



ปัญหาการออกกฎของกระทรวงมหาดไทยเพื่อกำกับดูแล
องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

โดย

นางสาวพัสดราภรณ์ เหลืองอิงคะสุต

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

กฎหมายมหาชน

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2560

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปัญหาการออกกฎของกระทรวงมหาดไทยเพื่อกำกับดูแล
องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

โดย

นางสาวพัสดราภรณ์ เหลืองอิงคะสุต



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

กฎหมายมหาชน

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2560

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

THE PROBLEMS ON MINISTRY OF INTERIOR RULES OUT TO
SUPERVISE LOCAL ADMINISTRATION ORGANIZATION

BY

MISS PATTRAPORN LUEANGINGKHASUT



A THESIS SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF THE REQUIREMENTS FOR
THE DEGREE OF MASTER OF LAWS

PUBLIC LAW

FACULTY OF LAW

THAMMASAT UNIVERSITY

ACADEMIC YEAR 2017

COPYRIGHT OF THAMMASAT UNIVERSITY

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

คณะนิติศาสตร์

วิทยานิพนธ์

ของ

นางสาวพัสดราภรณ์ เหลืองอิงคะสุต

เรื่อง

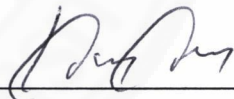
ปัญหาการออกกฎหมายของกระทรวงมหาดไทยเพื่อกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติ ให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต


เมื่อ วันที่ 10 สิงหาคม พ.ศ. 2561

ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์



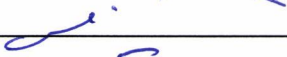
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล)

กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์




(ศาสตราจารย์ ดร. สมคิด เลิศไพฑูรย์)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์




(อาจารย์ ดร. ประสาท พงษ์สุวรรณ)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์



(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ต่อพงศ์ กิตติยานุนพงศ์)

คณบดี



(ศาสตราจารย์ ดร. อุดม รัฐอมฤต)

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาการออกกฎหมายของกระทรวงมหาดไทยเพื่อกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
ชื่อผู้เขียน	นางสาวพัศตราภรณ์ เหลืองอิงคะสุต
ชื่อปริญญา	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชา/คณะ/มหาวิทยาลัย	กฎหมายมหาชน นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์	ศาสตราจารย์ ดร. สมคิด เลิศไพฑูรย์
ปีการศึกษา	2560

บทคัดย่อ

จากเรื่องของการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งได้ถูกกำหนดเป็นหลักการโดยทั่วไปไว้ในรัฐธรรมนูญว่า รัฐจะต้องให้ความเป็นอิสระแก่ท้องถิ่นตามหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นนั้น ทั้งยังกำหนดลักษณะอำนาจของรัฐที่มีต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้คือ รัฐมีเพียงอำนาจกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อันเป็นอำนาจในลักษณะที่ใช้ในการเป็นผู้อนุมัติ หรืออนุญาตให้ท้องถิ่นกระทำการหรือไม่กระทำการในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง รวมถึงอำนาจในการยกเลิกหรือเพิกถอนการกระทำทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และการกำกับดูแลนี้จะต้องกระทำเท่าที่จำเป็นตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยทั้งนี้จะเป็นไปเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม และจะกระทบต่อสาระสำคัญแห่งหลักการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นไม่ได้

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีจุดประสงค์ในการศึกษาปัญหาการออกกฎหมายของกระทรวงมหาดไทยเพื่อกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อให้ทราบว่ากระทรวงมหาดไทยซึ่งเป็นราชการส่วนกลางผู้ทำหน้าที่กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีการออกกฎหมายในรูปแบบต่าง ๆ ออกมาใช้กำกับดูแลนั้นเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หรือเป็นไปตามหลักการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่ และมีหลักการกำกับดูแลหรือระบบการกำกับดูแลที่มีความแตกต่างจากหลักการหรือระบบที่ใช้อยู่ในต่างประเทศหรือไม่ กฎของกระทรวงมหาดไทยที่ออกมานั้นจะมีประเด็นปัญหาไปในทางใด ซึ่งผลการศึกษาจะเป็นประโยชน์ในทางวิชาการและการบริหารราชการแผ่นดินในอนาคตต่อไป

ผลการศึกษาจึงพบว่า การออกกฎหมายของกระทรวงมหาดไทยมีประเด็นปัญหาที่ขัดต่อหลักการตามรัฐธรรมนูญ คือการออกกฎหมายของกระทรวงมหาดไทยที่มีรูปแบบซึ่งขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ

เนื่องจากการใช้อำนาจของกระทรวงมหาดไทยที่ในการออกกฎเพื่อกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น จากหลักการตามรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้มีการใช้อำนาจกำกับดูแลนั้นสามารถกระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามที่มีกฎหมายบัญญัติ แต่ในกฎหมายพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กระทรวงมหาดไทยโดยอาศัยอำนาจของรัฐมนตรีนว่าการกระทรวงมหาดไทยได้ออกกฎมากำกับดูแลเป็นจำนวนมาก แม้จะเป็นการออกกฎโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติซึ่งเป็นการอาศัยอำนาจตามลำดับชั้นในทางกฎหมาย แต่การออกกฎนั้นไม่ได้มีการกำหนดไว้ตามรัฐธรรมนูญว่ากฎสามารถนำมาใช้กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ และสถานะของกฎนั้นจึงทำให้ไม่สามารถใช้ในการกำกับดูแลได้ ทั้งยังมีการตีความอย่างกว้างถึงอำนาจที่กฎหมายกำหนดไว้ในการออกกฎของกระทรวงมหาดไทย ซึ่งส่งผลให้เกิดการออกกฎโดยขัดต่อรูปแบบตามรัฐธรรมนูญ รวมไปถึงปัญหาของกระทรวงมหาดไทยประเภทที่ออกมาโดยปราศจากอำนาจในทางกฎหมายหรือไม่มีฐานทางกฎหมายที่กำหนดเรื่องดังกล่าวไว้แต่มีการออกกฎมาใช้บังคับ และปัญหาการออกกฎของกระทรวงมหาดไทยที่มีเนื้อหาขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ เนื่องจากตามรัฐธรรมนูญได้มีการกำหนดหลักการของการปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ โดยในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นจะต้องคำนึงถึงหลักการดังกล่าว แต่การออกกฎของกระทรวงมหาดไทยนั้นได้ออกมาใช้บังคับโดยมีเนื้อหาซึ่งขัดกับหลักการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นอันเป็นหลักการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ พร้อมทั้งมีเนื้อหาของกฎของกระทรวงมหาดไทยที่เกินความจำเป็นด้วย ซึ่งการออกกฎที่เกิดปัญหาในลักษณะดังกล่าวออกมา ส่งผลให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องอาศัยอำนาจของศาลปกครองในการฟ้องร้องคดีและขออำนาจศาลเพื่อมีคำสั่งเพิกถอนกฎดังกล่าว

ข้อเสนอแนะต่อการแก้ไขปัญหาคือ การให้การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น สามารถทำได้โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย แม้จะมีการออกกฎออกมาใช้บังคับแต่กฎนั้นไม่สามารถนำมาใช้กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ เพราะกฎหมายที่จะใช้บังคับได้ควรเป็นกฎหมายที่ผ่านจากฝ่ายนิติบัญญัติในการออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและผู้กำกับดูแลจึงต้องใช้กฎหมายเหล่านั้นมากำกับดูแล โดยควรมีการถือปฏิบัติอย่างเคร่งครัด กระทรวงมหาดไทยต้องยกเลิกกฎที่มีปัญหาขัดกับหลักการไม่ให้ใช้บังคับอีกต่อไป และหากกฎในเรื่องใด เห็นสมควรว่ามีประโยชน์ต่อประชาชน ก็ควรมีการยกสถานะคือนำไปผ่านกระบวนการตรากฎหมายดังกล่าวขึ้นเพื่อเป็นกฎหมายใช้บังคับในระดับพระราชบัญญัติ การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น มีความสำคัญเพราะจะมีผลต่อการดำเนินการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อให้เกิดการกระจายอำนาจขึ้นในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจนนำไปสู่การพัฒนาตามลำดับ

คำสำคัญ: กำกับดูแลโดยกฎ, กฎของกระทรวงมหาดไทย, กฎให้อำนาจกำกับดูแล

Thesis Title	THE PROBLEMS ON MINISTRY OF INTERIOR RULES OUT TO SUPERVISE LOCAL ADMINISTRATION ORGANIZATION
Author	Miss Pattraporn Lueangingkhasut
Degree	Master of Laws
Major Field/Faculty/University	Public Law Law Thammasat University
Thesis Advisor	Professor Somkit Lertpaithoon, Ph.D.
Academic Years	2017

ABSTRACT

The supervision of the local government is generally prescribed in the Constitution. The state must provide local independence according to the principle of self-government, according to the intentions of the local people. The power of the state to the local government is determined. The state has only the authority to supervise the local administrative organization, which has the power to approve or authorize the local government to act or not to act, including the power to cancel or revoke the administrative acts of the local administrative organization. Supervision will be carried out as required by law, in order to protect the interests of the local people or the interests of the country. It will not affect the summary of the principle of self-government as the spirit of the local people.

The purpose of this thesis is to study the problem of the rule of the Ministry of Interior to supervise the local administration. In order to know whether the Ministry of Interior, which is the regulator of local administration, has issued various rules for the use of supervision, it is lawful or not according to the principles set by the Constitution. Is there a supervision or regulatory framework that differs from the principles or systems used in foreign countries? The rules of the Ministry of

Interior will be the issue or not, the results will be beneficial to the academic and administration in the future.

The result of the study is that the rules of the Ministry of Interior, which are in conflict with the constitutional principles Because of the power of the Ministry of Interior in the rule to supervise the local government. According to the Constitution, the authority to regulate can be exercised by virtue of law, but in the Act on the Establishment of Local Government Organizations. The Interior Ministry, which is based on the authority of the Interior Minister, issued several regulations for oversight. Although it is a lawful act by virtue of the Act, the rule of law is not based on the law, but the rule is not defined by the constitution that the law can be used to supervise the local government. The status of the rule cannot be supervised by a broad interpretation of the power that regulates the ministry of the Interior, which results in a rule that goes against the constitutional form. The Constitution prescribes the principles of local government regarding the supervision of the local administrative organization, it must consider the principle, but the issuance of the rules of the Ministry of Interior, which comes into force, contains contents contrary to the principles of self-rule, according to the intent of the local people, as a constitutional principle. The content in rule of the Ministry of Interior is unnecessary. The issue of such a rule has caused the local administration to rely on the power of the Administrative Court to prosecute the case and request the court to order the revocation of the rule.

The suggestion of revision is to supervise the local government organization can be done by the law. Although the rule is declared, it cannot be used to supervise the local government. Because the rule that is applicable is the law comes from the legislature for legislation to restrict local rights and the regulator must use that law, it should be strictly enforced. The Ministry of the Interior must abolish the rules of conflict with the principle of no longer applicable, and if any law should be deemed beneficial to the people, then it should be lifted to the status of the law governing the law. Supervision of local government organizations is important because it will have an impact on the operation of the local government

organization in the future. In order to achieve decentralization in the local government organizations, it has led to the development of various levels.

Keywords: Supervised by the rules, The rules of the Interior, Rule provides supervise



กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จได้ด้วยความช่วยเหลือเพื่อข้อมูลที่เป็นประโยชน์ และความช่วยเหลือของหลาย ๆ ท่าน ซึ่งให้ความกรุณาและสนับสนุนผู้เขียนตั้งแต่เริ่มต้นจนกระทั่งงานเสร็จสมบูรณ์ ขอขอบพระคุณท่านอาจารย์ที่ปรึกษา ศาสตราจารย์ ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์ ที่กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา ทั้งให้ความเมตตาและสละเวลาให้คำปรึกษา ช่วยเหลือให้คำแนะนำแนวทาง แนวความคิด ทางด้านวิชาการ และแหล่งข้อมูลต่างๆ ทั้งการปรับปรุงงานเพื่อให้มีความสมบูรณ์ครบถ้วน ซึ่งเป็นประโยชน์อย่างมากมายมหาศาลสำหรับผู้เขียน

ขอขอบพระคุณท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล ที่กรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ รวมถึงท่านอาจารย์ ดร.ประสาธ พงษ์สุวรรณ และท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์ กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ซึ่งเมตตาให้คำแนะนำในการปรับปรุงแก้ไข รวมถึงประเด็นปัญหาที่ผู้เขียนยังมีการตกหล่นบกพร่อง เพื่อให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีเนื้อหาที่มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น และเปิดมุมมองพร้อมทั้งวิสัยทัศน์ของผู้เขียนให้มองเห็นในหลายๆ แง่มุม

ขอขอบคุณบิดามารดา รวมถึงครอบครัวและญาติพี่น้องทุกคน ที่ให้ความสนับสนุนในช่วงเวลาที่ยากลำบาก และให้กำลังใจในช่วงเวลาที่ท้อแท้และผิดหวัง คอยเป็นแรงใจผลักดันให้ก้าวมาสู่แนวทางที่ถูกต้องอยู่เสมอ ขอขอบคุณพี่ ๆ เพื่อน ๆ และน้อง ๆ ทุกคน ที่อยู่ด้วยกันเสมอในช่วงเวลาที่พบปัญหา พี่ ๆ ในทีมผู้ช่วยนักวิจัย ที่คอยสนับสนุนข้อมูลร่วมถึงการทำงานที่ทำให้เกิดประสบการณ์ใหม่ มุมมองแนวคิดใหม่ เพื่อนำมาปรับใช้ในวิทยานิพนธ์ พี่ ๆ เพื่อน ๆ ในชั้นเรียนปริญญาโท สาขากฎหมายมหาชน ที่คอยแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารรวมถึงกำลังใจ อีกทั้งพี่ ๆ เพื่อนร่วมงานที่ให้ความช่วยเหลือ และพี่ ๆ น้อง ๆ สามเเจคอร์ด รวมถึงเพื่อน ๆ ชั้นปริญญาตรีที่อยู่ข้างกันทั้งในช่วงเวลาที่เสียใจหรือผิดหวังและมีความสุขสมหวังตลอดมา

สุดท้ายนี้ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สามารถก่อให้เกิดความรู้ รวมถึงข้อคิดที่มีประโยชน์ทั้งในทางวิชาการหรือในทางปฏิบัติ ผู้เขียนขอมอบความดีครั้งนี้ด้วยความระลึกถึงพระคุณของบิดามารดา ครูบาอาจารย์ทุกท่านทั้งในทางโลกและทางธรรม ตลอดจนผู้แต่งตำราและตำราทุกเล่มที่ผู้เขียนใช้ในการอ้างอิงวิทยานิพนธ์ และผู้มีพระคุณทุกท่านที่คอยคุ้มครองดูแลผู้เขียน หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

นางสาวพัสดราภรณ์ เหลืองอิงคะสุต

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	(1)
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	(3)
กิตติกรรมประกาศ	(6)
สารบัญตาราง	(11)
สารบัญภาพ	(12)
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	4
1.3 สมมติฐานของการศึกษา	4
1.4 ขอบเขตของการศึกษา	4
1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	5
บทที่ 2 ข้อความคิดว่าด้วยการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น	6
2.1 การกำกับดูแลเป็นองค์ประกอบหนึ่งของความเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น	10
2.1.1 ความหมายและวัตถุประสงค์ของการกำกับดูแล	11
2.1.2 องค์ประกอบของการกำกับดูแล	13
2.1.3 สถานะของการกำกับดูแล	15
2.1.4 วิธีการในการกำกับดูแล	19
2.1.5 ความแตกต่างของการกำกับดูแลกับการบังคับบัญชา	22
2.2 หลักเกณฑ์ที่สำคัญของการกำกับดูแล	27
2.2.1 การกำกับดูแลต้องกระทำเท่าที่จำเป็น	27
2.2.2 การกำกับดูแลต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง	30
2.2.3 การกำกับดูแลต้องไม่ขัดกับหลักการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น	31

2.3	ฐานทางกฎหมายของการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น	34
2.3.1	รัฐธรรมนูญ	34
2.3.2	กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น	35
บทที่ 3	การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในระบบกฎหมายต่างประเทศ	37
3.1	การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศฝรั่งเศส	37
3.1.1	ระบบการกำกับดูแลในประเทศฝรั่งเศส	37
3.1.2	การบัญญัติเรื่องการกำกับดูแลไว้ในกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส	45
3.1.2.1	การบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ	45
3.1.2.2	การบัญญัติไว้ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ	50
3.2	การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศญี่ปุ่น	56
3.2.1	ระบบการกำกับดูแลในประเทศญี่ปุ่น	56
3.2.2	การบัญญัติเรื่องการกำกับดูแลไว้ในกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น	62
3.2.2.1	การบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ	62
3.2.2.2	การบัญญัติไว้ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ	64
บทที่ 4	การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในระบบกฎหมายไทย	70
4.1	การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยกฎหมาย	70
4.1.1	การบัญญัติเรื่องการกำกับดูแลไว้ในรัฐธรรมนูญ	70
4.1.1.1	รัฐธรรมนูญก่อนปี 2540	71
4.1.1.2	รัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 จนถึงปัจจุบัน	71
4.1.1.3	เปรียบเทียบเรื่องการบัญญัติเรื่องการกำกับดูแลไว้ในรัฐธรรมนูญ ฉบับต่าง ๆ	79
4.1.2	การบัญญัติเรื่องการกำกับดูแลไว้ในพระราชบัญญัติ	82
4.1.2.1	พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540	82
4.1.2.2	พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496	87
4.1.2.3	พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537	91
4.1.2.4	พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528	95
4.1.2.5	พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542	98
4.2	การออกกฎหมายของกระทรวงมหาดไทย เพื่อกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วน	105

ท้องถิ่น	
4.2.1 อำนาจในการออกกฎกระทรวงมหาดไทยเพื่อกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น	105
4.2.1.1 การออกกฎของกระทรวงมหาดไทยตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น	105
4.2.1.2 การออกกฎของกระทรวงมหาดไทยที่ไม่มีฐานทางกฎหมาย	107
4.2.2 เนื้อหากฎของกระทรวงมหาดไทย	107
4.2.2.1 กฎของกระทรวงมหาดไทยที่ให้อำนาจกระทรวงมหาดไทยกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น	107
4.2.2.2 กฎของกระทรวงมหาดไทยที่มอบอำนาจช่วงให้กระทรวงมหาดไทยออกกฎ ข้อบังคับ หรือคำสั่ง เพื่อกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น	108
4.2.2.3 กฎของกระทรวงมหาดไทยที่กำหนดแนวทางให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นปฏิบัติ	109
บทที่ 5 บทวิเคราะห์ปัญหาการออกกฎของกระทรวงมหาดไทยในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น	111
5.1 การออกกฎของกระทรวงมหาดไทยที่ไม่มีฐานทางกฎหมาย	111
5.2 การออกกฎของกระทรวงมหาดไทยที่อาศัยอำนาจตามกฎหมายแต่ขัดแย้งกับหลักการของรัฐธรรมนูญ	120
5.2.1 การออกระเบียบตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น	123
5.2.2 การออกหนังสือเวียนตามระเบียบที่ออกตามความในกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น	125
5.3 การออกกฎของกระทรวงมหาดไทยที่มีเนื้อหาขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ	127
5.3.1 กฎของกระทรวงมหาดไทยที่เกินความจำเป็น	127
5.3.2 กฎของกระทรวงมหาดไทยที่ขัดกับหลักการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น	130
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	139
6.1 บทสรุป	139
6.2 ข้อเสนอแนะ	141

(10)

บรรณานุกรม

143

ประวัติผู้เขียน

146



สารบัญตาราง

ตารางที่	หน้า
2.1 ตารางความแตกต่างระหว่างการบังคับบัญชากับการกำกับดูแล	27
4.1 ตารางเปรียบเทียบการกำกับดูแลตามรัฐธรรมนูญ	80
4.2 ตารางเปรียบเทียบหลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามรัฐธรรมนูญ	81
4.3 ตารางการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไปตามกฎหมายในปัจจุบัน	102



สารบัญภาพ

ภาพที่		หน้า
2.3	แผนภาพแสดงความสัมพันธ์ของฐานทางกฎหมายที่ใช้กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น	36



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา

จากการศึกษาเกี่ยวกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จะพบว่าลักษณะเฉพาะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นองค์กรกระจายอำนาจประเภทหนึ่งนั้น จึงทำให้ระบบความสัมพันธ์กับหน่วยงานรัฐส่วนกลางหรือส่วนภูมิภาค จะเป็นไปในลักษณะที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแล มิใช่การอยู่ภายใต้การบังคับบัญชา เมื่อประเทศไทยได้มีแนวคิดของเรื่องการกระจายอำนาจอันจะเห็นได้ว่าเป็นรูปธรรม ในช่วงเวลาตั้งแต่ในการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หมวด 9 เรื่องการปกครองท้องถิ่น ตามมาตรา 282 บัญญัติว่า “ภายใต้ข้อบังคับมาตราหนึ่งรัฐจะต้องให้ความเป็นอิสระแก่ท้องถิ่นตามหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น” ทั้งนี้หมายความว่ารัฐจะต้องให้อำนาจอิสระในการปกครองตนเองของท้องถิ่นมากที่สุด แต่ต้องไม่ก่อให้เกิดการแตกแยกในชาติเนื่องจากความเป็นอิสระนั้นจะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตการบังคับเรื่องประเทศไทยเป็นราชอาณาจักรเดี่ยวจะแบ่งแยกไม่ได้ ซึ่งต่อมาจึงมีการกระจายอำนาจโดยกำหนดขั้นตอนและวิธีการต่าง ๆ ไว้ในพระราชบัญญัติรวมถึงการใช้อำนาจในการกำกับดูแลของรัฐ¹ โดยกำหนดว่าการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ต้องทำเท่าที่จำเป็นตามที่กฎหมายบัญญัติ แต่ต้องเป็นไปเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม และจะกระทบต่อสาระสำคัญแห่งหลักการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้ ในขณะที่การใช้อำนาจกำกับดูแลโดยหน่วยงานของรัฐยังคงมีความเข้าใจที่ไม่ถูกต้องในการปฏิบัติที่ถูกต้องเหมาะสม ดังนั้นการใช้อำนาจในหลายเรื่องจึงกลายเป็นการบังคับบัญชาไปจากการออกกฎระเบียบของกระทรวงมหาดไทย ส่งผลให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีข้อจำกัดในการดำเนินงานที่ไม่สามารถมีอิสระคล่องตัว ที่จะไปเอื้ออำนวยต่อการจัดบริการสาธารณะตามหน้าที่ โดยที่ผ่านมาในประเทศไทยในการกำกับดูแลของราชการส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาคต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการใช้อำนาจจะพบว่าเป็นการกำกับดูแลกระบวนการที่ครอบคลุมทั้งก่อนและหลังการใช้อำนาจปกครองหลายกรณี โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำกับดูแลในลักษณะของการออกระเบียบต่าง ๆ จากส่วนกลางเพื่อให้ท้องถิ่นใช้บังคับตามระเบียบนั้น ๆ เช่นในการกำกับดูแลโดยการอนุมัติ อนุญาต การให้ความเห็นชอบก่อนการใช้อำนาจ

¹มาตรา 283 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

ปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามที่กำหนดไว้มีอยู่ในหลายกรณี เช่น ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการจัดหาประโยชน์ของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ซึ่งกำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้อนุมัติให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ในกรณีที่มีระยะเวลาการเช่าเกินสามปี การต่ออายุสัญญาเช่าเกินสามปี การให้เช่าช่วง การโอนสิทธิการเช่า หรือการเปลี่ยนตัวผู้เช่า ในกรณีอายุสัญญาเช่าที่เหลืออยู่เกินสามปี ของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น เป็นต้น การกำกับดูแลการใช้อำนาจปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดังกล่าวมานั้นจึงเป็นข้อเสียกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ในบางกรณีที่ต้องการความรวดเร็วในการตัดสินใจ อันเป็นเหตุสำคัญประการหนึ่งส่งผลในการกระจายอำนาจสู่ท้องถิ่น อีกทั้งยังกระทบต่อหลักความเป็นอิสระในการปกครองตนเองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย หรือการกำกับดูแลในกรณีที่ภาครัฐ (ราชการส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาค) ซึ่งเป็นฝ่ายบริหารเหมือนกันจะมีอำนาจเหนือกว่าในการกำกับดูแลตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ เช่น การลงโทษทางวินัย การออกคำสั่งให้พักการปฏิบัติงาน หรือการให้พ้นจากตำแหน่ง หรือการยุบสภาองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อันมาจากการเลือกตั้ง ซึ่งเป็นการแสดงเจตจำนงของประชาชนในท้องถิ่น ตลอดจนการยกเลิกเพิกถอนการกระทำของท้องถิ่นนั้น การใช้อำนาจในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดังกล่าวที่ได้เป็นไปในปัจจุบัน จะเห็นได้ชัดว่า ทั้งหลายทั้งปวงอาจมีผลต่อความอิสระในการดำเนินหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำกับดูแลการกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีอยู่จำนวนมาก และยังมีแนวโน้มต่อการใช้อำนาจที่จะกลายจากการกำกับดูแลเป็นการบังคับบัญชาต่อตัวเจ้าหน้าที่โดยตรง อันเป็นการขัดกับหลักการกำกับดูแลที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้² และจากหลักของการกำกับดูแลนั้น ผู้กำกับดูแลจะต้องกำกับดูแลตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย จะกำกับดูแลนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดไม่ได้ การกำกับดูแลต้องชอบด้วยกฎหมาย การกำกับดูแลที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นไม่อาจใช้บังคับได้ โดยการกำกับดูแลต้องยึดหลักที่ว่า “ไม่มีการกำกับดูแลที่ไม่มีกฎหมายและไม่มีการกำกับดูแลที่เกินเลยไปกว่ากฎหมาย”

ในการปกครองส่วนท้องถิ่นของไทย โดยลักษณะของประเทศไทยเองซึ่งเป็นรัฐเดี่ยว ดังนั้นจึงไม่ได้ให้ความเป็นอิสระอย่างในรูปแบบของการปกครองแบบมลรัฐแต่อย่างใด โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องอยู่ภายใต้ การกำกับดูแลของรัฐ การกำกับดูแลนี้แม้เป็นหลักการที่ถูกต้อง แต่ในทางปฏิบัติระบบการรวมศูนย์อำนาจเข้าสู่ส่วนกลาง และทัศนคติของเจ้าหน้าที่เองที่มองท้องถิ่นเป็นผู้ใต้บังคับบัญชาของตนทำให้ไม่มีการปฏิบัติตามหลักการดังกล่าว นอกจากนี้กฎหมาย

²สมคิด เลิศไพฑูรย์, รวมบทความวิชาการกฎหมายรัฐธรรมนูญของศาสตราจารย์ ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2554), น. 146-149.

จัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งหลายยังเปิดโอกาสให้มีการอกระเบียบในเรื่องรายละเอียดปลีกย่อยหลายฉบับเพื่อมาจำกัดอำนาจและขยายอำนาจส่วนกลางและส่วนภูมิภาคในการควบคุมท้องถิ่นออกไปอย่างกว้างขวาง ในท้ายที่สุดแล้ว ในเรื่องของการตัดสินใจ ความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ รวมถึงเรื่องความหลากหลายอันเป็นเอกลักษณ์ของท้องถิ่นเองจึงไม่มี และทำให้ไม่มีความเป็นอิสระได้อย่างแท้จริง “ทั้งนี้ในเรื่องของการกำกับดูแล โดยหลักการกำกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รัฐบาลกลางจะกำกับดูแลไม่ให้ท้องถิ่นกระทำการใดอันเป็นการขัดต่อหลักกฎหมาย ซึ่งมาตรฐานโดยทั่วไปที่รัฐบาลกลางมีอำนาจตามกฎหมายในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อาจจะจำแนกได้เป็น 3 ลักษณะ”³ คือ

- 1) การกำกับด้านการปกครองและตัวบุคคล
- 2) การกำกับด้านการเงิน
- 3) การกำกับด้านกิจการ

ซึ่งจากการศึกษาในเบื้องต้นเรื่องของการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังคงมีส่วนกลางหรือส่วนภูมิภาคในการทำหน้าที่ดูแล จะสามารถดำเนินการในเรื่องใดๆได้ ตามกฎหมายลำดับรองต่างๆที่มีการให้อำนาจไว้ อันแสดงให้เห็นว่าถึงแม้จะมีการกระจายอำนาจให้กับท้องถิ่นในการปกครองตนเองโดยอิสระ แต่ในทางความเป็นจริงก็ยังคงมีกฎหมายซึ่งได้ควบคุมดูแลอยู่ไม่ได้มีความเป็นอิสระอย่างแท้จริง ทั้งเมื่อได้ศึกษาในกฎของกระทรวงมหาดไทย รวมไปถึงระเบียบบางกรณีแล้วจึงทำให้สังเกตเห็นได้ว่า ในการกระจายอำนาจให้แก่ท้องถิ่นไปแล้วนั้น จะเป็นการกระจายอำนาจไปเพียงส่วนหนึ่งหรือเล็กน้อย จนอาจจะนำมาสู่ปัญหาให้ท้องถิ่นนั้นไม่มีความเป็นอิสระในการปฏิบัติงานได้อย่างแท้จริง จากปัญหาข้างต้นจึงนำมาเป็นประเด็นซึ่งผู้เขียนนั้นมีความสนใจที่จะศึกษาปัญหาการออกกฎของกระทรวงมหาดไทยเพื่อกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อให้ทราบว่าการกระทรวงมหาดไทยซึ่งเป็นราชการส่วนกลางผู้ทำหน้าที่กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีการออกกฎในรูปแบบต่าง ๆ ออกมาเพื่อใช้กำกับดูแลนั้นเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หรือเป็นไปตามหลักการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่ และมีหลักการกำกับดูแลหรือระบบการกำกับดูแลที่มีความแตกต่างจากหลักการหรือระบบที่ใช้อยู่ในต่างประเทศหรือไม่ กฎของกระทรวงมหาดไทยที่ออกมานั้นจะมีประเด็นปัญหาไปในทางเพื่อจะให้สอดคล้องกับหลักในเรื่องของการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถพัฒนาตนเองไปได้อย่างเป็นอิสระมากขึ้น ซึ่งผลการศึกษาจะเป็นประโยชน์ต่อในทางวิชาการและการบริหารราชการแผ่นดินต่อไปในอนาคต

³โกวิท พวงงาม, ทิศทางการปกครองท้องถิ่นไทยในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์เสมาธรรม, 2550), น.60-61.

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

- 1) เพื่อศึกษาถึงรูปแบบของอำนาจการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยและต่างประเทศ
- 2) เพื่อศึกษาว่าระเบียบของการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นไปในรูปแบบใดและมีความเหมาะสมกับประเทศไทยหรือไม่ เพื่อให้ท้องถิ่นเกิดการกระจายอำนาจอย่างแท้จริง
- 3) เพื่อที่จะสามารถทราบได้ว่าเรื่องใดบ้างที่มีการใช้อำนาจของกฎซึ่งออกโดยกระทรวงมหาดไทยในการควบคุมองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจนทำให้เกิดปัญหาตามมา

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

จากหลักของการกำกับดูแลนั้น ผู้กำกับดูแลคือกระทรวงมหาดไทย จะต้องกำกับดูแลตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายทั้งนี้คือกฎหมายที่ออกมาโดยฝ่ายนิติบัญญัติ คือกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ ได้แก่พระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นต้น โดยการกำกับดูแลนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย การกำกับดูแลที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นไม่อาจใช้บังคับได้ โดยการกำกับดูแลต้องยึดหลักไม่มีการกำกับดูแลที่ไม่มีกฎหมายและไม่มีการกำกับดูแลที่เกินเลยไปกว่ากฎหมาย การนำกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับต่าง ๆ อันเกิดจากการที่กระทรวงมหาดไทยได้ออกมาเพื่อใช้ในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น มีการใช้อำนาจในลักษณะของการบังคับบัญชาจึงทำให้ไม่เกิดความเป็นอิสระของท้องถิ่นได้ เป็นการกระจายอำนาจเพียงส่วนหนึ่งเท่านั้นไม่สามารถทำให้การกระจายอำนาจเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาเรื่องการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรวมถึงหลักการต่าง ๆ ในกฎหมายปกครองท้องถิ่นจากหนังสือตำรา ๆ พร้อมทั้งศึกษาจากกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและกฎหมายลำดับรองต่าง ๆ ในประเทศไทย งานทางวิชาการต่างๆที่เกี่ยวข้อง และปัญหาข้อเท็จจริงหรือคำพิพากษาของศาลที่เกิดขึ้นในประเทศไทย เพื่อสามารถนำมาวิเคราะห์และวินิจฉัยในประเด็นปัญหาต่าง ๆ ได้

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 1) ได้ทราบถึงรูปแบบของอำนาจการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยและต่างประเทศ
- 2) ได้ทราบระเบียบของการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นไปในรูปแบบใดและมีความเหมาะสมกับประเทศไทยหรือไม่ เพื่อให้ท้องถิ่นเกิดการกระจายอำนาจอย่างแท้จริง
- 3) ได้ทราบว่าเรื่องใดบ้างที่มีการใช้อำนาจของกฎซึ่งออกโดยกระทรวงมหาดไทยในการควบคุมองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจนทำให้เกิดปัญหาตามมา



บทที่ 2

ข้อความคิดว่าด้วยการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

การปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย มีวิวัฒนาการทางประวัติศาสตร์เรื่อยมาเป็นลำดับ ซึ่งได้ปรากฏครั้งแรกในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 5) โดยต่อมาเมื่อเกิดการเปลี่ยนแปลงการปกครองประเทศเป็นระบอบประชาธิปไตยในปีพุทธศักราช 2475 จึงมีการจัดตั้งราชการส่วนท้องถิ่นรูปแบบต่างๆขึ้น จนมีวิวัฒนาการมาถึงปัจจุบัน คือ มีการกระจายอำนาจให้แก่ท้องถิ่นมากขึ้นเป็นลำดับ ดังจะปรากฏได้ชัดในรัฐธรรมนูญฉบับต่างๆ ซึ่งในหมวดเรื่องแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐจะบัญญัติในเรื่องของการที่รัฐจะต้องกระจายอำนาจให้ท้องถิ่นเพื่อให้มีการพึ่งพาตนเองและมีอำนาจตัดสินใจเองได้ ซึ่งเป็นไปเพื่อให้ท้องถิ่นสามารถปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นนั้นๆมากขึ้น จากข้างต้นจึงสามารถแบ่งยุคของวิวัฒนาการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้เป็น 3 ยุค¹ คือ

1. การปกครองท้องถิ่นก่อนปี พ.ศ. 2475 ซึ่งการปกครองส่วนท้องถิ่นได้ปรากฏครั้งแรกในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 5) และได้มีการปฏิรูปเรื่อยมาเนื่องจากการเปลี่ยนแปลงของเหตุบ้านการเมือง รวมถึงการคุกคามของลัทธิจักรวรรดินิยม จึงทำให้ต้องมีการปฏิรูปสังคมและพัฒนาให้เกิดความทันสมัยในด้านต่างๆรวมถึงเรื่องของการบริหารราชการแผ่นดิน

2. การปกครองท้องถิ่นหลังปี พ.ศ. 2475 ซึ่งเป็นหลังจากที่ประเทศไทยได้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตย ซึ่งทำให้แนวความคิดในเรื่องของการกระจายอำนาจปกครองไปสู่ท้องถิ่นนั้น มีความสำคัญมากขึ้น โดยเริ่มจากการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศไทย เนื่องจากรัฐบาลไทยในขณะนั้นมีนโยบายการกระจายอำนาจการปกครองไปสู่ท้องถิ่น โดยการตราพระราชบัญญัติจัดระเบียบเทศบาล พ.ศ. 2476 ขึ้น และเป็นกฎหมายว่าด้วยการปกครองท้องถิ่นฉบับแรกของประเทศไทย นอกจากนี้ยังมีการวางรากฐานการปกครองส่วนท้องถิ่นในรูปแบบทั่วไปขึ้น อันได้แก่การจัดตั้งสุขาภิบาล(พ.ศ. 2495), เทศบาล(พ.ศ. 2496), องค์การบริหารส่วนจังหวัด(พ.ศ. 2498), สภาตำบล(พ.ศ. 2499) และองค์การบริหารส่วนตำบล(พ.ศ. 2499)ขึ้น โดยต่อมาหลังจากนั้นได้มีการตั้งการ

¹สมคิด เลิศไพฑูรย์, กฎหมายการปกครองส่วนท้องถิ่น, (กรุงเทพมหานคร: บริษัทเอ็กเปอร์เน็ท จำกัด, 2550), น. 121-164.

