁰ สมคิด เลิศไพฑูรย์ กฎหมายการปกครองท้องถิ่น กรุงเทพมหานคร คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา 2547 หน้า 15

จังหวัด อำเภอ เจ้าหน้าที่เหล่านี้ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นตัวแทนของส่วนกลาง ส่วนกลางจึงเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้ง ถอดถอนและบังคับบัญชา

1.2.3 ส่วนกลางซึ่งเป็นผู้มีอำนาจเต็มในการบริหารราชการแผ่นดินจะแบ่งอำนาจของตนให้ภูมิภาคไปดำเนินการเฉพาะบางเรื่องหรือบางขั้นตอนโดยคำนึงถึงประโยชน์ที่ประชาชนจะได้รับเป็นสำคัญ อำนาจที่แบ่งให้ที่นี่จะมาน้อยและกว้างขวางเพียงใดสุดแต่แต่ส่วนกลางจะเห็นสมควรและอำนาจที่แบ่งให้ในส่วนกลางจะเรียกคืนเมื่อใดก็ได้

2. หลักการกระจายอำนาจปกครอง

หลักการกระจายอำนาจปกครองเป็นวิธีการที่รัฐมอบอำนาจปกครองบางส่วนให้แก่องค์กรอื่นนอกจากราชการบริหารส่วนกลางจัดทำบริการสาธารณะบางอย่างโดยมีความเป็นอิสระตามสมควรไม่ต้องขึ้นอยู่กับความบังคับบัญชาของราชการบริหารส่วนกลางเพียงแต่ขึ้นอยู่กับความควบคุมดูแลเท่านั้น¹¹

2.1 ลักษณะของการกระจายอำนาจปกครอง

หลักการกระจายอำนาจปกครองมีลักษณะสำคัญดังนี้¹²

2.1.1 มีการแยกหน่วยงานออกไปเป็นองค์กรนิติบุคคลอิสระจากองค์กรของราชการบริหารส่วนกลาง ยังมีนิติบุคคลแยกออกไปมากขึ้นเท่าใดก็นับว่ามีการกระจายอำนาจมากขึ้นเท่านั้น นิติบุคคลเหล่านี้เป็นนิติบุคคลในกฎหมายมหาชนที่มีงบประมาณและเจ้าหน้าที่ของตนเองกับมีความอิสระในการจัดทำบริการสาธารณะที่ได้รับมอบหมายโดยไม่ต้องรอรับคำสั่งจากราชการบริหารส่วนกลาง ราชการบริหารส่วนกลางเพียงแต่คอยควบคุมดูแลให้ปฏิบัติหน้าที่โดยถูกต้องเท่านั้น โดยมีได้เข้าบังคับบัญชาสั่งการหรืออำนวยการเอง

2.1.2 มีการเลือกตั้งโดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระจายอำนาจปกครองให้แก่ท้องถิ่นองค์กรของราชการบริหารส่วนท้องถิ่นย่อมประกอบด้วยเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับเลือกตั้งจากราษฎรในท้องถิ่นทั้งหมดหรือบางส่วนโดยเฉพาะองค์กรสำหรับเป็นที่ประชุมปรึกษากิจการ เช่น สภาท้องถิ่นที่ประกอบด้วยสมาชิกที่ราษฎรเลือกตั้ง ทั้งนี้เพื่อให้ราษฎรในท้องถิ่นได้เข้ามามีส่วนในการปกครองท้องถิ่น ถ้าไม่มีการเลือกตั้งเลยก็ไม่นับว่ามีการกระจายอำนาจปกครองให้แก่ท้องถิ่นอย่างแท้จริง การเลือกตั้งถือว่าเป็นสาระสำคัญของหลักการกระจายอำนาจปกครองทางพื้นที่ ส่วนการ

¹¹ ประยูร กาญจนกุล คำบรรยายกฎหมายปกครอง หน้า 183

¹² เรื่องเดียวกัน หน้า 183 - 185

กระจายอำนาจตามกิจการให้แก่องค์กรนั้น การเลือกตั้งไม่ถือว่าเป็นหลักสำคัญเหมือนการกระจายอำนาจให้แก่ท้องถิ่น

2.1.3 องค์กรตามหลักการกระจายอำนาจปกครองมีความอิสระ (Autonomy) ที่จะดำเนินกิจการตามอำนาจหน้าที่ได้เองโดยไม่ต้องได้รับคำสั่งหรืออยู่ใต้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นของราชการบริหารส่วนกลาง มีอำนาจวินิจฉัยสั่งการและดำเนินการได้ด้วยงบประมาณและด้วยเจ้าหน้าที่ของตนเองซึ่งไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของราชการบริหารส่วนกลาง ถ้าองค์กรใดไม่มีความอิสระ เช่นว่านี้หรือมีแต่เพียงหน้าที่เสนอขอแนะนำและให้คำปรึกษาแก่ราชการบริหารส่วนกลางหรือราชการบริหารส่วนภูมิภาคเท่านั้นก็ไม่ถือว่าเป็นการกระจายอำนาจปกครองอย่างแท้จริง

2.2 ประเภทของการกระจายอำนาจปกครอง

การจัดการปกครองตามหลักการกระจายอำนาจอาจทำได้ 2 ลักษณะ¹³ คือ การกระจายอำนาจทางพื้นที่และการกระจายอำนาจทางบริการ

2.2.1 การกระจายอำนาจทางพื้นที่ หรือที่เรียกว่า การกระจายอำนาจทางเขตแดน (Decentralization territorial) คือ การที่รัฐมอบอำนาจในการจัดทำบริการสาธารณะให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (Collectivites locales) จัดทำ ทั้งนี้การจัดทำบริการสาธารณะที่ได้รับมอบหมายจะถูกจำกัดขอบเขตโดยพื้นที่หรืออาณาเขตขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ เพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นนั้น ๆ การจัดระเบียบราชการบริหารลักษณะนี้เรียกว่า “การบริหารราชการส่วนท้องถิ่น”¹⁴

2.2.2 การกระจายอำนาจทางบริการหรืออาจเรียกว่าการกระจายอำนาจทางเทคนิค (Decentralization par service ou technique) คือ การที่รัฐมอบอำนาจในการจัดทำบริการสาธารณะในบางเรื่องบางอย่างให้แก่องค์กรของรัฐ (State Organs) ที่จัดตั้งขึ้นโดยเฉพาะเป็นผู้จัดทำ การกระจายอำนาจทางบริการนี้มิใช่เป็นการกระจายอำนาจปกครองแต่เป็นการ “มอบ” ให้องค์กรของรัฐไปจัดทำบริการสาธารณะ โดยแยกออกมาเป็นนิติบุคคลต่างหากจากรัฐ มีทรัพย์สินของตนเองและมีผู้บริหารของตนเองโดยนิติบุคคลกระจายอำนาจนี้จะต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐเช่นกัน ซึ่งมีอยู่สองรูปแบบ คือ รัฐวิสาหกิจและองค์กรมหาชน¹⁵ เช่น การมอบอำนาจในการจัดทำบริการสาธารณะในด้านกาให้บริการไฟฟ้าหรือการประปาให้แก่การไฟฟ้าส่วนภูมิภาคหรือการประปาส่วนภูมิภาคเพื่อให้บริการด้านการไฟฟ้าหรือการประปาแก่ประชาชนในส่วนภูมิภาค

¹³ ชาอุชัย แสงศักดิ์ คำอธิบายกฎหมายปกครอง กรุงเทพมหานคร วิญญูชน 2549 หน้า 98 – 99

¹⁴ สมคิด เลิศไพฑูรย์ กฎหมายการปกครองท้องถิ่น หน้า 18

¹⁵ เรื่องเดียวกัน หน้า 18 - 19

2.3 ความแตกต่างระหว่างองค์กรกระจายอำนาจทางพื้นที่กับองค์กรกระจายอำนาจ ทางบริการ

คือ องค์กรกระจายอำนาจทางพื้นที่มีพื้นที่ในการดำเนินกิจการจำกัด แต่สามารถจัดทำบริการสาธารณะได้หลายประเภท ส่วนองค์กรกระจายอำนาจทางบริการนั้นมีพื้นที่ในการดำเนินการได้ครอบคลุมพื้นที่ทั่วทั้งประเทศแต่สามารถจัดทำบริการสาธารณะได้เพียงประเภทใดประเภทหนึ่งเท่านั้น

2.4 หลักการแบ่งอำนาจปกครองกับหลักการกระจายอำนาจปกครอง มีความแตกต่างกันดังนี้¹⁶

2.4.1 ความแตกต่างในด้านเจ้าหน้าที่ขององค์กร กล่าวคือ หลักการแบ่งอำนาจปกครองที่ราชการบริหารส่วนกลางแบ่งอำนาจปกครองไปให้ราชการบริหารส่วนภูมิภาคนั้น เจ้าหน้าที่ของราชการบริหารส่วนภูมิภาคยังคงถือว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของราชการส่วนกลางเพราะอำนาจในการแต่งตั้งโยกย้ายต่างเป็นอำนาจของราชการบริหารส่วนกลาง ส่วนหลักการกระจายอำนาจปกครองนั้นเจ้าหน้าที่ในราชการบริหารส่วนท้องถิ่นนั้นได้รับการเลือกตั้งจากคนในท้องถิ่นนั้น ไม่ใช่มาจากการแต่งตั้งโดยราชการบริหารส่วนกลาง

2.4.2 ความแตกต่างในด้านการควบคุมบังคับบัญชาและการกำกับดูแล ตามหลักการแบ่งอำนาจปกครองนั้นเป็นการแบ่งอำนาจปกครองบางอย่างจากส่วนกลางไปยังส่วนภูมิภาคแต่ยังคงถือว่าราชการบริหารส่วนภูมิภาคเป็นส่วนหนึ่งของราชการส่วนกลาง ราชการบริหารส่วนกลางจึงมีอำนาจในการ “ควบคุมบังคับบัญชา” ราชการส่วนภูมิภาคอย่างเต็มที่ ส่วนหลักการกระจายอำนาจปกครองนั้นราชการบริหารส่วนท้องถิ่นมีความเป็นอิสระในการปกครองตนเอง ราชการบริหารส่วนกลางมีอำนาจเพียง “กำกับดูแล” ราชการส่วนท้องถิ่นให้ปฏิบัติการต่างๆ ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น

2.5 ความแตกต่างระหว่างหลักการกระจายอำนาจทางปกครองกับหลักการกระจายอำนาจทางการเมือง

ในประเทศที่มีการปกครองแบบสหพันธรัฐ นอกจากการกระจายอำนาจปกครองให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแล้วยังมีข้อแตกต่างกับการกระจายอำนาจทางการเมืองในสาระสำคัญบางประการคือ¹⁷

¹⁶ ประยูร กาญจนกุล คำบรรยายกฎหมายปกครอง หน้า 180 - 181

¹⁷ เรื่องเดียวกัน หน้า 187 - 188

2.5.1 การกระจายอำนาจปกครองให้แก่ท้องถิ่นเป็นแต่เพียงการมอบอำนาจปกครองบางอย่างอันเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจบริหารให้แก่ท้องถิ่นเท่านั้นมิได้มอบอำนาจนิติบัญญัติหรืออำนาจตุลาการให้ด้วย บทกฎหมายที่ตราขึ้นก็ใช้บังคับได้ตลอดทั้งประเทศและท้องถิ่นไม่มีอำนาจที่จะตั้งศาลของตนเองได้แม้แต่อำนาจในทางปกครองท้องถิ่นก็มีได้รับมอบหมายไปทั้งหมด เช่น อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการทหาร การรักษาความสงบเรียบร้อยภายใน การสืบสวนและการสอบสวนคดีอาญาที่ยังคงให้อยู่ในอำนาจหน้าที่ของราชการบริหารส่วนกลาง

ส่วนการกระจายอำนาจทางการเมืองแบบสหพันธรัฐนั้นมีการมอบหมายส่วนหนึ่งแห่งอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ให้แก่มลรัฐซึ่งเป็นส่วนประกอบของสหพันธรัฐไม่เฉพาะแต่อำนาจในทางปกครองเท่านั้น มลรัฐมีอำนาจออกกฎหมายที่จะใช้บังคับในเขตมลรัฐของตนเองได้ มีเจ้าหน้าที่บริหารทำนองเดียวกับรัฐบาลของสหพันธรัฐและมีศาลของมลรัฐเอง ส่วนสหพันธรัฐเป็นรัฐบาลกลางซึ่งมีอำนาจเหนือมลรัฐต่าง ๆ อีกชั้นหนึ่ง

2.5.2 การกระจายอำนาจทางการเมืองนั้นย่อมทำได้ทั้งในรัฐเดี่ยวหรือเอกราชและในรัฐที่เป็นรัฐรวมแบบสหพันธรัฐ ส่วนการกระจายอำนาจทางการเมืองนั้นจะทำได้แต่เฉพาะในรัฐรวมเท่านั้น จะนำมาใช้ในรัฐที่เป็นรัฐเดี่ยวหรือเอกราชไม่ได้

2.5.3 ในการกระจายอำนาจทางการเมืองนั้นรัฐอาจจะจำกัดอำนาจหรือถอนคืนอำนาจที่มอบให้แก่ท้องถิ่นอย่างไรก็ได้โดยอาศัยอำนาจกฎหมายธรรมดาของรัฐขณะที่การกระจายอำนาจทางการเมืองแบบสหพันธรัฐนั้นย่อมเป็นไปตามรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐ รัฐบาลกลางจะจำกัดหรือถอนคืนอำนาจด้วยบทกฎหมายธรรมดาไม่ได้ จะทำได้ก็แต่โดยแก้ไขรัฐธรรมนูญตามวิธีการที่รัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐกำหนดไว้ซึ่งมลรัฐต่าง ๆ ต้องมีส่วนในการแก้ไขด้วย

3. สาระสำคัญทางกฎหมายของการปกครองส่วนท้องถิ่นตามหลักการกระจายอำนาจปกครอง

หลักการกระจายอำนาจปกครอง (Decentralization) เป็นวิธีการที่รัฐมอบอำนาจทางปกครองบางส่วนให้แก่องค์กรอื่นนอกจากองค์กรของส่วนกลางเพื่อจัดทำบริการสาธารณะบางอย่างโดยมีอิสระตามสมควร ไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรืออำนาจสั่งการจากส่วนกลาง เพียงแต่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของส่วนกลางเท่านั้น ซึ่งจำแนกได้เป็น 2 รูปแบบ คือ การกระจายอำนาจตามพื้นที่หรือตามอาณาเขต (Decentralization territorial) และการกระจายอำนาจตามกิจการ (Decentralization par service) หรืออาจเรียกว่าการกระจายอำนาจทางบริการหรือการกระจายอำนาจทางเทคนิค (Decentralization par service ou technique)

การปกครองท้องถิ่นเป็นรูปแบบการปกครองที่เกิดขึ้นจากหลักการกระจายอำนาจปกครองตามพื้นที่โดยท้องถิ่นจะจัดตั้งองค์กรปกครองขึ้นมา ได้แก่ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อจัดทำบริการสาธารณะบางอย่างตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นไปตามความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นโดยดำเนินการอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของส่วนกลาง¹⁸

การพิจารณาว่าหน่วยงานใดเป็นท้องถิ่นหรือไม่อาจทำได้โดยพิจารณาว่ามีกฎหมายใดบัญญัติให้หน่วยงานนั้นเป็นท้องถิ่นหรือไม่ หากมีกฎหมายบัญญัติไว้หน่วยงานนั้นก็เป็นที่ตั้งซึ่งกฎหมายในที่นี้อาจเป็นรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นก็ได้¹⁹ อย่างไรก็ตาม ยังอาจพิจารณาได้จากองค์ประกอบหรือลักษณะของหน่วยงานนั้นเองว่ามีองค์ประกอบเป็นท้องถิ่นหรือไม่ ซึ่งหน่วยงานที่เป็นท้องถิ่นจะมีองค์ประกอบ 2 ประการได้แก่²⁰ 1) การมีอิสระในการปกครองตนเอง และ 2) การอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ

เนื่องจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเกิดขึ้นจากการกระจายอำนาจทางปกครอง ความเป็นอิสระ (Autonomy) ของท้องถิ่นจึงอยู่ในรูปของการมีอำนาจสั่งการและดำเนินการในกิจการต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดได้ด้วยตนเองโดยไม่ต้องรับคำสั่งจากส่วนกลาง ส่วนกลางมีอำนาจเพียงกำกับดูแลให้การดำเนินการของท้องถิ่นดำเนินไปภายในกรอบของกฎหมายเท่านั้น

4. องค์ประกอบของความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ความเป็นอิสระของท้องถิ่นจะเกิดขึ้นได้อย่างแท้จริงต้องประกอบด้วยการมีสถานะเป็นนิติบุคคล มีเขตพื้นที่รับผิดชอบที่ชัดเจน มีองค์กรเจ้าหน้าที่เป็นของตนเอง มีอำนาจหน้าที่ของตนเองในกิจการท้องถิ่นและมีการคลังเป็นของตนเอง ซึ่งสามารถอธิบายในแต่ละประเด็นได้ดังต่อไปนี้

4.1 องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีสถานะเป็นนิติบุคคล

นิติบุคคล คือ กลุ่มบุคคล องค์กร หรือทรัพย์สินที่จัดสรรไว้เป็นกองทุนเพื่อดำเนินกิจการอันใดอันหนึ่ง ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้เป็นบุคคลอีกประเภทหนึ่งที่มีบุคลลธรรมดาและให้มีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาเว้นแต่สิทธิและหน้าที่ซึ่งโดยสภาพจะพึงมีหรือพึงเป็นได้แต่เฉพาะแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น²¹

¹⁸ สมคิด เลิศไพฑูรย์ *กฎหมายการปกครองท้องถิ่น* หน้า 23

¹⁹ เรื่องเดียวกัน หน้า 23

²⁰ เรื่องเดียวกัน หน้า 23

²¹ ประยูร กาญจนกุล *คำบรรยายกฎหมายปกครอง* หน้า 127

นิติบุคคล แบ่งออกเป็น 2 ประเภท²² คือ นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน และนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน การจะพิจารณาถึงความเป็นนิติบุคคลมหาชนให้ได้เข้าใจอย่างถ่องแท้ จำต้องเปรียบเทียบให้เห็นความแตกต่างระหว่างนิติบุคคลมหาชนและนิติบุคคลเอกชน ทั้งนี้นิติบุคคลมหาชนมีพื้นฐานเช่นเดียวกับนิติบุคคลเอกชน แต่หากพิจารณาถึงพื้นฐานแนวความคิดและภารกิจที่แตกต่างจากนิติบุคคลเอกชนทำให้นิติบุคคลมหาชนมีลักษณะที่พิเศษต่างจากนิติบุคคลเอกชนดังนี้

1) การก่อตั้ง นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนเป็นผลมาจากการแทรกแซงของรัฐ การแทรกแซงมีวิธีการหลายรูปแบบ โดยอาจเป็นไปในรูปแบบของการออกกฎหมายจัดตั้ง โดยเฉพาะในรูปของพระราชบัญญัติที่ต้องผ่านความเห็นชอบจากองค์กรนิติบัญญัติโดยพิจารณาประกอบหลักการรวมอำนาจและกระจายอำนาจทางปกครองซึ่งแตกต่างจากก่อตั้งนิติบุคคลเอกชน เพราะการก่อตั้งนิติบุคคลเอกชนเกิดจากการริเริ่มของปัจเจกชนโดยรัฐมิได้เข้าไปมีส่วนร่วมในการก่อตั้งแต่อย่างใด นิติบุคคลเอกชนจึงเกิดจากเจตนาของเอกชนในการเข้าร่วมตัวกัน โดยแท้โดยที่รัฐเพียงแต่กำหนดเงื่อนไขในการก่อตั้งเท่านั้น

2) การเข้าเป็นสมาชิก การเข้าร่วมเพื่อเป็นสมาชิกของนิติบุคคลมหาชนนั้นเป็นไปตามพฤติการณ์ของแต่ละคน หมายความว่า บุคคลใดเข้าไปร่วมอยู่ในกลุ่มชนใดซึ่งเป็นนิติบุคคลมหาชน เช่น องค์กรบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล หรือองค์กรบริหารส่วนตำบล บุคคลนั้นก็จะเป็นสมาชิกของนิติบุคคลมหาชนนั้นในทันที ซึ่งต่างจากการเข้าเป็นสมาชิกของนิติบุคคลเอกชนที่ต้องเกิดจากความสมัครใจเข้าร่วมของบุคคลนั้นเท่านั้น

3) การดำเนินงานของนิติบุคคลมหาชนเป็นการดำเนินงานเพื่อสาธารณประโยชน์ ตามความประสงค์ของรัฐ รัฐจึงสามารถใช้เอกสิทธิ์แห่งอำนาจมหาชนบังคับเอากับเอกชนได้โดยปราศจากความยินยอมของเอกชน ซึ่งเอกสิทธิ์แห่งอำนาจมหาชนนี้มีแต่เฉพาะนิติบุคคลมหาชนเท่านั้น โดยปรากฏอยู่ในรูปของนิติกรรมทางปกครอง

4) ความสัมพันธ์กับนิติบุคคลอื่น ในความสัมพันธ์ระหว่างนิติบุคคลมหาชนหนึ่งกับนิติบุคคลมหาชนอื่นนั้น นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนจะมีฐานะไม่เท่าเทียมกัน กล่าวคือ นิติบุคคลมหาชนหนึ่งอาจมีฐานะเหนือกว่านิติบุคคลมหาชนหนึ่งได้ และนิติบุคคลมหาชนที่มีอำนาจเหนือกว่าสามารถที่จะกำกับดูแลนิติบุคคลที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของตนได้ ซึ่งมีลักษณะเป็น

²² สมคิด เลิศไพฑูรย์ รายงานการวิจัย เรื่อง แนวความคิดและระบบนิติบุคคลมหาชนในประเทศไทย โครงการศึกษาความเป็นไปได้ในการลดสภาพความเป็นนิติบุคคลของส่วนราชการ กันยายน 2539 กรุงเทพมหานคร หน้า 16-17

การควบคุมที่ไม่เคร่งครัดและการจะมีอำนาจกำกับดูแลจะต้องเป็นกรณีที่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจองค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลไว้อย่างชัดเจนซึ่งจะแตกต่างจากนิติบุคคลเอกชนที่นิติบุคคลทุกนิติบุคคลมีฐานะทางกฎหมายเท่าเทียมกันทุกประการ

5) วัตถุประสงค์ของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนเป็นไปเพื่อประโยชน์มหาชน ในขณะที่นิติบุคคลเอกชนตามกฎหมายเอกชนมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ต่อส่วนตัวของนิติบุคคลนั้นเท่านั้น

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

ความเป็นนิติบุคคลของท้องถิ่นทำให้ท้องถิ่นเป็นบุคคลอีกคนหนึ่งแยกต่างหากจากกลุ่มบุคคลผู้เป็นสมาชิกของท้องถิ่นนั้นและในแง่ความสัมพันธ์กับส่วนกลางการเป็นนิติบุคคลก็ส่งผลให้ท้องถิ่นมีสภาพบุคคลแยกต่างหากจากส่วนกลางด้วยเช่นกัน จึงทำให้ท้องถิ่นมีอิสระในการดำเนินการหรือบริหารงานตามอำนาจหน้าที่ของตนโดยส่วนกลางไม่มีอำนาจเข้าไปแทรกแซงการใช้ดุลพินิจดังกล่าวของท้องถิ่น จะทำได้ก็เพียงการควบคุมให้การกระทำของท้องถิ่นเป็นไปโดยชอบตามกรอบของกฎหมายเท่านั้น ในส่วนความสัมพันธ์กับหน่วยงานอื่นนั้น การมีสถานะเป็นนิติบุคคลทำให้ท้องถิ่นสามารถกระทำการที่มีผลเป็นการกอนิติสัมพันธ์ระหว่างท้องถิ่นกับหน่วยงานหรือบุคคลอื่น ได้โดยตรง ประกอบกับการที่ท้องถิ่นมีสภาพบุคคลแยกจากองค์กรของท้องถิ่นอันได้แก่ สภาท้องถิ่น และฝ่ายบริหารท้องถิ่นทำให้การกอนิติสัมพันธ์ดำเนินต่อไปได้โดยไม่ขาดตอน แม้จะมีการเปลี่ยนแปลงเกิดขึ้นกับองค์กรของท้องถิ่น นอกจากนี้ท้องถิ่นยังมีสิทธิหน้าที่อื่น ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด เช่น การดำเนินคดีทางศาล การเป็นผู้ทรงกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน เป็นต้น

ด้วยเหตุดังที่ได้กล่าวมาทั้งหมดนี้ การมีสถานะเป็นนิติบุคคลจึงมีความสำคัญกับท้องถิ่นมากเพราะหากขาดสภาพความเป็นนิติบุคคลท้องถิ่นย่อมไม่อาจใช้อำนาจหน้าที่ที่มีอยู่ได้ด้วยตนเอง จำต้องกระทำการโดยผ่านนิติบุคคลอื่นหรือต้องปฏิบัติตามคำสั่งของส่วนกลาง ซึ่งก็เท่ากับว่าความเป็นอิสระที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะให้เกิดกับท้องถิ่นเพื่อให้ท้องถิ่นปกครองตนเองย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้เลย²³

4.2 องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องมีขอบเขตพื้นที่ความรับผิดชอบอย่างชัดเจน

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (Local Administration) เป็นองค์กรกระจายอำนาจทางพื้นที่ (Decentralization territorial) กล่าวคือ เป็นกรณีที่รัฐแบ่งพื้นที่ออกเป็นพื้นที่ย่อย ๆ และมอบอำนาจหน้าที่หลายประการให้ท้องถิ่นเพื่อให้ท้องถิ่นดูแลรับผิดชอบพื้นที่ย่อย ๆ นั้น หรืออีก

²³ สมคิด เลิศไพฑูรย์ แนวความคิดและระบบนิติบุคคลมหาชนในประเทศไทย หน้า 26

นัยหนึ่งท้องถิ่นสามารถดำเนินการต่าง ๆ ตามอำนาจหน้าที่ของตนได้เฉพาะภายในเขตพื้นที่ที่รับผิดชอบของตนเท่านั้น เมื่อใดที่ท้องถิ่นดำเนินการนอกพื้นที่ของตน โดยหลักแล้วการดำเนินการนั้นเป็นการดำเนินการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย พื้นที่จึงมีความสำคัญกับท้องถิ่นมากเนื่องจากพื้นที่เป็นตัวกำหนดขอบเขตอำนาจหน้าที่ของท้องถิ่น แต่ในบางกรณีเพื่อให้การดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะเป็นไปอย่างต่อเนื่องและประสบผลสำเร็จ ท้องถิ่นอาจจำเป็นต้องมีการกระทำนอกเขตพื้นที่หรือล่วงล้ำเข้าไปในเขตพื้นที่ของท้องถิ่นอื่นจึงมีการเปิดช่องเป็นข้อยกเว้นให้ท้องถิ่นทำงานนอกพื้นที่ได้โดยกำหนดเงื่อนไขที่สำคัญไว้ 3 ประการ ดังนี้²⁴

1) การดำเนินการนั้นจำเป็นและเป็นการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ในเขตพื้นที่ของตน เช่น เป็นการดำเนินการเกี่ยวกับสาธารณูปโภคที่ท้องถิ่นนั้นกระทำในพื้นที่และมีความจำเป็นต้องกระทำต่อเนื่องไปในเขตพื้นที่ของท้องถิ่นอื่นด้วย

2) ต้องได้รับอนุญาตจากท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง กล่าวคือ ท้องถิ่นที่ดำเนินการจะต้องขออนุญาตเจ้าของพื้นที่ที่ตนได้ล่วงล้ำเขตเข้าไปซึ่งโดยปกติผู้มีอำนาจอนุญาตได้แก่สภาท้องถิ่น

3) ต้องได้รับอนุมัติจากผู้กำกับดูแล

4.3 องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีองค์กรของตนเองซึ่งมาจากการเลือกตั้งโดยเสรี

องค์กรบริหารตนเองของท้องถิ่นเป็นนิติบุคคลโดยเอกเทศตั้งขึ้นโดยกฎหมายแยกต่างหากจากส่วนกลาง มีขอบเขตพื้นที่แน่นอนและมีองค์กรของตนเองเข้ามาทำหน้าที่บริหารในนามของนิติบุคคลโดยองค์กรขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประกอบด้วย 2 องค์กร²⁵ ได้แก่

4.3.1 สภาท้องถิ่น

สภาท้องถิ่นอาจทำหน้าที่ในการกำหนดนโยบายและออกข้อบัญญัติหรือกฎหมายท้องถิ่นมาบังคับใช้ภายในท้องถิ่นนั้น ๆ สมาชิกสภาท้องถิ่นจะต้องรับผิดชอบต่อประชาชนเพื่อสนองความต้องการและให้ท้องถิ่นสามารถอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนได้โดยทั่วกัน ซึ่งหมายความว่า การกำหนดนโยบายในการบริหารงานท้องถิ่น สภาท้องถิ่นจะต้องรับผิดชอบต่อให้นโยบายของสภาสามารถบริหารงานสำเร็จตามวัตถุประสงค์มีประสิทธิภาพควบคู่กันไปด้วย

²⁴ สมคิด เลิศไพฑูรย์ แนวความคิดและระบบนิติบุคคลมหาชนในประเทศไทย หน้า 30

²⁵ บุญรงค์ นิลวงค์ การปกครองท้องถิ่นเปรียบเทียบ กรุงเทพมหานคร เจริญวิทย์การพิมพ์ 2522 หน้า 31 - 32

4.3.2 ฝ่ายบริหารท้องถิ่น

ฝ่ายบริหารท้องถิ่นมีหน้าที่รับผิดชอบการบริหารงานตามแผนนโยบายของสภาท้องถิ่นและมีภาระหน้าที่ที่จะต้องประสานกิจการต่าง ๆ ของท้องถิ่นให้สามารถดำเนินการตามวัตถุประสงค์ เป้าหมายตามที่สภาท้องถิ่นได้วางไว้เพื่อประโยชน์สุขของประชาชนในท้องถิ่นนั้น ๆ

การปกครองส่วนท้องถิ่นมีสาระสำคัญอยู่ที่การให้คนในท้องถิ่นมีอิสระในการปกครองตนเอง การที่จะมีอิสระได้นั้นจะต้องมีผู้แทนเป็นของตนเอง การได้มาซึ่งผู้แทนในกรณีสภาท้องถิ่นนี้จะต้องให้ประชาชนในท้องถิ่นเป็นผู้เลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นได้โดยตรง ส่วนการได้มาซึ่งผู้แทนในกรณีที่เป็นผู้บริหารนั้นที่มาของผู้บริหารอาจแตกต่างกันได้ ผู้บริหารท้องถิ่นบางแห่งอาจมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน แต่ในบางแห่งผู้บริหารท้องถิ่นอาจจะมาจากการเลือกกันเองระหว่างสมาชิกสภาท้องถิ่นหรืออาจจะมาจากบุคคลภายนอกที่สภาท้องถิ่นให้ความเห็นชอบก็ได้²⁶ อย่างไรก็ตาม การเปิดช่องในการกำหนดที่มาของคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นเช่นนี้ทำให้หลายฝ่ายที่เกี่ยวข้องมีความต้องการปรับปรุงที่มาของผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้มาจากการเลือกตั้งของประชาชน แต่การได้มาซึ่งผู้บริหารท้องถิ่นโดยอ้อมนั้นมีข้อสังเกตหลายประการ คือ²⁷

1) โครงสร้างที่ผู้บริหารมาจากมติของสภาท้องถิ่นทำให้ผู้บริหารท้องถิ่นต้องพึ่งพาอาศัยหรือต้องการเสียงสนับสนุนข้างมากจากสภาท้องถิ่น ดังนั้นหากผู้บริหารท้องถิ่นไม่สามารถควบคุมเสียงข้างมากในสภาท้องถิ่นได้ก็เป็นการเปิดช่องให้สมาชิกสภาคนอื่นหรือจากกลุ่มการเมืองฝ่ายตรงข้ามใช้กลไกนี้หาวิธีโค่นล้มผู้บริหารท้องถิ่นลงจากตำแหน่งซึ่งอาจทำให้ในวาระการดำรงตำแหน่งสมัยหนึ่ง ๆ ของสภาท้องถิ่นมีการเปลี่ยนแปลงผู้บริหารบ่อยครั้ง

2) การเปลี่ยนแปลงผู้บริหารท้องถิ่นบ่อยครั้งก่อให้เกิดผลเสียต่อการบริหารงานในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพราะจะทำให้เห็นนโยบายขาดความต่อเนื่องยากที่จะผลักดันนโยบายต่าง ๆ ให้เป็นรูปธรรมได้ ท้ายที่สุดผลเสียหรือความเสียหายก็จะตกแก่ประชาชนในท้องถิ่นนั้น ๆ

3) โครงสร้างที่ผู้บริหารท้องถิ่นมาจากสภาท้องถิ่นเป็นโครงสร้างที่สมาชิกสภาท้องถิ่นมักเรียกร่องผลประโยชน์และเล่นเกมการเมืองกับผู้บริหารท้องถิ่นที่ตัวเองเป็นฝ่ายสนับสนุนในรูปแบบต่าง ๆ

²⁶ สมคิด เลิศไพฑูรย์ ภูมิหารัฐธรรมนูญหลักการใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กรุงเทพมหานคร มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2548 หน้า 280 - 281

²⁷ โกวิท วัฒนงาม การเลือกตั้งผู้บริหารท้องถิ่นโดยตรง กรุงเทพมหานคร วิทยุชน 2547 หน้า 12 - 13

4) โครงสร้างผู้บริหารท้องถิ่นมาจากมติของสภาท้องถิ่นเป็นโครงสร้างที่ผู้บริหารท้องถิ่นต้องเอาใจสมาชิก โดยให้ผลประโยชน์ต่างตอบแทนระหว่างกันในรูปแบบต่าง ๆ เพื่อรักษาเสียงข้างมากเอาไว้ทำให้ผู้บริหารท้องถิ่นต้องคอยเอาใจสมาชิกสภาท้องถิ่นมากกว่าเอาใจประชาชน

5) โครงสร้างที่ผู้บริหารท้องถิ่นมาจากมติของสภาท้องถิ่นเป็นโครงสร้างที่ผู้บริหารท้องถิ่นไม่ค่อยมีความมั่นคงเนื่องจากสมาชิกสภาท้องถิ่นคอยเรียกร้องให้ผู้บริหารจัดกิจกรรมหรือโครงสร้างเพื่อตอบสนองพื้นที่ของตนเองมากกว่าจะให้การบริหารดำเนินไปตามนโยบายและทำให้ขาดประสิทธิภาพในการตอบสนองการแก้ปัญหาของท้องถิ่นรวมทั้งมีการเล่นเกมการเมืองโดยไม่เข้าประชุมสภาท้องถิ่น ไม่รับหลักการแห่งร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีและแผนพัฒนาท้องถิ่นประจำปีทำให้การบริหารงานขาดความต่อเนื่อง

4.4 องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีขอบเขตอำนาจหน้าที่ของตนเองในกิจการท้องถิ่น

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกแห่งจะต้องมีขอบเขตอำนาจหน้าที่เป็นของตนเอง แยกต่างหากจากรัฐและโดยหลักอำนาจหน้าที่นั้นเป็นอำนาจหน้าที่คนละประเภทกับรัฐด้วย²⁸ อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาอำนาจหน้าที่ของรัฐและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยทั่วไปจะพบว่าส่วนมากมีอำนาจหน้าที่คล้ายคลึงกัน ความแตกต่างจะมีในส่วนที่เป็นรายละเอียดเท่านั้น กล่าวคือรัฐจะมีอำนาจหน้าที่ที่มีผลกระทบต่อประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศ เช่น มีอำนาจเกี่ยวกับการป้องกันประเทศ การทูต การเศรษฐกิจ ส่วนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะมีอำนาจหน้าที่ที่มีผลกระทบต่อประชาชนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเท่านั้นหรือเป็นกิจการที่ไม่มีความซับซ้อนหรือใช้งบประมาณไม่มากนัก ด้วยเหตุนี้จึงอาจกล่าวได้ว่าการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมักมีการคำนึงถึงจำนวนของผู้ได้รับผลประโยชน์จากการบริหารและศักยภาพขององค์กรที่จะจัดทำประกอบอยู่ด้วยเสมอ²⁹

4.5 องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีการคลังของตนเอง

การปกครองท้องถิ่นเป็นผลมาจากการกระจายอำนาจทางปกครองของรัฐด้วยประสงค์ให้ประชาชนในท้องถิ่นได้ปกครองตนเอง แต่การที่ท้องถิ่นจะสามารถบริหารงานให้สำเร็จ ลุล่วงไปได้ด้วยดีนั้นจำเป็นต้องมีระบบการคลังเป็นของตนเอง³⁰ กล่าวคือ มีระบบในการจัดหารายได้และใช้จ่ายรายได้นั้นเพื่อจัดทำบริการสาธารณะตามความต้องการของราษฎรในท้องถิ่น

²⁸ โกวิทช์ พวงงาม การเลือกตั้งผู้บริหารท้องถิ่น โดยตรง หน้า 35

²⁹ เรื่องเดียวกัน หน้า 40

³⁰ เรื่องเดียวกัน หน้า 40

ท้องถิ่นจะกำหนดรายได้รายจ่ายเองโดยไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้มิได้³¹ และโดยที่การปกครองท้องถิ่นมีขึ้นด้วยความมุ่งหมายให้ประชาชนปกครองตนเองโดยรัฐมอบอำนาจหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะอันเป็นสิ่งที่เกี่ยวข้องใกล้ชิดกับชีวิตประจำวันให้ประชาชนในท้องถิ่นนั้นเองเป็นผู้จัดการดูแลโดยรัฐทำหน้าที่เพียงเป็นผู้กำกับดูแลให้การดำเนินการเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น แต่การดำเนินการจะประสบผลสำเร็จได้นอกจากจะต้องอาศัยคนที่มีความรู้ความสามารถเข้ามาทำงานให้กับท้องถิ่นแล้ว การมีรายได้และการวางแผนการใช้จ่ายเงินก็มีความสำคัญ ท้องถิ่นจึงต้องมีระบบการคลังเป็นของตนเองเพื่อที่จะสามารถตอบสนองความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นได้อย่างเต็มที่และรวดเร็ว

การคลังนั้นประกอบไปด้วยการมีงบประมาณ การมีรายได้ รายจ่าย ท้องถิ่นต้องมีงบประมาณเป็นของตนเองเพื่อประมาณการใช้จ่ายในแต่ละปีซึ่งมีผลโดยตรงกับการวางแผนการดำเนินกิจการต่าง ๆ ต่อไป การคลังท้องถิ่นในส่วนที่เกี่ยวกับรายได้นั้นมีความสำคัญต่อการเป็นท้องถิ่น อาจกล่าวได้ว่าหากไม่มีรายได้เป็นของตนเอง หน่วยงานนั้นย่อมเป็นท้องถิ่นไม่ได้เลยทั้งนี้ เพราะการมีรายได้เป็นของตนเองทำให้ท้องถิ่นสามารถใช้จ่ายเงินนั้นได้อย่างอิสระ แต่ในทางกลับกันหากไม่มีรายได้ของตนเองต้องรับเงินจากรัฐการใช้จ่ายเงินย่อมถูกควบคุมสั่งการจากรัฐส่งผลให้การดำเนินกิจการเป็นไปตามความต้องการของรัฐไม่ใช่ประชาชนในท้องถิ่น

5. แนวคิดเกี่ยวกับความมีอิสระเป็นหลักการสำคัญของการปกครองท้องถิ่น

5.1 ที่มาแห่งความเป็นอิสระ

การปกครองท้องถิ่น (Local Government) ตามหลักกระจายอำนาจการปกครอง (Decentralization) เป็นวิธีการกระจายอำนาจการปกครองให้ท้องถิ่นจัดทำบริการสาธารณะหลาย ๆ อย่างด้วยงบประมาณและเจ้าหน้าที่ของตนเองเพื่อสนองความต้องการของประชาชนภายในท้องถิ่นนั้น ๆ การปกครองท้องถิ่นเป็นลักษณะหนึ่งของการกระจายอำนาจการปกครอง ซึ่งเป็นวิธีการที่รัฐมอบอำนาจการปกครองบางส่วนให้องค์กรอื่นนอกจากองค์กรของราชการส่วนกลางจัดทำบริการสาธารณะบางอย่างโดยอิสระตามสมควรไม่ต้องอยู่ในบังคับบัญชาของราชการส่วนกลางเพียงแต่อยู่ภายในการควบคุมเท่านั้น³² หลวงประดิษฐ์มนูธรรม³³ ได้อธิบายความหมายของการปกครองท้องถิ่นซึ่งเรียกว่าเป็นการปกครองแบบ “มัธยมวิภาค” ไว้ว่า “เป็นการแยกอำนาจบริหารหรือธุรการ

³¹ พรชัย รัศมีแพทย์ *หลักกฎหมายปกครองท้องถิ่นไทย* นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช 2541 หน้า 214

³² ประยูร กาญจนกุล *คำบรรยายกฎหมายปกครอง* กรุงเทพมหานคร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2549 หน้า 171

³³ ทวี ตะเวทีกุล *กฎหมายปกครอง* คำสอนชั้นปริญญาตรี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2483 หน้า 126 - 127

ในท้องถิ่นบางอย่างให้แก่คณะซึ่งราษฎรในท้องถิ่นนั้น ได้เลือกตั้งขึ้นเป็นผู้ใช้อำนาจเอง ท้องถิ่นนี้มีสภาพเป็นนิติบุคคลต่างหากจากรัฐบาลกลางเฉพาะอำนาจบางอย่างซึ่งตนมีอิสระที่จะทำได้”

จากความหมายของการปกครองท้องถิ่นดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าการจัดการปกครองท้องถิ่นตามหลักการกระจายอำนาจการปกครองนั้น เป็นวิธีการหรือเป็นเทคนิคในการจัดการปกครองของรัฐที่ต้องการมอบอำนาจการจัดทำบริการสาธารณะบางอย่างซึ่งแต่เดิมเป็นอำนาจของรัฐในส่วนกลางให้องค์กรของประชาชนในท้องถิ่นไปดำเนินการแทน วิธีการหรือเทคนิคในการจัดการปกครองในลักษณะนี้เกิดจากการความจำเป็นของรัฐที่ต้องการหาวิธีการจัดการปกครองที่เหมาะสมเพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ภายหลังจากที่รัฐต่าง ๆ ได้พัฒนาเข้าสู่ความเป็นรัฐสมัยใหม่และได้เพิ่มบทบาทในฐานะรัฐสวัสดิการขึ้นเรื่อย ๆ การที่รัฐจะดำเนินกิจการของรัฐด้วยตนเองในทุกเรื่องย่อมเป็นไปได้วิธีจัดการปกครองประเทศแบบรวมอำนาจ (centralization) ที่เคยมีมาตั้งแต่เดิมเพียงอย่างเดียวไม่อาจดำเนินการต่อไปได้อย่างมีประสิทธิภาพแล้ว การจัดให้มีการปกครองในรูปแบบของการกระจายอำนาจการปกครองควบคู่ไปกับการรวมอำนาจการปกครองจึงเป็นสิ่งจำเป็นที่มิอาจหลีกเลี่ยงได้ การกระจายอำนาจการปกครองนี้มีการกระจายออกไปใน 2 ลักษณะ คือ การกระจายอำนาจการปกครองทางพื้นที่หรือเขตแดน (decentralization territorial) และการกระจายอำนาจทางบริการหรือกิจการ (decentralization par services) การกระจายอำนาจทางพื้นที่เป็นการกระจายอำนาจการปกครองให้ประชาชนภายในท้องถิ่นจัดทำบริการสาธารณะบางอย่างด้วยงบประมาณและเจ้าหน้าที่ของท้องถิ่นเองที่เรียกว่า การปกครองตนเองของท้องถิ่น (local self – government) ส่วนการกระจายอำนาจทางบริการเป็นวิธีการกระจายอำนาจโดยมอบบริการสาธารณะอย่างใดอย่างหนึ่งให้องค์กรซึ่งมิได้อยู่ในสังกัดของรัฐในส่วนกลางรับไปดำเนินการด้วยเงินทุนและเจ้าหน้าที่ขององค์กรนั่นเอง³⁴ ซึ่งได้แก่การจัดตั้งรัฐวิสาหกิจต่าง ๆ จากจุดมุ่งหมายของการกระจายอำนาจดังกล่าวนี้จึงเป็นเหตุผลอยู่ในตัวว่าองค์กรที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐส่วนกลางให้จัดทำบริการสาธารณะย่อมมีอำนาจอิสระ (autonomy) ในการดำเนินกิจการนั้นได้ด้วยตนเอง ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าความอิสระเป็นลักษณะหรือหลักการที่สำคัญของการปกครองท้องถิ่น

5.2 ปัจจัยที่ก่อให้เกิดความอิสระ

แม้ว่าองค์กรบริหารส่วนท้องถิ่นจะได้รับมอบอำนาจในการจัดทำบริการสาธารณะบางอย่างมาดำเนินการด้วยตนเองก็ตาม องค์กรบริหารส่วนท้องถิ่นอาจไม่มีอิสระเพียง

³⁴ ประชुर กาญจนกุล คำบรรยายกฎหมายปกครอง หน้า 173

พอที่จะจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผลอย่างมีประสิทธิภาพได้ องค์ประกอบอันเป็นปัจจัยสำคัญของการสร้างควมมีอิสระให้แก่องค์การบริหารส่วนท้องถิ่น ได้แก่

5.2.1 องค์การบริหารส่วนท้องถิ่นต้องมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

ความเป็นนิติบุคคลจะทำให้องค์การบริหารส่วนท้องถิ่นมีตัวตนที่แยกต่างหากจากรัฐสามารถมีความต้องการและดำเนินการเปรียบประดุจเช่นบุคคลคนหนึ่งที่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิต่าง ๆ มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายสามารถทำนิติกรรม เป็นโจทก์ จำเลย ต่อศาลได้ การเป็นนิติบุคคลขององค์การบริหารส่วนท้องถิ่นนี้เกิดจากการกระทำของรัฐเพราะว่าในกฎหมายมหาชนสมัยใหม่ รัฐแต่ผู้เดียวเท่านั้นเป็นผู้สร้างกฎหมาย³⁵ และมีได้หมายความแต่เพียงว่าองค์การบริหารส่วนท้องถิ่นมีสิทธิด้านทรัพย์สินหรือมีความสามารถเปรียบประดุจบุคคลธรรมดาเท่านั้น หากแต่องค์การบริหารส่วนท้องถิ่นมีอำนาจมหาชน (puissance publique) ที่มีเหนือกว่าบุคคลธรรมดาทั่วไปด้วยอำนาจของกฎหมายที่ได้รับมอบจากรัฐ ได้แก่ความสามารถที่จะกระทำการทางปกครองและมีอำนาจจัดทำบริการสาธารณะได้ อันแสดงถึงความเป็นนิติบุคคลมหาชนขององค์การบริหารส่วนท้องถิ่น³⁶ ความเป็นนิติบุคคลจึงเป็นเงื่อนไขจำเป็นอันจะขาดเสียมิได้ของการประกันควมมีอิสระขององค์การบริหารส่วนท้องถิ่น

5.2.2 องค์การบริหารส่วนท้องถิ่นต้องมีการคลังของตนเอง

บริการสาธารณะที่องค์การบริหารส่วนท้องถิ่นได้รับจากรัฐส่วนกลางมาดำเนินการนั้นย่อมต้องอาศัยงบประมาณไปดำเนินการทั้งสิ้น องค์การบริหารส่วนท้องถิ่นจึงจำเป็นต้องมีการคลังเป็นของตนเอง กล่าวคือต้องมีงบประมาณหรือมีรายได้เป็นของตนเอง และต้องมีอำนาจในการใช้จ่ายงบประมาณได้อย่างอิสระพอสมควร โดยมีต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐส่วนกลางจนขาดความคล่องตัว ในการใช้จ่ายงบประมาณอันเป็นอุปสรรคต่อการจัดทำบริการสาธารณะได้ การที่องค์การบริหารส่วนท้องถิ่นจะมีงบประมาณหรือรายได้เป็นของตนเองได้นั้น จำเป็นที่รัฐต้องมอบอำนาจในการจัดเก็บภาษีให้้องค์การบริหารส่วนท้องถิ่นเพราะองค์การบริหารส่วนท้องถิ่นไม่มีอำนาจด้วยตนเองที่จะเก็บภาษีจากรายกรเนื่องจากอำนาจจัดเก็บภาษีจากรายกรเป็นอำนาจของรัฐที่เกิดจากความยินยอมของบรรดาผู้แทนราษฎร หรือรัฐสภา รัฐจึงจำเป็นต้องกำหนดประเภทของภาษีที่พึงจัดเก็บและมอบอำนาจในการจัดเก็บในแต่ละท้องถิ่นให้้องค์การบริหารส่วนท้องถิ่นอย่างเพียงพอเพื่อการจัดทำบริการสาธารณะ และหากรายได้จากภาษียังไม่เพียงพอต่อการจัดทำบริการสาธารณะแล้ว รัฐจะต้องให้เงินอุดหนุนแก้องค์การบริหารส่วนท้องถิ่นเป็นการ

³⁵ VEDEL G. Droit Administratif, paris P.U.F.1973 P 641 อังโน โภคิน พลกุล “หลักการจัดระเบียบบริหารราชการ” รัฐสภาสาร ฉบับที่ 8 (สิงหาคม 2528) หน้า 10

³⁶ เรื่องเดียวกัน หน้า 10

เพิ่มเติมและการให้เงินอุดหนุนนี้รัฐจะต้องไม่กำหนดเงื่อนไขในการใช้จ่ายจนทำให้องค์การบริหารส่วนท้องถิ่นขาดความมีอิสระที่จะใช้จ่ายเงินอุดหนุนนั้นเพื่อประโยชน์ของท้องถิ่นได้อย่างแท้จริง

5.2.3 องค์การบริหารส่วนท้องถิ่นต้องมีผู้บริหารที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชนภายในท้องถิ่น

การเลือกตั้งผู้บริหารขององค์การบริหารส่วนท้องถิ่นเป็นวิถีทางทางการเมืองเพื่อแสดงว่าการปกครองท้องถิ่นเป็นการปกครองของประชาชน ผู้บริหารขององค์การบริหารส่วนท้องถิ่นมีอำนาจได้ก็เพราะถือว่ามีมาจากการเลือกตั้งของประชาชน³⁷ ตามหลักการปกครองท้องถิ่นนั้น รัฐบาลท้องถิ่นต้องมีผู้ที่มีรัฐบาลแต่งตั้งแต่ต้องเป็นผู้ที่มีราษฎรในท้องถิ่นเลือกตั้งขึ้นมาเองมิฉะนั้นแล้วก็จะทำให้รัฐบาลท้องถิ่นตกอยู่ในอำนาจของรัฐบาลกลางการให้ราษฎรเป็นผู้เลือกตั้งผู้ดำเนินการปกครองท้องถิ่นได้เองนั้นก็เพื่อให้รัฐบาลท้องถิ่นปฏิบัติกิจการได้โดยอิสระพ้นจากการแทรกแซงของรัฐบาลกลาง³⁸ ศาสตราจารย์ HAURIOU ได้กล่าว “โดยสรุปการกระจายอำนาจก็คือการใช้อำนาจโดยตรงของประชาชนเจ้าของอำนาจอธิปไตยการปกครอง” และยังคงกล่าวต่อไปอีกว่า “หากเจ้าหน้าที่ของท้องถิ่นยังคงได้รับการแต่งตั้งจากอำนาจส่วนกลางนั้นก็คือการรวมอำนาจ”³⁹ ศาสตราจารย์ (Carre de MALBERG) นักกฎหมายมหาชนผู้มีชื่อเสียงชาวฝรั่งเศสเห็นว่า ผู้บริหารขององค์การบริหารส่วนท้องถิ่นไม่จำเป็นต้องมาจากการเลือกตั้งเสมอไป เช่น ศาสตราจารย์ RIVERO เห็นว่าการเลือกตั้งหรือการแต่งตั้งจากอำนาจส่วนกลางเป็นวิธีการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นเหมือนกัน และจะไม่มี ความแตกต่างกันมากมายหากองค์กรนั้นเป็นองค์กรของท้องถิ่นแสดงออกถึงแต่เรื่องท้องถิ่นแต่อย่างเดียว⁴⁰ อย่างไรก็ตาม ในความเห็นของผู้ศึกษาแล้ว มีความเห็นว่สำหรับประเทศไทยคงไม่อาจคาดหวังได้ว่าผู้บริหารที่มาจาก การแต่งตั้งของส่วนกลางจะแสดงออกถึงแต่เรื่องท้องถิ่นแต่เพียงอย่าง เดียวขณะเดียวกันผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งจากส่วนกลางน่าจะรักษาผลประโยชน์ของส่วนกลางมากกว่าประโยชน์ของท้องถิ่นเองอันเนื่องมาจากสภาพสังคมวิทยาของ ไทยที่ยังคงยึดโยงกับระบบอุปถัมภ์อยู่ ดังนั้นผู้บริหารที่มาจาก การเลือกตั้งจึงยังคงเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับความเป็นอิสระขององค์การบริหารส่วนท้องถิ่น