ปกครองส่วนท้องถิ่นในรูปแบบพิเศษขึ้น อันได้แก่ กรุงเทพมหานคร (พ.ศ. 2518) และเมืองพัทยา (พ.ศ. 2522)

3. ยุคของการปฏิรูปตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. 2540 โดยเกิดการปฏิรูปการปกครองส่วนท้องถิ่นขึ้น คือการเกิดขึ้นของสภาตำบลนิติบุคคลขึ้นครั้งแรก และการเกิดขึ้นอีกครั้งขององค์การบริหารส่วนตำบลหลังจากถูกยุบไปเมื่อครั้งที่มีการปฏิวัติ จนกระทั่งเมื่อมีการจัดทำรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. 2540 ได้มีหลักการสำคัญของการปกครองท้องถิ่นเกิดขึ้น คือ การให้คนท้องถิ่นปกครองตนเอง ซึ่งนำไปสู่การปฏิรูปในด้านโครงสร้างภายในขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อำนาจหน้าที่ ด้านการคลัง รวมถึงในเรื่องของการบริหารงานบุคคลท้องถิ่น

ในการจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดินตามหลักการรวมอำนาจ (Centralization) ซึ่งเป็นการจัดระเบียบภายในรัฐที่รัฐแต่เพียงผู้เดียวเป็นผู้ดำเนินการปกครองหรือจัดทำบริการสาธารณะต่าง ๆ ให้แก่ประชาชนทุกท้องถิ่นในอาณาเขตของรัฐ โดยรวมอำนาจในการตัดสินใจและการวินิจฉัยสั่งการเป็นยุติเด็ดขาดอยู่ที่ผู้ปกครองหรือรัฐบาล มีข้อเสียหลายประการเช่น รัฐไม่สามารถจัดทำบริการสาธารณะได้อย่างทั่วถึง การวินิจฉัยสั่งการล่าช้า การบริการสาธารณะอาจไม่ตรงกับความต้องการของประชาชนในท้องถิ่น และไม่สอดคล้องกับหลักประชาธิปไตยที่ต้องการเปิดโอกาสให้ท้องถิ่นมีส่วนร่วมในการปกครอง ปัญหาที่เกิดจากการรวมอำนาจการปกครองดังกล่าวนำไปสู่แนวทางการแก้ไขโดยการขยายหลักรวมอำนาจด้วย “หลักการแบ่งอำนาจ” (Deconcentration) ให้แก่ราชการบริหารส่วนภูมิภาค ซึ่งเป็นวิธีที่รัฐแบ่งภาระของราชการบริหารส่วนกลางให้แก่เจ้าหน้าที่ที่ไปประจำอยู่ในส่วนภูมิภาค ในการวินิจฉัยสั่งการและตัดสินใจในบางเรื่อง แต่อำนาจสูงสุดยังอยู่ที่ราชการบริหารส่วนกลาง

หลักการแบ่งอำนาจการปกครองเป็นส่วนหนึ่งของหลักการรวมอำนาจที่นำมาเสริม เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นเท่านั้น จึงไม่ใช่การกระจายอำนาจ² การแบ่งอำนาจเป็นการแก้ไขจุดอ่อนของหลักการรวมอำนาจการปกครองที่สามารถแก้ไขได้บางส่วนเท่านั้น ยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาที่สามารถตอบสนองความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงเกิดหลักการกระจายอำนาจ (Decentralization) ซึ่งเป็นวิธีการที่รัฐมอบอำนาจในการปกครองบางส่วนให้แก่องค์กรอื่นนอกจากราชการส่วนกลาง เพื่อจัดทำบริการสาธารณะบางอย่าง ในลักษณะการปกครองท้องถิ่น

² อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น.14.

การปกครองท้องถิ่นจึงเป็นไปตามหลักการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น ซึ่งหมายถึงการยึดถือความต้องการของราษฎรในท้องถิ่นเป็นหลักในการจัดทำบริการสาธารณะ โดยให้ราษฎรในท้องถิ่นมีส่วนร่วมในการจัดการในลักษณะการเข้าทำหน้าที่ของคณะผู้บริหาร ผู้บริหาร หรือสมาชิกสภาท้องถิ่น³ โดยการปกครองท้องถิ่นต้องมีความเป็นอิสระในการดำเนินการที่ได้รับมอบหมายได้เองโดยไม่ต้องรับคำสั่งหรืออยู่ใต้การบังคับบัญชาของราชการบริหารส่วนกลาง มีอำนาจวินิจฉัยสั่งการและดำเนินกิจการได้ด้วยงบประมาณและเจ้าหน้าที่ของตนเอง เพียงแต่อยู่ภายใต้การควบคุมแบบพิเศษที่เรียกว่า “การกำกับดูแล” เท่านั้น

การปกครองท้องถิ่นนั้นได้มีรากฐานมาจากการแนวคิดการกระจายอำนาจ⁴ ของส่วนกลางเพื่อที่จะสามารถทำให้เกิดองค์กรหนึ่งขึ้นมาทำหน้าที่เพื่อจัดให้มีบริการสาธารณะแก่ประชาชนและเข้าถึงกับความต้องการของประชาชนได้อย่างใกล้ชิด และเพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะเป็นสถาบันหนึ่งที่ทำให้การศึกษาเกี่ยวกับการปกครองระบอบประชาธิปไตยแก่ประชาชน ซึ่งลักษณะที่สำคัญสำหรับการที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะสามารถดำเนินการกิจต่อไปได้นั้นจึงจะต้องอาศัยองค์ประกอบต่าง ๆ คือ ความมีสถานะตามกฎหมาย พื้นที่และระดับ การกระจายอำนาจ และหน้าที่ องค์การนิติบุคคล การเลือกตั้ง อิสระในการปกครองท้องถิ่น งบประมาณของตนเอง และ

³ พรชัย รัตมีแพทย์, หลักกฎหมายการปกครองท้องถิ่นไทย, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2541), น.18-22.

⁴ การกระจายอำนาจ (Decentralization) คือ ระบบการบริหารประเทศซึ่งได้มีการเปิดโอกาสให้หน่วยการปกครองท้องถิ่น มีอำนาจในการจัดการดูแลและกิจการหลาย ๆ ด้านของตนเอง หรือการถ่ายโอนกิจการสาธารณะบางเรื่องจากรัฐหรือองค์กรปกครองส่วนกลางไปสู่ชุมชนซึ่งตั้งอยู่ในท้องถิ่นต่าง ๆ ของประเทศ หรือหน่วยงานบางหน่วยงานรับผิดชอบจัดทำอย่างเป็นอิสระจากองค์กรปกครองส่วนกลาง ไม่ใช่ปล่อยให้รัฐบาลกลางในการจัดการกิจการแทบทุกอย่างของท้องถิ่น ดังนั้นจะเห็นว่าการกระจายอำนาจมี 2 รูปแบบ คือ

1. การกระจายอำนาจสู่ท้องถิ่น หรือการกระจายอำนาจตามอาณาเขต หมายถึง การมอบอำนาจให้ท้องถิ่นจัดทำกิจการหรือบริการสาธารณะบางเรื่องภายในเขตพื้นที่ของแต่ละท้องถิ่น และท้องถิ่นสามารถมีอิสระในการปกครองตนเอง

2. การกระจายอำนาจตามบริการ หรือการกระจายอำนาจตามเทคนิค หมายถึง การโอนกิจการสาธารณะบางกิจการจากรัฐหรือองค์กรปกครองส่วนกลาง ไปให้หน่วยงานบางหน่วยงานรับผิดชอบจัดทำแยกต่างหากและเป็นอิสระ โดยปกติจะเป็นกิจการซึ่งการจัดทำต้องอาศัยความรู้ความชำนาญทางเทคโนโลยีแขนงใดแขนงหนึ่งเป็นพิเศษ เช่น การผลิตกระแสไฟฟ้า การโทรคมนาคม เป็นต้น

การควบคุมดูแลของรัฐ⁵ ซึ่งองค์ประกอบดังกล่าวเป็นสิ่งสำคัญที่การปกครองท้องถิ่นจะต้องมี เพื่อให้เห็นถึงการกระจายอำนาจอย่างแท้จริง แต่ทั้งนี้ในการปกครองท้องถิ่นก็ยังคงจะต้องอาศัยการควบคุมดูแลของรัฐ เนื่องจากการมีอิสระในการดำเนินงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่ใช่เพียงการใช้อิสระอย่างเต็มที่ในการจะดำเนินการอะไรก็ตามอย่างอำเภอใจ จนทำให้ท้องถิ่นเป็นเสมือนรัฐอธิปไตย ดังนั้นรัฐจึงมีความจำเป็นที่ยังคงต้องสงวนอำนาจในการควบคุมดูแล

ระบบการควบคุมท้องถิ่นของรัฐ⁶ จากการศึกษาเรื่องการปกครองท้องถิ่นนั้น จะพบว่าการกำกับดูแลของรัฐเป็นเพียงวิธีการหนึ่งในการควบคุมท้องถิ่นเท่านั้น ซึ่งในแต่ละประเทศได้มีระบบในการใช้ควบคุมท้องถิ่นที่แตกต่างกันออกไป โดยสามารถแบ่งระบบในการควบคุมท้องถิ่นได้ ดังนี้

1. ระบบควบคุมโดยตรงของประชาชน หรือระบบที่รัฐออกกฎหมายและกฎเกณฑ์ให้ท้องถิ่นปฏิบัติโดยไม่มีเจ้าหน้าที่ของรัฐควบคุมท้องถิ่นโดยตรง ระบบดังกล่าวเป็นระบบที่ใช้กันมากในประเทศที่เป็นรัฐเดี่ยวที่ไม่มีราชการส่วนภูมิภาคหรือประเทศที่เป็นสหพันธรัฐ เช่น ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา โดยที่รัฐนั้นจะมีการตรากฎเกณฑ์หรือออกกฎหมายให้ท้องถิ่นปฏิบัติ เมื่อต่อมามีกรณีท้องถิ่นปกครองส่วนท้องถิ่นไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นและทำให้มีผลกระทบต่อประชาชน ประชาชนก็จะเป็นผู้ดำเนินการฟ้องร้ององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่อศาลยุติธรรม ระบบการควบคุมนี้จึงเป็นการวางน้ำหนักให้อยู่ที่ประชาชนเป็นสำคัญ โดยจะประสบความสำเร็จก็ต่อเมื่อประชาชนนั่นเองเป็นผู้ตระหนักได้ถึงความสำคัญนั้น

2. ระบบควบคุมโดยการฟ้องคดีต่อศาลปกครองหรือระบบที่รัฐออกกฎหมายและกฎเกณฑ์ให้ท้องถิ่นปฏิบัติโดยมีเจ้าหน้าที่ของรัฐทำหน้าที่ควบคุมท้องถิ่นร่วมกับศาลปกครอง โดยระบบดังกล่าวเป็นระบบที่ประเทศฝรั่งเศสได้นำมาใช้ เมื่อหลังปี ค.ศ. 1982 อันเป็นระบบที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะในระบบของราชการส่วนภูมิภาค (ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือนายอำเภอ) จะทำหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในกรณีที่ตรวจสอบแล้วพบว่าเกิดความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขึ้น ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือนายอำเภอไม่มีอำนาจที่จะยกเลิกหรือเพิกถอนการกระทำทางปกครองดังกล่าวได้เอง แต่จะต้องส่งต่อเรื่องไปที่พบบนไปฟ้องร้องต่อศาลปกครอง เพื่อให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาต่อกรณีดังกล่าว

3. ระบบควบคุมโดยการกำกับดูแลของรัฐ หรือระบบที่รัฐออกกฎหมายและกฎเกณฑ์ให้ท้องถิ่นปฏิบัติโดยมีเจ้าหน้าที่ของรัฐทำหน้าที่ควบคุมท้องถิ่นอย่างใกล้ชิด ระบบนี้เป็นระบบที่ถูก

⁵ โกวิทย์ พวงงาม, การปกครองท้องถิ่นไทย หลักการและมิติใหม่ในอนาคต, พิมพ์ครั้งที่ 9, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2559), น.29.

⁶ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น.59.

เรียกว่า “การกำกับดูแล” โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งอาจจะมีสถานะเป็นรัฐมนตรี ผู้ว่าราชการจังหวัด หรือนายอำเภอจะมีอำนาจในการเป็นผู้อนุมัติ หรืออนุญาตให้ท้องถิ่นกระทำการหรือไม่กระทำการในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง รวมตลอดจนถึงอำนาจในการยกเลิกหรือเพิกถอนการกระทำทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จะเห็นได้ว่าระบบการกำกับดูแลนี้ได้มีการวางน้ำหนักความสำคัญเอาไว้ที่ราชการส่วนกลางและส่วนภูมิภาคเป็นผู้ทำหน้าที่ควบคุมท้องถิ่นโดยตรง ต่างจากระบบแรกที่วางความสำคัญเอาไว้ที่ประชาชน

2.1 การกำกับดูแลเป็นองค์ประกอบหนึ่งของความเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

จากหลักการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงทำให้การจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดินตามหลักการรวมอำนาจ (Centralization) ซึ่งเป็นการจัดระเบียบภายในรัฐที่รัฐแต่เพียงผู้เดียวเป็นผู้ดำเนินการปกครองหรือจัดทำบริการสาธารณะต่าง ๆ ให้แก่ประชาชนทุกท้องถิ่นในอาณาเขตของรัฐ โดยรวมอำนาจในการตัดสินใจและการวินิจฉัยสั่งการเป็นยุดีเด็ดขาดอยู่ที่ผู้ปกครองหรือรัฐบาล มีข้อเสียหลายประการเช่น รัฐไม่สามารถจัดทำบริการสาธารณะได้อย่างทั่วถึง การวินิจฉัยสั่งการล่าช้า การบริการสาธารณะอาจไม่ตรงกับความต้องการของประชาชนในท้องถิ่น และไม่สอดคล้องกับหลักประชาธิปไตยที่ต้องการเปิดโอกาสให้ท้องถิ่นมีส่วนร่วมในการปกครอง

ปัญหาที่เกิดจากการรวมอำนาจการปกครองดังกล่าวนำไปสู่แนวทางการแก้ไขโดยการขยายหลักรวมอำนาจด้วย “หลักการแบ่งอำนาจ” (Deconcentration) ให้แก่ราชการบริหารส่วนภูมิภาค ซึ่งเป็นวิธีที่รัฐแบ่งภาระของราชการบริหารส่วนกลางให้แก่เจ้าหน้าที่ที่ไปประจำอยู่ในส่วนภูมิภาค ในการวินิจฉัยสั่งการและตัดสินใจในบางเรื่อง แต่อำนาจสูงสุดยังอยู่ที่ราชการบริหารส่วนกลาง

หลักการแบ่งอำนาจการปกครองเป็นส่วนหนึ่งของหลักการรวมอำนาจที่นำมาเสริมเพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นเท่านั้นจึงไม่ใช่การกระจายอำนาจ⁷ การแบ่งอำนาจเป็นการแก้ไขจุดอ่อนของหลักการรวมอำนาจการปกครองที่สามารถแก้ไขได้บางส่วนเท่านั้น ยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาที่สามารถตอบสนองความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงเกิดหลักการกระจายอำนาจ (Decentralization) ซึ่งเป็นวิธีการที่รัฐมอบอำนาจในการปกครองบางส่วนให้แก่องค์กรอื่นนอกจากราชการส่วนกลาง เพื่อจัดทำบริการสาธารณะบางอย่างในลักษณะการปกครองท้องถิ่น

⁷ อ่างแก้ว เชียงอรุณที่ 1, น.14.

การปกครองท้องถิ่นจึงเป็นไปตามหลักการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น ซึ่งหมายถึงการยึดถือความต้องการของราษฎรในท้องถิ่นเป็นหลักในการจัดทำบริการสาธารณะ โดยให้ราษฎรในท้องถิ่นมีส่วนร่วมในการจัดการในลักษณะการเข้าทำหน้าที่ของคณะผู้บริหาร ผู้บริหาร หรือสมาชิกสภาท้องถิ่น⁸ โดยการปกครองท้องถิ่นต้องมีความเป็นอิสระในการดำเนินการที่ได้รับมอบหมายได้เองโดยไม่ต้องรับคำสั่งหรืออยู่ใต้การบังคับบัญชาของราชการบริหารส่วนกลาง มีอำนาจวินิจฉัยสั่งการและดำเนินกิจการได้ด้วยงบประมาณและเจ้าหน้าที่ของตนเอง เพียงแต่อยู่ภายใต้การควบคุมแบบพิเศษที่เรียกว่า “การกำกับดูแล” เท่านั้น

2.1.1 ความหมายและวัตถุประสงค์ของการกำกับดูแล⁹

ศาสตราจารย์ ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์ ได้รวบรวมความหมายของการกำกับดูแลที่นักวิชาการต่างประเทศได้ให้คำนิยามไว้จำนวนมาก ได้แก่¹⁰

Jean Rivero กล่าวว่า การกำกับดูแล (Le controle de tutelle) คือการควบคุมขององค์กรของรัฐเหนือองค์กรกระจายอำนาจภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดโดยพระราชบัญญัติ

Marcel Maline ให้คำนิยามว่า การกำกับดูแลคือการควบคุมทั้งหมดที่มีต่อองค์กรกระจายอำนาจ และในกรณีกเว้นยังคงรวมถึงการกำกับเหนือตัวบุคคลตามกฎหมายแพ่งด้วย

คำว่า “กำกับดูแล” (tutelle) นักวิชาการไทยนำมาอธิบายในวิชากฎหมายมหาชนโดยที่ใช้คำที่มีลักษณะใกล้เคียงกันเช่น การดูแลควบคุม การควบคุมดูแลทางปกครอง การควบคุมกำกับการกำกับดูแลทางปกครอง

ชาญชัย แสวงศักดิ์ ได้กล่าวถึง tutelle ว่า “...แนวความคิดและหลักกฎหมายในเรื่องของอำนาจกำกับดูแล (le pouvoir de tutelle) ของรัฐที่มีต่อองค์กรที่ได้รับการกระจายอำนาจ จึงกลับกันกับแนวความคิดและหลักกฎหมายในเรื่องของอำนาจบังคับบัญชา (le pouvoir hiérarchique)

นันทวัฒน์ บรมานันท์ อธิบายว่า การกำกับดูแล (la tutelle) หมายถึง กระบวนการควบคุม (contrôle) ที่กระทำโดยนิติบุคคลมหาชนระดับสูง (une personne morale supérieure)

⁸ ชาญชัย รัศมีแพทย์, หลักกฎหมายการปกครองท้องถิ่นไทย, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2541), น.18-22.

⁹ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น 61-64.

¹⁰ สมคิด เลิศไพฑูรย์, “ข้อความคิดเกี่ยวกับการกำกับดูแลทางปกครอง”, ในรวมบทความกฎหมายปกครองท้องถิ่น, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2539), น.184.

ต่อนิติบุคคลมหาชนที่อยู่ในระดับที่ต่ำกว่า (unepersonnemorale intérieure) ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ส่วนใหญ่แล้วการกำกับดูแลจะใช้ในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยการกำกับดูแลอาจมีได้ทั้งการกำกับดูแลเหนือตัวบุคคล (la tutelle les personnes) เช่น สั่งพนักงานนายรัฐมนตรี การกำกับดูแลเหนือองค์กร (la tutellesur les organs) เช่น สั่งยุบสภา หรือการกำกับดูแลสิ่งต่าง ๆ (la tutellesur les décisions) เช่น การให้ความเห็นชอบอนุมัติ หรือเพิกถอนคำสั่งต่าง ๆ เป็นต้น

ปรีดี พนมยงค์ อธิบายว่า “รัฐบาลอาจดูแลควบคุมโดยบัญญัติให้การปกครองท้องถิ่นได้ปรึกษาหารือในกิจการบางชนิดและดูแลมิให้การปกครองท้องถิ่นทำนอกเหนือบทกฎหมาย และในบางประเทศรัฐบาลกลางมีอำนาจสั่งให้เพิกถอนกิจการซึ่งการปกครองท้องถิ่น ได้กระทำไปอันเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย”

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ อธิบายว่า การกำกับดูแลเป็นกรณีขององค์กรขององค์กรปกครองส่วนกลางหรือองค์กรปกครองส่วนภูมิภาคใช้อำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรปกครองท้องถิ่นและการกระทำขององค์กรขององค์กรมหาชน

โกคิน พลกุล อธิบายว่า “อำนาจควบคุมกำกับ (Le controle de tutelle) ไม่ใช่เรื่องความสัมพันธ์ระหว่างผู้บังคับบัญชากับผู้อยู่ใต้บังคับบัญชา แต่เป็นความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรควบคุมกำกับและองค์กรภายใต้การควบคุมกำกับ ดังนั้นอำนาจควบคุมกำกับจึงเป็นอำนาจที่มีเงื่อนไขคือ จะใช้ได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและต้องเป็นไปตามรูปแบบที่กฎหมายกำหนด”

สมคิด เลิศไพฑูรย์ อธิบายว่า “การควบคุมกำกับ”(tutelle) ตามกฎหมายมหาชนฝรั่งเศสเป็นคำคำเดียวกับ “การควบคุมกำกับ”(tutelle) ที่กล่าวถึงโดยทั่วไปในกฎหมายแพ่งซึ่งอธิบายถึงการที่ผู้อนุบาลจัดการทรัพย์สินของผู้ไร้ความสามารถ (ผู้เยาว์ เป็นต้น) คำ ๆ นี้ปรากฏในทางกฎหมายมหาชนในเวลานานจนไม่สามารถชี้ชัดได้ว่ากฎหมายมหาชนได้นำคำของกฎหมายแพ่งคำนี้มาใช้ตั้งแต่เมื่อใด

สำหรับผู้เขียนเองนั้น มีความเห็นว่าการให้ความหมายของการกำกับดูแล หมายความว่า การกำกับดูแล เป็นกรณีของกรณีที่มีอำนาจกำกับดูแลหรือราชการส่วนกลางนั้น ได้ใช้อำนาจอย่างหนึ่งในเพียงแต่การตรวจสอบการกระทำขององค์กรที่ได้รับการกระจายอำนาจหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นว่าได้ดำเนินการโดยเป็นไปตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้หรือไม่

2.1.2 องค์ประกอบของการกำกับดูแล¹¹

โดยสามารถแยกองค์ประกอบทางกฎหมายของการกำกับดูแลได้เป็น 5 ประการดังต่อไปนี้

1) การกำกับเป็นอำนาจควบคุมชนิดหนึ่งซึ่งคำว่า “อำนาจควบคุม” หรือ “การควบคุม” มีความหมายได้สองนัย นัยแรกคือ ความหมายอย่างแคบ การกำกับตามความหมายนี้หมายถึงการตรวจสอบว่านิติกรรมอย่างใดอย่างหนึ่งนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เท่านั้น ไม่รวมถึงการตรวจสอบในกรณีอื่น ๆ ด้วย เช่น อำนาจบังคับบัญชาเป็นอำนาจที่ไม่สามารถสั่งให้ผู้ใต้บังคับบัญชากระทำการทุกอย่างตามที่ตนเองต้องการได้ แต่เป็นอำนาจที่จำกัดเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับนิติกรรมของผู้ใต้บังคับบัญชาเท่านั้น การกระทำอื่นของผู้ใต้บังคับบัญชา เช่น การเคลื่อนไหวต่าง ๆ ไม่ถือว่าอยู่ใต้อำนาจควบคุมของผู้บังคับบัญชา ส่วนในความหมายอย่างกว้างนั้น หมายถึง การควบคุมการกระทำทุกอย่าง ไม่ว่าจะการกระทำนั้นจะมีผลในทางกฎหมายหรือไม่ หรือเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำใด ๆ นอกเหนือจากนิติกรรม ตามความหมายนี้ การควบคุมจึงมีได้จำกัดอยู่แต่เฉพาะการควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย แต่ยังรวมถึงการควบคุมความเหมาะสมในการตัดสินใจ

การกำกับดูแลเป็นการควบคุมชนิดหนึ่งที่อยู่กึ่งกลางระหว่างการควบคุมในความหมายอย่างกว้างและอย่างแคบ ทั้งนี้เพราะในรัฐใดรัฐหนึ่ง ฝ่ายนิติบัญญัติอาจจะระบุให้มีการกำกับดูแลทั้งหมด (ตามความหมายอย่างกว้าง) หรือกำกับดูแลบางส่วนตามความหมายอย่างแคบ การกำกับดูแลอาจเป็นเพียงการควบคุมเพียงตัวบุคคล แต่ไม่ควบคุมองค์กรหรือกำกับดูแลแต่เพียงความชอบด้วยกฎหมาย แต่ไม่กำกับดูแลความเหมาะสมในการตัดสินใจหรืออาจจะระบุให้มีการกำกับดูแลทั้งสองอย่างควบคู่กันไปด้วยก็ได้ กล่าวโดยสรุป การกำกับดูแลและการควบคุมถือมีจุดร่วมกันทั้งในทางเนื้อหาและเป้าหมาย นั่นคือ การตรวจสอบการกระทำของอีกองค์กรหนึ่ง ส่วนวิธีกำกับดูแลนั้นย่อมแปรผันไปมากน้อยตามความเหมาะสมภายใต้เงื่อนไขที่พระราชบัญญัติกำหนดไว้ ซึ่งอาจจะสอดคล้องกับการควบคุมก็ได้

2) เป็นอำนาจที่มีอยู่อย่างจำกัดตามพระราชบัญญัติขอบเขตสำคัญของการกำกับก็คือจะต้องไม่แทรกแซงองค์การกระจายอำนาจจนองค์การนั้นขาดอิสระไป การมีขอบเขตจำกัดเช่นว่านี้เองทำให้อำนาจกำกับดูแลต่างกับอำนาจบังคับบัญชา เนื่องจาก

- อำนาจบังคับบัญชาเป็นอำนาจภายในนิติบุคคลเดียว ในขณะที่อำนาจกำกับดูแลเป็นอำนาจที่ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างนิติบุคคล 2 นิติบุคคล นิติบุคคลแรกคือรัฐ ส่วนนิติบุคคลที่สองคือ องค์การกระจายอำนาจ

¹¹ อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 1, น.61-64.

- อำนาจบังคับบัญชาเป็นอำนาจที่ใช้ในระบบการรวมอำนาจ ในขณะที่อำนาจกำกับดูแลเป็นอำนาจที่ใช้ในระบบกระจายอำนาจ
- อำนาจบังคับบัญชาเป็นอำนาจที่ไม่มีขอบเขตจำกัด แม้ในกรณีที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ อำนาจบังคับบัญชาก็สามารถมีได้ ในขณะที่อำนาจกำกับดูแลจะมีได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งเท่านั้น
- อำนาจบังคับบัญชาเป็นอำนาจที่ทำให้ผู้บังคับบัญชามีอำนาจกำหนดแนวทางปฏิบัติงาน และเปลี่ยนแปลงแก้ไข การกระทำใด ๆ ของผู้ใต้บังคับบัญชาได้ ในทางตรงกันข้าม ผู้กำกับดูแลไม่มีอำนาจกำหนดแนวทางปฏิบัติงานให้องค์การกระจายอำนาจปฏิบัติ ขณะเดียวกันก็ไม่มีอำนาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขการกระทำใด ๆ ขององค์การกระจายอำนาจได้ผู้กำกับดูแลมีอำนาจสูงสุดเพียงการออกคำสั่งแทน องค์การกระจายอำนาจในกรณีที่องค์การกระจายอำนาจนั้นไม่ทำคำสั่งเมื่อกฎหมายกำหนดให้ทำคำสั่งเช่นนั้น

3) เป็นการกำกับดูแลโดยฝ่ายปกครองที่มีฐานะสูงกว่าการกำกับดูแลไม่ใช่การควบคุม โดยองค์กรนิติบัญญัติหรือองค์กรตุลาการ คำว่า “ฝ่ายปกครองที่มีฐานะสูงกว่า” จึงหมายถึงรัฐเท่านั้น ซึ่งกระทำการผ่านเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น รัฐมนตรี ผู้ว่าราชการจังหวัด หรือนายอำเภอ เป็นต้น

4) เป็นการกำกับดูแลเหนือองค์กรและการกระทำขององค์การกระจายอำนาจการกำกับดูแลองค์กรที่สำคัญ ได้แก่ อำนาจของส่วนกลางในบางกรณีที่จะสั่งพักราชการหรือถอดถอนนายกเทศมนตรี หรือยุบสภาท้องถิ่น เป็นต้น ส่วนการกำกับดูแลเหนือการกระทำที่สำคัญก็คือ การสั่งยกเลิกการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การให้ความเห็นชอบ และการทำคำสั่งแทน

การกำกับดูแลมีขึ้นเพื่อผลประโยชน์ทั่วไปของรัฐ ผลประโยชน์ทั่วไปของรัฐเป็นคำที่ค่อนข้างกว้าง ดังนั้น อาจจะต้องจำกัดลงไปได้ว่าการกำกับดูแลมีขึ้นเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของประชาชน องค์กรกระจายอำนาจ และรัฐจากการกระทำของผู้บริหารองค์กรกระจายอำนาจ ที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะว่าผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจจะกระทำการใด ๆ ก็ตามในลักษณะที่ละเลยหรือละเมิดต่อกฎหมาย ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อผลประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นนั้นหรือเป็นผลเสียสำหรับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สำหรับรัฐนั้น ถ้าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีความเป็นอิสระมากเกินไปก็จะมีผลกระทบต่อความเป็นอันหนึ่งอันเดียวของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่มีการละเมิดกฎหมายก็ต้องเป็นอันตรายอย่างยิ่งต่อรัฐมากขึ้น รัฐจึงจำเป็นต้องทำการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งในทางการเมือง (ควบคุมมิให้เป็นอิสระมากเกินไป) ทางปกครองและทางเศรษฐกิจ (เช่น ควบคุมการจัดทำบริการสาธารณะว่าได้ผลดีหรือไม่อย่างไร ควบคุมการรับสมัครพนักงานท้องถิ่นว่าเป็นไปโดยถูกต้องหรือไม่) ทางกฎหมาย (ตรวจสอบว่าท้องถิ่นปฏิบัติตามกฎหมาย

หรือไม่)และประการสุดท้าย ทางการคลัง (เช่น มีการเก็บภาษีท้องถิ่นมากเกินไปจนมีผลกระทบต่อรายได้ของประชาชนในท้องถิ่นนั้น จนไม่สามารถจ่ายภาษีให้รัฐได้)

2.1.3 สถานะของการกำกับดูแล¹²

2.1.3.1 การกำกับดูแลเป็นคำสั่งทางปกครองฝ่ายเดียว โดยศาสตราจารย์ Francis-Paul BENOIT ได้ให้คำนิยามคำสั่งทางปกครองฝ่ายเดียวไว้ว่า “คำสั่งทางปกครองฝ่ายเดียวก็คือ นิติกรรมที่เกิดจากเจตนาฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองและถูกควบคุมโดยศาลปกครอง” ซึ่งเราสามารถแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

(1) เป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวที่เรียกว่าคำสั่ง

การเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวของการกำกับดูแล ทำให้สามารถแยกแยะลักษณะของการกำกับดูแลได้ดังต่อไปนี้คือ

การกำกับดูแลเป็นนิติกรรมอย่างหนึ่ง การใช้คำว่า “นิติกรรม” นี้ ทำให้เราเข้าใจว่า การกำกับดูแลเป็นการกระทำด้วยใจสมัครมุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล ซึ่งสอดคล้องกับความคิดที่ว่า คำสั่งทางปกครองก็คือ การกระทำอย่างหนึ่งของฝ่ายปกครองที่สมัครใจก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายปกครองขึ้นอย่างใดอย่างหนึ่ง การกระทำที่ขาดเจตนา เช่น ขับรถชนผู้อื่นโดยประมาทจึงไม่อาจเป็นนิติกรรมได้ ในขณะเดียวกัน การกระทำที่ไม่ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายของฝ่ายปกครอง ก็ไม่นับว่าเป็นนิติกรรมเช่นกัน อย่างไรก็ตาม นักทฤษฎีกฎหมายเยอรมันบางท่าน เห็นว่า คำว่า “นิติกรรม” ที่ใช้อยู่ในทางกฎหมายแพ่ง เมื่อนำมาใช้ในกฎหมายปกครองก็จะก่อให้เกิดปัญหาหลายประการ

ประการแรก นิติกรรมในทางกฎหมายแพ่งนั้น เกิดขึ้นจากความสมัครใจแท้ ๆ ของผู้ทำนิติกรรม หนึ่งที่เกิดขึ้นระหว่างบุคคลสองคน เป็นเรื่องที่บุคคลทั้งสองคนสมัครใจก่อให้เกิดซึ่งกันและกัน ในขณะที่ นิติกรรมในทางปกครองนั้น นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างฝ่ายปกครองและประชาชนนั้นมิได้เป็นไปโดยความสมัครใจ แต่เป็นเรื่องของการใช้อำนาจที่ฝ่ายหนึ่งเหนือกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง

ประการที่สอง ในกรณีที่ฝ่ายปกครองทำนิติกรรมในทางปกครองอย่างใดอย่างหนึ่งในขณะที่ตนเองวิกลจริตนั้น กฎหมายเยอรมันถือว่า ถ้านิติกรรมในทางปกครองนั้นชอบด้วย

¹² อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น 65-70.

กฎหมายแล้วอยู่ที่ความชอบด้วยกฎหมายของนิตินั้น ไม่ใช่อยู่ที่ความวิกลจริตหรือไม่ของฝ่ายปกครอง กรณีนี้จึงต่างจากนิตินั้นในทางกฎหมายแพ่ง ซึ่งอาจมีผลทำให้นิตินั้นเป็นโมฆียะได้

การกำกับดูแลจึงไม่ใช่สัญญา ทั้งนี้เพราะนิตินั้นฝ่ายเดียวนั้นเป็นการตัดสินใจฝ่ายเดียวที่ก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ขึ้นโดยไม่จำเป็นต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้รับนิตินั้น ยิ่งกว่านั้นนิตินั้นทางปกครองบางกรณีไม่จำเป็นต้องมีผู้รับนิตินั้น เช่น การกำหนดหรือไม่กำหนดให้ผืนดินผืนใดเป็นทางสาธารณะนั้นมีผลกระทบต่อบุคคลหลายคน ทั้งเจ้าหน้าที่ที่จะต้องก่อสร้างและดูแลทางสาธารณะ ตำรวจทางหลวงรวมถึงเจ้าของที่ดิน จึงไม่ถึงว่ามีผู้รับนิตินั้นในกรณีนี้ อย่างไรก็ตามถ้าผู้ใดได้รับความเสียหายโดยตรงจากนิตินั้นทางปกครองนี้ ผู้นั้นก็มีสิทธิ์ฟ้องเพิกถอนนิตินั้นได้ การแบ่งแยกระหว่างนิตินั้นและสัญญาจึงไม่ใช่เรื่อง “จำนวนบุคคล” หรือ “จำนวนเจตนา” เพราะนิตินั้นอาจจะเกิดจากบุคคลเพียงคนเดียว หรืออาจจะเกิดจากบุคคลหลายคน และอาจเกิดจากเจตนาเดียวหรือหลายเจตนาก็ได้ การแบ่งแยกที่ถูกต้องจึงควรดูว่ามีกี่ฝ่าย ซึ่งเป็นปัญหาทางคุณภาพ ไม่ใช่เรื่องปริมาณ ในกรณีที่มีฝ่ายเดียว แม้ว่าจะหลายคนก็ถือว่าเป็นนิตินั้น ในกรณีที่มีสองฝ่ายไม่ว่าจะกี่คนก็เจตนาที่เกิดสัญญาขึ้น นักกฎหมายเยอรมันยังไม่เห็นเพิ่มเติมว่า นอกจากนิตินั้นจะต่างจากสัญญาในแง่ของการแบ่งแยกฝ่ายแล้ว นิตินั้นทางปกครองยังเป็นเรื่องของอำนาจฝ่ายเดียวด้วย ทั้งนี้เพราะสัญญาแพ่งหรือแม้แต่สัญญาทางปกครอง ต่างก็เป็นเรื่องของ การแสดงเจตนาของคู่สัญญาโดยไม่มีเรื่องอำนาจเข้ามาเกี่ยวข้อง กล่าวโดยสรุป การกำกับดูแลที่เกิดจากการตกลงระหว่างรัฐกับองค์กรกระจายอำนาจจึงไม่อาจมีได้

การกำกับดูแลไม่ใช่ นิตินั้นฝ่ายเดียวที่จะกำหนดให้องค์กรกระจายอำนาจกระทำหรือไม่กระทำตามที่รัฐต้องการได้ ทั้งนี้เพราะการกระทำหรือไม่กระทำนั้น เป็นอำนาจโดยตรงขององค์กรกระจายอำนาจ องค์กรกำกับดูแลมีอำนาจแต่เพียงกำกับดูแลโดยการให้ความเห็นชอบ (approbation) หรือสั่งยกเลิก (annulation) การกระทำใด ๆ ซึ่งอาจส่งผลทางอ้อมให้องค์กรกระจายอำนาจกระทำหรือไม่กระทำไม่ได้ เช่น องค์กรกำกับดูแลไม่มีอำนาจที่จะสั่งให้เทศบาลจัดทำสถานธนาอนุบาลแทนการจัดทำโรงแรม ในกรณีที่มีการจะทำกิจการทั้งสองประเภทนี้ อยู่ในขอบเขตของอำนาจเทศบาล เป็นต้น

แต่การกำกับดูแลเป็นนิตินั้นฝ่ายเดียวที่ก่อให้เกิดสิทธิ ด้วยการก่อเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกสภาพทางกฎหมายที่ดำรงอยู่ด้วยการให้ความเห็นชอบหรือด้วยวิธีอื่นก็ตาม เช่น การที่ผู้ว่าราชการจังหวัดให้ความเห็นชอบต่อการสร้างตลาดสาธารณะของเทศบาล ถือว่าเป็นการกำกับดูแลที่ก่อให้เกิดสิทธิแก่เทศบาล อย่างไรก็ตามนักกฎหมายบางท่านเห็นว่าการกำกับดูแล

ไม่ใช่นิติกรรมฝ่ายเดียวที่ก่อให้เกิดสิทธิเท่านั้น เพราะการกำกับดูแลอาจเป็นอุปสรรคต่อการทำงานขององค์กรกระจายอำนาจก็ได้ เช่น การไม่อนุมัติเทศบัญญัติงบประมาณของผู้ว่าราชการจังหวัด เป็นอุปสรรคต่อการทำงานที่เทศบาลจะบริหารงานต่อไปโดยไม่มีงบประมาณ เป็นต้น แต่การกำกับดูแลอาจจะเป็นนิติกรรมที่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลง หรือไม่เปลี่ยนแปลง สภาพทางกฎหมายได้ เช่น การให้ความเห็นชอบของผู้ว่าราชการจังหวัดต่อการกระทำของเทศบาลเป็นการกำกับดูแลที่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงส่วนการไม่อนุมัติถือว่าเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวที่ไม่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงสภาพทางกฎหมาย เป็นต้น

(2) การกำกับดูแลเป็นคำสั่งทางปกครองประเภทหนึ่ง

โดยหลักเกณฑ์ข้อนี้ทำให้การกำกับดูแลต่างจากนิติกรรมทางแพ่ง

- ข้อแตกต่างที่สำคัญระหว่างคำสั่งทางปกครองกับนิติกรรมทางแพ่งก็คือ คำสั่งทางปกครองเป็นนิติกรรมของ “ฝ่ายปกครอง” การกำกับดูแลจึงเป็นการควบคุมของฝ่ายปกครองไม่ใช่การควบคุมของเอกชน

- การกำกับดูแลซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองยังต่างกับนิติกรรมทางแพ่งในกรณีทั่วไปแล้ว คำสั่งทางปกครองเป็นนิติกรรมที่ไม่สามารถสร้างให้ถึงผลของการกระทำนั้นไว้ก่อนได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจน ซึ่งต่างจากนิติกรรมทางแพ่งซึ่งศาลมีอำนาจสั่งให้ถึงผลของการกระทำไว้ก่อนได้ นอกจากนี้ในบางกรณี คำสั่งทางปกครองยังเป็นนิติกรรมที่สามารถบังคับใช้ได้โดยทันทีโดยไม่ต้องมีคำสั่งศาลก่อน ซึ่งแตกต่างจากนิติกรรมทางแพ่งที่จะต้องมีการคำสั่งศาลก่อนเสมอ

2.1.3.2 การกำกับดูแลเป็นคำสั่งทางปกครองไม่ใช่กฎ

(1) ความแตกต่างระหว่างคำสั่งทางปกครองกับกฎ

ความแตกต่างที่สำคัญคือ กฎนั้นเป็นนิติกรรมที่สร้างกฎหมาย ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายที่ถาวร เช่นการออกเทศบัญญัติเกี่ยวกับจราจรในเทศบาลเป็นกฎ เพราะเป็นนิติกรรมที่วางกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับจราจร เทศบัญญัตินี้จะใช้บังคับต่อไปจนกว่าจะมีกฎหมายฉบับอื่นมายกเลิกแก้ไข ส่วนคำสั่งทางปกครองซึ่งมีผลเฉพาะเรื่องเฉพาะรานั้นเป็นนิติกรรมที่ไม่ได้วางหลักเกณฑ์ขึ้น และจะหมดไปภายหลังจากมีนิติกรรมแล้ว เช่นในกรณีที่ผู้ว่าราชการจังหวัดเข้าทำคำสั่งแทนนายกเทศมนตรี เพราะนายกเทศมนตรีไม่ยอมมีคำสั่งปฏิเสธคำขอของเอกชนที่จะเข้ามาครอบครองทางสาธารณะ การทำคำสั่งแทนนี้ใช้เป็นการวางกฎหมายทั่วไป และเมื่อมีคำสั่งปฏิเสธแทนไปแล้ว คำสั่งนี้ก็หมดไป กรณีที่เอกชนอื่นจะเข้ามาครอบครองทางสาธารณะอีกและนายกเทศมนตรีไม่ปฏิเสธคำขอเข้าครอบครองนี้ ผู้ว่าราชการจังหวัดก็ต้องทำคำสั่งใหม่อีกครั้งหนึ่ง

กฎจะมีลักษณะทั่วไปไม่เฉพาะเจาะจงกับบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ส่วนคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นนิติกรรมที่เฉพาะเจาะจงกับบุคคลคนใดบุคคลคนหนึ่งหรือหลายคน หรือเฉพาะเจาะจงกับบุคคลหลายคนเป็นราย ๆ ไปในเรื่องเดียวกัน หรือเฉพาะเจาะจงเรื่องใดเรื่องหนึ่งของกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่ง

การแบ่งแยกระหว่างกฎกับคำสั่งทางปกครองจึงไม่ใช่การแบ่งแยกด้วย “ปริมาณคน” แต่เป็นปัญหาในทาง “คุณภาพ” ตัวอย่างเช่น การกระทำทางปกครองที่ระบุค่าตอบแทนของตำแหน่งนายกเทศมนตรีเมืองปารีสถือเป็นกฎ เพราะมีลักษณะไม่เฉพาะเจาะจงหรือเกี่ยวข้องกับบุคคลที่จะมาเป็นนายกเทศมนตรีเมืองปารีสทุกคนไม่เฉพาะแต่คนปัจจุบันเท่านั้น แต่การกระทำทางปกครองที่ประกาศเลื่อนขั้นเลื่อนตำแหน่ง แม้จะเกี่ยวข้องกับบุคคลหลายคนในบัญชีรายชื่อ การเลื่อนขั้นนั้นถือเป็นคำสั่งทางปกครอง เพราะสามารถแยกพิจารณาบุคคลเหล่านั้นเป็นได้ราย ๆ ได้

ในประเทศเยอรมันคำสั่งทางปกครอง เป็นนิติกรรมเฉพาะเรื่องเฉพาะราวเสมอ ส่วนการออกคำสั่งกฎหมายของฝ่ายปกครอง มีลักษณะพิเศษที่ต่างจากการมีคำสั่งทางปกครอง แม้จะมีการยอมรับว่าการออกกฎหมายของฝ่ายปกครองเป็นการกระทำของฝ่ายปกครองอย่างหนึ่ง แต่ก็ไม่ใช่คำสั่งทางปกครองเพราะ “งานออกกฎหมาย” ของฝ่ายปกครองเป็นงานที่ต่างจาก “งานปกครอง” ของฝ่ายปกครองมาก

ศาลปกครองเยอรมันจะควบคุมการออกกฎหมายของฝ่ายปกครองในบางกรณีเท่านั้น ส่วนคำสั่งทางปกครองนั้น ศาลปกครองถือว่าเป็นการกระทำที่ถูกโต้แย้งได้เสมอ นอกจากนั้นกฎหมายของฝ่ายปกครองย่อมเป็นนิติกรรมที่ไม่มีผลบังคับทันที ทั้งนี้เพราะจำเป็นต้องมีมาตรการต่าง ๆ เพื่อบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายนั้น ๆ

(2) เหตุผลที่การกำกับดูแลเป็นคำสั่งทางปกครอง

การกำกับดูแล คือ การควบคุมเหนือการกระทำหนึ่งขององค์กรที่ถูกควบคุมเท่านั้น เป็นการตัดสินใจเป็นครั้งเป็นคราวไป ไม่ว่าจะการกระทำที่จะมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองหรือกฎ การกำกับดูแลก็เป็นการกำกับเฉพาะเรื่องเฉพาะราวหรือเป็นคำสั่งทางปกครองเสมอ เนื่องจากการกำกับดูแลก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างผู้มีอำนาจกำกับดูแลและผู้ถูกกำกับดูแลในเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยเฉพาะ ตัวอย่างเช่น การออกเทศบัญญัติของเทศบาลเมืองปารีสเพื่อวางระเบียบเกี่ยวกับการจราจรถือเป็นกฎ เพราะไม่มีลักษณะเฉพาะเจาะจงกับบุคคลใดหรือกลุ่มบุคคลใด แต่การให้ความเห็นชอบเทศบัญญัติฉบับนี้ของผู้ว่าราชการจังหวัดถือเป็นคำสั่งทางปกครอง เพราะเป็นนิติกรรมที่เกี่ยวข้องกับเทศบาลเมืองปารีสและเทศบัญญัติจราจรฉบับนี้เท่านั้น ไม่ใช่การวางกฎเกณฑ์โดยทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับเทศบาลทุกเทศบาล เทศบัญญัติจราจรทุกเทศบัญญัติ ถ้าการกำกับดูแลเป็นกฎ การเคารพความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็จะหมดไป ทั้งนี้เพราะการ

กำกับดูแลจะเท่ากับเป็นการวางกฎเกณฑ์ในอนาคตให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องปฏิบัติตาม การกำกับดูแลประเภทนี้จะไม่สูญไปหลังจากทำนิติกรรมแล้ว

2.1.4 วิธีการในการกำกับดูแล¹³

สามารถแยกพิจารณาได้สองกรณีด้วยกันซึ่งแบ่งออกได้ดังนี้

2.1.4.1 การกำกับดูแลโดยตรง

(1) การกำกับดูแลตัวบุคคลหรือองค์กร อันได้แก่

การกำกับดูแลตัวบุคคล วิธีการกำกับดูแลที่สำคัญก็คือ การที่ส่วนกลางมีอำนาจแต่งตั้งตัวบุคคลหรือถอดถอนบุคคลขององค์กรที่ถูกควบคุมได้ เป็นต้น การใช้อำนาจลงโทษทางวินัย เหนือบุคคลของผู้มีอำนาจกำกับดูแลถือว่าเป็นวิธีการกำกับดูแลอีกชนิดหนึ่งเช่น ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งพักราชการ นายกเทศมนตรีได้ อย่างไรก็ตาม อำนาจลงโทษทางวินัยในกรณีของการกำกับดูแลเป็นเรื่องที่แตกต่างจากอำนาจลงโทษทางวินัย ของผู้บังคับบัญชาระดับสูงกว่าเหนือผู้บังคับบัญชา ทั้งนี้ก็เพราะว่าในสายงานของการบังคับบัญชานั้น การไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชานั้นโดยหลักถือว่ามีความผิดที่จะต้องได้รับโทษทางวินัยแต่ในทางตรงกันข้ามองค์กรที่ถูกกำกับดูแลนั้นไม่จำเป็นต้องเชื่อฟังคำสั่งของใคร อำนาจลงโทษทางวินัยในกรณีนี้ไม่สามารถลงโทษใครได้อย่างไม่มีขอบเขต นายกเทศมนตรีคนหนึ่งอาจถูกสั่งพักราชการหรือให้ออกได้ก็เพราะเขากระทำการไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือละเลยไม่ปฏิบัติงานของเทศบาล แต่เขาจะไม่ถูกสั่งพักหรือให้ออกเพราะปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามคำสั่งของรัฐมนตรี และ

การกำกับดูแลองค์กร วิธีการกำกับดูแลที่สำคัญ คือ การที่ส่วนกลางมีอำนาจในการยุบสภาท้องถิ่นเพื่อให้ราษฎรเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นใหม่ได้ ในบางกรณี กฎหมายอาจไม่กำหนดเงื่อนไขในการยุบสภาท้องถิ่นไว้เลย แต่บางกรณีกฎหมายกำหนดเงื่อนไขไว้อย่างชัดเจน ปัญหาที่น่าพิจารณาสำหรับบทกฎหมายคงมีอยู่ว่า กรณีที่กฎหมายไม่กำหนดเงื่อนไขการยุบสภาไว้เลย องค์กรที่มีอำนาจกำกับดูแลสามารถยุบสภาได้ทุกกรณีหรือไม่ เช่น กรณีที่สภาท้องถิ่นไม่เห็นด้วยกับผู้ว่าราชการจังหวัดในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ผู้ว่าราชการจังหวัดจะสั่งยุบสภาท้องถิ่นโดยได้หรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อพิจารณาการกำกับดูแลเป็นข้อยกเว้นของหลักการกระจายอำนาจ การตีความในลักษณะของการขยายอำนาจการกำกับดูแลจึงไม่ควรจะทำ แต่การยุบสภาท้องถิ่น จะสามารถทำได้ในสองกรณีเท่านั้นคือ กรณีที่เกิดความขัดแย้งระหว่างสภากับผู้บริหารท้องถิ่น และกรณีที่การดำเนินงานของท้องถิ่นเป็นไปในทางที่ไม่ถูกต้องนั่นเอง นอกจากสองกรณีดังกล่าวข้างต้น ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการให้

¹³ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น.72-76.

ความเห็นชอบงบประมาณท้องถิ่นนั้น จะมีการผสมผสานระหว่างการกำกับดูแลเหนือตัวบุคคลในการกำกับดูแลเหนือการกระทำ ความจริงแล้วการให้ความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกับงบประมาณของท้องถิ่นนั้นคือการกำกับกรกระทำอย่างหนึ่งขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั่นเอง แต่เมื่อกฎหมายนำเรื่องนี้มาสัมพันธ์กับการออกจากตำแหน่งของฝ่ายบริหารหรือสภาท้องถิ่นแล้ว การให้ความเห็นชอบ(หรือไม่ให้ความเห็นชอบ) งบประมาณท้องถิ่นจึงกลายมาเป็นการกำกับดูแลถึงตัวบุคคลถึงการกระทำ

(2) การกำกับดูแลเหนือการกระทำ

เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจกำกับดูแลและควบคุมการกระทำขององค์กรกระจายอำนาจ เพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำนั้น และในขณะเดียวกันก็ตรวจสอบถึงดุลพินิจด้วย ซึ่งในกรณีหลังนั้นจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขบางประการ วิธีการกำกับดูแล คือผู้กำกับดูแลมีอำนาจสั่งยกเลิกนิติกรรมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ด้วยตัวเองเลยทีเดียว นอกจากนั้น ถ้าเราพิจารณาการให้ความเห็นชอบ เราจะพบว่าการกำกับดูแลมากยิ่งขึ้น เช่น การกระทำขององค์กรกระจายอำนาจที่สำคัญบางอย่างก่อนที่จะประกาศใช้ได้จะต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้กำกับดูแลเสียก่อน

การกำกับดูแลในรูปแบบการให้ความเห็นชอบ จึงมีความสำคัญมาก ในบางกรณีกฎหมายอาจจะเพียงกำหนดว่าการเจียบถือว่าเป็นการให้ความเห็นชอบ เพียงแต่ระยะเวลาที่ระบุไว้นับตั้งแต่องค์กรกระจายอำนาจส่งเรื่องมาให้องค์กรกำกับดูแลผ่านไป โดยไม่มีการแสดงความเห็นชอบก็ถือว่าเป็นการให้ความเห็นชอบแล้ว อำนาจนี้จึงเทียบได้กับการใช้สิทธิคัดค้าน ในทางตรงกันข้ามพระราชบัญญัติอาจจะบัญญัติให้มีการให้ความเห็นชอบอย่างชัดเจน การกระทำขององค์กรที่ถูกกำกับดูแลจะชอบด้วยกฎหมายก็ต่อเมื่อมีการให้ความเห็นชอบอย่างเป็นทางการจากผู้มีอำนาจกำกับดูแล

แต่ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้การกระทำใด ๆ จะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีจำนวนหลายคน การปฏิเสธของรัฐมนตรีที่คนใดคนหนึ่งถือว่าเป็นการปฏิเสธการให้ความเห็นชอบแล้ว การกำกับดูแลมากที่สุดก็คือ การที่ผู้มีอำนาจกำกับดูแลทำคำสั่งแทนองค์กรที่ถูกควบคุม แต่การควบคุมชนิดนี้ควรมีขอบเขตจำกัดอย่างมาก มิฉะนั้นแล้วการกระจายอำนาจก็จะไม่สามารถเป็นไปได้

ตามกฎหมายของฝรั่งเศสนั้น อำนาจในการทำคำสั่งแทนนั้นจะมีได้ก็แต่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า

องค์กรที่ถูกกำกับดูแลมีเพียงอำนาจผูกพัน นั่นก็คือ พระราชบัญญัติระบุให้สามารถออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งเท่านั้น และ

องค์กรที่ถูกกำกับดูแลปฏิเสธที่จะมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งที่กฎหมายกำหนดไว้ภายหลังจากที่ได้รับคำสั่งเตือน ให้ออกคำสั่งจากองค์กรผู้มีอำนาจกำกับดูแลแล้ว

สภาแห่งรัฐก็ยอมรับเช่นเดียวกันว่าการทำคำสั่งแทนนั้นจะต้องมีขอบเขตจำกัดมาก ตัวอย่างเช่น ผู้ว่าราชการจังหวัดไม่มีอำนาจทำคำสั่งแทนนายกเทศมนตรีให้พนักงานเทศบาลจ่ายเงินคืนแก่เทศบาลในช่วงเวลาของการประท้วงนัดหยุดงานของพนักงานเหล่านั้น ยิ่งกว่านั้น ผู้ว่าราชการจังหวัดไม่มีอำนาจทำคำสั่งแทนนายกเทศมนตรีให้บรรจุพนักงานเทศบาลเข้าทำงานใหม่ภายหลังจากที่ศาลปกครองมีคำพิพากษายกเลิกคำสั่งให้พนักงานผู้นั้นออกจากงานแล้ว

2.1.4.2 การกำกับดูแลโดยอ้อม

(1) การใช้เงินอุดหนุนเป็นมาตรการในการกำกับดูแล

ทุกปีส่วนกลางจะจัดสรรเงินอุดหนุนให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งสามารถแยกเป็นสองกรณีคือ เงินอุดหนุนทั่วไปกับเงินอุดหนุนเฉพาะกิจ เงินอุดหนุนทั่วไปนั้น เมื่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้รับแล้วจะนำไปใช้ในด้านใด ๆ ก็ได้โดยไม่ตกอยู่ภายใต้การควบคุมของส่วนกลาง ส่วนเงินอุดหนุนเฉพาะกิจนั้นจะเป็นเงินอุดหนุนที่ระบุกิจการโดยตรงที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะนำไปใช้ได้ เงินอุดหนุนส่วนนี้จะถูกควบคุมอย่างใกล้ชิดทุกชั้นตอนจากส่วนกลางตามระเบียบที่รัฐบาลกำหนด

- 1) การขอรับเงินจะต้องเสนอโครงการผ่านองค์กรกำกับดูแล เพื่อพิจารณาลักษณะความเหมาะสมของโครงการตลอดจนราคาค่าใช้จ่าย
- 2) การใช้จ่ายเงินจะต้องเป็นไปตามโครงการงบประมาณที่ได้รับอนุมัติทุกประการ
- 3) การเปลี่ยนแปลงในการจะต้องได้รับอนุมัติจากองค์กรที่มีหน้าที่กำกับดูแลก่อน
- 4) การเบิกจ่ายเงินจะกระทำได้อีกต่อเมื่อถึงงวดการจ่ายเงินตามสัญญา
- 5) การกั้นเงินจะต้องได้รับอนุญาตจากองค์กรกำกับดูแล.

แม้ในทางทฤษฎี องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะมีอำนาจอิสระที่จะขอรับเงินอุดหนุนเฉพาะกิจหรือไม่ก็ได้ ซึ่งก็หมายความว่าถ้าองค์กรของส่วนท้องถิ่นไม่ขอรับเงินอุดหนุนเฉพาะกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็ไม่ต้องตกอยู่ภายใต้การควบคุมจากส่วนกลาง แต่ถ้าขอรับเงินอุดหนุนเฉพาะกิจ นี้ก็ต้องอยู่ภายใต้การควบคุม ในทางปฏิบัติ พบว่าไม่มีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดที่ไม่ขอรับเงินอุดหนุนเฉพาะกิจนี้ เงินอุดหนุนจึงเป็นมาตรการในการกำกับดูแลทางอ้อมประเภทหนึ่ง ซึ่งจำกัดเสรีภาพทางการคลังขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นอย่างมาก

(2) การใช้สัญญามาตรฐาน เป็นมาตรการในการกำกับดูแล

สัญญามาตรฐานก็คือ สัญญาที่บุคคลหรือนิติบุคคล ทางกฎหมายมหาชน หรือทางกฎหมายแพ่งบุคคลหนึ่งกระทำขึ้น โดยแบบของสัญญานั้นถูกกำหนดขึ้นโดยบุคคลที่สาม การที่แบบของสัญญานี้ถูกกำหนดขึ้นโดยบุคคลที่สามแล้ว จึงเท่ากับว่าบุคคลที่ทำสัญญานั้น ๆ ถูกจำกัดอำนาจและการริเริ่มสร้างสรรค์ในการกำหนดรายละเอียดทางสัญญานั้นเอง

การใช้สัญญามาตรฐานเป็นมาตรการในการกำกับดูแลทางอ้อมนั้น มีการใช้อย่างแพร่หลายในระบบกฎหมายของไทย ในส่วนที่เกี่ยวกับการกระจายอำนาจนั้นก็จะพบตัวอย่างนี้มากมาย เช่น การจะทำสัญญาต่าง ๆ ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น กำหนดว่าจะต้องทำตามแบบที่อยู่ในส่วนที่แนบท้ายระเบียบนี้ การเปลี่ยนแปลงแบบของสัญญานั้นจะกระทำได้อีกก็ต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบจาก อัยการจังหวัดหรือสำนักงานอัยการสูงสุดเท่านั้น

2.1.5 ความแตกต่างของการกำกับดูแลกับการบังคับบัญชา

ในการแบ่งแยกระหว่างเรื่องของการกำกับดูแลและการบังคับบัญชาจะสามารถทำให้มีความเข้าใจถึงหลักการกระจายอำนาจมากยิ่งขึ้น เพราะจะเห็นลักษณะของความแตกต่างได้ เมื่อนำมาวิเคราะห์ในการใช้อำนาจดังกล่าวก็จะเห็นได้ชัดเจนยิ่งขึ้นว่าเป็นไปในลักษณะใด

2.5.1.1 ลักษณะของการบังคับบัญชา

ตามความหมายของอำนาจบังคับบัญชา คือ อำนาจที่ผู้บังคับบัญชาใช้กับผู้ใต้บังคับบัญชา เช่น รัฐมนตรีใช้อำนาจบังคับบัญชาเหนือข้าราชการทั้งหมดในกระทรวงของตน อำนาจบังคับบัญชาจึงเป็นอำนาจที่ไม่มีเงื่อนไข อย่างไรก็ตามอำนาจนี้จะต้องไม่บังคับหรือก่อให้เกิดความไม่ชอบด้วยกฎหมายขึ้น ผู้บังคับบัญชาที่สูงกว่ามีสิทธิที่จะสั่งให้ผู้ใต้บังคับบัญชากระทำการในสิ่งที่เขาเห็นควรและมีอำนาจ เปลี่ยนแปลงแก้ไข หรือยกเลิกคำวินิจฉัยของผู้ใต้บังคับบัญชาได้เสมอ เว้นแต่จะมีกฎหมายระเบียบ ข้อบังคับ บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น การใช้อำนาจบังคับบัญชาโดยอ้างความเหมาะสมแต่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่อาจกระทำได้

การบังคับบัญชา ซึ่งเป็นการควบคุมที่เป็นการใช้อำนาจทั่วไปที่ผู้บังคับบัญชามีอยู่เหนือผู้ใต้บังคับบัญชาของตนในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมของการกระทำต่าง ๆ ของผู้ใต้บังคับบัญชา และสามารถแยกพิจารณาในมิติที่หลากหลายได้แก่ พิจารณาจากหลักการปกครอง พิจารณาจากความสัมพันธ์ระหว่างผู้ควบคุมกับผู้ถูกควบคุม พิจารณาจากที่มาของอำนาจ พิจารณาจากขอบเขตของการควบคุม พิจารณาจากการควบคุมเหนือ

การกระทำ พิจารณาจากการควบคุมเหนือตัวบุคคลและพิจารณาจากสถานะของคำสั่งที่ควบคุม¹⁴
ดังนี้

1) พิจารณาจากหลักการปกครอง การบังคับบัญชามาจากหลักการรวมอำนาจ

2) พิจารณาจากความสัมพันธ์ระหว่างผู้ควบคุมกับผู้ถูกควบคุม การบังคับบัญชาเป็นนิติสัมพันธ์ภายในนิติบุคคลเดียวกัน แต่การกำกับดูแลเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างนิติบุคคลสองนิติบุคคล ที่มีใช้นิติบุคคลสองนิติบุคคล ที่มีใช้นิติบุคคลในฝ่ายบริหารหรือฝ่ายตุลาการ

3) พิจารณาจากที่มาของอำนาจในการควบคุม การบังคับบัญชาเป็นไปตามหลักกฎหมายทั่วไปที่เกิดจากระเบียบภายในหน่วยงาน กล่าวคือ แม้ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ โดยเฉพาะผู้บังคับบัญชาก็สามารถควบคุมผู้ใต้บังคับบัญชาได้เสมอ ยกเว้นในบางเรื่อง เช่น การลงโทษ ซึ่งต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้จึงจะลงโทษได้

4) พิจารณาจากขอบเขตของการควบคุม การบังคับบัญชาครอบคลุมทั้งการควบคุม ความชอบด้วยกฎหมายและการควบคุมความเหมาะสมซึ่งเป็นส่วนที่เป็นผลของกฎหมาย โดยการใช้ดุลยพินิจ ส่วนการกำกับดูแลมีขอบเขตอยู่ที่การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น

5) พิจารณาจากการควบคุมเหนือการกระทำ ในการบังคับบัญชาผู้บังคับบัญชามีอำนาจเหนือการกระทำ 4 ประการคือ

(1) อำนาจสั่งการหรืออำนาจให้คำแนะนำ ซึ่งอาจแยกได้เป็นการสั่งเฉพาะเรื่องและการสั่งการทั่วไป โดยการวางระเบียบ การออกหนังสือเวียน เป็นต้น

(2) อำนาจเพิกถอนการกระทำ ทั้งการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการกระทำที่ผู้บังคับบัญชาเห็นว่าไม่เหมาะสม

(3) อำนาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งของผู้ใต้บังคับบัญชา และ

(4) อำนาจสอดเข้าไปใช้อำนาจแทน ในกรณีที่ผู้ใต้บังคับบัญชาไม่ใช้อำนาจ ส่วนในการกำกับดูแล ผู้กำกับดูแลมีเฉพาะอำนาจเพิกถอนการกระทำ ซึ่งจะเพิกถอนได้เฉพาะการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น

6) พิจารณาจากการควบคุมเหนือตัวบุคคล ในการบังคับบัญชาผู้บังคับบัญชามีอำนาจเหนือตัวบุคคล ทั้งการแต่งตั้ง การเลื่อนตำแหน่ง การเลื่อนขั้นเงินเดือน การลงโทษทางวินัยจนถึงการถอดถอน

¹⁴สถาบันพระปกเกล้า, การศึกษารูปแบบและวิธีการในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น, รายงานการวิจัย, (กรุงเทพมหานคร : สถาบันพระปกเกล้า, 2548), น.19.