5.2.4 องค์การบริหารส่วนท้องถิ่นต้องมีพนักงานของตนเอง

องค์การบริหารส่วนท้องถิ่นจะมีอิสระในการดำเนินการของ ตนได้อย่างแท้จริงนอกจากจะต้องประกอบไปด้วยปัจจัย 3 ประการดังกล่าวแล้ว เจ้าหน้าที่หรือพนักงานของ

³⁷ โภคิน พลกุล *หลักการจัดระเบียบบริหารราชการ* หน้า 7

³⁸ ทวี ตะเวทกุล *กฎหมายปกครอง* หน้า 13

³⁹ โภคิน พลกุล *หลักการจัดระเบียบบริหารราชการ* หน้า 7

⁴⁰ เรื่องเดียวกัน หน้า 11

ท้องถิ่นก็เป็นปัจจัยสำคัญที่จะขาดเสียมิได้เพราะเป็นผู้นำคำสั่งหรือนโยบายของผู้บริหารไปปฏิบัติ หากขาดเสียซึ่งพนักงานของท้องถิ่นแล้ว การจัดตั้งองค์การปกครองท้องถิ่นที่มีแต่เพียงผู้บริหารก็ จะไม่มีความหมายใด ๆ เลยเพราะกิจการของท้องถิ่นมีอาจดำเนินการไปได้และแม้ว่าองค์การ ปกครองท้องถิ่นจะมีพนักงานคอยปฏิบัติตามคำสั่งหรือนโยบายของผู้บริหารท้องถิ่น แต่ถ้าหากเป็น พนักงานของรัฐในส่วนกลางที่มาช่วยปฏิบัติงานให้กับองค์การปกครองท้องถิ่นซึ่งผู้บริหารท้องถิ่น ไม่มีอำนาจปกครองบังคับบัญชาให้คุณให้โทษได้แล้ว องค์การปกครองท้องถิ่นก็จะขาดอิสระไม่ อาจดำเนินการให้บรรลุตามอำนาจหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

6. การกำกับดูแลกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น

คำว่า “การกำกับดูแล” (Tutelle) เป็นคำที่มีความหมายเฉพาะ โดยเริ่มใช้ในประเทศ ฝรั่งเศส ซึ่งเป็นคำเดียวกับ “การกำกับดูแล” (Tutelle) ที่กล่าวถึงโดยทั่วไปในกฎหมายแพ่งซึ่ง อธิบายถึงการที่ผู้อนุญาตจัดการทรัพย์สินของผู้ไร้ความสามารถ⁴¹ ผู้เยาว์ เป็นต้น คำคำนี้ปรากฏใน กฎหมายมหาชนเป็นเวลานานจนไม่สามารถชี้ชัดได้ว่ากฎหมายมหาชนฝรั่งเศสได้นำคำของ กฎหมายแพ่งคำนี้มาใช้ตั้งแต่เมื่อใด

อย่างไรก็ตาม เมื่อกล่าวถึงความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับองค์การปกครองท้องถิ่นในแง่ที่ รัฐมีอำนาจควบคุมท้องถิ่นแล้วเราอาจสรุปได้ว่ามีระบบการควบคุมท้องถิ่นอยู่ 3 ระบบด้วยกันมิใช่ มีเพียงระบบกำกับดูแลเท่านั้น

7. ระบบการควบคุมท้องถิ่นในปัจจุบัน

ในการควบคุมองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น นอกจากระบบการกำกับดูแลแล้วยังมี ระบบการควบคุมท้องถิ่นที่ใช้อยู่ในปัจจุบันอีก 3 ระบบ⁴² ได้แก่

⁴¹ Geprges VEDE: et oerre DE:VP:VE, Droit Administratif, (Paris:PUF,1984) page 852, อ้างใน สมคิด เลิศ โภทบุรุษ กฎหมายรัฐธรรมนูญหลักการใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หน้า 44

⁴² สมคิด เลิศ โภทบุรุษ กฎหมายรัฐธรรมนูญหลักการใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หน้า 44

7.1 ระบบที่รัฐออกกฎหมายและกฎเกณฑ์ให้ท้องถิ่นปฏิบัติโดยไม่มีเจ้าหน้าที่ของรัฐควบคุมท้องถิ่นโดยตรง

ระบบนี้เป็นระบบที่ใช้มากในประเทศรัฐเดี่ยวที่ไม่มีราชการส่วนภูมิภาคหรือประเทศที่เป็นสหพันธรัฐ เช่น ประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา โดยรัฐจะตรากฎหมายหรือออกกฎเกณฑ์ให้ท้องถิ่นปฏิบัติ ในกรณีที่ต้องคัดค้านการปกครองส่วนท้องถิ่นไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นแล้วมีผลกระทบต่อประชาชน ประชาชนก็จะเป็นผู้ดำเนินการฟ้องร้ององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นต่อศาลยุติธรรม ระบบการควบคุมแบบนี้จึงวางน้ำหนักอยู่ที่ประชาชนเป็นสำคัญซึ่งจะประสบความสำเร็จได้ก็ต่อเมื่อประชาชนมีความตื่นตัวในทางการเมืองและการปกครอง

7.2 ระบบที่รัฐออกกฎหมายและกฎเกณฑ์ให้ท้องถิ่นปฏิบัติโดยมีเจ้าหน้าที่ของรัฐทำหน้าที่ควบคุมท้องถิ่นร่วมกับศาลปกครอง

ระบบนี้เป็นระบบที่ประเทศฝรั่งเศสใช้เมื่อหลังปี ค.ศ. 1982 โดยเป็นระบบที่เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยเฉพาะในระบบราชการส่วนภูมิภาค (ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือนายอำเภอ) จะทำหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ในกรณีที่ตรวจพบความไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือนายอำเภอไม่มีอำนาจในการยกเลิกหรือเพิกถอนการกระทำทางปกครองดังกล่าวด้วยตนเองแต่จะต้องส่งเรื่องไปยังศาลปกครองเพื่อให้ศาลปกครองมีคำพิพากษา

7.3 ระบบที่รัฐออกกฎหมายและกฎเกณฑ์ให้ท้องถิ่นปฏิบัติโดยมีเจ้าหน้าที่ของรัฐทำหน้าที่ควบคุมท้องถิ่นอย่างใกล้ชิด

ระบบนี้เป็นระบบที่เราเรียกว่า “การกำกับดูแล” โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งอาจจะป็นรัฐมนตรี ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือนายอำเภอจะมีอำนาจอนุมัติหรืออนุญาตให้ท้องถิ่นกระทำการหรือไม่กระทำการในเรื่องใดเรื่องหนึ่งรวมถึงการยกเลิกหรือเพิกถอนการกระทำทางปกครองขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นด้วย ระบบการกำกับดูแลนี้จึงวางน้ำหนักการควบคุมอยู่ที่ราชการส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาคเป็นผู้ควบคุมท้องถิ่นโดยตรงไม่ใช่ประชาชนเหมือนอย่างระบบแรกแต่ประการใด

8. การกำกับดูแลทางปกครอง

เพื่อทำความเข้าใจข้อความคิดของ “การกำกับดูแลทางปกครอง” ซึ่งเป็นพื้นฐานสำคัญของการศึกษาเรื่อง การกระจายอำนาจ (Decentralization)⁴³ จึงขอแยกการพิจารณาออกเป็น 4 ส่วนด้วยกัน ส่วนแรกจะได้กล่าวถึงความหมายของการกำกับดูแล ส่วนที่ 2 สถานะของการกำกับดูแล ส่วนที่ 3 การแบ่งแยกระหว่างอำนาจกำกับดูแลกับอำนาจบังคับบัญชา และส่วนที่ 4 วิธีการในการกำกับดูแล

8.1 แนวคิดและความหมายของการกำกับดูแล

สำหรับความหมายของการกำกับดูแลมีผู้ให้ความหมายของการกำกับดูแลไว้หลายประการ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาเพื่อหาคำนิยามที่ดีในการอธิบายเรื่องการกำกับดูแล

Ernst FORSTHOFF ศาสตราจารย์ กฎหมายแห่งมหาวิทยาลัยไฮเคนเบอร์ก ประเทศเยอรมนี กล่าวว่า การกำกับดูแลก็คือ อำนาจของรัฐมนตรีตามพระราชบัญญัติที่จะตรวจสอบดูแลอย่างเป็นพิเศษ (une surveillance particulie re) มากกว่าการตรวจสอบองค์กรเอกชน ธรรมดาเหนือองค์กรกระจายอำนาจ (Mittebare staatsvetwattung)

Jean RIVERO ศาสตราจารย์กฎหมายแห่งมหาวิทยาลัยปารีส II ประเทศฝรั่งเศส กล่าวว่า การกำกับดูแล (Le Controle de tutelle) คือ การควบคุมของรัฐเหนือองค์กรกระจายอำนาจ ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดโดยพระราชบัญญัติ

Francis-Paul BENOIT ผู้เชี่ยวชาญกฎหมายเกี่ยวกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ประจำมหาวิทยาลัย ปารีส II ให้นิยามว่า ตัวบทกฎหมายทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมที่รัดกุม

⁴³ ในประเทศเยอรมนี “การกำกับดูแล” (Staat sauf sicht) เป็นองค์ประกอบอย่างหนึ่งของการกระจายอำนาจ ดู :Ernst FORSTHOFF,Lehrbuch des Verwaltungsrechts(Traite de Droit Administratif Allemand)Traduit de l'Allemand par Michel FORSTHOFF,ZBruxelles:Emile Bruyant, 1969, page 704 ในประเทศฝรั่งเศส “การกำกับดูแล” (Tutelle) นอกจากจะเป็นองค์ประกอบอย่างหนึ่งของการกระจายอำนาจแล้ว การศึกษาเรื่องการกำกับดูแลยังเป็นวิธีการศึกษาวิธีหนึ่งของการกระจายอำนาจด้วย ทั้งนี้เพราะการศึกษาเรื่องการกระจายอำนาจในประเทศฝรั่งเศสสามารถทำได้ 2 กรณีด้วยกันก็คือ การศึกษาในแง่สถาบัน (L'approche institutionnelle) ซึ่งการศึกษาเน้นหนักที่ความเป็นอิสระขององค์กรกระจายอำนาจ ส่วนการศึกษาในแง่ความสัมพันธ์ (L'approche realtionnelle) เน้นหนักศึกษาถึงการกำกับดูแลของรัฐต่อการกระจายอำนาจ ดู: Jean-Louis de CORAIL Documents d'etudes n 202, Droit Administratif:L'administration Territoriale. La Documentation Francaise, Juin 1983. Pp.26-29 อ้างใน สมคิด เลิศไพฑูรย์ เรื่องเดียวกัน หน้า 46

(Constant) และสำคัญ (important) ของอำนาจส่วนกลางเหนือการดำเนินงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น เรียกว่า การกำกับดูแลทางปกครอง (Tutelle Administrative)⁴⁴

Marcel WALINE อดีตศาสตราจารย์ที่มีชื่อเสียงมากในทางกฎหมายมหาชน ประจำมหาวิทยาลัยปารีส ซึ่งเป็นอดีตรองอธิการบดีและอดีตรัฐธรรมนูญ ให้คำนิยามว่าการกำกับดูแล คือการควบคุมทั้งหมดที่มีต่อองค์กรกระจายอำนาจและในกรณียกเว้นยังรวมถึงการกำกับเหนือตัวบุคคลตามกฎหมายแพ่งด้วย⁴⁵

Roland MASPEITOL et Pierre LAROQUE อดีตผู้พิพากษาศาลปกครองประจำสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ให้คำนิยามว่า “การกำกับดูแล” ก็คือ อำนาจควบคุมที่มีอยู่อย่างจำกัดตามพระราชบัญญัติขององค์กรปกครองที่สูงกว่าเหนือบุคคลและเหนือการกระทำขององค์กรกระจายอำนาจ โดยมีเป้าหมายอยู่ที่การปกป้องผลประโยชน์ทั่วไป⁴⁶

นอกจากคำนิยามโดยนักวิชาการในต่างประเทศดังกล่าวแล้วยังมีนักวิชาการของไทยได้ให้ความหมายของการกำกับดูแลไว้ดังนี้

ทวี ตะเวทิกุล ให้ความหมายว่า “การควบคุมดูแลทางปกครอง” (La Tutelle administrative) เป็นวิธีการที่รัฐใช้ควบคุมองค์การท้องถิ่น โดยควบคุมการกระทำอย่างหนึ่งและโดยควบคุมบุคคลผู้ดำเนินงานหรือองค์การอีกอย่างหนึ่ง การควบคุมการกระทำแสดงออกโดยการยับยั้งหรือการทำให้การกระทำนั้น ๆ ไม่มีผลในทางกฎหมาย เช่น การบอกล้าง หรือการอนุมัติสิ่งที่องค์การท้องถิ่นกระทำไป เป็นต้น ส่วนการควบคุมบุคคลผู้ดำเนินงานหรือองค์การนั้นแสดงออกโดยการแต่งตั้งโยกย้าย ถอดถอนตัวบุคคล ผู้ดำเนินงานหรือยุบองค์การหรือถอนสภาพองค์การ เป็นต้น⁴⁷

โกคิน พลกุล อธิบายว่า การควบคุมองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นมิใช่เป็นการควบคุมตามสายการบังคับบัญชา หากเป็นการควบคุมการกระทำขององค์การหนึ่ง โดยอีกองค์การหนึ่ง อันเป็นการควบคุมตัวบทกฎหมายที่ให้อำนาจและฝ่ายควบคุมไม่มีอำนาจจะเพิกถอนคำสั่งหรือการกระทำขององค์การและอำนาจเหล่านี้เมื่อเห็นสมควรเอง เช่น การควบคุมตามสายการบังคับบัญชาทั่ว ๆ ไป⁴⁸

⁴⁴ สมคิด เลิศไพฑูรย์ *กฎหมายรัฐธรรมนูญหลักการใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540* หน้า 47

⁴⁵ เรื่องเดียวกัน

⁴⁶ เรื่องเดียวกัน

⁴⁷ เรื่องเดียวกัน

⁴⁸ โกคิน พลกุล “รูปแบบและวิธีการควบคุมฝ่ายปกครอง” *วารสารนิติศาสตร์* 12 (2524) หน้า 51-52

สมคิด เลิศไพฑูรย์ อธิบายว่า (Tutelle) ตามกฎหมายมหาชนฝรั่งเศสเป็นคำเดียวกับ “การควบคุมกำกับ” (Tutelle) ที่กล่าวถึงโดยทั่วไปในทางกฎหมายแพ่งซึ่งอธิบายถึงการที่ผู้อนุญาตจัดการทรัพย์สินของผู้ไร้ความสามารถ (ผู้เยาว์ เป็นต้น) คำคำนี้ปรากฏในกฎหมายมหาชนมาเป็นเวลานานจนไม่สามารถชี้ชัดได้ว่ากฎหมายมหาชนได้นำคำของกฎหมายแพ่งคำนี้มาใช้ตั้งแต่เมื่อใด⁴⁹ แต่กระนั้นก็ตามในปัจจุบันก็ยังมีการใช้คำว่า “Tutelle” ในทางปกครองกันอย่างแพร่หลาย ดังนั้น ถ้าจะแปลคำนี้ตามความหมายของถ้อยคำต้องแปลว่า “การใช้อำนาจปกครอง” ซึ่งไม่ตรงตามความหมายในทางปกครองเมื่อเป็นเช่นนี้จึงแปลคำว่า “Tutelle” ว่า ควบคุมดูแลซึ่งเป็นการแปลเอาความ⁵⁰

ศุรพล นิตติไกรพจน์ อธิบายว่า “tutelle” มีทั้งการกำกับดูแลทางปกครอง (tutelle Administrative) และการกำกับดูแลเหนือรัฐวิสาหกิจ (tutelle économique) การกำกับดูแลทางปกครองเป็นกระบวนการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อแลกเปลี่ยนกับการให้ความเป็นอิสระในเชิงการเมืองแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่างๆ ซึ่งมีความต้องการพิเศษของตนแตกต่างกันไปในแต่ละพื้นที่ และแลกเปลี่ยนกับการยอมให้มีความเป็นอิสระในการจัดองค์การแยกไปจากฝ่ายปกครองส่วนกลางแก่องค์กรปกครองท้องถิ่นเหล่านี้⁵¹

จากนิยามของผู้ที่ได้ให้ไว้ดังกล่าวข้างต้น คำว่า “การกำกับดูแล” ในความหมายที่ชัดเจนมากที่สุดคงเป็นความหมายที่ท่าน Roland MASPEITOL และท่าน Pierre LAROQUE ที่นิยามไว้ว่า “การกำกับดูแล” คือ อำนาจควบคุมที่มีอยู่อย่างจำกัดตามพระราชบัญญัติขององค์การปกครองที่สูงกว่าเหนือบุคคลและเหนือการกระทำขององค์การกระจายอำนาจ โดยมีเป้าหมายอยู่ที่การปกป้องผลประโยชน์ทั่วไป

8.2 องค์ประกอบของการกำกับดูแล

ในทางกฎหมายเราสามารถแยกองค์ประกอบของการกำกับดูแลได้เป็น 5 ประการ⁵² ดังต่อไปนี้

⁴⁹ สมคิด เลิศไพฑูรย์ “ข้อความคิดเกี่ยวกับการควบคุมกำกับทางปกครอง” รวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี คร.ปรีดี เกษมทรัพย์ กรุงเทพมหานคร พี.เค.พรินต์ติ้งเฮาส์ 2531 หน้า 10

⁵⁰ อิศระ นิตินันท์ประภาส “ระบบการกระจายอำนาจของฝรั่งเศส” เอกสารประกอบการสัมมนาสมาคมกฎหมายมหาชน เรื่อง ความสัมพันธ์ในทางกฎหมายระหว่างราชการบริหารส่วนกลางกับราชการบริหารส่วนท้องถิ่น 16 พฤศจิกายน 2533

⁵¹ ศุรพล นิตติไกรพจน์ “ข้อความคิดบางประการเกี่ยวกับการกำกับดูแล (Tutelle)” วารสารนิติศาสตร์ 19 (ธันวาคม 2532) หน้า 82

⁵² สมคิด เลิศไพฑูรย์ กฎหมายรัฐธรรมนูญหลักการใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หน้า 48

8.2.1 การกำกับดูแลเป็นอำนาจควบคุมชนิดหนึ่ง

คำว่า “อำนาจควบคุม” (Pouvoir de Controle) หรือ “การควบคุม” (Controle) มีความหมายได้ 2 นัย คือ นัยแรก ความหมายอย่างแคบ การกำกับตามความหมายนี้หมายถึงการตรวจสอบว่านิติกรรมอย่างใดอย่างหนึ่งนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เท่านั้น ไม่รวมถึงการตรวจสอบในกรณีอื่น ๆ ด้วย ตัวอย่างเช่น อำนาจบังคับบัญชาเป็นอำนาจที่ไม่สามารถสั่งให้ผู้บังคับบัญชากระทำการทุกอย่างตามที่ตนต้องการได้ แต่เป็นอำนาจที่จำกัดเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับนิติกรรม (Actes juridiques) (ซึ่งหมายถึงสัญญาด้วย) ของผู้บังคับบัญชาเท่านั้น การกระทำอื่น ๆ ของผู้บังคับบัญชา เช่น การเคลื่อนไหวต่าง ๆ ไม่ถือว่าอยู่ใต้อำนาจควบคุมของผู้บังคับบัญชา

ส่วนความหมายอย่างกว้าง หมายถึง การควบคุมการกระทำทุกอย่าง (Toute Manifestation de l'activite) ไม่ว่าจะการกระทำนั้นจะมีผลในทางกฎหมายหรือไม่หรือเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำใด ๆ (Action) นอกเหนือจากนิติกรรม (Acte Juridique) ตามความหมายนี้การควบคุมจึงมิได้จำกัดอยู่แต่เฉพาะการควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย (Controle de legatite) ซึ่งหมายถึงการตรวจสอบว่าการกระทำใด ๆ ของฝ่ายปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ แต่ยังรวมถึงการควบคุมความเหมาะสมในการตัดสินใจ (Controle d'opportunité) ด้วย

การกำกับดูแลเป็นการควบคุมชนิดหนึ่งที่อยู่ตรงกลางระหว่างการควบคุมในความหมายอย่างกว้างและการควบคุมในความหมายอย่างแคบ การกำกับดูแลอาจจะเป็นการควบคุมเพียงตัวบุคคล แต่ไม่ควบคุมองค์กรหรือกำกับดูแลแต่เพียงความชอบด้วยกฎหมายแต่ไม่กำกับดูแลความเหมาะสมในการตัดสินใจหรืออาจจะให้มีการกำกับดูแลทั้ง 2 อย่างควบคู่กันไปด้วยกันก็ได้เช่นกัน

กล่าวโดยสรุป การกำกับดูแลและการควบคุมถือว่ามีจุดร่วมกันทั้งในเนื้อหาและเป้าหมายนั้นคือเป็นการกระทำขององค์กรองค์กรหนึ่งที่มุ่งตรวจสอบการกระทำของอีกองค์กรหนึ่งส่วนวิธีการกำกับดูแลนั้นย่อมผันแปรไปมากน้อยตามความเหมาะสมภายใต้เงื่อนไขที่พระราชบัญญัติกำหนดไว้ซึ่งอาจจะสอดคล้องกับการควบคุมก็ได้

8.2.2 เป็นอำนาจที่มีอยู่อย่างจำกัดตามพระราชบัญญัติ

ขอบเขตสำคัญของการกำกับดูแล ก็คือ จะต้องไม่แทรกแซงองค์กรกระจายอำนาจจนทำให้องค์กรนั้นขาดอิสระไป การมีขอบเขตจำกัดเช่นนี้ทำให้อำนาจกำกับดูแล (Pouvoir de Tutelle) ต่างจากอำนาจบังคับบัญชา (Pouvoir Hierarchique)

8.2.3 เป็นการกำกับดูแลโดยฝ่ายปกครองที่มีฐานะสูงกว่า

การกำกับดูแลมิใช่การควบคุม โดยองค์กรนิติบัญญัติหรือองค์กรตุลาการ ดังนั้น “ฝ่ายปกครองที่มีอำนาจสูงกว่า” จึงหมายถึงรัฐเท่านั้น ซึ่งกระทำการผ่านเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น รัฐมนตรี ผู้ว่าราชการจังหวัด หรือนายอำเภอ เป็นต้น

8.2.4 เป็นการกำกับดูแลเหนือองค์กรและการกระทำขององค์กรกระจายอำนาจ

การกำกับดูแลองค์กรที่สำคัญ ได้แก่ อำนาจของส่วนกลางในบางกรณีที่จะสั่งพักราชการหรือถอดถอนนายกเทศมนตรีหรือยุบสภาท้องถิ่น เป็นต้น ส่วนการกำกับดูแลเหนือการกระทำที่สำคัญก็คือ การสั่งยกเลิกการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (annulations) การให้ความเห็นชอบ (approbation) และการทำคำสั่งแทน (Substitution)

8.2.5 การกำกับดูแลมิขึ้นเพื่อผลประโยชน์ทั่วไปของรัฐ

ผลประโยชน์ทั่วไปของรัฐเป็นคำที่ค่อนข้างกว้าง ดังนั้นอาจจะจำกัดลงไปได้ว่า การกำกับดูแลมิขึ้นเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของประชาชนจากองค์กรกระจายอำนาจและรัฐ จากการกระทำของผู้บริหารองค์กรกระจายอำนาจที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะว่าผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจกระทำการใด ๆ ก็ตามในลักษณะที่ละเลยหรือละเมิดกฎหมายซึ่งอาจมีผลกระทบต่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นนั้นหรือเป็นผลเสียสำหรับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

สำหรับรัฐนั้น ถ้าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีความเป็นอิสระมากเกินไปก็จะมีผลกระทบต่อความเป็นอันหนึ่งอันเดียวของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่มีการละเมิดกฎหมายก็ต่อนับว่าเป็นอันตรายต่อรัฐมากขึ้น รัฐจึงจำเป็นต้องทำการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งในทางการเมืองการปกครอง ทางเศรษฐกิจ ทางกฎหมายและทางการคลัง

9. สถานะของการกำกับดูแล

9.1 การกำกับดูแลเป็นคำสั่งทางปกครองฝ่ายเดียว (Act Administratif Unilateral หรือ Verwaltungakte)

ศาสตราจารย์ Francis – Paul BENOIT ได้ให้คำนิยามคำสั่งทางปกครองฝ่ายเดียวไว้ว่า “คำสั่งทางปกครองฝ่ายเดียว ก็คือ นิติกรรมที่เกิดจากเจตนาฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองและถูกควบคุมโดยศาลปกครอง”⁵³ ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

⁵³ สมคิด เลิศไพฑูรย์ กฎหมายรัฐธรรมนูญหลักการใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หน้า 52

9.1.1 เป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวที่เรียกว่าคำสั่ง

การเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวของการกำกับดูแลทำให้เราสามารถแยกแยะลักษณะของการกำกับดูแลได้ดังต่อไปนี้

1) การกำกับดูแลเป็นนิติกรรมอย่างหนึ่ง (acte juridique หรือ Rechtsgeschäft) การใช้คำว่า “นิติกรรม” นี้ทำให้เราเข้าใจว่า การกำกับดูแลเป็นการกระทำด้วยใจสมัครมุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลซึ่งสอดคล้องกับความคิดที่ว่า คำสั่งทางปกครองคือการกระทำอย่างหนึ่งของฝ่ายปกครองที่สมัครใจก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายปกครองขึ้นอย่างใดอย่างหนึ่ง การกระทำที่ขาดเจตนา (Fait materiel involontaire) เช่น ขับรถชนผู้อื่นโดยประมาทจึงไม่อาจเป็นนิติกรรมได้⁵⁴ ในขณะที่ขบวนการกระทำที่ไม่ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายของฝ่ายปกครอง (acte material) ก็ไม่นับว่าเป็นนิติกรรมเช่นกัน

2) การกำกับดูแลเป็นนิติกรรมทางปกครองที่เป็นนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวและเป็นนิติกรรมทางปกครองเฉพาะเรื่องเฉพาะราว⁵⁵ นิติกรรมทางปกครองตรงกับศัพท์ภาษาอังกฤษว่า Administrative act หรือในภาษาฝรั่งเศสว่า acte administrative และภาษาเยอรมันคือ Verwaltungsakt หมายถึงการกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองในลักษณะที่เป็นนิติกรรม (Juristic Act) ซึ่งต่างจากการกระทำทางปกครองที่เป็นปฏิบัติการหรือการกระทำทางปกครองอย่างธรรมดา (Real Act) โดยการกระทำทางปกครองที่เป็นนิติกรรมหรือนิติกรรมทางปกครองนี้เป็นการแสดงออกซึ่งเจตนาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มุ่งจะผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลหรือเป็นการกระทำที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมุ่งที่จะก่อตั้งความสัมพันธ์ทางสิทธิและหน้าที่ระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนขณะที่การกระทำทางปกครองที่เป็นปฏิบัติการนั้นเป็นการกระทำที่ใช้กำลังทางกายภาพเข้าดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามสิทธิและหน้าที่

3) การกำกับดูแลมิใช่สัญญา (contrat หรือ vertrag) ทั้งนี้เพราะนิติกรรมฝ่ายเดียวนั้นเป็นการตัดสินใจฝ่ายเดียวที่ก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ขึ้นโดยไม่จำเป็นต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้รับนิติกรรม⁵⁶ (destinataire) ยิ่งกว่านั้นนิติกรรมทางปกครองบางกรณีไม่จำเป็นต้องมีผู้รับนิติ

⁵⁴ Georges VEDEL et Pierre DELVOLLE, Droit Administratif, (Paris: PUF, 1984) page 238 อ้างใน สมคิด เลิศไพฑูรย์ เรื่องเดียวกัน หน้า 53

⁵⁵ เรื่องเดียวกัน หน้า 215-216

⁵⁶ Georges DUPUIS, “Definition de l’acte unilateral” in Recueil d’etudes en hommage a Charles EISENMANN Cujas. 1977 page 205 อ้างใน สมคิด เลิศไพฑูรย์ กฎหมายรัฐธรรมนูญหลักการใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หน้า 53

กรรม⁵⁷ อย่างไรก็ตาม ถ้าผู้ใดได้รับความเสียหายโดยตรงจากนิติกรรมทางปกครองผู้นั้นก็มีสิทธิฟ้องเพิกถอนนิติกรรมนี้ได้ นอกจากนี้นิติกรรมทางปกครองยังเป็นเรื่องของอำนาจฝ่ายเดียวด้วย⁵⁸ ทั้งนี้เพราะสัญญาทางแพ่งหรือแม้แต่สัญญาทางปกครอง (Offentlich – rechtlicher Vertrag) ต่างก็เป็นเรื่องการแสดงเจตนาของคู่สัญญาโดยไม่มีเรื่องอำนาจเข้ามาเกี่ยวข้อง⁵⁹

กล่าวโดยสรุป การกำกับดูแลที่เกิดจากการตกลงกันระหว่างรัฐกับองค์กรกระจายอำนาจ (Tutelle Constructuelle) จึงไม่อาจมีได้⁶⁰

4) การกำกับดูแลมิใช่นิติกรรมฝ่ายเดียวที่จะกำหนดให้องค์กรกระจายอำนาจกระทำการหรือไม่กระทำการตามที่รัฐต้องการได้ (acte de commandement หรือ befehlenden Verwaltungsakte) ทั้งนี้เพราะการกระทำการหรือไม่กระทำการนั้นเป็นอำนาจโดยตรงขององค์กรกระจายอำนาจ องค์กรกำกับดูแลมีอำนาจแต่เพียงกำกับดูแลโดยการให้ความเห็นชอบ (approbation) หรือสั่งยกเลิก (annulations) การกระทำใด ๆ ซึ่งอาจส่งผลทางอ้อมให้องค์กรกระจายอำนาจกระทำการหรือไม่กระทำการได้

5) การกำกับดูแลเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวที่ก่อให้เกิด “สิทธิ” (acte de droit หรือ gestaltende Verwaltungsakte) ด้วยการก่อ เปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกสภาพทางกฎหมายที่ดำรงอยู่ด้วยการให้ความเห็นชอบหรือด้วยวิธีอื่นก็ตาม อย่างไรก็ตาม มีนักกฎหมายบางท่าน⁶¹ เห็นว่า

⁵⁷ เช่น การกำหนดหรือไม่กำหนด (Einziehung) ให้พื้นดินผืนใดเป็นทางสาธารณะนั้นมีผลกระทบต่อบุคคลหลายคนทั้งเจ้าหน้าที่ที่จะต้องก่อสร้างและดูแลทางสาธารณะ ตำรวจทางหลวง รวมตลอดถึงเจ้าของที่ดิน จึงไม่ถือว่าเป็นผู้รับนิติกรรมในกรณีนี้

⁵⁸ ศาสตราจารย์ G. DUPUIS ได้ชี้ให้เห็นว่า การเป็น “นิติกรรมฝ่ายเดียว” นั้นจะเกี่ยวข้องกับ “อำนาจ” เสมอเพราะนิติกรรมฝ่ายเดียวเป็นการแสดงออกของอำนาจชนิดหนึ่ง อำนาจนี้เป็นอำนาจที่มีได้ตามกฎหมายแพ่งเช่นกัน เช่น อำนาจของบิดาเหนือบุตร อำนาจของนายจ้างที่จะกำหนดกฎเกณฑ์ให้ลูกจ้างปฏิบัติ เป็นต้น การสรุปว่า “นิติกรรมฝ่ายเดียว” มีได้ก็แต่ตามกฎหมายมหาชนเท่านั้นเป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้อง ดู G. DUPUIS op.cit.po. 206-209 อ้างใน สมคิด เลิศไพฑูรย์ *กฎหมายรัฐธรรมนูญหลักการใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540* หน้า 53

⁵⁹ Ems FORSTHOFF, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts, (Traite de Droit Administratif Allemand) Traduit de l'Allemand par Michel FROMONT, (Bruxelles: Emile Bruyant, 1969), p.315* อ้างใน สมคิด เลิศไพฑูรย์ เรื่องเดียวกัน หน้า 53

⁶⁰ Serge REGOURD, *L'acte de Tutelle en Administrati Francais (Paris: LG.D.j., 1982) p.315* อ้างใน สมคิด เลิศไพฑูรย์ เรื่องเดียวกัน หน้า 54

⁶¹ Serge REGOURD *ibid, p.415* อ้างใน สมคิด เลิศไพฑูรย์ *กฎหมายรัฐธรรมนูญหลักการใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540* หน้า 54

การกำกับดูแลมิใช่นิติกรรมฝ่ายเดียวที่ก่อให้เกิดสิทธิเท่านั้นเพราะการกำกับดูแลอาจเป็นอุปสรรคต่อการทำงานขององค์กรกระจายอำนาจก็ได้ แต่การกำกับดูแลอาจจะเป็นนิติกรรมที่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลง (actes positives) หรือไม่ก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลง (actes negatives) สภาพทางกฎหมายก็ได้ เช่น การให้ความเห็นชอบของผู้ว่าราชการจังหวัดต่อการกระทำของเทศบาลเป็นการกำกับดูแลที่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงสภาพทางกฎหมาย ส่วนการไม่อนุมัติถือเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวที่ไม่ก่อให้เกิดเปลี่ยนแปลงสภาพทางกฎหมาย เป็นต้น

9.1.2 การกำกับดูแลเป็นคำสั่งทางปกครองประเภทหนึ่ง

หลักเกณฑ์ในข้อนี้ทำให้การกำกับดูแลต่างจากนิติกรรมทางแพ่ง ดังนี้

1) ข้อแตกต่างที่สำคัญระหว่างคำสั่งทางปกครองกับนิติกรรมทางแพ่งก็คือคำสั่งทางปกครองเป็นนิติกรรมของ “ฝ่ายปกครอง” การกำกับดูแลจึงเป็นการควบคุมของฝ่ายปกครองมิใช่การควบคุมของเอกชน

2) ในกรณีทั่วไปแล้วคำสั่งทางปกครองเป็นนิติกรรมที่ไม่สามารถสั่งให้งดผลของการกระทำไว้ก่อนได้ (Decision exécutoire) เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนซึ่งต่างจากนิติกรรมทางแพ่งที่ศาลมีอำนาจสั่งให้งดผลการกระทำไว้ก่อนได้⁶² นอกจากนั้นนิติกรรมทางปกครองยังเป็นนิติกรรมที่สามารถบังคับใช้ได้ทันทีโดยไม่จำเป็นต้องมีคำสั่งศาลก่อนซึ่งแตกต่างจากนิติกรรมทางแพ่งที่จะต้องมีการสั่งศาลก่อนเสมอ⁶³

9.2 การกำกับดูแลเป็นคำสั่งทางปกครองไม่ใช่กฎหมาย (Acte individuel หรือ Acte non réglementaire)

กฎหมายนั้นเป็นนิติกรรมสร้างกฎหมาย (Rechtssetzungakte) ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายที่ถาวร เช่น การออกเทศบัญญัติเกี่ยวกับการจราจรในเขตเทศบาลเป็นกฎหมายเพราะเป็นนิติกรรมที่วางกฎหมายทั่วไปขึ้นเกี่ยวกับการจราจร เทศบัญญัตินี้จะใช้บังคับต่อไปจนกว่าจะมีกฎหมายฉบับอื่นมายกเลิกแก้ไข

ส่วนคำสั่งทางปกครองซึ่งมีผลเฉพาะเรื่องเฉพาะราวนั้นเป็นนิติกรรมที่มีได้วางกฎหมายขึ้นและจะหมดไปภายหลังจากที่มีนิติกรรมแล้ว⁶⁴ เช่น ในกรณีที่ผู้ว่าราชการจังหวัดเข้าทำคำสั่งแทนนายกเทศมนตรีที่ไม่ยอมมีคำสั่งปฏิเสธคำขอของเอกชนที่จะเข้ามาครอบครองทาง

⁶² G. VEDEL et P. DELVOLLE, op. cit. p 283 อ้างใน สมคิด เลิศไพฑูรย์ เรื่องเดียวกัน หน้า 55

⁶³ Ibid. อ้างใน สมคิด เลิศไพฑูรย์ เรื่องเดียวกัน หน้า 55

⁶⁴ แนวคิดของ Charies EISENMANN, ดู J.-I. de CORAIL, “Les actes administratifs dans la pensée de Charles EISENMANN,” op. cit., pp. 197-198 อ้างใน สมคิด เลิศไพฑูรย์ *กฎหมายรัฐธรรมนูญหลักการใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540* หน้า 55

สาธารณะ การทำคำสั่งแทนนั้นมิใช่การวางกฎเกณฑ์ทั่วไปและเมื่อมีคำสั่งปฏิเสธแทนไปแล้วคำสั่งนี้ก็จะหมดไป เมื่อมีกรณีที่เอกชนอื่นจะเข้ามาครอบครองทางสาธารณะอีกและนายกเทศมนตรีไม่ปฏิเสธคำขอเข้าครอบครองนี้ผู้ว่าราชการจังหวัดก็ต้องทำคำสั่งใหม่อีกครั้งหนึ่ง

กฎจึงมีลักษณะทั่วไป (General) ไม่เฉพาะเจาะจงกับบุคคลใดบุคคลหนึ่ง (Impersonnelle) ส่วนคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นนิติกรรมที่เฉพาะเจาะจงกับบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือหลายคน (decision individuelle) หรือเฉพาะเจาะจงกับบุคคลหลายคนเป็นราย ๆ ไป ในเรื่องเดียวกัน (decision Collective Allgemeinvertfugung) หรือเฉพาะเจาะจงในเรื่องใดเรื่องหนึ่งของกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่ง (decision particulie're)

การแบ่งแยกระหว่างกฎกับคำสั่งทางปกครองจึงมิใช่การแบ่งแยกด้วย “ปริมาณคน” แต่เป็นปัญหาในทาง “คุณภาพ” เช่น การกระทำทางปกครองที่ระบุค่าตอบแทนของตำแหน่งนายกเทศมนตรีเมืองปารีสถือเป็นกฎเพราะมีลักษณะไม่เฉพาะเจาะจงหรือเกี่ยวข้องกับบุคคลที่จะมาเป็นนายกเทศมนตรีเมืองปารีสทุกคนไม่เฉพาะแต่คนปัจจุบันเท่านั้น แต่การกระทำทางปกครองที่ประกาศเลื่อนชั้น เลื่อนตำแหน่งแม้จะเกี่ยวข้องกับบุคคลหลายคนในบัญชีรายชื่อการเลื่อนชั้นก็ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองเพราะเราสามารถแยกพิจารณาบุคคลเหล่านั้นเป็นราย ๆ ได้⁶⁵

ในประเทศเยอรมนี คำสั่งทางปกครอง (Verwaltungsakte) เป็นนิติกรรมเฉพาะเรื่องเฉพาะราวเสมอ⁶⁶ ส่วนการออกกฎหมายของฝ่ายปกครอง (Verordnungen) มีลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากการมีคำสั่งทางปกครองแม้จะมีการยอมรับการออกกฎหมายของฝ่ายปกครองเป็นการกระทำของฝ่ายปกครองอย่างหนึ่งแต่ก็ได้เป็นคำสั่งทางปกครองเพราะ “งานออกกฎหมาย” ของฝ่ายปกครองเป็นงานที่ต่างจาก “งานปกครอง” ของฝ่ายปกครองมาก

ศาลปกครองเยอรมนีจะควบคุมการออกกฎหมายของฝ่ายปกครองในบางกรณีเท่านั้นส่วนคำสั่งทางปกครองนั้นศาลปกครองเยอรมนีถือว่าเป็นการกระทำที่ถูกต้องได้แย้งได้เสมอ (Amfechtungsklage)⁶⁷ นอกจากนั้นกฎหมายของฝ่ายปกครองยังเป็นนิติกรรมที่ไม่มีผลบังคับทันที (executoire) ทั้งนี้เพราะจำเป็นต้องมีมาตรการต่าง ๆ เพื่อบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายนั้น ๆ

เหตุผลที่การกำกับดูแลเป็นคำสั่งทางปกครอง

การกำกับดูแลก็คือการควบคุมเหนือการกระทำใดการกระทำหนึ่งขององค์กรที่ถูกควบคุมเท่านั้น เป็นการตัดสินใจเป็นครั้งเป็นคราวไปไม่ว่าการกระทำที่ถูกควบคุมจะมีลักษณะเป็น

⁶⁵ สมคิด เลิศไพฑูรย์ เรื่องเดียวกัน หน้า 55-56

⁶⁶ E. FORSTHOFF, op. cit., pp. 315-318 อ้างใน สมคิด เลิศไพฑูรย์ *กฎหมายรัฐธรรมนูญหลักการใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540* หน้า 56

⁶⁷ Michel FROMONT, op. cit., pp. 247-248, อ้างใน สมคิด เลิศไพฑูรย์ เรื่องเดียวกัน หน้า 56

คำสั่งทางปกครองหรือกฎ การกำกับดูแลก็เป็นการกำกับเฉพาะเรื่องเฉพาะราว คือ เป็นคำสั่งทางปกครองเสมอเนื่องจากการกำกับดูแลและผู้ถูกกำกับดูแลในเรื่องหนึ่งเรื่องใดโดยเฉพาะ เช่น การออกเทศบัญญัติของเทศบาลเมืองปารีสเพื่อวางระเบียบเกี่ยวกับการจราจรถือเป็นกฎเพราะไม่มีลักษณะเฉพาะเจาะจงกับบุคคลใดหรือกลุ่มบุคคลใด แต่การให้ความเห็นชอบเทศบัญญัติฉบับนี้ของผู้ว่าราชการจังหวัดถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองเพราะเป็นนิติกรรมที่เกี่ยวข้องกับเทศบาลเมืองปารีส และเทศบัญญัติจราจรฉบับนี้เท่านั้น ไม่ใช่การวางกฎเกณฑ์โดยทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับเทศบาลทุกเทศบาล เทศบัญญัติจราจรทุกเทศบัญญัติถ้าการกำกับดูแลเป็นกฎ การเคารพความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็จะหมดไป⁶⁸ ทั้งนี้เพราะการกำกับดูแลจะเท่ากับเป็นการวางกฎเกณฑ์ในอนาคตให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องปฏิบัติตามนั่นเองและการกำกับดูแลประเภทนี้จะไม่สูญไปหลังจากทำนิติกรรมแล้ว

สภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ของประเทศฝรั่งเศสได้ให้การยอมรับมาเป็นเวลานานว่า การกำกับดูแลนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองเฉพาะเรื่องเฉพาะราวดังจะเห็นได้จากคดีสมาพันธ์แห่งชาติของสหพันธ์นักวิศวกร (Federation nationale des syndicats d'ingenieurs) ขององค์กรกำกับดูแลเพื่อจำกัดค่าตอบแทนของพนักงานกองทุนเพื่อการเกษตรจะกระทำมิได้ทั้งนี้เพราะการกระทำเช่นนี้เป็นกฎ⁶⁹

9.3 การแบ่งแยกระหว่างอำนาจในการควบคุมหรืออำนาจกำกับดูแล (Pouvoir du controle ou de tutelle) กับอำนาจบังคับบัญชา (pouvoir hierarchique)⁷⁰

อำนาจบังคับบัญชา (pouvoir hierarchique) คือ อำนาจที่ผู้บังคับบัญชาใช้กับผู้ใต้บังคับบัญชา เช่น รัฐมนตรีใช้อำนาจบังคับบัญชาเหนือข้าราชการทั้งหมดในกระทรวงของตน อำนาจบังคับบัญชาจึงเป็นอำนาจที่ไม่มีเงื่อนไข (un pouvoir inconditionne) อย่างไรก็ตาม อำนาจนี้ต้องไม่บังคับหรือก่อให้เกิดความไม่ชอบด้วยกฎหมายขึ้นกับผู้บังคับบัญชาที่สูงกว่ามีสิทธิที่จะสั่งให้ผู้ใต้บังคับบัญชากระทำการในสิ่งที่เขาเห็นควรและมีอำนาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือยกเลิกคำวินิจฉัยของผู้ใต้บังคับบัญชาได้เสมอเว้นแต่จะมีกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ (texte) บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

อำนาจกำกับดูแล (Pouvoir du controle ou de tutelle) ต่างจากอำนาจบังคับบัญชาเป็นอย่างมาก อำนาจนี้ไม่ได้ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ในลักษณะผู้ใต้บังคับบัญชากับผู้บังคับบัญชา

⁶⁸ Serge REGOURD, op. cit., p. 420 อ้างใน สมคิด เลิศไพฑูรย์ เรื่องเดียวกัน หน้า 57

⁶⁹ C. E. ASS. 8 Janvier 1971, Urssat des Alpes Maritimes, Rec, p.11., concl Vught. อ้างใน สมคิด เลิศไพฑูรย์ กฎหมายรัฐธรรมนูญหลักการใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หน้า 58

⁷⁰ สมคิด เลิศไพฑูรย์ เรื่องเดียวกัน หน้า 58

แต่ความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นเป็นไปในลักษณะผู้ควบคุม (controleur) และผู้ถูกควบคุม ดังนั้นอำนาจกำกับดูแลจึงเป็นอำนาจที่มีเงื่อนไข (un pouvoir conditionne) อำนาจนี้จะมีได้ก็แต่ในกรณีและในรูปแบบที่พระราชบัญญัติกำหนดไว้เท่านั้น

นอกจากนี้แล้วการควบคุมบังคับบัญชายังมีความแตกต่างกับการควบคุม กำกับดูแล กล่าวคือ การควบคุมบังคับบัญชา (controle hierarchique) และการกำกับดูแลทางปกครอง (tutelle administrative) นั้นต่างก็มิได้มีความเป็นมาในลักษณะเดียวกันกับการกำกับดูแลในด้านอื่น อำนาจควบคุมบังคับบัญชาประกอบด้วยลักษณะสำคัญ 3 ประการ⁷¹ คือ เป็นอำนาจที่จะสั่งการให้ผู้ใต้บังคับบัญชาปฏิบัติตาม (pouvoir d'instruction) เป็นอำนาจที่จะสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชา (pouvoir de reformation) และผู้บังคับบัญชาสามารถใช้อำนาจนี้กระทำการแทนผู้ใต้บังคับบัญชา (pouvoir de substitution) ซึ่งจะเห็นได้ว่า ลักษณะอำนาจดังนี้ไม่มีความสอดคล้องกับหลักแห่งการเป็นอิสระซึ่งเป็นหัวใจสำคัญของการปกครองท้องถิ่นแม้ว่าในบางครั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องปฏิบัติตามนโยบายในเชิงบริหารซึ่งกำหนดโดยองค์กรควบคุม ซึ่งก็มิได้แตกต่างไปจากคำสั่งของผู้บังคับบัญชา (l'instruction) อยู่เป็นอย่างมาก

อำนาจควบคุมบังคับบัญชานั้นเกิดขึ้นจากความจำเป็นในการบังคับให้เป็นไปตามกฎระเบียบสำหรับการปกครองภายในขององค์กรจัดทำบริการสาธารณะหรือฝ่ายปกครอง โดยอำนาจนี้จะมุ่งไปที่การที่ผู้บังคับบัญชาสามารถสั่งการได้ทุกประเภทให้ผู้ใต้บังคับบัญชาปฏิบัติทั้งยังรวมไปถึงการจะเพิกถอนเปลี่ยนแปลงหรือกระทำการแทนในเรื่องที่ผู้ใต้บังคับบัญชามีหน้าที่ต้องปฏิบัติหรือได้ปฏิบัติไปแล้วด้วย ด้วยลักษณะเหล่านี้ของอำนาจควบคุมบังคับบัญชาแสดงให้เห็นชัดเจนว่าอำนาจเช่นนี้ย่อมไม่สอดคล้องกับการนำไปใช้กับองค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยให้มีความเป็นอิสระ (autonomie) แยกออกไปจากฝ่ายปกครอง

สำหรับการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งมีความเป็นอิสระ ในเชิงการเมืองจะเป็นไปในลักษณะที่ให้ความเป็นอิสระอย่างจำกัด (Autonomie Unitee) และมีลักษณะของกึ่งบังคับบัญชา (quasi-hierarchique) ค่อนข้างชัดเจน ยิ่งไปกว่านั้นในปัจจุบันแนวทางการแก้ไขปัญหาทางการบริหารของส่วนกลางต่อปัญหาที่เกิดขึ้นในองค์กรปกครองท้องถิ่นหลายแห่งได้ทำให้ลักษณะของการกำกับดูแลทางปกครองมีลักษณะใกล้เคียงกับการบังคับบัญชามากขึ้นเรื่อย ๆ

⁷¹ สุรพล ลีนดิไกรพจน์ *ข้อความคิดบางประการเกี่ยวกับการกำกับดูแล (Tutelle)* หน้า 82

10. วิธีการในการกำกับดูแล

สามารถแยกพิจารณาได้ 2 กรณี⁷² ได้แก่ การกำกับดูแลโดยตรงเช่น การกำกับดูแลตัวบุคคลหรือองค์กร และ การกำกับดูแลโดยอ้อม

10.1 การกำกับดูแลโดยตรง ได้แก่การกำกับดูแลตัวบุคคลหรือองค์กร

10.1.1 การกำกับดูแลตัวบุคคล

วิธีการสำคัญก็คือ การที่ส่วนกลางมีอำนาจแต่งตั้งตัวบุคคลหรือองค์กรหรือถอดถอนบุคคลขององค์กรที่ถูกควบคุมได้ เป็นต้น โดยที่องค์กรหรือบุคคลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยทั่วไปจะเป็นผู้ซึ่งมาจากการเลือกตั้งตามหลักการกระจายอำนาจ ตัวบุคคลในที่นี้จึงได้แก่ บุคคลธรรมดาแต่ละคนที่เป็นองค์ประกอบขององค์กร เช่น นายกเทศมนตรี สมาชิกสภาเทศบาล แต่ไม่รวมถึงเจ้าหน้าที่ประจำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ส่วนองค์กรจะเป็นรูปของคณะบุคคลหรือเป็นตัวบุคคลคนเดียวก็ได้ เช่น สภาเทศบาลเป็นคณะบุคคล นายกเทศมนตรีเป็นบุคคล กรณีนี้ตัวบุคคลกับองค์กรจึงเป็นกรณีเดียวกัน

10.1.2 การกำกับดูแลองค์กร⁷³

1) การยุบสภาท้องถิ่น

วิธีการกำกับดูแลที่สำคัญ คือ การที่ส่วนกลางมีอำนาจในการยุบสภาท้องถิ่นเพื่อให้ราษฎรเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นใหม่ได้ ในบางกรณีกฎหมายไม่ได้กำหนดเงื่อนไขในการยุบสภาท้องถิ่นไว้เลย เช่น กรณีการยุบสภาเทศบาล พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 แต่บางกรณีกฎหมายกำหนดเงื่อนไขไว้อย่างชัดเจน เช่น กรณีการยุบสภากรุงเทพมหานครตามมาตรา 18 และมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528

2) การถอดถอนออกจากตำแหน่ง

ผู้ใดมีอำนาจแต่งตั้งบุคคลเข้าดำรงตำแหน่งย่อมมีอำนาจถอดถอนบุคคลนั้นออกจากตำแหน่ง แต่สำหรับองค์กรปกครองท้องถิ่น จากหลักการกระจายอำนาจบุคคลหรือองค์กรบริหารมาจากการเลือกตั้ง อย่างไรก็ตาม การถอดถอนจากตำแหน่งนั้นองค์กรกำกับดูแลเข้ามาควบคุมด้วย แต่การจะสั่งให้ออกจากตำแหน่งได้จะต้องเป็นไปตามเหตุผลที่กฎหมายกำหนดจะอาศัยเหตุอื่นเพื่อปลดออกตามอำเภอใจของผู้กำกับดูแลไม่ได้

⁷² สมคิด เลิศไพฑูรย์ เรื่องเดียวกัน หน้า 59

⁷³ วลัยกร รัตนกุล “การกำกับดูแลเหนือการกระทำของกรุงเทพมหานครโดยรัฐ” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2543 หน้า 28-46

3) การส่งเจ้าหน้าที่ในองค์กรปกครองส่วนกลางเข้าไปปฏิบัติหน้าที่แทน⁷⁴

วิธีนี้ทำได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจองค์กรกำกับดูแลโดยทั่วไปอำนาจผู้ว่าราชการจังหวัดในการเข้าไปทำหน้าที่แทนท้องถิ่นถ้าปรากฏว่าองค์กรปกครองท้องถิ่นประสบความล้มเหลวในการดำเนินงานตามอำนาจหน้าที่

4) การสั่งพักราชการ

ในประเทศฝรั่งเศส อำนาจสั่งพักราชการเป็นทั้งของส่วนกลางและตัวแทนของส่วนกลาง เพียงแต่มีระยะเวลาที่ต่างกัน เช่น ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจสั่งพักราชการนายกเทศมนตรีได้ไม่เกินหนึ่งเดือน รัฐมนตรีมีอำนาจสั่งพักราชการนายกเทศมนตรีได้ไม่เกินสามเดือน ซึ่งการสั่งพักราชการดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายด้วย หากการสั่งพักราชการไม่ชอบด้วยกฎหมายผู้ถูกสั่งพักราชการอาจร้องขอต่อศาลให้ยกเลิกคำสั่งดังกล่าวเสียและเมื่อมีการสั่งพักราชการจะส่งผลให้มีการแต่งตั้งบุคคลเข้าไปดำเนินการแทนในกรณีที่ผู้ถูกคำสั่งเป็นผู้บริหารท้องถิ่น

10.1.3 การกำกับดูแลการกระทำ

การกำกับดูแลขององค์กรกำกับดูแลจะไม่เข้าไปแทรกแซงการใช้ดุลพินิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นหลักสำคัญที่สนับสนุนให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอิสระสามารถใช้ดุลพินิจตัดสินใจเพื่อกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ องค์กรกำกับดูแลมีเพียงอำนาจสอดส่องดูแลให้กระทำการตามชอบอำนาจของตนเท่านั้นการกำกับดูแลเหนือการกระทำจึงจำแนกออกได้ดังนี้

1) การให้ความเห็นชอบ (Le pouvoir d'approbation) และการอนุญาตหรืออนุมัติ (Le pouvoir d'autorisation)

หลักการให้ความเห็นชอบและการอนุมัติหรืออนุญาตเป็นมาตรการกำกับดูแลที่มีลักษณะทางกฎหมายเหมือนกัน คือ มีลักษณะที่เรียกว่า “เงื่อนไขที่ทำให้นิติกรรมของท้องถิ่นมีผลหรือไม่มีผลใช้บังคับ” คือ นิติกรรมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องได้รับอนุมัติหรืออนุญาตหรือจะต้องได้รับความเห็นชอบจากองค์กรกำกับดูแลเสียก่อนแล้วแต่กรณี นิติกรรมจึงจะมีผลใช้บังคับได้ อย่างไรก็ตาม มาตรการกำกับดูแลดังกล่าวแม้จะมีลักษณะเหมือนกันบางประการแต่ก็ยังคงมีความแตกต่างกันด้วย คือ หากเป็นกรณีที่องค์กรกำกับดูแลไม่อนุญาตหรือ

⁷⁴ พรชัย รัชมีแพทย “การปกครองตนเองของนครหลวง: ศึกษากรณีนิติสัมพันธ์ระหว่างกรุงเทพมหานครกับองค์กรปกครองส่วนกลาง” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2531 หน้า 58-59

อนุมัติ สภาแห่งรัฐของประเทศฝรั่งเศสเคยตัดสินว่าคำสั่งหรือนิติกรรมที่ไม่ได้รับอนุญาตหรืออนุมัตินั้นถือว่าไม่มีอยู่หรือไม่เกิดขึ้นเลย (D'inexistence) แต่ถ้าเป็นกรณีที่ต้องกรำกับดูแลไม่ให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้การรับรองแล้วนิติกรรมดังกล่าวถือว่าเกิดขึ้นแล้วแต่ไม่มีผลใช้บังคับ (N'est pas devenu definitive) ซึ่งจะต้องมีการฟ้องร้องต่อศาลเพื่อให้ยกเลิกนิติกรรมดังกล่าวต่อไป⁷⁵

ส่วนอำนาจในการอนุญาตหรืออนุมัติ(Le pouvoir d'autonisation) มีหลักการคล้ายกันคือองค์การกระจายอำนาจจะต้องได้รับอนุญาตหรืออนุมัติเสียก่อนจึงจะดำเนินการได้ การอนุญาตหรืออนุมัติต้องกระทำโดยชัดแจ้งไม่สามารถถือว่าการนิ่งเป็นการให้ความเห็นชอบโดยปริยายได้ เพราะฉะนั้นถ้าไม่มีการอนุญาตหรืออนุมัติแล้วนิติกรรมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็ไม่มีอยู่หรือไม่เกิดขึ้นเลย

2) การสั่งเพิกถอนหรือสั่งระงับยับยั้ง(Le pouvoir l'annulation) และการตั้งยกเลิก (Le pouvoir d'abrogation)

การสั่งเพิกถอนหรือการสั่งระงับยับยั้งเป็นนิติกรรมที่องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นทำไปโดยมิชอบด้วยกฎหมายและองค์กรำกับดูแลสามารถเพิกถอนนิติกรรมดังกล่าวได้ นอกจากนี้ยังมีผลย้อนหลังไปถึงวันที่ทำนิติกรรมนั้นด้วย ในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน ผู้กำกับดูแลจะใช้อำนาจยับยั้งคำสั่งหรือคำวินิจฉัยขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ก่อนได้หากกฎหมายไม่กำหนดให้มีอำนาจเพิกถอนหรือยับยั้ง เช่น ผู้ที่ควบคุมกำกับดูแลเห็นว่าคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นทำการไปโดยอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ราชการและผู้มีอำนาจกำกับดูแลได้ตั้งเตือนแล้ว แต่คณะผู้บริหารหรือผู้บริหารไม่ปฏิบัติตามกรณีเช่นนี้ผู้มีอำนาจกำกับดูแลมีคำสั่งเพิกถอนหรือระงับการปฏิบัติดังกล่าวได้

3) การดำเนินการแทน(Le pouvoir de substitution de l'action)

การที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่และ ผู้กำกับดูแลได้เตือนแล้วแต่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังเพิกเฉยไม่ปฏิบัติตาม องค์กรผู้มีอำนาจกำกับดูแลสามารถดำเนินการในเรื่องดังกล่าวแทนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้

10.2 การกำกับดูแลโดยอ้อม แยกพิจารณาได้ดังนี้

10.2.1 การใช้เงินอุดหนุนเป็นมาตรการในการกำกับดูแล

เงินอุดหนุนที่องค์กรปกครองท้องถิ่นได้รับจากราชการบริหารราชการส่วนกลางแยกได้เป็น 2 ประเภท คือ⁷⁶

⁷⁵ เพ็ญศรี เพ็ญสาธแสง “อำนาจกำกับดูแลทางปกครอง:ศึกษากรณีองค์การเทศบาล” วิทยานิพนธ์ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2540 หน้า 53-54

⁷⁶ โภคิน พลกุล และคณะ รายงานการวิจัยเรื่องแนวทางการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการกระจายอำนาจให้แก่ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น 2538 หน้า 134

1) เงินอุดหนุนทั่วไป (General grant)

หมายถึง เงินอุดหนุนที่ส่วนกลางให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอิสระในการนำเงินไปใช้จ่ายในกิจการของท้องถิ่นตามที่ท้องถิ่นเห็นว่าเหมาะสม และตามที่กฎหมายกำหนดโดยส่วนกลางไม่ได้กำหนดว่าจะต้องนำเงินดังกล่าวไปใช้จ่ายในโครงการใดบ้าง

2) เงินอุดหนุนเฉพาะกิจ (Selective grant)

หมายถึง เงินอุดหนุนที่ส่วนกลางกำหนดเงื่อนไขว่า ท้องถิ่นจะต้องนำไปใช้จ่ายในโครงการใดโดยเฉพาะซึ่งท้องถิ่นจะนำเงินอุดหนุนจำนวนนี้ไปใช้ในรูปแบบอื่นไม่ได้เงินอุดหนุนรูปแบบนี้จะถูกควบคุมอย่างใกล้ชิดทุกขั้นตอนตามระเบียบที่รัฐบาลกำหนด

แม้ในทางทฤษฎีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะมีอิสระที่จะขอรับเงินอุดหนุนเฉพาะกิจหรือไม่ก็ได้ซึ่งก็หมายความว่า ถ้าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่ขอรับเงินอุดหนุนเฉพาะกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็ไม่ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมจากส่วนกลาง แต่ถ้าขอรับเงินอุดหนุนเฉพาะกิจนี้ก็ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมในทางปฏิบัติ เราพบว่าไม่มีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดที่ไม่ขอรับเงินอุดหนุนเฉพาะกิจนี้ เงินอุดหนุนจึงเป็นมาตรการในการกำกับดูแลทางอ้อมประเภทหนึ่งซึ่งจำกัดเสรีภาพในด้านการคลังขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นอย่างมาก⁷⁷

10.2.2 การใช้สัญญามาตรฐาน (*l'acte type*) เป็นมาตรการในการกำกับดูแล

สัญญามาตรฐาน คือ สัญญาที่บุคคล (หรือนิติบุคคล) ทางกฎหมายมหาชนหรือทางกฎหมายแพ่งบุคคลหนึ่งกระทำขึ้น โดยแบบของสัญญานั้นถูกกำหนดขึ้นโดยบุคคลที่สาม⁷⁸ การที่แบบของสัญญานี้ถูกกำหนดขึ้นโดยบุคคลที่สามจึงเท่ากับว่าบุคคลที่ทำสัญญานั้น ๆ ถูกจำกัดอำนาจและการริเริ่มสร้างสรรค์ในการกำหนดรายละเอียดทางสัญญานั้นเอง⁷⁹

11. ทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง

ในเรื่องเกี่ยวกับปัญหาการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีงานวิจัยและวิทยานิพนธ์หลายเล่มที่ได้ทำการศึกษาในเรื่องดังกล่าวไว้ ซึ่งผู้ศึกษาได้หยิบยกมาเป็นกรอบแนวทางกรณีศึกษาดังจะกล่าวต่อไปนี้

⁷⁷ สมคิด เลิศไพฑูรย์ *กฎหมายรัฐธรรมนูญหลักการใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540* หน้า 57

⁷⁸ สมคิด เลิศไพฑูรย์ “การควบคุมกำกับเหนือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย” *วารสารกฎหมายปกครอง* 10, 1 (เมษายน 2534) หน้า 46

⁷⁹ สมคิด เลิศไพฑูรย์ *กฎหมายการปกครองท้องถิ่น* หน้า 63

11.1 เพ็ญศรี เพ็ญสาธแสง⁸⁰ ได้ทำการศึกษานโยบายกำกับดูแลทางปกครอง: ศึกษากรณีองค์การเทศบาล มีรายละเอียดสรุปได้ดังนี้

11.1.1 ปัญหาการใช้อำนาจกำกับดูแลเกินขอบเขตของกฎหมายเทศบาล แบ่งเป็น

1) การวางระเบียบต่าง ๆ เกินขอบเขตที่กฎหมายเทศบาลกำหนดโดยส่วนกลางได้เข้ามาแทรกแซงการตัดสินใจของเทศบาลในการกระทำต่าง ๆ โดยกำหนดอำนาจกำกับดูแลรูปแบบการอนุมัติเพิ่มเติมเข้าไปอีกหลายกรณีและเป็นส่วนใหญ่ซึ่งนอกเหนือไปจากกรณีที่กฎหมายเทศบาลบัญญัติไว้

2) ปัญหาการใช้หนังสือเวียนหรือหนังสือสั่งการในการออกคำสั่งให้เทศบาลปฏิบัติ ซึ่งในบางเรื่องเป็นการควบคุมดุลพินิจขององค์การเทศบาล และบางเรื่องก็เป็นการกำหนดให้กระทำการอื่นของรัฐซึ่งไม่ใช่อำนาจหน้าที่ของเทศบาลตามกฎหมายเทศบาล

11.1.2 ปัญหาว่าด้วยรูปแบบของอำนาจกำกับดูแล

กฎหมายเทศบาลได้นำรูปแบบ “การวางระเบียบให้ปฏิบัติ” ซึ่งโดยหลักการแล้วถือว่าเป็นเรื่องของการใช้อำนาจบังคับบัญชาเนื่องจากการกำหนดขึ้นเพื่อความสะดวกต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่และเป็นการจำกัดอำนาจตัดสินใจโดยอิสระ นอกจากนี้ยังมีระเบียบที่ส่วนกลางกำหนดขึ้นโดยส่วนใหญ่เป็นการกำหนดอำนาจกำกับดูแลรูปแบบอนุมัติและการขอความเห็นชอบเพิ่มเติมซึ่งถือเป็นการจำกัดอิสระของท้องถิ่นที่เกินขอบเขตของกฎหมายเทศบาล

11.2 สมบัติ พรหมเมศร์⁸¹ ได้ทำการศึกษาเกี่ยวกับปัญหาการกำกับดูแลองค์การบริหารส่วนจังหวัด โดยได้ศึกษาในช่วงก่อนมีการใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งในขณะนั้นผู้ว่าราชการจังหวัดยังดำรงตำแหน่งเป็นผู้บริหารองค์การบริหารส่วนจังหวัดอีกตำแหน่งด้วย ผลการศึกษาสรุปได้ดังนี้

11.2.1 ปัญหาโครงสร้างขององค์การบริหารส่วนจังหวัด

โดยที่กฎหมายการจัดตั้งองค์การบริหารส่วนจังหวัดกำหนดให้ตำแหน่งผู้บริหารขององค์การบริหารส่วนจังหวัดมาจากการแต่งตั้งจึงเท่ากับว่าการแต่งตั้งดังกล่าวขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

⁸⁰ เพ็ญศรี เพ็ญสาธแสง อำนาจกำกับดูแลทางปกครอง: ศึกษากรณีองค์การเทศบาล หน้า 125-147

⁸¹ สมบัติ พรหมเมศร์ “อำนาจในการกำกับดูแลองค์การบริหารส่วนท้องถิ่น: ศึกษาเฉพาะกรณีขององค์การบริหารส่วนจังหวัด” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2536 หน้า 169-172

11.2.2 ปัญหาด้านการคลัง

แม้ว่ากฎหมายในการจัดตั้งฯ จะกำหนดให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดมีรายได้จากเงินประเภทใดได้บ้าง แต่ก็ยังต้องอยู่ภายใต้การบังคับของกฎหมายซึ่งรัฐจะเป็นผู้กำหนดไม่ว่าจะเป็นเรื่องของอัตราภาษี อำนาจในการจัดเก็บ ทำให้ส่งผลกระทบต่อความเป็นอิสระในทางการคลังขององค์การบริหารส่วนจังหวัดในประเด็นว่าองค์การบริหารส่วนจังหวัดจะมีความเป็นอิสระในการจัดหารายได้ของท้องถิ่นในการนำมาจัดทำบริหารสาธารณะในท้องถิ่นด้วยตนเองมากน้อยเพียงใด

11.2.3 ปัญหาด้านระเบียบข้อบังคับที่ควบคุมการปฏิบัติ

ในส่วนของการดำเนินกิจการของท้องถิ่นในรายละเอียดของการปฏิบัติงาน ระเบียบ ข้อบังคับได้ถูกกำหนดขึ้นโดยกระทรวงมหาดไทยซึ่งได้ส่งวนอำนาจในการพิจารณาอนุมัติในเรื่องต่าง ๆ ให้อยู่ในอำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัดอันเป็นการย้ำให้เห็นว่าความเป็นอิสระที่จะดำเนินการของท้องถิ่นเองนั้นมีอยู่น้อยมากเพราะเท่ากับเป็นการกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามาใช้อำนาจกำกับดูแลได้เกินขอบเขตของกฎหมายนั่นเอง

11.3 อาทิตย์ เกียรติศิริโรจน์⁸² ได้ศึกษาและสรุปปัญหาเกี่ยวกับปัญหารัฐธรรมนูญกับบทบัญญัติเรื่องการปกครองท้องถิ่นในประเทศไทย ไว้ดังนี้

11.3.1 การกำกับดูแลบุคคลหรือองค์กร

ได้แก่กรณีที่ผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นว่าคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นผู้ใดปฏิบัติหน้าที่ฝืนต่อความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน ละเลยไม่ปฏิบัติตามหรือปฏิบัติการไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ หรือมีความประพฤติในทางที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียแก่ศักดิ์ตำแหน่งหรือแก่องค์กรปกครองท้องถิ่นหรือแก่ราชการ ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจเสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยพร้อมด้วยหลักฐาน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยอาจสั่งให้คณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่นออกจากตำแหน่งได้ (เช่น มาตรา 73 ของพระราชบัญญัติเทศบาลฯ) และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจที่จะยุบสภาท้องถิ่นเพื่อให้ราษฎรเลือกตั้งหรือแต่งตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นใหม่ได้ (เช่น มาตรา 45 (4) และ มาตรา 74 ของพระราชบัญญัติเทศบาลฯ) ในการนี้ กฎหมายไม่กำหนดเหตุในการยุบสภาท้องถิ่นไว้เลย เช่น กรณีของเทศบาล ในขณะที่บางกรณีกฎหมายกำหนดเหตุเงื่อนไขที่จะยุบสภาไว้อย่างชัดเจน เช่น การยุบสภากรุงเทพมหานครนั้นจะกระทำได้อีกต่อเมื่อการดำเนินงานของผู้ว่าราชการ

⁸² อาทิตย์ เกียรติศิริโรจน์ “ปัญหารัฐธรรมนูญกับบทบัญญัติเรื่องการปกครองท้องถิ่นในประเทศไทย”

กรุงเทพมหานครและสภากรุงเทพมหานครขัดแย้งกัน หรือการดำเนินงานของผู้ว่าราชการ กรุงเทพมหานครและสภากรุงเทพมหานครเป็นไปในทางที่ไม่ถูกต้องจนอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่กรุงเทพมหานครหรือราชการ โดยส่วนรวม(พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการ กรุงเทพมหานครฯ มาตรา 18 -19)

กรณีข้างต้นอาจก่อให้เกิดปัญหาในการตีความได้ว่า ในกรณีที่กฎหมายมี กำหนดเหตุแห่งการยุบสภาไว้เช่นนั้น องค์การที่มีอำนาจกำกับดูแลสามารถยุบสภาได้ทุกกรณี หรือไม่ อันเป็นปัญหาสำคัญเกี่ยวกับขอบเขตการใช้อำนาจกำกับดูแล

11.3.2 การให้เงินอุดหนุน

การให้เงินอุดหนุนเป็นมาตรการในการกำกับดูแลทางอ้อมประการหนึ่ง ในทุกปีส่วนกลางจะจัดสรรเงินอุดหนุนให้แก่องค์กรปกครองท้องถิ่น ซึ่งสามารถแยกได้เป็น 2 กรณี คือ เงินอุดหนุนทั่วไปกับเงินอุดหนุนเฉพาะกิจ เฉพาะเงินอุดหนุนเฉพาะกิจเท่านั้นที่จะถูกกับ ดูแลอย่างใกล้ชิดทุกชั้นตอนจากส่วนกลางตามระเบียบที่รัฐบาลกำหนด

แม้ว่าในทางทฤษฎีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะมีอิสระที่จะขอรับเงิน อุดหนุนเฉพาะกิจหรือไม่ก็ได้ ซึ่งหมายความว่าถ้าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่ขอรับเงินอุดหนุน เฉพาะกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็ไม่ได้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลจากส่วนกลาง แต่ข้อเท็จจริง ในทางปฏิบัติแล้วไม่มีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดที่ไม่ขอรับเงินอุดหนุนเฉพาะกิจนี้ เงิน อุดหนุนจึงเป็นมาตรการในการกำกับดูแลทางอ้อมประเภทหนึ่งซึ่งเข้าข่ายการจำกัดเสรีภาพใน ทางการคลังขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

11.4 อารยา สอนใจ⁸³ ได้ศึกษาและสรุปปัญหาอุปสรรคในการควบคุมฝ่ายบริหารของ องค์การบริหารส่วนตำบลไว้ สรุปได้ดังนี้

11.4.1 การควบคุมโดยฝ่ายบริหารของรัฐ

1) การควบคุมตัวบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งฝ่ายบริหารขององค์การบริหาร ส่วนตำบล แบ่งได้เป็น

ก. การสั่งถอดถอนออกจากตำแหน่ง โดยกฎหมายให้อำนาจรัฐใน การถอดถอนกรรมการการบริหารขององค์การบริหารส่วนตำบลได้ในกรณีคณะกรรมการบริหาร กระทำการฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชนหรือละเลยไม่ปฏิบัติตามหรือ ปฏิบัติการไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจในการสั่งให้คณะกรรมการทั้งคณะ

⁸³ อารยา สอนใจ “มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมฝ่ายบริหารขององค์การบริหารส่วนตำบล” วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทศึกษาศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2542 หน้า 176-208

หรือบางคนพ้นจากตำแหน่งได้ตามคำแนะนำของนายอำเภอ ซึ่งกรณีดังกล่าวมิได้กำหนดให้ ผู้ว่าราชการจังหวัดต้องเสนอหลักฐานต่าง ๆ ประกอบหรือจะต้องมีการสอบสวนให้ปรากฏตาม ความจริงก่อนจึงจะเสนอให้มีการถอดถอนให้พ้นจากตำแหน่งได้อย่างเช่นเทศบาลหรือองค์การ บริหารส่วนจังหวัด ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า นายอำเภอจึงอาจใช้ความเห็นหรืออำนาจดุลพินิจของตนเอง เสนอแนะต่อผู้ว่าราชการจังหวัดให้ถอดถอนผู้บริหาร โดยไม่ต้องมีการสอบสวนหรือเสนอ หลักฐานใด ๆ ประกอบก็ได้ จึงเป็นการให้อำนาจดุลพินิจแก่นายอำเภอเป็นอย่างมาก

ข. กรณีการพ้นจากตำแหน่งกรรมการบริหารเมื่อนายอำเภอหรือผู้ว่า ราชการจังหวัดสั่งให้พ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล ซึ่งกรณีนี้เป็นการให้ อำนาจแก่นายอำเภอในการใช้ดุลพินิจค่อนข้างมาก โดยเฉพาะในประเด็นที่กฎหมายกำหนดให้ “คำ วินิจฉัยของนายอำเภอให้เป็นที่สุด” นั้นน่าจะเป็นการขัดต่อหลักการในเรื่องของกระบวนการวิธี พิจารณาและวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่นายอำเภอเป็นผู้สอบสวนเองและเป็นผู้นิยามเอง

ค. การพ้นจากตำแหน่งฝ่ายบริหารเมื่อมีการยุบสภาองค์การบริหาร ส่วนตำบล ซึ่งการยุบสภาดังกล่าวย่อมมีผลทำให้คณะกรรมการบริหารต้องพ้นจากตำแหน่งไปด้วย จึงถือเป็นการควบคุมฝ่ายบริหารทางอ้อมนั่นเอง โดยประเด็นปัญหาก็คือเหตุผลในการยุบสภาที่ กฎหมายกำหนดแต่เพียงว่า “เพื่อเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในเขตองค์การบริหาร ส่วนตำบล” หรือ “เพื่อประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม” โดยให้เป็นดุลพินิจของผู้ว่าราชการ จังหวัดนั้น จึงเป็นไปได้ว่าผู้ว่าราชการจังหวัดค่อนข้างมีอำนาจดุลพินิจกว้างขวางอย่างมาก

11.4.2 การควบคุมการกระทำ

1) การให้ความเห็นชอบในการออกข้อบังคับตำบลของนายอำเภอ หากนายอำเภอไม่เห็นชอบ สภาองค์การบริหารส่วนตำบลจะต้องใช้เสียง ยืนยันถึงสองในสาม ซึ่งค่อนข้างกระทำได้ลำบากในความเป็นจริง นอกจากนี้ การกำหนดให้ ข้อบังคับที่มีโทษปรับ หากนายอำเภอไม่เห็นชอบให้ทำไปเลยโดยไม่ให้อีกสภาองค์การบริหาร ส่วนตำบลที่จะพิจารณาทบทวนหรือยืนยันอีกต่อไป ซึ่งถือเป็นการให้อำนาจนายอำเภอในการ ควบคุมการออกกฎหมายท้องถิ่นอย่างเข้มงวดแทนที่จะเป็นลักษณะของการกำกับดูแล

2) การกำหนดสัญญามาตรฐานหรือหลักเกณฑ์ระเบียบปฏิบัติของท้องถิ่น การนำหลักเกณฑ์หรือระเบียบหรือสัญญามาตรฐานมาใช้บังคับกับท้องถิ่น ทุกแห่งเหมือนกันทั้งหมดโดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างหรือไม่ได้กำหนดให้มีความยืดหยุ่นตาม สภาพการณ์นั้นย่อมก่อให้เกิดปัญหาขึ้นแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้

11.4.3 การกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นปฏิบัติหน้าที่อื่น ๆ

ตามที่ทางราชการมอบหมายโดยกรณีนี้ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อูรรณโณ เคยให้ความเห็นไว้ว่า การให้อำนาจส่วนราชการมอบหมายให้ท้องถิ่นปฏิบัติราชการใน

เรื่องใด ๆ นั้น ในที่สุดก็จะทำให้การปกครองท้องถิ่นนั้นกลายเป็นระบบราชการไป ซึ่งการมอบหมายหน้าที่ให้ปฏิบัติย่อมก่อให้เกิดความสัมพันธ์ในแง่ของการสั่งการ การบังคับบัญชาแทนที่จะเป็นการกำกับดูแล

11.4.4 การควบคุมงบประมาณ

การให้ความเห็นชอบงบประมาณรายจ่าย สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือ การที่นายอำเภอและผู้ว่าราชการจังหวัดเข้ามามีบทบาทในการควบคุมงบประมาณขององค์การบริหารส่วนตำบลโดยวิธีการอนุมัติถึง 2 ชั้น โดยทั้งนายอำเภอและผู้ว่าราชการจังหวัดต่างเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาให้ความเห็นชอบร่างข้อบังคับงบประมาณ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าการจัดหางบประมาณขององค์การบริหารส่วนตำบลตกอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐที่ค่อนข้างเข้มงวดอย่างมาก

11.5 วลัยกร รัตนกุล⁸⁴ ได้ศึกษาและสรุปปัญหาเกี่ยวกับการกำกับดูแลเหนือการกระทำของกรุงเทพมหานครโดยรัฐ มีประเด็นสรุปได้ดังนี้

11.5.1 การออกคำสั่งทางปกครองเพื่อกำกับดูแลการกระทำของกรุงเทพมหานครเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนด

ลักษณะสำคัญของอำนาจกำกับดูแล คือการใช้อำนาจกำกับดูแลของส่วนกลางที่มีต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องก่อตั้งขึ้น โดยกฎหมาย ซึ่งในปัจจุบันหลักดังกล่าวยังไม่ได้รับการถือปฏิบัติอย่างจริงจังจะเห็นได้จากการตีความหมายของคำว่า “การกำกับดูแล” โดยไม่ถูกต้อง กล่าวคือ แม้กฎหมายจะบัญญัติในเรื่องการกำกับดูแลไว้ว่าส่วนกลางสามารถใช้อำนาจกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ในขอบเขตเพียงใด แต่ในการใช้กฎหมายขององค์กรผู้ใช้อำนาจกำกับดูแลมักจะเป็นไปในทางก้าวล่วงดุลพินิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจนเกินขอบเขตของการกำกับดูแลตามกฎหมาย โดยปัญหาดังกล่าวอาจเกิดจากการตีความหมายของคำว่า “การกำกับดูแลในทางที่ไม่ถูกต้องจนกลายเป็น “อำนาจบังคับบัญชา”

11.5.2 การออกคำสั่งทางปกครองเพื่อกำกับดูแลข้อบัญญัติท้องถิ่นก่อนประกาศใช้เป็นกฎหมาย

โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะมีเพียงอำนาจกำกับดูแลที่จะควบคุมได้เฉพาะความชอบด้วยกฎหมายของข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครว่าได้ตราขึ้นเกินขอบอำนาจที่กฎหมายกำหนดให้ไว้หรือมีเนื้อความขัดต่อพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดหรือกฎกระทรวงหรือกฎหมายอื่นที่มีลำดับชั้นสูงกว่าหรือไม่อย่างไร เท่านั้น

⁸⁴ วลัยกร รัตนกุล “การกำกับดูแลเหนือการกระทำของกรุงเทพมหานครโดยรัฐ” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2543 หน้า 131-166

11.5.3 การออกคำสั่งทางปกครองเพื่อกำกับดูแลการบริหารงานบุคคลของกรุงเทพมหานคร

การบริหารงานของกรุงเทพมหานครที่ผ่านมาถูกควบคุมโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยและคณะรัฐมนตรีจึงทำให้ขาดความเป็นอิสระและความคล่องตัวในการบริหารงานมาโดยตลอด ซึ่งก่อให้เกิดความล่าช้าในการปฏิบัติงาน ขาดความต่อเนื่องและยังขัดต่อหลักการปกครองตนเองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอีกด้วย

11.5.4 การออกกฎเพื่อกำกับดูแลการกระทำของกรุงเทพมหานครเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนด

ในกรณีนี้ได้แก่ การออกมติคณะรัฐมนตรีเพื่อกำกับดูแลกรุงเทพมหานคร โดยมีลักษณะเป็นการก้าวล่วงอำนาจการตัดสินใจเกี่ยวกับการดำเนินการบางอย่างของกรุงเทพมหานคร เช่น การออกมติเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างโดยวิธีกรณีพิเศษซึ่งขัดแย้งกับข้อบัญญัติของกรุงเทพมหานครซึ่งมีผลใช้บังคับอยู่ก่อนแล้ว และการออกหนังสือเวียนเพื่อกำกับดูแลกรุงเทพมหานคร โดยมีเนื้อหาเป็นการใช้อำนาจเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนด เช่น การสั่งการให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตั้งงบประมาณเพื่อสนับสนุนกิจการด้านอนามัยแม่และเด็กและกิจการด้านเยาวชน หรือการสั่งการห้ามมิให้มีการจัดตั้งสุสานและฌาปนสถานในทุกท้องถิ่นขึ้นใหม่ ซึ่งเป็นเรื่องการควบคุมดุลพินิจของท้องถิ่นที่มีอยู่อันเป็นการก้าวล่วงการตัดสินใจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

11.5.5 การใช้เงินอุดหนุนเป็นเครื่องมือในการกำกับดูแลกรุงเทพมหานคร

กรณีนี้เป็นกรณีที่มีการจัดงบประมาณรายจ่ายประจำปีของกรุงเทพมหานครจะมีการจัดหรือตั้งไว้ในงบประมาณรายจ่ายของกระทรวงมหาดไทย โดยมีแยกต่างหากให้แก่กรุงเทพมหานครโดยตรงทำให้มีผลเป็นการควบคุมการใช้งบประมาณจากส่วนกลางโดยเข้ามามีส่วนในการตัดสินใจของกรุงเทพมหานครในเรื่องงบประมาณนั่นเอง

11.6 วุฒิสภา ต้นไชย และธีรพรธ ใจมั่น⁸⁵ ได้ร่วมกันวิจัยศึกษาเกี่ยวกับรูปแบบและวิธีการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งสรุปประเด็นปัญหาได้ดังนี้

11.6.1 ปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินงานหรือการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งมักถูกควบคุมหรือจำกัด “ดุลพินิจ”

⁸⁵ วุฒิสภา ต้นไชย และธีรพรธ ใจมั่น รายงานผลการวิจัย รูปแบบและวิธีการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สถาบันพระปกเกล้า 2548 หน้า 10-11

ในการดำเนินกิจการราชการส่วนกลางในรูปแบบของการวางระเบียบ ข้อบังคับ หรือหนังสือเวียนให้ปฏิบัติตาม อีกทั้งยังมีการสงวนอำนาจในการพิจารณาอนุมัติในเรื่องต่าง ๆ ให้อยู่ในอำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัด รวมทั้งการกำหนดรูปแบบของการทำสัญญา มาตรฐานต่าง ๆ ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนำไปใช้โดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างหรือ ลักษณะเฉพาะของท้องถิ่นแต่ละแห่ง ซึ่งทำให้การดำเนินกิจการส่วนใหญ่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขาดความอิสระและความคล่องตัว เป็นการเข้าไปจำกัดอำนาจการตัดสินใจของท้องถิ่นโดยเป็นรูปแบบของ “การสั่งการ” ให้ปฏิบัติตามสิ่งที่กำหนดไว้ อันเป็นลักษณะของการ “ควบคุมบังคับบัญชา” มากกว่าที่จะเป็นเพียงการกำหนดแนวทางหรือแบบอย่างให้ปฏิบัติซึ่งอาจปรับเปลี่ยนให้แตกต่างออกไปได้ในลักษณะของ “การกำกับดูแล” เท่านั้น

11.6.2 ปัญหาเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลซึ่งมักถูกแทรกแซงการบริหารจัดการ ราชการส่วนกลางทำให้ขาดความเป็นอิสระ

ในการตัดสินใจปรับเปลี่ยน โยกย้ายบุคลากรในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นตามความเหมาะสมอย่างแท้จริง รวมทั้งทำให้ขาดความคล่องตัวเกิดความล่าช้าและความต่อเนื่องในการบริหารงานบุคคลนั้น

11.6.3 ปัญหาเกี่ยวกับการบริหารจัดการงบประมาณ

รัฐจะเป็นผู้กำหนดทั้งอัตราภาษี อำนาจในการจัดเก็บภาษี รวมทั้งการเข้าไปมีบทบาทในการให้ความเห็นชอบในการจัดงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งในส่วนของ “นายอำเภอ” และผู้ว่าราชการจังหวัด” ซึ่งย่อมแสดงให้เห็นว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นถูกควบคุมอย่างเข้มงวดในการใช้จ่ายงบประมาณทั้งในส่วนของ “รายได้” และ “รายจ่าย”

11.6.4 ปัญหาเกี่ยวกับการกำกับดูแลตามบทบัญญัติกฎหมาย

กฎหมายให้อำนาจแก่ราชการส่วนกลางทั้งในส่วนของการกำกับในแง่ของตัวบุคคลผู้เป็นคณะผู้บริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือ การกำกับในแง่ของการกระทำเกี่ยวกับการให้ความเห็นชอบในการออกข้อบังคับต่าง ๆ ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยที่การควบคุมคณะผู้บริหารท้องถิ่นนั้นไม่ว่าจะเป็นการสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง การถอดถอนออกจากตำแหน่งหรือการสั่งยุบสภาท้องถิ่นก็ตาม ขั้นตอน และวิธีการเอาไว้ค่อนข้างกว้างทั้งในเหตุแห่งการถูกตรวจสอบ วิธีการตรวจสอบ การรวบรวมพยานหลักฐาน หรือแม้แต่การพิจารณาทำคำสั่ง มักจะเป็นถ้อยคำที่ต้องอาศัยการตีความและเป็นการให้ดุลพินิจในการพิจารณาวินิจฉัยที่ค่อนข้างกว้างซึ่งอาจนำไปสู่การใช้ดุลพินิจที่ไร้ขอบเขตและไม่เป็นมาตรฐานเดียวกันขึ้นได้

11.7 รองศาสตราจารย์ ดร.จุมพล หนิมพานิช⁸⁶ และคณะ ได้ศึกษาวิจัยเกี่ยวกับแนวทางกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนุญ พุทธศักราช 2540

ผู้ศึกษาได้หิบบกเฉพาะประเด็นที่มีความเกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งผลการวิจัยสรุปได้ว่า แนวทางในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ควรให้รัฐกระจายอำนาจให้ท้องถิ่นพึ่งตนเองและตัดสินใจได้เอง พัฒนาทางเศรษฐกิจและระบบสาธารณูปโภค ตลอดจนโครงสร้างสารสนเทศให้ทั่วถึงเท่าเทียมกัน สำหรับในด้านความสัมพันธ์ระหว่างราชการส่วนกลาง ส่วนภูมิภาคและส่วนท้องถิ่นควรมีความสัมพันธ์ในลักษณะที่ราชการส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค ช่วยสนับสนุนการบริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในรูปของการให้คำปรึกษาหารือ นอกจากนี้แล้ว ในเรื่องของการกำกับดูแลต้องให้การดำเนินการของราชการท้องถิ่นเป็นไปอย่างถูกต้องตามกฎหมาย รวมไปถึงเรื่องของการส่งเสริมให้องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเข้ามามีบทบาทในการกำกับดูแลให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นปฏิบัติหน้าที่โปร่งใสตรวจสอบได้ รวมทั้งเรื่องที่เห็นว่าความสัมพันธ์ระหว่างราชการส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และส่วนท้องถิ่นต้องมีในลักษณะที่ราชการส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค ช่วยสนับสนุนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในรูปของการให้คำปรึกษาทางวิชาการและควรเป็นความสัมพันธ์ในลักษณะของ “การกำกับดูแล” บริหารงานมากกว่า “การควบคุม” โดยผ่อนคลายกฎระเบียบต่าง ๆ เป็นต้น การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องทำเท่าที่จำเป็นตามที่กฎหมายบัญญัติและต้องเป็นไปเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นจะกระทบหลักการปกครองตนเองไม่ได้

ในส่วนของการปรับปรุงแก้ไขเกี่ยวกับรูปแบบการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยรัฐ มีประเด็นน่าสนใจได้แก่ การให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และไม่เห็นด้วยกับการที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอยู่ในการควบคุมของส่วนกลางโดยตรง

11.8 นครินทร์ เมฆไตรรัตน์⁸⁷ และคณะ ได้ทำการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับความก้าวหน้าของการกระจายอำนาจในประเทศไทย

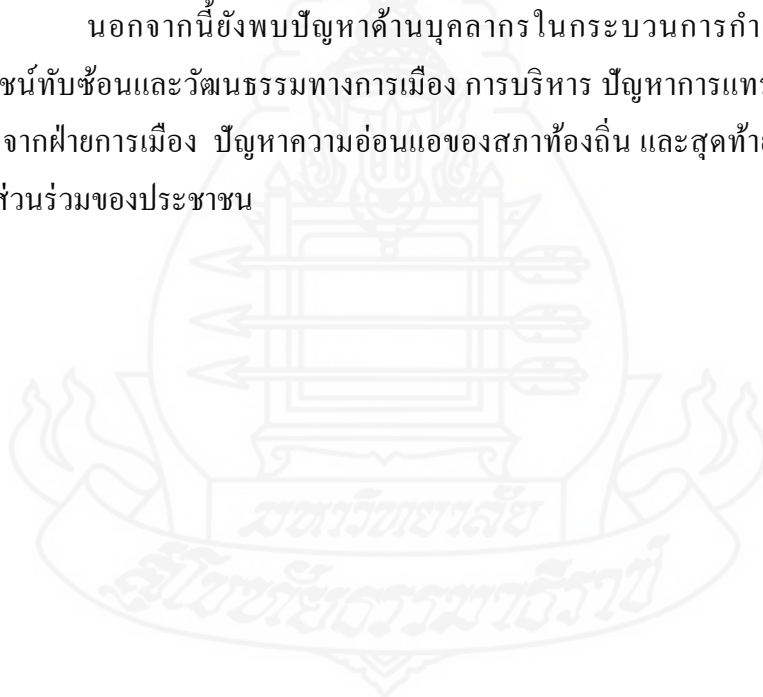
เกี่ยวกับกระบวนการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นพบปัญหาในการกำกับดูแลหลายประการได้แก่ ปัญหาที่สืบเนื่องมาจากกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องซึ่งแม้ว่าจะเป็นกระบวนการที่กระทำโดยมีการบัญญัติเอาไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วน

⁸⁶ จุมพล หนิมพานิช และคณะ รายงานวิจัย แนวทางการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนุญ พุทธศักราช 2540 นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช 2547 หน้า 204-222

⁸⁷ นครินทร์ เมฆไตรรัตน์ และคณะ รายงานผลการศึกษา ความก้าวหน้าของการกระจายอำนาจในประเทศไทย สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2552 หน้า 127-129

ท้องถิ่นรูปแบบต่าง ๆ ก็ตาม แต่ทว่าโดยสภาพข้อเท็จจริงแล้ว การกำกับดูแลยังเป็นการกำกับดูแลที่ออกตามความในพระราชบัญญัติต่าง ๆ ซึ่งปริมาณของระเบียบที่ตราขึ้นเพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นถือปฏิบัติมีเป็นจำนวนมาก บางเรื่องเป็นเรื่องเล็กน้อย ล้าสมัย และก่อให้เกิดความยุ่งยากซับซ้อนในการปฏิบัติงาน ซึ่งโดยสภาพความเป็นจริงแล้วระเบียบเหล่านั้นจำเป็นจะต้องได้รับการปรับปรุง แก้ไข หรือยกเลิก ตามความเหมาะสม ด้วยเหตุนี้การกำกับดูแลจึงมีลักษณะที่มีความเป็นราชการอยู่มากเกินไปทำให้ทำงานได้ล่าช้าไม่ตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นและไม่สอดคล้องต่อหลักการกระจายอำนาจ อาทิ ระเบียบว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้าง ระเบียบพัสดุ ฯลฯ และนอกจากนี้เมื่อพิจารณาถึงกระบวนการในการตรากฎหมายและระเบียบเหล่านั้นจะเห็นได้ว่ากระบวนการที่เกิดขึ้นมักมีลักษณะเป็นกระบวนการการบัญญัติที่ราชการส่วนกลางมีบทบาทนำโดยแทบมิได้เปิดโอกาสให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นผู้ปฏิบัติมีส่วนร่วม (top-down approach) ทำให้ในท้ายที่สุดเมื่อระเบียบเหล่านั้นต้องนำไปปฏิบัติอาจไม่สอดคล้องกับบริบทต่าง ๆ ภายในท้องถิ่น

นอกจากนี้ยังพบปัญหาด้านบุคลากรในกระบวนการกำกับดูแล ปัญหาผลประโยชน์ทับซ้อนและวัฒนธรรมทางการเมือง การบริหาร ปัญหาการแทรกแซงกระบวนการกำกับดูแลจากฝ่ายการเมือง ปัญหาความอ่อนแอของสภาท้องถิ่น และสุดท้ายปัญหาเกี่ยวกับการขาดการมีส่วนร่วมของประชาชน



บทที่ 3

รูปแบบการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศไทย และต่างประเทศ

ในบทที่ 3 นี้จะได้ทำการศึกษาถึงรูปแบบการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 รูปแบบการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 และรูปแบบการปกครององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศไทยประเภททั่วไปตามพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รวมทั้งการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของต่างประเทศทั้งในรูปแบบของรัฐเดี่ยวและรูปแบบของรัฐรวมหรือสหพันธรัฐ เพื่อให้เห็นถึงความแตกต่าง โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับการกำกับดูแลซึ่งเป็นประเด็นหลักในการศึกษารั้งนี้

1. การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศไทย

1.1 การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (2550)

การกระจายอำนาจการปกครองให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นวิธีการที่รัฐมอบอำนาจบางส่วนให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้ไปดำเนินการจัดทำกิจกรรมบางอย่างได้อย่างอิสระภายใต้การบริหารงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยลำพัง อย่างไรก็ตาม ในการให้อิสระต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น รัฐยังคงต้องสงวนบทบาทของตนไว้โดยยังคงมีหน้าที่ “กำกับดูแล” กิจกรรมที่ได้มอบให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไปดำเนินการ ทั้งนี้เนื่องจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีฐานะเป็น “หน่วยงานทางปกครอง” ซึ่งเมื่อส่วนกลางมอบภารกิจบางอย่างให้ไปดำเนินการ ส่วนกลางก็ต้องมีหน้าที่ตรวจสอบการดำเนินการต่าง ๆ ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นว่าเป็นไปโดยถูกต้องและชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ดังนั้น การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงได้แก่การที่รัฐ (ส่วนกลาง) เข้าไปตรวจสอบการดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยมีวัตถุประสงค์หลักที่สำคัญคือเพื่อปกป้องประโยชน์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและประโยชน์มหาชน⁸⁸

⁸⁸ นันทวัฒน์ บรมานันท์ การปกครองส่วนท้องถิ่น พิมพ์ครั้งที่ 5 กรุงเทพมหานคร วิญญูชน หน้า 188

“การกำกับดูแล” ในที่นี้จึงหมายถึงความสัมพันธ์ระหว่างส่วนกลางกับส่วนท้องถิ่น ที่มีลักษณะแตกต่างไปจากการบังคับบัญชาที่เป็นความสัมพันธ์ระหว่างส่วนกลางกับส่วนภูมิภาค โดยการกำกับดูแลมีสาระสำคัญอยู่ที่ผู้มีอำนาจกำกับดูแลซึ่งได้แก่ส่วนกลางจะกำกับดูแลได้ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้อย่างชัดเจน ดังนั้นกฎหมายจึงเป็นที่มาหรือบ่อเกิดของอำนาจกำกับดูแล นอกจากนี้ การใช้อำนาจกำกับดูแลจะต้องใช้เท่าที่จำเป็น โดยมีวัตถุประสงค์หลักอยู่ที่การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเท่านั้น ส่วนกลางซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจกำกับดูแลไม่มีอำนาจในการควบคุมความเหมาะสมของการกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในกรณีที่มีการกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมายแล้ว

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้วางหลักเกณฑ์สำหรับการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ใน มาตรา 282 ว่า การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องทำเท่าที่จำเป็นและมีหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่ชัดเจน สอดคล้องและเหมาะสมกับรูปแบบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติโดยต้องเป็นไปเพื่อการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม และจะกระทบถึงสาระสำคัญแห่งหลักการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือนอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัติไว้มิได้ และในการกำกับดูแลให้มีการกำหนดมาตรฐานกลางเพื่อเป็นแนวทางให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเลือกไปปฏิบัติได้เองโดยคำนึงถึงความเหมาะสมและความแตกต่างในระดับของการพัฒนาและประสิทธิภาพในการบริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในแต่ละรูปแบบ โดยไม่กระทบต่อความสามารถในการตัดสินใจดำเนินงานตามความต้องการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรวมทั้งจัดให้มีกลไกการตรวจสอบการดำเนินงานโดยประชาชนเป็นหลัก

จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (2550) ได้กำหนดหลักการใหม่ในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นว่า ต้องเป็นการดำเนินการที่มาจากส่วนกลางที่มีขึ้นเพื่อความเป็นเอกภาพของรัฐ และเพื่อปกป้องประโยชน์ส่วนรวมของรัฐ และนอกจากนี้การกำกับดูแลจะทำได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้มีอำนาจหน้าที่อย่างชัดเจน และการใช้อำนาจดังกล่าวต้องใช้เท่าที่จำเป็น โดยมีวัตถุประสงค์หลักที่สำคัญคือ การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ผู้ใช้อำนาจกำกับดูแลจะไม่มีอำนาจในการควบคุม “ความเหมาะสม” ของการกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในกรณีที่มีการกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมายแล้ว ซึ่งต่างจาก “ผู้บังคับบัญชา” ในระบบราชการปกติที่สามารถออกคำสั่งเพื่อควบคุมความเหมาะสมของการ

กระทำของผู้ได้บังคับบัญชาได้⁸⁹ นอกจากนี้ยังได้ให้ประชาชนเป็นผู้ตรวจสอบการดำเนินงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้อีกทางหนึ่งด้วย⁹⁰

ความในบทบัญญัติดังกล่าวเท่ากับเป็นการกำหนดขอบเขตของการกำกับดูแลไว้ว่าการกำกับดูแลจะมีอยู่เท่าที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น ซึ่งคำว่า “กฎหมาย” ในที่นี้ก็หมายความว่ากฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ อันได้แก่ พระราชบัญญัติและพระราชกำหนดเท่านั้น

นอกจากรัฐธรรมนูญแล้วยังมีกฎหมายอื่นที่บัญญัติเกี่ยวกับการกำกับดูแลไว้ ได้แก่ พระราชบัญญัติระเบียบราชการบริหารราชการแผ่นดิน ที่กำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดและนายอำเภอมีอำนาจหน้าที่โดยตรงในการกำกับดูแล⁹¹ และกำหนดให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจกำกับดูแลท้องถิ่นทุกรูปแบบ โดยกำกับดูแลผ่านส่วนราชการที่มีอำนาจกำกับดูแลโดยตรง⁹² และกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เช่น พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 ให้อำนาจผู้ว่าราชการจังหวัดสั่งเพิกถอนมติขององค์การบริหารส่วนจังหวัดในกรณีที่น่าปรากฏว่ามตินั้นฝ่าฝืนกฎหมาย กฎ หรือระเบียบข้อบังคับของทางราชการหรือเป็นมติดี้นอกเหนืออำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด⁹³ เป็นต้น

1.2 รูปแบบในการกำกับดูแล

การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกรูปแบบที่ได้ปรับปรุงให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดังที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 282 วรรคสอง นั้น สามารถแยกได้พิจารณาได้เป็น 6 กรณี⁹⁴ คือ (1) การกำกับดูแลผู้บริหารท้องถิ่น (2) การกำกับดูแลสภาท้องถิ่น (3) การสั่งให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอยู่ในความควบคุมของส่วนกลางโดยตรง (4) การกำกับดูแลทางกิจการ (5) การกำกับดูแลการออกข้อบัญญัติท้องถิ่น และ (6) การกำกับดูแลทางการคลัง

⁸⁹ สมคิด เลิศไพฑูรย์ *รวมบทความกฎหมายการปกครองท้องถิ่น* กรุงเทพมหานคร นิติธรรม 2539 หน้า 19

⁹⁰ คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ *สาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ พร้อมตารางเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญฯ พุทธศักราช 2540 ฉบับรับฟังความคิดเห็น* หน้า 211, อ้างใน มานิตย์ จุมปา “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย” (พ.ศ. 2550) กรุงเทพมหานคร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2551 หน้า 401

⁹¹ มาตรา 57 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 อ้างใน สมคิด เลิศไพฑูรย์ *กฎหมายการปกครองท้องถิ่น* กรุงเทพมหานคร คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา 2547 หน้า 486

⁹² เรื่องเดียวกัน หน้า 486

⁹³ เรื่องเดียวกัน หน้า 486

⁹⁴ นันทวัฒน์ บรมานันท์ *การปกครองส่วนท้องถิ่น* หน้า 189

อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจกำกับดูแลเหนือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของส่วนกลาง และส่วนภูมิภาคนั้น ส่วนใหญ่มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น นั้น ๆ ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี ได้แก่ การกำกับดูแลโดยตรง และการกำกับดูแลโดยอ้อม

1.2.1 การกำกับดูแลโดยตรง แยกออกได้เป็น 2 ลักษณะ ดังนี้

1) การกำกับดูแลเหนือตัวบุคคลหรือองค์กรของท้องถิ่น

ตัวบุคคลในที่นี้⁹⁵ ได้แก่ บุคคลธรรมดาแต่ละคนที่เป็นองค์ประกอบทางการเมืองขององค์กร ในกรณีท้องถิ่นเป็นคณะบุคคล หมายถึง นายกเทศมนตรีและเทศมนตรีซึ่งประกอบเป็นคณะเทศมนตรี ประธานและกรรมการบริหารองค์กรส่วนตำบลประกอบเป็นคณะกรรมการบริหารองค์กรบริหารส่วนตำบล (ปัจจุบันองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยไม่มีฝ่ายบริหารที่เป็นคณะบุคคลแล้ว) สมาชิกสภาท้องถิ่นประกอบเป็นสภาท้องถิ่น ส่วนบุคคลคนเดียวที่มีฐานะเป็นองค์กรบุคคลย่อมหมายถึงองค์กรนั่นเอง เช่น นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เป็นต้น ซึ่งบุคคลตามความหมายนี้ไม่รวมถึงเจ้าหน้าที่ประจำ ได้แก่ พนักงานหรือเจ้าหน้าที่ประจำของท้องถิ่น

ส่วนองค์กร ได้แก่ คณะบุคคลหรือบุคคลผู้กระทำการในฐานะผู้แทนของท้องถิ่น คณะบุคคลที่มีฐานะเป็นองค์กร หมายถึง คณะผู้บริหารท้องถิ่นและสภาท้องถิ่น ส่วนบุคคลที่มีฐานะเป็นองค์กร หมายถึงผู้บริหารท้องถิ่น

การกำกับดูแลเหนือตัวบุคคลหรือองค์กรของท้องถิ่นเป็นการกำกับดูแลที่มุ่งจะแก้ไขความขัดแย้งระหว่างสภาท้องถิ่นกับคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น รวมถึงการตรวจสอบคุณสมบัติและความประพฤติของตัวบุคคลที่ดำรงตำแหน่งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยการกำกับดูแลเหนือตัวบุคคลหรือองค์กรนี้มี 2 ลักษณะ คือ