7) พิจารณาจากสถานะของคำสั่งที่ควบคุม ในการบังคับบัญชาคำสั่งของ บังคับบัญชา โดยหลักแล้วถือเป็นคำสั่งภายในฝ่ายปกครอง

2.5.1.2 การกำกับดูแลต่างกับการบังคับบัญชา

ในส่วนของอำนาจกำกับดูแลนั้น เป็นความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นในลักษณะของผู้ควบคุมและผู้ถูกควบคุม ดังนั้น อำนาจกำกับดูแลจึงเป็นอำนาจที่มีเงื่อนไข อำนาจนี้จะมีได้ก็แต่ในกรณีและในรูปแบบที่พระราชบัญญัติกำหนดไว้เท่านั้น โดยสามารถแยกพิจารณาในเรื่องของการกำกับดูแลได้ดังนี้

1) พิจารณาจากหลักการปกครอง การกำกับดูแลมาจากหลักการกระจายอำนาจ

2) พิจารณาจากความสัมพันธ์ระหว่างผู้ควบคุมกับผู้ถูกควบคุม การกำกับดูแลเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างนิติบุคคลสองนิติบุคคล ที่มีใช้นิติบุคคลสองนิติบุคคล ที่มีใช้นิติบุคคลในฝ่ายบริหารหรือฝ่ายตุลาการ

3) พิจารณาจากที่มาของอำนาจในการควบคุม การกำกับดูแลจะมีขึ้นได้แค่ไหน เพียงใด ต้องเป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะเท่านั้น เพราะฉะนั้นโดยหลักแล้วต้องมีกฎหมายกำหนดไว้จึงกำกับดูแลได้ และจะใช้อำนาจกำกับดูแลเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้

4) พิจารณาจากขอบเขตของการควบคุม การกำกับดูแลมีขอบเขตอยู่ที่การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ซึ่งโดยปกติแล้ว ผู้กำกับดูแลไม่มีอำนาจควบคุมความเหมาะสมของการกระทำได้ เพราะมีฉะนั้นแล้ว จะเป็นการทำลายหลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรมหาชนตามหลักการกระจายอำนาจ อย่างไรก็ตาม การควบคุมดุลพินิจก็สามารถกระทำได้ หากมีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจน

5) พิจารณาจากการควบคุมเหนือการกระทำ ในการกำกับดูแล ผู้กำกับดูแลมีเฉพาะอำนาจเพิกถอนการกระทำ ซึ่งจะเพิกถอนได้เฉพาะการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น

6) พิจารณาจากการควบคุมเหนือตัวบุคคล ในการกำกับดูแล ผู้กำกับดูแลมีอำนาจเพียงประการเดียว คือการถอดถอนออกจากตำแหน่ง เว้นแต่การกำกับดูแลทางเศรษฐกิจซึ่งใช้กับองค์กรกระจายอำนาจทางกิจการซึ่งผู้กำกับดูแลมีอำนาจแต่งตั้งด้วย

7) พิจารณาจากสถานะของคำสั่งที่ในการกำกับดูแล คำสั่งในการกำกับดูแลถือเป็นคำสั่งทางปกครอง เพราะเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวังหรือมีผลกระทบต่อสภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล

ในส่วนของเงื่อนไขของการกำกับดูแล¹⁵ จากตัวอย่างตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 283 วรรคสอง สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

1) การกำกับดูแลต้องทำเท่าที่จำเป็นเฉพาะตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งกฎหมายในที่นี้ไม่ได้หมายถึงกฎหมายของฝ่ายบริหาร แต่หมายถึงกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งก็คือพระราชบัญญัติทั้งหลาย

ขอบเขตที่ผู้มีอำนาจกำกับดูแลพึงกระทำต่อผู้อยู่ภายใต้การกำกับดูแล ได้แก่ การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายหรือความถูกต้องตามกฎหมายของการกระทำ หรือถูกต้องของคุณสมบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ความมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติที่กำหนดให้อำนาจท้องถิ่นกระทำการ หรือกำหนดคุณสมบัติของบุคคลผู้กระทำการในฐานะองค์กรของท้องถิ่น

ความชอบด้วยกฎหมายหรือความถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย คือ ปฏิบัติตามเนื้อหาที่ปรากฏตามลายลักษณ์อักษรของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และระเบียบข้อบังคับที่ออกโดยอำนาจของกฎหมาย

ส่วนความถูกต้องตามความมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมีขอบเขตกว้างกว่า และให้อิสระแก่ท้องถิ่นมาในการตัดสินใจหรือวินิจฉัยสั่งการซึ่งหมายความรวมถึงความถูกต้องตามหลักกฎหมายปกครองด้วย เช่น เรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชน การรักษาประโยชน์สาธารณะ หลักการรวมอำนาจบริหาร หลักการกระจายอำนาจบริหาร เป็นต้น

2) วัตถุประสงค์ของการกำกับดูแล คือ

เพื่อการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่น และ

เพื่อการคุ้มครองประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนใหญ่

ทั้งนี้ ลักษณะการกำกับดูแลที่เหมาะสมและเป็นไปตามหลักการข้างต้น

ควรจะต้องมีลักษณะดังนี้

(1) เพื่อป้องกันความผิดพลาด

(2) เพื่อที่จะดูว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ให้บริการที่จำเป็น

แก่ประชาชนในท้องถิ่น

(3) เพื่อที่จะดูว่าบริการที่จัดทำนั้นถึงขนาดมาตรฐานขั้นต่ำที่

กำหนดไว้

¹⁵ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 14, น.20.

(4) เพื่อส่งเสริมให้การบริการมีมาตรฐานสูงขึ้น

3) การกำกับดูแลและกระทบถึงสาระสำคัญของหลักการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นไม่ได้

4) การกำกับดูแลและกระทบงานนอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ไม่ได้

โดยหลักแล้วท้องถิ่นย่อมมีอิสระในการปกครองตนเอง การกำกับดูแลจะมีได้ก็แต่ในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งเท่านั้น ทั้งนี้ สอดคล้องกับหลักการที่ว่า “...ไม่มีการกำกับดูแลถ้าปราศจากกฎหมายและไม่มีการกำกับดูแลที่เกินไปจากกฎหมาย”

ในขั้นตอนของการกำกับดูแลนั้น องค์กรกำกับดูแลไม่มีอำนาจสั่งการให้องค์กรภายใต้การกำกับดูแลปฏิบัติตามที่เห็นเหมาะสม ทั้งนี้ เพราะองค์กรภายใต้การกำกับดูแลมีอิสระในการดำเนินงาน ตามหลักการกระจายอำนาจ และมีฐานะเป็นนิติบุคคล จึงต้องมีความรับผิดชอบตามอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ องค์กรกำกับดูแลจึงมีหน้าที่เพียงกำกับดูแลให้องค์กรภายใต้การควบคุมดูแล ปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น โดยการยกเลิก เพิกถอน หรือเข้าสั่งการแทนองค์กรภายใต้การกำกับดูแล เมื่อมีการดำเนินการที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายซึ่งถือว่าเป็นข้อบกพร่อง

โดยหลักแล้วองค์กรกำกับดูแลไม่มีอำนาจทั่วไปที่จะทำเช่นนั้น ต่างกับอำนาจบังคับบัญชาที่ถือว่าโดยทั่วไปมีอำนาจทำได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายห้ามไม่ให้เกิด เจ้าหน้าที่ที่ผู้มีอำนาจกำกับดูแลตามพระราชบัญญัติมีอำนาจที่จะยกเลิกหรือสั่งให้ยกเลิกการกระทำขององค์กรที่มีอยู่ภายใต้การกำกับดูแลและแม้แต่จะมีคำสั่งแทน องค์กรที่อยู่ภายใต้การกำกับก็ทำตาม อย่างไรก็ตามอำนาจเหล่านี้จะมีได้ก็แต่ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดขึ้นโดยพระราชบัญญัติ อำนาจกำกับดูแลจึงมิใช่อำนาจทั่วไปอย่างที่ปรากฏในอำนาจบังคับบัญชา

นอกจากนี้ หากพิจารณาในแง่ “ที่มาของอำนาจ” และจะเห็นได้ว่าอำนาจบังคับบัญชานั้นมีอยู่ในการจัดการปกครองแบบรวมอำนาจ ฉะนั้น ในองค์กรหนึ่ง ๆ ผู้มีอำนาจสูงสุดจะบังคับบัญชาผู้ใต้บังคับบัญชาภายในองค์กรของตนตามลำดับชั้น กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ระดับสูงมีอำนาจบังคับบัญชาสั่งการเจ้าหน้าที่ซึ่งมีสถานะต่ำกว่าในฐานะที่เป็นผู้บังคับบัญชาภายในองค์กร(นิติบุคคล)เดียวกัน ส่วนอำนาจกำกับดูแลนั้นอยู่ในการจัดการปกครองแบบกระจายอำนาจ จึงเป็นความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรสององค์กร คือ องค์กรกำกับดูแล (ส่วนกลาง) และองค์กรภายใต้การกำกับดูแล (องค์กรกระจายอำนาจ) ซึ่งถือเป็นข้อแตกต่างที่สำคัญประการหนึ่งของอำนาจบังคับบัญชาและอำนาจกำกับดูแล

ตารางที่ 2.1 ความแตกต่างระหว่างการบังคับบัญชากับการกำกับดูแล

	อำนาจบังคับบัญชา	อำนาจกำกับดูแล
พิจารณาจากหลักการปกครอง	หลักการรวมอำนาจ	หลักการกระจายอำนาจ
พิจารณาจากความสัมพันธ์ระหว่างผู้ควบคุมกับผู้ถูกควบคุม	นิติสัมพันธ์ภายในนิติบุคคลเดียวกัน	นิติสัมพันธ์ระหว่างนิติบุคคลสองนิติบุคคล
พิจารณาจากที่มาของอำนาจในการควบคุม	กฎหมายทั่วไปที่เกิดจากระเบียบภายในหน่วยงาน	กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะเท่านั้น
พิจารณาจากขอบเขตของการควบคุม	ความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสม(ดุลพินิจ)	ความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น
พิจารณาจากการควบคุมเหนือการกระทำ	อำนาจเหนือการกระทำ	อำนาจเพิกถอนการกระทำ (เฉพาะการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น)
พิจารณาจากการควบคุมเหนือตัวบุคคล	อำนาจเหนือตัวบุคคล	การถอดถอนออกจากตำแหน่ง
พิจารณาจากสถานะของคำสั่งที่ควบคุม	คำสั่งภายในฝ่ายปกครอง	คำสั่งทางปกครอง

2.2 หลักเกณฑ์ที่สำคัญของการกำกับดูแล

2.2.1 การกำกับดูแลต้องกระทำเท่าที่จำเป็น

ตามหลักกฎหมายมหาชนมีหลักเกณฑ์หนึ่งที่สำคัญคือ หลักความได้สัดส่วน โดยเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่มีค่าบังคับระดับเดียวกับรัฐธรรมนูญหรือในอีกความหมายหนึ่งคือ หลักความได้สัดส่วนเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งการใช้หลักความได้สัดส่วนมีวัตถุประสงค์และระดับการใช้ 2 กรณีคือ

กรณีแรก การใช้หลักความได้สัดส่วนในการควบคุมกฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่ค่าบังคับลำดับรองจากรัฐธรรมนูญ มิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพื่อมุ่งคุ้มครองมิให้รัฐหรือฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายจำกัดเสรีภาพของประชาชนเกินความจำเป็นและสมควร ซึ่งรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรองรับไว้ และหลักความได้สัดส่วนในการควบคุมกฎหมายลำดับรองหรือ “กฎ” มิให้ขัดหรือแย้งกับกฎหมายแม่บท หรือกฎหมายที่ค่าบังคับระดับพระราชบัญญัติ โดยจะป้องกันออก “กฎ” มิให้กำหนดข้อบังคับเกินความจำเป็นและนอกเหนือ

วัตถุประสงค์ของกฎหมายบท และมาตรการที่กำหนดใน “กฎ” จะต้องมีเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์กฎหมายแม่บทเท่านั้น

กรณีที่สอง การใช้หลักความได้สัดส่วนในการควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ว่าเป็นการใช้ดุลพินิจที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่สุจริตหรือไม่ โดยการใช้ดุลพินิจจะต้องกระทำด้วยความจำเป็นและสมควร ไม่เป็นการจำกัดเสรีภาพประชาชนเกินสมควร และการใช้ดุลพินิจจะต้องเป็นไปเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้อำนาจใช้ดุลพินิจ และมาตรการที่กำหนดของการใช้ดุลพินิจจะต้องเป็นไปด้วยเหมาะสม

หลักความได้สัดส่วนในการควบคุมกฎหมาย ซึ่งกฎหมายต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อหลักแห่งความได้สัดส่วนถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยส่วนใหญ่จะมีได้บัญญัติกำหนดหลักแห่งความได้สัดส่วน ไว้อย่างชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษร แต่องค์กรต่างๆของรัฐไม่ว่าจะเป็นองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร หรือองค์กรตุลาการจะต้องเคารพและปฏิบัติตามหลักการนี้ โดยจะกระทำการใดๆที่ขัดหรือแย้งต่อหลักการนี้ไม่ได้หลักแห่งความได้สัดส่วนประกอบด้วยหลักการสำคัญ 3 ประการ¹⁶ คือ หลักความสัมฤทธิ์ผล (principle of appropriateness) หลักแห่งความจำเป็น (principle of necessity) และหลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (principle of proportionality in the narrow sense) หลักความได้สัดส่วนในฐานะเป็นหลักกฎหมายในการควบคุมกฎหมายหรือกฎหมายให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ มีรายละเอียดดังนี้

1. หลักความสัมฤทธิ์ผล หมายถึง มาตรการที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับแก่ประชาชนต้องเป็นมาตรการที่เหมาะสม กล่าวคือ สามารถดำเนินการเพื่อให้เกิดผลตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์จะให้เกิดขึ้นได้จริงในทางปฏิบัติ โดยรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยนั้น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะกระทำได้ก็เฉพาะเพียงเพื่อจัดระเบียบแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพเหล่านั้นไม่ให้เกิดการใช้สิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนคนหนึ่งกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนคนอื่นๆ หรือเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชนเท่านั้น ดังนั้น การตรากฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองออกคำสั่งบังคับให้ประชาชนกระทำการหรือมิให้กระทำการใด โดยที่สิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นและหรือประโยชน์มหาชนไม่ได้รับการคุ้มครองให้ดีขึ้นมาเลย ก็เท่ากับเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่ขัดต่อหลักแห่งความเหมาะสมเพราะไม่สามารถบรรลุผลในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้จริงในทางปฏิบัติ

¹⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2540, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), น.85-91

2. หลักแห่งความจำเป็น หมายถึงมาตรการที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครอง ออกมาใช้บังคับแก่ประชาชนต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการเพื่อให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายนั้นสำเร็จลุล่วงไปได้กล่าวคือ เป็นมาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด โดยตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเสรีประชาธิปไตยแล้ว รัฐจะเรียกร้องให้ประชาชนจำต้องยอมสละสิทธิและเสรีภาพของตนได้เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้อื่นและหรือประโยชน์มหาชนเท่านั้น ดังนั้น การจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินกว่าความจำเป็นในการดำเนินการให้บรรลุจุดมุ่งหมายที่ตั้งไว้ย่อมขัดต่อหลักแห่งความจำเป็นโดยความคิดที่อยู่เบื้องหลังหลักการนี้คือ “ในระหว่างสิ่งที่เลวร้ายสองสิ่งขึ้นไปที่จะต้องเลือก บุคคลควรเลือกสิ่งที่เลวร้ายน้อยที่สุด”

3. หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบหรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า หลักแห่งความสมดุล หมายถึงมาตรการที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับแก่ประชาชนต้องเป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนยิ่งกว่าที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนหรือแก่สังคมโดยรวม เพราะแม้ว่ากฎหมายนั้นจะกำหนดมาตรการที่เหมาะสมและจำเป็นแก่การดำเนินการเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ที่ฝ่ายนิติบัญญัติตั้งไว้ก็ตาม แต่หากบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายนั้น จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนหรือต่อสังคมเป็นอย่างมากเมื่อเทียบกับประโยชน์ที่ส่วนรวมที่พึงได้รับ ก็น่าจะถือว่าเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการดังกล่าวขัดต่อหลักแห่งความสมดุล

ในการที่จะพิจารณาว่ากฎหมายใดกระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพเกินความจำเป็นสมควรหรือไม่ คือจะใช้หลักความได้สัดส่วนในการพิจารณาประกอบ กฎหมายที่ออกมาได้เป็นการจำกัดเสรีภาพประชาชนเกินความจำเป็นและสมควรหรือไม่ ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญจะบัญญัติให้ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจในการตรากฎหมายจำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายปกครองในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแต่ละคนเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นและหรือเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชนได้ก็ตาม แต่ก็หาได้มีอำนาจตัดหรือเพิกถอนสิทธิและเสรีภาพด้วยไม่ ดังนั้น บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เพิกถอนสิทธิเสรีภาพด้านใดด้านหนึ่งของประชาชนย่อมมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ แต่อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติมีกฎหมายที่กำหนดเงื่อนไขไว้อย่างเคร่งครัดให้ประชาชนต้องปฏิบัติก่อนที่จะใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ แต่ไม่มีประชาชนคนใดสามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขนั้นได้ กฎหมายในลักษณะดังกล่าวถือว่าเป็นการกระทบถึงแก่นของสิทธิเสรีภาพ แม้ตามรูปแบบแล้วจะเป็นกฎหมายจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ แต่ตามเนื้อหาที่มีผลไม่แตกต่างกับกฎหมายที่ตัดสิทธิหรือเสรีภาพเลย ดังนั้นกฎหมายดังกล่าวใช้บังคับไม่ได้ และในทำนองเดียวกัน กฎหมายที่บัญญัติว่าการกระทำหรือการละเว้นไม่กระทำการใดเป็นความผิดทาง

อาญา และกำหนดระวางโทษทางอาญาไว้อย่างโหดร้ายทารุณ เช่น ตัดแขน ตัดขา เช่นนี้ ย่อมเป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพในร่างกายของประชาชนจนถึงแก่นของสิทธิและเสรีภาพ ย่อมมีผลใช้บังคับไม่ได้เช่นกัน

2.2.2 การกำกับดูแลต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง

ในเรื่องของการปกครองนั้นโดยส่วนใหญ่จะมีการใช้หลักเรื่องนิติรัฐ¹⁷ ซึ่งเป็นการที่รัฐที่ต้องยอมตนอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายในความสัมพันธ์กับปัจเจกชนและเพื่อคุ้มครองสถานะของปัจเจกชนโดยรัฐยอมตนอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ที่กำหนดการกระทำของรัฐต่อปัจเจกชนโดยมีกฎเกณฑ์อยู่สองประการ คือ

กฎเกณฑ์ประการแรก กำหนดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและกฎเกณฑ์ประการที่สองกำหนดวิธีการและมาตรการซึ่งรัฐหรือหน่วยงานสามารถใช้เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนด รวมเป็นกฎเกณฑ์สองชนิดที่มีผลรวมกันนั้นก็คือการจำกัดอำนาจของรัฐโดยการให้อำนาจนั้นอยู่ ภายใต้ระบบกฎหมายที่รัฐลักษณะเด่นที่สุดประการหนึ่งของนิติรัฐก็คือฝ่ายปกครองไม่สามารถใช้วิธีการอื่นนอกไปจากที่ระบบกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในเวลานั้นโดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นการกระทำใด ๆ ต่อปัจเจกชนได้เหล่านี้ส่งผลโดยปริยายให้เกิดขึ้นสองประการคือ

1. เมื่อฝ่ายปกครองเข้าไปมีนิติสัมพันธ์กับปัจเจกชนฝ่ายปกครองหาอาจจะทำการฝ่าฝืนหรือหลีกเลี่ยงกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ได้ไม่

2. ในนิติรัฐที่พัฒนาจนสมบูรณ์แบบแล้วนั้นฝ่ายปกครองไม่อาจกระทำการใดเป็นการบังคับปัจเจกชน โดยเขาไม่สมัครใจได้ เว้นแต่จะมีการกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาไว้ให้อำนาจไว้เท่านั้น หรือโดยปริยาย

ดังนั้นนิติรัฐจึงเป็นหน้าที่ให้หลักประกันแก่ปัจเจกชนผู้ใหญ่ได้ปกครองว่าเมื่อใดก็ตามที่ฝ่ายปกครองละเมิดแบบนี้ปัจเจกชนสามารถไปสู่ผู้มีอำนาจวินิจฉัยคดีเพื่อเพิกถอนการกระทำหรือเปลี่ยนแปลงหรือเลิกเฉยการกระทำนั้นนั้นของฝ่ายปกครองที่ละเมิดกฎหมายได้เพราะฉะนั้นระบบนิติรัฐจึงเป็นระบบที่สร้างขึ้นเพื่อประโยชน์ของพลเมืองและมีวัตถุประสงค์หลักในการป้องกันและแก้ไขการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่รัฐเพื่อที่จะทำให้นิติรัฐเป็นความจริงขึ้นมาได้ก็จำเป็นที่ประชาชนต้องสามารถดำเนินคดีกับการกระทำของรัฐทุกประเภทที่ไม่ชอบและทำให้ประชาชนเสียหาย จึงเป็นหลักที่ว่า บรรดา กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นลายลักษณ์

¹⁷ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชนเล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี, (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2538), น.67-68.

อักษร หรือไม่ และไม่ว่าศักดิ์สูงเพียงใดเช่นรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติโดยไม่ว่าเป็นกฎหมายที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้ออกเองทั้งหมดนี้รวมกันย่อมเป็นขอบเขตจำกัดไม่ให้นิติกรรมทางของหรือการกระทำทางกายภาพของฝ่ายปกครองเกินขอบอำนาจผลของรัฐนี้เป็นผลทางปฏิเสธมิให้ทางนิติกรรมทางปกครองและการกระทำทางกายภาพเกินขอบเขตที่กฎหมายกฎหมายกำหนดทั้งหมดวางไว้ ดังนั้น นิติกรรมทางปกครองทุกประเทศไม่ว่าจะมีผลเป็นการทั่วไปเช่นกฎหมายหรือระเบียบทั้งหลายหรือนิติกรรมทางปกครองที่มีผลเฉพาะโดยเฉพาะรายจะต้องเคารพกฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่าจะออกนอกขอบกฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่าไม่ได้เช่นกฎกระทรวงจะออกเกินขอบเขตพระราชบัญญัติข้อบัญญัติกรุงเทพจะขัดกับกฎกระทรวงไม่ได้นอกจากนั้นแม้ว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้นั้นสามารถออกกฎหมายเองได้เมื่อออกกฎหมายนั้นแล้วต้องเคารพกฎหมายนั้นด้วยจนกว่าตนจะได้แก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกกฎหมายนั้นโดยรูปแบบและกระบวนการเดียวที่ออกกฎหมายนั้นนั้นหากฝ่าฝืน ขัดเรื่องที่ตนออกมีเดะนั้นจะถือว่าไม่ชอบ

การทำนิติกรรมทางปกครองจึงต้องออกมาเพราะได้มาจากกฎหมายแห่งกฎหมายซึ่งหมายความว่านิติกรรมทางปกครองจะต้องมีอำนาจคือต้องเป็นบุคคลที่กฎหมายแห่งกฎหมายระบุให้มีอำนาจเรื่องที่จะมีอำนาจทำสถานที่ตลอดจนเวลาที่อำนาจกฎหมายแห่งกฎหมายที่จะให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองนี้ถ้าจะกระทำการที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของราษฎรจะต้องเป็นกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นผู้แทนปวงชนเป็นผู้ตราขึ้น

ความชอบด้วยกฎหมายในฐานะกระบวนการที่ถูกต้องตามทางปกครองการกระทำทางกายภาพของฝ่ายปกครองนอกจากจะต้องกระทำโดยมีอำนาจที่มอบมาจากกฎหมายแห่งกฎหมายและจะต้องไม่เกินขอบเขตแห่งกฎหมาย ที่สำคัญคือการเคารพต่อกระบวนการขั้นตอนที่กฎหมายแห่งกฎหมายวางไว้

2.2.3 การกำกับดูแลต้องไม่ขัดกับหลักการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น¹⁸

ในการศึกษาองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามหลักการกระจายอำนาจทางปกครอง โดยเป็นด้านของการกระจายอำนาจทาง

¹⁸พนม เอี่ยมประยูร, “หลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น ในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายซึ่งมีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญ” ใน อาจารย์บุชาหนังสือรวมบทความทางวิชาการเพื่อเป็นอนุสรณ์แด่ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม, (กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน, 2538), น.263.

พื้นที่ คือเป็นเรื่องที่ส่วนกลางกระจายอำนาจออกไปให้แก่ส่วนท้องถิ่นเป็นผู้รับผิดชอบในการจัดทำบริการสาธารณะ “การจัดระเบียบการปกครองซึ่งรัฐหรือส่วนกลางมอบอำนาจหน้าที่การจัดทำบริการสาธารณะบางอย่าง ซึ่งเดิมเจ้าหน้าที่ของราชการบริหารส่วนกลางเป็นผู้ดำเนินงานอยู่ในท้องถิ่น ให้ท้องถิ่นหรือองค์กรอันมิได้เป็นส่วนหนึ่งของราชการบริหารส่วนกลางรับไปดำเนินการด้วยงบประมาณและเจ้าหน้าที่ของท้องถิ่นหรือขององค์กรนั่นเอง...”¹⁹ โดยสาระสำคัญนั้นย่อมาหมายความว่า อำนาจในการจัดทำสาธารณกิจนั้นโดยเนื้อหาแล้วเป็นอำนาจขององค์กรส่วนกลาง แต่เพื่อประโยชน์หรือเพื่อความคล่องตัวในการดำเนินงาน จึงได้มีการกระจายอำนาจดังกล่าวไปสู่องค์กรส่วนท้องถิ่น ซึ่งคำสอนว่าด้วยหลักการกระจายอำนาจเป็นแนวคำสอนที่ใช้อยู่ในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ซึ่งหากพิจารณาในแง่ของความเป็นมาทางประวัติศาสตร์แล้ว คำสอนดังกล่าวก็ชอบด้วยข้อเท็จจริงที่ฝรั่งเศสเป็นประเทศที่มีการรวมอำนาจเข้าสู่ศูนย์กลางอย่างเด็ดขาด ฉะนั้นบรรดาอำนาจทั้งหลายที่ท้องถิ่นใช้อยู่ในการจัดทำสาธารณกิจซึ่งเป็นอำนาจที่ส่วนกลางกระจายออกมาให้เพียงใดก็ตามแต่ที่จะกำหนดไว้ในกฎหมาย ตามบทความเรื่องระบบกระจายอำนาจของฝรั่งเศส ดร.อิสสระ นิตินันท์ประกาศ ได้ตั้งข้อสังเกตไว้อย่างน่าสนใจ “คำว่า la decentralisation ในภาษาฝรั่งเศสซึ่งแปลเป็นไทยว่า “การกระจายอำนาจ” นั้นมีความหมายตามหลักภาษาว่า การเอาอำนาจออกไปจุดศูนย์กลาง ซึ่งไม่แสดงให้เห็นความคิดของการปกครองตนเองที่ชัดเจนเหมือนกับคำว่า “selfgovernment” ในภาษาอังกฤษและคำว่า selbstverwaltung ในภาษาเยอรมัน ซึ่งทั้งสองคำนี้แปลตรงตัวเป็นภาษาไทยว่า “การปกครองตนเอง” ดังนี้ จึงเป็นประเด็นว่า สำหรับกรณีทั่วไปแล้ว อำนาจขององค์กรท้องถิ่นในการจัดทำสาธารณกิจนั้น โดยแท้จริงแล้วเป็นอำนาจที่ส่วนกลางกระจายมาให้ หรือเป็นอำนาจที่องค์กรส่วนท้องถิ่นที่มีหรือพึงมี อีกนัยหนึ่งอำนาจที่องค์กรส่วนท้องถิ่นมีอยู่ที่เป็ผลมาจากการยอมรับสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนในท้องถิ่นในอันที่จะปกครองตนเอง เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในการที่จะมีส่วนร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวข้องกับชีวิตประจำวันของตนเอง ดังที่ วัจนาล วัจนาล อธิบายว่า “ เป็นการรัฐยอมรับว่ามีผลประโยชน์บางอย่างเป็นเรื่องประชาชนในแต่ละท้องถิ่นโดยเฉพาะแยกต่างหากจากผลประโยชน์ทั่วไปของชาติ เช่น การรักษาความสะอาดเก็บขยะมูลฝอย การบำรุงรักษาถนนหนทาง การอนามัยของประชาชนในท้องถิ่นหนึ่ง ๆ ซึ่งเป็นเรื่องผลประโยชน์ที่ประชาชนในท้องถิ่นนั้น ๆ ได้รับโดยเฉพาะการจัดทำบริการสาธารณะต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์เฉพาะแก่ประชาชนภายในท้องถิ่น จึงถือเป็นกิจการของท้องถิ่น (affaires locales) ที่ประชาชนภายในอาณาเขตนั้น ๆ ควรจัดทำเอง...”

¹⁹ เพ็ญศรี เพ็ญสาตแสง, “อำนาจกำกับดูแลทางปกครอง : ศึกษากรณีองค์กรเทศบาล,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), น.7.

การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปี พ.ศ. 2521 รวมทั้งฉบับปี พ.ศ. 2534 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติมได้บัญญัติรับรองถึงหลักการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นไว้ในรัฐธรรมนูญย่อมเท่ากับเป็นการยอมรับว่า การปกครองตนเองนั้น เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนในท้องถิ่นนั่นเอง ดังนี้ อำนาจที่ท้องถิ่นใช้อยู่จึงเป็นอำนาจของส่วนท้องถิ่นนั่นเอง มิใช่เป็นอำนาจที่กระจายมาจากส่วนกลางแต่อย่างใด

กล่าวโดยสรุป การปกครองตนเองจึงเป็นเรื่องของสิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชนในการปกครองซึ่งยังผลให้การเลือกตั้งองค์กรผู้แทนเพื่อเข้ามาทำหน้าที่แทนจึงเป็นสิ่งที่มีความจำเป็นได้หาใช่เป็นเรื่องของการกระจายอำนาจอันเป็นเพียงเทคนิคของการบริหารงาน ซึ่งเลือกตั้งอาจไม่จำเป็นดังที่มีผู้พยายามนำเสนอไม่ ดังนั้นแล้วเนื้อหาการรับรองสิทธิของส่วนท้องถิ่นในการปกครองตนเองซึ่งปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญของประเทศ ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักการปกครองตนเองของส่วนท้องถิ่นอยู่หลายฉบับ ทั้งที่กล่าวถึงไว้ในหมวดสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย และที่บัญญัติไว้ในหมวดแนวนโยบายแห่งรัฐ โดยเฉพาะอย่างที่บัญญัติไว้เป็นเอกเทศในหมวดที่ว่าด้วยการปกครองท้องถิ่น ซึ่งได้แก่รัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. 2517 ฉบับปี พ.ศ. 2521 และฉบับปีปัจจุบัน พ.ศ. 2534 ทั้งก่อนและหลังการแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2538 ดังจะได้เปรียบเทียบให้เห็นดังนี้ คือ

จากบทบัญญัติว่าด้วยการปกครองตนเองรัฐธรรมนูญทั้ง 3 ฉบับดังกล่าว จะพบว่า นอกจากจะได้มีการรับรองถึงหลักแห่งการปกครองตนเองเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น หรือ สิทธิของท้องถิ่นในการปกครองตนเองไว้แล้ว ยังได้มีความพยายามที่จะสร้างหลักประกันเพื่อคุ้มครองการใช้สิทธิดังกล่าว ด้วยการกำหนดเนื้อหาของหลักการดังกล่าวไว้ ซึ่งสามารถประมวลผลได้ดังนี้คือ

- (1) ความเป็นอิสระในการกำหนดนโยบายการปกครองท้องถิ่นของตนเอง
- (2) ความมีอิสระในทางการภาษีอากรและการเงินแห่งท้องถิ่น
- (3) ให้มีโครงสร้างการดำเนินงานซึ่งประกอบด้วยสภาท้องถิ่นและหัวหน้าฝ่ายบริหาร หรือคณะผู้บริหารท้องถิ่น ซึ่งมาจากเลือกตั้ง (เป็นหลัก)
- (4) การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องทำเท่าที่จำเป็น เพื่อการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่น หรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนร่วม
- (5) ท้องถิ่นใดมีลักษณะที่จะปกครองตนเองได้ตามที่กฎหมายบัญญัติว่าไว้ย่อมมีสิทธิปกครองตนเอง

และผลในการกฎหมายของการรับสิทธิของส่วนท้องถิ่นในการปกครองตนเองไว้ในรัฐธรรมนูญ ทำให้เป็นที่ทราบกันทั่วไปว่า การมีหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนท้องถิ่นได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญย่อมมีผลให้ หลักการดังกล่าวมีการบังคับ

ทางด้านกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญ ซึ่งเมื่อพิจารณาตามลำดับชั้นของกฎหมายแล้ว ก็ย่อมบังคับสูงกว่ากฎหมายในระดับต่ำกว่าลงมา ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญซึ่งมีค่าบังคับสูงกว่าพระราชบัญญัติ กฎหมายในพระราชบัญญัติเองและกฎหมายลำดับรองอื่น ๆ และกฎหมายในที่ระดับต่ำกว่าจะขัดหรือแย้งกับเนื้อหาของหลักการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนท้องถิ่น ดังที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้มิได้

2.3 ฐานทางกฎหมายของการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ต้องอาศัยกฎหมายเพื่อเป็นเครื่องมือในการกำกับดูแลตามหลักการโดยทั่วไปของสากล โดยสามารถแบ่งออกได้คือ

2.3.1 กฎหมายรัฐธรรมนูญ

เนื่องจากกฎหมายรัฐธรรมนูญนั้นเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศ ซึ่งในรัฐธรรมนูญนั้นได้มีการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจต่าง ๆ โดยในเรื่องของการปกครองท้องถิ่นก็เป็นหนึ่งในเรื่องที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้เช่นเดียวกัน ซึ่งโดยทั่วไปแล้วก็จะมีการกำหนดถึงการที่รัฐจะต้องมีการกระจายอำนาจไปสู่ท้องถิ่น รวมถึงหลักสำคัญในการปกครองส่วนท้องถิ่นเอง โครงสร้างและอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น การบริหารงานบุคคล การมีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่น และเรื่องการการที่จะควบคุมดูแลท้องถิ่นให้ดำเนินการต่อไป การกำหนดหลักการต่าง ๆ ขึ้น ในรัฐธรรมนูญก็เพื่อที่จะเป็นแนวทางในการที่จะตรากฎหมายออกมาใช้บังคับแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่อไป โดยเป็นการวางแนวทางที่จะกำหนดหลักการต่าง ๆ เพื่อนำมาใช้บังคับในระดับกฎหมายลำดับรองลงมา เช่น หลักการเรื่องความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หลักเจตนารมณ์แห่งการปกครองตนเองของท้องถิ่น เป็นต้นรัฐธรรมนูญได้มีบทบัญญัติหลายมาตราที่สะท้อนให้เห็นถึงความสำคัญของการปกครองส่วนท้องถิ่นโดยต้องอยู่ภายใต้เจตนารมณ์ที่จะให้ความเป็นอิสระแก่ท้องถิ่น จึงได้มีการบัญญัติไว้ในหมวดการปกครองส่วนท้องถิ่น ว่ารัฐจะต้องให้ความเป็นอิสระแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นและส่งเสริมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นหน่วยงานหลักในการจัดทำบริการสาธารณะและมีส่วนในการตัดสินใจแก้ไขปัญหาในพื้นที่” อีกทั้งยังได้บัญญัติเกี่ยวกับการกำกับดูแลว่า การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องทำเท่าที่จำเป็นและมีหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขที่ชัดเจนสอดคล้องและเหมาะสมกับรูปแบบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยต้องเป็นไปเพื่อการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือประโยชน์ของประเทศ

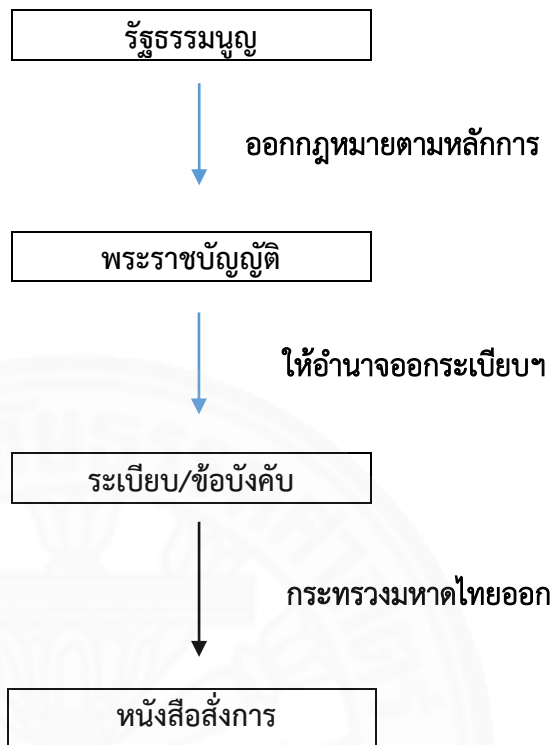
เป็นส่วนรวมจากบทบัญญัติดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งหลายย่อมมีอิสระในการกำหนดนโยบายการปกครอง การบริหารงาน การบริหารบุคคล การเงินและการคลัง อีกทั้งมีอำนาจหน้าที่ของตนเองโดยเฉพาะ ทั้งนี้ โดยมีรัฐบาลเป็นผู้มีหน้าที่ “กำกับดูแล” องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเท่าที่จำเป็นภายในกรอบของกฎหมาย

2.3.2 กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

เมื่อรัฐธรรมนูญได้มีการประกาศใช้บังคับแล้วได้กำหนดเรื่องของการปกครองท้องถิ่นไว้ จึงต้องมีการดำเนินการจัดทำกฎหมายที่เกี่ยวข้องออกมา อาทิเช่น ลักษณะหรือรูปแบบของท้องถิ่น อำนาจหน้าที่ของท้องถิ่น เป็นต้น โดยจะถูกตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ เป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติออกมาให้ฝ่ายบริหารนำไปบังคับใช้ต่อไป เช่น พระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่าง ๆ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลท้องถิ่น พ.ศ. 2542 เป็นต้น โดยเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ หากยังมีในบางกรณีกฎหมายที่ออกมาบังคับใช้นั้นจะต้องมีการออกกระบวนขึ้นโดยเฉพาะเป็นกรณี ๆ ไป สำหรับการดำเนินการนั้น ๆ โดยฝ่ายองค์กรผู้ใช้อำนาจกำกับดูแล ซึ่งออกมาโดยมีลักษณะเป็นกฎ²⁰ เพื่อเป็นแนวทางรวมถึงอาจจะมีลักษณะเป็นการสั่งการในการให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ จะต้องดำเนินการตามที่วางเอาไว้

²⁰ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 5 กฎหมายควมว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ



ภาพที่ 2.3 แผนภาพแสดงความสัมพันธ์ของฐานทางกฎหมายที่ใช้กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

บทที่ 3

การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในระบบกฎหมายต่างประเทศ

3.1 การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศส เป็นรัฐเดี่ยวและจัดการปกครองในลักษณะที่เน้นหลักการรวมศูนย์อำนาจที่คล้ายคลึงกับประเทศไทย เป็นสมาชิกของสหภาพยุโรปและเป็นประเทศที่ใหญ่ที่สุดในยุโรปตะวันตก มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบสาธารณรัฐ มีประธานาธิบดีเป็นประมุข มีรัฐสภาประกอบด้วย 2 สภา คือ วุฒิสภา และสภาผู้แทนราษฎร ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศแม่บทของระบบกึ่งประธานาธิบดี อันเป็นการผสมผสานระหว่างระบบรัฐสภากับระบบประธานาธิบดีทั้งยังเป็นประเทศที่มีความเจริญก้าวหน้าทางด้านการเมืองและการบริหารสืบต่อกันมา¹

3.1.1 ระบบการกำกับดูแลในประเทศฝรั่งเศส

การบริหารราชการของประเทศฝรั่งเศส จัดระบบเป็นแบบ 3 ชั้น โดยแบ่งออกเป็นรัฐบาลกลาง ภูมิภาค และท้องถิ่น

1. รัฐบาลกลาง อันประกอบด้วย ประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรี ซึ่งประธานาธิบดีเป็นประมุขของประเทศจะได้รับการเลือกตั้งจากประชาชนเป็นการทั่วไป มีนายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้ารัฐบาลซึ่งมาจากการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดี และประธานาธิบดีจะเป็นผู้แต่งตั้งรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของนายกรัฐมนตรี ในการบริหารราชการนั้น จะประกอบไปด้วยกระทรวงและหน่วยงานต่าง ๆ ในส่วนกลาง โดยในการจัดตั้งกระทรวงต่าง ๆ นั้น หัวหน้ารัฐบาลจะเป็นผู้กำหนดรายชื่อกระทรวงที่จะให้มีในขณะจัดตั้งรัฐบาล ซึ่งจะมีจำนวนมากหรือน้อยนั้นก็ขึ้นอยู่กับเหตุผลในทางเทคนิคและในทางการเมือง รวมถึงระหว่างอายุของรัฐบาลก็อาจจะเปลี่ยนแปลงโดยเพิ่มเติมหรือยกเลิกกระทรวงได้ จึงทำให้ไม่มีโครงสร้างที่ตายตัวแน่นอน บางหน่วยงานอาจถูกย้ายจากกระทรวงหนึ่งไปในอีกกระทรวงซึ่งถือว่าเป็นเรื่องปกติ และสามารถทำให้เกิดความคล่องตัวในการจัดแบ่งกลุ่มงาน เพื่อตอบสนองต่อนโยบายของรัฐบาลแต่ละยุคสมัย ทั้งยังเป็นการช่วยจัดการให้หน่วยงานเกิดการดำเนินงานได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

¹นครินทร์ เมฆไตรรัตน์, ทิศทางการปกครองท้องถิ่นของไทยและต่างประเทศเปรียบเทียบ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546), น.99-102.

2. ภูมิภาค การบริหารราชการส่วนภูมิภาคซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นการปกครองส่วนท้องถิ่นโดยรัฐ และเป็นวิธีการจัดการบริหารราชการที่ใช้มานาน ต่อมาเมื่อมีการจัดตั้งเขตพื้นที่ทางปกครองในระดับภาคขึ้น และได้มีการกำหนดให้มีผู้ว่าราชการจังหวัดประจำจังหวัดที่เป็นเมืองหลวงของภาคทำหน้าที่เป็นผู้ว่าราชการภาคด้วย รวมถึงจังหวัดและอำเภอ การบริหารราชการส่วนภูมิภาคจึงมีเขตการปกครองเป็นสามระดับ การบริหารราชการส่วนภูมิภาค มีองค์ประกอบที่สำคัญ 2 ส่วนคือ

2.1) ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นข้าราชการส่วนกลางในสังกัดกระทรวงมหาดไทยได้รับการแต่งตั้งขึ้นเพื่อทำหน้าที่เป็นกลไกของรัฐในการดูแลพื้นที่นอกศูนย์กลาง ผู้ว่าราชการจังหวัดถือว่าเป็นส่วนที่สำคัญและมีความใกล้ชิดในการบริหารราชการในระดับท้องถิ่นมากที่สุด เพราะมีหน้าที่กำกับดูแลภายหลังการกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น คือ หากพบว่าการกระทำใด ๆ ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่ชอบด้วยกฎหมายก็สามารถนำเรื่องฟ้องร้องต่อศาลปกครองเพื่อเพิกถอนการกระทำดังกล่าว โดยอำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัดในปัจจุบันนั้นสามารถแบ่งออกได้เป็นสองประการคือ

ประการแรก เป็นตัวแทนของรัฐในจังหวัดเนื่องจากมาจากการแต่งตั้งจากส่วนกลางจึงทำให้มีหน้าที่ในฐานะตัวแทนของรัฐในการดูแลผลประโยชน์ของชาติ ให้การปฏิบัติราชการขององค์กรและบุคคลต่าง ๆ เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย รวมทั้งเป็นผู้แทนในการเข้าทำนิติกรรมต่าง ๆ ของรัฐ

ประการที่สอง เป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการในจังหวัด แต่เดิมซึ่งจะมีหน้าที่เพียงประสานงาน ต่อมาภายหลังกระบวนการกระจายอำนาจได้มีการกำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจบังคับบัญชาข้าราชการของกระทรวงต่าง ๆ ที่มาประจำในจังหวัด

2.2) หน่วยงานของกระทรวงประจำส่วนภูมิภาค จากกฎหมายเมื่อปี ค.ศ. 1982 หน่วยงานของกระทรวงต่างๆในโครงสร้างการบริหารราชการส่วนกลางอาจจะเข้าไปจัดตั้งสำนักงานในท้องที่ต่าง ๆ เพื่อเป็นการลงพื้นที่ไปให้บริการหรือปฏิบัติหน้าที่นอกศูนย์กลาง โดยต้องกำหนดเป็นเขตภาค เขตจังหวัด และเขตอำเภอ แต่ไม่มีความจำเป็นที่ทุกกระทรวงจะต้องออกไปจัดตั้งหน่วยงานของตนในแต่ละเขต ขึ้นอยู่กับความจำเป็นของกระทรวงนั้น ๆ

3. ท้องถิ่น ระบบการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น มีการจัดโครงสร้างในแบบสามชั้น ซึ่งประกอบไปด้วย ภาค จังหวัด และเทศบาล ครอบคลุมพื้นที่ทั้งประเทศ และมีหน่วยการปกครองรูปแบบพิเศษ ซึ่งประกอบไปด้วย

1) การบริหารงานในเขตนครปารีสและเมืองใหญ่

2) การปกครองนอกแผ่นดินใหญ่ ประกอบด้วย เกาะ จังหวัดโพ้นทะเล และดินแดนโพ้นทะเล

จากการปฏิวัติฝรั่งเศสใน ปี ค.ศ. 1789 (French Revolution 1789)² ถือได้ว่าเป็นจุดเริ่มต้นการ พัฒนาการของระบบการปกครองท้องถิ่นสมัยใหม่ในประเทศฝรั่งเศส รากฐานความคิดในการจัดการปกครองในยุคสมัยนี้ก็คือ การมุ่งจัดความแตกต่างในหมู่หน่วยหรือองค์กรทางการเมืองในรูปแบบต่าง ๆ ทั้งในเขตเมืองและเขตชนบท ให้อยู่ภายใต้รากฐานของกฎหมายเดียวกัน ดังนั้น สิทธิพิเศษและความได้เปรียบต่าง ๆ ที่เคยมีจะต้องขจัดให้หมดไป หน่วยหรือองค์กรทางการเมืองแบบเดิม จึงถูกแปรเปลี่ยนไปสู่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีรูปแบบเดียวกันทั่วทั้งประเทศ ซึ่งใดแก่ หรือเทศบาล ซึ่งลักษณะเด่นของการจัดการปกครองในยุคสมัยนี้ก็คือ การมุ่งสร้างความเป็นแบบแผนอันเดียวกัน และความเสมอภาค เพื่อเป็นการลดช่องว่างระหว่างหน่วยการปกครองท้องถิ่นระดับพื้นฐานคือ เทศบาลกับรัฐบาลกลาง จึงได้มีการสร้างหน่วยการบริหารปกครองในรูปแบบใหม่ขึ้นมาคือ จังหวัด และ แขวง ขึ้นมาเพื่อเป็นองค์กรเชื่อมโยงระหว่างองค์กรปกครองท้องถิ่นด้วยกันเอง และระหว่างองค์กรปกครองท้องถิ่นกับรัฐ โดยเริ่มแรกนั้นมีความพยายามที่จะจัดให้มีการเลือกตั้งเช่นเดียวกันกับเทศบาล แต่เมื่อรัฐบาล พบว่า ฝ่ายต่อต้านซึ่งยังคงมีอยู่ทั่วไปในเขตชุมชนต่าง ๆ ทั่วประเทศอาจจะชนะการเลือกตั้ง จึงได้มีการเปลี่ยนแปลงไปสู่รูปแบบ “ผู้ตรวจการ” ซึ่งเป็นข้าราชการที่ได้รับการแต่งตั้งจากส่วนกลาง โดยให้ว่า “สาธารณรัฐนั้นเป็นหนึ่งเดียวและแบ่งแยกไม่ได้” ในสมัยการปกครองของนโปเลียน ได้เกิดความเปลี่ยนแปลงอย่างมากในระบบการบริหารปกครองของประเทศ แต่ทั้งนี้ในส่วนของการปกครองในระดับท้องถิ่นนั้น เป็นความเปลี่ยนแปลงภายใต้โครงสร้างเดิม โดยที่ในปี ค.ศ.1800 การบริหาร ในระดับจังหวัดได้ยกเลิกระบบคณะผู้ตรวจการ ไปสู่ระบบการบริหารปกครองแบบภูมิภาค ภายใต้การดูแลของ “ผู้ว่าราชการจังหวัด” ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากส่วนกลาง โดยที่มีคณะของ “ชนชั้นนำท้องถิ่น” คอยช่วยเหลือการบริหารในลักษณะที่คล้ายกับสภาส่วนเขตการปกครอง ในรูปของ “แขวง” ก็ได้ถูกเปลี่ยนเป็น อำเภอ โดยมีสภาที่ได้รับแต่งตั้งเป็นการบริหารภายใต้การควบคุมของนายอำเภอ

จากแนวคิดทางการปกครองในสมัยนโปเลียนที่มุ่งสถาปนาระบบราชการระดับชาติให้มีความแข็งแกร่งเพื่อเป็นกลไกหลักทางการบริหารของประเทศ ส่งผลให้ความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงมีอยู่อย่างจำกัด ถูกแทนที่โดยระบบการบริหารที่เข้มแข็งของส่วนกลางผ่านโครงสร้างการปกครองส่วนภูมิภาคหรือการปกครองท้องถิ่นโดยรัฐ โครงสร้างการ

²สถาบันพระปกเกล้า, การศึกษารูปแบบและวิธีการในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น, รายงานการวิจัย, (กรุงเทพมหานคร : สถาบันพระปกเกล้า, 2548), น.104-107.

บริหารนอกศูนย์กลางเช่นนี้ดำรงอยู่อย่างต่อเนื่องยาวนานจนกระทั่งปี ค.ศ.1982 ในสมัยรัฐบาลนำโดยพรรค สังคมนิยม (Socialist Party) กระบวนการกระจายอำนาจครั้งใหญ่ในฝรั่งเศสจึงได้เกิดขึ้น

ในช่วงแรกได้ริเริ่มการปฏิรูประบบการปกครองท้องถิ่นโดยกฎหมาย ลงวันที่ 2 มีนาคม ค.ศ.1982 เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของเทศบาล จังหวัด และภาค กลายเป็นเครื่องมือสำคัญในการผลักดันกระบวนการกระจายอำนาจ ซึ่งหลังกฎหมายฉบับนี้ก็ยังมีกฎหมายอื่น ๆ ออกตามมาอีกจำนวนหนึ่ง เพื่อให้การปฏิรูปเป็นไปโดยสมบูรณ์ยิ่งขึ้น ความเปลี่ยนแปลงสำคัญ ๆ จากการปฏิรูปข้างต้น ได้แก่

- การถ่ายโอนอำนาจหน้าที่ใหม่ ๆ ลงไปสู่ท้องถิ่น
- การถ่ายโอนอำนาจทางการบริหารในระดับจังหวัดที่เดิมอยู่ในมือของผู้ว่าราชการจังหวัดไปสู่สภาจังหวัด
- การจัดตั้งหน่วยการปกครองท้องถิ่นรูปแบบใหม่ในระดับภาค
- ยกเลิกอำนาจกำกับดูแลทางปกครองของผู้ว่าราชการจังหวัด ให้เหลือเพียงอำนาจกำกับดูแลภายหลังการกระทำขององค์กรปกครองท้องถิ่น
- จัดตั้งศาลปกครองและศาลตรวจเงินแผ่นดินภาค
- จัดตั้งระบบข้าราชการส่วนท้องถิ่น

ทำให้ระบบการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นของประเทศฝรั่งเศสในสมัยปัจจุบัน มีการจัดโครงสร้างในแบบสามชั้นซึ่งประกอบไปด้วย ภาค, จังหวัด และเทศบาล ครอบคลุมพื้นที่ทั้งประเทศ นอกเหนือจากนี้จะมีองค์กรปกครองท้องถิ่นในรูปแบบพิเศษ ซึ่งประกอบไปด้วย

- 1) การบริหารงานในเขตนครปารีสและเขตเมืองใหญ่ และ
- 2) การปกครองนอกแผ่นดินใหญ่ ประกอบด้วย เกาะ, จังหวัดโพ้นทะเล และดินแดนโพ้นทะเล

รูปแบบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น³ ของประเทศฝรั่งเศส สามารถแบ่งออกได้เป็นรูปแบบ ดังต่อไปนี้

1. เทศบาล ถือได้ว่าเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในระดับรากฐานที่มีความเก่าแก่ และมีขนาดเล็กที่สุดเมื่อเทียบกับประเทศอื่น ๆ การปกครองท้องถิ่นในรูปแบบนี้ถือเป็นสถาบันทางการเมืองที่เก่าแก่และฝังรากลึกมาอย่างช้านาน อีกทั้งยังสะท้อนถึงลักษณะทางประวัติศาสตร์สังคมของชุมชนอย่างแท้จริง เทศบาลในสมัยปัจจุบันมีพื้นฐานทางพัฒนาการมาจากเขตทางศาสนา และต่อมาในสมัยหลังการปฏิวัติฝรั่งเศสก็ได้มีการจัดเขตพื้นที่ใหม่ แต่ก็ยังคงอยู่บน

³ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น.107-110.

ฐานของเขตทางศาสนาเดิม สถานะของเทศบาลในฐานะที่เป็นองค์กรท้องถิ่นสมัยใหม่ เกิดขึ้นในปี ค.ศ.1884 อันเป็นผลจากการออกกฎหมายพระราชบัญญัติเทศบาล (Municipal Government Act 1884) ครอบคลุมชุมชนต่าง ๆ ทั่วประเทศ ตั้งแต่เมืองขนาดใหญ่ไปจนถึงหมู่บ้านเล็ก ๆ ในชนบท โดยทั่วไปแม้เทศบาลจะถูกมองว่าเป็นองค์กรปกครองท้องถิ่นที่มีขนาดเล็กและขาดศักยภาพทางการบริหาร แต่ในอีกด้านหนึ่งประชาชนชาวฝรั่งเศสกลับมีความผูกพันและระบุนตนเองเข้ากับเทศบาลที่ตนอยู่อาศัย เนื่องจากเทศบาลนั้นเปรียบเสมือนกับสัญลักษณ์ของการแสดงตนเองในฐานะพลเมืองด้วยจำนวนที่มากและความหลากหลายที่มีอยู่ทำให้เป็นการยากที่จะอธิบายถึงลักษณะร่วมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในระดับนี้ อย่างไรก็ตามอาจจะแบ่งเทศบาลได้ในสองลักษณะ ดังต่อไปนี้

(1) เทศบาลขนาดเล็กและขนาดกลาง (ประชากรน้อยกว่า 20,000 คน) เทศบาลขนาดเล็กและกลางเหล่านี้จะมีลักษณะทางชุมชนเป็นเมืองขนาดเล็กหรือเป็นหมู่บ้านตามชนบท ด้วยข้อจำกัดทางขนาดและทรัพยากร เทศบาลเล็ก ๆ จึงต้องพึ่งพาและรับการปกป้องจากองค์กรทางปกครองในระดับที่สูงกว่าโดยเฉพาะอย่างยิ่งจังหวัด นอกจากนี้ยังต้องอาศัยความร่วมมือกันในระหว่างเทศบาลผ่านองค์กรความร่วมมือหรือวิสาหกิจรวมเพื่อจัดทำบริการสาธารณะต่าง ๆ ที่เทศบาลแห่งหนึ่งแห่งใดจัดทำด้วยตนเองไม่ได้

(2) เทศบาลขนาดใหญ่ เทศบาลเหล่านี้จะอยู่ในชุมชนที่มีสภาพของความเป็นเมืองสูง มีศักยภาพและทรัพยากรทั้ง ในทางการเงินและบุคลากร ไม่ต้องพึ่งพาองค์กรทางปกครองอื่นๆ ดังเช่นเทศบาลขนาดเล็ก จึงสามารถจัดทำบริการสาธารณะต่าง ๆ ได้อย่างหลากหลาย

2. จังหวัดไม่ใช่เขตการปกครองตามธรรมชาติ เช่นกรณีของเทศบาลหากแต่เป็นเขตการ ปกครองที่ถูกกำหนดขึ้นภายหลังการปฏิวัติฝรั่งเศส โดยความมุ่งหวังให้เป็นองค์กรระหว่างกลาง ที่เชื่อมโยงการปกครองในระดับท้องถิ่นเข้ากับรัฐส่วนกลาง กลายเป็นการปกครองส่วนภูมิภาคที่ดำรงอยู่คู่กับระบบการเมืองการปกครองของฝรั่งเศสมายาวนาน โดยอยู่ภายใต้การบริหารของผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งแต่งตั้งจากส่วนกลาง และศาลาว่าการจังหวัดก็เปรียบเสมือนกับ เป็นศูนย์รวมหรือจุดบรรจบของผลประโยชน์ในระดับท้องถิ่นที่นักการเมืองท้องถิ่น ชนชั้นนำ ท้องถิ่น และข้าราชการส่วนกลางจะเข้ามานั่งเจรจาต่อรองและทำความเข้าใจทั้งทางการเมืองและการบริหารในระดับท้องถิ่น ต่อมาภายหลังกระบวนการกระจายอำนาจในต้นทศวรรษที่ 1980 พื้นที่จังหวัดก็ได้มีสถานะใหม่เป็นองค์กรปกครองท้องถิ่นที่ซ้อนทับอยู่กับการปกครองส่วนภูมิภาค เมื่อรัฐบาลได้มีการโอนอำนาจทางการบริหารกิจการสาธารณะต่าง ๆ ให้อยู่ในความรับผิดชอบของสภาจังหวัดที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชนและบทบาทในฐานะผู้บริหารของผู้ว่าราชการจังหวัดก็ถูกแทนที่โดยประธานสภาจังหวัดโดยมีงบประมาณ, อำนาจหน้าที่, บุคลากร และทรัพย์สินเป็นของตนเองแยกออกจากจังหวัด ในฐานะการบริหารราชการส่วนภูมิภาค

ปัจจุบันการปกครองท้องถิ่นในรูปแบบจังหวัดมีอำนาจหน้าที่ในการให้ความสนับสนุนการทำงานขององค์กรปกครองท้องถิ่นในรูปแบบเทศบาลจัดทำบริการสาธารณะที่เกินขีดความสามารถของเทศบาลหรือกิจการที่ครอบคลุมพื้นที่ขนาดใหญ่รวมถึงบทบาทในฐานะผู้ประสานงานระหว่างองค์กรปกครองท้องถิ่นหรือองค์กรความร่วมมือเพื่อจัดทำบริการต่าง ๆ

3. ภาค การจัดตั้งเขตการปกครองในรูปของภาค เป็นผลมาจากความพยายามของรัฐบาลกลางนับแต่ปลายยุคทศวรรษที่ 1950 ซึ่งต้องการจัดตั้งเขตการบริหารขนาดใหญ่ เพื่อกระจายภารกิจและอำนาจหน้าที่ซึ่งรวมศูนย์อยู่ที่ส่วนกลาง ขณะเดียวกันก็ต้องสามารถรองรับนโยบายด้านการพัฒนาขนาดใหญ่ที่ครอบคลุมพื้นที่เกินกว่าจังหวัดที่มีอยู่เดิม ดังนั้นในปี ค.ศ.1956 รัฐบาลจึงได้เริ่มการจัดให้มีเขตจัดตั้งในระดับภาคและเริ่มมีความชัดเจนในยุคทศวรรษที่ 1960 เมื่อรัฐบาลต้องการเร่งรัดการพัฒนาเศรษฐกิจในระดับภูมิภาค จึงได้มีการรวบเอาจังหวัดต่าง ๆ เข้าไว้ด้วยกัน โดยให้ผู้ว่าราชการจังหวัดในเขตจังหวัดศูนย์กลางทำหน้าที่เป็นผู้ว่าราชการภาคเพื่อคอยประสานงานหน่วยราชการต่าง ๆ ในระดับภาค รวมถึงเป็นผู้ดูแลคณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจในระดับภาค ซึ่งเป็นกลไกพิเศษที่รัฐจัดตั้งขึ้นเพื่อผลด้านการพัฒนาความพยายามจัดตั้งภาคให้เป็นเขตการปกครองท้องถิ่นเกิดขึ้นครั้งแรกในปี ค.ศ.1969 เมื่อนายพลเดอโกลส์ได้ขอให้มีการออกเสียงประชามติเกี่ยวกับการจัดตั้งองค์กรปกครองท้องถิ่นรูปแบบใหม่ในระดับภาคแต่กลับไม่ประสบความสำเร็จ ต่อมาในปี ค.ศ.1972 จึงได้มีการออกพระราชบัญญัติลงวันที่5 กรกฎาคม จัดตั้งภาคขึ้นมาโดยไม่ได้มีสถานะเป็นองค์กรปกครองท้องถิ่นแต่ให้มีสถานะเป็น "องค์กรมหาชนอิสระ " ทำหน้าที่ส่งเสริมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่อยู่ในเขตภาค 5 อย่างไม่ก็ดี ความพยายามจัดตั้งภาคให้เป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังคงมีอยู่ต่อโดยเหตุผลของความจำเป็นปรากฏอยู่ในรายงานที่มีความสำคัญยิ่งของคณะกรรมการที่รัฐบาลจัดตั้งขึ้นเพื่อศึกษาเกี่ยวกับการบริหารงานในภาครัฐ ซึ่งได้กล่าวว่า "รัฐบาลกลางได้ดูดซับ เอากิจกรรมทางการบริหารเกือบทั้งหมดเข้ามาอยู่ในมือของตนและเป็นการเข้าไปควบคุมดูแล แม้แต่เรื่องที่เป็นรายละเอียดปลีกย่อย หน่วยงานราชการส่วนกลางก็เกิดการขยายตัวทั้งในแง่จำนวนองค์กรและขอบข่ายภารกิจของตน แต่ทั้งนี้ก็เป็นไปอย่างกระจัดกระจายไร้ทิศทาง จึงนำไปสู่สภาพปัญหาของการรวมศูนย์อำนาจแต่ขาดความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน การบริหารกิจการสาธารณะในระดับท้องถิ่นจึงมิได้เป็นเรื่องของชุมชนท้องถิ่นที่จะจัดการกันเอง กลับถูกส่วนกลางเข้ามาแทรกแซงทั้งในด้านงบประมาณและการกำกับดูแลใน รูปแบบต่าง ๆ ดังนั้น กระบวนการกระจายอำนาจที่เกิดขึ้นในต้นทศวรรษที่ 1980 ภาคในฐานะองค์กรปกครองท้องถิ่นจึงได้เกิดขึ้น โดยมีสภาภาคที่มีสมาชิกมาจากการเลือกตั้งทำหน้าที่ฝ่ายสภา มีประธานสภาภาค เป็นผู้นำฝ่ายบริหาร และมีคณะกรรมการเศรษฐกิจและสังคม ทำหน้าที่เป็นองค์กรที่ปรึกษา ปัจจุบันภาคมีลักษณะเป็นองค์กรปกครองท้องถิ่นในโครงสร้างส่วนบนเพื่อทำหน้าที่

ด้านยุทธศาสตร์และการวางแผนในระดับท้องถิ่น และถูกจัดวางบทบาทในฐานะองค์กรพี่เลี้ยงเพื่อทำหน้าที่วางกรอบ สนับสนุน และจัดหาทรัพยากรที่จำเป็นต่าง ๆ ให้กับจังหวัดและเทศบาลซึ่งถูกจัดวางให้เป็นองค์กรในระดับปฏิบัติการ

นอกเหนือจากองค์กรปกครองท้องถิ่นทั้งสามรูปแบบข้างต้น ในฝรั่งเศสยังได้มีการจัดตั้งองค์กรปกครองท้องถิ่นรูปแบบพิเศษเพื่อทำหน้าที่ในเขตเมืองใหญ่ที่มี จำนวนประชากรหนาแน่นและมีสภาพความเป็นเมืองสูง ซึ่งประกอบไปด้วยการปกครองท้องถิ่นในนครปารีส และการปกครองท้องถิ่นในเขตเมืองใหญ่อีกสองแห่งคือ Lyon และ Marseille

1) นครปารีสเป็นเมืองหลวงของประเทศและมีสถานะเป็นเขตจังหวัดพิเศษ โดยตั้งอยู่ในภาค แต่เดิมนครปารีสก็มีสถานะเป็นเขตพิเศษ อยู่แล้วตั้งแต่การออกกฎหมายในปี ค.ศ.1884 ในปัจจุบัน การบริหารปกครองในเขตนครปารีสจะมี สองสถานะพร้อมๆ กัน กล่าวคือ เป็นทั้งเทศบาลและจังหวัดนอกจากนี้ผลจากกฎหมายสองฉบับที่ออกในปี ค.ศ.1982 ก็ได้มีการกระจายอำนาจไปยังเขตหรืออำเภอทำให้นครปารีสมีหน่วยการปกครองท้องถิ่นทั้งหมด 3 รูปแบบซ้อนทับกันอยู่ภายในอันได้แก่

(1.1) เทศบาลนครปารีส นับแต่กฎหมายออกในปี ค.ศ.1975กำหนดให้นครปารีสมีเทศบาลเมืองปารีส โดยโครงสร้างทางการบริหารก็เป็นเช่นเดียวกับเทศบาลโดยทั่วไป กล่าวคือประกอบไปด้วย สภานครปารีส มีที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรง และฝ่ายบริหารได้แก่นายกเทศมนตรีนครปารีสมีที่มาจากการเลือกตั้งทางอ้อมโดยเลือกจากบรรดาสมาชิกสภาด้วยตนเอง โดยทั่วไปแล้วอำนาจหน้าที่ของนายกเทศมนตรีนครปารีสก็มีลักษณะเช่นเดียวกับนายกเทศมนตรีของเทศบาลอื่น ๆ เว้นแต่ได้มีการกำหนดภารกิจที่เกี่ยวกับกิจการตำรวจท้องถิ่น เพิ่มเติมเข้ามาให้นายกเทศมนตรีนครปารีสต้องรับผิดชอบ เช่น การรักษาความสะอาดของถนน, รักษาความเป็นระเบียบของตลาด, ดูแลการจราจร เป็นต้น

(1.2) จังหวัดปารีส พื้นที่ทางการบริหารในนครปารีสนอกจากจะเป็นเทศบาลแล้วยังมีสถานะเป็นจังหวัดมา ตั้งแต่ครั้งที่ได้ออกกฎหมายกลางเกี่ยวกับจังหวัด ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1871 ดังนั้น พื้นที่ของนครปารีสจึง เป็นทั้งเทศบาลและจังหวัดไปพร้อม ๆ กัน ด้วยเหตุนี้หลังจากกระบวนการกระจายอำนาจในปี ค.ศ.1982 ที่ได้มีการถ่ายโอนอำนาจเขตการบริหารในระดับจังหวัดเป็นองค์กรปกครองท้องถิ่น จึงทำให้สภานครปารีสและนายกเทศมนตรีนครปารีส ทำหน้าที่เป็นสภาจังหวัด และประธานสภาจังหวัด ในเวลาเดียวกัน นอกจากนี้อำนาจหน้าที่เดิมซึ่งเป็นของผู้ว่าราชการจังหวัดที่ได้ถ่ายโอนลงมา จึงกลายเป็นอำนาจหน้าที่ของนายกเทศมนตรีนครปารีส (ที่ดำรงตำแหน่งในฐานะประธานสภาจังหวัดอีกตำแหน่งหนึ่ง) ที่ต้องรับผิดชอบภารกิจดังกล่าวเพิ่มเติมจากนายกเทศมนตรีโดยทั่วไป แต่ในแง่ของการบริหารงบประมาณแล้ว จะมีระบบงบประมาณที่แยกขาด

นอกจากนี้กล่าวคือ สภานครปารีสจะมีหน้าที่พิจารณางบประมาณรายจ่าย 3 ประเภท คือ งบประมาณของเทศบาลนครปารีส, งบประมาณของจังหวัดปารีส และงบประมาณสำหรับกิจการด้านตำรวจ

(1.3) เขต พื้นที่ของนครปารีสได้มีการจัดแบ่งออกเป็นเขตหรืออำเภอ ซึ่งจากกฎหมายลงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ.1982 ได้มีการกระจายอำนาจลงไปยังพื้นที่เหล่านี้กล่าวคือ แต่ละเขตจะมีสภาเขตและนายกเทศมนตรีเขตเป็นของตนเอง สภาเขตจะประกอบไปด้วยสมาชิกสองประเภท โดยประเภทแรกได้แก่ สมาชิกสภานครปารีสซึ่งได้รับเลือกตั้งในเขตนั้น และประเภทที่สองได้แก่ สมาชิกสภาเขต มาจากการเลือกตั้งภายในเขตนั้น ส่วนนายกเทศมนตรีเขตจะเลือกจากสมาชิกสภาเขตที่เป็นสมาชิกสภานครปารีสประจำเขตนั้น สภาเขตมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการกิจการต่างๆ ตามมติของสภานครปารีส รวมถึงกิจการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับเขต มีอำนาจในการตั้งกระทู้ถามในเรื่องที่เกี่ยวกับการดำเนินงานของเขตต่อนายกเทศมนตรีนครปารีสหรือสภานครปารีส ทำหน้าที่เป็นองค์กรที่ปรึกษาต่อสภานครปารีสในเรื่องสำคัญ ๆ ที่เกี่ยวข้องกับเขต เช่น การผังเมือง การวางแผนการใช้ที่ดิน เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีอำนาจในการวางกฎเกณฑ์การใช้จ่ายเงินงบประมาณที่สภานครปารีสเป็นผู้จัดทำในส่วนที่เกี่ยวกับกิจการด้านสถานดูแลเด็กก่อนวัยเรียน สวนสาธารณะ สนามกีฬา เป็นต้น ส่วนนายกเทศมนตรีเขต มีหน้าที่เกี่ยวกับการทะเบียนราษฎร การเกณฑ์ทหาร การจัดทำบัญชีผู้มีสิทธิเลือกตั้ง เป็นประธานกองทุนโรงเรียน อำนาจในการอนุญาตให้มีการใช้ประโยชน์ที่ดิน เป็นต้น ทั้งนี้เขตจะมีงบประมาณ เพื่อใช้ในการบริหารที่เป็นของตนเอง โดยจะเป็นหมวดหนึ่งซึ่งแนบอยู่ในงบประมาณของเทศบาลนครปารีส ส่วนในด้านบุคลากรของเขตจะถือว่าเป็นบุคลากรของเทศบาลนครปารีส

(2) เมืองใหญ่ (Lyon และ Marseille) การบริหารงานในเขตเมือง Lyon และเมือง Marseille แต่เดิมจะมีรูปแบบการบริหารในรูปแบบของเทศบาล เช่นเดียวกับที่อื่น ๆ แต่ผลจากการเติบโตของเมืองทั้งในด้านประชากรและสภาพความเป็นเมือง ทำให้การบริหารงานในแบบเดิมไม่สอดคล้องกับสภาวะแวดล้อมและปัญหาใหม่ๆ ที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติของเมืองใหญ่ ดังนั้น กฎหมายที่ออกในปี ค.ศ.1982 ฉบับเดียวกันกับที่ใช้แก้ไขระบบการบริหารในเขตนครปารีส ก็ไม่มีการปรับปรุงระบบการบริหารในเขตเมืองทั้งสองด้วย กล่าวคือ กฎหมายดังกล่าวได้เพิ่มจำนวนสมาชิกสภาเทศบาลของทั้งสองเมือง และภายในพื้นที่เทศบาลยังได้มีการซอยแบ่งพื้นที่ออกเป็นเขตย่อย ๆ และภายในเขตต่าง ๆ ก็จะมีรูปแบบการบริหารงานโดยมีสภาเขตและนายกเทศมนตรีเขตเช่นเดียวกันกับการบริหารของนครปารีส

3.1.2 การบัญญัติเรื่องการกำกับดูแลไว้ในกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส

กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสได้มีการกล่าวถึงเรื่องการกำกับดูแลไว้เป็นหลักการในรัฐธรรมนูญของประเทศ พร้อมทั้งในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่ได้กำหนดถึงอำนาจหน้าที่วิธีการกำกับดูแล และการดำเนินการของท้องถิ่นรูปแบบต่าง ๆ ต้องเป็นไปตามกฎหมาย โดยสามารถแบ่งการศึกษาออกได้ ดังนี้

3.1.2.1 การบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

ตามรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส ได้บัญญัติไว้ในหมวด 12 อันเกี่ยวข้องกับเรื่องขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น คือ

1. การกำหนดเกี่ยวกับเรื่องการปกครองส่วนไว้ในรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 72⁴ ว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแห่งสาธารณรัฐ ได้แก่ เทศบาล จังหวัด ภาค องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโพ้นทะเล อีกทั้งยังมีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น ๆ ที่อาจจัดตั้งขึ้นได้โดยรัฐบัญญัติเพื่อแทนที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

⁴Article 72. Les collectivités territoriales de la République sont les communes, les départements, les régions, les collectivités à statut particulier et les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74. Toute autre collectivité territoriale est créée par la loi, le cas échéant en lieu et place d'une ou de plusieurs collectivités mentionnées au présent alinéa.