1. การกำกับดูแลเหนือตัวบุคคล คือ กรณีที่ผู้กำกับดูแลสั่งให้บุคคลในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งเนื่องจากพบว่าขาดคุณสมบัติหรือมีความประพฤติเสื่อมเสียหรือละเลยไม่ปฏิบัติตามหรือปฏิบัติการไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่

2. การกำกับดูแลเหนือองค์กร คือ กรณีที่ผู้กำกับดูแลให้ผู้บริหารทั้งคณะพ้นจากตำแหน่งหรือยุบสภาท้องถิ่นเพื่อให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นใหม่

2) การกำกับดูแลเหนือการกระทำของท้องถิ่น

⁹⁵ พรชัย รัศมีแพทย์ *หลักกฎหมายการปกครองท้องถิ่น ไทย* นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช 2541 หน้า

การกระทำของท้องถิ่น ผู้กำกับดูแลมีอำนาจเพียงควบคุมตรวจสอบการกระทำของส่วนท้องถิ่นให้ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น โดยไม่สามารถเข้าไปแทรกแซงการใช้ดุลพินิจของท้องถิ่นได้ มีอยู่ 2 วิธี ได้แก่

(1) การกำกับดูแลก่อนการกระทำมีผล

ได้แก่ การให้ความเห็นชอบของส่วนกลาง ซึ่งถือว่าเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในเชิงป้องกัน เพื่อให้ท้องถิ่นดำเนินการไปในทางที่ไม่ถูกต้อง ซึ่งหากผู้ที่มีอำนาจกำกับดูแลพบว่ามีกรณีฝ่าฝืนกฎหมายหรือการดำเนินการนั้นขัดกับผลประโยชน์ของท้องถิ่นผู้กำกับดูแลสามารถไม่ให้ความเห็นชอบได้ ได้แก่

ก) การให้ความเห็นชอบ หมายถึง การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของโครงการหรือเรื่องที่ท้องถิ่นตัดสินใจจะกระทำต่อไป เป็นการกำกับดูแลก่อนการกระทำ ซึ่งเป็นวิธีป้องกันมิให้มีการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเกิดขึ้น กฎหมายจึงกำหนดให้ผู้มีอำนาจกำกับดูแลได้ตรวจสอบความถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายของโครงการหรือเรื่องที่ท้องถิ่นจะตัดสินใจทำการ การกำกับดูแลด้วยวิธีนี้ส่วนมากเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติแห่งกฎหมายเป็นหลัก

ข) การอนุมัติ หมายถึง การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของโครงการหรือเรื่องที่ท้องถิ่นตัดสินใจจะทำการ เป็นมาตรการกำกับดูแลก่อนการกระทำโดยมีจุดมุ่งหมายเช่นเดียวกับการให้ความเห็นชอบ แต่การตรวจสอบนั้นจะดูว่าโครงการหรือเรื่องที่เสนอไปนั้นถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับหรือไม่ หากถูกต้องก็ทำการได้

ค) การอนุญาต หมายถึง การยอมให้ทำการได้ตามที่เสนอมา เป็นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของโครงการหรือเรื่องที่ท้องถิ่นตัดสินใจจะทำการ เป็นมาตรการกำกับดูแลก่อนการกระทำอีกมาตรการหนึ่งซึ่งมีจุดมุ่งหมายเช่นเดียวกับการให้ความเห็นและการอนุมัติ แต่การอนุญาตนั้นแม้จะมีดุลพินิจของผู้อนุญาตเข้าไปเกี่ยวข้องด้วยก็เป็นดุลพินิจในขอบเขตของการกำกับดูแล

ง) การระงับหรือยับยั้งการกระทำ หมายถึง การสั่งระงับหรือยับยั้งการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือเสียหายแก่ราชการ ซึ่งผู้มีอำนาจกำกับดูแลระดับรอง เช่น ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือนายอำเภอ เป็นต้น ได้ชี้แจง แนะนำ หรือคัดเตือนแล้วไม่ปฏิบัติตาม การระงับหรือยับยั้งการกระทำอาจมีผลชั่วคราวหรือถาวร เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยวินิจฉัยสั่งการเป็นอย่างอื่นได้ หากสั่งการระงับหรือยับยั้งเช่นเดียวกับการการระงับยับยั้งก็มีผลถาวร หากสั่งยกเลิกคำสั่งระงับหรือยับยั้ง คำสั่งแรกก็มีผลเพียงชั่วคราว

จ) การเพิกถอนการกระทำ หมายถึง การสั่งยกเลิกการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือเสียหายแก่ราชการ ซึ่งผู้กำกับดูแลไม่ต้องชี้แจง แนะนำ หรือคัดเตือนก่อนแต่อย่างใด และการยกเลิกอาจมีผลถาวรตลอดไปหรือผู้กำกับดูแลอาจต้องชี้แจง แนะนำ หรือคัดเตือนก่อน ซึ่งการยกเลิกอาจมีผลถาวรตลอดไปหรือมีผลชั่วคราวก็ได้ เพราะกฎหมายให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยวินิจฉัยสั่งการเป็นอย่างอื่นได้ ซึ่งอาจสั่งให้เพิกถอนหรือไม่ก็ได้ หากสั่งเพิกถอนก็มีผลยกเลิกการกระทำนั้นตลอดไป

ฉ) การสั่งการ หมายถึง การสั่งการในขอบเขตของการกำกับดูแล กล่าวคือ ต้องมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้โดยเฉพาะมิใช่สั่งการในขอบเขตของการบังคับบัญชาซึ่งไม่จำเป็นต้องมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้โดยเฉพาะแต่อย่างใด แต่ในขอบเขตของการกำกับดูแลนั้นกฎหมายปกครองท้องถิ่นกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจสั่งการตามที่เห็นสมควรต่อการกระทำซึ่งท้องถิ่นได้กระทำไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรืออาจเสียหายแก่ราชการ

ช) การชี้แจง แนะนำ หรือคัดเตือน เป็นการกำกับดูแลอีกวิธีหนึ่งที่มีลักษณะส่งเสริมให้แก่ท้องถิ่นปฏิบัติให้ถูกต้องตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากองค์กรส่วนท้องถิ่นอาจขาดความรู้ความเข้าใจและประสบการณ์ในระบบกฎหมาย และระเบียบข้อบังคับซึ่งมีความยุ่งยากสลับซับซ้อน การกำกับดูแลด้วยวิธีนี้จะช่วยให้องค์กรท้องถิ่นมีความสามารถใช้กฎหมายและระเบียบข้อบังคับเป็นเครื่องมือในการบริหารงานได้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

(2) การกำกับดูแลหลังการกระทำมีผล

ได้แก่ การสั่งเพิกถอนหรือสั่งระงับการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งเป็นกรณีที่ท้องถิ่นได้ดำเนินการแล้วแต่ต่อมาผู้กำกับดูแลพบว่าการดำเนินการนั้นไม่ถูกต้อง ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็จำเป็นต้องสั่งให้การกระทำนั้นสิ้นสุดไปหรือหากการกระทำนั้นอาจก่อให้เกิดความเสียหายก็อาจสั่งระงับการดำเนินการนั้น

1.2.2 การกำกับดูแลโดยอ้อม แยกได้เป็น 2 ลักษณะ ดังนี้

1) การใช้เงินอุดหนุนเป็นมาตรการในการกำกับดูแล กรณีนี้ประเทศไทย โดยส่วนกลางได้จัดสรรเงินอุดหนุนให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตลอดมานับแต่ได้มีการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งเงินอุดหนุนที่ท้องถิ่นได้รับนั้นมี 2 ประเภท ได้แก่ เงินอุดหนุนทั่วไป และเงินอุดหนุนเฉพาะกิจ

2) การใช้สัญญามาตรฐานเป็นมาตรการในการกำกับดูแล โดยสัญญามาตรฐานนี้เป็นสัญญาที่บุคคลหรือนิติบุคคลทางกฎหมายมหาชนหรือทางกฎหมายแพ่งบุคคลหนึ่งกระทำขึ้น ซึ่งสัญญามาตรฐานได้ถูกกำหนดไว้ในระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของ

หน่วยการบริการราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2535 เพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยึดเป็นแนวทางในการทำสัญญา

1.3 การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยการมีส่วนร่วมของประชาชน

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (2550) ยังคงหลักการเดิมในรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2540 ในเรื่องการมีส่วนร่วมของประชาชนที่เกี่ยวข้องกับการปกครองส่วนท้องถิ่น ไม่ว่าจะเป็นเรื่อง การถอนถอนสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น (ในมาตรา 285) การเข้าชื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่นโดยประชาชน (ในมาตรา 286) และการมีส่วนร่วมในการบริหารกิจการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประชาชน (ในมาตรา 287) ซึ่งในกรณีของการถอนถอนสมาชิกสภาท้องถิ่น^๙ และการเข้าชื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่น นั้นกฎหมายหลักที่กำหนดหลักเกณฑ์ของเรื่องดังกล่าวได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอนถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2542 และ พระราชบัญญัติว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่น พ.ศ. 2542 ตามลำดับ

สำหรับการมีส่วนร่วมในการบริหารกิจการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามมาตรา 287 นั้น นับว่าเป็นเรื่องใหม่ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน เจตนารมณ์ก็เพื่อให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมในการบริหารงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ใกล้ชิดยิ่งขึ้นและเพื่อให้การบริหารงานเป็นไปตามความต้องการของประชาชนอย่างแท้จริง โดยประชาชนสามารถมีส่วนร่วมในการบริหาร การแสดงความคิดเห็น การออกเสียงประชามติ และการตรวจสอบผลการปฏิบัติงาน และนอกจากนี้ยังได้เพิ่มหลักการในเรื่องงบประมาณของท้องถิ่นโดยให้นำหลักการเช่นเดียวกับการพิจารณางบประมาณของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาในกรณีห้ามการแปรญัตติที่จะทำให้อัตนมีส่วนได้เสียในการใช้งบประมาณมาใช้ด้วย เพื่อมิให้สมาชิกสภาท้องถิ่นนำงบประมาณไปใช้เพื่อผลในการหาเสียงของตนเองด้วย

อย่างไรก็ตาม ในการตรากฎหมายให้เป็นไปตามมาตรา 287 นั้นต้องมีการคำนึงถึงหลักการที่สำคัญ 3 ประการ ได้แก่^{๙๖}

1. การสร้างดุลยภาพระหว่างการมีส่วนร่วมของประชาชนกับความราบรื่นในการบริหารและการพัฒนาขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมิให้เป็นช่องทางให้เกิดปัญหาทางการเมืองในท้องถิ่น

^{๙๖} คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ *สาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ พร้อมตารางเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญฯ พุทธศักราช 2540 ฉบับรับฟังความคิดเห็น* หน้า 215-216 อังโน มานิตย์ จุมปา *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2550)* กรุงเทพมหานคร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2551 หน้า 402

2. การทำประชามตินั้นจะทำได้ทำในกรณีใดบ้าง รวมไปถึงขั้นตอนการริเริ่มให้ทำประชามติโดยอาจมาจากผู้บริหารท้องถิ่น สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือประชาชนที่เข้าชื่อกันตามที่กฎหมายกำหนด

3. จะต้องมีการกำหนดสภาพบังคับของผลการประชามติว่ากรณีเช่นใดจะเป็นการลงประชามติเพียงเพื่อการปรึกษาหารือ กรณีใดที่ผลของการลงประชามติจะมีความผูกพันในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องปฏิบัติตามด้วย

ในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้น วิธีการที่ส่วนกลางใช้ในการกำกับดูแลจะเป็นไปตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ โดยจะพบว่าผู้ที่มีอำนาจกำกับดูแลได้แก่ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ผู้ว่าราชการจังหวัด นายอำเภอ และสำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งก็เป็นการใช้อำนาจตามที่ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของการกระทำของท้องถิ่นตลอดจนคุณสมบัติและความประพฤติของบุคคลที่เป็นองค์กรของท้องถิ่น นอกจากนี้การมีส่วนร่วมของประชาชนในการบริหารกิจการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็เป็นอีกช่องทางหนึ่งในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

อย่างไรก็ตาม ทั้งหมดแม้จะเป็นการใช้อำนาจกำกับดูแลตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ แต่ในทางปฏิบัติมักจะปรากฏอยู่เสมอว่ามีการใช้อำนาจกำกับดูแลในลักษณะที่เกินเลยไปจากขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เสมอทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่สามารถที่จะดำเนินกิจกรรมให้ได้เป็นไปอย่างอิสระตามหลักของการกระจายอำนาจอย่างสมบูรณ์ รวมทั้งในส่วนของความร่วมมือของประชาชนนั้นในความเป็นจริง การที่ประชาชนจะเข้ามามีบทบาทก็ต่อเมื่อประชาชนเหล่านั้นได้รับความเสียหายหลังจากการดำเนินการของท้องถิ่นแล้ว และมักแสดงบทบาทด้วยการเข้าร้องเรียนกับนายอำเภอหรือผู้ว่าราชการจังหวัดเท่านั้น

1.4 การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 บัญญัติเกี่ยวกับผู้มีอำนาจในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ ดังนี้

1. นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลมีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลโดยทั่วไปซึ่งการบริหารราชการแผ่นดินเพื่อการนี้จะสั่งให้ส่วนราชการซึ่งมีหน้าที่ควบคุมราชการส่วนท้องถิ่นชี้แจงแสดงความคิดเห็นทำรายงานเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการ ในกรณีจำเป็นจะยับยั้งการปฏิบัติ

ราชการใด ๆ ที่ขัดต่อนโยบายหรือมติของคณะรัฐมนตรีก็ได้และมีอำนาจสั่งสอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการของราชการส่วนท้องถิ่น⁹⁷

2. ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจและหน้าที่ควบคุมดูแลการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นในจังหวัดตามกฎหมาย⁹⁸

3. นายอำเภอมีอำนาจและหน้าที่ควบคุมดูแลการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นในอำเภอตามกฎหมาย⁹⁹

กล่าวโดยสรุปแล้ว กฎหมายว่าด้วยการจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน กำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัด และนายอำเภอมีอำนาจและหน้าที่ในการควบคุมดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยในการกำกับดูแลนั้นจะต้องเป็นไปตามกฎหมายโดยอาจจะเป็นกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือกฎหมายอื่น และให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยผ่านส่วนราชการซึ่งมีหน้าที่ควบคุมราชการส่วนท้องถิ่นและมีอำนาจยับยั้งการปฏิบัติราชการที่ขัดต่อนโยบายหรือมติของคณะรัฐมนตรีและมีอำนาจสั่งสอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการของราชการส่วนท้องถิ่น

1.5 อำนาจการกำกับดูแลเทศบาลตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 ถึงปัจจุบันมีการแก้ไขเพิ่มเติมแล้วรวม 13 ฉบับได้กำหนดแนวทางในการกำกับดูแลเทศบาลไว้ดังนี้

1.5.1 การกำกับดูแลตัวบุคคลและองค์กร

1) การกำกับดูแลตัวบุคคล

(1) การสั่งให้นายกเทศมนตรี รองนายกเทศมนตรี ประธานสภาเทศบาล หรือรองประธานสภาเทศบาลพ้นจากตำแหน่ง¹⁰⁰

ในกรณีที่ผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นว่า นายกเทศมนตรี รองนายกเทศมนตรี ประธานสภาเทศบาล หรือรองประธานสภาเทศบาล ปฏิบัติการฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน ละเลยไม่ปฏิบัติตามหรือปฏิบัติการไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่หรือมีความประพฤติในทางจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียแก่ศักดิ์ตำแหน่ง หรือแก่เทศบาลหรือแก่ราชการ ให้เสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยพร้อมด้วยหลักฐาน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยอาจใช้ดุลพินิจสั่งให้นายกเทศมนตรี รองนายกเทศมนตรี

⁹⁷ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 11(1)

⁹⁸ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 57 (7)

⁹⁹ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 65(4)

¹⁰⁰ พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 73

ประธานสภาเทศบาลหรือรองประธานสภาเทศบาลพ้นจากตำแหน่งได้ คำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยให้เป็นที่สุด

2) การวินิจฉัยกรณีมีข้อสงสัยว่าความเป็นนายกเทศมนตรีหรือรองนายกเทศมนตรี หรือสมาชิกสภาของสภาเทศบาลสิ้นลงหรือไม่

(1) การวินิจฉัยกรณีมีข้อสงสัยว่าความเป็นนายกเทศมนตรีสิ้นสุดลงหรือไม่¹⁰¹ กรณีเมื่อมีข้อสงสัยเกี่ยวกับความเป็นนายกเทศมนตรีสิ้นสุดลงเนื่องจากขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 48 เบญจ¹⁰² หรือกระทำการฝ่าฝืนมาตรา 48 จตุทศ¹⁰³ ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสอบสวนและวินิจฉัยโดยเร็ว คำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัดให้เป็นที่สุด

¹⁰¹ พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 48 เบญจทศ วรรคสาม

¹⁰² พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

มาตรา 48 เบญจ บุคคลผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นนายกเทศมนตรีต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น และต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้ด้วย

- (1) มีอายุไม่ต่ำกว่าสามสิบปีบริบูรณ์ในวันเลือกตั้ง
- (2) สำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่าหรือเคยเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือสมาชิกรัฐสภา
- (3) ไม่เป็นผู้ที่พ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่นหรือที่ปรึกษาหรือเลขานุการของผู้บริหารท้องถิ่น เพราะเหตุมีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่กระทำกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังไม่ถึงห้าปีนับถึงวันรับสมัครเลือกตั้ง
- (4) เคยเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นซึ่งถูกให้พ้นจากตำแหน่งเนื่องจากกระทำการทุจริตหรือประพฤติมิชอบ

¹⁰³ พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 48 จตุทศ นายกเทศมนตรี รองนายกเทศมนตรี ที่ปรึกษานายกเทศมนตรี และเลขานุการนายกเทศมนตรีต้องไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

- (1) ดำรงตำแหน่งหรือปฏิบัติหน้าที่อื่นใดในส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ เว้นแต่ตำแหน่งที่ดำรงตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย
- (2) รับเงินหรือประโยชน์ใด ๆ เป็นพิเศษจากส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ นอกเหนือไปจากที่ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ปฏิบัติกับบุคคลในธุรกิจการงานตามปกติ
- (3) เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลนั้นเป็นคู่สัญญาหรือในกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาลนั้น หรือที่เทศบาลนั้นจะกระทำ

บทบัญญัติตามมาตรานี้มิให้ใช้บังคับกับกรณีที่บุคคลดังกล่าวตามวรรคหนึ่งได้รับเบี้ยหวัด บำเหน็จ บำนาญหรือเงินปีพระบรมวงศานุวงศ์ หรือเงินอื่นใดในลักษณะเดียวกันและมีให้ใช้บังคับกับกรณีที่บุคคลดังกล่าวตามวรรคหนึ่งรับเงินตอบแทนค่าเบี้ยประชุม หรือเงินอื่นใดเนื่องจากการดำรงตำแหน่งกรรมการของ

(2) การวินิจฉัยกรณีมีข้อสงสัยว่าความเป็นรองนายกเทศมนตรีสิ้นสุดลงหรือไม่¹⁰⁴ เมื่อมีข้อสงสัยเกี่ยวกับความเป็นรองนายกเทศมนตรีสิ้นสุดลงเนื่องจากขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 48 เบญจ หรือกระทำการฝ่าฝืนมาตรา 48 จตุทศ ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสอบสวนและวินิจฉัยโดยเร็ว คำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัดให้เป็นที่สุด

(3) การวินิจฉัยกรณีมีข้อสงสัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลสิ้นสุดลงหรือไม่¹⁰⁵ เมื่อมีข้อสงสัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลผู้ใดสิ้นสุดลงเนื่องจากขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 15 วรรคสอง¹⁰⁶ ขาดประชุมสภาเทศบาล 3 ครั้งติดต่อกันโดยไม่มีเหตุอันสมควรหรือกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 18 ทวิ¹⁰⁷ หรือไม่ ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสอบสวนและวินิจฉัยโดยเร็ว คำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัดให้เป็นที่สุด

3) การเสนอให้นายกเทศมนตรีพ้นจากตำแหน่ง¹⁰⁸

กรณีที่สภาเทศบาลไม่รับหลักการแห่งร่างเทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีหรือเทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม ผู้ว่าราชการจังหวัดจะต้องตั้งคณะกรรมการคณะหนึ่ง จำนวน 15 คน เพื่อพิจารณาหาข้อยุติความขัดแย้งโดยแก้ไขปรับปรุงหรือยื่นยันสาระสำคัญในร่างเทศบัญญัตินั้น โดยจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 15 วันนับตั้งแต่วันที่ได้แต่งตั้งประธานกรรมการในคราวแรกแล้วรายงานต่อผู้ว่าราชการจังหวัด ในกรณีที่คณะกรรมการไม่สามารถพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนด ประธานกรรมการจะต้องรวบรวมผลการพิจารณาแล้ววินิจฉัยชี้ขาดโดยเร็วแล้วรายงานต่อผู้ว่าราชการจังหวัด

รัฐสภาหรือวุฒิสภาหรือสภาผู้แทนราษฎรหรือสภาเทศบาลหรือสภาท้องถิ่นอื่นหรือกรรมการที่มีกฎหมายบัญญัติให้เป็นโดยตำแหน่ง

¹⁰⁴ พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 48 โสฬส วรรคสาม ประกอบมาตรา 48 เบญจทศ วรรคสาม

¹⁰⁵ พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 19

¹⁰⁶ พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

มาตรา 15 วรรคสอง ผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลนอกจากต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นแล้ว จะต้องไม่เป็นผู้ที่พ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่นหรือที่ปรึกษาหรือเลขานุการของผู้บริหารท้องถิ่น เพราะเหตุมีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาหรือกิจการที่กระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังไม่ถึงห้าปีนับถึงวันรับสมัครเลือกตั้ง

¹⁰⁷ พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

มาตรา 18 ทวิ สมาชิกสภาเทศบาลต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลนั้นเป็นคู่สัญญาหรือในกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาลนั้นหรือที่เทศบาลนั้นจะกระทำ

¹⁰⁸ พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 62 ตรี

จากนั้นผู้ว่าราชการจังหวัดจะต้องส่งร่างเทศบัญญัติที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการหรือประธานกรรมการข้างต้นให้นายกเทศมนตรี โดยเร็วแล้วให้นายกเทศมนตรีเสนอร่างเทศบัญญัติดังกล่าวต่อสภาเทศบาลภายใน 7 วันนับแต่วันที่ได้รับร่างเทศบัญญัติจากผู้ว่าราชการจังหวัด หากนายกเทศมนตรีไม่เสนอร่างเทศบัญญัตินั้นต่อสภาเทศบาลภายในเวลาที่กำหนดผู้ว่าราชการจังหวัดจะต้องรายงานต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเพื่อสั่งให้นายกเทศมนตรีพ้นจากตำแหน่ง

4) การกำกับดูแลองค์กร: อำนาจการยุบสภาเทศบาล

(1) การยุบสภาเทศบาลกรณีเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนหรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม¹⁰⁹

เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในเขตเทศบาลหรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม ผู้ว่าราชการจังหวัดจะรายงานเสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเพื่อยุบสภาเทศบาลก็ได้ โดยให้แสดงเหตุผลไว้ในคำสั่งด้วย

เมื่อมีการยุบสภาเทศบาลหรือถือว่ามีสภาเทศบาลตามพระราชบัญญัตินี้ให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลขึ้นใหม่ตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลใน 45 วัน

(2) การยุบสภาเทศบาลกรณีสภาเทศบาลไม่พิจารณาร่างเทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายให้แล้วเสร็จ¹¹⁰

ผู้ว่าราชการจังหวัดเสนอรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยให้มีคำสั่งยุบสภาเทศบาล กรณีสภาเทศบาลพิจารณาร่างเทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายตามมาตรา 62 ตรีวรรคห้า¹¹¹

¹⁰⁹ พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 74

¹¹⁰ พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 62 จัตวา

¹¹¹ พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

มาตรา 62 ตรี ในกรณีที่สภาเทศบาลไม่รับหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีหรือเทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดตั้งคณะกรรมการคณะหนึ่ง ประกอบด้วยกรรมการ จำนวน 15 คน เพื่อพิจารณาหาข้อยุติความขัดแย้ง โดยแก้ไข ปรับปรุงหรือยื่นข้อสาระสำคัญในร่างเทศบัญญัตินั้น ทั้งนี้ให้ยึดถือหลักเกณฑ์ตามกฎหมาย ระเบียบที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนประโยชน์ของท้องถิ่นและประชาชนเป็นสำคัญ

คณะกรรมการตามวรรคหนึ่ง ให้ประกอบด้วยสมาชิกสภาเทศบาลซึ่งสภาเทศบาลเสนอจำนวน 7 คน และบุคคลซึ่งเป็นหรือมิได้เป็นสมาชิกสภาเทศบาลซึ่งนายกเทศมนตรีเสนอจำนวน 7 โดยให้แต่งตั้งภายใน 7 วัน

(3) การยุบสภาเทศบาลเนื่องจากไม่อาจจัดประชุมสภาเทศบาลครั้งแรกหรือไม่อาจเลือกประธานสภาเทศบาลได้¹¹²

ผู้ว่าราชการจังหวัดต้องกำหนดให้สมาชิกสภาเทศบาลได้มาประชุมสภาเทศบาลครั้งแรกภายใน 15 วันนับแต่วันประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลครบตามจำนวนแล้วและให้ที่ประชุมเลือกประธานสภาเทศบาลและรองประธานสภาเทศบาล ในกรณีที่สภาเทศบาลไม่อาจจัดให้มีการประชุมครั้งแรกได้ตามกำหนดเวลาหรือมีการประชุมสภาเทศบาลแต่ไม่อาจเลือกประธานสภาเทศบาลได้ ผู้ว่าราชการจังหวัดอาจเสนอรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยให้มีคำสั่งยุบสภาเทศบาล

1.5.2 การกำกับดูแลการกระทำ

1) อำนาจในการให้ความเห็นชอบร่างเทศบัญญัติ¹¹³

ภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่สภาเทศบาลได้มีมติเห็นชอบด้วยกับร่างเทศบัญญัติในกรณีเทศบาลตำบลให้ประธานสภาเทศบาลส่งร่างเทศบัญญัติไปยังนายอำเภอเพื่อส่งไปยัง

นับแต่วันที่สภาเทศบาลมีมติไม่รับหลักการ และให้กรรมการทั้ง 14 คนร่วมกันปรึกษาและเสนอบุคคลซึ่งมิได้เป็นนายกเทศมนตรี รองนายกเทศมนตรี เลขานุการนายกเทศมนตรี ที่ปรึกษานายกเทศมนตรี และมีได้เป็นสมาชิกสภาเทศบาลคนหนึ่งทำหน้าที่เป็นประธานกรรมการดังกล่าวภายใน 7 วันนับแต่วันที่กรรมการครบจำนวน 14 คน

ในกรณีที่ไม่สามารถเสนอบุคคลที่จะทำหน้าที่เป็นกรรมการหรือประธานกรรมการได้ภายในกำหนดเวลาตามวรรคสอง หรือกรรมการหรือประธานกรรมการไม่ปฏิบัติหรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดตั้งบุคคลซึ่งมิได้เป็นนายกเทศมนตรี รองนายกเทศมนตรี เลขานุการนายกเทศมนตรี ที่ปรึกษานายกเทศมนตรีและมีได้เป็นสมาชิกสภาเทศบาลทำหน้าที่กรรมการหรือประธานกรรมการดังกล่าวให้ครบตามจำนวน

ให้คณะกรรมการตามวรรคหนึ่งพิจารณาร่างเทศบัญญัติให้แล้วเสร็จภายใน 15 วัน นับตั้งแต่วันที่ได้แต่งตั้งประธานกรรมการในคราวแรกแล้วรายงานต่อผู้ว่าราชการจังหวัด ในกรณีที่คณะกรรมการไม่สามารถพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้ประธานกรรมการรวบรวมผลการพิจารณาแล้ววินิจฉัยชี้ขาดโดยเร็วแล้วรายงานต่อผู้ว่าราชการจังหวัด

ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดส่งร่างเทศบัญญัติที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการหรือประธานกรรมการในวรรคสี่ให้นายกเทศมนตรีโดยเร็วแล้วให้นายกเทศมนตรีเสนอร่างเทศบัญญัติดังกล่าวต่อสภาเทศบาลตามมาตรา 61 ทวิ ภายใน 7 วันนับแต่วันที่ได้รับร่างเทศบัญญัติจากผู้ว่าราชการจังหวัด หากนายกเทศมนตรีไม่เสนอร่างเทศบัญญัตินั้นต่อสภาเทศบาลภายในเวลาที่กำหนด ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดรายงานต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเพื่อสั่งให้นายกเทศมนตรีพ้นจากตำแหน่ง

¹¹² พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 24

¹¹³ พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 62

ผู้ว่าราชการจังหวัดพิจารณา ในกรณีเทศบาลเมืองและเทศบาลนครให้ประธานสภาเทศบาลส่งไปยังผู้ว่าราชการจังหวัดพิจารณา และผู้ว่าราชการจังหวัดต้องพิจารณาร่างเทศบัญญัติฯ ให้เสร็จและส่งคืนประธานสภาเทศบาลภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้รับร่างเทศบัญญัตินั้น โดยผู้ว่าราชการจังหวัดอาจพิจารณาดังนี้

(1) เห็นชอบด้วยกับร่างเทศบัญญัติให้ส่งนายกเทศมนตรีลงนามใช้บังคับเป็นเทศบัญญัติต่อไป

(2) ไม่เห็นชอบด้วย ให้ส่งร่างเทศบัญญัตินั้นพร้อมด้วยเหตุผลไปยังสภาเทศบาลและให้สภาเทศบาลพิจารณาใหม่ภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับร่างเทศบัญญัติคืนมา ถ้าสภาเทศบาลมีมติยืนยันตามร่างเทศบัญญัติเดิมด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของสมาชิกเท่าที่มีอยู่ ให้ประธานสภาเทศบาลส่งร่างเทศบัญญัตินั้นให้นายกเทศมนตรีลงนามใช้บังคับเป็นเทศบัญญัติและแจ้งให้ผู้ว่าราชการจังหวัดทราบต่อไป แต่ถ้าสภาเทศบาลไม่ยืนยันภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับร่างเทศบัญญัติคืนจากผู้ว่าราชการจังหวัดหรือยืนยันตามร่างเทศบัญญัติเดิมด้วยคะแนนเสียงน้อยกว่า 2 ใน 3 ของสมาชิกสภาเทศบาลเท่าที่มีอยู่ให้ร่างเทศบัญญัตินั้นเป็นอันตกไป

(3) ถ้าผู้ว่าราชการจังหวัดไม่พิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้รับร่างเทศบัญญัตินั้นให้ถือว่าผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นชอบด้วยกับร่างเทศบัญญัตินั้น

2) อำนาจในการควบคุมการปฏิบัติการตามอำนาจหน้าที่ของเทศบาล¹¹⁴

ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจหน้าที่ควบคุมดูแลเทศบาลในจังหวัดนั้นให้ปฏิบัติการตามอำนาจหน้าที่โดยถูกต้องตามกฎหมาย ในการนี้ให้มีอำนาจหน้าที่ชี้แจงแนะนำ ตักเตือนเทศบาลและตรวจสอบกิจการ เรียกรายงานและเอกสารหรือสถิติใด ๆ จากเทศบาลมาตรวจ ตลอดจนเรียกสมาชิกสภาเทศบาลหรือพนักงานเทศบาลมาชี้แจงหรือสอบสวนก็ได้

นายอำเภอมีอำนาจหน้าที่ช่วยผู้ว่าราชการจังหวัดควบคุมดูแลเทศบาลตำบลในอำเภอนั้นให้ปฏิบัติการตามอำนาจหน้าที่โดยถูกต้องตามกฎหมาย ในการนี้ให้มีอำนาจหน้าที่ชี้แจงแนะนำ ตักเตือนเทศบาลตำบล และตรวจสอบกิจการ เรียกรายงานและเอกสารหรือสถิติใด ๆ จากเทศบาลมาตรวจ ตลอดจนเรียกสมาชิกสภาเทศบาลหรือพนักงานเทศบาลมาชี้แจงหรือสอบสวนก็ได้

3) อำนาจเพิกถอนหรือระงับการปฏิบัติหน้าที่¹¹⁵

¹¹⁴ พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 71

¹¹⁵ พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 72

เมื่อนายอำเภอในกรณีเทศบาลตำบลหรือผู้ว่าราชการจังหวัดในกรณีเทศบาลเมืองและเทศบาลนครเห็นว่า นายกเทศมนตรีหรือรองนายกเทศมนตรีผู้ใดปฏิบัติภารกิจของเทศบาลไปในทางที่อาจเป็นการเสียหายแก่เทศบาลหรือเสียหายแก่ราชการ และนายอำเภอหรือผู้ว่าราชการจังหวัดแล้วแต่กรณี ได้ชี้แจงแนะนำตักเตือนแล้วไม่ปฏิบัติตาม นายอำเภอหรือผู้ว่าราชการจังหวัดแล้วแต่กรณี มีอำนาจที่จะสั่งเพิกถอนหรือสั่งให้ระงับการปฏิบัติของนายกเทศมนตรีหรือรองนายกเทศมนตรีนั้นไว้ก่อนได้ แล้วให้ผู้ว่าราชการจังหวัดรีบรายงานรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยทราบภายในกำหนด 15 วันนับแต่วันที่มีคำสั่งเพื่อให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยวินิจฉัยสั่งการตามสมควร คำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยไม่กระทบกระเทือนสิทธิของบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต

1.5.3 การกำกับดูแลทางการคลัง

1) การออกกฏระเบียบให้เทศบาลปฏิบัติ

กระทรวงมหาดไทยมีอำนาจตราระเบียบข้อบังคับว่าด้วยการคลังรวมตลอดถึงวิธีการงบประมาณ การรักษาทรัพย์สิน การจัดหาประโยชน์จากทรัพย์สิน การจัดหาพัสดุ และการจ้างเหมา¹¹⁶

2) การตรวจสอบความถูกต้อง

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจะต้องจัดให้มีการตรวจสอบการคลัง การบัญชีหรือการเงินอื่น ๆ ของเทศบาลปีละครั้ง¹¹⁷

1.6 อำนาจการกำกับดูแลองค์การบริหารส่วนตำบล ตามพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537 ณ ปัจจุบันมีการแก้ไขเพิ่มเติมรวมแล้ว 5ฉบับ โดยได้กำหนดเกี่ยวกับการกำกับดูแลองค์การบริหารส่วนตำบลไว้ดังนี้

1.6.1 การกำกับดูแลตัวบุคคลและองค์กร

1) การกำกับดูแลตัวบุคคล

(1) การสั่งให้นายกององค์การบริหารส่วนตำบล รองนายกององค์การบริหารส่วนตำบลประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบล หรือรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลพ้นจากตำแหน่ง¹¹⁸

¹¹⁶ พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 69

¹¹⁷ พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 70

¹¹⁸ พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 92

ในกรณีที่ปรากฏว่านายกองค์การบริหารส่วนตำบล รองนายกองค์การบริหารส่วนตำบล ประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบล หรือรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบล กระทำการฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน หรือละเลยไม่ปฏิบัติตามหรือปฏิบัติกรไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ ให้นายอำเภอดำเนินการสอบสวนโดยเร็วและในกรณีที่ผลการสอบสวนปรากฏว่านายกองค์การบริหารส่วนตำบล รองนายกองค์การบริหารส่วนตำบล ประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลหรือรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลมีพฤติการณ์ดังกล่าวจริง ให้นายอำเภอเสนอให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสั่งให้บุคคลดังกล่าวพ้นจากตำแหน่ง โดยผู้ว่าราชการจังหวัดอาจดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมด้วยก็ได้ คำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดให้เป็นที่สุด

(2) การวินิจฉัยกรณีมีข้อสงสัยว่าความเป็นนายกองค์การบริหารส่วนตำบลหรือรองนายกองค์การบริหารส่วนตำบลหรือสมาชิกภาพของสภาองค์การบริหารส่วนตำบลสิ้นสุดลงหรือไม่

ก) การวินิจฉัยกรณีมีข้อสงสัยว่าความเป็นนายกองค์การบริหารส่วนตำบลสิ้นสุดลงหรือไม่¹¹⁹ เมื่อมีข้อสงสัยเกี่ยวกับความเป็นนายกองค์การบริหารส่วนตำบลสิ้นสุดลงเนื่องจากขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 58/1¹²⁰ หรือกระทำการฝ่าฝืนมาตรา 64/2¹²¹ ให้นายอำเภอสอบสวนและวินิจฉัยโดยเร็ว คำวินิจฉัยของนายอำเภอให้เป็นที่สุด

¹¹⁹ พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 64

¹²⁰ พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

มาตรา 58/1 บุคคลผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นนายกองค์การบริหารส่วนตำบลต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นและต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้ด้วย

(1) มีอายุไม่ต่ำกว่าสามสิบปีบริบูรณ์ในวันเลือกตั้ง

(2) สำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่ามัธยมศึกษาตอนปลายหรือเทียบเท่า หรือเคยเป็นสมาชิกสภาตำบลสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือสมาชิกรัฐสภา

(3) ไม่เป็นผู้มีพฤติกรรมในทางทุจริตหรือพ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาตำบล สมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่นหรือเลขานุการ หรือที่ปรึกษาของผู้บริหารท้องถิ่น เพราะเหตุที่มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาหรือกิจการที่กระทำกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังไม่ถึง 5 ปี นับถึงวันรับสมัครเลือกตั้ง

¹²¹ พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

มาตรา 64/2 นายกองค์การบริหารส่วนตำบล รองนายกองค์การบริหารส่วนตำบล และเลขานุการนายกองค์การบริหารส่วนตำบลต้องไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

ข) การวินิจฉัยกรณีมีข้อสงสัยว่าความเป็นรองนายกองค์การบริหารส่วนตำบลสิ้นสุดลงหรือไม่¹²² เมื่อมีข้อสงสัยเกี่ยวกับความเป็นรองนายกองค์การบริหารส่วนตำบลสิ้นสุดลงเนื่องจากขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 58/1 หรือกระทำการฝ่าฝืนมาตรา 64/2 ให้นายอำเภอสอบสวนและวินิจฉัยโดยเร็ว คำวินิจฉัยของนายอำเภอเป็นที่สุด

ค) การวินิจฉัยกรณีมีข้อสงสัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลสิ้นสุดลงหรือไม่¹²³ เมื่อมีข้อสงสัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลผู้ใดสิ้นสุดลงเนื่องจาก (ก) ขาดประชุมสภาองค์การบริหารส่วนตำบลสามครั้งติดต่อกันโดยไม่มีเหตุอันสมควร (ข) มิได้อยู่ประจำในหมู่บ้านที่ได้รับเลือกตั้งเป็นระยะเวลาติดต่อกันเกิน 6 เดือน (ค) เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่องค์การบริหารส่วนตำบลนั้นเป็นคู่สัญญาหรือในกิจการที่กระทำให้แก่องค์การบริหารส่วนตำบลนั้นหรือที่องค์การบริหารส่วนตำบลนั้นจะกระทำ หรือ (ง) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 47 ทวิ¹²⁴ หรือไม่ ให้นายอำเภอสอบสวนและวินิจฉัยโดยเร็ว คำวินิจฉัยของนายอำเภอให้เป็นที่สุด

(1) คำรงตำแหน่งหรือปฏิบัติหน้าที่อื่นใดในส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ เว้นแต่ตำแหน่งที่ดำรงตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

(2) รับเงินหรือประโยชน์ใด ๆ เป็นพิเศษจากส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ นอกเหนือไปจากที่ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ปฏิบัติกับบุคคลหรือกิจการตามปกติ

(3) เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่องค์การบริหารส่วนตำบลนั้นเป็นคู่สัญญาหรือในกิจการที่กระทำให้แก่องค์การบริหารส่วนตำบลนั้นหรือที่องค์การบริหารส่วนตำบลนั้นจะกระทำ บทบัญญัติมาตรานี้มิให้ใช้บังคับกับกรณีที่บุคคลดังกล่าวตามวรรคหนึ่งได้รับเบี้ยหวัด บำเหน็จบำนาญ หรือเงินปีพระบรมวงศานุวงศ์ หรือเงินอื่นใดในลักษณะเดียวกันและมีให้ใช้บังคับกับกรณีที่บุคคลดังกล่าวตามวรรคหนึ่งรับเงินตอบแทนค่าเบี้ยประชุมหรือเงินอื่นใดเนื่องจากการดำรงตำแหน่งกรรมการของรัฐสภา สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา สภาองค์การบริหารส่วนตำบล หรือสภาท้องถิ่นอื่น หรือกรรมการที่มีกฎหมายบัญญัติให้เป็นโดยตำแหน่ง

¹²² พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 64/1 วรรคสอง ประกอบมาตรา 64

¹²³ พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 47 ทรี วรรคสอง

¹²⁴ พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

มาตรา 47 ทวิ ผู้ที่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลต้องมีคุณสมบัติและไม่มียกเว้นลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้

(1) มีชื่อในทะเบียนบ้านตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎรในหมู่บ้านของตำบลที่สมัครรับเลือกตั้งเป็นเวลาติดต่อกัน ไม่น้อยกว่าหนึ่งปีจนถึงวันรับสมัครเลือกตั้ง

(2) ไม่เป็นผู้มีพฤติกรรมในทางทุจริตหรือพ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาตำบล สมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่นหรือที่ปรึกษาหรือเลขานุการของผู้บริหารท้องถิ่น

2) การกำกับดูแลองค์กร: อำนาจการยุบสภาองค์การบริหารส่วนตำบล

(1) การยุบสภากรณีเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนหรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม¹²⁵

เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในเขตองค์การบริหารส่วนตำบลหรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม นายอำเภอจะรายงานเสนอความเห็นต่อผู้ว่าราชการจังหวัดเพื่อยุบสภาองค์การบริหารส่วนตำบลก็ได้

เมื่อมีกรณีข้างต้นหรือกรณีอื่นตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจยุบสภาองค์การบริหารส่วนตำบลและให้แสดงเหตุผลไว้ในคำสั่งด้วย เมื่อมีการยุบสภาองค์การบริหารส่วนตำบลหรือถือว่ามีสภาองค์การบริหารส่วนตำบลตามพระราชบัญญัตินี้ให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลขึ้นใหม่ภายใน 45 วัน

(2) การยุบสภาองค์การบริหารส่วนตำบลกรณีไม่อาจจัดประชุมสภาองค์การบริหารส่วนตำบลครั้งแรกได้หรือไม่อาจเลือกประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลได้¹²⁶

นายอำเภอต้องกำหนดให้สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลได้มาประชุมสภาองค์การบริหารส่วนตำบลครั้งแรกภายใน 15 วันนับแต่วันประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล และให้ที่ประชุมเลือกประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลและรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลในกรณีที่สภาองค์การบริหารส่วนตำบลไม่อาจจัดให้มีการประชุมครั้งแรกได้ตามกำหนดเวลาหรือมีการประชุมสภาองค์การบริหารส่วนตำบลแต่ไม่อาจเลือกประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลได้ นายอำเภออาจเสนอผู้ว่าราชการจังหวัดให้มีคำสั่งยุบสภาองค์การบริหารส่วนตำบล

1.6.2 การกำกับดูแลการกระทำ

1) อำนาจในการให้ความเห็นชอบร่างข้อบัญญัติ¹²⁷

เพราะเหตุมีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาหรือกิจการที่กระทำกับสภาตำบลหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังไม่ถึงห้าปีนับถึงวันรับสมัครเลือกตั้ง

(3) มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามประการอื่นตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

¹²⁵ พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 91

¹²⁶ พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 53

¹²⁷ พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 71

เมื่อสภาองค์การบริหารส่วนตำบลให้ความเห็นชอบร่างข้อบัญญัติ องค์การบริหารส่วนตำบลแล้ว ให้ส่งร่างข้อบัญญัติ ให้นายอำเภอพิจารณา โดยนายอำเภออาจ พิจารณาดังนี้

(1) เห็นชอบด้วยกับร่างข้อบัญญัติที่ได้รับความเห็นชอบจากสภา องค์การบริหารส่วนตำบล ให้นายกองการบริหารส่วนตำบลลงชื่อและประกาศเป็นข้อบัญญัติ องค์การบริหารส่วนตำบลต่อไป

(2) ไม่เห็นชอบด้วยให้ส่งร่างข้อบัญญัตินั้น ให้ส่งคืนสภาองค์การ บริหารส่วนตำบลภายใน 15 วันแต่วันที่นายอำเภอได้รับร่างข้อบัญญัติฯ ดังกล่าวเพื่อให้สภา องค์การบริหารส่วนตำบลพิจารณาทบทวนร่างข้อบัญญัตินั้นใหม่

เมื่อสภาองค์การบริหารส่วนตำบลพิจารณาทบทวนร่างข้อบัญญัติฯ ข้างต้นแล้วมีมติยืนยันตามร่างข้อบัญญัติฯ เดิมด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวน สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ให้นายกองการบริหารส่วนตำบลลงชื่อ และประกาศเป็นข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบลได้โดยไม่ต้องขอความเห็นชอบจาก นายอำเภอ

ถ้าสภาองค์การบริหารส่วนตำบลไม่ยืนยันภายใน 30 วันนับแต่วันที่ ได้รับร่างข้อบัญญัติฯ คืนจากนายอำเภอหรือยืนยันด้วยคะแนนเสียงน้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวน สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ให้ร่างข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบล นั้นเป็นอันตกไป

(3) หากนายอำเภอไม่ส่งร่างข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบลคืน สภาองค์การบริหารส่วนตำบล ภายใน 15 วันนับแต่วันที่นายอำเภอได้รับร่างข้อบัญญัติองค์การ บริหารส่วนตำบลดังกล่าวให้ถือว่านายอำเภอเห็นชอบกับร่างข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบล นั้น

2) อำนาจในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบล และการระงับการปฏิบัติหน้าที่¹²⁸

นายอำเภอมีอำนาจกำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ขององค์การบริหารส่วน ตำบลให้เป็นไปตามกฎหมายและระเบียบข้อบังคับของทางราชการ

ในการปฏิบัติกรตามอำนาจหน้าที่ของนายอำเภอข้างต้น ให้นายอำเภอ มีอำนาจเรียกสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล นายกองการบริหารส่วนตำบล รองนายก

¹²⁸ พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 90

องค์การบริหารส่วนตำบล เลขานุการนายกองค์การบริหารส่วนตำบล พนักงานส่วนตำบล และ ลูกจ้างขององค์การบริหารส่วนตำบลมาชี้แจงหรือสอบสวนตลอดจนเรียกรายงานและเอกสารใด ๆ จากองค์การบริหารส่วนตำบลมาตรวจสอบก็ได้

เมื่อนายอำเภอเห็นว่านายกองค์การบริหารส่วนตำบลผู้ใดปฏิบัติกร ในทางที่อาจเป็นการเสียหายแก่องค์การบริหารส่วนตำบลหรือเสียหายแก่ราชการและนายอำเภอได้ ชี้แจงแนะนำตักเตือนแล้วไม่ปฏิบัติตาม ในกรณีฉุกเฉินหรือจำเป็นเร่งด่วนที่จะรอข้ามมิได้ให้ นายอำเภอมีอำนาจออกคำสั่งระงับการปฏิบัติราชการของนายกองค์การบริหารส่วนตำบลไว้ตามที่ เห็นสมควรได้แล้วให้รีบรายงานผู้ว่าราชการจังหวัดทราบภายในสิบห้าวันเพื่อให้ผู้ว่าราชการ จังหวัดวินิจฉัยตามที่เห็นสมควรโดยเร็ว

การกระทำของนายกองค์การบริหารส่วนตำบลที่ฝ่าฝืนคำสั่งของ นายอำเภอหรือผู้ว่าราชการจังหวัดแล้วแต่กรณีไม่มีผลผูกพันองค์การบริหารส่วนตำบล

1.6.3 การกำกับดูแลทางการคลัง

1) การออกกฎระเบียบให้องค์การบริหารส่วนตำบลปฏิบัติ

(1) การปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบลต้อง เป็นไปเพื่อประโยชน์สุขของประชาชน โดยใช้วิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีและให้คำนึงถึง การมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดทำแผนพัฒนาองค์การบริหารส่วนตำบล การจัดทำ งบประมาณ การจัดซื้อจัดจ้าง การตรวจสอบ การประเมินผลการปฏิบัติงานและการเปิดเผยข้อมูล ข่าวสารทั้งนี้ให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับว่าด้วยการนั้น และหลักเกณฑ์และวิธีการที่ กระทรวงมหาดไทยกำหนด¹²⁹

(2) กระทรวงมหาดไทยมีอำนาจออกระเบียบข้อบังคับว่าด้วยการคลัง การงบประมาณ การโอน การจัดการทรัพย์สินการซื้อ การจ้าง ค่าตอบแทน และค่าจ้าง และจะออก ระเบียบเกี่ยวกับการดำเนินงานอื่น ๆ ขององค์การบริหารส่วนตำบลให้องค์การบริหารส่วนตำบล ต้องปฏิบัติด้วยก็ได้ โดยในการออกระเบียบดังกล่าวให้คำนึงถึงความเป็นอิสระ ความคล่องตัวและ ความมีประสิทธิภาพในการบริหารงานขององค์การบริหารส่วนตำบลด้วย¹³⁰

2) การตรวจสอบความถูกต้อง

กระทรวงมหาดไทยจะต้องจัดให้มีการตรวจสอบการคลัง การบัญชี หรือการเงินอื่น ๆ ขององค์การบริหารส่วนตำบล¹³¹

¹²⁹ พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 69/1

¹³⁰ พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 88

¹³¹ พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 89 ประกอบมาตรา 37

1.7 อำนาจการกำกับดูแลองค์การบริหารส่วนจังหวัด ตามพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540

พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 ถึงปัจจุบันได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมแล้วรวม 3 ฉบับ ซึ่งได้กำหนดเกี่ยวกับการกำกับดูแลองค์การบริหารส่วนจังหวัดไว้ดังนี้

1.7.1 การกำกับดูแลตัวบุคคลและองค์กร

1) การกำกับดูแลตัวบุคคล

(1) การสั่งให้นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด รองนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด ประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด หรือรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดพ้นจากตำแหน่ง¹³²

ในกรณีที่นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด รองนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด ประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดหรือรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดละเลยไม่ปฏิบัติการตามอำนาจหน้าที่หรือปฏิบัติการไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่หรือประพฤติดนฟ้่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ผู้ว่าราชการจังหวัดจะดำเนินการสอบสวนก็ได้ และหากผลการสอบสวนปรากฏว่านายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด รองนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด ประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด หรือรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด มีพฤติการณ์เช่นนั้นจริง ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเสนอให้รัฐมนตรีใช้ดุลพินิจสั่งให้นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด รองนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด ประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด หรือรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ้นจากตำแหน่ง คำสั่งของรัฐมนตรีให้เป็นที่สุด

(2) การวินิจฉัยกรณีมีข้อสงสัยว่าความเป็นนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดหรือรองนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด หรือสมาชิกภาพของสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดสิ้นสุดลงหรือไม่

ก) การวินิจฉัยกรณีมีข้อสงสัยว่าความเป็นนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดสิ้นสุดลงหรือไม่¹³³

เมื่อมีข้อสงสัยเกี่ยวกับความเป็นนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด สิ้นสุดลงเนื่องจากขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 35/1¹³⁴ หรือกระทำการฝ่าฝืน

¹³² พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 มาตรา 79

¹³³ พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 มาตรา 36

¹³⁴ พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540

มาตรา 44/3 (1) หรือ (2)¹³⁵ ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสอบสวนและวินิจฉัยโดยเร็ว คำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัดให้เป็นที่สุด

ข) การวินิจฉัยกรณีมีข้อสงสัยว่าความเป็นรองนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดสิ้นสุดลงหรือไม่¹³⁶

เมื่อมีข้อสงสัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดผู้ใดสิ้นสุดลงเนื่องจาก (ก) ขาดประชุมสภาเทศบาลสามครั้งติดต่อกันโดยไม่มีเหตุอันสมควร (ข) เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดนั้นเป็นคู่สัญญาหรือในกิจการที่กระทำให้แก่องค์การบริหารส่วนจังหวัดนั้นหรือที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดนั้นจะกระทำ หรือ (ค) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 9 วรรคสอง¹³⁷ หรือไม่ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสอบสวนและวินิจฉัยโดยเร็ว คำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัดให้เป็นที่สุด