Les collectivités territoriales ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en oeuvre à leur échelon.

Dans les conditions prévues par la loi, ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences.

Dans les conditions prévues par la loi organique, et sauf lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti, les collectivités territoriales ou leurs groupements peuvent, lorsque, selon le cas, la loi ou le règlement l'a prévu, déroger, à titre expérimental et pour un objet et une durée limités, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences.

ดังกล่าวแล้วข้างต้น ทั้งนี้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจวินิจฉัยเรื่องต่าง ๆ ที่อยู่ในเขตอำนาจของตน ได้ทั้งหมดในกรณีที่ตนมีความเหมาะสมที่สุดที่จะดำเนินงานในเรื่องนั้น

รัฐธรรมนูญยังกำหนดเกี่ยวกับเรื่องของความเป็นอิสระของท้องถิ่น คือ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นบริหารงานของตนได้อย่างอิสระโดยสภาที่มาจากการเลือกตั้งและมีอำนาจ ออกกฎเกณฑ์เพื่อใช้อำนาจหน้าที่ของตนได้แต่ความเป็นอิสระนั้นจะต้องอยู่ภายใต้ของเขตของ กฎหมาย ซึ่งได้มีเรื่องการยกเว้นในกรณีที่จะเป็นการกระทบต่อเงื่อนไขที่สำคัญในการใช้สิทธิเสรีภาพ ของประชาชนหรือต่อสิทธิที่รัฐธรรมนูญให้การรับรอง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือการรวมตัวกัน ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งรัฐบัญญัติหรือกฎหมายของฝ่าย บริหารซึ่งควบคุมการใช้อำนาจหน้าที่ของตนได้ในกรณีที่รัฐบัญญัติหรือกฎหมายของฝ่ายบริหารได้ กำหนดไว้ เพื่อเป็นการทดลองโดยมีวัตถุประสงค์และระยะเวลาที่จำกัดได้

ในส่วนของการกำกับดูแลระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยกันเอง ได้มีการกำหนดว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหนึ่งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดไม่สามารถใช้อำนาจ กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นได้ อย่างไรก็ตาม หากการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่นหนึ่งต้องอาศัยความร่วมมือขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหลายองค์กร รัฐ บัญญัติสามารถอนุญาตให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหนึ่งหรือการ รวมตัวกันขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกลุ่มหนึ่งกลุ่มใดกำหนดวิธีการในการดำเนินการร่วมกันได้ และกำหนดให้ทุก ๆ คนมีหน้าที่กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยในองค์กรปกครองส่วน ท้องถิ่นแห่งสาธารณรัฐ ตัวแทนของรัฐซึ่งถือว่าเป็นตัวแทนของรัฐมนตรีทุกคนมีหน้าที่ในการดูแล ผลประโยชน์ของชาติ ในการควบคุมทางปกครองและในการดูแลให้มีการเคารพกฎหมาย

2. การรับประโยชน์จากรายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้รับ ประโยชน์จากรายได้ซึ่งตนสามารถใช้สอยได้อย่างอิสระภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎหมาย องค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่นอาจได้รับรายได้ทั้งหมดหรือบางส่วนจากการจัดเก็บภาษีทุกประเภท รัฐบัญญัติ สามารถอนุญาตให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกำหนดฐานภาษีและอัตราภาษีได้ตามเงื่อนไขที่กำหนด ไว้ในกฎหมาย รายรับจากการจัดเก็บภาษีและรายได้อื่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ถือเป็น ส่วนสำคัญของรายได้ทั้งหมดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละประเภท ให้กำหนดเงื่อนไขไว้ใน พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญในการบังคับใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าว และการถ่ายโอนอำนาจ ระหว่างรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องดำเนินการควบคุมไปกับการโอนรายได้ที่ได้สัดส่วนกัน การสร้างหรือขยายอำนาจที่มีผลเป็นการเพิ่มรายจ่ายให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องดำเนินการ ไปพร้อมกับการเพิ่มรายได้ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย อีกทั้งให้มีกฎหมายกำหนดเรื่องของมาตรการ ในการจัดสรรเฉลี่ยรายได้เพื่อให้เกิดความเสมอภาคระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่างๆ

3. ในเรื่องของการบังคับใช้กฎหมายของฝ่ายบริหารกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไปและแบบพิเศษยังถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 73⁵ คือ ในจังหวัดและ

⁵Article 73. Dans les départements et les régions d'outre-mer, les lois et règlements sont applicables de plein droit. Ils peuvent faire l'objet d'adaptations tenant aux caractéristiques et contraintes particulières de ces collectivités.

Ces adaptations peuvent être décidées par ces collectivités dans les matières où s'exercent leurs compétences et si elles y ont été habilitées par la loi.

Par dérogation au premier alinéa et pour tenir compte de leurs spécificités, les collectivités régies par le présent article peuvent être habilitées par la loi à fixer elles-mêmes les règles applicables sur leur territoire, dans un nombre limité de matières pouvant relever du domaine de la loi.

Ces règles ne peuvent porter sur la nationalité, les droits civiques, les garanties des libertés publiques, l'état et la capacité des personnes, l'organisation de la justice, le droit pénal, la procédure pénale, la politique étrangère, la défense, la sécurité et l'ordre publics, la monnaie, le crédit et les changes, ainsi que le droit électoral. Cette énumération pourra être précisée et complétée par une loi organique.

La disposition prévue aux deux précédents alinéas n'est pas applicable au département et à la région de La Réunion.

Les habilitations prévues aux deuxième et troisième alinéas sont décidées, à la demande de la collectivité concernée, dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique. Elles ne peuvent intervenir lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti.

La création par la loi d'une collectivité se substituant à un département et une région d'outre-mer ou l'institution d'une assemblée délibérante unique pour ces deux collectivités ne peut intervenir sans qu'ait été recueilli, selon les formes prévues au second alinéa de l'article 72- 4, le consentement des électeurs inscrits dans le ressort de ces collectivités.

ภาคีพันธมิตร รัฐบาลและกฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหารมีผลใช้บังคับอย่างสมบูรณ์ รัฐบาลและกฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหารอาจปรับให้สอดคล้องกับคุณลักษณะและข้อจำกัดเฉพาะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นได้ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดังกล่าวสามารถดำเนินการปรับเปลี่ยนดังกล่าวในเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจของตนได้ถ้าได้รับอนุญาตโดยรัฐบาล โดยเป็นการยกเว้นบทบัญญัติเรื่องการที่กฎหมายของฝ่ายบริหารสามารถมีผลบังคับใช้ได้อย่างสมบูรณ์ เพื่อคำนึงถึงลักษณะจำเพาะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดังกล่าว องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนี้อาจได้รับมอบอำนาจโดยรัฐบาลให้กำหนดกฎเกณฑ์ของตนเองเพื่อใช้บังคับในอาณาเขตของตนได้ในเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจการออกกฎหมายในบางเรื่องที่มีการจำกัดจำนวนไว้ แต่กฎเกณฑ์ดังกล่าวไม่อาจเป็นเรื่องเกี่ยวกับสัญชาติ สิทธิพลเมือง หลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน สถานะและความสามารถของบุคคล การจัดองค์กรของกระบวนการยุติธรรม กฎหมายอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญา นโยบายการต่างประเทศ การป้องกันประเทศ ความมั่นคงและการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม เงินตรา การให้สินเชื่อและการแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ รวมทั้งกฎหมายเลือกตั้ง การระบุงเรื่องดังกล่าวอาจได้รับการกำหนดให้ชัดเจนและเพิ่มเติมได้โดยรัฐบาลประกอบรัฐธรรมนูญ แต่เรื่องดังกล่าวนี้ไม่ใช้บังคับกับจังหวัดและภาคแห่ง La Reunion

การมอบอำนาจในเรื่องการยกเว้นดังกล่าวข้างต้นทำได้โดยการร้องขอขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องภายใต้เงื่อนไขและข้อสงวนที่กำหนดไว้ใน รัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ การมอบอำนาจไม่สามารถทำได้ในกรณีที่เป็นเรื่องการกระทบต่อเงื่อนไขสำคัญของการดำเนินการเกี่ยวกับเสรีภาพของประชาชนหรือสิทธิที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญ การจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยรัฐบาลเพื่อแทนที่จังหวัดและภาคีพันธมิตรหรือการจัดให้มีสภาสำหรับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งสองโดยเฉพาะไม่อาจกระทำได้หากไม่ได้รับความยินยอมตามรูปแบบที่กำหนดไว้ จากผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งที่ลงทะเบียนอยู่ในเขตขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเหล่านั้น

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นพันธมิตรมีสถานะซึ่งคำนึงถึงผลประโยชน์ โดยเฉพาะของแต่ละองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นภายในกรอบของสาธารณรัฐ สถานะดังกล่าวได้รับการกำหนดโดยรัฐบาลประกอบรัฐธรรมนูญ หลังจากได้รับความเห็นของสภา ซึ่งกำหนดเงื่อนไขที่รัฐบาลและกฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหารใช้บังคับ อำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น เว้นแต่เป็นอำนาจที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นใช้อยู่แล้ว การถ่ายโอนอำนาจของรัฐที่ไม่อาจทำได้ในเรื่องที่ระบุไว้ในมาตรา 73 วรรคสี่ ซึ่งอาจกำหนดให้ชัดเจนขึ้นและเพิ่มเติมได้ถ้าจำเป็นโดยรัฐบาลประกอบรัฐธรรมนูญ รวมถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดองค์กรและการดำเนินงานของสถาบันต่างๆ ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและระบบเลือกตั้งของสภาท้องถิ่น และเงื่อนไขที่สถาบันต่างๆ ของ

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะได้รับการปรึกษาในร่างรัฐบัญญัติที่เสนอโดยรัฐบาลหรือโดยสมาชิก รัฐสภา รวมทั้งร่างรัฐกำหนดหรือร่างรัฐกฤษฎีกาที่มีบทบัญญัติเฉพาะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น นั้น ตลอดจนการให้สัตยาบันหรือการรับรองข้อผูกพันระหว่างประเทศที่ได้ตกลงไว้ในเรื่องที่อยู่ในเขต อำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น

รัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญอาจกำหนดเงื่อนไขดังต่อไปนี้ สำหรับ เงื่อนไขที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้รับสิทธิในการปกครองตนเอง นิติกรรมบางประเภทของสภา ท้องถิ่นที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจของสภาท้องถิ่นในส่วนที่อยู่ในเขตอำนาจของการออกรัฐบัญญัติอยู่ ภายใต้การควบคุมทางตุลาการโดยเฉพาะของสภาแห่งรัฐ ทั้งสภาท้องถิ่นสามารถแก้ไขรัฐบัญญัติที่ ประกาศใช้บังคับมาก่อนการมีผลใช้บังคับของสถานะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นได้ หากคณะ ตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งได้รับการร้องขอจากองค์กรเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นมีความ วินิจฉัยว่ารัฐบัญญัติได้ตรารขึ้นในเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น รวมถึง มาตรการที่ออกโดยมีเหตุผลความจำเป็นของท้องถิ่นสามารถกระทำได้โดยองค์กรปกครองส่วน ท้องถิ่นนั้น เพื่อประโยชน์ของประชากรของท้องถิ่นนั้นในเรื่องโอกาสการมีงานทำ สิทธิในการก่อตั้ง สถาบันเพื่อการประกอบอาชีพ หรือในเรื่องการคุ้มครองมรดกในที่ดิน และภายใต้การควบคุมของรัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นสามารถมีส่วนร่วมใช้อำนาจร่วมกับรัฐได้ในส่วนที่รัฐยังคงรักษาอำนาจ โดยต้องเคารพต่อหลักประกันสำหรับการใช้เสรีภาพของประชาชนตลอดทั้งดินแดนของชาติ

รูปแบบอื่นๆ ของการจัดองค์กรโดยเฉพาะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้ได้รับการกำหนดและแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐบัญญัติภายหลังจากที่ได้ปรึกษาหารือ กับสภาท้องถิ่นนั้นแล้ว

ในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโพ้นทะเลที่ระบุไว้ในมาตรา 74⁶ และใน La Nouvelle-Calédonie รัฐบาลสามารถออกรัฐกำหนดโดยมีการปรับแก้ให้สอดคล้องตามความจำเป็น เพื่อขยายบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นรัฐบัญญัติซึ่งมีผลใช้บังคับในประเทศฝรั่งเศสได้ เว้นแต่จะมีรัฐ บัญญัติห้ามการใช้วิธีการเช่นนี้สำหรับบทบัญญัติดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน ให้ตรารัฐกำหนดขึ้นในที่

⁶Article 74 Les collectivités d'outre-mer régies par le present article ont un statut qui tient compte des intérêts propres de chacune d'elles au sein de la République.

Ce statut est défini par une loi organique, adoptée après avis de l'assemblée délibérante, qui fixe :- les conditions dans lesquelles les lois et règlements y sont applicables ;

ประชุมคณะรัฐมนตรีภายหลังการได้รับความเห็นของสภาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องและความเห็นของสภาแห่งรัฐ โดยให้มีผลใช้บังคับนับตั้งแต่มีการประกาศใช้ รัฐกำหนดดังกล่าวสิ้นผลใช้บังคับหากมิได้รับการให้สัตยาบันจากรัฐสภาภายในสิบแปดเดือนหลังจากการประกาศใช้

3.1.2.1 การบัญญัติไว้ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ

ประมวลกฎหมายทั่วไปว่าด้วยกฎหมายปกครองท้องถิ่น (CODE GÉNÉRALES DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES) ของประเทศฝรั่งเศสได้บัญญัติหลักการของความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและการกำกับดูแล ดังนี้

1. มาตรา L.1111-1⁷ บัญญัติให้ “เทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด และภาค มีอิสระในการบริหารโดยสภาท้องถิ่นที่มาจากการเลือกตั้ง” และ

มาตรา L.1111-2⁸ บัญญัติว่า “เทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด และภาคบริหารกิจการและมีอำนาจหน้าที่โดยการตัดสินใจด้วยตัวเอง”

2. ในเรื่องการกำกับดูแล (Tutelle) นั้น ประเทศฝรั่งเศสได้ยกเลิกระบบการกำกับดูแลโดยรัฐและแทนที่ด้วยระบบการควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย (Contrôle de légalité) ที่ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้ตรวจสอบว่าการกระทำทั้งหลายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขัดหรือแย้งกับกฎหมายหรือไม่ ในกรณีที่ผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นว่า การกระทำใดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขัดหรือแย้งกับกฎหมายก็ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดฟ้องเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ ซึ่งก็สะท้อนให้เห็นถึงว่าไม่สามารถออกกฎหมายกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้นั่นเอง

อย่างไรก็ตามแม้จะยกเลิกการกำกับดูแลแล้วก็ตาม แต่ประมวลกฎหมายทั่วไปว่าด้วยกฎหมายปกครองท้องถิ่น ก็ยังมีบทบัญญัติให้สามารถออกรัฐบัญญัติและให้รัฐบาลออกกฎประเภท décret (ซึ่งมีสถานะเทียบเท่ากับพระราชบัญญัติ) มากำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ในบางกรณี ดังเช่น มาตรา L.1111-5 ที่บัญญัติว่า “เฉพาะกรณีดังต่อไปนี้ เทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด และภาค อาจตกอยู่ภายใต้

(1).....

⁷ Article L1111-1 Les communes, les départements et les régions s'administrent librement par des conseils élus.

⁸ Article L1111-2 Les communes, les départements et les régions règlent par leurs délibérations les affaires de leur compétence

(2) เงื่อนไขและกระบวนการของกฎหมายเทคนิคที่กำหนดโดยรัฐบัญญัติหรือโดยกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายบริหารเพื่อขยายความรัฐบัญญัติ ”⁹

การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยรัฐลักษณะการควบคุมการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้¹⁰

1. การควบคุมโดยฝ่ายรัฐก่อนปี ค.ศ.1982 ฝรั่งเศสมีการควบคุมฝ่ายบริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมกำกับ หรือ กำกับดูแลฝ่ายบริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งหลาย โดยแบ่งเป็น

(1) การควบคุมโดยตรงวิธีการควบคุมกำกับดูแลเหนือตัวบุคคลหรือองค์กร วิธีการที่สำคัญคือการที่ส่วนกลางมีอำนาจแต่งตั้งตัวบุคคลหรือองค์กรหรือถอดถอนหัวหน้าฝ่ายบริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นการใช้อำนาจลงโทษทางวินัยเหนือบุคคลฝ่ายบริหารท้องถิ่นของผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งถือเป็นการกำกับดูแลอย่างหนึ่ง โดยผู้ว่าราชการจังหวัดหรือรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งพักราชการนายกเทศมนตรีได้ แต่ในกรณีที่ต้องการให้ออกจากตำแหน่งจะต้องตราเป็นรัฐกฤษฎีกา ในการใช้อำนาจลงโทษทางวินัยในกรณีที่ไม่สามารถลงโทษฝ่ายบริหารท้องถิ่นได้อย่างนี้ไม่มีขอบเขตนายกเทศมนตรีอาจถูกสั่งพักราชการหรือให้ออกได้เนื่องจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือ ละเลยไม่ปฏิบัติงานของเทศบาลแต่จะไม่ถูกสั่งพักหรือให้ออกเพราะปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามคำสั่งของรัฐมนตรี

การควบคุมกำกับเหนือการกระทำ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจกำกับดูแลจะควบคุมนิติกรรมของฝ่ายบริหารเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมนั้น และในขณะเดียวกันก็ตรวจสอบถึงดุลพินิจด้วย ซึ่งในกรณีหลังนั้นจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขบางประการ โดยผู้มีอำนาจกำกับดูแลมีอำนาจฟ้องฝ่ายปกครองว่าการกระทำขององค์กรที่ถูกกำกับดูแลไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งตามคำวินิจฉัยของศาลปกครองแล้ว ผู้มีอำนาจในการกำกับดูแลจะฟ้องศาลปกครองเพื่อสั่งยกเลิกการกระทำ

⁹Article L1111-5 Seules peuvent être opposées aux communes, départements et régions :

1°.....

2° Les prescriptions et procédures techniques prévues par une loi ou un décret pris en application d'une loi et spécialement applicables aux communes, départements et régions.

¹⁰อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 2, น. 26-30.

ใด ๆ ได้ก็ต่อเมื่อไม่สามารถดำเนินการด้วยวิธีอื่นได้แล้ว วิธีการที่มากกว่านั้นก็คือ ผู้กำกับดูแลมีอำนาจสั่งยกเลิกนิติกรรมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ด้วยตนเองเลยทีเดียว นอกจากนั้นยังมีการกำกับดูแลในรูปแบบการให้ความเห็นชอบ เช่นการกระทำของท้องถิ่นที่สำคัญบางอย่างก่อนที่จะประกาศใช้ จะต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้กำกับดูแลก่อน ในบางกรณีกฎหมายอาจจะเพียงกำหนดว่าการเจียบถือว่าเป็นการให้ความเห็นชอบ เพียงแต่ระยะเวลาที่ระบุไว้ นับแต่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นส่งเรื่องมาให้องค์กรกำกับดูแลผ่านไปโดยไม่มีการแสดงความเห็นชอบ ก็ถือว่ามี การให้ความเห็นชอบแล้ว อำนาจนี้จึงเทียบได้กับการใช้สิทธิคัดค้าน ในทางตรงกันข้ามพระราชบัญญัติอาจจะบัญญัติให้มีการให้ความเห็นชอบอย่างชัดแจ้ง การกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็จะชอบด้วยกฎหมายก็ต่อเมื่อการให้ความเห็นชอบอย่างเป็นทางการจากผู้มีอำนาจในการกำกับดูแล

การกำกับดูแลในรูปแบบการให้ความเห็นชอบ ในบางกรณีกฎหมายอาจจะเพียงกำหนดว่าการเจียบถือว่าเป็นการให้ความเห็นชอบเพียงแต่ระยะเวลาที่ระบุไว้ นั้น ตั้งแต่องค์กรกระจายอำนาจส่งเรื่องมาให้องค์กรกำกับดูแลผ่านไป โดยไม่มีการแสดงความเห็นชอบก็ถือว่ามี การให้ความเห็นชอบแล้ว อำนาจนี้จึงเทียบได้กับการใช้สิทธิคัดค้าน ในทางตรงกันข้ามพระราชบัญญัติอาจจะบัญญัติให้ความเห็นชอบอย่างชัดแจ้ง การกระทำขององค์กรที่ถูกกำกับดูแลจะชอบด้วยกฎหมายได้ก็ต่อเมื่อมีการให้ความเห็นชอบอย่างเป็นทางการจากผู้มีอำนาจในการกำกับดูแล แต่ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้การกระทำใด ๆ จะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีจำนวนหลายคน การปฏิเสธของรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่งก็ถือว่าเป็นการปฏิเสธการให้ความเห็นชอบแล้ว

การให้ความเห็นชอบนี้ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ขึ้นระหว่างผู้มีอำนาจกำกับดูแลกับผู้ถูกกำกับดูแล ดังนั้นการให้ความเห็นชอบจึงเป็นการกระทำเฉพาะเรื่อง แม้ว่า การกระทำที่ต้องได้รับความเห็นชอบนั้นจะเป็นการกระทำที่วางกฎเกณฑ์ทั่วไปก็ตาม นอกจากนี้ อาจมีการกำกับดูแลในรูปแบบที่ผู้มีอำนาจกำกับดูแลทำคำสั่งแทน องค์กรที่ถูกควบคุมแต่การควบคุมชนิดนี้ควรมีขอบเขตจำกัดอย่างมาก มิฉะนั้นแล้วการกระจายอำนาจจะไม่สามารถเป็นไปได้ตามกฎหมายนั้น อำนาจในการทำคำสั่งแทนนั้นจะมีได้ก็แต่ภายใต้เงื่อนไขว่าองค์กรที่ถูกกำกับดูแลมีเพียงอำนาจผูกพัน อำนาจผูกพันคืออำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรปกครองใดองค์กรหนึ่ง โดยบัญญัติบังคับไว้ล่วงหน้าว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้น องค์กรฝ่ายปกครององค์กรนั้นจะต้องออกคำสั่ง และจะต้องออกคำสั่งที่มีเนื้อหาตามที่กำหนดไว้ อำนาจผูกพันนั้นแท้จริงก็คือหน้าที่ แต่ที่ยังเรียกกันอยู่ว่า อำนาจ ผูกพันก็ด้วยเหตุผลเพียงแต่ว่า คำวินิจฉัยสั่งการที่เป็นผลมาจากการที่องค์กรฝ่ายปกครองปฏิบัติหน้าที่นี้ เป็นสิ่งที่กฎหมายยอมรับว่ามีผลสมบูรณ์ใช้บังคับได้เท่านั้น คือพระราชบัญญัติระบุให้สามารถออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งเท่านั้น และองค์กรที่ถูกกำกับดูแลปฏิเสธที่จะมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งที่กำหนดไว้ภายหลังจากได้รับคำสั่งเตือนให้ออกคำสั่งจากองค์กร

ผู้มีอำนาจกำกับดูแลแล้ว สภาแห่งรัฐก็จะยอมรับ เช่นเดียวกันว่าการทำคำสั่งแทนนั้นจะต้องมีขอบเขตจำกัดมาก เช่นผู้ว่าราชการจังหวัดไม่มีอำนาจทำคำสั่งแทนนายกรัฐมนตรีพนักงานเทศบาลจ่ายเงินคืนแก่เทศบาลในช่วงเวลาของการประท้วงนัดหยุดงานของพนักงานเรานั้น ยิ่งกว่านั้นผู้ว่าราชการจังหวัดไม่มีอำนาจทำคำสั่งแทนนายกเทศมนตรีให้บรรจุพนักงานเทศบาลเข้าทำงานใหม่ภายหลังจากที่ศาลปกครองมีคำพิพากษายกเลิกคำสั่งให้ผู้นั้นออกจากงานแล้ว

การควบคุมกำกับในทางการคลัง นอกจากการควบคุมกำกับด้านอื่น ๆ ที่มีต่อฝ่ายบริหารของท้องถิ่นแล้วรัฐยังมีการควบคุมกำกับท้องถิ่นในการทางการคลัง โดยวิธีการงบประมาณ โดยประการแรกการบัญญัติให้ท้องถิ่นต้องอนุมัติงบประมาณก่อนวันที่ 31 มีนาคมของปีงบประมาณ นั้นนั้นในการกรณีที่ท้องถิ่นไม่สามารถอนุมัติงบประมาณที่ตั้งกล่าวได้ สิทธิในการอนุมัติงบประมาณของท้องถิ่นจะหมดไป ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือภาคซึ่งเป็นตัวแทนของรัฐมีอำนาจเข้าแทรกแซงโดยกฎหมายระบุให้ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือภาคมีอำนาจฟ้องต่อศาลบัญชีระดับภาค เมื่อศาลบัญชีรับเรื่องแล้วจะมีข้อเสนอแนะไปยังผู้ว่าราชการจังหวัดหรือภาค ซึ่งมีอำนาจที่จะจัดทำงบประมาณและอนุมัติงบประมาณได้ ในกรณีงบประมาณท้องถิ่นมิได้มีการจะทำให้มีความสมดุลอย่างแท้จริง โดยรายรับและรายจ่ายเพื่อการดำเนินงานหรือ เพื่อการลงทุนจะต้องเท่ากันหรือกรณีท้องถิ่นไม่ได้บรรจุรายจ่ายที่จำเป็นทั้งหมดลงในงบประมาณ ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจฟ้องให้ศาลบัญชีระดับภาคทำหน้าที่ตรวจสอบและเปลี่ยนแปลงงบประมาณได้ อย่างไรก็ตามผู้ว่าราชการจังหวัดหรือภาคคือผู้มีอำนาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขความไม่สมบูรณ์นั้นในขั้นตอนสุดท้าย

(2) การควบคุมโดยอ้อมการควบคุมโดยวิธีการเงินอุดหนุนของรัฐบาลนับเป็นมาตรการควบคุมท้องถิ่นของฝรั่งเศสที่สำคัญ โดยแยกเงินอุดหนุนออกเป็นสามประเภทคือ

ก. เงินอุดหนุนเพื่อการดำเนินงาน เป็นเงินอุดหนุนที่รัฐให้แก่ท้องถิ่นเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในส่วนที่เกี่ยวกับการจ้างพนักงานการดูแลรักษาอาคารถนนหนทางค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการประกันสังคมเงินอุดหนุนจำนวนนี้รัฐเป็นผู้กำหนดนโยบายโดยกำหนดเป็นเปอร์เซ็นต์ของภาษีมูลค่าเพิ่มของรัฐในแต่ละปี

ข. เงินอุดหนุนเพื่อการลงทุน เป็นเงินอุดหนุนที่รัฐจ่ายให้แก่ท้องถิ่นเพื่อใช้จ่ายเกี่ยวกับการลงทุนเช่น การก่อสร้างอาคารการซื้อที่ดิน เพื่อสร้างถนนเงินอุดหนุนชนิดนี้แบ่งเป็นสองส่วนใหญ่ส่วนได้ท้องถิ่นจะมีอิสระเต็มที่ในการตัดสินใจนำไปใช้จ่ายในด้านใด ๆ แต่ส่วนหนึ่งเราจะกำหนดให้เจาะจงว่าท้องถิ่นจะต้องจ่ายไปเพื่อการใด โดยรัฐเป็นผู้กำหนดอัตราของเงินอุดหนุนชนิดนี้

ค. เงินอุดหนุนเพื่อการกระจายอำนาจ เป็นเงินอุดหนุนที่รัฐต้องจ่ายให้ท้องถิ่นเป็นประจำทุกปี เพื่อทดแทนกับอำนาจหน้าที่ใหม่ที่รัฐได้อนุญาตให้ท้องถิ่นและทำให้ท้องถิ่นมีภาระเพิ่มมากขึ้น เงินอุดหนุนชนิดนี้จะถูกกำหนดอยู่ในงบประมาณของรัฐและท้องถิ่นมีอิสระที่จะนำไปใช้ด้านใด ๆ ก็ได้

อย่างไรก็ตามเงินวิธีการเงินอุดหนุนนั้นกล่าวโดยสรุปท้องถิ่นมีอำนาจตัดสินใจน้อยมากเพราะการกำหนดชนิด อัตราและการจัดสรรให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละประเภทขึ้นอยู่กับรัฐทั้งหมด การควบคุมโดยสัญญามาตรฐาน เป็นมาตรการในการกำกับดูแลโดยทางอ้อมที่สำคัญอีกชนิดหนึ่งของฝรั่งเศส โดยการกำหนดรูปแบบของสัญญาที่ท้องถิ่นหรือเทศบาลจะต้องดำเนินการไว้ล่วงหน้า และหากท้องถิ่นจะเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขเพิ่มเติมนอกเหนือไปจากที่กำหนด จะต้องได้รับความเห็นชอบจากตัวแทนของรัฐก่อน

2. ภายหลัง ปี ค.ศ. 1982 เมื่อมีการประกาศใช้กฎหมายบัญญัติลงวันที่ 2 มีนาคม 1982 ได้ยกเลิกการควบคุมกำกับดูแลหรืออำนาจการกำกับดูแลของผู้ว่าราชการจังหวัด ไม่ว่าจะเป็น การควบคุมกำกับเหนือการกระทำ เหนือองค์กรหรือควบคุมกำกับในทางการคลังก็ตาม ในปัจจุบันระบบการควบคุมบริหารงานของท้องถิ่นใช้ระบบการควบคุมตรวจสอบโดยฝ่ายตุลาการจะทำการใด ๆ ของท้องถิ่นจะตกอยู่ภายใต้การควบคุมของศาลปกครอง ผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งแต่เดิมมีหน้าที่ให้ความเห็นชอบ สั่งยกเลิกหรือยับยั้งการกระทำใดใดของท้องถิ่นไม่สามารถใช้อำนาจเหล่านี้ได้อีกต่อไปผู้ว่าราชการจังหวัดมีเพียงอำนาจในการนำการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของท้องถิ่นขึ้นฟ้องร้องต่อศาลปกครองเท่านั้น เพื่อให้ศาลปกครองมีคำสั่งเพิกถอนการกระทำต่างๆ

ในส่วนของที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมทางการคลัง ได้มีการจัดตั้งศาลบัญชีระดับภาคขึ้นทำหน้าที่ควบคุมบัญชีและการเงินของท้องถิ่นโดยศาลบัญชีจะทำหน้าที่ตรวจสอบในสามลักษณะด้วยกันคือ การควบคุมงบประมาณ การควบคุมบัญชี และการควบคุมการบริหารงาน

ในการควบคุมโดยราชการส่วนกลาง¹¹ โดยเหตุที่อำนาจในการควบคุมของส่วนกลางต่อท้องถิ่นโดยตรงได้ถูกยกเลิกไป ดังนั้น องค์กรผู้ใช้อำนาจในการควบคุมดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในปัจจุบันจึงมีบทบาทหน้าที่ ในสามลักษณะ กล่าวคือ ในประการที่หนึ่ง มีบทบาทในการควบคุมท้องถิ่นที่เป็นแต่เพียงการ "ควบคุมให้ชอบด้วยกฎหมาย" มิใช่การเข้าไปแทรกแซงการทำงานที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของท้องถิ่น ประการที่สอง มีบทบาทในฐานะองค์กรกลางในการพิจารณาและตัดสินข้อขัดแย้งทางปกครองระหว่างองค์กรปกครองท้องถิ่นด้วยกันเอง หรือระหว่างองค์กรปกครองท้องถิ่นกับองค์กรทางปกครองอื่นๆ และประการที่สาม จะมีบทบาทในฐานะผู้ให้คำปรึกษาหรือแนะนำแนวปฏิบัติ ให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อให้การดำเนินงานเป็นไปโดยถูกต้อง ในปัจจุบันองค์กรที่มีบทบาทดังกล่าว มีอยู่ด้วยกัน 3 องค์กร ดังต่อไปนี้

(1) ผู้ว่าราชการจังหวัด แม้อำนาจในการกำกับดูแลทางปกครองของผู้ว่าราชการจังหวัดจะถูกยกเลิกไป แต่ผู้ว่าราชการจังหวัดก็ยังคงมีบทบาทสำคัญในการดูแลการ

¹¹ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น.138-139.