มาตรา 35/1 บุคคลผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นและต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้ด้วย

- (1) มีอายุไม่ต่ำกว่าสามสิบปีบริบูรณ์ในวันเลือกตั้ง
- (2) สำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่าหรือเคยเป็นสมาชิกสภาจังหวัด สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด ผู้บริหารท้องถิ่น หรือสมาชิกรัฐสภา
- (3) ไม่เป็นผู้ที่พ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่น เลขานุการหรือที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น เพราะเหตุมีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาหรือกิจการที่กระทำกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังไม่ถึงห้าปีนับถึงวันสมัครรับเลือกตั้ง

¹³⁵ พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540

มาตรา 44/3 นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด รองนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด เลขานุการนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด และที่ปรึกษานายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด ต้องไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

- (1) ดำรงตำแหน่งหรือปฏิบัติหน้าที่อื่นใดในส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ เว้นแต่ตำแหน่งที่ดำรงตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย
- (2) รับเงินหรือประโยชน์ใด ๆ เป็นพิเศษจากส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ นอกเหนือไปจากที่ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ปฏิบัติกับบุคคลในธุรกิจการงานตามปกติ

¹³⁶ พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 มาตรา 37 ประกอบมาตรา 36 วรรคสอง

¹³⁷ พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540

มาตรา 9 วรรคสอง ผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด นอกจากต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นแล้ว

ค) การเสนอให้นายกองกิจการบริหารส่วนจังหวัดพ้นจากตำแหน่ง¹³⁸

กรณีที่สภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดไม่รับหลักการแห่งร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีหรือข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม ผู้ว่าราชการจังหวัดจะต้องตั้งคณะกรรมการคณะหนึ่ง จำนวน 15 คน เพื่อพิจารณาหาข้อยุติความขัดแย้งโดยแก้ไขปรับปรุงหรือยืนยันสาระสำคัญในร่างข้อบัญญัตินั้น โดยจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 15 วันนับตั้งแต่วันที่ได้แต่งตั้งประธานกรรมการในคราวแรกแล้วรายงานต่อผู้ว่าราชการจังหวัดในกรณีที่คณะกรรมการไม่สามารถพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนด ประธานกรรมการจะต้องรวบรวมผลการพิจารณาแล้ววินิจฉัยชี้ขาดโดยเร็วแล้วรายงานต่อผู้ว่าราชการจังหวัด

จากนั้นผู้ว่าราชการจังหวัดจะต้องส่งร่างข้อบัญญัติที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการหรือประธานกรรมการข้างต้นให้นายกองกิจการบริหารส่วนจังหวัด โดยเร็วแล้วให้นายกองกิจการบริหารส่วนจังหวัดเสนอร่างข้อบัญญัติดังกล่าวต่อสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดภายใน 7 วันนับแต่วันที่ได้รับร่างข้อบัญญัติจากผู้ว่าราชการจังหวัด หากนายกองกิจการบริหารส่วนจังหวัดไม่เสนอร่างข้อบัญญัตินั้นต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเพื่อส่งให้นายกองกิจการบริหารส่วนจังหวัดพ้นจากตำแหน่ง

2) การกำกับดูแลองค์กร: อำนาจการยุบสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด

(1) การยุบสภากรณีเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนหรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม¹³⁹

เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในเขตองค์การบริหารส่วนจังหวัดหรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม ผู้ว่าราชการจังหวัดจะรายงานเสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีเพื่อยุบสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดก็ได้

เมื่อมีกรณีตามวรรคหนึ่งหรือกรณีอื่นตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ รัฐมนตรีมีอำนาจยุบสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดได้และให้แสดงผลไว้ในคำสั่งด้วย

(2) การยุบสภาสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดกรณีสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดไม่พิจารณาร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายให้แล้วเสร็จ¹⁴⁰

จะต้องไม่เป็นผู้ที่พ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่น เลขานุการหรือที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น เพราะเหตุมีส่วนได้เสีย ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาหรือกิจการที่กระทำกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังไม่ถึงห้าปีนับถึงวันสมัครรับเลือกตั้ง

¹³⁸ พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 มาตรา 55 วรรค 5

¹³⁹ พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 มาตรา 80

ผู้ว่าราชการจังหวัดเสนอรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยให้มีคำสั่งยุบสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด กรณีสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดพิจารณา ร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายตามมาตรา 55 วรรคห้า¹⁴¹ ไม่แล้วเสร็จภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับร่าง

¹⁴⁰ พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 มาตรา 55/1

¹⁴¹ พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540

มาตรา 55 ในกรณีที่สภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดไม่รับหลักการแห่งร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี หรือร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดตั้งคณะกรรมการคณะหนึ่ง ประกอบด้วย กรรมการจำนวน 15 คน เพื่อพิจารณาหาข้อยุติความขัดแย้ง โดยแก้ไข ปรับปรุง หรือยืนยันสาระสำคัญในร่างข้อบัญญัตินั้น ทั้งนี้ให้ยึดถือหลักเกณฑ์ตามกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องตลอดจนประโยชน์ของท้องถิ่นและประชาชนเป็นสำคัญ

คณะกรรมการตามวรรคหนึ่ง ให้ประกอบด้วยสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดซึ่งสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดเสนอจำนวน 7 คน และบุคคลซึ่งเป็นหรือมิได้เป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดซึ่งนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดเสนอจำนวน 7 คน โดยให้ตั้งภายใน 7 วันนับแต่วันที่สภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดมีมติไม่รับหลักการและให้กรรมการทั้งสิบสี่คนร่วมกันปรึกษาและเสนอบุคคลซึ่งมิได้เป็นนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด รองนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด เลขานุการนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด ที่ปรึกษานายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด และมีได้เป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดคนหนึ่งทำหน้าที่เป็นประธานกรรมการดังกล่าวภายใน 7 วันนับแต่วันที่กรรมการครบจำนวน 14 คน

ในกรณีที่ไม่สามารถเสนอบุคคลที่จะทำหน้าที่เป็นกรรมการหรือประธานกรรมการได้ภายในกำหนดเวลาตามวรรคสอง หรือกรรมการหรือประธานกรรมการไม่ปฏิบัติหรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดตั้งบุคคลซึ่งมิได้เป็นนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด รองนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด เลขานุการนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด ที่ปรึกษานายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด และมีได้เป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดทำหน้าที่กรรมการหรือประธานกรรมการดังกล่าวให้ครบตามจำนวน

ให้คณะกรรมการตามวรรคหนึ่งพิจารณาร่างข้อบัญญัติให้แล้วเสร็จภายใน 15 วันนับตั้งแต่วันที่ได้ตั้งประธานกรรมการในคราวแรกแล้วรายงานต่อผู้ว่าราชการจังหวัด ในกรณีที่คณะกรรมการไม่สามารถพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนดให้ประธานกรรมการรวบรวมผลการพิจารณาแล้ววินิจฉัยชี้ขาดโดยเร็วแล้วรายงานต่อผู้ว่าราชการจังหวัด

ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดส่งร่างข้อบัญญัติที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการหรือประธานกรรมการในวรรคสี่ให้นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดโดยเร็ว แล้วให้นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดเสนอร่างข้อบัญญัติดังกล่าวต่อสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดตามมาตรา 52 ภายใน 7 วันนับแต่วันที่ได้รับร่างข้อบัญญัติจากผู้ว่าราชการจังหวัด หากนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดไม่เสนอร่างข้อบัญญัตินั้นต่อสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดภายในเวลาที่กำหนด ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดรายงานต่อรัฐมนตรีเพื่อสั่งให้นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดพ้นจากตำแหน่ง

ข้อบัญญัติจากนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด หรือมีมติไม่เห็นชอบให้ตราข้อบัญญัตินั้น ให้ร่างข้อบัญญัตินั้นตกไปและให้ใช้ข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายในปีงบประมาณปีที่แล้วไปพลางก่อน

(3) การยุบสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดกรณีไม่อาจจัดประชุมสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดครั้งแรกได้หรือไม่อาจเลือกประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด¹⁴²

ผู้ว่าราชการจังหวัดต้องกำหนดให้สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดได้มาประชุมสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดครั้งแรก ภายใน 15 วันนับแต่วันประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดและให้ที่ประชุมเลือกประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดและรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด ในกรณีที่สภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดไม่อาจจัดให้มีการประชุมครั้งแรกได้ตามกำหนดเวลาหรือมีการประชุมสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดแต่ไม่อาจเลือกประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดได้ ผู้ว่าราชการจังหวัดอาจเสนอรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยให้มีคำสั่งยุบสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด

1.7.2 การกำกับดูแลการกระทำ

1) อำนาจในการให้ความเห็นชอบร่างข้อบัญญัติ

(1) ภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่สภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดได้มีมติเห็นชอบด้วยกับร่างข้อบัญญัติใด ให้ประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดส่งไปยังผู้ว่าราชการจังหวัดพิจารณา และผู้ว่าราชการจังหวัดต้องพิจารณาร่างข้อบัญญัติฯ ให้เสร็จและส่งคืนประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้รับร่างข้อบัญญัตินั้นโดยผู้ว่าราชการจังหวัดอาจพิจารณาดังนี้¹⁴³

ก) เห็นชอบด้วยกับร่างข้อบัญญัติ ให้ส่งนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดลงนามใช้บังคับเป็นข้อบัญญัติต่อไป

ข) ไม่เห็นชอบด้วย ให้ส่งร่างข้อบัญญัตินั้นพร้อมด้วยเหตุผลไปยังสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด และให้สภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดพิจารณาใหม่ภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับร่างข้อบัญญัติคืนมา ถ้าสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดมีมติยืนยันตามร่างข้อบัญญัติเดิมด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของสมาชิกเท่าที่มีอยู่ ให้ประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดส่งร่างข้อบัญญัตินั้นให้นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดลงนามใช้บังคับเป็นข้อบัญญัติและแจ้งให้ผู้ว่าราชการจังหวัดทราบต่อไป แต่ถ้าสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดไม่

¹⁴² พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540 มาตรา 22

¹⁴³ พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540 มาตรา 53

ยื่นภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับร่างข้อบัญญัติคืนจากผู้ว่าราชการจังหวัดหรือยื่นตามร่างข้อบัญญัติเดิมด้วยคะแนนเสียงน้อยกว่า 2 ใน 3 ของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดเท่าที่มีอยู่ให้ร่างข้อบัญญัตินั้นเป็นอันตกไป

ค) ถ้าผู้ว่าราชการจังหวัดไม่พิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้รับร่างข้อบัญญัตินั้นให้ถือว่าผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นชอบด้วยกับร่างข้อบัญญัติดังกล่าว

(2) เมื่อสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดได้พิจารณาและเห็นชอบด้วยกับร่างข้อบัญญัติใดให้ประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดส่งร่างข้อบัญญัตินั้นไปยังนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด โดยนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดอาจพิจารณาดังนี้¹⁴⁴

ก) เห็นด้วยกับร่างข้อบัญญัติที่ได้รับความเห็นชอบจากสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด ให้นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดลงนามแล้วส่งไปยังผู้ว่าราชการจังหวัดเพื่อพิจารณาภายใน 7 วันนับแต่วันที่สภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดให้ความเห็นชอบ

ข) ไม่เห็นด้วยกับร่างข้อบัญญัติที่ได้รับความเห็นชอบจากสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดแล้ว ให้ส่งร่างข้อบัญญัตินั้นไปยังผู้ว่าราชการจังหวัดภายใน 7 วันนับแต่วันที่สภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดให้ความเห็นชอบเพื่อให้ผู้ว่าราชการจังหวัดวินิจฉัยชี้ขาด

(3) ถ้าผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นด้วยกับสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดให้ส่งร่างข้อบัญญัตินั้นให้นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดและให้นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดลงนามภายใน 7 วันนับแต่วันที่ได้รับคืนมา ถ้านายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดไม่ลงนามภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดลงนามและประกาศใช้บังคับต่อไป

(4) ถ้าผู้ว่าราชการจังหวัดไม่เห็นด้วยกับสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดให้ส่งร่างข้อบัญญัติคืนไปยังสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดและให้สภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดพิจารณาใหม่ภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับร่างข้อบัญญัติคืนมา ถ้าสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดยังยื่นให้ความเห็นชอบด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดเท่าที่มีอยู่ให้ดำเนินการประกาศร่างข้อบัญญัตินั้นใช้บังคับต่อไป

2) อำนาจในการกำกับดูแลการปฏิบัติราชการตามอำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด และอำนาจยับยั้งหรือเพิกถอนการกระทำ¹⁴⁵

ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจกำกับดูแลการปฏิบัติราชการขององค์การบริหารส่วนจังหวัดให้เป็นไปตามกฎหมาย กฎ และระเบียบข้อบังคับของทางราชการ เพื่อการนี้ให้

¹⁴⁴ พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 มาตรา 54

¹⁴⁵ พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 มาตรา 77

ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจสั่งสอบสวนข้อเท็จจริงหรือสั่งให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดชี้แจง แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการขององค์การบริหารส่วนจังหวัดได้

ในกรณีที่ผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นว่านายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด หรือรองนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดปฏิบัติราชการในทางที่อาจนำมาซึ่งความเสียหายแก่องค์การบริหารส่วนจังหวัดหรือกระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย กฎ หรือระเบียบข้อบังคับของทางราชการ ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจยับยั้งการปฏิบัติการดังกล่าวไว้เป็นการชั่วคราวได้ แล้วให้รายงานรัฐมนตรี ภายใน 15 วันนับแต่วันที่ออกคำสั่งโดยให้รัฐมนตรีวินิจฉัยสั่งการในเรื่องดังกล่าวภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับรายงานจากผู้ว่าราชการจังหวัด คำสั่งของรัฐมนตรีให้เป็นที่สุด

3) การเพิกถอนมติสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด¹⁴⁶

ผู้ว่าราชการจังหวัดอาจสั่งเพิกถอนมติของสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดซึ่งมิใช่ข้อบัญญัติได้ ในกรณีที่ปรากฏว่ามตินั้นฝ่าฝืนกฎหมาย กฎ หรือระเบียบข้อบังคับของทางราชการหรือเป็นมติที่นอกเหนืออำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดโดยผู้ว่าราชการจังหวัดจะต้องแสดงเหตุผลของการเพิกถอนมตินั้นและต้องกระทำภายใน 30 วันนับแต่วันที่สภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดมีมติ

ในกรณีที่สภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดยังยืนยันมติเดิมด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดเท่าที่มีอยู่ ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดรายงานการยืนยันมติดังกล่าวและเหตุผลของการเพิกถอนมติของผู้ว่าราชการจังหวัดต่อรัฐมนตรีภายใน 45 วันนับแต่วันที่สภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดมีมติยืนยันมติเดิม และให้รัฐมนตรีวินิจฉัยสั่งการในเรื่องดังกล่าวภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับรายงานจากผู้ว่าราชการจังหวัด

1.7.3 การกำกับดูแลทางการคลัง: การออกกฎระเบียบให้้องค์การบริหารส่วนจังหวัดปฏิบัติ

1) การปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สุขของประชาชน โดยใช้วิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีและให้คำนึงถึงการมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดทำแผนพัฒนาองค์การบริหารส่วนจังหวัด การจัดทำงบประมาณ การจัดซื้อจัดจ้าง การตรวจสอบ การประเมินผลการปฏิบัติงาน และการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับว่าด้วยการนั้น และหลักเกณฑ์และวิธีการที่กระทรวงมหาดไทยกำหนด¹⁴⁷

¹⁴⁶ พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 มาตรา 78

¹⁴⁷ พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 มาตรา 45/1

2) กระทรวงมหาดไทยมีอำนาจออกระเบียบเกี่ยวกับการคลัง การงบประมาณ การรักษาทรัพย์สิน การจัดหาผลประโยชน์จากทรัพย์สิน การดำเนินกิจการการพาณิชย์ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดและการจัดหาพัสดุและการจัดจ้าง และการให้ได้รับสวัสดิการของข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด โดยให้คำนึงถึงความเป็นอิสระ ความคล่องตัว และควมมีประสิทธิภาพในการบริหารงานขององค์การบริหารส่วนจังหวัดด้วย¹⁴⁸

2. การกำกับดูแลการกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในต่างประเทศ

2.1 ประเทศที่เป็นรัฐเดี่ยว

2.1.1 ประเทศฝรั่งเศส

จากแนวปรัชญาที่สำคัญของประเทศฝรั่งเศสที่ว่า “ความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันซึ่งจะแบ่งแยกมิได้ของประเทศชาติกับความเป็นประชาธิปไตย” ได้ทำให้ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศหนึ่งที่ประสบความสำเร็จในการรวมอำนาจเข้าสู่ส่วนกลาง ดังนั้นในการกำกับดูแลจากรัฐจึงมีวิวัฒนาการมาโดยตลอดจนถึงปัจจุบัน รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ได้บัญญัติถึงเรื่องนี้อย่างชัดเจนในมาตรา 72 วรรคสามว่า “ในจังหวัดและดินแดนทั้งหลายให้มีผู้แทนรัฐบาลมีอำนาจหน้าที่ในการรักษาผลประโยชน์ของชาติ การกำกับดูแลทางปกครองและการบังคับการให้มีการเคารพกฎหมาย” บทบัญญัติดังกล่าวนี้ทำให้ตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสสามารถควบคุมกฎหมายที่ออกมาในลักษณะที่ให้อำนาจส่วนกลางเกินขอบเขตของการกระจายอำนาจ ในขณะที่เดียวกันศาลปกครองก็ใช้บทบัญญัตินี้ในการเพิกถอนการกำกับดูแลนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบได้ ซึ่งระบบศาลปกครองฝรั่งเศสที่มีวิวัฒนาการมาช้านานนั้นในสายตาและความรู้สึกของประชาชนชาวฝรั่งเศสถือว่าเป็นระบบที่เป็นหลักประกันและมีประสิทธิภาพในทางปกครองเป็นอย่างยิ่ง

บทบัญญัติในมาตรานี้จึงเป็นบทบัญญัติที่สำคัญอีกประการหนึ่ง นอกเหนือไปจากหลักอิสระในการปกครองตนเองของท้องถิ่นที่เป็นหลักประกันสำคัญของการปกครองท้องถิ่นในประเทศฝรั่งเศส

- 1) ลักษณะการควบคุมกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในฝรั่งเศส¹⁴⁹
 - (1) การควบคุมโดยฝ่ายรัฐบาล (administrative control)

¹⁴⁸ พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 มาตรา 76

¹⁴⁹ อาทิตย์ เกียรติศิริโรจน์ “ปัญหารัฐธรรมนูญเรื่องการปกครองท้องถิ่นในประเทศไทย” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2539 หน้า 68

ก่อนปี ค.ศ.1982 ฝรั่งเศสมีการควบคุมฝ่ายบริหารองค์กรปกครองท้องถิ่นโดยผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมกำกับ หรือการกำกับดูแล (Tutelle administrative) ฝ่ายบริหารองค์กรปกครองท้องถิ่นทั้งหลาย โดยแบ่งเป็น

ก) การควบคุมโดยตรง

(ก) วิธีการควบคุมกำกับเหนือตัวบุคคลหรือองค์กร

วิธีการกำกับดูแลที่สำคัญคือ การที่ส่วนกลางมีอำนาจแต่งตั้งตัวบุคคลหรือองค์กรหรือถอดถอนหัวหน้าฝ่ายบริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น การใช้อำนาจลงโทษทางวินัย (Un pouvoir disciplinaire) เหนือบุคคลฝ่ายบริหารท้องถิ่นของผู้ว่าราชการจังหวัดถือเป็นวิธีการกำกับดูแลอีกชนิดหนึ่ง โดยผู้ว่าราชการจังหวัดหรือรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งพักราชการ (Suspendu) นายกเทศมนตรีได้ แต่ในกรณีที่ต้องการให้ออกจากตำแหน่งจะต้องออกเป็นรัฐกฤษฎีกา ในการใช้อำนาจลงโทษทางวินัยในกรณีนี้ไม่สามารถลงโทษฝ่ายบริหารท้องถิ่นได้อย่างไม่มีขอบเขต นายกเทศมนตรีอาจถูกสั่งพักราชการหรือให้ออกได้เนื่องจากกระทำการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือละเลยไม่ปฏิบัติตามงานของเทศบาลแต่จะไม่ถูกสั่งพักหรือให้ออกเพราะปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามคำสั่งของรัฐมนตรี

(ข) การควบคุมกำกับเหนือการกระทำ

เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจกำกับดูแลจะควบคุมนิติกรรม (Actes) ของฝ่ายบริหารเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมนั้นและในขณะเดียวกันก็ตรวจสอบถึงดุลพินิจด้วย ซึ่งในกรณีหลังนั้นจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขบางประการ โดยผู้มีอำนาจกำกับดูแลมีอำนาจฟ้องฝ่ายปกครองว่าการกระทำขององค์กรที่ถูกกำกับดูแลไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งตามคำวินิจฉัยของศาลปกครองแล้วผู้มีอำนาจในการกำกับดูแลจะฟ้องศาลปกครองเพื่อสั่งยกเลิกการกระทำใด ๆ ได้ก็ต่อเมื่อไม่สามารถดำเนินการด้วยวิธีอื่นได้แล้ว วิธีการที่มากกว่านั้นก็คือผู้กำกับดูแลมีอำนาจสั่งยกเลิกนิติกรรมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ด้วยตนเองเลยทีเดียว นอกจากนี้ยังมีการกำกับดูแลในรูปแบบ “การให้ความเห็นชอบ” เช่น การกระทำของท้องถิ่นที่สำคัญบางอย่างก่อนที่จะประกาศใช้ได้จะต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้กำกับดูแลเสียก่อน ในบางกรณีกฎหมายอาจจะเพียงกำหนดว่าการเจียบถือว่าเป็นการให้ความเห็นชอบเพียงแต่ระยะเวลาที่ระบุไว้นับแต่องค์กรท้องถิ่นส่งเรื่องมาให้องค์กรกำกับดูแลผ่านไปโดยไม่มีการแสดงความเห็นชอบก็ถือว่ามี การให้ความเห็นชอบแล้ว อำนาจนี้จึงเทียบได้กับการใช้สิทธิคัดค้าน ในทางตรงกันข้ามพระราชบัญญัติ

อาจจะบัญญัติให้มีการให้ความเห็นชอบอย่างแข็งขัน การกระทำขององค์กรท้องถิ่นจะชอบด้วยกฎหมายก็ต่อเมื่อมีการให้ความเห็นชอบอย่างเป็นทางการจากผู้มีอำนาจในการกำกับดูแล¹⁵⁰

การกำกับดูแลในรูปแบบ “การให้ความเห็นชอบ” ในบางกรณีกฎหมายอาจจะเพียงกำหนดว่าการเจียบถือว่าเป็นการให้ความเห็นชอบ เพียงแต่ระยะเวลาที่ระบุไว้ นับตั้งแต่องค์การกระจายอำนาจส่งเรื่องมาให้องค์กรกำกับดูแลผ่านไป โดยไม่มีการแสดงความเห็นชอบก็ถือว่ามีการให้ความเห็นชอบแล้ว อำนาจนี้จึงเทียบได้กับการใช้สิทธิคัดค้าน (Droit de veto) ในทางตรงกันข้ามพระราชบัญญัติอาจจะบัญญัติให้มีการให้ความเห็นชอบอย่างแข็งขัน การกระทำขององค์กรที่ถูกกำกับดูแลจะชอบด้วยกฎหมายได้ก็ต่อเมื่อมีการให้ความเห็นชอบอย่างเป็นทางการจากผู้มีอำนาจในการกำกับดูแล แต่ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้การกระทำใด ๆ จะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีจำนวนหลายคน การปฏิเสธของรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่งถือว่าเป็นการปฏิเสธการให้ความเห็นชอบแล้ว

การให้ความเห็นชอบนี้ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ขึ้นระหว่างผู้มีอำนาจกำกับดูแลกับผู้ถูกกำกับดูแล ดังนั้น “การให้ความเห็นชอบ” จึงเป็นการกระทำเฉพาะเรื่องเฉพาะราว (Un acte individuel) แม้ว่าการกระทำที่จะต้องได้รับความเห็นชอบนั้นจะเป็นการกระทำที่วางกฎเกณฑ์ทั่วไปก็ตาม (Un caractere reglementaire) นอกจากนี้อาจจะมีการกำกับดูแลในรูปแบบที่ผู้มีอำนาจกำกับดูแลทำคำสั่งแทน (Substitution d' office) องค์กรที่ถูกควบคุม แต่การควบคุมชนิดนี้ควรมีขอบเขตจำกัดอย่างมากมิฉะนั้นแล้วการกระจายอำนาจก็จะไม่สามารถเป็นไปได้

ตามกฎหมายนั้น อำนาจในการทำคำสั่งแทนนั้นจะมีได้ก็แต่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า

- องค์กรที่ถูกกำกับดูแลมีแต่เพียงอำนาจผูกพัน อำนาจผูกพัน คือ อำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรฝ่ายปกครององค์กรใดองค์กรหนึ่งโดยบัญญัติบังคับไว้ล่วงหน้าว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้น องค์กรฝ่ายปกครององค์กรนั้นจะต้องออกคำสั่งและจะต้องออกคำสั่งที่มีเนื้อความตามที่ได้กำหนดไว้... อำนาจผูกพันนั้นแท้จริงแล้วก็คือหน้าที่นั่นเอง แต่ที่เรายังเรียกกันอยู่ว่า “อำนาจ” ผูกพันก็ด้วยเหตุผลแต่เพียงคำว่าวินิจฉัยสั่งการที่เป็นผลมาจากการที่องค์กรฝ่ายปกครองปฏิบัติหน้าที่นี้เป็นสิ่งที่กฎหมายยอมรับว่ามีผลสมบูรณ์ใช้บังคับได้เท่านั้น (Competence lie) นั่นก็คือพระราชบัญญัติระบุให้สามารถออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งเท่านั้น

¹⁵⁰ อารยา สอนใจ “มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมฝ่ายบริหารขององค์กรบริหารส่วนตำบล” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2542 หน้า 78-79

- องค์กรที่ถูกกำกับดูแลพิเศษที่จะมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งที่กฎหมายกำหนดไว้ภายหลังจากที่ได้รับคำสั่งเตือน (Mise en demeure) ให้ออกคำสั่งจากองค์กรผู้ที่มีอำนาจกำกับดูแลแล้ว สภาแห่งรัฐก็ยอมรับเช่นเดียวกันว่าการทำคำสั่งแทนนั้นจะต้องมีขอบเขตจำกัดมาก ตัวอย่างเช่น ผู้ว่าราชการจังหวัดไม่มีอำนาจทำคำสั่งแทนนายกรัฐมนตรีให้พนักงานเทศบาลจ่ายเงินคืนแก่เทศบาลในช่วงเวลาของการประท้วงนัดหยุดงานของพนักงานเหล่านั้นยิ่งกว่านั้นผู้ว่าราชการจังหวัดไม่มีอำนาจทำคำสั่งแทนนายกเทศมนตรีให้บรรจพนักงานเทศบาลเข้าทำงานใหม่ภายหลังจากที่ศาลปกครองมีคำพิพากษายกเลิกคำสั่งให้พนักงานผู้นั้นออกจากงานแล้ว¹⁵¹

(ค) การควบคุมกำกับในทางการคลัง

นอกจากการควบคุมกำกับด้านอื่น ๆ ที่มีต่อฝ่ายบริหารท้องถิ่นแล้ว รัฐยังมีการควบคุมกำกับท้องถิ่นในทางการคลังโดยวิธีการงบประมาณ โดยประการแรกการบัญญัติให้ท้องถิ่นต้องอนุมัติงบประมาณก่อนวันที่ 31 มีนาคม ของปีงบประมาณนั้น ๆ ในกรณีที่ท้องถิ่นไม่สามารถอนุมัติงบประมาณได้ก่อนวันที่ 31 มีนาคม สิทธิในการอนุมัติงบประมาณของท้องถิ่นจะหมดไป ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือภาคซึ่งเป็นตัวแทนของรัฐมีอำนาจเข้าแทรกแซงโดยกฎหมายระบุให้ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือภาคมีอำนาจฟ้องต่อศาลบัญชีระดับภาค เมื่อศาลบัญชีระดับภาครับเรื่องแล้วจะมีข้อเสนอแนะไปยังผู้ว่าราชการจังหวัดหรือภาค ซึ่งจะมีอำนาจที่จะจัดทำงบประมาณและอนุมัติงบประมาณได้ กรณีที่งบประมาณท้องถิ่นมิได้มีการจัดทำให้มีความสมดุลงอย่างแท้จริงโดยรายรับและรายจ่ายเพื่อบำเพ็ญกิจการหรือเพื่อการลงทุนจะต้องเท่ากันหรือกรณีที่ท้องถิ่นมิได้บรรจุรายจ่ายที่จำเป็นทั้งหมดลงในงบประมาณ ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือภาคมีอำนาจฟ้องให้ศาลบัญชีระดับภาคทำหน้าที่ตรวจสอบและเปลี่ยนแปลงงบประมาณ ได้ อย่างไรก็ตาม ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือภาคคือผู้มีอำนาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขความไม่สมดุลนั้นในขั้นตอนสุดท้าย

ข) การควบคุมโดยอ้อม

(ก) การควบคุมโดยวิธีการเงินอุดหนุนของรัฐบาล นับเป็นมาตรการควบคุมท้องถิ่นของฝรั่งเศสที่สำคัญ โดยแยกเงินอุดหนุนออกเป็น 3 ประเภท คือ

- เงินอุดหนุนเพื่อการดำเนินงาน เป็นเงินอุดหนุนที่รัฐให้แก่ท้องถิ่นเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในส่วนที่เกี่ยวกับการจ้างพนักงาน การดูแลรักษาอาคาร ถนนหนทาง ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการประกันสังคม เงินอุดหนุนจำนวนนี้รัฐเป็นผู้กำหนดโดยกำหนดเป็นเปอร์เซ็นต์ของภาษีมูลค่าเพิ่มของรัฐในแต่ละปี

¹⁵¹ วลัยกร รัตนกุล “การกำกับดูแลเหนือการกระทำของกรุงเทพมหานคร โดยรัฐ” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2543 หน้า 64-65

- เงินอุดหนุนเพื่อการลงทุน เป็นเงินอุดหนุนที่รัฐจ่ายให้แก่ท้องถิ่นเพื่อใช้จ่ายเกี่ยวกับการลงทุน เช่น การก่อสร้างอาคาร การซื้อที่ดินเพื่อสร้างถนนเงินอุดหนุนชนิดนี้แบ่งเป็นสองส่วนใหญ่ ๆ ส่วนแรกท้องถิ่นมีอิสระเต็มที่ในการตัดสินใจนำไปใช้จ่ายในด้านใด ๆ แต่อีกส่วนหนึ่งรัฐจะกำหนดเจาะจงว่าท้องถิ่นจะต้องจ่ายเพื่อการใด โดยรัฐเป็นผู้กำหนดอัตราของเงินอุดหนุนชนิดนี้

- เงินอุดหนุนเพื่อการกระจายอำนาจ เป็นเงินอุดหนุนที่รัฐต้องจ่ายให้ท้องถิ่นเป็นประจำทุกปี เพื่อทดแทนกับอำนาจหน้าที่ใหม่ที่รัฐได้โอนให้แก่ท้องถิ่นและทำให้ท้องถิ่นมีภาระเพิ่มมากขึ้น เงินอุดหนุนชนิดนี้จะถูกกำหนดรวมอยู่ในงบประมาณของรัฐและท้องถิ่นมีอิสระที่จะนำไปใช้จ่ายในด้านใด ๆ ก็ได้ อย่างไรก็ตาม วิธีการเงินอุดหนุนนั้นกล่าวโดยสรุป ท้องถิ่นมีอำนาจในการตัดสินใจน้อยมากเพราะการกำหนดชนิด อัตรา และการจัดสรรให้องค์กรปกครองท้องถิ่นแต่ละประเภทต่างขึ้นอยู่กับรัฐทั้งหมด

(ข) การควบคุมโดยสัญญามาตรฐาน เป็นมาตรการในการกำกับดูแลทางอ้อมที่สำคัญอีกชนิดหนึ่งของฝรั่งเศส โดยการกำหนดรูปแบบของสัญญาที่ท้องถิ่นหรือเทศบาลจะต้องดำเนินการไว้ล่วงหน้า และหากท้องถิ่นจะเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขเพิ่มเติม นอกเหนือไปจากที่กำหนดจะต้องได้รับความเห็นชอบจากตัวแทนของรัฐก่อน

ภายหลังการประกาศใช้กฎหมายรัฐบัญญัติลงวันที่ 2 มีนาคม 1982 ฝรั่งเศสได้ยกเลิกการควบคุมกำกับดูแลหรืออำนาจกำกับดูแลของผู้ว่าราชการจังหวัดไม่ว่าจะเป็นการควบคุมกำกับเหนือการกระทำเหนือองค์กร หรือควบคุมกำกับในทางการคลังก็ตาม ในปัจจุบันระบบการควบคุมการบริหารงานของท้องถิ่นใช้ระบบการควบคุมโดยฝ่ายตุลาการ การกระทำใด ๆ ของท้องถิ่นจะตกอยู่ภายใต้การควบคุมของศาลปกครอง ผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งแต่เดิมทำหน้าที่ให้ความเห็นชอบ สั่งยกเลิก หรือยับยั้งการกระทำใด ๆ ของท้องถิ่นไม่สามารถใช้อำนาจเหล่านี้ได้อีกต่อไป ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจแต่เพียงนำการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของท้องถิ่นขึ้นฟ้องร้องต่อศาลปกครองเท่านั้นเพื่อให้ศาลปกครองมีคำสั่งเพิกถอนการกระทำต่าง ๆ

ในส่วนที่เกี่ยวกับการควบคุมทางการคลัง ได้มีการจัดตั้งศาลบัญชีระดับภาค (Chambres re'gionales des comptes) ขึ้นทำหน้าที่ควบคุมบัญชีและการเงินของท้องถิ่น โดยศาลบัญชีจะทำหน้าที่ตรวจสอบใน 3 ลักษณะด้วยกัน คือ

- ก. การควบคุมงบประมาณ (Le controle budge' taire)
- ข. การควบคุมบัญชี (Le controle juridictionnel des comptes)
- ค. การควบคุมการบริหารงาน (Le controle de la gestion)

(2) การควบคุมสภาท้องถิ่น

นอกเหนือจากการควบคุมฝ่ายบริหารของท้องถิ่นโดยกระบวนการทางศาลปกครองแล้ว เนื่องจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของฝรั่งเศสใช้ระบบนายกเทศมนตรีและสภาเทศบาล โดยนายกเทศมนตรีและผู้ช่วยนายกเทศมนตรีมาจากความเห็นชอบของสภาเทศบาล ดังนั้น สภาจึงมีอำนาจในการควบคุมฝ่ายบริหารของท้องถิ่นได้ โดยมาตรการทางสภา เช่น การควบคุมการบริหารงานของนายกเทศมนตรี การควบคุมงบประมาณ เป็นต้น โดยเฉพาะอำนาจของสภาท้องถิ่นในการควบคุมฝ่ายบริหารโดยวิธีการงบประมาณนั้น เนื่องจากการเตรียมและการนำเสนองบประมาณเป็นหน้าที่ของฝ่ายบริหาร ส่วนการพิจารณาและอนุมัติงบประมาณขั้นสุดท้ายเป็นหน้าที่ของสภาเทศบาล สภาจังหวัด หรือสภาภาคแล้วแต่กรณี โดยที่งบประมาณของท้องถิ่นจะต้องได้รับอนุมัติจากสภาท้องถิ่นก่อนวันที่ 1 มกราคม ของทุกปี การพิจารณางบประมาณของสภาท้องถิ่นสามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขเพิ่มเติมหรือให้ลดรายรับหรือรายจ่ายได้รวมถึงการเสนอรายรับหรือรายจ่ายใหม่ให้แก่ฝ่ายบริหารด้วย การอนุมัติงบประมาณไม่มีเงื่อนไขพิเศษแต่อย่างใด คณะเสี่ยงข้างมากของสภาท้องถิ่นก็สามารถอนุมัติงบประมาณได้ อย่างไรก็ตาม งบประมาณที่ได้รับอนุมัติแล้วจะนำออกใช้ได้ก็ต่อเมื่อได้มีการส่งมอบงบประมาณให้แก่ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้ว่าการภาคแล้ว อีกทั้งจะต้องมีการประกาศให้ประชาชนทราบด้วย

นอกจากนั้น สภาท้องถิ่นจะควบคุมงบประมาณของท้องถิ่นโดยวิธีการรับรองบัญชี โดยหลังจากที่สมุหบัญชีมอบบัญชีบริหาร (Compte de gestion) ของทุกปีงบประมาณที่ผ่านมาให้แก่สภาแล้ว ฝ่ายบริหารท้องถิ่นจะต้องมอบบัญชีปกครอง (Compte administrative) ที่ตนเองถืออยู่ให้แก่สภาก่อนวันที่ 1 กรกฎาคม เช่นกัน เพื่อให้สภาตรวจสอบว่าสอดคล้องกันหรือไม่ ถ้าสอดคล้องกันสภาก็จะรับรองบัญชีของฝ่ายบริหารโดยต้องกระทำก่อนวันที่ 1 ตุลาคมของทุกปี

2.1.2 ประเทศอังกฤษ

การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของอังกฤษเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรบริหารราชการส่วนกลางเป็นส่วนใหญ่ หรือที่เรียกว่า ความสัมพันธ์ระหว่างท้องถิ่นกับส่วนกลาง โดยมีองค์กรบริหารราชการส่วนกลางหลายองค์กรเป็นผู้ทำหน้าที่กำกับดูแล ซึ่งมีทั้งองค์กรกำกับดูแลทั่วไป และองค์กรกำกับดูแลเฉพาะเรื่อง ส่วนเนื้อหาของการกำกับดูแล ได้แก่ การกำกับดูแลการคลัง และการกำกับดูแลการบริการ โดยเป็นทั้งความสัมพันธ์ทางกฎหมายหรือที่เรียกว่า นิติสัมพันธ์และความสัมพันธ์ทางการบริหาร

นอกจากนี้ ยังมีความสัมพันธ์อีกหนึ่งลักษณะที่ไม่มีการกำกับดูแลท้องถิ่น แต่มีส่วนเกี่ยวพันกันโดยอ้อม คือ ความสัมพันธ์ทางการเมือง กล่าวคือ ในอังกฤษมีสมาคมองค์กร

ปกครองส่วนท้องถิ่นชั้นต่าง ๆ เช่น สมาคมเทศบาลจังหวัด (Association of Country Councils หรือ ACC) สมาคมเทศบาลอำเภอ (Association of Metropolitan Authorities หรือ AMA) เป็นต้น

อย่างไรก็ดี สมาคมเหล่านี้ยังคงมีหน้าที่ให้คำแนะนำแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเกี่ยวกับงานระดับชาติและระดับทวีปยุโรป¹⁵²

การควบคุมกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในอังกฤษนั้น โดยหลักแล้วจะเป็นการควบคุมโดยสภาท้องถิ่นเป็นสำคัญ ซึ่งวิธีการหรือมาตรการในการควบคุมก็ใช้วิธีการในระบบรัฐสภา คือ การควบคุมการกระทำโดยการตั้งกระทู้ถาม การให้ความเห็นชอบในการกระทำที่สำคัญของฝ่ายบริหาร การออกข้อบัญญัติท้องถิ่น การควบคุมตัวบุคคลโดยการให้ความเห็นชอบในการดำรงตำแหน่งหรือการถอดถอนออกจากตำแหน่ง เป็นต้นและแม้ว่าระบบการปกครองของประเทศอังกฤษจะไม่มีระบบการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยราชการส่วนกลางและส่วนภูมิภาคดังเช่นในประเทศฝรั่งเศสหรือประเทศไทย แต่อังกฤษก็มีระบบการกำกับดูแล ได้แก่

1) การใช้กระบวนการรัฐสภาหรือการนิติบัญญัติเป็นผู้ควบคุมดูแล (Legislative control หรือ Parliamentary control)

ฝ่ายบริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยออกกฎหมายมา กำหนดรูปแบบ โครงสร้าง รายละเอียดต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นจำนวน ขนาด ประเภท ข้อจำกัด อำนาจหน้าที่ และความรับผิดชอบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตลอดจนการจัดตั้งและยุบเลิกองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ไว้ในกฎหมายว่าด้วยการปกครองท้องถิ่นและเนื่องจากกฎหมาย Local Government Act ไม่ได้กล่าวถึงการควบคุมดูแลของรัฐบาลไว้โดยตรง การควบคุมดูแลจึงมักจะปรากฏอยู่ในกฎหมายเฉพาะต่าง ๆ ซึ่งให้อำนาจรัฐมนตรีในการออกกฎระเบียบ รายละเอียดหรือการกำหนดแนวทางให้ปฏิบัติอันมีผลผูกพันให้ฝ่ายบริหารของท้องถิ่นต้องปฏิบัติ เช่น กฎเกณฑ์การก่อสร้างอาคาร การวางผังเมือง หรือวิธีการให้ท้องถิ่นต้องขอความเห็นชอบจากหน่วยงานของรัฐ เช่น ท้องถิ่นสามารถออกกฎระเบียบย่อยของตนได้ แต่ก็ต้องได้รับการยืนยันเห็นชอบจากรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องด้วย

อำนาจรัฐบาลกลางในการกำกับดูแลหรือการควบคุมฝ่ายบริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีค่อนข้างสูงมาก ทั้งนี้เพราะในบางเรื่องแม้จะมีองค์กรอิสระในท้องถิ่นนั้นทำหน้าที่กำกับดูแลแล้ว องค์กรบริหารราชการส่วนกลางก็สามารถเข้าไปกำกับดูแลได้ด้วยเพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถให้บริการแก่ราษฎรได้อย่างมีคุณภาพ

¹⁵² อารยา สอนใจ มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมฝ่ายบริหารขององค์กรบริหารส่วนตำบล หน้า 80-83

ประสิทธิภาพ และตรวจสอบได้ ทั้งนี้ โดยมาตรการการกำหนดนโยบาย (Policy control) ซึ่งอยู่กับการจัดลำดับความสำคัญที่พรรคการเมืองที่มีอำนาจปกครองกำหนดไว้และขึ้นกับพื้นฐานของกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยปกครองท้องถิ่นกับกระทรวงต่าง ๆ เช่น กฎหมายเกี่ยวกับเด็กและผู้เยาว์ ค.ศ. 1969 ต่างก็ระบุว่าหน่วยการปกครองท้องถิ่นควรทำหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดภายในขอบเขตนโยบายภายใต้การชี้แนะของรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้อง หรือกล่าวก็คือ หน่วยการปกครองท้องถิ่นต้องดำเนินการตามนโยบายของรัฐบาลนั่นเอง

2) การกำกับดูแลโดยหน่วยงานของฝ่ายบริหารหรือองค์กรส่วนกลางเป็นผู้ทำหน้าที่กำกับดูแล (Administrative control) ซึ่งองค์กรกำกับดูแลอาจแบ่งออกได้เป็น

(1) องค์กรกำกับดูแลทั่วไป หมายถึง องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลการบริการหลายเรื่องหรือกำกับดูแลการจัดการบริการทั่วไปของท้องถิ่น

(2) องค์กรกำกับดูแลเฉพาะเรื่อง หมายถึง องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลการบริการเฉพาะเรื่อง เช่น องค์กรกำกับดูแลการบริการด้านการศึกษา เป็นต้น

(3) องค์กรกำกับดูแลการรับจ่ายเงิน หมายถึง องค์กรที่มีอำนาจตรวจสอบการรับและการจ่ายของท้องถิ่น

3) การกำกับดูแลทางการคลัง

จะมีการตรวจสอบเพื่อป้องกันไม่ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการทางด้านการคลังเกินขอบเขตของอำนาจหน้าที่และเพื่อให้เป็นไปตามมาตรฐานการคลัง คือ มีการใช้จ่ายเงินอย่างรัดกุมและมีประสิทธิภาพไม่มีการทุจริตโดยการตรวจสอบนั้นเป็นความรับผิดชอบขององค์กรกำกับดูแลการรับจ่ายเงินและรัฐบาลดังนี้

(1) การกำกับดูแลโดยองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบการรับจ่ายเงิน ในอังกฤษและเวลส์มีคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน (Audit Commission) เป็นองค์กรอิสระ ก่อตั้งขึ้นเมื่อ พ.ศ.2526 มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบการใช้จ่ายเงินของท้องถิ่นและหน่วยงานอื่น ๆ ของรัฐ ในสกอตแลนด์มีคณะกรรมการตรวจบัญชีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (Commission For Local Authority Accounts) ส่วนในไอร์แลนด์เหนือ มีผู้ตรวจเงินองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (Local Government Auditor) เป็นผู้รับผิดชอบ

คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ประจำตนหรือเอกชนที่รับจ้างตรวจบัญชีเป็นผู้ตรวจ (Auditor) โดยให้ผู้ตรวจปฏิบัติตามกฎข้อบังคับการตรวจเงินและการตรวจคุณค่าของการใช้จ่ายเงินในการจัดทำบริการแก่ราษฎร มีการเปิดเผยผลการตรวจให้ราษฎรทราบ และราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งมีสิทธิที่จะตั้งข้อสงสัยหรือคัดค้านรายการที่ระบุไว้ การดำเนินงานในส่วนที่ให้ราษฎรทั่วไปตรวจสอบเป็นความรับผิดชอบของหัวหน้าเจ้าหน้าที่

การคลังซึ่งเป็นผู้มีหน้าที่เดือนสภาพเทศบาลและในกรณีจำเป็น เช่น พบว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใช้จ่ายเงินในรอบปีมีความบกพร่องโดยผิดกฎหมายหรือก่อให้เกิดการใช้จ่ายที่ผิดกฎหมาย ผู้ตรวจก็มีอำนาจแจ้งเป็นหนังสือไปยังสภาพเทศบาลเพื่อป้องกันการกระทำในลักษณะนั้น ซึ่งสภาพเทศบาลจะต้องดำเนินการพิจารณาภายใน 21 วัน ถ้าผู้ตรวจพิจารณาเห็นว่ามีกรณีใช้จ่ายเงินรายการใดผิดกฎหมาย ผู้ตรวจมีอำนาจขออนุญาตศาลประกาศผลการตรวจสอบนั้น ถ้าศาลอนุญาตก็จะปรับผู้ที่ต้องรับผิดชอบต่อการใช้จ่ายเงินอย่างไม่ชอบด้วยกฎหมายเว้นแต่ผู้นั้นจะพิสูจน์ให้เชื่อได้ว่าได้ทำไปโดยถูกต้องตามกฎหมายหรือมีเหตุผลที่ดี

(2) การกำกับดูแลโดยรัฐบาล ในอังกฤษและเวลส์ รัฐบาลจะเข้าไปกำกับดูแลการคลังขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเฉพาะกรณีที่มีเหตุผลซึ่งชี้ให้เห็นว่ามีการดำเนินงานที่กระทบต่อผลประโยชน์ของราษฎรเป็นส่วนรวมซึ่งรัฐบาลจะเข้าไปตรวจสอบเวลาใดก็ได้

4) การกำกับดูแลทางการบริการ

จะมีการตรวจสอบบริการที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดให้แก่ราษฎรเพื่อให้บริการเหล่านั้นอยู่ในเกณฑ์มาตรฐาน คือ เป็นบริการที่มีคุณภาพโดยการตรวจสอบนั้นเป็นความรับผิดชอบขององค์กรกำกับดูแลทั่วไป และองค์กรกำกับดูแลเฉพาะเรื่อง

(1) องค์กรกำกับดูแลทั่วไป องค์กรส่วนกลางซึ่งมีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลการจัดทำบริการทั่วไปขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้แก่ กระทรวงสิ่งแวดล้อมในอังกฤษ สำนักงานคณะรัฐมนตรีในเวลส์ กระทรวงสิ่งแวดล้อมในสกอตแลนด์ กระทรวงสิ่งแวดล้อมในไอร์แลนด์เหนือ

(2) องค์กรกำกับดูแลเฉพาะเรื่อง องค์กรส่วนกลางซึ่งมีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลการจัดทำบริการเฉพาะเรื่องของท้องถิ่นในอังกฤษและเวลส์มีกระทรวงศึกษาธิการกำกับดูแลการจัดการศึกษา กระทรวงมรดกของชาติกำกับดูแลการกีฬาและการอนุรักษ์ กระทรวงสาธารณสุขกำกับดูแลการบริการด้านสังคม กระทรวงการขนส่งกำกับดูแลการจัดการขนส่ง กระทรวงมหาดไทยกำกับดูแลการตำรวจและการดับเพลิง กองตรวจสอบมลภาวะของสมเด็จพระราชินีอังกฤษวางกฎข้อบังคับเกี่ยวกับบริการด้านสิ่งแวดล้อมในความรับผิดชอบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น นอกจากนั้นในระดับชาติยังมีกลไกอื่น ๆ สำหรับรับเรื่องและสอบสวนคำร้องทุกข์ของราษฎร ซึ่งอ้างว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งบริหารงานบกพร่องโดยในอังกฤษมีคณะกรรมการการปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งประกอบด้วยกรรมการท้องถิ่น 3 คน แต่ละคนรับผิดชอบคำร้องทุกข์ของราษฎรในพื้นที่ที่ตนรับผิดชอบเฉพาะในสกอต

แลนด์และเวลส์ก็มีกลไกลักษณะเดียวกัน ส่วนในไอร์แลนด์เหนือมีกรรมการรับพิจารณาคำร้องทุกข์ซึ่งมีอำนาจหน้าที่คล้ายกับกรรมการปกครองท้องถิ่นของอังกฤษ

อนึ่ง มีข้อน่าสังเกตว่า กรรมการดังกล่าวไม่ได้เข้าไปสอบสวนการดำเนินงานตามอำนาจหน้าที่ของท้องถิ่นบางเรื่อง ได้แก่ การพาณิชย์ การทำสัญญา และการบริหารงานบุคคล ส่วนในเรื่องที่กรรมการเข้าไปสอบสวนกรรมการก็ไม่มีอำนาจที่จะดำเนินการในเรื่องที่ตนรับผิดชอบให้สำเร็จลุล่วงไปได้เนื่องจากรายงานของกรรมการเกี่ยวกับผลการสอบสวนคำร้องทุกข์ซึ่งชี้ว่ามีการบริหารงานบกพร่องและราษฎรไม่ได้รับความเป็นธรรมจริง แม้ไม่ได้รับการแก้ไขให้เป็นที่พอใจ กรรมการดำเนินการต่อไปไม่ได้เพียงส่งรายงานไปเป็นครั้งที่สองเพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นพิจารณาแก้ไข อย่างไรก็ตาม รายงานผลการสอบสวนคำร้องทุกข์แต่ละเรื่องจะได้รับการเผยแพร่สู่สาธารณะและหนังสือพิมพ์ท้องถิ่นยกเว้นเรื่องที่กรรมการเห็นว่าไม่เป็นประโยชน์ต่อราษฎรทั่วไป

นอกจากนั้น หากประชาชนหรือนิติบุคคลใดได้รับความเสียหายจากการบริหารงานขององค์กรปกครองท้องถิ่นก็อาจนำเรื่องร้องเรียนต่อรัฐบาลในส่วนกลางเพื่อสอบสวนและดำเนินการโดยฝ่ายตุลาการต่อไปได้

ข้อที่น่าสังเกตคือ แม้รัฐสภาจะออกกฎหมายให้อิสระแก่องค์กรปกครองท้องถิ่นค่อนข้างมาก แต่รัฐสภาก็ได้คำนึงถึงความปลอดภัย ความยุติธรรม และสิทธิของบุคคลด้วย ดังนั้นจึงถือเป็นหลักการทั่วไปว่าการใช้อำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหารองค์กรปกครองท้องถิ่นจะต้องคำนึงความปลอดภัย ความยุติธรรม และสิทธิของบุคคลด้วย โดยรัฐบาลในส่วนกลางจะสงวนอำนาจที่จะเข้าแทรกแซงการบริหารงานของหน่วยการบริหารท้องถิ่นได้ในบางเรื่อง