ปฏิบัติงานของท้องถิ่นให้เป็นไปโดยเรียบร้อย และถูกต้องตามกฎหมาย โดยเฉพาะการใช้อำนาจในการส่งเรื่องฟ้องร้องต่อศาลปกครอง หากเห็นว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีการปฏิบัติที่ไม่ถูกต้อง รวมถึงการจงใจในรูปแบบต่าง ๆ ให้ท้องถิ่นมีการปฏิบัติที่ถูกต้องตามกฎหมาย นอกจากนี้ยังมีบทบาทในฐานะ "กรรมกร" ในการเจรจาไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งต่าง ๆ ที่อาจมีขึ้น โดยเฉพาะข้อขัดแย้งด้านการบริหารงานบุคคลในเรื่องค่าจ้าง ค่าตอบแทน หรือสัญญาการจ้างงานระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับสหภาพแรงงาน

(2) ศาลปกครอง การจัดตั้งศาลปกครองเพื่อทำหน้าที่เป็นองค์กรตุลาการกลางในการพิจารณาและวินิจฉัยข้อขัดแย้งทางปกครอง ถือเป็นความก้าวหน้าครั้งสำคัญในกระบวนการกระจายอำนาจไปสู่ท้องถิ่นของฝรั่งเศส เนื่องจากว่ารัฐส่วนกลางไม่สามารถที่จะใช้อำนาจเข้าไปควบคุมหรือแทรกแซงกิจการของท้องถิ่นได้โดยอิสระ แต่ประเด็นความขัดแย้งต่าง ๆ จะถูกส่งให้ศาลปกครองเป็นผู้วินิจฉัย ติความ และตัดสิน ดังนั้น ศาลปกครองนอกจากจะเป็นองค์กรในการควบคุมการประพฤติปฏิบัติขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่และตามที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว ศาลปกครองก็ยังมีฐานะเป็นหลักประกันว่าความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามอำนาจหน้าที่ในการกระทำการเพื่อประโยชน์ของชุมชนจะไม่ถูกบั่นทอนโดยอำนาจรัฐส่วนกลาง

(3) ศาลตรวจเงินแผ่นดินภาค ภายหลังจากกฎหมายกลางเกี่ยวกับการกระจายอำนาจได้ออกบังคับใช้ในปี ค.ศ.1982 ได้มีการสร้างกลไกควบคุมทางการคลังขึ้นมาใหม่ โดยใช้ระบบการควบคุม "ความชอบด้วยกฎหมาย" เช่นเดียวกับกับประเด็นทางปกครองที่มีศาลปกครอง นั่นคือ ศาลตรวจเงินแผ่นดินภาค เพื่อทำหน้าที่ควบคุมดูแลด้านการคลังขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทดแทนอำนาจในการควบคุมโดยตรงของรัฐบาลที่ถูกยกเลิกไป มีอำนาจหน้าที่ใน 3 ประการดังต่อไปนี้

(3.1) การควบคุมบัญชี ศาลตรวจเงินแผ่นดินมีหน้าที่ควบคุมและตรวจสอบบัญชีรายรับ-รายจ่ายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นว่าเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ โดยจะตรวจสอบเอกสารหลักฐานการใช้จ่ายทุกชนิดของหน่วยการปกครองท้องถิ่น บทบาทในด้านนี้จึงคล้ายกับเป็น "ผู้สอบบัญชี" ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

(3.2) การควบคุมงบประมาณ การควบคุมด้านนี้มีลักษณะเป็นการควบคุมระเบียบวิธีงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นว่ามีการดำเนินการโดยถูกต้องหรือไม่ ซึ่งการควบคุมจำเป็นการทำงานร่วมกันระหว่างตัวแทนของรัฐกับศาลตรวจเงินแผ่นดินภาค

(3.3) การควบคุมการบริหารงบประมาณ บทบาทในด้านนี้มีลักษณะคล้ายกับเป็น "ที่ปรึกษาทางการคลัง" ให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อให้การบริหารงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นไปอย่างถูกต้อง

3.2 การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศหนึ่งในเอเชียที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยซึ่งมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข เป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา มีรัฐสภาสองรัฐสภา คือ วุฒิสภาหรือสภาที่ปรึกษา และสภาผู้แทนราษฎร ส่วนในเรื่องของการบริหารราชการของญี่ปุ่น แบ่งออกเป็นรัฐบาลกลางและรัฐบาลท้องถิ่น ดังนี้

1) รัฐบาลกลาง ประกอบด้วยนายกรัฐมนตรี เป็นผู้รับผิดชอบในการบริหารประเทศ ซึ่งพระจักรพรรดิจะทรงโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งนายกรัฐมนตรีจากผู้ที่มิเสียงสนับสนุนจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรส่วนใหญ่ และนายกรัฐมนตรีจะเป็นผู้เลือกรัฐมนตรีโดยส่วนใหญ่จะมีการแต่งตั้งมาจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร นอกจากการทำหน้าที่ในการบริหารประเทศแล้ว คณะรัฐมนตรียังมีอำนาจหน้าที่ในการแต่งตั้งหัวหน้าผู้พิพากษาศาลสูงสุดและผู้พิพากษาอื่น ๆ ทั้งคณะรัฐมนตรียังกำกับดูแลสำนักนายกรัฐมนตรีและกระทรวง 12 กระทรวงตลอดจนคณะกรรมการและทบวง อีก 24 แห่ง และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินที่เป็นหน่วยงานอิสระ

2) รัฐบาลท้องถิ่นหรือการปกครองท้องถิ่น มีสองระดับ คือระดับจังหวัดและระดับเทศบาล ซึ่งเทศบาลจะประกอบไปด้วย เทศบาลนคร เทศบาลเมือง และเทศบาลตำบล ทั้งนี้ญี่ปุ่นยังมีการปกครองท้องถิ่นประเภทจังหวัด จำนวน 47 จังหวัด และเทศบาลขนาดใหญ่มีอำนาจในการบริหารงานและบริหารเงินคล้ายกับจังหวัด รัฐบาลท้องถิ่นที่อำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมายว่าด้วยความอิสระของท้องถิ่น

3.2.1 ระบบการกำกับดูแลในประเทศญี่ปุ่น

การจัดโครงสร้างและรูปแบบการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นโครงสร้างการบริหารราชการ แบ่งออกเป็น 2 ระดับ และใช้รูปแบบที่มีจังหวัดเป็นโครงสร้างชั้นบน และเทศบาลเป็นโครงสร้างชั้นล่าง รูปแบบหน่วยการปกครองท้องถิ่น แบ่งออกเป็น 2 รูปแบบ ดังนี้¹²

¹² อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2, น.192-195.

1. รูปแบบทั่วไป แบ่งที่ครอบคลุมหน่วยการปกครองท้องถิ่นระดับเทศบาล ทั้งหมดที่ขึ้นตรงกับจังหวัด ทั้งนี้ไม่ได้หมายความว่าหน่วยเทศบาลเป็นหน่วยงานภายใต้สังกัดของจังหวัด ดังนั้นจังหวัดจึงไม่สามารถใช้อำนาจสั่งการเทศบาลได้ มีเพียงอำนาจในการให้คำแนะนำและแนวทางแก่เทศบาลเท่านั้น สรุปแล้ว คือ จังหวัดและเทศบาลจึงมีสถานะเป็นหน่วยการปกครองท้องถิ่นที่เท่าเทียมกันจะแตกต่างกันก็เฉพาะขนาดพื้นที่รับผิดชอบ และศักยภาพในการให้บริการแก่ประชาชน

1) ระดับบม หรือจังหวัด ทำหน้าที่เป็นเสมือนหน่วยงานกลางที่เชื่อมการติดต่อระหว่างรัฐบาลกลางกับเทศบาล และเป็นหน่วยงานที่ดำเนินกิจการครอบคลุมพื้นที่กว้างขวาง โดยดำเนินกิจการที่ต้องการมาตรฐานเดียวกันและดำเนินกิจการที่ใหญ่เกินกว่าศักยภาพของเทศบาลจะสามารถบริหารจัดการได้ ในปัจจุบันญี่ปุ่นมีจังหวัดทั้งสิ้น 47 แห่ง ซึ่งมีชื่อเรียกในภาษาญี่ปุ่นแตกต่างกันไป ได้แก่

1.1) โทะ (TO) มี 1 จังหวัด คือ โตเกียว ด้วยการมีสถานะเป็นเมืองหลวงของประเทศทำให้โตเกียวมีลักษณะโครงสร้างที่แตกต่างจากจังหวัดอื่น ๆ ซึ่งมีการจัดตั้งหน่วยการปกครองท้องถิ่นที่เรียกว่าเขตพิเศษ (Special Ward/Ku) จำนวน 23 แห่ง

1.2) โด (DO) มี 1 จังหวัด คือ ฮอกไกโด

1.3) ฟุ (Fu) มี 2 จังหวัด คือ โอซาก้าและเกียวโต

1.4) เคง (Ken) มี 43 จังหวัด

จังหวัดโตเกียวเท่านั้นที่มีลักษณะโครงสร้างที่แตกต่างจากจังหวัดอื่นอย่างเห็นได้ชัด อำนาจหน้าที่ของจังหวัด มีดังนี้

ก) กิจการตำรวจ บริหารงานโดยคณะกรรมการความปลอดภัยสาธารณะ

ข) การควบคุมดูแลโครงสร้างพื้นฐาน เช่น การวางผังเมือง ถนนทางหลวง แม่น้ำ การเคหะชุมชน เป็นต้น

ค) บริหารจัดการโรงเรียนมัธยมปลาย การจัดสรรเงินเดือนและสวัสดิการของครู

ง) การดูแลสวัสดิการสังคม เช่น สวัสดิการเด็ก สวัสดิการผู้สูงอายุ เป็นต้น

จ) การสาธารณสุขและอนามัย

ฉ) การพาณิชย์และการอุตสาหกรรม

2) ระดับล่าง หรือเทศบาล เป็นหน่วยการปกครองท้องถิ่นระดับล่างสุดที่ให้บริการขั้นพื้นฐานทั่วไปในชีวิตประจำวันของประชาชนในท้องถิ่น ในปัจจุบันประเทศญี่ปุ่นมีหน่วยเทศบาลทั้งสิ้นจำนวน 1,718 แห่ง แบ่งออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่

2.1) เทศบาลนคร (Cities/Shi) จำนวน 790 แห่ง

2.2) เทศบาลเมือง (Towns/Cho or Machi) จำนวน 745 แห่ง

2.3) เทศบาลหมู่บ้าน (Villages/Son or Mura) จำนวน 183 แห่ง

ในส่วนของเทศบาลนครต้องมีประชากรไม่ต่ำกว่า 50,000 คน และมีประชากรที่พักอาศัยอยู่ในใจกลางเมืองไม่ต่ำกว่าร้อยละ 60 ของพื้นที่ที่เทศบาลนคร ประชากรประกอบอาชีพเกี่ยวกับการค้า การพาณิชย์ อุตสาหกรรมและกิจการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกัเมือง นอกจากนี้ หากเทศบาลใดมีประชากรมากกว่า 100,000 คน ขึ้นไป อาจมีมติจากคณะรัฐมนตรีให้ยกระดับขึ้นเป็นเทศบาลมหานคร (Designate Cities) ซึ่งเป็นเทศบาลนครที่มีขนาดใหญ่ที่สุด ซึ่งเทศบาลมหานครมีอยู่ด้วยกัน 12 แห่ง ได้แก่ Osaka, Kyoto, Nagoya, Yokohama, Kobe, Kitakyusyu, Sapporo, Kawasaki, Fukuoka, Hirishima, Sendai และ Chiba เทศบาลมหานครเหล่านี้มีสถานะพิเศษกว่าเทศบาลนครทั่วไป คือ จะได้รับอำนาจหน้าที่ในการดำเนินกิจการต่าง ๆ อย่างกว้างขวางเท่าเทียมกับในระดับจังหวัด ส่วนพื้นที่ใดมีประชากรต่ำกว่า 50,000 คน ให้จัดตั้งเป็นเทศบาลเมืองและเทศบาลหมู่บ้าน อำนาจหน้าที่ของเทศบาล มีดังนี้

- 1) ให้บริการที่เกี่ยวข้องกับกิจการประจำวันของประชาชน เช่น การจดทะเบียนครอบครัวและผู้อยู่อาศัย การออกเอกสารรับรองต่าง ๆ เป็นต้น
- 2) การจัดบริการทางด้านสาธารณสุขและความปลอดภัย เช่น การจัดเก็บขยะมูลฝอย การขุดลอกท่อระบายน้ำ การจัดให้มีการประปาและสวนสาธารณะ เป็นต้น
- 3) การดำเนินงานเกี่ยวกับการพัฒนาเมือง เช่น การวางผังเมือง การก่อสร้างและบำรุงรักษาทางหลวง งานที่เกี่ยวข้องกับแม่น้ำ
- 4) การดำเนินงานเกี่ยวกับการบริหารงานและการจัดตั้งสิ่งอำนวยความสะดวกในด้านต่าง ๆ เช่น ศาลาประชาชน สถานรับเลี้ยงเด็ก โรงเรียนประถมศึกษาและมัธยมต้น ห้องสมุด เป็นต้น

2. รูปแบบพิเศษ นอกจากหน่วยการปกครองท้องถิ่นทั่วไปที่กล่าวข้างต้นแล้ว พระราชบัญญัติว่าด้วยการปกครองตนเองของท้องถิ่นยังกำหนดให้มีหน่วยการปกครองท้องถิ่นรูปแบบพิเศษขึ้น เพื่อช่วยให้การดำเนินงานสอดคล้องกับสภาพแวดล้อมกับพื้นที่ของท้องถิ่นมากยิ่งขึ้น หน่วยการปกครองท้องถิ่นรูปแบบพิเศษนี้ ประกอบไปด้วย

- 1) เขตพิเศษ (Special Wards/Ku) ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น การปกครองท้องถิ่นในรูปแบบนี้มีขึ้นเฉพาะในโตเกียวเท่านั้น โดยเขตพิเศษนี้แต่เดิมเรียกว่า “เขตปกครอง” จัดตั้งขึ้นในช่วงก่อนสงครามโลกครั้งที่สอง ต่อมาในสมัยหลังสงครามได้พัฒนากลายมาเป็น “เขตพิเศษ” ถือเป็นหน่วยย่อยในการสร้างระบบประชาธิปไตยในท้องถิ่น ซึ่งเขตพิเศษแต่ละแห่งจะมีนายกเทศมนตรีและสมาชิกสภาที่มาจากการเลือกตั้งจากประชาชนร่วมกันเป็นผู้ดูแล ส่วนอำนาจ

หน้าที่ของเขตพิเศษมีเพิ่มขึ้นจนมีลักษณะใกล้เคียงกับเทศบาลนคร แต่มีอำนาจหน้าที่ที่กว้างขวาง ประการที่ยังคงเป็นของเทศบาล เช่น หน้าที่ในการดับเพลิง การประปา การระบายน้ำ การวางแผนงาน เป็นต้น อย่างไรก็ตาม เขตพิเศษของโตเกียวทั้ง 23 เขต จะอยู่ภายใต้เทศบาล โยโตเกียวมีเขตเทศบาลทั้งสิ้น 39 เทศบาล ประกอบไปด้วย 26 เทศบาลเมือง 5 เทศบาลตำบล และ 8 เทศบาลหมู่บ้าน

2) สหภาพองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (Cooperatives of Local Authorities/Jimu – Kumiai) ซึ่งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจตกลงกันก่อตั้งสหภาพท้องถิ่นขึ้น โดยต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกิจการภายในและการสื่อสารหรือผู้ว่าราชการจังหวัดเสียก่อน ทั้งนี้การจัดตั้งสหภาพท้องถิ่นดังกล่าว เพื่อให้หน่วยงานท้องถิ่นร่วมกันดำเนินกิจการที่ศักยภาพของท้องถิ่นขนาดเล็กไม่สามารถทำได้ โดยรูปแบบสหภาพท้องถิ่นตามกฎหมายกำหนดให้มีอยู่ด้วยกัน 4 ประเภท ดังนี้

2.1) สหภาพธุรกิจทั่วไป (Partial Cooperative/Ichibu Jimukumiai) เป็นสหภาพที่ท้องถิ่นมอบหมายการจัดการสาธารณะในพื้นที่พิเศษบางพื้นที่ เพื่อให้สหภาพดำเนินการแทน เช่น กิจการเกี่ยวกับการกำจัดขยะ กิจการเกี่ยวกับอศศิกัย กิจการเกี่ยวกับการศึกษาภาคบังคับ เป็นต้น

2.2) สหภาพเขตกว้าง (Wide Area Union/Koiki – rengo) เป็นสหภาพรูปแบบใหม่ที่จัดตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1994 โดยสหภาพเขตกว้างไม่ได้รับผิดชอบเฉพาะการดำเนินการในพื้นที่ที่มีลักษณะขอบเขตกว้างขวางเท่านั้น แต่ยังคงดำเนินการในกิจการบางอย่างตามที่รัฐบาลส่วนกลางมอบหมายด้วย

2.3) สหภาพธุรกิจรวม (Full Cooperative) เป็นสหภาพที่ท้องถิ่นมอบหมายหน้าที่ทั้งหมดของตนให้กับหน่วยงานสหภาพ อย่างไรก็ตามสหภาพธุรกิจรวมเป็นเพียงแค่แนวความคิดที่จะให้มีในประเทศญี่ปุ่น ทั้งนี้ในปัจจุบันยังไม่มีการจัดตั้งสหภาพธุรกิจรวมขึ้นแต่อย่างใด

2.4) สหภาพธุรกิจราชการ (Join – Office Cooperative) เป็นสหภาพที่ท้องถิ่นรวมสำนักงานบริหารไว้ด้วยกัน ในปัจจุบันสหภาพประเภทดังกล่าวก็ยังไม่มีการจัดตั้งเช่นกัน

3) เขตทรัพย์สิน (Property Wards) เป็นหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นเพื่อทำหน้าที่บริหารและจัดการกับทรัพย์สินของหน่วยการปกครองส่วนท้องถิ่นบางประการ เช่น คลองชลประทาน พื้นที่ทำการเกษตร ในบางกรณีอาจเป็นการจัดตั้งขึ้นเพื่อดูแลทรัพย์สินที่เกิดจากการรวมตัวกันของหน่วยการปกครองส่วนท้องถิ่นอีกด้วย

4) บริษัทพัฒนาท้องถิ่น (Local Development Corporations) เกิดจากการร่วมกันดำเนินการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตั้งแต่ 2 แห่งขึ้นไป โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดหาและเตรียมสถานที่สำหรับการก่อสร้างสิ่งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ ตามที่ได้กำหนดไว้ในแผนพัฒนาระดับภูมิภาค เช่น สนามบิน การพัฒนาแหล่งท่องเที่ยวร่วมกัน การพัฒนาเมือง เป็นต้น

โครงสร้างภายในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นการจัดโครงสร้างภายในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของญี่ปุ่นประกอบไปด้วยสภาท้องถิ่นซึ่งเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ และผู้ว่าราชการจังหวัดและนายกเทศมนตรีซึ่งเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหาร โดยการบริหารงานและอำนาจหน้าที่ของแต่ละฝ่าย มีลักษณะดังนี้

สภาท้องถิ่น

1) องค์ประกอบ จะประกอบไปด้วยสมาชิกที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชนในพื้นที่ของหน่วยการปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ โดยมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละ 4 ปี สำหรับจำนวนสมาชิกของแต่ละองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะมีได้ขึ้นอยู่กับขนาดของประชากรในพื้นที่ ซึ่งจำนวนสมาชิกอาจถูกลดลงได้ตามกฎหมายลูกหรือจำนวนประชากรในพื้นที่ที่มีจำนวนลดลง ส่วนมากจำนวนสมาชิกสภาจังหวัดจะมีจำนวนประมาณ 40 - 120 คน สภาเทศบาลนครจะมีจำนวนสมาชิกอยู่ระหว่าง 30 - 100 คน และสภาเทศบาลเมืองและหมู่บ้านจะมีจำนวนสมาชิกประมาณ 12 - 30 คน

2) อำนาจหน้าที่ของสภาท้องถิ่น ตามที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการปกครองท้องถิ่นกำหนดไว้ มีดังนี้

2.1) การออกกฎหมาย การเปลี่ยนแปลง/ยกเลิกกฎหมายและข้อบัญญัติท้องถิ่นต่าง ๆ

2.2) การอนุมัติงบประมาณประจำปีที่เสนอเข้ามาโดยฝ่ายบริหาร

2.3) การกำหนดหลักการเกี่ยวกับการสร้างอัตราภาษีอากรของท้องถิ่น ค่าธรรมเนียม และขอบเขตการทำสัญญาต่าง ๆ

2.4) อนุมัติจัดซื้อหรือยกเลิกทรัพย์สินสาธารณะ

2.5) แต่งตั้งเจ้าหน้าที่เพื่อตรวจสอบบัญชีงบประมาณของเทศบาล

2.6) ตั้งกระทู้ถามเกี่ยวกับการใช้อำนาจต่าง ๆ ของฝ่ายบริหาร รวมทั้งการลงมติไม่ไว้วางใจ อันเป็นผลให้ฝ่ายบริหารต้องลาออก หรืออาจยุบสภาได้ภายใน 10 วันนับจากวันที่ลงมติ ทั้งนี้หากไม่มีการยุบสภาในช่วงระยะเวลาหลัง 10 วัน ให้ถือว่าฝ่ายบริหารพ้นจากตำแหน่ง

2.7) การพิจารณาข้อเรียกร้องของประชาชนภายในเขตเทศบาลตน

ฝ่ายบริหาร ประกอบไปด้วย 2 ส่วนใหญ่ๆ ได้แก่ หัวหน้าฝ่ายบริหาร คือ ผู้ว่าราชการจังหวัดและนายกเทศมนตรี คณะกรรมการบริหารด้านต่าง ๆ โดยทำหน้าที่เป็นคณะกรรมการอิสระรับผิดชอบบริหารงานเฉพาะด้าน เช่น ด้านการศึกษา ด้านความมั่นคงปลอดภัย เป็นต้น

1) หัวหน้าฝ่ายบริหาร เป็นบุคคลที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน ทั้งผู้ว่าราชการจังหวัดและนายกเทศมนตรี โดยมีระยะเวลาในการดำรงตำแหน่ง 4 ปี สำหรับผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นนายกเทศมนตรี กฎหมายกำหนดให้ต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 25 ปี และผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นผู้ว่าราชการจังหวัดต้องมีอายุไม่น้อยกว่า 30 ปี ในส่วนของการปฏิบัติงานหัวหน้าฝ่ายบริหารสามารถแต่งตั้งรองผู้ว่าราชการจังหวัดหรือรองนายกเทศมนตรี มาช่วยในการปฏิบัติงานตามหน้าที่ที่ได้รับผิดชอบได้ ทั้งนี้การแต่งตั้งดังกล่าวต้องได้รับความเห็นชอบอนุมัติจากสภาท้องถิ่นเสียก่อน และจะอยู่ในตำแหน่งได้เพียงเท่าที่ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือนายกเทศมนตรีดำรงตำแหน่งอยู่

2) อำนาจของฝ่ายบริหาร

- 2.1) บริหารงานของจังหวัด/เทศบาลตามที่กฎหมายบัญญัติไว้
- 2.2) เสนอร่างกฎหมายต่าง ๆ เพื่อให้สภาจังหวัด/สภาเทศบาลพิจารณา
- 2.3) เสนอร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี เพื่อให้สภาจังหวัด/สภาเทศบาลอนุมัติ และบริหารงบประมาณตามที่ได้รับอนุมัติอย่างมีประสิทธิภาพ
- 2.4) จัดเก็บภาษี ค่าธรรมเนียม และค่าปรับต่าง ๆ
- 2.5) ควบคุมดูแลบัญชีการเงิน
- 2.6) อนุมัติสัญญา จัดตั้ง และบริหารกิจการสาธารณะหรือยุบเลิกกิจการสาธารณะ
- 2.7) แต่งตั้งและปลดรองผู้ว่าราชการจังหวัด/รองนายกเทศมนตรี
- 2.8) แต่งตั้งและบริหารเจ้าหน้าที่สภาท้องถิ่น
- 2.9) ยุบสภาจังหวัด/สภาเทศบาล
- 2.10) อำนาจหน้าที่ในฐานะตัวแทนรัฐบาลกลางเพื่อดำเนินกิจการบางอย่างแทนให้สำเร็จลุล่วงตามกฎหมายระเบียบและแนวทางที่รัฐบาลส่วนกลางได้วางไว้

3) คณะกรรมการบริหารด้านต่าง ๆ เป็นหน่วยงานที่กฎหมายกำหนดขึ้นมาเพื่อถ่วงดุลไม่ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดและนายกเทศมนตรีมีอำนาจในการบริหารมากเกินไป โดยคณะกรรมการดังกล่าวจะเข้ามาช่วยในการบริหารงานและดำเนินกิจการพิเศษที่ต้องการความเป็นกลางทางการเมือง และไม่มีอคติในการปฏิบัติหน้าที่ ดังนั้นคณะกรรมการดังกล่าวจึงต้องทำงานเป็นอิสระจากหัวหน้าผู้บริหารพอสมควร

ที่มาของสมาชิกคณะกรรมการบริหารดังกล่าว โดยส่วนใหญ่ได้รับการแต่งตั้งจากหัวหน้าฝ่ายบริหารภายใต้การอนุมัติรับรองจากสภาท้องถิ่น และอยู่ในตำแหน่งคราวละ 3 – 4 ปี มีเพียงเฉพาะคณะกรรมการบริหารการเลือกตั้งเท่านั้นที่อำนาจในการแต่งตั้งเป็นของสภาท้องถิ่น หน่วยการปกครองท้องถิ่นในแต่ละระดับจะมีคณะกรรมการบริหารชุดสำคัญๆ ทั้งในระดับจังหวัดและเทศบาล ได้แก่ คณะกรรมการการศึกษา คณะกรรมการบุคคล สำนักงานผู้สอบบัญชี คณะกรรมการปลอดภัยสาธารณะ คณะกรรมการแรงงานท้องถิ่น คณะกรรมการพิทักษ์ทรัพย์สิน คณะกรรมการเกษตรกรรม คณะกรรมการกำหนดราคาที่ดิน เป็นต้น

3.2.2 การบัญญัติเรื่องการกำกับดูแลไว้ในกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น มีการกล่าวถึงเรื่องการกำกับดูแลไว้เป็นหลักการในรัฐธรรมนูญของประเทศ คือ การกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับโครงสร้างและการดำเนินงานขององค์การบริหารส่วนท้องถิ่นไว้ว่าให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติโดยให้สอดคล้องกับหลักแห่งการปกครองตนเองส่วนท้องถิ่น พร้อมทั้งในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่ได้กำหนดถึงอำนาจหน้าที่วิธีการกำกับดูแล และการดำเนินการของท้องถิ่นรูปแบบต่าง ๆ ต้องเป็นไปตามกฎหมาย โดยสามารถแบ่งการศึกษาออกได้ ดังนี้

3.2.2.1 การบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญฉบับ ค.ศ. 1947 ซึ่งร่างโดยคณะยึดครองสหรัฐ ถือได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ได้ระบุหลักการ “ความเป็นอิสระของท้องถิ่น” ไว้ในมาตรา 92-95 นอกจากนี้รัฐธรรมนูญแล้วยังมีการออกกฎหมายสำคัญในการปกครองท้องถิ่นคือ กฎหมายปกครองตนเองของท้องถิ่น กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดโครงสร้างของการบริหารส่วนท้องถิ่น และได้กระจายอำนาจของรัฐบาลกลางไปให้กับหน่วยการปกครองท้องถิ่นอย่างมากพร้อมกันนั้นได้ยกเลิกกระทรวงมหาดไทย (ซึ่งเคยเป็นกระทรวงที่ดูแลกิจการเกี่ยวกับท้องถิ่น และเปลี่ยนไปเป็นกระทรวงกิจการภายในแทน) กระจายกิจการต่าง ๆ ให้แก่ท้องถิ่น จัดตั้งเจ้าหน้าที่ของท้องถิ่น และปฏิรูประบบการคลังของท้องถิ่น รวมทั้งกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลกลางและท้องถิ่นตามหลักการว่าด้วยการปกครองตนเองของท้องถิ่น

รัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่น ในหมวด 8 ได้กำหนดเรื่องการปกครองตนเองส่วนท้องถิ่น ไว้ดังนี้

1. เรื่องโครงสร้างและการดำเนินงาน ตามมาตรา 92 กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับโครงสร้างและการดำเนินงานขององค์การบริหารส่วนท้องถิ่นไว้ว่าให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติโดยให้สอดคล้องกับหลักแห่งการปกครองตนเองส่วนท้องถิ่น

2. เรื่องการจัดตั้งสภาท้องถิ่น ตามมาตรา 93 ให้องค์การบริหารส่วนท้องถิ่น จัดตั้งสภาขึ้นเป็นองค์กรสำหรับการประชุมเรื่องต่าง ๆ และให้หัวหน้าองค์การบริหารส่วนท้องถิ่น สมาชิกสภาท้องถิ่นรวมทั้งเจ้าพนักงานอื่น ๆ ให้ประชาชนในเขตท้องถิ่นนั้น ๆ เป็นผู้เลือกตั้งโดยตรง

3. เรื่องการจัดการทรัพย์สินและบริหารงานบุคคล มาตรา 94 องค์การบริหารส่วนท้องถิ่นมีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินและบริหารงานธุรการขององค์กร ตลอดจนบริหารราชการ และสามารถประกาศใช้ข้อบังคับต่างๆ ภายในขอบเขตที่กฎหมายให้ไว้ได้

4. เรื่องการออกกฎหมายมาใช้บังคับกับองค์การบริหารส่วนท้องถิ่นแห่งใดแห่งหนึ่ง ตามมาตรา 95 ซึ่งกฎหมายพิเศษที่ใช้บังคับเฉพาะกับองค์การบริหารส่วนท้องถิ่นแห่งใดแห่งหนึ่ง หากมิได้รับความเห็นชอบเกินกว่ากึ่งหนึ่งในการลงคะแนนเสียงของประชาชนในเขตองค์การบริหารส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ รัฐสภาจะประกาศใช้กฎหมายนั้นมิได้

ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศญี่ปุ่นนั้นถูกกำหนดขึ้นให้สอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญค.ศ. 1946 มาตรา 92 ที่ว่าด้วยความเป็นอิสระของท้องถิ่นโดยถือว่าควรมีการควบคุมกำกับแต่พอสมควรและจำเป็นอย่างยิ่งในทางช่วยเหลือสนับสนุนและแนะนำในด้านต่างๆมากกว่าการควบคุมอย่างเคร่งครัดการแทรกแซงของส่วนกลางนั้นจะเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับต่างๆที่เกี่ยวข้องไม่ได้กำหนดไว้อย่างเป็นระบบเช่นกฎหมายท้องถิ่นของไทย ซึ่งจะปรากฏอยู่ในโหมดที่ว่าด้วยการควบคุมกำกับหรือดูแลในกฎหมายจัดตั้งองค์การบริหารส่วนท้องถิ่นและในรัฐธรรมนูญเองที่วางหลักเรื่องการกำกับดูแลไว้แต่สำหรับญี่ปุ่นจะมีเพียงหลักความเป็นอิสระของท้องถิ่นเท่านั้นกระทรวงที่มีอำนาจหน้าที่ควบคุมกำกับดูแลการบริหารท้องถิ่นรูปแบบจังหวัดและรูปแบบเทศบาลของญี่ปุ่นในสมัยแรกหนังสือกระทรวงกิจการภายใน เห็นได้จากการที่กฎหมายกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกิจการภายในและผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจยุบสภาเทศบาลควบคุมวินัยและความประพฤติของนายกเทศมนตรีตลอดจนยกเลิกคำสั่งของข้าราชการประจำในเทศบาลซึ่งข้าราชการประจำดังกล่าวมีบทบาทในการควบคุมดูแลการบริหารงานของเทศบาลอย่างมากขณะเดียวกันรัฐบาลในส่วนกลางหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกิจการภายในเป็นผู้

แต่งตั้งผู้ว่าราชการจังหวัดและโดยหลักการแล้วการปกครองท้องถิ่นของญี่ปุ่นจะมีความเป็นอิสระ อย่างไรก็ตามในบางครั้งบางกรณีก็ไม่อาจกล่าวได้ว่าการบริหารท้องถิ่นของญี่ปุ่นซึ่งแบ่งเป็นจังหวัดและเทศบาลมีความเป็นอิสระอย่างแท้จริงกล่าวคือถึงแม้ว่ารัฐบาลในส่วนกลางได้ยกเลิก กระทรวงกิจการภายในเมื่อปีค.ศ. 1949 ก็ได้จัดตั้งขึ้นมาแทนหน่วยงานนี้มีบทบาทและหน้าที่ในการควบคุมกำกับดูแลผู้ว่าราชการจังหวัดและเจ้าหน้าที่ต่างๆทั้งทางตรงและทางอ้อมตัวอย่างเช่นการด้วยจำที่ท้องถิ่นไปประชุมที่กรุงโตเกียวการพิจารณาเรื่องอุทธรณ์ทุกข้ออันเนื่องมาจากการกระทำของท้องถิ่นการกำหนดนายกร่างกฎหมายพื้นฐานสำหรับสภาจังหวัดและสภาเทศบาลการออกระเบียบกำหนดแนวทางให้ปฏิบัติตลอดจนให้คำแนะนำหน่วยงานการบริหารท้องถิ่นส่วนการกำกับควบคุมดูแลโดยทางอ้อมเช่นการมีอิทธิพลเหนือองค์กรหรือหน่วยงานอื่นราชการบางหน่วยงานที่มีส่วนเกี่ยวข้องอย่างมากกับการบริหารท้องถิ่นเป็นต้นว่าสมาคมผู้ว่าราชการจังหวัด แห่งชาติรวมทั้งการยกฐานะเป็นกระทรวงซึ่งสังกัดราชการบริหารส่วนกลาง

3.2.2.2 การบัญญัติไว้ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ

แม้ว่าการปฏิรูประบบราชการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งราชการส่วนท้องถิ่นในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 จะเป็นการช่วยเสริมสร้างบรรยากาศของความเป็นประชาธิปไตยในท้องถิ่นของประเทศญี่ปุ่นให้เพิ่มมากขึ้นก็ตาม แต่ยังคงต้องยอมรับว่า ราชการส่วนกลางยังมีบทบาทในการกำกับและควบคุมราชการส่วนท้องถิ่นได้ค่อนข้างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หลักการกำหนดภารกิจที่ส่วนราชการมอบหมายให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไปดำเนินการแทนยังคงมิได้ถูกยกเลิกไป ซึ่งผลจากการคงภารกิจเช่นนี้ไว้จึงส่งผลให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังต้องตกอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของราชการส่วนกลาง ดังที่กฎหมายว่าด้วยการปกครองตนเองของท้องถิ่น (The Local Autonomy Law) ได้บัญญัติเอาไว้ในมาตรา 150 ว่า “...ในกิจการที่ถือว่าเป็นกิจการแห่งชาติ ผู้ว่าราชการจังหวัดต้องอยู่ภายใต้การสั่งการและกำกับของรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้อง ในขณะที่ นายกเทศมนตรีก็ต้องอยู่ภายใต้การสั่งการและกำกับของผู้ว่าราชการจังหวัดและรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้อง”¹³

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นนี้ จึงพอที่จะกล่าวได้โดยสรุปว่า พัฒนาการของการปกครองท้องถิ่นในประเทศญี่ปุ่นในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 มานั้น ประเทศสหรัฐอเมริกาได้เข้ามามีบทบาทอย่างสำคัญในการวางรูปแบบและแบบแผนการดำเนินการ โดยมุ่งเน้นไปที่หลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และหลักความเป็นประชาธิปไตย ผลจากการปฏิรูปโครงสร้าง

¹³The Local Autonomy Law of 1947 in Ikuo Kume, “The Agency – Delegated Functions and Its Implications” in Michio Muramatsu, Farrukh Iqbal, and Ikuo Kume (eds.), op.cit., p. 207.