5) การควบคุมโดยวิธีการเงินอุดหนุนจากรัฐบาล

การให้เงินอุดหนุนท้องถิ่นของอังกฤษนั้นมักกระทำในสามกรณีด้วยกัน คือ กรณีแรก เป็นการที่รัฐต้องการให้เงินอุดหนุนท้องถิ่นที่รับภาระหน้าที่ใหม่ ซึ่งยังไม่เคยจัดทำมาก่อน หรือในกรณีที่กิจกรรมนั้นเป็นกิจกรรมที่อยู่ในความรับผิดชอบของรัฐแต่ท้องถิ่นเป็นผู้ได้รับประโยชน์จากการนั้น กรณีที่สอง การให้เงินอุดหนุนแก่ท้องถิ่นที่ค่อนข้างยากจนกว่าท้องถิ่นอื่น เพื่อให้ดำเนินกิจกรรมตามมาตรฐานของท้องถิ่นที่ใกล้เคียงและกรณีสุดท้าย คือ การให้เงินช่วยเหลือเพื่อทดแทนการที่รัฐได้กำหนดลดอัตราภาษีของท้องถิ่นบางส่วนนั้นไป

ระบบเงินอุดหนุนของอังกฤษนั้นได้มีการเปลี่ยนแปลงมาโดยตลอด ที่เด่นชัด คือ การแบ่งแยกเงินอุดหนุนออกเป็น 2 ประเภท คือ ประเภททั่วไป และประเภทเฉพาะกิจคล้ายกับของประเทศไทย โดยการให้เงินอุดหนุนเฉพาะกิจคือการให้ความช่วยเหลือเฉพาะเจาะจงกิจกรรมหรือโครงการที่แน่ชัด ส่วนเงินอุดหนุนทั่วไปนั้นมักจะให้กรณีเฉพาะหน่วยการปกครอง

ท้องถิ่นที่มีฐานะยากจนหรือให้กับท้องถิ่นทั้งหมด ระบบการให้เงินช่วยเหลือในลักษณะนี้มักกำหนดตามระดับฐานะความยากจนของท้องถิ่น ขนาดพื้นที่และจำนวนประชากร

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันการควบคุมทางการเงินโดยรัฐบาลกลางนั้นอาจพิจารณาได้ 4 รูปแบบ ดังนี้

(1) รัฐบาลกลางกำหนดเพดานการใช้จ่ายของสภาท้องถิ่นแต่ละแห่งโดยใช้วิธีการประเมินค่าใช้จ่ายมาตรฐาน (Standard Spending Assessment)

(2) รัฐบาลกลางให้การสนับสนุน(และควบคุมพร้อมกันไปด้วย)รายได้โดยจ่ายเงินสนับสนุนให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละแห่ง

(3) รัฐบาลสนับสนุนค่าใช้จ่ายให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามกระบวนการที่เรียกว่า ภาษีธุรกิจมาตรฐาน (Uniform Business Rate) ซึ่งรัฐบาลห้ามท้องถิ่นเก็บจากเอกชนเกินอัตราเงินเฟ้อ ทั้งนี้เพื่อลดการเรียกเก็บภาษีจากธุรกิจมากเกินไป

(4) ค่าใช้จ่ายด้านการลงทุนของท้องถิ่นถูกควบคุมอย่างใกล้ชิดโดยกระทรวงการคลัง ทั้งนี้รวมถึงการควบคุมเพื่อช่วยลดค่าใช้จ่ายประจำวันของท้องถิ่นด้วย¹⁵³

2.1.3 ประเทศญี่ปุ่น

ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศญี่ปุ่นนั้นถูกกำหนดขึ้นให้สอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ค.ศ.1946 มาตรา 92 ที่ว่าด้วยความเป็นอิสระของท้องถิ่น โดยถือว่าควรมีการควบคุมกำกับแต่พอสมควรและจำเป็น ดังนั้นบทบาทของรัฐบาลในความสัมพันธ์กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงเน้นไปในทางช่วยเหลือสนับสนุน และแนะนำในด้านต่าง ๆ มากกว่าการควบคุมอย่างเคร่งครัด การแทรกแซงของส่วนกลางนั้นจะเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ไม่ได้กำหนดไว้เป็นระบบเช่นกฎหมายท้องถิ่นของไทย ซึ่งจะปรากฏอยู่ในหมวดที่ว่าด้วยการควบคุมกำกับ หรือกำกับดูแลในกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และในรัฐธรรมนูญเองที่วางหลักเรื่องกำกับดูแลไว้ แต่สำหรับญี่ปุ่นนี้จะมีเพียงหลักความเป็นอิสระของท้องถิ่นเท่านั้น

กระทรวงที่มีอำนาจหน้าที่ควบคุมกำกับดูแลการบริหารท้องถิ่นรูปแบบจังหวัดและรูปแบบเทศบาลของญี่ปุ่นในสมัยแรกนั้นคือ กระทรวงกิจการภายใน (Minister of Internal Affairs) เห็นได้จากการที่กฎหมายกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกิจการภายในและผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจยุบสภาเทศบาล ควบคุมวินัยและความประพฤติของนายกเทศมนตรี ตลอดจนยกเลิกคำสั่งของข้าราชการประจำในเทศบาล ซึ่งข้าราชการประจำดังกล่าวมีบทบาทใน

¹⁵³ วลัยกร รัตนกุล การกำกับดูแลเหนือการกระทำของกรุงเทพมหานคร โดยรัฐ หน้า 68-69

การควบคุมดูแลการบริหารงานของเทศบาลอย่างมาก ขณะเดียวกันรัฐบาลในส่วนกลางหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกิจการภายในเป็นผู้แต่งตั้งผู้ว่าราชการจังหวัด

แม้ว่าโดยหลักการแล้ว การปกครองท้องถิ่นของญี่ปุ่นจะมีความเป็นอิสระ กระนั้นก็ตาม ในบางครั้งบางกรณีก็ไม่อาจกล่าวได้ว่า การบริหารท้องถิ่นของญี่ปุ่นซึ่งแบ่งเป็น จังหวัดและเทศบาลมีความเป็นอิสระอย่างแท้จริง กล่าวคือ ถึงแม้ว่ารัฐบาลในส่วนกลางได้ยกเลิก กระทรวงกิจการภายในเมื่อปี ค.ศ. 1949 ก็ได้จัดตั้ง The Local Autonomy Agency ขึ้นมาแทน หน่วยงานนี้มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการควบคุมกำกับดูแลผู้ว่าราชการจังหวัดและเจ้าหน้าที่ ท้องถิ่นต่าง ๆ ทั้งทางตรงและทางอ้อม ตัวอย่างทางตรง เช่น การเรียกเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นไปประชุมที่ กรุงโตเกียว การพิจารณาเรื่องอุทธรณ์ร้องทุกข์อันเนื่องมาจากการกระทำของท้องถิ่น การกำหนด และยกร่างกฎหมายพื้นฐานสำหรับสภาจังหวัดและสภาเทศบาล การออกกฎระเบียบ การกำหนด แนวทางให้ปฏิบัติ ตลอดจนให้คำแนะนำแก่หน่วยการบริหารท้องถิ่น ส่วนการควบคุมกำกับดูแล ทางอ้อม เช่น การมีอิทธิพลเหนือองค์กรหรือหน่วยงานกึ่งราชการบางหน่วยงานที่มีส่วนเกี่ยวข้อง อย่างมากกับการบริหารท้องถิ่น เป็นต้นว่า สมาคมผู้ว่าราชการจังหวัดแห่งชาติ (The National Association of Governors) รวมทั้งการยกฐานะ The Local Autonomy Agency เป็น Ministry of Autonomy Affairs อันเป็นหน่วยงานระดับกระทรวงซึ่งสังกัดราชการบริหารส่วนกลาง¹⁵⁴

2.1.4 ประเทศเนเธอร์แลนด์

การกำกับดูแลท้องถิ่นในประเทศเนเธอร์แลนด์ได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา 132 (2) (3) และ (4) โดยมาตรา 132 (2) บัญญัติว่า “การกำกับดูแลองค์กร บริหารจะถูกกำหนดไว้ในกฎหมาย(3) มติขององค์กรบริหารจะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลเพราะใน กรณีที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย (4) มติขององค์กรบริหาร จะถูกเพิกถอนโดยพระราชกฤษฎีกาและโดย เหตุผลที่ขัดต่อกฎหมายหรือประโยชน์สาธารณะ”

รูปแบบการกำกับดูแลของประเทศเนเธอร์แลนด์ ที่สำคัญ คือ

1) การให้ความเห็นชอบการอนุมัติ เช่น

- กฎหมายเทศบาลบางฉบับต้องได้รับความเห็นชอบจากฝ่ายบริหาร ของจังหวัด สภาเทศบาลอาจอุทธรณ์ต่อรัฐได้ถ้าฝ่ายบริหารจังหวัดไม่ให้ความเห็นชอบแก่ งบประมาณ เป็นต้น

¹⁵⁴ อารยา สอนใจ *มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมฝ่ายบริหารขององค์กรบริหารส่วนตำบล* หน้า 98-99,

- การเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกภาษีต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐ เป็น
ต้น

2) การยกเลิกเพิกถอน เช่น

- กฎหมายของจังหวัดต้องไม่ขัดกับมาตรการการปกครองส่วนกลาง รัฐ
มีอำนาจระงับหรือยกเลิกกฎหมายของจังหวัดที่ขัดแย้งกับกฎหมายส่วนกลางหรือประ
โยชน์
สาธารณะ

- ฝ่ายบริหารของจังหวัดอาจร้องขอให้กษัตริย์ระงับหรือยกเลิกมติหรือ
กฎหมายของเทศบาลได้ถ้าเห็นว่าขัดแย้งกับกฎหมายหรือประโยชน์สาธารณะ

- กษัตริย์อาจระงับหรือยกเลิกมติของสภาเทศบาลซึ่งขัดต่อกฎหมาย
หรือประโยชน์สาธารณะได้โดยออกเป็นพระราชกฤษฎีกา เป็นต้น

โดยที่การกำกับดูแลในเนเธอร์แลนด์นั้นมีลักษณะที่ส่วนกลางมีอำนาจมาก
ในการกำกับดูแลทั้งจังหวัด และเทศบาล นอกจากนั้นในระดับเทศบาลยังให้จังหวัดคือฝ่ายบริหาร
จังหวัดกำกับดูแลเทศบาลอย่างใกล้ชิดอีกด้วย ซึ่งในเนเธอร์แลนด์ถือว่ามาตรการดังกล่าวเป็นนิติ
กรรมทางปกครองซึ่งผู้ถูกกับดูแลอาจร้องขอต่อศาลปกครองให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่
ชอบได้

นอกจากมีศาลปกครองเป็นหลักประกันความเป็นอิสระของท้องถิ่นแล้ว
ประเทศเนเธอร์แลนด์ยังมีระบบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน (Chamber of audit) ที่เป็นอิสระ
คอยตรวจสอบทางการเงิน การคลังของรัฐและท้องถิ่นด้วยโดยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 76-
77 ซึ่งความเป็นอิสระของคณะกรรมการ ฯ จากฝ่ายบริหารของรัฐบาลได้มีการกำหนดไว้ใน
พระราชบัญญัติการบัญชีนับตั้งแต่ ค.ศ.1927 เป็นต้นมา

ทั้งนี้ จากวิวัฒนาการความเป็นมาทางประวัติศาสตร์จะเห็นได้ว่าประเทศ
เนเธอร์แลนด์ได้รับอิทธิพลจากฝรั่งเศสจึงเป็นระบบที่มีการปกครองแบบรวมศูนย์มาก โดยในส่วน
ของการปกครองท้องถิ่นแม้จะได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญหลายมาตราโดยกำหนด
รายละเอียดไว้อย่างชัดเจน แต่ในทางปฏิบัติจะพบว่าการปกครองท้องถิ่นเนเธอร์แลนด์ถูกกำกับ
ดูแลเป็นอย่างมากทั้งจากส่วนกลางและส่วนภูมิภาค โดยเฉพาะในระดับเทศบาลยังให้ฝ่ายบริหาร
ของจังหวัดมีอำนาจกำกับดูแลเทศบาลด้วย การปกครองท้องถิ่นเนเธอร์แลนด์จึงถูกกำกับดูแลทั้งใน
ด้านการบริหารการปกครองและการเงินการคลัง¹⁵⁵

¹⁵⁵ อาทิตย์ เกียรติศิริโรจน์ “ปัญหารัฐธรรมนูญเรื่องการปกครองท้องถิ่นในประเทศไทย” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติ
ศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2539 หน้า 78-82

2.2 ประเทศในกลุ่มรัฐรวมและสหพันธรัฐ

2.2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

การกำกับดูแลองค์การบริหารราชการส่วนกลางที่มีต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศสหรัฐอเมริกา สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

การให้เงินช่วยเหลือจากองค์การบริหารราชการส่วนกลาง

เงินช่วยเหลือจากองค์การบริหารราชการส่วนกลางเป็นลักษณะของการกระจายทรัพยากรจากองค์การบริหารราชการส่วนกลางไปยังองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อวัตถุประสงค์ในการสนับสนุนการดำเนินงานบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยปกติเงินช่วยเหลือจะขึ้นอยู่กับลักษณะของการให้บริการแล้วแต่กรณี และยังขึ้นอยู่กับประสิทธิภาพในการจัดการ อย่างในกรณีแรกที่มีการเรียกร้องของท้องถิ่นในการจัดให้มีการบริการ ผู้มีอำนาจในการบริการก็มีหน้าที่เพียงจัดสรรเงิน หากต้องมีการพิจารณาถึงประสิทธิภาพเป็นสำคัญ เมื่อนั้นก็จำเป็นต้องมีการพิจารณาอย่างรอบคอบมากขึ้น ดังนั้น การจัดทำบริการสาธารณะแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีประสิทธิภาพมาก การรับเงินช่วยเหลือเป็นการทำให้ส่วนกลางเข้ามามีส่วนกำหนดทิศทางในการดำเนินกิจการตามที่องค์การบริหารราชการส่วนกลางต้องการได้

1) เงินอุดหนุน

เงินอุดหนุนเป็นกลไกที่คล้าย ๆ กับเงินช่วยเหลือจากรัฐ ความแตกต่างที่สำคัญก็คือเงินช่วยเหลือมักมีเงื่อนไขในการจัดสรรให้ ในขณะที่เงินช่วยเหลือเป็นการจัดสรรให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามปกติโดยหลักแล้วกลไกเงินช่วยเหลือนั้นต้องมีเงื่อนไข แต่เงินอุดหนุนไม่มี ตัวอย่างเช่น องค์การบริหารราชการส่วนกลางจัดสรรเงินช่วยไปยังท้องถิ่นได้ ทั้งนี้ต้องเอาใช้ในการจัดหลักสูตรคหกรรมศาสตร์ อีกกรณีหนึ่ง รัฐมนตรีคลังกำหนดให้มีการจัดสรรเงินไปยังท้องถิ่นต่าง ๆ เพื่อการศึกษาโดยถือเอาจำนวนประชากรเป็นเกณฑ์ไม่มีเงื่อนไขใด ๆ มากไปกว่านั้น แน่นนอนว่าในกรณีนี้คือการให้เงินอุดหนุนนั่นเอง

2) การอนุมัติ

มีวัตถุประสงค์หลักก็เพื่อป้องกันการกระทำใด ๆ ของท้องถิ่นที่จะก่อให้เกิดผลเสียต่อชุมชนและรัฐโดยรวม ด้วยกลไกนี้ผู้มีอำนาจของรัฐบาลกลางจะตรวจสอบโครงการต่าง ๆ ที่เสนอขึ้นมาพิจารณาว่าควรสนับสนุนหรือยับยั้ง ท้องถิ่นเองก็อาจถูกขอให้แก้ไขปรับปรุงโครงการและเสนอมายใหม่ หรืออาจจะถูกระงับไปเลยก็ได้ อย่างไรก็ตาม อำนาจของรัฐบาลกลางอาจกำหนดให้ท้องถิ่นปฏิบัติตามความจำเป็นในแต่ละโอกาสหรือตามข้อกำหนดในทางกฎหมายก็ได้

3) การทบทวน

กลไกนี้ใกล้เคียงกับกลไกการอนุมัติ อย่างไรก็ตาม การอนุมัติต้องเกิดขึ้นก่อนที่เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นจะดำเนินการต่อไปในส่วนที่เกี่ยวข้องต้องมีการเสนอโครงการหรือข้อเสนอมาก่อนซึ่งการทบทวนไม่จำเป็นต้องเป็นเช่นนั้น โดยสามารถดำเนินการไปก่อนได้ในบางส่วนก่อนที่จะมีการทบทวนเกิดขึ้น แม้ว่าจะมีความใกล้เคียงกันแต่ความแตกต่างสามารถพิจารณาได้จากการปฏิบัติ นั่นคือขอบเขตของกลไกการอนุมัติจะกว้างกว่ากลไกการทบทวนในขณะที่การปฏิบัติของเจ้าหน้าที่รัฐในการใช้กลไกอนุมัตินั้นไม่มีข้อจำกัดใด ๆ การปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ในการใช้หลักการทบทวนถูกจำกัดขอบเขตให้เป็นเพียงการดำเนินการให้เกิดความร่วมมือของท้องถิ่นในการดำเนินการตามกฎหมาย หมายความว่าในด้านหนึ่งกลไกการทบทวนนั้นมีขอบเขตการนำไปใช้แคบกว่าการอนุมัติ และอีกด้านหนึ่งอาจจะมีขอบเขตกว้างกว่าหากนำไปใช้ในวัตถุประสงค์ในทางลบหรือทางบวก ในทางลบก็เพื่อป้องกันการกระทำที่ผิดกฎหมาย ในทางบวกก็เพื่อบังคับให้เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนด

4) คำสั่ง

แม้ว่ากลไกต่าง ๆ ที่ได้กล่าวมาแล้วจะถูกสร้างขึ้นเพื่อส่งเสริมให้เจ้าหน้าที่กำกับดูแลสามารถดูแลการทำงานของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นได้ กระนั้นก็ตาม การปฏิบัติในขั้นสุดท้ายอย่างเช่น ในกรณีของการทบทวนหรือกลไกการอนุมัติก็ยังอยู่ในความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นยกเว้นในกรณีของอำนาจในการออกคำสั่ง โดยวิธีนี้หน่วยงานกำกับดูแลสามารถแก้ไขข้อผิดพลาดต่าง ๆ ได้ไม่ว่าจะพบเมื่อไรหรือพบที่ใดก็ตาม กลไกในการทบทวนเป็นเพียงแง่หนึ่งของกลไกในการออกคำสั่งซึ่งกระบวนการสอบสวนสามารถทำงานได้โดยอาศัยกฎเกณฑ์และข้อบังคับต่าง ๆ

5) บทบัญญัติต่าง ๆ ทางกฎหมาย

กลไกอำนาจในการออกบทบัญญัติเป็นสิ่งที่ใช้ในการสร้างกฎเกณฑ์การปฏิบัติทั่วไปเพื่อให้เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นปฏิบัติตามแท้ที่จริงกลไกนี้ก็คือการใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยผู้มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแล อย่างไรก็ตาม คำว่าบทบัญญัตินี้มีสองระดับ ส่วนแรกคือเครื่องมือที่ชี้นำการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่รัฐบาล อีกส่วนก็คือวิธีการในการควบคุมกิจการสาธารณะในแง่กลไกบทบัญญัติก็คือการบรรลุถึงจุดมุ่งหมายในการพัฒนากลไกต่าง ๆ ขึ้นมา อำนาจที่มีอยู่ในกลไกการควบคุมต่าง ๆ นั้นได้มีการพัฒนาเป็นลำดับโดยประการแรกก็คืออำนาจในการกำหนดให้มีการจัดทำรายงาน จากนั้นก็เป็นสิทธิในการตรวจสอบ ต่อไปก็คือการแนะนำ ประการที่สี่ก็คือระบบการให้เงินช่วยเหลือจากรัฐ ประการที่ห้าก็คือกลไกในการอนุมัติและการทบทวนและสุดท้ายเป็นกลไกในการออกคำสั่งและการออกบทบัญญัติ เจตจำนงของเจ้าหน้าที่กำกับดูแลจากรัฐบาลกลางจึงถูกแทน โดยเจ้าหน้าที่ของท้องถิ่นนั่นเอง

6) การโยกย้าย

การโยกย้ายเป็นสิ่งที่จำเป็นโดยเป็นเสมือนการใส่ฟันเฟืองให้กับกลไกต่าง ๆ จุดมุ่งหมายของการโยกย้ายนั้นชัดเจน มันเป็นการสิ้นสุดของการให้บริการของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นที่ไม่เหมาะที่จะทำหน้าที่นั้นอีกต่อไป ความหมายของคำว่าไม่เหมาะสมนั้นก็แตกต่างกันไปตามแต่การบริการ แต่ส่วนใหญ่ย่อมหมายถึงการไร้ความสามารถ ความไม่ซื่อสัตย์ และการผิดจรรยาบรรณ นอกนั้นก็อาจหมายถึงการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ การปฏิบัติที่ผิดไปจากที่กำหนด และการปฏิบัติที่เป็นผลเสีย การโยกย้ายมีสองลักษณะ คือ การย้ายแบบชั่วคราว และการย้ายแบบถาวร การย้ายแบบชั่วคราวใช้เป็นการป้องกันในกรณีที่มีการร้องเรียนเจ้าหน้าที่หรือใช้เป็นการลงโทษอันนำมาซึ่งการไม่ได้รับค่าจ้าง ส่วนการย้ายแบบถาวรนั้นรุนแรงกว่า การปฏิบัติเช่นนั้นก็เพื่อก่อให้เกิดการทำงานที่มีประสิทธิภาพ เจ้าหน้าที่ที่ไม่เป็นที่ต้องการจะถูกย้ายออกจากสำนักงาน แต่ดุลพินิจในการหาคนมาแทนก็ยังคงอยู่กับท้องถิ่น การใช้อำนาจอย่างต่อเนื่องนำไปสู่ผลในทางบวก แต่หลักการจะเน้นมุ่งให้เจ้าหน้าที่กำกับดูแลของรัฐสามารถป้องกันผลเสียที่จะเกิดการบริการมากกว่าที่จะเป็นการสร้างบุคลากรที่มีความสามารถ

7) การแต่งตั้ง

การสร้างบุคลากรที่มีความสามารถเป็นหน้าที่ของกลไกการแต่งตั้ง การเลือกสรรเจ้าหน้าที่ที่มีความสามารถเป็นจุดประสงค์สำคัญประการแรกของกลไก การรักษาบุคลากรนั้นไว้เป็นวัตถุประสงค์ประการที่สอง และวิธีการในการบรรจุลงตำแหน่งต่าง ๆ เหล่านั้นเป็นวัตถุประสงค์ประการที่สาม ในกรณีที่การเลือกสรรบุคลากรเป็นวัตถุประสงค์ของกลไก การแต่งตั้งมักมีลักษณะถาวร ส่วนมากเจ้าหน้าที่รัฐมักได้รับอำนาจนี้จากกรณีที่มีอัตราว่างอันเนื่องมาจากการโยกย้าย แนวคิดภายใต้สถานการณ์เช่นนั้นคือ ถ้าเป็นกรณีของเจ้าหน้าที่ที่ผ่านการเลือกสรรแล้วก็เป็นาง่ายที่จะบรรจุลงในตำแหน่งนั้นเลย หากเป็นกรณีของเจ้าหน้าที่ที่มีการกำหนดหรือมอบหมายก็ต้องมีการตรวจสอบก่อน ความต้องการที่จะรักษาเจ้าหน้าที่ที่มีความสามารถเอาไว้ก็มีส่วนที่ก่อให้เกิดกลไกที่ให้อำนาจหน่วยงานกำกับดูแลของรัฐ ในการนำบุคลากรที่ถูกย้ายเอาไว้ก็มีส่วนที่ก่อให้เกิดกลไกที่ให้อำนาจหน่วยงานกำกับดูแลของรัฐในการนำบุคลากรที่ย้ายออกไปโดยไม่มีเหตุผลที่เหมาะสมกลับเข้ามารับตำแหน่งเดิม ความหลากหลายในการใช้กลไกนี้ก็เพื่อป้องกันเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นในการปฏิบัติที่ไปกระทบกระเทือนกลุ่มผลประโยชน์ในท้องถิ่น การแต่งตั้งโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลกลางมีสองลักษณะ คือ โดยส่วนใหญ่บุคคลเหล่านั้นต้องเป็นผู้ที่อาศัยอยู่ในท้องถิ่นและในทุกกรณีพวกเขาต้องได้รับการสนับสนุนจากเงินทุนของท้องถิ่นเอง ลักษณะสำคัญสองประการนี้ที่ทำให้เจ้าหน้าที่ของท้องถิ่นแยกออกจากการบริหาร

จัดการของรัฐบาลกลาง อย่างไรก็ตาม หากมีการผสมผสานกลไกการโยกย้ายเข้ากับการแต่งตั้งก็เป็นการเพิ่มอำนาจแก่เจ้าหน้าที่กำกับดูแล

8) การบริหารแทน

การกล่าวว่ากิจการของท้องถิ่นถูกกำกับดูแลโดยการบริหารจัดการของรัฐนั้นเป็นเรื่องออกจะผิดปกติการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐในการควบคุมการบริหารงานใช้บริการของท้องถิ่นเกิดขึ้นในกรณีที่การดำเนินงานของท้องถิ่นมีปัญหาหนัก จำต้องมีการกำกับดูแลหรือการควบคุม ซึ่งในบางกรณีการควบคุมลักษณะนี้ออกจะรุนแรงกว่าอำนาจในการโยกย้ายด้วยซ้ำเพราะการใช้ดุลพินิจจะตกอยู่ในความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่จากรัฐบาลกลางแทนหรืออาจเกิดขึ้นในกรณีที่ขั้นตอนการดำเนินการต่าง ๆ มีมากเกินไปกว่าที่ทางท้องถิ่นจะรับผิดชอบได้ สถานการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้นได้อย่างตอนที่เกิดโรคระบาดหรืออุทกภัยวิกฤตประสพของการกำกับดูแลในสถานการณ์เช่นนี้ไม่ใช่การไปแทนที่แต่เป็นการเข้าไปเสริมการดำเนินงานของท้องถิ่นมากกว่า¹⁵⁶

2.2.2 ประเทศเยอรมัน

ตามหลักการปกครองตนเอง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องอยู่ในกำกับดูแลจากรัฐ และโดยที่ในเยอรมันไม่ยอมรับหลักอำนาจอิสระของเทศบาลที่รัฐไม่อาจแทรกแซงได้ ดังนั้นจึงต้องมีการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยหลักแล้วเป็นเพียงการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยองค์กรของมลรัฐเพื่อให้เกิดความมั่นใจได้ว่าองค์กรเหล่านี้สามารถทำหน้าที่ได้โดยสมบูรณ์และไม่ละเมิดต่อกฎหมาย

รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันแม้จะมีได้กำหนดเรื่องการกำกับดูแลไว้แต่โดยหลักการในทางปฏิบัติแล้วถือว่าเทศบาลและสหการของเทศบาลทั้งหลายเป็นองค์กรกระจายอำนาจที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของมลรัฐ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้ยืนยันว่าองค์กรของรัฐที่ทำหน้าที่กำกับดูแลจะต้องหลีกเลี่ยงการเข้าไปควบคุมดูแลหรือการเข้าไปใช้มาตรการตรวจสอบในทุกเรื่องขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

มาตรการกำกับดูแลท้องถิ่นในเยอรมัน ที่สำคัญ เช่น

1) การให้ความเห็นชอบ

(1) กรณีนี้เป็นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายเป็นกรณีที่ใช้ก่อนที่จะดำเนินการได้ เช่น การออกข้อบังคับเก็บค่าธรรมเนียมต่าง ๆ จะต้องได้รับความเห็นชอบจากหน่วยงานที่ทำหน้าที่กำกับดูแลเสียก่อน

¹⁵⁶ วลัยกร รัตนกุล การกำกับดูแลเหนือการกระทำของกรุงเทพมหานคร โดยรัฐ หน้า 75-83

(2) หากมีการฝ่าฝืนกฎหมายหรือมาตรการที่ต้องมีการให้ความเห็นชอบนั้นขัดต่อผลประโยชน์อันแท้จริงของเทศบาล หน่วยงานทำหน้าที่กำกับดูแลก็สามารถที่จะไม่ให้ความเห็นชอบได้ เช่น กรณีการให้การขายที่ดิน การเข้าเป็นผู้ค้าประกัน เป็นต้น

(3) หน่วยงานของรัฐที่ทำหน้าที่กำกับดูแลอาจคำนึงถึงประโยชน์ของรัฐ ในการพิจารณาอาจจะอนุญาตให้มีการดำเนินการต่อไปนี้ตามคำขอของเทศบาลได้ เช่น การเปลี่ยนแปลงอาณาเขตเทศบาล การรวมเทศบาลสองเทศบาลเข้าด้วยกัน การกำหนดภาษีที่ไม่สอดคล้องกับรูปแบบที่รัฐกำหนด การกำหนดเขตเทศบาลที่ต้องได้รับการฟื้นฟู รวมถึงการให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งบุคคลให้เข้าดำรงตำแหน่งที่ต้องรับผิดชอบภารกิจของรัฐด้วยเช่น ผู้อำนวยการสหการ นายทะเบียน ครู ตำรวจ เจ้าหน้าที่พิทักษ์ป่า ฯลฯ

2) หากหน่วยงานของรัฐที่ทำหน้าที่กำกับดูแลไม่ให้ความเห็นชอบภายในระยะเวลาที่กำหนด บางมลรัฐกำหนดให้มีผลเป็นการให้คำยินยอมโดยปริยาย

3) บางเรื่องอาจกำหนดห้ามดำเนินการจนกว่าจะได้รับอนุญาต เช่น การวางหลักประกันเงินกู้ เป็นต้น

4) หากไม่มีบทบัญญัติให้ต้องขออนุญาต อาจมีการกำหนดให้ต้องแจ้งให้ทราบเพื่อให้หน่วยงานที่ทำหน้าที่กำกับดูแลทำหน้าที่ของตนได้ง่ายขึ้น เช่น งบประมาณประจำปี ข้อบังคับที่ไม่ต้องขออนุญาต การตั้งขายหรือขายกิจการทางเศรษฐกิจของเทศบาล

มาตรการที่รุนแรงที่สุดที่มลรัฐสามารถใช้ได้ในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น คือ การยุบสภาเทศบาล ส่วนมาตรการเฉพาะก็คือการไม่อนุญาตให้ดำเนินการที่มีคำขอมา

มาตรการในการกำกับดูแลเหล่านี้ถือว่าการกระทำในการปกครอง ซึ่งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถจะดำเนินการตามขั้นตอนของคดีปกครองได้ โดยการโต้แย้งมาตรการของหน่วยงานที่ทำหน้าที่กำกับดูแล ซึ่งหากไม่ได้ผลจึงฟ้องร้องต่อศาลปกครองต่อไป เช่น ในกรณีที่ต้องคัดกรกำกับดูแลใช้อำนาจยกเลิกมติของคณะกรรมการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นต้น

นอกจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะสามารถฟ้องศาลปกครองให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำลงโดยไม่ชอบซึ่งเป็นเรื่องขององค์กรผู้มีอำนาจกำกับดูแลกับองค์กรผู้ถูกกำกับดูแลแล้ว องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังสามารถนำคดีสู่ศาลปกครองในกรณีเกิดข้อพิพาทระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยกันเองอีกด้วย เช่น เทศบาล 2 เทศบาลมีข้อพิพาทกันในเรื่องหน้าที่ในการเสียค่าใช้จ่ายสำหรับน้ำดื่มด้วยกันทั้งสองเทศบาล หรือข้อพิพาทระหว่างเทศบาลสองแห่งซึ่งต่างฝ่ายต่างต้องมีหน้าที่ในการบำรุงรักษาถนนหนทาง เป็นต้น

จากเหตุผลในทางประวัติศาสตร์จะเห็นได้ว่าประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันมีโครงสร้างทางการปกครองแบบกระจายอำนาจค่อนข้างมาก โดยการปกครองในระดับสหพันธรัฐและการปกครองตนเองในระดับท้องถิ่นได้ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐซึ่งเป็นกฎหมายพื้นฐานที่สำคัญของเยอรมัน โดยเฉพาะในส่วนของกรปกครองท้องถิ่น คือ การบัญญัติรับรองประเภทของการปกครองท้องถิ่น ซึ่งโดยพื้นฐานสำคัญคือการมาจากการเลือกตั้งของประชาชนและยังได้บัญญัติเรื่องการคลังท้องถิ่นซึ่งถือเป็นหลักประกันของรายได้ท้องถิ่นไว้อย่างชัดเจน

ในส่วนของกรกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแม้ไม่ได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐ แต่ในทางปฏิบัติก็มีศาลปกครองที่เป็นองค์กรสำคัญในการประกันความเป็นอิสระของท้องถิ่นไม่ให้ถูกแทรกแซงจากส่วนกลางเกินขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติไว้¹⁵⁷



¹⁵⁷ อาทิตย์ เกียรติศิริโรจน์ ปัญหารัฐธรรมนูญเรื่องการปกครองท้องถิ่นในประเทศไทย หน้า 54-57

บทที่ 4

ปัญหาในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

จากการศึกษาทฤษฎี แนวคิด และหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและการกำกับดูแลองค์กรปกครองท้องถิ่นของไทยและของต่างประเทศในประเด็นที่ยกขึ้นมาศึกษา โดยสรุปแล้วเห็นได้ว่า ปัญหาที่เกิดขึ้นในภาพรวมจะเป็นปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของผู้กำกับดูแลในการวินิจฉัยสั่งการให้สมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง ส่วนการถูกจำกัดหรือควบคุมในเรื่องการใช้ดุลพินิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจากราชการส่วนกลางเกิดขึ้นในรูปแบบของการวางระเบียบ ข้อบังคับ รวมทั้งหนังสือสั่งการ หนังสือเวียน ให้ปฏิบัติตาม รวมถึงการสงวนอำนาจในการพิจารณาอนุมัติในเรื่องต่าง ๆ ทั้งที่เป็นความต้องการของท้องถิ่นเอง โดยให้อยู่ในอำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัด นายอำเภอ นอกจากนี้ยังควบคุมกำกับดูแลโดยการกำหนดรูปแบบของการทำสัญญา โดยให้ใช้สัญญามาตรฐานต่าง ๆ ที่กำหนดขึ้นโดยส่วนกลางมอบให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนำไปใช้โดยมิได้คำนึงถึงอัตตะลักษณะของท้องถิ่นที่มีความต่างกันในแต่ละแห่งจนดูเหมือนการบังคับบัญชา ทำให้การดำเนินกิจการรวมถึงการตัดสินใจต้องขาดความเป็นอิสระและคล่องตัวซึ่งเท่ากับว่าเป็นการจำกัดอำนาจในการคิดการตัดสินใจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยการดังกล่าวจะเป็นไปในรูปแบบของ “การสั่งการ” ให้ปฏิบัติตามที่กำหนดซึ่งเป็นลักษณะของการ “ควบคุมบังคับบัญชา” มากกว่าที่จะเป็นเพียงการกำหนดแนวทางหรือแบบอย่างให้ปฏิบัติ ประกอบกับบทบัญญัติกฎหมายที่ได้ให้อำนาจแก่ราชการส่วนกลางทั้งในส่วนของการกำกับในด้านตัวบุคคลหรือในการกำกับด้านการกระทำเกี่ยวกับการให้ความเห็นชอบในการออกข้อบังคับต่าง ๆ ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยการควบคุมคณะผู้บริหารท้องถิ่นที่สำคัญการสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง การถอดถอนออกจากตำแหน่งรวมถึงการสั่งยุบสภาท้องถิ่น กฎหมายต่าง ๆ ที่ให้อำนาจแก่ผู้กำกับดูแล เหล่านี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์ ขั้นตอนวิธีการไว้อย่างกว้างขวางทั้งในด้านเหตุแห่งการถูกตรวจสอบ วิธีการตรวจสอบ การรวบรวมพยานหลักฐาน มักจะเป็นเรื่องที่จะต้องตีความและใช้ดุลพินิจในการพิจารณาวินิจฉัยที่ค่อนข้างกว้าง อาจนำไปสู่การใช้ดุลพินิจที่ไร้ขอบเขตและอาจไม่เป็นมาตรฐานเดียวกันได้

นอกจากนี้แล้วยังมีปัญหาเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล ปัญหาเกี่ยวกับการบริหารจัดการงบประมาณ ซึ่งมักจะถูกแทรกแซงการบริหารจัดการจากราชการส่วนกลางทำให้ขาดความเป็นอิสระในการตัดสินใจ โดยเฉพาะในเรื่องของงบประมาณนั้นทั้งผู้ว่าราชการจังหวัด และ

นายอำเภอ จะเข้าไปมีบทบาทในลักษณะของการให้ความเห็นชอบ ซึ่งเท่ากับว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นถูกควบคุมอย่างเข้มงวดในการบริหารงบประมาณทั้งในส่วน “รายได้” และ “รายจ่าย” ซึ่งทั้งหมดที่กล่าวมาถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจกำกับดูแลที่ขัดต่อหลักการกระจายอำนาจและหลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อย่างสิ้นเชิง

ดังนั้นในบทนี้จะได้วิเคราะห์ปัญหาในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของราชการบริหารส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาคในส่วนที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลบุคคลและการกำกับดูแลก่อนการกระทำกร โดยจะเน้นเรื่องการใช้อำนาจวินิจฉัยของผู้กำกับดูแลในการใช้อำนาจสั่งให้ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นพ้นตำแหน่ง และปัญหาการใช้อำนาจกำกับดูแลเกินขอบเขตของกฎหมาย ซึ่งประเด็นปัญหาทั้งสองเป็นประเด็นที่ยังเกิดขึ้นและพบเห็น ได้ในปัจจุบัน

1. ปัญหาการใช้อำนาจดุลพินิจของผู้กำกับดูแลในการสั่งให้สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือความเป็นผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง

ปัจจุบันระบบกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกำหนดให้อำนาจผู้กำกับดูแลซึ่งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ กันเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยว่า สมาชิกภาพของสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือความเป็นผู้บริหารท้องถิ่นสิ้นสุดลงหรือไม่ โดยพิจารณาได้จากตารางดังต่อไปนี้

ตารางที่ 1 แสดงอำนาจการวินิจฉัยของผู้มีอำนาจกำกับดูแลในการสั่งให้สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือความเป็นผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น	ตำแหน่งที่อาจถูกวินิจฉัยให้พ้นตำแหน่ง	ผู้มีอำนาจวินิจฉัย	ผลของคำวินิจฉัย
องค์กรบริหารส่วนจังหวัด	-นายก/รองนายก -เลขานุการนายก/ที่ปรึกษานายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด -สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด(ส.อบจ.)	ผู้ว่าราชการจังหวัด	เป็นที่สุด

ตารางที่ 1 (ต่อ)

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น	ตำแหน่งที่อาจถูกวินิจฉัยให้พ้นตำแหน่ง	ผู้มีอำนาจวินิจฉัย	ผลของคำวินิจฉัย
เทศบาล (ท.)	-นายก/รองนายก ที่ปรึกษาและ เลขานุการ -เทศมนตรี	ผู้ว่าราชการจังหวัด	เป็นที่สุด
องค์การบริหารส่วนตำบล(อบต.)	-นายก/รองนายก -เลขานุการนายก องค์การบริหารส่วน ตำบล -สมาชิกสภาองค์การบริหาร ส่วนตำบล(ส. อบต.)	นายอำเภอ	เป็นที่สุด

จากตารางข้างต้น จะเห็นได้ว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประเภททั่วไปผู้มีอำนาจกำกับดูแลที่มีอำนาจวินิจฉัยให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือความเป็นผู้บริหารพ้นจากตำแหน่ง ได้แก่ ผู้ว่าราชการจังหวัดในกรณีองค์การบริหารส่วนจังหวัดและเทศบาล สำหรับองค์การบริหารส่วนตำบลนั้นนายอำเภอเป็นผู้มีอำนาจดังกล่าว

อำนาจในการกำกับดูแลเหนือตัวบุคคลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นนับว่าเป็นอำนาจกำกับดูแลที่กฎหมายให้อำนาจแก่ผู้มีอำนาจกำกับดูแล หากพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าเป็นการกำกับดูแลที่เคร่งครัดและเข้มข้นมาก ซึ่งตามหลักการกระจายอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน แต่ระบบกฎหมายปกครองส่วนท้องถิ่นของไทยกลับมอบอำนาจให้แก่ผู้กำกับดูแลที่สามารถจะใช้ดุลพินิจในการสั่งให้สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งโดยมิต้องขอคำปรึกษาหรือมีองค์กรร่วมในการพิจารณา หรือ

คณะบุคคลที่มีความเป็นกลางให้ความเห็นก่อนแต่อย่างใด จึงอาจพิจารณาได้ว่าน่าจะเป็นการไม่เหมาะสมและขัดต่อหลักการกระจายอำนาจเป็นอย่างยิ่ง

ประเด็นปัญหาการใช้ดุลพินิจของผู้กำกับดูแลและในการวินิจฉัยสั่งให้สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือความเป็นผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งนี้ ส่วนใหญ่จะเป็นการวินิจฉัยในเรื่องเกี่ยวกับความประพฤติหรือพฤติกรรมที่แสดงออกมาของสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นว่าเป็นกรณีที่เป็นลักษณะต้องห้ามตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่อย่างไร ปัญหาจากการละเลยไม่ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่หรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่หรือประพฤติดนฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรม โดยเฉพาะจะเป็นข้อเท็จจริงจนเป็นเหตุให้เกิดอำนาจในการวินิจฉัยของผู้กำกับดูแลหรือไม่ ซึ่งจากการศึกษาหลักเกณฑ์ของกฎหมายที่บัญญัติอยู่ในหมวดที่ว่าด้วยการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประเภททั่วไป ซึ่งต่างก็กำหนดให้ผู้กำกับดูแลมีอำนาจสั่งให้ผู้ดำรงตำแหน่งผู้บริหารท้องถิ่นหรือ ประธานสภาท้องถิ่น หรือรองประธานสภาท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งในกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามอำนาจหน้าที่หรือปฏิบัติการไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่หรือประพฤติดนฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี ส่วนการกำกับดูแลสภาท้องถิ่น ผู้กำกับดูแลมีอำนาจยุบสภาท้องถิ่นได้เช่นกันซึ่งในประเด็นต่าง ๆ ดังที่ได้กล่าวนี้พิจารณาแล้วสามารถแยกลักษณะของการกระทำที่เป็นเหตุให้ผู้กำกับดูแลสั่งให้พ้นจากตำแหน่งได้ 2 ลักษณะคือ

1) การสั่งให้พ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ เหตุลักษณะนี้กฎหมายบัญญัติว่าเป็นการละเลยไม่ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่หรือปฏิบัติการไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ ไม่ปฏิบัติการอันควรปฏิบัติในลักษณะที่จะเป็นเหตุให้เสียหายอย่างร้ายแรง เป็นต้น

2) การสั่งให้พ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุเกี่ยวกับความประพฤติ ซึ่งกรณีนี้เป็นการปฏิบัติตนหรือประพฤติดนฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ปฏิบัติการฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชนหรือมีความประพฤติในทางที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียแก่ศักดิ์ตำแหน่งหรือแก่ราชการ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม การที่กฎหมายมอบอำนาจให้แก่ผู้กำกับดูแลมีอำนาจสั่งให้องค์กรเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มาจากการเลือกตั้งต้องพ้นจากตำแหน่งถือได้ว่าเป็นการกำกับดูแลที่เข้มงวดเคร่งครัดมากดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ดังนั้นในการกำกับดูแลจึงควรต้องมีหลักเกณฑ์วิธีการ มาตรการที่เป็นธรรมโดยเฉพาะกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ได้กำหนดให้เป็นดุลพินิจของผู้กำกับดูแลในการสั่งให้พ้นตำแหน่งดังกล่าว ดังนั้นในการใช้ดุลพินิจจึงควรกระทำด้วยความรอบคอบพิจารณาข้อเท็จจริงอย่างรอบด้านเพื่อให้เป็นไปตาม

วัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และจะต้องใช้ดุลพินิจโดยแท้จริงและชอบด้วยเหตุผล ซึ่ง เรื่องนี้ศาลปกครองได้มีคำพิพากษาและวางแนวทางไว้ดังนี้

1.1 กรณีความเป็นผู้บริหารสิ้นสุดลงเนื่องจากมีลักษณะต้องห้าม

กรณีที่เป็นผู้มีพฤติกรรมในทางทุจริตหรือเสื่อมเสียในทางศีลธรรมนี้ศาลปกครองได้มีคำพิพากษาและวางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเกี่ยวกับพฤติกรรมว่าพฤติกรรมใดที่จะเป็นพฤติกรรมในทางเสื่อมเสียทางศีลธรรมซึ่งก็มีความแตกต่างกันไปอันอาจเนื่องมาจากคำว่า “เสื่อมเสียทางศีลธรรม” ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้นั้นเป็นคำที่บัญญัติไว้อย่างกว้างมิได้ให้ความหมายเฉพาะเจาะจงไว้ ดังนั้นในการพิจารณาว่าพฤติกรรมใดจะถือว่าเป็นพฤติกรรมที่เสื่อมเสียทางศีลธรรมหรือไม่จึงต้องพิจารณาถึงลักษณะของพฤติกรรม ค่านิยมของสังคมนั้น ๆ รวมทั้งข้อเท็จจริงอื่น ๆ ประกอบเป็นกรณีไป จึงทำให้เกิดความลักลั่นกันในการใช้ดุลพินิจของผู้กำกับดูแลจนเกิดกรณีต้องนำเรื่องไปสู่ศาลปกครองเพื่อพิจารณา ดังคำพิพากษาของศาลปกครองซึ่งจะได้นำมากล่าวต่อไปดังนี้

1) คดีนี้ผู้ฟ้องคดีเป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล ได้ถูกจับกุมในข้อหาเล่นการพนันและศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าผู้ฟ้องคดีมีความผิดและสั่งลงโทษปรับ ต่อมาผู้ร้องเรียนพฤติกรรมของผู้ฟ้องคดีต่อผู้ว่าราชการจังหวัด ซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดได้แจ้งให้นายอำเภอ (ผู้ถูกฟ้องคดี) ตรวจสอบข้อเท็จจริงและดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ หลังจากนั้นผู้ถูกฟ้องคดีได้มีหนังสือรายงานผลการดำเนินการดังกล่าวให้ผู้ว่าราชการจังหวัดทราบ แต่ผู้ว่าราชการจังหวัดกลับมีความเห็นว่าผู้ฟ้องคดีทั้งสองมีความผิดซึ่งเป็นพฤติกรรมที่เสื่อมเสียในทางศีลธรรมอันเป็นผลทำให้ขาดจากสมาชิกภาพในการเป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลและได้มีหนังสือให้ผู้ถูกฟ้องคดีส่งตามความเห็น ซึ่งต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากสมาชิกภาพ ซึ่งผู้ฟ้องคดีเห็นว่าการกระทำดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงได้นำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง

ศาลปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่า การพิจารณาว่าคำสั่งดังกล่าวจะถือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้น เนื่องจากหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเกี่ยวกับพฤติกรรมใดจะเป็นพฤติกรรมในทางเสื่อมเสียทางศีลธรรมนั้นมีด้วยกัน 2 ประการคือ ประการที่หนึ่ง พฤติกรรมนั้นมีผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของผู้กระทำหรือไม่ และประการที่สอง ชุมชนในสังคมนั้นยอมรับการกระทำนั้นได้หรือไม่ ซึ่งในคดีนี้สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลมิได้มีอำนาจหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามการเล่นการพนันโดยตรง กรณีจึงเป็นพฤติกรรมที่ไม่มีผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งของผู้ฟ้องคดีทั้งสอง และการเล่นพนันไพรมี่และไพ่ฟองไทยในคดีนี้เป็นการเล่นในบัญชี ข. ซึ่งกฎหมายไม่ได้ห้ามโดยเด็ดขาด ประกอบกับผู้ฟ้องคดีทั้งสองไม่ได้เล่นการพนันเป็นอาชีพ พฤติกรรมดังกล่าวไม่รุนแรงถึงขนาดที่บุคคลในชุมชนนั้น

ยอมรับไม่ได้ ดังนั้น คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีจึงเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบซึ่งเป็นเหตุให้คำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเป็นเหตุให้ผู้ถูกฟ้องคดีฟ้องศาลปกครอง (คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 445/2546 /เล่นการพนัน)

2) ในคดีนี้มีข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ซึ่งเป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลลี้กลอบเล่นการพนัน (ไฮโล) จนถูกจับดำเนินคดีและถูกศาลพิจารณาลงโทษปรับนั้น แม้พฤติกรรมดังกล่าวจะเป็นพฤติกรรมที่ไม่ดีและผิดกฎหมายก็ตาม แต่ก็ไม่ถึงกับเป็นพฤติกรรมที่สังคมไม่ยอมรับ ดังจะเห็นได้ว่ายังมีการเล่นการพนันโดยชอบด้วยกฎหมายได้หากได้รับอนุญาตจากทางราชการ รวมทั้งยังมีการเล่นการพนันจนถือเป็น “ประเพณีท้องถิ่น” เช่น ในงานศพอีกด้วย ดังนั้นการเล่นการพนันโดยตัวของมันเองจึงไม่ใช่สิ่งชั่วร้าย หากผู้เล่นมิได้เล่นอย่างทุ่มเทหรือเล่นเป็นอาชีพจนมีลักษณะหมกมุ่นในการพนัน ดังนั้น พฤติกรรมการเล่นการพนันของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ดังกล่าวจึงยังไม่ถึงขนาดที่จะถือได้ว่าเป็นผู้เสื่อมเสียในทางศีลธรรม และไม่ถือว่าเป็นผู้ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามของการเป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลตาม มาตรา 47 (ตรี) (4) ประกอบมาตรา 47 ทวิ (2) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบลฯ แต่อย่างใด (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ.163/2547)

3) คดีนี้การที่สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) ซึ่งถือได้ว่าเป็นผู้นำในสังคม แต่กลับลี้กลอบเล่นการพนันจนถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจจับและถูกนำตัวดำเนินคดีถึงชั้นศาลและยอมรับสารภาพว่าได้เล่นการพนันไฮโล ซึ่งเป็นการพนันห้ามขาดไม่ให้จัดให้มีการเล่นและไม่สามารถอนุญาตให้เล่นได้ตามกฎหมาย พฤติกรรมดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ในสายตาของมวลสมาชิกและผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตหมู่บ้านย่อมเป็นที่รังเกียจและไม่เป็นที่ไว้วางใจของสังคมและชุมชน ประกอบกับในสังคมการเมืองสำหรับประเทศไทยได้มีค่านิยมปฏิบัติในหมู่สมาชิกทางการเมืองว่าต้องเป็นผู้มีความประพฤติที่ดีเป็นที่ยอมรับทางสังคมเป็นผู้มีความซื่อสัตย์สุจริต มุ่งปฏิบัติงานโดยเต็มกำลังความสามารถ โดยไม่มีความค้างปร้อยในทางความประพฤติ ดังนั้น สมาชิกองค์การบริหารส่วนตำบลซึ่งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งที่สำคัญในการปกครองส่วนท้องถิ่นจึงต้องเป็นผู้มีความประพฤติและการปฏิบัติอันเป็นที่ยอมรับของสังคมการเมืองมีผู้นำท้องถิ่นที่มีพฤติกรรมไปในทางเสื่อมเสียย่อมก่อให้เกิดความเคลือบแคลงสงสัยแก่สมาชิกด้วยกันและมหาชนที่ใช้สิทธิเลือกตั้งให้เข้ามา ดังนั้น การลี้กลอบเล่นการพนันไฮโลของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงถือได้ว่าเป็นพฤติกรรมที่ส่อไปในทางเสื่อมเสียทางศีลธรรม การที่นายอำเภอ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่) ใช้ดุลพินิจพิจารณาแล้วมีคำสั่งว่าพฤติกรรมของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่ถือได้ว่าเป็นผู้เสื่อมเสียในทางศีลธรรมจึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นผู้ขาดสมบัติการเป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนั้น จึงยอมไม่ชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาศาลปกครองขอนแก่น คดีหมายเลขแดงที่ 99/2546)

4) คดีนี้ ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริง (ผู้ฟ้องคดีที่ 3 ถึง 5) รายงานผลการสอบสวนต่อผู้ฟ้องคดีที่ 1 ว่า ผู้ฟ้องคดีกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการ โดยจงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ผู้ว่าราชการจังหวัด (ผู้ฟ้องคดีที่ 1) จึงได้มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีออกจากตำแหน่ง ทำให้ผู้ฟ้องคดีขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 47 ทวิ (2) และมาตรา 9 (10) พ.ศ. 2537 โดยนายอำเภอ (ผู้ฟ้องคดีที่ 2) ได้มีคำสั่งให้สมาชิกภาพการเป็นสมาชิกสภาเทศบาลส่วนตำบลของผู้ฟ้องคดีสิ้นสุดลงและต้องพ้นจากตำแหน่ง ผู้ฟ้องคดีไม่เห็นด้วยกับคำสั่งจึงได้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งของผู้ฟ้องคดีที่ 2 แต่ก็ไม่ได้รับการปฏิเสธไม่เห็นด้วยกับคำสั่ง อุทธรณ์ ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง

ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า การดำเนินการสอบสวนและสรุปรายงานการสอบสวนของคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริง (ผู้ฟ้องคดีที่ 3 ถึง 5) เกี่ยวกับเรื่องผู้ฟ้องคดีถูกร้องเรียนจนเป็นเหตุให้ผู้ว่าราชการจังหวัด (ผู้ฟ้องคดีที่ 1) สั่งให้ผู้ฟ้องคดีออกจากตำแหน่ง กำนัน และเป็นเหตุให้นายอำเภอ (ผู้ฟ้องคดีที่ 2) วินิจฉัยให้สมาชิกภาพสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลของผู้ฟ้องคดีสิ้นสุดและต้องพ้นจากตำแหน่งประธานกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลนั้น การดำเนินการดังกล่าวเป็นเพียงการเสนอความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาของผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งเป็นผู้มีอำนาจโดยตรงที่จะมีคำสั่งลงโทษตามความเห็นที่เสนอนั้นหรือไม่ก็ได้ จึงไม่อาจถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องมาจากการกระทำของผู้ฟ้องคดีที่ 3 ถึง 5 แต่อย่างไร ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีสิทธิฟ้องผู้ฟ้องคดีที่ 3 ถึง 5 ต่อศาลปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 22/2546)

5) คดีนี้มีข้อเท็จจริงว่า การที่คณะกรรมการหมู่บ้านได้ประชุมและมีมติให้ผู้ฟ้องคดีในฐานะสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลได้รับสิทธิในการขุดสระน้ำโดยไม่ต้องจับสลาก ในขณะที่ราษฎรคนอื่นในหมู่บ้านต้องจับสลาก ต่อมาคณะกรรมการหมู่บ้านได้ร้องเรียนต่อนายอำเภอ (ผู้ฟ้องคดีที่ 2) ว่า ผู้ฟ้องคดีแอบอ้างชื่อผู้ว่าราชการจังหวัดทำให้ได้รับสิทธิดังกล่าว โดยไม่ต้องจับสลาก นายอำเภอได้ทำการสอบสวนและมีคำสั่งวินิจฉัยให้สมาชิกภาพของผู้ฟ้องคดีสิ้นสุดลงโดยอ้างว่า ผู้ฟ้องคดีมีลักษณะต้องห้ามในการเป็นสมาชิกสภา โดยมีพฤติกรรมการทุจริตตามข้อร้องเรียน ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า การที่นายอำเภอใช้อำนาจวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวนี้ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า นายอำเภอมีอำนาจกำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบลให้เป็นไปตามกฎหมาย ตามพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537 เมื่อนายอำเภอได้สอบสวนกรณีดังกล่าวโดยตั้งคณะกรรมการตรวจสอบข้อเท็จจริงและคณะกรรมการตรวจสอบข้อเท็จจริงเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีมีพฤติกรรมตามที่

ร้องเรียนจริงซึ่งเป็นพฤติกรรมในทางทุจริตอันเป็นลักษณะต้องห้ามและเป็นเหตุสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาฯ ตามมาตรา 9 (10) และมาตรา 47 ทวิ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว นายอำเภอจึงอาศัยอำนาจตามมาตรา 47 ทรี วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว วินิจฉัยให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาฯ สิ้นสุดลงตามมาตรา 47 ทรี วรรคหนึ่ง (5) ประกอบกับมาตรา 47 ทวิ (2) และมาตรา 9 (1) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน เป็นการกระทำที่ถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ดังนั้นคำสั่งของนายอำเภอซึ่งวินิจฉัยให้สมาชิกภาพของผู้ฟ้องคดีสิ้นสุดลงดังกล่าว จึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ.42/2546/กรณีทุจริต)

6) คดีนี้ ผู้ฟ้องคดีทั้งสองเคยดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล แต่ต่อมาได้ถูกตั้งกรรมการสอบสวนกรณีทุจริตและปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ผู้ฟ้องคดีทั้งสองจึงได้ยื่นหนังสือลาออกจากการเป็นสมาชิกภาพดังกล่าวก่อนที่จะมีการพิจารณาวินิจฉัยเสร็จสิ้น ต่อมาผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้สมัครและได้รับการเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลอีกครั้ง แต่ปรากฏว่าประธานกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลได้มีหนังสือขอให้นายอำเภอ (ผู้ถูกฟ้องคดี) วินิจฉัยว่า สมาชิกภาพของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลของผู้ฟ้องคดีทั้งสองจะสิ้นสุดลงหรือไม่จากการที่เคยถูกตั้งกรรมการสอบสวนตามข้างต้น ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีได้วินิจฉัยว่า สมาชิกภาพของผู้ฟ้องคดีได้สิ้นสุดลงแล้วเนื่องจากผลการสอบสวนปรากฏว่ามีมูลความจริงจึงถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีพฤติกรรมในทางทุจริตและเป็นผู้มีลักษณะต้องห้ามมิให้สมัครรับเลือกตั้งตามกฎหมายพร้อมกับได้มีหนังสือแจ้งให้ประธานกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลดังกล่าวแจ้งความดำเนินคดีอาญากับผู้ฟ้องคดีทั้งสอง ซึ่งผู้ฟ้องคดีทั้งสองเห็นว่าคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่งสมาชิกภาพดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง

ศาลปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่า บทบัญญัติตามมาตรา 9(10) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 ได้กำหนดลักษณะต้องห้ามของการเป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล เนื่องจากเป็นผู้มีพฤติกรรมในทางทุจริตหรือเสื่อมเสียทางศีลธรรม ซึ่งลักษณะต้องห้ามในกรณีเป็นผู้มีพฤติกรรมในทางทุจริตนั้นไม่จำเป็นต้องถึงขนาดที่จะต้องมีความผิดฐานหรือจนารับฟังได้จนถึงขั้นมีคำพิพากษาลงโทษในคดีอาญา หากมีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะเชื่อถือได้ว่าบุคคลนี้มีพฤติกรรมในทางทุจริตก็เป็นเหตุแห่งการเพิกถอนสมาชิกภาพดังกล่าวแล้ว กรณีจึงไม่จำเป็นต้องรอให้มีผลคำพิพากษาลงโทษนั้นก่อนว่าเป็นผู้กระการโดยทุจริต ดังนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีอำนาจวินิจฉัยให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งดังกล่าวได้

นอกจากนี้ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีการตั้งคณะกรรมการและมีการสอบสวน อีกทั้งได้เปิดโอกาสให้ผู้ฟ้องคดีได้ชี้แจงข้อเท็จจริงตามที่ถูกกล่าวหาแล้วจึงเป็นกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้ทำการสอบสวนตามมาตรา 47 ทรี วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วน

ตำบล พ.ศ. 2537 แล้ว แม้จะเป็นการสอบสวนตั้งแต่ครั้งแรกโดยมิได้ทำการสอบสวนใหม่อีกครั้ง หลังจากที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้รับการเลือกตั้งครั้งใหม่ก็ตาม เนื่องจากการสอบสวนดังกล่าวเป็นประเด็นการสอบสวนเดียวกัน มีข้อเท็จจริงและเหตุการณ์อย่างเดียวกัน เพียงแต่ก่อนที่จะได้มีการดำเนินการหรือออกคำสั่งตามการสอบสวนในครั้งแรก ผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้ลาออกจากเป็นสมาชิกภาพดังกล่าวเสียก่อน จึงถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีได้สอบสวนแล้วไม่จำเป็นต้องมีการสอบสวนใหม่อีกอีกทั้งตามบทบัญญัติในมาตรา 47 ตรี วรรคสอง ซึ่งกำหนดให้ในกรณีที่มีเหตุสงสัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลผู้ใดสิ้นสุดลงตาม (4) (5) (6) หรือ (7) ฎีก้องเรียนกล่าวหาไม่น้อยไปกว่าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ที่กำหนดให้ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองใดซึ่งอาจกระทบสิทธิของคู่กรณีเจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน ดังนั้นคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่วินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของผู้ฟ้องคดีทั้งสองสิ้นสุดลงดังกล่าว จึงชอบด้วยกฎหมายแล้ว (คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 1336/2545/กรณีทุจริต)

7) คดีนี้ ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลถูกกรมส่งเสริมการปกครองส่วนท้องถิ่น กระทรวงมหาดไทย กล่าวหาว่าเป็นผู้มีพฤติการณ์เกี่ยวข้องกับยาเสพติดจำนวนมาก และได้ถูกนายอำเภอ(ผู้ถูกฟ้องคดี)สอบสวนและดำเนินการตามแนวทางที่กำหนด ซึ่งผลการตรวจสอบข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดีมีส่วนเกี่ยวข้องกับยาเสพติด ประกอบกับมีข้อเท็จจริงว่า ผู้ฟ้องคดีให้ที่พำนักหรือช่วยเหลือคนต่างด้าวที่ไม่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรตามกฎหมาย นายอำเภอเห็นว่าผู้ฟ้องคดีมีพฤติการณ์ในทางทุจริตหรือเสื่อมเสียทางศีลธรรม ไม่เหมาะสมที่จะอยู่ในฐานะสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลอีกต่อไป จึงมีคำสั่งให้สมาชิกภาพของผู้ฟ้องคดีสิ้นสุดลงเนื่องจากขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคำสั่งดังกล่าวไม่ถูกต้องเนื่องจากข้อกล่าวหาไม่เป็นความจริง จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง

ศาลปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่า สำหรับเหตุสิ้นสุดสมาชิกภาพของผู้ฟ้องคดีอันเนื่องมาจากมีข้อสงสัยว่า ผู้ฟ้องคดีมีพฤติการณ์ในทางทุจริตหรือเสื่อมเสียทางศีลธรรม ตามมาตรา 47 ตรี (5) ประกอบกับมาตรา 47 ทวิ (2) และมาตรา 9 (1) นั้น เนื่องจากในข้อกล่าวหาที่ว่า ผู้ฟ้องคดีให้ที่พำนักหรือช่วยเหลือคนต่างด้าวที่ไม่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรตามกฎหมาย ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงที่แสดงได้ว่า ถ้าผู้ฟ้องคดีกระทำจริงแล้วจะได้กระทำเพื่อหาผลประโยชน์อันมิควรได้ อันจะถือได้ว่าเป็นการทุจริต อีกทั้งเมื่อคำนึงถึงความคิดเห็นของคนทั่วไป การกระทำตามข้อกล่าวหานี้ก็มิได้มีลักษณะเป็นการเสื่อมเสียทางศีลธรรม ดังนั้น ข้อกล่าวหาในเรื่องนี้ไม่เป็นเหตุที่นายอำเภอจะนำมาอ้างในการออกคำสั่งดังกล่าวได้ ส่วนข้อกล่าวหา

ที่ว่าผู้ฟ้องคดีมีพฤติการณ์กระทำผิดเกี่ยวกับยาเสพติดนั้น ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า แม้จะถือเป็นพฤติการณ์ในทางทุจริตหรือเสื่อมเสียศีลธรรม แต่กรณีจะต้องปรากฏข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะสนับสนุนให้เห็นว่ามีพฤติการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้นจริง การที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้ดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริงพยานบุคคลเท่านั้น ยังไม่ปรากฏพยานหลักฐานอื่นที่พอจะฟังได้ว่าผู้ฟ้องคดีมีพฤติการณ์ดังกล่าว ดังนั้นข้อเท็จจริงที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างในข้อกล่าวหาจึงยังไม่อาจนำมาเป็นเหตุในการวินิจฉัยให้สมาชิกภาพของผู้ฟ้องคดีสิ้นสุดลงได้ ตามมาตรา 47 ทวิ (2) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 ด้วยเหตุนี้ คำสั่งของนายอำเภอที่ให้สมาชิกภาพของผู้ฟ้องคดีสิ้นสุดลงจึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเป็นเหตุให้ถูกเพิกถอน (คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 123/2547)

8) คดีนี้ สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล (ผู้ฟ้องคดี) ฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งของนายอำเภอ (ผู้ถูกฟ้องคดี) ที่ให้ผู้ฟ้องคดีสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลด้วยเหตุเป็นผู้มีพฤติกรรมในทางทุจริตหรือเสื่อมเสียทางศีลธรรม กรณีผู้รับจ้างก่อสร้างในโครงการก่อสร้างถนนขององค์การบริหารส่วนตำบลร้องเรียนว่าผู้ฟ้องคดีในฐานะประธานกรรมการไม่อนุมัติเบิกจ่ายเงินค่าก่อสร้างถนนให้กับผู้รับจ้าง และเรียกเงินเป็นค่าอนุมัติก่อสร้างจากผู้รับจ้างก่อสร้าง ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีพฤติกรรมเรียกเงินเป็นค่าอนุมัติก่อสร้างจากผู้รับจ้างก่อสร้าง ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีพฤติกรรมเรียกเงินจากผู้รับจ้างเป็นค่าอนุมัติการก่อสร้าง อันเป็นการอาศัยอำนาจหน้าที่แสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายถือได้ว่าเป็นผู้มีพฤติกรรมในทางทุจริตและเสื่อมเสียทางศีลธรรมซึ่งเป็นลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล การที่นายอำเภอวินิจฉัยให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากสมาชิกภาพของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลจึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.131/2549)

9) คดีนี้ ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ได้รับการเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล แต่ต่อมานายอำเภอ (ผู้ถูกฟ้องคดี) ได้มีคำวินิจฉัยให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลของผู้ฟ้องคดีสิ้นสุดลงเนื่องจากเป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสียกรณีถูกดำเนินคดีเกี่ยวกับยาเสพติด ซึ่งผู้ฟ้องคดีเห็นว่า การที่ตนได้รับเลือกตั้งย่อมแสดงว่าสังคมยอมรับและไว้วางใจ กรณีจึงไม่มีเหตุที่จะนำหลักศีลธรรมมาปรับใช้ และการที่ถูกดำเนินคดีของผู้ฟ้องคดีก็มิใช่กรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดให้เป็นผู้ขาดคุณสมบัติแต่อย่างใด จึงได้นำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองขอให้เพิกถอนคำวินิจฉัยของนายอำเภอดังกล่าว

ศาลปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่า ตามบทบัญญัติในมาตรา 9 (1) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 นั้น ลักษณะต้องห้ามเนื่องจากเป็นผู้มี

พฤติกรรมในทางทุจริตหรือเสื่อมเสียทางศีลธรรม มีความหมายกว้างกว่าการเป็นเคสต้องโทษจำคุก โดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก การที่จะเป็นผู้มีพฤติกรรมเสื่อมเสียทางศีลธรรมหรือไม่ขึ้นอยู่กับค่านิยม วัฒนธรรม ประเพณีของสังคมและชุมชนในขณะนั้น โดยที่ในปัจจุบัน (พ.ศ.2545) ประเทศไทยกำลังมีปัญหาเกี่ยวกับการแพร่ระบาดของยาเสพติดและอยู่ในระหว่างการรณรงค์ต่อต้านยาเสพติด ดังนั้น การที่ผู้ฟ้องคดีถูกดำเนินคดีในความคิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษถึง 2 ครั้งในระยะเวลาห่างกันเพียงปีเศษ อีกทั้งยังมีรายงานบันทึกถ้อยคำของเจ้าหน้าที่ตำรวจว่า ผู้ฟ้องคดียังคงมีพฤติกรรมเกี่ยวข้องกับยาเสพติดอยู่ ดังนี้ แม้ผู้ฟ้องคดีจะได้รับการเลือกตั้งก็ไม่เป็นที่ยืนยันว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีความประพฤติดี นอกจากนี้ ตำแหน่งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลเป็นตำแหน่งที่มีความสำคัญในการปกครองส่วนท้องถิ่นจึงต้องการบุคคลที่มีความประพฤติดีมาดำรงตำแหน่ง ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำวินิจฉัยให้สมาชิกภาพของผู้ฟ้องคดีสิ้นสุดลงเนื่องจากเหตุผลดังกล่าวจึงชอบด้วยกฎหมายแล้ว (คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 981/2545)

จากคำพิพากษาของศาลปกครองที่นำเสนอในข้างต้นซึ่งมีทั้งที่เห็นคล้อยและเห็นต่างกับคำวินิจฉัยของผู้กำกับดูแลในการพิจารณาให้สมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นต้องพ้นจากตำแหน่ง ผู้ศึกษาพิจารณาแล้วเห็นว่าปัญหาสำคัญประการหนึ่งของการกำกับดูแล โดยที่กฎหมายได้บัญญัติลักษณะความผิดและให้อำนาจแก่ผู้กำกับดูแลอย่างกว้าง โดยเฉพาะการบัญญัติคำว่า “หรือเสื่อมเสียทางศีลธรรม” ทำให้การกำกับดูแลของผู้กำกับดูแลบางครั้งเป็นการการกำกับดูแลที่ต้องใช้ดุลพินิจมากกว่าจะเป็นการกำกับดูแลภายใต้กรอบของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากการแก้ไขพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2546 โดยได้ตัดถ้อยคำว่า “หรือเสื่อมเสียทางศีลธรรม” ออกไปจากเดิม ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (10) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 ดังนั้นจึงคงมีเพียงถ้อยคำว่า “ไม่เป็นผู้มีพฤติกรรมในทางทุจริต” เท่านั้น ประกอบกับลักษณะต้องห้ามในกรณีนี้มีบัญญัติไว้เฉพาะตำแหน่งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลและผู้บริหารองค์การบริหารส่วนตำบลตามพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 เท่านั้น โดยปัจจุบันไม่มีบทบัญญัติเรื่อง “ความประพฤติเสื่อมเสียทางศีลธรรม” ในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดเลย

นอกจากนี้กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นบางประเภทกฎหมายใช้คำว่า “มีความประพฤติในทางที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสีย” เช่น ในพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 มาตรา 11 วรรคหนึ่ง (7) และมาตรา 8 วรรคหนึ่ง (4) พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 19 วรรคหนึ่ง (7) และมาตรา 20 ทวิ วรรคหนึ่ง (4) พระราชบัญญัติสภา

ตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 47 ตรี วรรคหนึ่ง (8) พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 มาตรา 19 วรรคหนึ่ง (7) แห่ง และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 23 วรรคหนึ่ง (8) และวรรคสอง โดยกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดังกล่าวได้บัญญัติให้สภาท้องถิ่นลงมติให้สมาชิกสภาท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งในกรณีที่มีความประพฤติดังกล่าวได้

ในส่วนของตำแหน่งผู้บริหารส่วนท้องถิ่นก็มีบทบัญญัติให้อาจพ้นจากตำแหน่งเพราะมีความประพฤติในทางที่จะนำมาซึ่งความเสียหายโดยอาจถูกผู้กำกับดูแลสั่งให้พ้นจากตำแหน่งได้เช่นกัน แต่มีบัญญัติไว้เฉพาะในกรณีของเทศบาล เมืองพัทยา และกรุงเทพมหานคร เท่านั้น อนึ่งสำหรับกรณีนี้ไม่รวมถึงผู้บริหารขององค์การบริหารส่วนจังหวัดและองค์การบริหารส่วนตำบล ซึ่งองค์กรทั้งสองต่างก็ถือเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในรูปแบบทั่วไปเช่นเดียวกับกรณีของเทศบาลทำให้เห็นว่าการบัญญัติกฎหมายเป็นไปในลักษณะของการถ่วงกันของการใช้อำนาจในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กล่าวคือ นายกเทศมนตรีหรือรองนายกเทศมนตรีอาจอุทธรณ์มติว่าการกระทรวงมหาดไทยสั่งให้พ้นจากตำแหน่งในกรณีมีความประพฤติในทางที่จะนำมาซึ่งความเสียหายแก่ศักดิ์ตำแหน่งหรือแก่เทศบาลหรือแก่ราชการ ในขณะที่ไม่อาจสั่งให้นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด และนายกองค์การบริหารส่วนตำบลพ้นจากตำแหน่งเพราะเหตุดังกล่าวได้

1.2 กรณีพ้นจากตำแหน่งเนื่องจากกระทำการฝ่าฝืนหรือต้องห้าม

กรณีการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยว่ามีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการส่วนได้เสียทั้งโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อมในสัญญาที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ เข้าเป็นคู่สัญญา หรือในกิจการที่กระทำให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นหรือที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นจะกระทำ ซึ่งถือว่าเป็นการกระทำอันต้องห้ามที่กฎหมายห้ามไว้เด็ดขาด นอกจากนี้ในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในรูปแบบทั่วไป ทั้งองค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล และองค์การบริหารส่วนตำบล ต่างก็มีบทบัญญัติกำหนดเป็นลักษณะต้องห้ามไว้ด้วยว่า ผู้ที่พ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารส่วนท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารส่วนท้องถิ่น หรือที่ปรึกษาหรือเลขานุการของผู้บริหารท้องถิ่น เพราะเหตุมีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาหรือกิจการที่กระทำกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังไม่ถึงห้าปี นับถึงวันสมัครรับเลือกตั้ง ไม่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

จะเห็นได้ว่า ในประเด็นเกี่ยวกับการมีส่วนได้เสียในสัญญาไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อมในสัญญาที่ทำกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะกระทำนั้นเป็นประเด็นสำคัญที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นข้อห้ามทั้งก่อนเข้าสู่ตำแหน่งและในขณะที่ดำรงตำแหน่ง หากปรากฏว่ามีการกระทำอันต้องห้ามเช่นนี้ขึ้นมาย่อมทำให้ต้องห้ามมิให้สมัครรับเลือกตั้งหรือต้องพ้นจากตำแหน่ง และหากเป็นกรณีที่พ้นจากตำแหน่งอันเนื่องมาจากการกระทำดังกล่าวยังไม่ล่วงเลยเวลาห้าปีนับถึงวันสมัครรับเลือกตั้ง ซึ่งหลักการดังกล่าวผู้ศึกษาเข้าใจว่ากฎหมายไม่ต้องการให้ผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่นมีผลประโยชน์ของตนทับซ้อนกับประโยชน์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอันถือว่าเป็นประโยชน์ของส่วนรวม

อย่างไรก็ตาม เกี่ยวกับเรื่องนี้บทบัญญัติในกฎหมายว่าด้วยการปกครองส่วนท้องถิ่นแม้ได้ให้อำนาจไว้แก่ผู้กำกับดูแลในการพิจารณาว่าการกระทำลักษณะใดที่จะถือว่าเป็นการกระทำที่มามีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แต่ก็มีได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ชัดเจน โดยให้เป็นดุลพินิจของผู้มีอำนาจกำกับดูแล ซึ่งท้ายที่สุดแล้วหากมีข้อสงสัยหรือไม่ได้รับความเป็นธรรมก็ต้องนำเรื่องขึ้นสู่ศาลเพื่อพิจารณาว่าลักษณะเช่นใดถึงจะถือได้ว่าเป็นการกระทำที่เข้าข่ายว่ามีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งเกี่ยวกับเรื่องนี้มีความวินิจฉัยของศาลปกครองที่ได้พิพากษาไว้ในประเด็นที่วินิจฉัยว่า “ถือว่าเป็นกรณีมีส่วนได้เสีย และไม่มีส่วนได้เสีย” ดังนี้

1.2.1 กรณีที่ถือได้ว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสีย

1) คดีนี้ ผู้ฟ้องคดีเป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล ฟ้องขอให้เพิกถอนคำวินิจฉัยของนายอำเภอกรณีผู้ฟ้องคดีถูกร้องเรียนว่า เป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับองค์การบริหารส่วนตำบลเนื่องจากห้างหุ้นส่วนจำกัดที่เข้าทำสัญญาจ้างก่อสร้างกับองค์การบริหารส่วนตำบลเป็นห้างหุ้นส่วนที่มีบุตรชายของผู้ฟ้องคดีเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ และมีบุตรชายของผู้ฟ้องคดีเป็นหุ้นส่วน โดยบุตรชายและบุตรชายของผู้ฟ้องคดีต่างก็มีงานประจำเป็นพนักงานบริษัทเอกชนอยู่แล้วทั้งสองคน เมื่อมีการก่อสร้างตามสัญญาจ้างผู้ฟ้องคดีก็ได้เข้าไปดูแล สั่งการให้คนงานทำงานต่าง ๆ ในลักษณะเป็นผู้ควบคุมงาน นายอำเภอได้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงและเห็นว่าน่าเชื่อว่า ผู้ฟ้องคดีมีผลประโยชน์หรือมีส่วนได้เสียในทางตรงและทางอ้อมในสัญญาจ้างก่อสร้างแล้วเสนอความเห็นต่อผู้ว่าราชการจังหวัด ซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นชอบด้วย นายอำเภอจึงวินิจฉัยให้ผู้ฟ้องคดีสิ้นสุดสมาชิกภาพตามมาตรา 47 ตรี วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าตนไม่ได้เป็นผู้มีส่วนได้เสียเพราะไม่ได้เป็นหุ้นส่วนของห้างหุ้นส่วน

ดังกล่าวและไม่ได้อาศัยอยู่ในบ้านเดียวกับบุตรชายและบุตรเขยจึงฟ้องขอให้เพิกถอนคำวินิจฉัยของ นายอำเภอที่ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีซึ่งอ้างว่าไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในห้างหุ้นส่วนจำกัดที่ทำสัญญากับองค์การบริหารส่วนตำบลกลับมีพฤติการณ์ที่แสดงถึงการเข้าไปเกี่ยวข้องหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาจ้างโดยเข้าไปสั่งการให้คนงานของห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้นทำงานต่าง ๆ เสมือนหนึ่งเป็นผู้ควบคุมงานและยังเป็นผู้นำคณะกรรมการตรวจการจ้างไปตรวจรับงานทั้งที่ไม่ใช่หน้าที่ของตนผิดกับโครงการอื่นที่ผู้ฟ้องคดีไม่เข้าไปเกี่ยวข้องกับการดำเนินงานตามโครงการเลย นอกจากนี้ ยังปรากฏว่าบุตรเขยและบุตรชายของผู้ฟ้องคดีต่างมีงานประจำเป็นลูกจ้างบริษัทเอกชนย่อมไม่สามารถมาดูแลธุรกิจของห้างหุ้นส่วนจำกัดดังกล่าวได้ จึงเชื่อได้ว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ดำเนินกิจการแทนและจากความสัมพันธ์ทางเครือญาติ และพฤติการณ์ของผู้ฟ้องคดี แสดงว่า ผู้ฟ้องคดีมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับห้างหุ้นส่วนจำกัด และผู้ฟ้องคดีมีตำแหน่งเป็นประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลอยู่ด้วยย่อมทำให้ผู้ฟ้องคดีตกอยู่ในฐานะเป็นผู้มีประโยชน์ทับซ้อนระหว่างประโยชน์ขององค์การบริหารส่วนตำบลที่เป็นประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของห้างหุ้นส่วนจำกัดซึ่งเป็นประโยชน์ส่วนตัว กรณีถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญากับองค์การบริหารส่วนตำบลแล้ว ตามมาตรา 47 ทวิ วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล คดีนั้น คำสั่งของนายอำเภอตามฟ้องจึงชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.187/2548)

2) คดีนี้ ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลตำบลฟ้องว่าถูกร้องเรียนว่าเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการห้างหุ้นส่วนจำกัดซึ่งได้ลงนามในสัญญาจ้างกับเทศบาล จำนวน 2 สัญญา เมื่อเดือนกันยายน 2544 ต่อมาเมื่อวันที่ 10 พฤศจิกายน 2544 ผู้ฟ้องคดีได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลและสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทได้จดทะเบียนเปลี่ยนแปลงหุ้นส่วนผู้จัดการจากผู้ฟ้องคดีเป็นบุคคลอื่นในวันที่ 14 ธันวาคม 2544 ซึ่งเป็นการกระทำภายหลังจากที่ผู้ฟ้องคดีได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลแล้ว นอกจากนี้ห้างฯ ดังกล่าวมีบิดาของผู้ฟ้องคดีเป็นหุ้นส่วนอยู่ จึงถือว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญา อันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 18 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ผู้ว่าราชการจังหวัดจึงวินิจฉัยให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาล ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า คำวินิจฉัยดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากการสอบสวนไม่ชอบเพราะไม่มีกฎหมายให้อำนาจและไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ฟ้องคดีได้กระทำการต้องห้ามเมื่อใด จึงฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำวินิจฉัยดังกล่าว

ศาลปกครองวินิจฉัยว่า เมื่อเดือนกันยายน 2544 ผู้ฟ้องคดีเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการของห้างหุ้นส่วนจำกัดซึ่งได้ลงนามในสัญญาจ้างที่เทศบาลเป็นคู่สัญญาต่อมาผู้ฟ้องคดีได้

ลาออกจากการเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการเมื่อวันที่ 14 ตุลาคม 2544 ซึ่งตามมาตรา 1021 มาตรา 1022 และ มาตรา 1023 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติให้ ผู้เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการจะถือเอา ประโยชน์แก่บุคคลภายนอกเพราะเหตุที่มีสัญญาหรือเอกสารหรือข้อความอันบังคับให้จดทะเบียน ยังไม่ได้จนกว่านายทะเบียนจะได้ลงทะเบียนและส่งไปลงพิมพ์โฆษณาในราชกิจจานุเบกษาเป็นอัน รู้แก่บุคคลทั่วไป โดยไม่เลือกว่าเป็นผู้ที่เกี่ยวข้องด้วยหุ้นส่วนหรือไม่ ดังนั้นผู้ฟ้องคดีจึงยังคงมี ฐานะเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการอยู่ในขณะที่เป็นสมาชิกสภาเทศบาลและเป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาที่ เทศบาลเป็นคู่สัญญาตามมาตรา 18 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 คำวินิจฉัยของผู้ว่า ราชการจังหวัดที่ให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลของผู้ฟ้องคดีสิ้นสุดลงตามมาตรา 19 วรรค หนึ่ง (6) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวจึงสอดคล้องกับเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดและชอบด้วย กฎหมายแล้ว (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.299-300/2549)

3) คดีนี้ ผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาเทศบาลเมือง ฟ้องขอให้เพิกถอน คำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดที่ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งกรณีมารดาของผู้ฟ้องคดีเป็นหุ้นส่วน รายใหญ่ของห้างหุ้นส่วนที่เข้าทำสัญญาจ้างซ่อมสัญญาฉางไฟจราจรกับเทศบาลเป็นเหตุให้ผู้ว่า ราชการจังหวัดวินิจฉัยว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีส่วนได้เสียทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญาตาม มาตรา 19 (6) ประกอบกับมาตรา 18 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 แต่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า มารดาของผู้ฟ้องคดีได้ยกผู้ฟ้องคดีให้เป็นบุตรบุญธรรมของบุคคลอื่นตามกฎหมายแล้ว และได้ตัด ผู้ฟ้องคดีมิให้รับมรดกผู้ฟ้องคดีจึงไม่ใช่ผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญา ศาล ปกครองวินิจฉัยว่า แม้ว่ามารดาของผู้ฟ้องคดีจะยกผู้ฟ้องคดีให้เป็นบุตรบุญธรรมของผู้อื่นไป แล้วแต่ผู้ฟ้องคดีก็ยังไม่สูญเสียสิทธิและหน้าที่ในครอบครัวที่ได้กำเนิดมาซึ่งยังคงมีหน้าที่ต้องอุปการะ เลี้ยงดูมารดาอยู่เช่นเดิม ส่วนกรณีที่มารดาได้ทำพินัยกรรมไม่ให้ผู้ฟ้องคดีได้รับมรดกก็ยังเป็นกรณี ที่สามารถเปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลา นอกจากนั้น มารดาของผู้ฟ้องคดียังคงเป็นทายาทโดยธรรมที่มี สิทธิรับมรดกของผู้ฟ้องคดีจึงถือว่าผู้ฟ้องคดีกับมารดามีความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลซึ่งกฎหมายให้ มีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูต่อกัน ดังนั้น เมื่อห้างหุ้นส่วนที่มีมารดาของผู้ฟ้องคดีเป็นหุ้นส่วนรายใหญ่ ได้ทำสัญญาจ้างซ่อมสัญญาฉางไฟจราจรกับเทศบาลซึ่งผู้ฟ้องคดีมีตำแหน่งหน้าที่เกี่ยวข้องจึงต้องถือว่าผู้ ฟ้องคดีมีส่วนได้เสียทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญาการที่ผู้ว่าราชการจังหวัดมีคำวินิจฉัย ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งจึงชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาศาลปกครองเชียงใหม่ ที่ 20/2547)

1.2.2 กรณีไม่ถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสีย

1) คดีนี้ ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลได้ร้องเรียนต่อผู้ว่าราชการ จังหวัดให้ตรวจสอบว่าสมาชิกสภาเทศบาลผู้หนึ่ง(นาย ช.)เป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาจ้างของ เทศบาลหรือไม่ เนื่องจากสมาชิกสภาเทศบาลดังกล่าวมีบุตรสองคนเป็นผู้ถือหุ้นอยู่ในบริษัทที่เข้า

ทำสัญญากับเทศบาลในการก่อสร้างขยายไหล่ทาง ผู้ว่าราชการจังหวัดได้สอบสวนแล้วมีความเห็นว่า สมาชิกสภาเทศบาลที่ถูกร้องเรียนดังกล่าวไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมตามมาตรา 18 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ที่จะทำให้สิ้นสุดสมาชิกภาพตามมาตรา 19 วรรคหนึ่ง (6) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวแต่อย่างใด ผู้ฟ้องคดีไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยดังกล่าว โดยเห็นว่าบุตรจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดา การทำสัญญากับเทศบาลโดยบุตรเป็นหุ้นส่วนจึงถือว่านาย ข. เป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยทางอ้อม จึงนำคดีมาฟ้องขอให้เพิกถอนคำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัดดังกล่าว

ศาลปกครองวินิจฉัยว่า แม้ว่าบุตรทั้งสองของสมาชิกสภาเทศบาลจะเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัท ที่ทำสัญญากับเทศบาล แต่ก็ยังเป็นเพียงร้อยละ 10 ของจำนวนหุ้นทั้งหมด และบุตรทั้งสองก็ไม่มีอำนาจบริหารจัดการหรือกระทำการใด ๆ ผูกพันบริษัท นอกจากนี้ บุตรทั้งสองของสมาชิกสภาเทศบาลต่างก็บรรลุนิติภาวะแล้ว และแม้ว่าบุตรจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดาตามมาตรา 1563 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่การจะอุปการะเลี้ยงดูได้เพียงใดหรือไม่ นั้นย่อมขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงว่าบุตรอยู่ในสภาพพร้อมที่จะให้การอุปการะบิดามารดาได้ และบิดามารดาจำเป็นจะต้องได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจากบุตรหรือไม่ เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าสมาชิกสภาเทศบาลมีอาชีพค้าขายไม่ได้อาศัยอยู่บ้านเดียวกับบุตร แสดงให้เห็นว่าสมาชิกสภาเทศบาลไม่จำเป็นต้องได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจากบุตรทั้งสอง อีกทั้งบุตรทั้งสองก็ไม่ได้อุปการะเลี้ยงดูสมาชิกสภาเทศบาลผู้เป็นบิดา แม้ว่าสมาชิกสภาเทศบาลจะเป็นทายาทโดยธรรมและมีสิทธิรับมรดกของบุตรทั้งสอง แต่สิทธิจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อบุตรทั้งสองถึงแก่ความตายก่อนซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่แน่นอน รวมทั้งไม่ปรากฏข้อเท็จจริงใดว่าสมาชิกสภาเทศบาลได้เข้าไปเกี่ยวข้องหรือมีผลประโยชน์ใด ๆ ในบริษัท และไม่ได้ดำรงตำแหน่งนายกเทศมนตรีหรือเทศมนตรีที่มีอำนาจเกี่ยวกับการสั่งจ้างและทำสัญญาแต่อย่างใด จึงถือไม่ได้ว่าสมาชิกสภาเทศบาลเป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญาตามมาตรา 18 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 อันจะเป็นเหตุให้สิ้นสุดสมาชิกภาพตามมาตรา 19 วรรคหนึ่ง (6) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน คำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัดจึงชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.76/2547)

จากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับการเป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นคู่สัญญาที่ผู้ศึกษาได้หยิบยกมาเป็นกรณีศึกษานั้นมีข้อสังเกตว่า กฎหมายให้ผู้มีอำนาจกำกับดูแลใช้ดุลพินิจในการพิจารณาความมีส่วนได้ส่วนเสียแต่ไม่ได้ให้กรอบ หลักเกณฑ์หรือมีเส้นแบ่งว่าการใดจึงจะถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้ส่วนเสียทั้งในทางตรงและทางอ้อม จึงทำให้การพิจารณามักจะมีข้อแตกต่างหาแนวบรรทัดฐานไม่ได้ โดยเฉพาะหากมีการนำเอาความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้บุคคลมี

สิทธิหน้าที่ต่าง ๆ ต่อกัน เช่นสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องเกี่ยวกับการรับมรดกในฐานะทายาท หรือหน้าที่ที่บุตรต้องมีหน้าที่ในการอุปการะบิดามารดาซึ่งกล่าวได้ว่าเป็นการให้อำนาจในการใช้ดุลพินิจอย่างกว้างแล้วเชื่อได้ว่าจะเป็นปัญหาที่ยากจะหาข้อยุติและไม่มีบรรทัดฐาน โดยเฉพาะประเด็นกรณีต้องห้ามที่จะเข้าไปมีส่วนในการปกครองท้องถิ่นซึ่งผู้ศึกษาเข้าใจว่าจะไม่เหมาะสมกับหลักการกระจายอำนาจ

อย่างไรก็ตาม จากคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดดังที่ได้นำเสนอข้างต้น ที่ได้ตีความความมีส่วนได้เสียไว้ว่า แม้บุตรทั้งสองของสมาชิกสภาเทศบาลจะเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทที่ทำสัญญากับเทศบาลแต่ก็เป็นเพียงร้อยละ 10 ของจำนวนหุ้นทั้งหมด และบุตรทั้งสองของสมาชิกสภาเทศบาลก็ไม่มีอำนาจบริหารจัดการหรือกระทำการใด ๆ ผูกพันบริษัท ฯ นอกจากนี้แล้วบุตรทั้งสองก็เป็นผู้บรรลุนิติภาวะ ซึ่งแม้ว่าบุตรจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่การจะอุปการะเลี้ยงดูได้เพียงใดหรือไม่ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงว่าบุตรอยู่ในสภาพพร้อมที่จะให้การอุปการะบิดามารดาได้ และบิดามารดาจำเป็นต้องได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจากบุตรหรือไม่ เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า สมาชิกสภาเทศบาลมีอาชีพค้าขายไม่ได้อาศัยอยู่บ้านเดียวกับบุตร แสดงให้เห็นว่าสมาชิกสภาเทศบาลไม่จำเป็นต้องได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจากบุตรอีกทั้งบุตรทั้งสองก็ไม่ได้อุปการะเลี้ยงดูสมาชิกสภาเทศบาลผู้เป็นบิดามารดาแม้ว่าสมาชิกสภาเทศบาลจะเป็นทายาทโดยธรรมและมีสิทธิรับมรดกของบุตร แต่สิทธิจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อบุตรทั้งสองถึงแก่ความตายก่อน ซึ่งเป็นเรื่องไม่แน่นอนอนรวมทั้งไม่ปรากฏข้อเท็จจริงได้ว่า สมาชิกสภาเทศบาลเข้าไปเกี่ยวข้องหรือมีผลประโยชน์ใด ๆ ในบริษัท และไม่ได้ดำรงตำแหน่งนายกเทศมนตรีหรือเทศมนตรีที่มีอำนาจเกี่ยวกับการสั่งจ้างและทำสัญญาจ้างแต่อย่างใดจึงถือไม่ได้ว่าสมาชิกสภาเทศบาลเป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญา

จะเห็นได้ว่าการตีความของศาลปกครองดังกล่าวข้างต้นเป็นการตีความคำว่ามีส่วนได้เสียอย่างแคบ ซึ่งหากตีความอย่างกว้างก็อาจจะทำให้เป็นปัญหาในกรณีต้องห้ามเข้าไปมีส่วนร่วมในการปกครองท้องถิ่นก็เป็นได้

ในกรณีนี้ผู้ศึกษามีความเห็นด้วยอย่างยิ่งกับคำวินิจฉัยของศาลปกครอง เพราะหากศาลปกครองตีความไปในทางที่ผู้ฟ้องคดียกเป็นข้อกล่าวหาคือการตีความในลักษณะกว้างแล้วจะมีผลทำให้สิทธิในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการปกครองท้องถิ่นของประชาชนถูกปิดกั้นลงซึ่งจะขัดและไม่สอดคล้องกับหลักการกระจายอำนาจการปกครอง และหากการประกอบอาชีพของตนต้องไปขัดกับหลักกฎหมายที่ห้ามมิให้มีส่วนได้เสียขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ประกอบกับในเรื่องนี้มีมาตรการที่จะป้องกันในเรื่องผลประโยชน์ทับซ้อนระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับประโยชน์ส่วนรวมหลายประการ อาทิ การนำกฎหมายเฉพาะเช่น พระราชบัญญัติ

ปราบปรามการประพฤติมิชอบในวงราชการ พ.ศ.2542 พระราชบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ.2542 รวมไปถึงประมวลกฎหมายอาญา หรือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้กับกรณีดังกล่าวได้ นอกจากนี้มาตรการในการถอดถอนผู้บริหารท้องถิ่นก็เป็นอีกมาตรการหนึ่งที่มีอำนาจกำกับดูแลจะนำมาใช้ได้ดีกว่าการให้ใช้ดุลพินิจเพียงอย่างเดียว โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ศึกษาไม่เห็นด้วยที่จะให้ผู้กำกับดูแลมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการกระทำที่มีส่วนได้เสียที่จะวินิจฉัยให้ผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง และแม้ว่าต่อมาภายหลังผู้บริหารที่ถูกวินิจฉัยให้พ้นจากตำแหน่งจะฟ้องขอเพิกถอนคำวินิจฉัยดังกล่าวได้ในภายหลังก็ตามแต่ความเสียหายที่ได้เกิดขึ้นก่อนหน้านี้นี้แล้วคงไม่อาจเยียวยาได้

อย่างไรก็ตาม มีกรณีปัญหาคล้ายกันแต่ศาลได้ตีความในลักษณะอย่างกว้างทำให้ผลของคดีแตกต่างกันไปกล่าวคือ ผู้มีอำนาจกำกับดูแลวินิจฉัยว่าเป็นกรณีไม่มีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงไม่พ้นจากตำแหน่ง แต่ศาลพิพากษากลับคำวินิจฉัยโดยให้ถือการกระทำเป็นกรณีเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยทางอ้อม ดังนี้

2) คดีนี้ ผู้ฟ้องคดีทั้งสองเป็นสมาชิกสภาเทศบาลได้มีหนังสือถึงผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้ว่าราชการจังหวัดขอให้ตรวจสอบกรณีสมาชิกสภาเทศบาลผู้หนึ่งว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาจ้างก่อสร้างที่เทศบาลทำกับบริษัทเอกชนหรือไม่ เนื่องจากปรากฏชื่อบุตรของบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ถือหุ้นอยู่ในบริษัทนั้นด้วย ซึ่งหากมีส่วนได้เสียจริงจะทำให้ต้องพ้นจากการเป็นสมาชิกสภาเทศบาล ต่อมาผู้ฟ้องคดีได้รับแจ้งผลคำวินิจฉัยว่า ไม่ปรากฏพฤติการณ์หรือข้อเท็จจริงใด ๆ อันแสดงว่าบุคคลดังกล่าวมีส่วนได้เสียอีกทั้งเรื่องสิทธิหน้าที่ของบิดากับบุตรในการอุปการะเลี้ยงดูกันนั้นเป็นหน้าที่ตามศีลธรรมจรรยาที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น แต่ผู้ฟ้องคดีไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยดังกล่าว เพราะขณะนี้ได้มีการเปิดประชุมสภาเทศบาลสมัยสามัญ หากให้สมาชิกสภาเทศบาลผู้นั้นซึ่งขาดจากสมาชิกภาพเข้าร่วมประชุมจะทำให้เกิดความเสียหายได้ จึงฟ้องขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนคำวินิจฉัยผู้ถูกฟ้องคดี

ศาลปกครองพิเคราะห์แล้วเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 18 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 บัญญัติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อห้ามมิให้สมาชิกสภาเทศบาลทุกคนเข้าไปมีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญาหรือในกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาล คำว่า “ประโยชน์ทางอ้อม” นั้น นอกจากจะหมายถึงความสัมพันธ์ในเชิงทุนคือ การไปมีหุ้นโดยตรงในบริษัทฯ แล้วยังหมายถึงความสัมพันธ์ทางครอบครัว คือ การมีญาติสนิท เช่น สามี ภรรยา หรือบุตร ซึ่งถือหุ้นอยู่ในบริษัทฯ นั้นด้วย ดังนั้น กรณีนี้จึงถือว่ามีมาตรฐานเบี่ยงเบนไปจากระดับที่กฎหมายกำหนดไว้และอาจก่อให้เกิดความเคลือบแคลงสงสัยแก่หมู่สมาชิกสภาเทศบาลอื่น ๆ นอกจากนี้ แม้สมาชิกสภาเทศบาลนั้นจะไม่ได้อุปการะเลี้ยงดูบุตรเพราะบรรลุนิติภาวะแล้วก็ตาม

นิติภาวะแล้วก็ตาม แต่โดยพฤตินัยและความสัมพันธ์ทางสายโลหิตย่อมไม่อาจปฏิเสธได้ว่าไม่มีการส่งเสริมสนับสนุนช่วยเหลือเกื้อกูลกิจการของบุตร ดังนั้น กรณีของสมาชิกสภาเทศบาลผู้นี้จึงถือเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยทางอ้อม คำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัด (ผู้ถูกฟ้องคดี) จึงเป็นคำวินิจฉัยที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาศาลปกครองกลางคดีหมายเลขแดงที่ 851/2546)

นอกจากนี้แล้วยังมีคำพิพากษาศาลปกครองขอนแก่น คดีหมายเลขแดงที่ 71/2546 คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 612/2546 ที่วินิจฉัยในทำนองเดียวกันที่ว่า คำวินิจฉัยของผู้กำกับดูแล (ผู้ว่าราชการจังหวัด) เป็นคำวินิจฉัยที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ดังที่ได้กล่าวมาทั้งหมดโดยเฉพาะในเรื่องเกี่ยวกับการที่กฎหมายให้อำนาจแก่ผู้ใช้อำนาจกำกับดูแลใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยให้สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งได้นั้น ผู้ศึกษามีความเห็น ว่า ต่อกรณีดังกล่าวหากให้ศาลปกครองมีอำนาจวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือความเป็นผู้บริหารท้องถิ่นว่าสิ้นสุดลงแทนผู้กำกับดูแลโดยอาจจะพัฒนาระบบกฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้เป็นมาตรฐานกลางเพื่อเป็นการประกันความเป็นธรรมให้แก่สมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นซึ่งมาจากการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน แม้ว่าปัจจุบันจะมีระบบการควบคุมภายในฝ่ายปกครองตามกระบวนการปฏิบัติราชการที่มีมาตรฐานตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อย่างไรก็ตาม ก็จะต้องพิจารณาถึงความทันต่อสถานการณ์หรือไม่ หากเลือกใช้วิธีพิจารณาคดีปกครองในกรณีที่เกี่ยวข้องกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเมื่อเทียบเคียงกับการบรรเทาความเสียหายที่ไม่อาจเยียวยาได้ในอนาคต นอกจากนี้แล้วเนื่องจากคดีประเภทนี้ถือว่าเป็นคดีที่มีลักษณะเฉพาะพิเศษอันเป็นผลมาจากระบบของการกระจายอำนาจการปกครอง การมีส่วนร่วมของประชาชน การเลือกตั้ง รวมไปถึงการจัดบริการสาธารณะที่จะต้องมีความต่อเนื่องก็ไม่อาจละเลยในประเด็นดังกล่าวด้วย อย่างไรก็ตาม การใช้วิธีตรวจสอบในลักษณะคู่ขนาน โดยภาคประชาชนในท้องถิ่น หรือองค์การอิสระ เช่น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ก็เป็นอีกแนวทางหนึ่ง เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นธรรมให้แก่สมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น

2. ปัญหาการกำกับดูแลการกระทำขององค์กรปกครองท้องถิ่น

ในการกำกับดูแลองค์กร จะเป็นลักษณะของการใช้อำนาจออกคำสั่งยุบสภาท้องถิ่น ซึ่งกฎหมายกำหนดให้มีการยุบสภาท้องถิ่นได้ 4 กรณี ได้แก่ 1) การยุบสภาเพื่อประโยชน์ส่วนรวม 2) การยุบสภากรณีไม่อาจประชุมสภาท้องถิ่นครั้งแรกหรือไม่อาจเลือกประธานสภาท้องถิ่น 3) การยุบสภากรณีมีความขัดแย้งกันระหว่างผู้บริหารท้องถิ่นและสภาท้องถิ่น และ 4) การยุบสภากรณีสภา

ท้องถิ่นไม่เห็นชอบผลการพิจารณาร่างบัญญัติงบประมาณรายจ่ายตามผลการพิจารณาของคณะกรรมการหาข้อยุติหรือประธานกรรมการหาข้อยุติ

สำหรับปัญหาในการกำกับดูแลองค์กรมีประเด็นปัญหาดังนี้

2.1 การยุบสภาเพื่อประโยชน์ส่วนรวม

ในกรณีนี้เป็นการบัญญัติไว้อย่างกว้าง ๆ ขาดความชัดเจน ยกเว้นกรณีของกรุงเทพมหานครที่กฎหมายบัญญัติเหตุแห่งการยุบสภาไว้ชัดเจน โดยองค์กรปกครองท้องถิ่นรูปแบบอื่นกฎหมายจะบัญญัติไว้เป็นการให้ดุลพินิจแก่ผู้ใช้อำนาจกำกับดูแลในการยุบสภาท้องถิ่นจึงเป็นกรณีที่มีการวิตกกังวลกันว่าผู้ใช้อำนาจกำกับดูแลจะใช้อำนาจไปในทางที่ไม่เหมาะสมหรืออาจไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายอันจะส่งกระทบในทางเสียหายตามมา อย่างไรก็ตามจากการศึกษาคำสั่งยุบสภาท้องถิ่นที่ผ่านมา มีข้อสังเกตดังนี้

1) กระทรวงมหาดไทยซึ่งเป็นหน่วยงานกำกับดูแลได้วางแนวทางการพิจารณาในเหตุที่จะยุบสภาท้องถิ่นให้ผู้ใช้อำนาจได้ยึดเป็นแนวปฏิบัติซึ่งก็มีความชัดเจน นอกจากนี้ยังได้กำชับไว้ด้วยว่า การยุบสภาเป็นกรณีสำคัญจึงต้องพิจารณาอย่างรอบคอบ

2) ที่ผ่านมาการพิจารณายุบสภาท้องถิ่นของผู้มีอำนาจส่วนใหญ่จะเป็นกรณีที่มีความขัดแย้งกันระหว่างผู้บริหารท้องถิ่นกับสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือมีการสมยอมกันในการกระทำในสิ่งที่ขัดต่อกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับจนเกิดความเสียหายแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือประโยชน์แก่ส่วนรวม

3) หลังจากได้มีการจัดตั้งศาลปกครอง ก็ได้มีการยุบสภาเทศบาลถึง 8 แห่ง อย่างไรก็ตาม ก็ไม่ปรากฏมีการนำคดีขึ้นสู่ศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่าคำสั่งยุบสภาเทศบาลดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด

ในประเด็นนี้ผู้ศึกษามีความเห็นว่าการที่กฎหมายให้ดุลพินิจแก่ผู้ใช้อำนาจในการกำกับดูแล โดยกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณายุบสภาท้องถิ่นไว้อย่างกว้าง ๆ แต่ที่ผ่านมากระทรวงมหาดไทยก็ได้มีการกำชับรวมทั้งกำหนดแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจน ประกอบกับผู้ใช้อำนาจในการยุบสภาท้องถิ่นเองก็ระมัดระวังในการใช้อำนาจ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการยุบสภาท้องถิ่นเป็นกรณีที่ส่งผลกระทบต่อการทำงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ดังนั้นกระทรวงมหาดไทยจึงควรวางหลักเกณฑ์ วิธีการ รวมทั้งเงื่อนไขในการใช้อำนาจให้ชัดเจนกว่าที่เคยใช้ปฏิบัติมาและควรจะต้องยึดแนวปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

2.2 ปัญหาหลักเกณฑ์ วิธีการและขั้นตอนการออกคำสั่งยุบสภาท้องถิ่น

ในกรณีนี้เนื่องจากกฎหมายมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และขั้นตอนการพิจารณาออกคำสั่งยุบสภาท้องถิ่นไว้ ดังนั้น ผู้ใช้อำนาจในการสั่งยุบสภาท้องถิ่นจะต้องมีความรู้ความเข้าใจหลักเกณฑ์ วิธีการและขั้นตอนตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 เพราะว่าหากคำสั่งยุบสภาท้องถิ่นออกไปโดยไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 แล้วก็อาจมีผลให้คำสั่งยุบสภาท้องถิ่นนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายและอาจถูกเพิกถอนได้ในภายหลัง

3. ปัญหาการกำกับดูแลโดยอ้อม

การกำกับดูแลโดยอ้อม ได้แก่ การให้เงินอุดหนุน การวางระเบียบปฏิบัติ และการแนะนำตรวจสอบกิจการ สำหรับประเด็นที่เป็นปัญหามาก คือ การวางระเบียบปฏิบัติ และโดยที่กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกำหนดให้กระทรวงมหาดไทยมีอำนาจหน้าที่ในการออกกฎ ระเบียบให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นถือปฏิบัติ ซึ่งกระทรวงมหาดไทยเองก็ได้ใช้อำนาจตามที่กฎหมายให้ไว้ดำเนินการออกกฎ ระเบียบให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใช้เป็นแนวปฏิบัติ ซึ่งส่วนใหญ่แล้วจะถือมาตรฐานไม่ต่างกับที่ใช้กับข้าราชการพลเรือน อย่างไรก็ตาม จากแนวปฏิบัติของกระทรวงมหาดไทยดังกล่าวแม้จะถือเป็นการใช้อำนาจในการกำกับดูแลก็ตาม แต่โดยหลักของการกระจายอำนาจปกครอง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมมีอิสระในการปกครองตนเอง การออกกฎหรือระเบียบให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นปฏิบัตินั้นจะต้องเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญได้วางหลักการไว้ กล่าวคือจะต้องทำเท่าที่จำเป็นตามที่กฎหมายบัญญัติ และต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม ดังนั้นส่วนราชการจึงไม่อาจกำหนดกฎ ระเบียบให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นปฏิบัติได้เว้นแต่มีกฎหมายให้อำนาจไว้และจะต้องปฏิบัติตามรูปแบบที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเคร่งครัดหากไม่ปฏิบัติตามกฎหรือระเบียบดังกล่าวอาจไม่ชอบด้วยกฎหมายได้

เกี่ยวกับกำกับดูแลโดยอ้อมโดยการวางกฎระเบียบให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นปฏิบัตินี้ ผู้ศึกษาขอเสนอปัญหาเพื่อเป็นกรณีศึกษาดังนี้

3.1 ปัญหาการออกกฎระเบียบที่ไม่เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยเคร่งครัด

จากการศึกษาพบว่า กระทรวงมหาดไทยเคยมีหนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการเบิกค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น 2 ฉบับ ได้แก่ หนังสือ

กระทรวงมหาดไทย ค่วนมาก ที่ มท 0808.3/ว 611 ลงวันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2546 และหนังสือกระทรวงมหาดไทย ค่วนมาก ที่ มท 0808.3/ว 947 ลงวันที่ 14 มีนาคม 2546 ลงนามโดยรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทย (นายประชา มาสินนถ) และนายอนุชา โมกขะเวศ รองปลัดกระทรวงมหาดไทย หัวหน้ากลุ่มภารกิจด้านพัฒนาชุมชนและส่งเสริมการปกครองส่วนท้องถิ่น ตามลำดับ โดยหนังสือทั้งสองฉบับได้กำหนดแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการเบิกจ่ายเงินค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรมเพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั่วประเทศถือปฏิบัติโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ซึ่งตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 หนังสือทั้งสองฉบับดังกล่าวจึงมีสภาพเป็น “กฎ”

ในกรณีนี้ ศาลปกครองระยอง ได้มีคำพิพากษา ว่า การที่กระทรวงมหาดไทยออกหนังสือ ค่วนมากที่ มท 0808.3/ว 947 ลงวันที่ 14 มีนาคม 2546 เรื่อง ชักซ้อมแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการเบิกค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น นั้น ไม่อาจนำมาใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติราชการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ โดยให้เหตุผลว่า อำนาจในการกำหนดระเบียบเกี่ยวกับการเบิกจ่ายเงินค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขึ้นมาใหม่นั้น อำนาจในการกำหนดระเบียบดังกล่าวถือเป็นอำนาจเฉพาะของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยตามมาตรา 77 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 และมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 และมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 การที่รองปลัดกระทรวงมหาดไทย หัวหน้ากลุ่มภารกิจด้านพัฒนาชุมชนและส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นออกหนังสือ ค่วนมากที่ มท 0808.3/ว 947 ลงวันที่ 14 มีนาคม 2546 จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

สำหรับหนังสือกระทรวงมหาดไทย ค่วนมาก ที่ มท 0808.3/ว 611 ลงวันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2546 เรื่อง แนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการเบิกค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ศาลปกครองระยองมีคำพิพากษาให้เพิกถอน โดยให้เหตุผลว่า แม้เนื้อหาสาระจะเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการเบิกค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2541 แต่การแก้ไขจะต้องจัดทำในรูปแบบของระเบียบของกระทรวงมหาดไทยและต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษาจึงจะมีผลบังคับใช้โดยชอบ ประกอบกับอำนาจในการกำกับดูแลและอำนาจในการออกระเบียบข้อบังคับของกระทรวงมหาดไทยต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายเท่านั้น ดังนั้นจึงต้องดำเนินการตามรูปแบบที่กฎหมายกำหนดโดยเคร่งครัด รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยไม่สามารถกำหนดแนวทางปฏิบัติเป็นหนังสือเวียนสั่งการถึงผู้ว่าราชการจังหวัดโดยมีผลให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นถือปฏิบัติเช่นเดียวกับการที่ผู้บังคับบัญชาสั่งการไปยังผู้ใต้บังคับบัญชาตามสายงานบริหาร ดังนั้นการออก

ระเบียบ ข้อบังคับของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยโดยออกเป็นหนังสือเวียนจึงเป็นการออกกฎโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในส่วนของรูปแบบ

แม้ระเบียบตามหนังสือเวียนดังกล่าวจะเป็นกรณีการเบิกจ่ายเงินจากคลัง แต่ก็ส่งผลกระทบต่อการพัฒนาบุคลากรและการบริหารจัดการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพราะเท่ากับเป็นการจำกัดความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการบริหารกิจการของตนเองและไม่สอดคล้องกับหลักการปกครองตนเอง อย่างไรก็ตาม กรณีนี้แม้ว่าจะมีข้อยกเว้นให้เบิกค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรมได้ แต่กระทรวงมหาดไทยก็ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการสำหรับความตกลงให้เทศบาลปฏิบัติ ดังนั้นการจัดทำข้อตกลงจึงขึ้นอยู่กับดุลพินิจและกระบวนการตัดสินใจของกระทรวงมหาดไทยแต่เพียงฝ่ายเดียว ดังนั้นการที่กระทรวงมหาดไทยโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยออกหนังสือเวียนจึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และขัดต่อกฎหมายที่ให้อำนาจแก่กระทรวงมหาดไทยและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยในการออกระเบียบดังกล่าว ส่วนในกรณีที่หากปรากฏว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ดำเนินการบริหารจัดการกิจการของตนเองไปในทางที่ขัดต่อกฎหมาย กระทรวงมหาดไทยและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยย่อมมีอำนาจกระทำการต่างๆ ได้ตามที่เป็นอำนาจในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ อยู่แล้ว (คำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ 64/2546)

คำพิพากษาของศาลปกครองระยองดังกล่าว แสดงให้เห็นว่า แนวทางในการออกกฎให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นปฏิบัตินั้นจะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญรวมทั้งปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยเคร่งครัดมิฉะนั้นอาจทำให้การออกกฎดังกล่าวเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและในที่สุดก็อาจถูกเพิกถอนได้

3.2 ปัญหาการยกเว้นการปฏิบัติตามระเบียบ ควรกำหนดหลักเกณฑ์ วิธี เงื่อนไข และขอบเขตให้ชัดเจน

ระเบียบกระทรวงมหาดไทยหลายฉบับมักมีข้อกำหนดยกเว้นการปฏิบัติตามระเบียบไว้เช่น

1) ระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 ข้อ 4 กำหนดว่า ให้ปลัดกระทรวงมหาดไทยรักษาการตามระเบียบนี้และวรรคสองกำหนดว่าในกรณีมีเหตุจำเป็น กระทรวงมหาดไทยอาจยกเว้นการปฏิบัติตามความในระเบียบนี้หรือหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นอาจขอทำความตกลงกับกระทรวงมหาดไทยยกเว้นการปฏิบัติตามความในระเบียบนี้เป็นกรณี ๆ ได้ และวรรคสามกำหนดว่ากระทรวงมหาดไทยอาจให้

ผู้ว่าราชการจังหวัดอนุมัติให้หน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นยกเว้นการปฏิบัติตามความในระเบียบนี้เป็นกรณี ๆ ได้ตามที่เห็นสมควร

2) ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยวิธีการงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2541 ข้อ 4 กำหนดว่า ให้ปลัดกระทรวงมหาดไทยรักษาการตามระเบียบนี้และมีอำนาจตีความวินิจฉัยปัญหา ยกเว้นการปฏิบัติตามระเบียบนี้ กำหนดหลักเกณฑ์และการกำหนดวิธีปฏิบัติเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามระเบียบนี้ และวรรคสองกำหนดว่า ปลัดกระทรวงมหาดไทยอาจมอบอำนาจเรื่องใดเรื่องหนึ่งตามวรรคแรกให้ผู้ว่าราชการจังหวัดได้

3) ระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการรับเงิน การเบิกจ่ายเงิน การฝากเงิน การเก็บรักษาเงิน และการตรวจเงินขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2541 ข้อ 4 กำหนดว่า ให้ปลัดกระทรวงมหาดไทยรักษาการตามระเบียบนี้ และมีอำนาจตีความวินิจฉัยปัญหา ยกเว้นการปฏิบัติตามระเบียบนี้ กำหนดหลักเกณฑ์ และการกำหนดวิธีปฏิบัติเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามระเบียบนี้ และวรรคสองกำหนดว่า ปลัดกระทรวงมหาดไทยอาจมอบอำนาจเรื่องใดเรื่องหนึ่งตามวรรคแรกให้ผู้ว่าราชการจังหวัดได้

4) ระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลของพนักงานส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2541 ข้อ 18 กำหนดว่า ให้ปลัดกระทรวงมหาดไทยรักษาการตามระเบียบนี้ และให้มีอำนาจตีความวินิจฉัยปัญหา ยกเว้นหรือผ่อนผันการปฏิบัติตามระเบียบนี้ กำหนดหลักเกณฑ์ และการกำหนดวิธีปฏิบัติเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามระเบียบนี้ และวรรคสองกำหนดว่า ปลัดกระทรวงมหาดไทยอาจมอบอำนาจเรื่องใดเรื่องหนึ่งตามวรรคแรกให้ผู้ว่าราชการจังหวัดได้

3.3 ปัญหาการออกกฎโดยมีข้อกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นปฏิบัติ

ระเบียบต่าง ๆ ที่องค์กรกำกับดูแลใช้บังคับกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นปฏิบัติสามารถแยกได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ ดังนี้

1) ระเบียบที่เกี่ยวกับการกำหนดสิทธิประโยชน์ และค่าตอบแทนต่าง ๆ เช่น เงินเดือน ค่าจ้าง ค่าตอบแทน ค่าเช่าบ้าน ค่ารักษาพยาบาล ค่าเบี้ยเลี้ยงเดินทาง การศึกษาบุตร เบี้ยกัณฑ์ และการลา เป็นต้น

2) ระเบียบการปฏิบัติงานต่าง ๆ โดยเฉพาะระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการเงินการคลัง เช่น ระเบียบเกี่ยวกับพัสดุ ระเบียบเกี่ยวกับการเงิน การเบิกจ่ายเงิน การฝากเงิน การเก็บรักษาเงิน และกาตรวจเงิน ระเบียบเกี่ยวกับการจ้างลูกจ้าง เป็นต้น

นอกจากนี้ยังมีระเบียบเกี่ยวกับการปฏิบัติงานด้านการเงิน การคลังที่มักจะกำหนดโดยยึดโยงกับระเบียบกลางที่ใช้กับข้าราชการพลเรือนและกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ทุกแห่งปฏิบัติ ซึ่งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละประเภทจะมีความแตกต่างหลากหลายแต่ต้องมาปฏิบัติตามระเบียบเดียวกัน นอกจากนี้ในระเบียบหลาย ๆ เรื่อง ยังได้กำหนดให้ต้องขออนุมัติหรือได้รับอนุญาตจากนายอำเภอหรือผู้ว่าราชการจังหวัดแล้วแต่กรณีก่อนเสมือนเป็นการสร้างขึ้นตอนที่ไม่มีผลบังคับส่งผลให้เกิดความล่าช้า ที่สำคัญเป็นการจำกัดความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จะคิดทำในกิจกรรมสาธารณะด้วยตนเอง ระเบียบดังกล่าวได้แก่

- ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยวิธีการงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2541 ที่กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยกเว้นกรุงเทพมหานคร ใช้รูปแบบและระบบการจัดทำงบประมาณรายจ่ายแบบเดียวกันทั้งหมดโดยที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละประเภทต่างก็มีความแตกต่างกันไปทั้งในด้านรายได้ รายจ่าย ศักยภาพของบุคลากร ทำให้ไม่สามารถใช้ดุลพินิจในการจัดทำหรือวางแผนงบประมาณได้อย่างมีอิสระบนความเหมาะสมของตนเองเนื่องต้องทำตามแบบที่กำหนด

- ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยวิธีการพัสดุ พ.ศ. 2535 กำหนดขั้นตอนของการได้มาซึ่งพัสดุ โดยกำหนดให้การได้มาจากรายการต้องได้รับอนุมัติจากผู้ว่าราชการจังหวัดแม้จะเป็นการได้มาโดยการบริจาคและไม่มีเงื่อนไข รวมทั้งขั้นตอนเกี่ยวกับการจัดซื้อหรือจัดจ้างที่มีความสลับซับซ้อนโดยมีการกำหนดรายละเอียดและรูปแบบของเอกสารการจัดซื้อจัดจ้างไว้มากมายหลายรูปแบบและไม่อาจเลือกใช้วิธีการอื่นนอกเหนือไปจากที่กำหนดไว้ในระเบียบได้หรือการกำหนดให้การจำหน่ายพัสดุอย่างต้องได้รับอนุมัติจากผู้ว่าราชการจังหวัดอันเป็นการเพิ่มภาระทางธุรการและก่อให้เกิดการละเลยการพิจารณาจำหน่ายพัสดุที่สิ้นสภาพตามมาเป็นต้น

กรณีนี้ผู้ศึกษามีความเห็นว่าเป็นกรณีการกำกับดูแลทางอ้อมนี้ กระทรวงมหาดไทยได้กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ แนวทางปฏิบัติไว้โดยถือมาตรฐานแนวทางตามระเบียบที่ใช้กับข้าราชการพลเรือนโดยมิได้คำนึงถึงอัตตะลักษณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในแต่ละแห่งซึ่งจะมีความแตกต่างกันไป ทั้งภารกิจ อำนาจหน้าที่ ความเป็นอิสระในการบริหารงาน ประกอบกับในสภาพความเป็นจริง การกำกับโดยระเบียบที่ตราขึ้นให้ท้องถิ่นปฏิบัตินั้นมีเป็นจำนวนมาก บางเรื่องเป็นเรื่องเล็กน้อย ล้าสมัย และก่อให้เกิดความยุ่งยากซับซ้อนในการปฏิบัติงาน ซึ่งโดยสภาพข้อเท็จจริงแล้วระเบียบต่าง ๆ เหล่านี้จำเป็นต้องได้รับการปรับปรุงแก้ไข หรือยกเลิกตามความเหมาะสม ด้วยเหตุนี้การกำกับดูแลโดยทางอ้อมนี้ลักษณะจึงดูเหมือนมีความเป็นราชการมากเกินไปจนทำให้บางครั้งการทำงานไม่ตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นและไม่สอดคล้องกับหลักการกระจายอำนาจ

นอกจากนี้แล้ว นับตั้งแต่มีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญฯ ฉบับ 2550 จนถึงปัจจุบัน มีผลทำให้โครงสร้างและ

ความสัมพันธ์ระหว่างราชการส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และท้องถิ่นมีการเปลี่ยนแปลงไปทำให้ราชการส่วนภูมิภาคถูกลดบทบาทและภารกิจลงและกระทบไปถึงในส่วนที่เกี่ยวกับงบประมาณที่ได้รับการจัดสรรที่ลดลงตามไปด้วยจึงจำเป็นต้องพึ่งพางบประมาณและความสนับสนุนจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ดังนั้นในการที่ราชการส่วนภูมิภาคต้องทำหน้าที่กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ราชการส่วนภูมิภาค โดยเฉพาะนายอำเภอและผู้ว่าราชการจังหวัดอาจเกิดความเกรงใจและในกรณีที่เกิดปัญหาและจำเป็นต้องให้นายอำเภอหรือผู้ว่าราชการจังหวัดใช้ดุลพินิจพิจารณาสั่งการต่าง ๆ ทำให้อาจมีความเป็นไปได้ว่าจะโน้มเอียงเข้าข้างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในหลาย ๆ แห่งจนขาดความเที่ยงธรรมและอาจจะขยับลักษณะของการมีผลประโยชน์ทับซ้อนก็เป็นได้



บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาแนวคิด ทฤษฎี ที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยองค์กรกับดูแลของประเทศไทยตามกรอบกฎหมายรวมทั้งกฎ ระเบียบ เอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องและให้อำนาจไว้ ตลอดจนการศึกษารูปแบบของการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในต่างประเทศทั้งในรูปแบบของรัฐเดี่ยวและรัฐรวมหรือสหพันธรัฐ ในบทที่ 2 และบทที่ 3 ประกอบกับการวิเคราะห์ปัญหาที่ได้ตั้งประเด็นศึกษาไว้ในบทที่ 4 มีผลการศึกษารูปได้ดังนี้

1. สรุปผลการศึกษา

ปัจจุบันในรัฐสมัยใหม่ (New States) ที่มีการปกครองโดยระบอบประชาธิปไตย กระแสความต้องการของประชาชนที่เรียกร้องให้ตนเองมีส่วนร่วมในการปกครองตนเองในรูปแบบของการปกครองส่วนท้องถิ่นเกิดขึ้นอยู่ทั่วไปและเพิ่มมากขึ้นตามลำดับ ในการปกครองท้องถิ่น (Local Government) ตามหลักกระจายอำนาจการปกครอง (Decentralization) นั้น เป็นวิธีการกระจายอำนาจการปกครองจากส่วนกลางให้ท้องถิ่นจัดทำบริการสาธารณะหลาย ๆ อย่าง ด้วยงบประมาณและเจ้าหน้าที่ของตนเองเพื่อสนองความต้องการของประชาชนภายในท้องถิ่นนั้น ๆ ซึ่งเป็นวิธีการที่รัฐมอบอำนาจการปกครองบางส่วนให้องค์กรอื่นนอกจากองค์กรของราชการส่วนกลางจัดทำบริการสาธารณะบางอย่างโดยอิสระตามสมควร โดยไม่ต้องอยู่ในบังคับบัญชาของราชการส่วนกลางเพียงแต่อยู่ภายใต้การควบคุมเท่านั้น ซึ่งปัจจัยสำคัญแห่งการปกครองตนเองคือต้องมีความเป็นอิสระ (Autonomy) แต่ทั้งนี้ก็ต้องอยู่ในกรอบของกฎหมายกล่าวคือจะต้องอยู่ในการกำกับดูแลของรัฐภายใต้กฎหมายที่ให้อำนาจไว้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ให้ความสำคัญแก่การปกครองท้องถิ่นโดยได้บัญญัติไว้ว่า ภายใต้บังคับมาตรา 1 รัฐจะต้องให้ความเป็นอิสระแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นและส่งเสริมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นหน่วยงานหลักในการจัดทำบริการสาธารณะและมีส่วน

ร่วมในการตัดสินใจแก้ไขปัญหาในพื้นที่ ท้องถิ่นใดมีลักษณะที่จะปกครองตนเองได้ย่อมมีสิทธิจัดตั้งเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ

อย่างไรก็ตาม ในการดำเนินการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น รัฐธรรมนูญฯ ก็มีบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลการปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ว่า การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นต้องทำเท่าที่จำเป็นและมีหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่ชัดเจน สอดคล้องและเหมาะสมกับรูปแบบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยต้องเป็นไปเพื่อการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวมและจะกระทบถึงสาระสำคัญแห่งหลักการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือนอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัติไว้มิได้

ดังนั้นการกำกับดูแลจึงเป็นอำนาจที่กฎหมายมอบให้แก่ผู้กำกับดูแลในการที่จะสามารถตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของผู้อยู่ภายใต้อำนาจกำกับดูแลหรือตรวจสอบความถูกต้องตามกฎหมายของการกระทำหรือความถูกต้องของคุณสมบัติตามกฎหมายของผู้อยู่ใต้การกำกับดูแล หมายความว่า สิ่งต่าง ๆ ที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกระทำนั้นจะต้องเป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย ความมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติที่กำหนดให้ผู้อยู่ใต้การกำกับดูแลกระทำการหรือกำหนดคุณสมบัติของบุคคลผู้อยู่ใต้การกำกับดูแล นอกจากนี้แล้วการกำกับดูแลยังเป็นการตรวจสอบผลของการกระทำที่ถูกต้องหรือชอบด้วยกฎหมายด้วยหรือไม่ อย่างไรก็ตาม ในการกำกับดูแลนั้นก็จะต้องไม่ขัดต่อความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กล่าวโดยสรุปก็คือ จะต้องไม่ขัดต่อเจตนารมณ์ของประชาชนแห่งท้องถิ่นนั้น ๆ นั่นเอง

จากการศึกษาพบว่า ในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศไทย แบ่งการกำกับดูแลออกเป็น 2 กรณี คือ (1) การกำกับดูแลโดยตรงได้แก่ การกำกับดูแลเหนือตัวบุคคลและการกำกับดูแลเหนือองค์กร อาทิ การสั่งให้พ้นจากตำแหน่งในกรณีการกำกับดูแลตัวบุคคล และการยุบสภาท้องถิ่นในกรณีของการกำกับดูแลองค์กร และ (2) การกำกับดูแลโดยอ้อมได้แก่ การใช้เงินอุดหนุนทั้งในรูปแบบของเงินอุดหนุนทั่วไปและเงินอุดหนุนเฉพาะกิจตลอดจนการใช้สัญญามาตรฐานเป็นมาตรการในการกำกับดูแล โดยในการกำกับดูแลจะเป็นไปตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ อย่างไรก็ตาม โดยที่ในการศึกษาครั้งนี้ตั้งที่ผู้ศึกษาได้กำหนดประเด็นไว้ในกรอบการศึกษาว่าจะศึกษาในประเด็นการใช้อำนาจของผู้กำกับดูแลสั่งให้สมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งซึ่งอยู่ในลักษณะของการกำกับดูแลโดยตรง เป็นประการแรก และประการที่สอง บรรดา กฎ ระเบียบ คำสั่ง หนังสือเวียนที่ออกโดยองค์กรกำกับดูแลซึ่งอยู่ในลักษณะของการกำกับดูแลก่อนกระทำการ เฉพาะที่เป็นปัญหาอุปสรรค

กระทบต่อความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการดำเนินกิจการ ซึ่งมีข้อสรุปของปัญหาพร้อมกันนี้ก็ได้นำเสนอข้อเสนอแนะไว้ดังนี้

1.1 ปัญหาการใช้ดุลพินิจของผู้กำกับดูแลวินิจฉัยให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง

1.1.1 ปัญหากรณีเป็นผู้มีพฤติกรรมในทางทุจริตหรือเสื่อมเสียทางศีลธรรม

กรณีนี้พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2546 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการเป็นผู้มีพฤติกรรมในทางทุจริตใหม่ โดยได้ตัดถ้อยคำว่า “หรือเสื่อมเสียทางศีลธรรม” ออก ซึ่งเดิมมีปรากฏในมาตรา 9 (10) แห่งพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ 3) คงเหลือเพียงเฉพาะกรณี “ไม่เป็นผู้นิติบุคคล” และปรากฏมีบัญญัติไว้เฉพาะในพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 เท่านั้น อย่างไรก็ตาม ในพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประเภทอื่นกฎหมายจะบัญญัติคำว่า “มีความประพฤติในทางที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสีย” นอกจากนี้ได้บัญญัติให้อำนาจสภาท้องถิ่นลงมติให้สมาชิกสภาท้องถิ่นที่ปรากฏพฤติกรรมดังกล่าวต้องพ้นจากตำแหน่งได้ สำหรับกรณีตำแหน่งผู้บริหารท้องถิ่นนั้นกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นบางประเภท อาทิ เทศบาล เมืองพัทยา และกรุงเทพมหานคร ได้บัญญัติให้อำนาจแก่ผู้กำกับดูแลเป็นผู้มีอำนาจสั่งให้พ้นจากตำแหน่งได้เพราะเหตุมีความประพฤติในทางที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียได้เช่นกัน ส่วนองค์การบริหารส่วนจังหวัดและองค์การบริหารส่วนตำบลไม่ปรากฏมีบทบัญญัติให้อำนาจแก่ผู้กำกับดูแลในการสั่งให้ผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งอันเนื่องมาจากมีพฤติกรรมดังกล่าวได้แต่อย่างไรก็ตามเห็นถึงความลักลั่นในเชิงการนำไปปฏิบัติ

นอกจากนี้เมื่อพิจารณาการกำกับดูแลตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในภาพรวมทั้งหมดแล้วจะเห็นได้ว่า แม้กฎหมายจะบัญญัติให้อำนาจแก่ผู้กำกับดูแล (รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย) มีอำนาจสั่งให้ผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งเฉพาะกรณีเทศบาลโดยไม่รวมถึงองค์การบริหารส่วนจังหวัดและองค์การบริหารส่วนตำบล แต่ก็ได้แสดงให้เห็นว่าการที่กฎหมายได้ให้อำนาจดังกล่าวซึ่งเป็นอำนาจกำกับดูแลที่เข้มข้นมากประกอบกับระบบกฎหมายปกครองส่วนท้องถิ่นของไทยที่ให้อำนาจแก่ผู้กำกับดูแลมีอำนาจสั่งให้สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นซึ่งเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ได้มาโดยการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนพ้นจากตำแหน่งได้เป็นเรื่องที่ดูจะขัดกับหลักการกระจายอำนาจดังที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 2 อย่างสิ้นเชิง ประกอบกับลักษณะของพฤติกรรมที่จะเข้าข่ายการเป็นผู้มีพฤติกรรมในทางทุจริตหรือเสื่อมเสียทางศีลธรรมนั้นเป็นปัญหาที่ว่าในการใช้อำนาจของผู้กำกับดูแลที่จะพิจารณาพฤติกรรมหรือการกระทำที่เข้าข่ายว่าเป็นไปในลักษณะที่ทำให้พ้นจากตำแหน่งมีกรอบบรรทัดฐาน

ของการกระทำมากนักน้อยเพียงใดมีอาชญากรรมได้ ประการสำคัญการกำหนดให้ผู้กำกับดูแลเฉพาะในกรณีขององค์การบริหารส่วนตำบล ซึ่งได้แก่นายอำเภอ มีอำนาจหน้าที่เป็นทั้งผู้สอบสวนและเป็นผู้วินิจฉัย ในคราวเดียวกันและคำวินิจฉัยของผู้กำกับดูแลให้ถือเป็นที่สุดโดยที่ผู้บริหารท้องถิ่นหรือสมาชิกสภาท้องถิ่น ไม่มีสิทธิอุทธรณ์หรือคัดค้าน ผู้ศึกษามีความเห็นว่าการที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้นั้นนอกจากจะขัดกับหลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแล้วยังขัดต่อหลักของกระบวนการพิจารณาทางยุติธรรมที่ว่า องค์กรที่ทำหน้าที่สอบสวนจะต้องไม่ใช่องค์กรเดียวกันกับองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัย รวมทั้งต้องมีระบบควบคุมตรวจสอบคำวินิจฉัยเป็นลำดับขั้นไป นอกจากนี้แล้วยังจะขัดต่อหลักการของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่จะต้องให้อีกฝ่ายที่ถูกระทบสิทธิโดยคำสั่งทางปกครองได้มีโอกาสอุทธรณ์หรือคัดค้านคำสั่งทางปกครองนั้นได้ ปัญหาที่ถือเป็นปัญหาที่สำคัญเนื่องจากการกำหนดให้ผู้กำกับดูแลมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจกว้างมากเกินไป

1.1.2 กรณีพ้นจากตำแหน่งเนื่องจากกระทำการฝ่าฝืนหรือต้องห้าม

กรณีนี้จะเป็นประเด็นเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมได้เสียในสัญญาไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม ในสัญญาที่ทำกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งจากการศึกษาตัวอย่างคำพิพากษาของศาลปกครองในบทที่ 4 จะเห็นได้ว่ากรณีเช่นไรที่จะถือได้ว่ามีส่วนร่วมได้เสียนั้นยังไม่มีกรอบแนวทางในการพิจารณาที่ชัดเจน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการนำความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลบางประการที่กฎหมายรับรองสิทธิหน้าที่ที่มีระหว่างกัน อาทิ สิทธิในการรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรม หน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูกันระหว่างบิดามารดากับบุตร มาเป็นมูลเหตุหรือสร้างเป็นบรรทัดฐานให้ผู้มีอำนาจกำกับดูแลใช้ในการพิจารณาความมีส่วนร่วมได้เสียจนทำให้เป็นความสัมพันธ์ที่ต้องห้ามในการที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในการปกครองท้องถิ่นนั้น เมื่อพิจารณาแล้วอาจจะเป็นการใช้ดุลพินิจของผู้มีอำนาจกำกับดูแลที่กว้างเกินไปประกอบกับยังจะเป็นการจำกัดโอกาสของการเข้ามามีส่วนร่วมในการปกครองส่วนท้องถิ่นของผู้ที่ประกอบธุรกิจที่อาจจะต้องมีปฏิสัมพันธ์ในทางนิติกรรมเชิงธุรกิจกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นเรื่องที่น่าจะขัดกับหลักความเสมอภาคในการที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในการปกครองท้องถิ่นและหลักการกระจายอำนาจ หลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รวมทั้งยังอาจส่งผลกระทบต่อประโยชน์โดยรวมของประชาชนในพื้นที่ที่จะได้รับก็เป็นได้

1.1.3 ปัญหากรณีผู้ใช้อำนาจกำกับดูแลวินิจฉัยให้สมาชิกสภาสิ้นสุดลง

ดังที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 4 แล้วว่า ในการกำกับดูแล องค์กรผู้กำกับดูแลที่มีอำนาจในการวินิจฉัยให้สมาชิกสภาของสมาชิกสภาท้องถิ่นและความเป็นผู้บริหารท้องถิ่นสิ้นสุดลงได้แก่ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ผู้ว่าราชการจังหวัด และนายอำเภอ ทั้งนี้แล้วแต่กรณี

ดังที่พระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้บัญญัติไว้ และโดยที่อำนาจดังกล่าวเป็นอำนาจกำกับดูแลที่เข้มข้นมาก โดยเฉพาะการให้อำนาจในการสั่งให้สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นซึ่งเป็นองค์กรขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ได้มาโดยการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนต้องพ้นจากตำแหน่ง นอกจากนี้แล้วในบางกรณีกฎหมายยังกำหนดให้อำนาจแก่องค์กรผู้กำกับดูแลเป็นองค์กรเดียวที่สามารถใช้อำนาจได้เพียงลำพังโดยไม่ต้องมีองค์กรอื่นเข้าร่วมอีกทั้งยังไม่ต้องขอรับคำปรึกษาใด ๆ จากผู้มีอำนาจเหนือขึ้นไปอีกด้วย

จะเห็นได้ว่า การที่พระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นบัญญัติให้อำนาจดังกล่าวแก่องค์กรกำกับดูแลจะเป็นการขัดต่อความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามหลักการกระจายอำนาจ เนื่องจากสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นนั้นเป็นบุคคลที่ประชาชนในท้องถิ่นเป็นผู้เลือกตั้งให้เข้าทำหน้าที่แทนตน ดังนั้นในการถอดถอนก็ดี การวินิจฉัยให้พ้นจากตำแหน่งก็ดี จึงควรให้ประชาชนซึ่งเป็นผู้ที่ได้เลือกตั้งบุคคลดังกล่าวเข้ามาได้เป็นผู้ที่มีส่วนใช้อำนาจในการถอดถอนและ/หรือร่วมวินิจฉัยในกรณีดังกล่าวด้วยตนเอง

นอกจากนี้เกี่ยวกับการที่กฎหมายให้อำนาจแก่ผู้ใช้อำนาจกำกับดูแลใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งได้นั้น ผู้ศึกษามีความเห็น ว่า ต่อกรณีดังกล่าวหากให้ศาลปกครองมีอำนาจวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือความเป็นผู้บริหารท้องถิ่นว่าสิ้นสุดลงแทนผู้กำกับดูแลโดยอาจจะพัฒนาระบบกฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้เป็นมาตรฐานกลางเพื่อเป็นการประกันความเป็นธรรมให้แก่สมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นซึ่งมาจากการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน แม้ว่าปัจจุบันจะมีระบบการควบคุมภายในฝ่ายปกครองตามกระบวนการปฏิบัติราชการที่มีมาตรฐานตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 อย่างไรก็ตาม ก็จะต้องพิจารณาถึงความทันต่อสถานการณ์หรือไม่ หากเลือกใช้วิธีพิจารณาคดีปกครองในกรณีที่เกี่ยวข้องกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเมื่อเทียบเคียงกับการบรรเทาความเสียหายที่ไม่อาจเยียวยาได้ในอนาคต นอกจากนี้แล้วเนื่องจากคดีประเภทนี้ถือว่าเป็นคดีที่มีลักษณะเฉพาะพิเศษอันเป็นผลมาจากระบบของการกระจายอำนาจการปกครอง การมีส่วนร่วมของประชาชน การเลือกตั้ง รวมไปถึงการจัดบริการสาธารณะที่จะต้องมีความต่อเนื่องก็ไม่อาจละเลยในประเด็นดังกล่าวด้วย

1.2 ปัญหาการกำกับดูแลเหนือการกระทำ

ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วว่า หลักการกระจายอำนาจนั้นเจตนารมณ์ของกฎหมายก็เพื่อต้องการให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ปกครองตนเอง มีความเป็นอิสระดำเนินการทั้งในด้านการดำเนินโครงการ การตัดสินใจในการแก้ปัญหา ฯลฯ โดยการดำเนินการต่าง ๆ จะต้องกระทำไปเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นเป็นประการสำคัญ อย่างไรก็ตาม การดำเนินการต่าง ๆ

ดังกล่าวก็ต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของผู้มีอำนาจกำกับดูแลภายใต้ บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งจากการศึกษาพบว่า อำนาจในการกำกับดูแลโดยส่วนใหญ่จะบัญญัติอยู่ในพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งการกำกับดูแลในทางตรงและการกำกับดูแลในทางอ้อม กล่าวคือ กฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจแก่ส่วนกลางในการกำหนดอำนาจกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้โดยให้ตราเป็นกฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หนังสือเวียน ให้ท้องถิ่น ถือเป็นแนวปฏิบัติ ซึ่งประเด็นดังกล่าวมีข้อสังเกตว่า เกี่ยวกับอำนาจในการออกกฎระเบียบให้ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรับไปปฏิบัตินั้นอยู่ในกรอบความหมายของการกำกับดูแลองค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่นหรือไม่ ซึ่งเมื่อพิจารณาและศึกษาเกี่ยวกับอำนาจกำกับดูแลแล้วจะเห็นได้ว่า ในประเด็นอำนาจของการออกกฎระเบียบและหนังสือเวียนต่าง ๆ จะเข้าลักษณะของการใช้อำนาจ บังคับบัญชามากกว่าการกำกับดูแล เพราะโดยหลักทั่วไปแล้วลักษณะของการกำกับดูแลจาก ส่วนกลางหรือส่วนภูมิภาคจะเป็นเพียงการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายในการกระทำขององค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่นเท่านั้น โดยกฎหมายที่จะนำมาใช้เป็นกรอบในการควบคุมในที่นี้ควรหมายถึง กฎหมายในระดับพระราชบัญญัติเท่านั้น แต่จากการที่องค์กรกำกับดูแลใช้วิธีการออกกฎ ระเบียบ หนังสือเวียน ซึ่งถือเป็นกฎระเบียบที่ใช้บังคับภายในองค์กรมาใช้บังคับกับองค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นนิติบุคคลมหาชนที่ได้แยกจากอำนาจการบังคับบัญชาขององค์กรกำกับดูแลแล้ว ดังนั้นการที่องค์กรกำกับดูแลใช้วิธีการออกกฎระเบียบ หรือหนังสือเวียนมาใช้กับองค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่นจึงเข้าลักษณะของการควบคุมบังคับบัญชาให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องปฏิบัติ ตามต่างจากการกำกับดูแลที่ส่วนกลางจะควบคุมท้องถิ่นให้ปฏิบัติหน้าที่ภายใต้กรอบกฎหมายที่ ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น การกระทำดังกล่าวจึงถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ขัดกับหลักการ กระจายอำนาจอย่างสิ้นเชิง

นอกจากนี้แล้ว โดยที่อำนาจขององค์กรกำกับดูแลในการกำกับดูแลองค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่นมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นจำนวนมากซึ่งกระจายอยู่ในกฎหมายอื่น ๆ นอกจาก บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กฎ ระเบียบ หนังสือเวียน ที่มีความ หลากหลายแตกต่างกัน จึงเป็นทั้งปัญหาในการกำกับดูแลและการขาดเอกภาพในการนำมาใช้ โดยเฉพาะองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในแต่ละแห่งย่อมมีอัตตะลักษณะที่แตกต่างกันไป ดังนั้น กฎหมาย กฎ ระเบียบหรือหนังสือเวียนที่ใช้ได้ต้องมีประสิทธิภาพอาจจะเหมาะกับแห่งหนึ่งแต่อาจจะ ไม่เหมาะกับอีกแห่งหนึ่ง โดยเฉพาะองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีสถานะอยู่ในระดับเดียวกัน

2. ข้อเสนอแนะ

จากปัญหาต่าง ๆ ในประเด็นที่ยกขึ้นศึกษา ผู้ศึกษามีข้อเสนอแนะในการจัดการเพื่อสร้างดุลยภาพระหว่างการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและความเป็นอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ดังนี้

2.1 ยกเลิกกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือหนังสือสั่งการที่เกี่ยวกับการกำกับดูแล

ในปัจจุบัน ประเทศไทยมีกฎหมายเกี่ยวกับการปกครองท้องถิ่นเป็นจำนวนมาก กล่าวเฉพาะพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยตรงก็จะมีกฎหมายถึง 5 ฉบับ และหากรวมกับพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องอื่นๆ รวมแล้วเป็นจำนวนมาก และด้วยปริมาณที่มากและความหลากหลายในเนื้อหา ย่อมนำไปสู่ความสับสนซับซ้อน ความลักลั่นในการปฏิบัติและสับสนในการจัดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับท้องถิ่น ตลอดจนระหว่างท้องถิ่นด้วยกันเอง นอกจากนี้ พระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในส่วนที่บัญญัติเกี่ยวกับการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละประเภท กฎหมายอื่น ๆ รวมทั้งระเบียบ ข้อบังคับ ประกอบกับในบางกรณีมีการออกหนังสือสั่งการต่าง ๆ ที่ออกโดยองค์กรกำกับดูแลที่อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กฎหมายอื่น ๆ ซึ่งแนวทางปฏิบัติขององค์กรกำกับดูแลที่ผ่านมามีจะเกินเลยเส้นแบ่งระหว่างขอบเขตในการกำกับดูแลตามกรอบกฎหมายและความเป็นอิสระจนเข้าข่ายเป็นการบังคับบัญชาต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอันเป็นการขัดต่อหลักการกระจายอำนาจ ทั้งยังเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ดังนั้นจึงเป็นการสมควรที่พระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมทั้ง ระเบียบ คำสั่ง หนังสือสั่งการดังกล่าวเหล่านั้นต้องถูกยกเลิกเพิกถอน และปรับให้เป็นมาตรฐานกลางในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

2.2 ตราประมวลกฎหมายการปกครองท้องถิ่นว่าด้วยการกำกับดูแล

เนื่องจากการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละประเภทนั้นต่างก็มีกฎหมายจัดตั้งไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ รายได้ การบริหารงาน และการกำกับดูแล จะแตกต่างกันและกระจัดกระจาย ขาดความเป็นเอกภาพ นอกจากนี้กฎหมายประกอบที่มีลักษณะที่ซับซ้อนมากเกินไป โดยเฉพาะในด้านการกำกับดูแลจนทำให้ท้องถิ่นขาดความเป็นอิสระ ดังนั้นแนวทางแก้ไขในประเด็นนี้จึงเห็นควรมีการตราประมวลกฎหมายการปกครองท้องถิ่นว่าด้วยการกำกับดูแลเพื่อให้เป็นกฎหมายกลางเพื่อสร้างดุลยภาพระหว่างการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับความเป็นอิสระโดยเขียนให้เป็นกฎหมายการปกครองท้องถิ่นว่าด้วยการกำกับดูแลฉบับเดียวที่มีความเหมาะสมโดยยึดหลักแนวคิดที่มีเป้าหมายที่จะนำไปสู่การจัดการตนเองของท้องถิ่น

โดยวางแผนแผนในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้มีความสอดคล้องและอนุวัติตามรัฐธรรมนูญซึ่งได้บัญญัติไว้ รวมทั้งเพื่อให้เอื้อต่อการกระจายอำนาจและความเป็นอิสระให้แก่ท้องถิ่นสามารถนำไปปรับใช้ได้ตามอัตตะลักษณะของท้องถิ่นแต่ละแห่ง และที่สำคัญการตรากฎหมายควรเป็นไปในลักษณะของการส่งเสริมในสิ่งที่ให้อำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จะกระทำได้โดยไม่ควรตรากฎหมายในลักษณะเป็นการห้ามหรืองดเว้นการกระทำ

นอกจากนี้แล้ว ในกฎหมายที่จะตราขึ้นใหม่โดยเฉพาะในหมวดการปกครองส่วนท้องถิ่นควรจะบัญญัติให้มี “คณะกรรมการองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นระดับจังหวัด” ไว้ในส่วนของการกำกับดูแลเพื่อให้ทำหน้าที่ตรวจสอบองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและองค์กรกำกับดูแลในพื้นที่ โดยเฉพาะการตรวจสอบการทำงานของผู้ว่าราชการจังหวัดและนายอำเภอในฐานะที่เป็นผู้ใช้อำนาจในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และกำหนดให้ประชาชนในพื้นที่ได้มีส่วนร่วมในลักษณะ “ไตรภาคี” โดยจัดให้มีสมัชชาระดับชุมชน ตำบล อำเภอ จังหวัด ซึ่งจะมีตัวแทนแต่ละระดับอย่างน้อย 1 คน เข้าไปเป็นกรรมการในคณะกรรมการ ฯ ระดับจังหวัดสำหรับการประชุมคณะกรรมการ ฯ ควรกำหนดไว้อย่างน้อยเดือนละ 1 ครั้ง รวมทั้งต้องกำหนดให้มีการแสดงผลการดำเนินงานหรือรายงานผลการดำเนินของของคณะกรรมการฯ ให้ประชาชนทราบ ซึ่งอาจจะกำหนดให้รายงานในทุก 3 หรือ 6 เดือนตามความเหมาะสม

2.3 ปรับปรุงกลไกการตรวจสอบโดยภาคประชาชน

กรณีนี้แม้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวไว้ ประกอบกับมีพระราชบัญญัติหลายฉบับที่ระบุถึงบทบาทในการมีส่วนร่วมของประชาชนในการกำกับดูแลและตรวจสอบการบริหารงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็ตาม แต่ด้วยเงื่อนไขที่ค่อนข้างจะเป็นสิ่งที่นำไปปฏิบัติได้ยากเช่นขั้นตอนในกระบวนการเสนอข้อบัญญัติ และกระบวนการถอดถอนผู้บริหารท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2542 ดังนั้นควรมีการปรับปรุงแก้ไขขั้นตอนให้มีความสะดวกและง่ายในการปฏิบัติรวมทั้งการพัฒนาเพื่อยกระดับประชาชนให้มีความเข้มแข็งในการปกครองแบบประชาธิปไตย โดยเฉพาะในระดับท้องถิ่น เช่น การลดจำนวนประชาชนผู้มีสิทธิเข้าชื่อถอดถอนผู้บริหารท้องถิ่น การจัดทำคู่มือการมีส่วนร่วมของประชาชนในการกำกับดูแลและตรวจสอบการบริหารงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สร้างเครือข่ายภาคประชาชนเพื่อการกำกับและตรวจสอบองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น การจัดทำหลักสูตรการมีส่วนร่วมของประชาชนในการกำกับดูแลตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น นอกจากนี้ควรเสริมสร้างความรู้ความเข้าใจให้แก่ประชาชนถึงบทบาทของประชาชนที่มีต่อการปกครองท้องถิ่น

และเร่งให้ประชาชนมีความตื่นตัวที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วน
ท้องถิ่น



บรรณานุกรม



บรรณานุกรม

- โกวิท พวงงาม (2547) การเลือกตั้งผู้บริหารท้องถิ่นโดยตรง กรุงเทพมหานคร วิทยุชน
จุมพล หนิมพานิช และคณะ (2540) รายงานวิจัย เรื่องแนวทางการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วน
ท้องถิ่นตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 นนทบุรี
มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช
- ชาญชัย แสวงศักดิ์ (2549) คำอธิบายกฎหมายปกครอง กรุงเทพมหานคร วิทยุชน
- ทวี ตะเวทีกุล (2483) กฎหมายปกครอง คำสอนชั้นปริญญาตรี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- นครินทร์ เมฆไตรรัตน์ และคณะ (2552) รายงานการวิจัย เรื่องรายงานผลการศึกษาคำว่าหน้า
ของการกระจายอำนาจในประเทศไทย กรุงเทพมหานคร สถาบันวิจัยและให้
คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- นันทวัฒน์ บรมานันท์ (2540) การปกครองท้องถิ่นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
กรุงเทพมหานคร วิทยุชน
- บุญรงค์ นิลวงศ์ (2522) การปกครองท้องถิ่นเปรียบเทียบ กรุงเทพมหานคร เจริญวิทย์การพิมพ์
- ประยูร กาญจนกุล (25...) คำบรรยายกฎหมายปกครอง กรุงเทพมหานคร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- พรชัย รัชมีแพทย์ (2531) “การปกครองตนเองของนครหลวง: ศึกษากรณีนิติสัมพันธ์ระหว่าง
กรุงเทพมหานครมหานครกับองค์กรปกครองส่วนกลาง” วิทยานิพนธ์ปริญญา
นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- _____. (2541) หลักกฎหมายปกครองท้องถิ่นไทย นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัย-
ธรรมมาธิราช
- เพ็ญศรี เพ็ญสาธิตแสง (2540) “อำนาจกำกับดูแลทางปกครอง : ศึกษากรณีองค์การเทศบาล”
วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- โกคิน พลกุล (2524) “รูปแบบและวิธีการควบคุมฝ่ายปกครอง” วารสารนิติศาสตร์ 12, 1
(มิถุนายน): 51-52
- _____. (2528) “หลักการจัดระเบียบบริหารราชการ” รัฐสภาสาร 28, 8 (สิงหาคม): 10
- โกคิน พลกุล และคณะ (2538) รายงานการวิจัยเรื่องแนวทางการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการ
กระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กรุงเทพมหานคร มหาวิทยาลัย
รามคำแหง

- มานิตย์ จุมปา (2548) *คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยการจัดระเบียบราชการบริหาร*
กรุงเทพมหานคร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
_____ . (2551) *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550*
กรุงเทพมหานคร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- วลัยกร รัตนกุล (2543) “การกำกับดูแลเหนือการกระทำของกรุงเทพมหานครมหานครโดยรัฐ”
วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- วุฒิสาร ตันไชย และชรพรรณ ใจมั่น (2548) *รายงานผลการวิจัย เรื่องรูปแบบและวิธีการกำกับ*
ดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กรุงเทพมหานคร สถาบันพระปกเกล้า
- สมคิด เลิศไพฑูรย์ (2531) “ข้อความคิดเกี่ยวกับการควบคุมกำกับทางปกครอง” *รวมบทความใน*
โอกาสครบรอบ 60 ปี คร.ปริทัศน์ เกษมทรัพย์ หน้า 10 กรุงเทพมหานคร พิเชษฐ์ตั้งเข้าสู่
- _____ . (2534) “การควบคุมกำกับเหนือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย”
วารสารกฎหมายปกครอง 10, 1 (เมษายน): 46
- _____ . (2539) *รวมบทความกฎหมายการปกครองท้องถิ่น* กรุงเทพมหานคร นิติธรรม
- _____ . (2539) *รายงานการวิจัย เรื่อง แนวความคิดและระบบนิติบุคคลมหาชนในประเทศไทย*
โครงการศึกษาความเป็นไปได้ในการลดสภาพความเป็นนิติบุคคลของส่วน
ราชการ กรุงเทพมหานคร
- _____ . (2540) *กฎหมายรัฐธรรมนูญหลักการใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย*
พุทธศักราช 2540 กรุงเทพมหานคร มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- _____ . (2543) *การปกครองท้องถิ่นประเทศฝรั่งเศส* กรุงเทพมหานคร สำนักงาน กพ.
- _____ . (2547) *กฎหมายการปกครองท้องถิ่น* กรุงเทพมหานคร คณะรัฐมนตรีและ
ราชกิจจานุเบกษา
- สมบัติ พรหมเมศรี (2536) “อำนาจในการกำกับดูแลองค์กรบริหารส่วนท้องถิ่น : ศึกษาเฉพาะกรณี
ขององค์กรบริหารส่วนจังหวัด” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะ
นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- สมาคมกฎหมายมหาชน (2533) “ระบบการกระจายอำนาจของฝรั่งเศส” *เอกสารประกอบการ*
สัมมนาเรื่อง ความสัมพันธ์ในทางกฎหมายระหว่างราชการบริหารส่วนกลางกับ
ราชการบริหารส่วนท้องถิ่น วันที่ 16 พฤศจิกายน 2533 กรุงเทพมหานคร สมาคม
กฎหมายมหาชน
- สุรพล ลีนิติไกรพจน์ (2532) “ข้อความคิดบางประการเกี่ยวกับการกำกับดูแล (Tutelle)” *วารสาร*
นิติศาสตร์ 19, 14 (ธันวาคม): 82

อาทิตย์ เกียรติศิริโรจน์ (2539) “ปัญหารัฐธรรมนูญกับบทบัญญัติเรื่องการปกครองท้องถิ่นในประเทศไทย” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

อารยา สอนใจ (2542) “มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมฝ่ายบริหารขององค์การบริหารส่วนตำบล” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง



ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	นายอุดมศักดิ์ เพ็ชรวงศ์
วัน เดือน ปีเกิด	11 พฤศจิกายน 2499
สถานที่เกิด	กรุงเทพมหานคร
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช พ.ศ. 2548
สถานที่ทำงาน	สำนักข่าวกรองแห่งชาติ
ตำแหน่ง	ข้าราชการบำนาญ ในโครงการเกษียณอายุก่อนกำหนด โครงการ 2 รุ่น 1