ได้ทำให้โครงสร้างการบริหารงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศญี่ปุ่นประกอบไปด้วย ฝ่ายสภา และฝ่ายบริหารซึ่งมีที่มาจาก การเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน อย่างไรก็ตาม มิได้หมายความว่า การปฏิรูปในครั้งนี้จะส่งผลให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของญี่ปุ่นมีความเป็นอิสระ ทั้งนี้ก็เพราะว่าภารกิจประเภทที่ส่วนราชการมอบหมายให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไปดำเนินการ แทนยังคงถูกส่งมอบเอาไว้เป็นจำนวนมาก อย่างไรก็ตาม นับแต่นั้นเป็นต้นมาโครงสร้างการบริหารราชการแผ่นดินของประเทศญี่ปุ่นจึงประกอบไปด้วย 2 ส่วน อันได้แก่ การบริหารราชการส่วนกลาง และการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น เท่านั้น

ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลกลางและส่วนท้องถิ่นของญี่ปุ่น มีการแทรกแซงโดยกฎหมาย โดยกฎหมายได้ห้ามไม่ให้หน่วยการปกครองส่วนท้องถิ่นออกกฎหมายหรือกฎระเบียบใด ๆ ที่ขัดแย้งกับกฎหมายแห่งชาติ เช่น รัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติระเบียบการบริหารราชการแผ่นดิน เป็นต้น เนื่องจากกฎหมายที่ออกโดยท้องถิ่นมีฐานะเป็นเพียงเทศบัญญัติใช้บังคับในการบริหารงานภายในพื้นที่ท้องถิ่นของตนเท่านั้น จึงไม่สามารถขัดแย้งกับกฎหมายระดับชาติได้ ต่อมาในเรื่องการแทรกแซงโดยฝ่ายบริหาร โดยกฎหมายได้กำหนดให้ท้องถิ่นดำเนินการต่าง ๆ ตาม “ข้อชี้แนะเชิงบริหาร” ที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการปกครองตนเองของท้องถิ่นได้เขียนหลักการไว้ อย่างกว้าง ๆ ส่งผลให้ในบางครั้งหน่วยงานส่วนกลางอาจเข้าไปกำลัวงความเป็นอิสระของท้องถิ่นได้ ซึ่งในปัจจุบันหน่วยงานส่วนกลางบางหน่วยจะลงไปจัดตั้งสำนักงานสาขาของตนในพื้นที่ระดับภูมิภาค หรือเขต (Region) เช่น กระทรวงยุติธรรม กระทรวงการคลัง กระทรวงเกษตร ป่าไม้ และการประมง เป็นต้น ซึ่งสำนักงานของหน่วยงานเหล่านี้จะมีอำนาจในการบริหารจัดการที่ขึ้นตรงต่อต้นสังกัดที่ส่วนกลาง และบางส่วนจะเข้าไปมีบทบาทในการมอบหมายหน้าที่ให้แก่ฝ่ายบริหารของท้องถิ่น ส่งผลให้ท้องถิ่นขาดความเป็นอิสระจากการต้องดำเนินการตามที่ส่วนกลางวางแผนไว้ ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับการจัดโครงสร้างของการบริหารราชการแผ่นดินของไทยที่ส่วนกลางอาจเข้าไปกำหนดวางแผนให้ส่วนจังหวัดและท้องถิ่นปฏิบัติตาม อย่างไรก็ตาม ในส่วนของญี่ปุ่นนั้น การแทรกแซงจากส่วนกลางต่อส่วนท้องถิ่นในลักษณะดังกล่าวมีค่อนข้างน้อยมาก และในส่วนของ การแทรกแซงทางการคลัง ท้องถิ่นจะถูกควบคุมจากส่วนกลางในด้านการคลังเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะในท้องถิ่นที่มีรายได้ไม่เพียงพอต่อรายจ่าย ซึ่งจำเป็นต้องพึ่งพาการเงินจากรัฐบาลกลางในรูปของเงินอุดหนุนและการกู้ยืมเงินต่าง ๆ โดยรัฐบาลกลางจะเป็นผู้ตัดสินใจในการแบ่งสรรเงินอุดหนุน และอนุมัติการกู้ยืมเงินต่าง ๆ ของท้องถิ่น ซึ่งอาจทำให้ท้องถิ่นไม่เป็นอิสระในการดูแลการใช้จ่ายงบประมาณของตนเองอย่างเต็มที่ อย่างไรก็ตาม ในอีกแง่หนึ่งนั้น การขอรับเงินอุดหนุนและการกู้ยืมเงินต่าง ๆ ของท้องถิ่น แสดงว่าท้องถิ่นนั้น ๆ มีการลงทุนในการพัฒนาปรับปรุงโครงสร้างพื้นฐานและสวัสดิการของประชาชนภายในท้องถิ่น ซึ่งจะเป็ประโยชน์ต่อประชากรที่อาศัยอยู่ในท้องถิ่นเอง

ทั้งนี้การบัญญัติไว้ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติตาม “กฎหมายว่าด้วยการปกครองตนเองของท้องถิ่น ค.ศ. 1947 (The Local Autonomy Law of 1947)” ถือได้ว่าเป็นกฎหมายพื้นฐานที่ได้มีการบัญญัติถึงมาตรการของรัฐในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเอาไว้โดยตรง ดังที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 1¹⁴ ของกฎหมายฉบับนี้ความโดยสรุปว่า “กฎหมายฉบับนี้มีเป้าหมายสำคัญในการจัดประเภท และโครงสร้างขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รวมไปถึงความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยยึดหลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น” โดยมีบุคคลซึ่งได้มีบทบาทสำคัญในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นไปตามกฎหมายฉบับนี้ ก็คือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกิจการภายใน ซึ่งการกำกับดูแลผู้การบริหารงานองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้ปฏิบัติภารกิจด้านต่างๆ ให้เป็นไปตามกฎหมาย เป็นหน้าที่ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างๆ ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับภารกิจด้านนั้นๆ โดยตรง นอกจากนี้กฎหมายฉบับนี้ ยังได้กำหนดถึงความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยกันเอง (ความสัมพันธ์ระหว่างองค์การบริหารส่วนจังหวัดและเทศบาล) ซึ่งจะเห็นว่าโครงสร้างการปกครองส่วนท้องถิ่นในระดับจังหวัดสามารถจะกำกับดูแลการปกครองท้องถิ่นในระดับเทศบาลได้ด้วย รูปแบบของการกำกับดูแลไว้ในหลายรูปแบบ

การกำกับดูแลโดยการให้คำแนะนำหรือข้อเสนอแนะ และการขอข้อมูลเพิ่มเติม (Advice or Recommendation, and Request for Submission of Data)¹⁵ในการบริหารกิจการของท้องถิ่นนั้น รัฐบาล (โดยรัฐมนตรี) สามารถให้คำแนะนำเชิงเทคนิคแก่ผู้บริหาร หรือองค์ฝ่ายบริหารของท้องถิ่นได้ เพื่อให้การดำเนินงาน การบริหารจัดการของท้องถิ่นประสบความสำเร็จ รัฐบาลสามารถขอให้ท้องถิ่นจัดส่งข้อมูลของท้องถิ่นมาให้แก่รัฐบาลเพื่อให้รัฐบาลจัดทำคำแนะนำ หรือข้อเสนอแนะในการบริหารจัดการให้แก่ผู้บริหาร หรือฝ่ายบริหารท้องถิ่น นอกจากนี้ระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยกันเองนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดก็สามารถที่จะให้คำแนะนำ หรือข้อเสนอแนะแก่นายกรัฐมนตรีหรือองค์การบริหารของได้ และในทางกลับกัน

¹⁴Article 1 This law, based on the principle of local autonomy, established the outline of matters relating to the organization and operation of the division, as well as local governments of local governments, together to establish the basic relationship between the national and local governments to by, along with the aim to ensure the efficient administration in the democratic in the local governments, and aims to guarantee the healthy development of the local government

¹⁵The Local Autonomy Law of 1947, Article 245-2, 245-3.

เทศบาลอาจขอคำแนะนำจากนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด หรือนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด ขอคำแนะนำจากรัฐบาล ในการบริหารจัดการของท้องถิ่นตนเองได้เช่นกัน การให้คำแนะนำ หรือ ข้อเสนอแนะต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีท้องถิ่นในกรณีที่ท้องถิ่นร้องขอมานั้น รัฐมนตรี หรือนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด แล้วแต่กรณีจะต้องรีบให้คำแนะนำหรือข้อเสนอแนะแก่ท้องถิ่น โดยเร็ว แต่หากรัฐบาล หรือจังหวัดได้ให้คำปรึกษาแก่ท้องถิ่นไป แต่ท้องถิ่นมิได้ปฏิบัติตาม ท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานถือว่าไม่มีคำผิด

การกำกับดูแลโดยขอให้มีการแก้ไขการกระทำให้ถูกต้อง (Request for Rectification) นอกจากให้คำปรึกษาแนะนำแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแล้ว ในกฎหมายว่าด้วยการปกครองตนเองของท้องถิ่น ยังได้ให้อำนาจแก่รัฐบาลในการขอให้มีการแก้ไขการกระทำของท้องถิ่นให้ถูกต้อง โดยในกฎหมายได้บัญญัติว่ารัฐมนตรีกระทรวงที่เกี่ยวข้องพบว่าองค์การบริหารส่วนจังหวัด ได้ดำเนินกิจการใด ๆ ก็ตาม ที่เป็นหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด (Self-government Functions) โดยที่การดำเนินการนั้นเป็นการฝ่าฝืนไปที่กฎหมายบัญญัติ หรือที่การดำเนินการนั้นเป็นการดำเนินงานที่ขัดต่อหลักผลประโยชน์สาธารณะเป็นอย่างมาก รัฐมนตรีสามารถสั่งการให้นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดได้แก้ไขการกระทำนั้นถูกต้องตามที่กฎหมายนั้นกำหนด หรือปรับปรุงกิจการดำเนินการเหล่านั้นให้มีความเหมาะสมมากขึ้น หากเป็นในกรณีของเทศบาล รัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องจะต้องสั่งการผ่านทางนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด ให้เทศบาลแก้ไขการกระทำนั้นให้ถูกต้อง หรือมีความเหมาะสมมากขึ้น เว้นแต่ในกรณีฉุกเฉินเร่งด่วนรัฐมนตรีอาจสั่งการไปยังเทศบาลโดยตรงเลยก็ได้ ซึ่งเมื่อท้องถิ่นได้รับคำสั่งดังกล่าวแล้ว จะต้องปฏิบัติตาม¹⁶

การกำหนดมาตรฐานการอนุมัติ การออกใบอนุญาตและการให้ความเห็นชอบอื่น ๆ (Standards of Permission / Approval, etc.) เนื่องจากองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศญี่ปุ่น มีอำนาจในการอนุมัติรวมถึงออกใบอนุญาตต่าง ๆ เป็นจำนวนมาก ที่สำคัญคือ การตั้งรพชาบาล สถานบริการทางแพทย์ ร้านขายยา รวมถึงภัตตาคารและร้านอาหาร ดังนั้น เพื่อให้การปกครองตนเองของท้องถิ่นสามารถยึดถือปฏิบัติได้เป็นแบบแผนและแนวทางเดียวกัน กฎหมายว่าด้วยการปกครองตนเองท้องถิ่นจึงได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐหรือจังหวัด แล้วแต่กรณี จำเป็นต้องกำหนดมาตรฐานสำหรับเพื่อพิจารณาเพื่ออนุมัติและออกใบอนุญาตในเรื่องต่าง ๆ โดยหลักการทั่วไปแล้วในการกำหนดมาตรฐานเหล่านี้ จะต้องมีการประกาศให้ทราบโดยทั่วกัน การกำหนดมาตรฐานดังกล่าวข้างต้นในหน่วยงานของรัฐ หรือแผนงานในองค์การบริหารส่วนจังหวัดที่มีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับงานด้านนั้น ๆ เป็นผู้รับผิดชอบในการกำหนดมาตรฐาน นอกจากนั้นแล้ว

¹⁶The Local Autonomy Law of 1947, Article 245-6.

การกำหนดมาตรฐานในการอนุมัติหรือออกใบอนุญาตต่างๆ ในเรื่องนี้ ยังรวมไปถึงการกำหนดมาตรฐานในด้านระยะเวลาด้วยองค์ประกอบส่วนท้องถิ่นต้องดำเนินการหลังจากที่ได้มีผู้ยื่นคำร้อง ให้แล้วเสร็จภายใน ระยะเวลาเท่าใด ทั้งที่ยึดหลักการพื้นฐานที่ว่า เมื่อมีผู้ยื่นคำร้อง องค์ประกอบส่วนท้องถิ่นต้องเร่งพิจารณาโดยเร็ว¹⁷

การกำหนดมาตรฐานหนึ่งที่มีความสำคัญและทำให้ราชการส่วนกลางมีบทบาทหน้าที่สำคัญต่อองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ก็คือ การกำหนดมาตรฐานทางด้านการคลังขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อการออกพันธบัตรขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น โดยมาตรฐานดังกล่าวกระทรวงกิจการภายในและการสื่อสาร ทำหน้าที่เป็นผู้กำหนดขึ้น โดยจะมีการปรับปรุงใหม่ทุกปีซึ่งการที่องค์กรส่วนปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องสถานภาพทางการคลังตามมาตรฐานดังกล่าว นอกจากมาตรฐานข้างต้นแล้วในองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นก็ได้รับความเห็นชอบจากรัฐบาลกลางเช่นกัน ซึ่งการที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะได้รับความเห็นชอบได้นั้น องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องดำเนินการตามแนวทางและมีสถานภาพทางการคลังตามมาตรฐานที่กระทรวงกิจการภายในและการสื่อสารได้กำหนดเอาไว้

การแต่งตั้งผู้รักษาการแทน ในกรณีที่ผู้บริหารองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นว่างลง ในรัฐธรรมนูญว่าการกระทรวงกิจการภายใน (กรณีจังหวัด)หรือนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด (กรณีเทศบาล) ตั้งผู้รักษาการแทนโดยในการแต่งตั้งผู้รักษาการแทนนั้นให้รัฐมนตรีหรือนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด แล้วแต่กรณี แต่งตั้งมาจากผู้มีสิทธิรับเลือกตั้งเป็นผู้บริหารองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นผู้ที่มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตท้องถิ่นนั้น เป็นผู้รักษาการแทนผู้บริหารองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น โดยผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งจะปฏิบัติหน้าที่ทุกประการตามหน้าที่ผู้บริหารท้องถิ่นจนกระทั่งมีผู้ที่ได้รับการเลือกตั้งเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ใหม่¹⁸ นอกจากนี้การแต่งตั้งผู้รักษาการแทนผู้บริหารแล้ว ในกรณีที่คณะกรรมการบริหารงานเลือกตั้งทั้งในระดับจังหวัดและเทศบาลไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกิจการภายในแต่งตั้งผู้ปฏิบัติหน้าที่คณะกรรมการบริหารการเลือกตั้งระดับจังหวัดและผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้แต่งตั้งผู้ปฏิบัติหน้าที่คณะกรรมการบริหารการเลือกตั้งในระดับเทศบาล¹⁹

การควบคุม สามารถกระทำได้ 2 วิธี ได้แก่

¹⁷The Local Autonomy Law of 1947, Article 250-2, 250-3.

¹⁸The Local Autonomy Law of 1947, Article 252-17-8.

¹⁹The Local Autonomy Law of 1947, Article 252-17-9.

1) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกิจการภายในและการสื่อสารมีอำนาจให้คำปรึกษา หรือเรียกข้อมูลตรวจสอบการดำเนินการ หรือขอให้ท้องถิ่นส่งรายงานในกิจการต่าง ๆ

2) ในกรณีที่พบว่า การดำเนินการของหน่วยการปกครองส่วนท้องถิ่นผิดกฎหมาย มีการใช้จ่ายเงินของท้องถิ่นอย่างไม่เหมาะสม บกพร่องต่อการให้บริการแก่ประชาชน นายกรัฐมนตรีมีอำนาจในการเรียกร้องให้มีการแก้ไขข้อบกพร่องดังกล่าว และหากผู้บริหารท้องถิ่นยังละเลยต่อการแก้ไขปัญหาความไม่ถูกต้องดังกล่าว นายกรัฐมนตรีสามารถถอดถอนฝ่ายบริหารของท้องถิ่นได้ โดยต้องได้รับการอนุมัติรับรองจากองค์คณะผู้พิพากษาศาลสูง

การตรวจสอบการปฏิบัติราชการของท้องถิ่นญี่ปุ่นนั้น ได้มีการจัดแบ่งองค์กรในการตรวจสอบได้เป็น 2 ระบบ ได้แก่ ระบบคณะกรรมการตรวจสอบ และระบบผู้ตรวจสอบภายนอก 1. ระบบคณะกรรมการตรวจสอบ เป็นระบบที่ดำเนินการโดยคณะกรรมการอิสระที่หน่วยการปกครองส่วนท้องถิ่นจัดตั้งขึ้น ประเภทของการตรวจสอบของคณะกรรมการตรวจสอบ มีดังนี้

(1) การตรวจสอบทั่วไป เป็นการตรวจสอบที่คณะกรรมการตรวจสอบมรอิสระในการดำเนินการตรวจสอบตามความเห็นของตนเอง โดยประเภทของการตรวจสอบ คือ การตรวจสอบทางการเงินและการตรวจสอบทางการปกครอง และ

(2) การตรวจสอบพิเศษ เป็นการตรวจสอบเมื่อมีการร้องขอ

2. ระบบตรวจสอบภายนอก เป็นระบบที่จะเพิ่มความมีอิสระในการบริหารงานและเพิ่มศักยภาพให้กับองค์กรตรวจสอบในท้องถิ่น โดยสาระสำคัญของระบบดังกล่าว คือ เป็นระบบที่ทำสัญญาจ้างกับผู้ทรงคุณวุฒิภายนอกที่มีความสามารถเฉพาะด้าน ซึ่งผู้ตรวจสอบภายนอกจะทำการตรวจสอบและส่งรายงานเสนอในประเด็นหรือหัวข้อตามที่ระบุในสัญญาเท่านั้น

บทที่ 4

การกำกับดูแลในระบบกฎหมายไทย

ในระบบกฎหมายไทยนั้น ประเทศไทยได้แบ่งการบริหารราชการแผ่นดินออกเป็น ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค และราชการส่วนท้องถิ่น ซึ่งการแบ่งอำนาจระหว่างส่วน ราชการนั้นจะมีความแตกต่างกันโดยที่ราชการส่วนกลางจะสามารถใช้อำนาจบังคับบัญชาต่อราชการ ส่วนภูมิภาคได้ ในขณะที่ในการควบคุมดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นจะเป็นเพียงการใช้อำนาจ ในการกำกับดูแลเพียงเท่านั้น ซึ่งในการกำกับดูแลนี้ก็จะมีการตรากฎหมายมาใช้บังคับและให้อำนาจ แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการดำเนินกิจการต่าง ๆ ภายในขอบอำนาจ

4.1 การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยกฎหมาย

การปกครององค์กรส่วนท้องถิ่นเป็นระบบการปกครองตามหลักการกระจายอำนาจ ให้กับท้องถิ่นเพื่อใช้ในการปกครองตนเอง โดยอำนาจที่ราชการส่วนกลางจะใช้ควบคุมดูแล องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้จะเป็นไปในลักษณะของการใช้อำนาจกำกับดูแลตามกฎหมาย ซึ่ง การกำกับดูแลเช่นนี้ได้ถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายซึ่งสามารถพิจารณาศึกษาได้ ดังนี้

4.1.1 การบัญญัติเรื่องการกำกับดูแลไว้ในรัฐธรรมนูญ

การปกครองท้องถิ่นซึ่งหมายถึง การที่รัฐบาลในส่วนกลางยินยอมที่จะมอบ อำนาจบางส่วนหรือทั้งหมดของตนไปให้ประชาชนในท้องถิ่นดำเนินการบริหารท้องถิ่นของตนเพื่อให้ การบริการแก่ประชาชนในท้องถิ่นเป็นไปด้วยความรวดเร็ว สะดวก และมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ โดยการ ใช้งบประมาณและเจ้าหน้าที่ของตนเอง แต่รัฐบาลในส่วนกลางยังคงสงวนอำนาจบางอย่างในการ ตัดสินใจไว้ การปกครองท้องถิ่นจะต้องมีลักษณะสำคัญ 2 ประการ คือ ความเป็นอิสระ และการอยู่ ภายใต้อำนาจกำกับดูแล การปกครองตนเองของท้องถิ่นเป็นรากฐานของประชาธิปไตยโดยมีกฎหมายได้ บัญญัติเกี่ยวกับการ สนับสนุนการปกครองท้องถิ่นไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญคือจะต้องให้รัฐต้อง จัดการปกครองท้องถิ่นด้วยการแสดงเจตนารมณ์ที่ชัดเจนและกำหนดหลักการสำคัญไว้ ซึ่งในเรื่อง ดังกล่าวผู้เขียนจะพิจารณาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งมีการตรารัฐธรรมนูญในเรื่อง ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเอาไว้ ดังนี้

4.1.1.1 รัฐธรรมนูญก่อนปี 2540

การปกครองท้องถิ่นไทยนับแต่การเปลี่ยนแปลงการปกครองใน ปี พ.ศ.2475 โดยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ. 2517 ได้มีการกำหนดเกี่ยวกับ เรื่องของการปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ว่า “การจัดระเบียบการปกครองส่วนท้องถิ่นรวมทั้งนครหลวง ต้องเป็นไปตามหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น ทั้งนี้ ตาม บทบัญญัติแห่งกฎหมายท้องถิ่นมีอิสระในการกำหนดนโยบายการปกครองท้องถิ่นของตน และมีอิสระ ในทางการภาษีอากรและการเงินแห่งท้องถิ่น ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย”¹ ซึ่งมีการกำหนด เกี่ยวกับการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นให้ท้องถิ่นต้องมีอิสระในการ กำหนดนโยบายการปกครองในทางการภาษีอากรและการเงิน เช่นเดียวกับ รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ. 2521 ในเรื่องของการปกครองท้องถิ่นนั้น “การจัดการปกครองส่วน ท้องถิ่นต้องเป็นไปตามหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย”² และตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ. 2534 “การ จัดการปกครองท้องถิ่นต้องเป็นไปตามหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนใน ท้องถิ่น ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย การควบคุมหรือกำกับดูแลการปกครองท้องถิ่นต้องทำ เท่าที่จำเป็นเพื่อการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือประโยชน์ของประเทศเป็น ส่วนรวม”³ ได้มีการกำหนดเรื่องของการควบคุมหรือกำกับดูแลการปกครองท้องถิ่นเพิ่มขึ้นมา โดย จะต้องมีการต้องทำเท่าที่จำเป็นเพื่อการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือประโยชน์ของ ประเทศเป็นส่วนรวม เป็นหลักการเรื่องของการกำกับดูแลที่มีการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นครั้ง แรก

4.1.1.2 รัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 จนถึงปัจจุบัน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540⁴ โดยรัฐธรรมนูญฉบับ ดังกล่าวกำหนดหลักการสำคัญไว้ดังนี้

(1) ข้อแตกต่างสำคัญเมื่อเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้าปี พ.ศ. 2540 แล้ว รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2540 มีข้อแตกต่างที่สำคัญ คือ การแยกหมวดการปกครอง

¹ มาตรา 214 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ. 2517

² มาตรา 180 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ. 2521

³ มาตรา 196 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ. 2534

⁴ ออมร รักษาเสถียร, ปรัชญารัฐศาสตร์และนิติศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร : วิ. เจ.พรินติ้ง, 2546), น.105-111.

ท้องถิ่นไว้โดยเฉพาะคือบัญญัติไว้ตั้งแต่มาตรา 282 ถึง 290 นับเป็นการปฏิรูปการปกครองท้องถิ่นที่สำคัญและรัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้าไม่ได้บัญญัติแยกหมวดการปกครองท้องถิ่นไว้เลยจนกระทั่งกระทั่งในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2517, 2521, 2534 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม 2538 จึงได้แยกเรื่องการปกครองท้องถิ่นไว้ แต่ในเชิงปฏิรูปการปกครองท้องถิ่นแล้วกล่าวได้ว่ามีสาระสำคัญน้อยมาก ต่อมาคือเน้นการกระจายอำนาจเป็นอย่างมาก รัฐธรรมนูญบังคับให้รัฐบาลเตรียมการกระจายอำนาจอย่างเป็นขั้นตอน เช่นมาตรา 282 บัญญัติว่า “ภายใต้ข้อบังคับมาตราหนึ่งรัฐจะต้องให้ความเป็นอิสระแก่ท้องถิ่นตามหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น” ซึ่งหมายความว่ารัฐจะต้องให้อำนาจอิสระในการปกครองตนเองของท้องถิ่นมากที่สุด แต่ต้องไม่ก่อให้เกิดการแตกแยกในชาติ และมาตรา 284 บังคับให้รัฐบาลตั้งคณะกรรมการกำหนดขั้นตอนการกระจายอำนาจ อีกทั้งยังเน้นสิทธิในการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นคือให้สิทธิแก่ท้องถิ่นที่มีความพร้อมจะได้รับการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งเดิมเป็นเรื่องของทางราชการที่จะประกาศจัดตั้งให้หรือไม่ ส่วนการเพิ่มความเป็นอิสระในด้านต่างๆของท้องถิ่นมากขึ้น และการให้ราษฎรในท้องถิ่นมีส่วนร่วมโดยตรง เช่น การแต่งตั้งถอดถอนบุคลากรท้องถิ่นและการเสนอให้ออกข้อบัญญัติท้องถิ่น

หลักการสำคัญเกี่ยวกับการปกครองท้องถิ่นซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540กำหนดรับความสำคัญเกี่ยวกับการปกครองท้องถิ่นไว้อย่างน้อย 8 ประการคือ

(1) เน้นการให้อิสระแต่ต้องไม่เกิดความแตกแยกในชาติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ตามมาตรา 284 ให้รัฐต้องให้ความเป็นอิสระแก่ท้องถิ่นตามหลักการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกิดความแตกแยกในชาติ หากได้พิจารณาความจริงที่ว่าในการก่อตั้งการกำหนดอำนาจหน้าที่วิธีการบริหารรวมทั้งมาตรการกำกับดูแลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรัฐบาลจะต้องปรากฏว่าซึ่งต้องผ่านการพิจารณาจากทางสภาผู้แทนและวุฒิสภาคงจะไม่มีรัฐบาลโดยเสนอกฎหมายเพื่อก่อตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ทำให้เกิดความแตกแยกในชาติ

(2) เน้นสิทธิจะได้รับการจัดตั้งเป็นองค์กรส่วนท้องถิ่นเมื่อท้องถิ่นมีความพร้อมที่จะปกครองตนเองได้มาตรา 283 วรรคหนึ่ง ตามที่กฎหมายบัญญัติหลักการดังกล่าวนี้มานานแล้วแต่ไม่มีผลในทางปฏิบัติ ทั้งนี้เพราะตามหลักการเดิมรัฐบาลเป็นผู้พิจารณาว่าท้องถิ่นใดสมควรจะยกฐานะเป็นหน่วยการปกครองตนเองของท้องถิ่น ส่วนตามหลักการใหม่นี้เมื่อท้องถิ่นใดมีความพร้อมตามเกณฑ์ที่กำหนดก็จะมีสิทธิได้รับการจัดตั้งเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยอัตโนมัติแต่ ปรากฏ

ว่าท้องถิ่นข้างเคียงไม่ค่อยยินยอมให้ท้องถิ่นที่ต้องการขยายเขตพื้นที่มาถึงพื้นที่ของตน ส่วนเทศบาลที่ ต้องการยกฐานะก็กลัวจะต้องมีสมาชิกสภาและคณะเทศมนตรีมากขึ้นจัดการปกครองลำบาก

(3) การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแม้ว่าการกำกับดูแล องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยรัฐบาลจะเป็นสิ่งจำเป็น แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ก็ได้กำหนดเงื่อนไขของการกำกับดูแลไว้คือ ต้องทำเท่าที่จำเป็นตามที่กฎหมายบัญญัติ ต้อง เป็นไปเพื่อความคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือประโยชน์ของประเทศโดยส่วนรวม และต้องไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งการปกครองตนเอง ตามเจตนารมณ์ของประชาชนใน ท้องถิ่นหรือนอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัติ หลักการนี้นอกจากจะเน้นเรื่องการกระจายอำนาจให้แก่ ท้องถิ่นยังเน้นการป้องกันไม่ให้รัฐบาลทำการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมากเกินไปจนความ จำเป็นโดยต้องส่งผลกระทบต่อหลักการตรงคอนตนเองของท้องถิ่น

(4) ความเป็นอิสระขององค์กรท้องถิ่นในด้านต่าง ๆ มีมากขึ้นกล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ตามมาตรา 284 ได้กำหนดให้องค์กรปกครองส่วน ท้องถิ่นมีความเป็นอิสระในการกำหนดนโยบายการปกครอง การบริหาร การบริหารงานบุคคล การเงินและการคลัง และมีอำนาจของตนเองโดยเฉพาะ ในส่วนที่เกี่ยวกับการกำหนดอำนาจและ หน้าที่ระหว่างรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยกันเองให้ เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยคำนึงถึงการกระจายอำนาจเพิ่มขึ้นให้แก่องค์กรปกครองส่วน ท้องถิ่นเป็นสำคัญ นอกจากนี้เพื่อพัฒนาการกระจายอำนาจเพิ่มขึ้นให้แก่ท้องถิ่นอย่างต่อเนื่องให้มี กฎหมายกำหนดแผนและการกระจายอำนาจโดยให้อยู่ในความรับผิดชอบของคณะ กรรมการชุดหนึ่ง ประกอบด้วยผู้แทนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วย

(5) องค์ประกอบขององค์กรนิติบัญญัติและบริหารท้องถิ่นการกำหนดให้ มีการเลือกตั้งสมาชิกขององค์กรนิติบัญญัติและบริหารของท้องถิ่นรับผิดชอบโดยตรงต่อประชาชนตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 285 ซึ่งกำหนดว่าผู้บริหารท้องถิ่นต้องมาจาก การเลือกตั้งโดยตรงหรือโดยอ้อมหลักการดังกล่าวนี้แม้ว่าจะเป็นหลักการที่ดี แต่ก้านัน ผู้ใหญ่บ้าน จำนวนหนึ่งก็คัดค้าน เนื่องจากเข้าใจผิดว่าถูกห้ามไม่ให้เป็นสมาชิกสภาและคณะกรรมการบริหาร องค์กรบริหารส่วนตำบล ซึ่งความจริงแล้วรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 นี้เพียงแค่ ห้ามมิให้ก้านันเป็นประธานกรรมการบริหารโดยอัตโนมัติ แต่ยังสามารถเป็นสมาชิกสภาองค์กรบริหาร ส่วนตำบล และอาจถูกเสนอชื่อเป็นกรรมการบริหารได้โดยไม่ต้องลาออกก่อนสมัคร อย่างไรก็ตาม ก้านัน ผู้ใหญ่บ้าน ก็ยังมีบทบาทสำคัญในระบบการปกครองท้องถิ่นของราชการบริหารส่วนภูมิภาค หลักการ ดังกล่าวนี้จะมีผลกระทบต่อระบบสุขภาพที่มีอยู่ในขณะตรารัฐธรรมนูญนี้ เนื่องจากคณะกรรมการ สุขภาพนอกจากจะกระทำหน้าที่บริหารแล้ว ยังทำหน้าที่ทางนิติบัญญัติคืออำนาจออกข้อบังคับ

สุขภาพได้ด้วยอันเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญ รัฐบาลจึงยกฐานะสุขภาพให้เป็นเทศบาล ซึ่งเป็นผลดีต่อประชาชนในเขตสุขภาพเดิมเพราะจะสามารถปกครองตนเองได้โดยตรง

(6) การให้ราษฎรมีส่วนร่วมในการสร้างแต่งตั้งและถอดถอนบุคลากรของท้องถิ่นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 286 บัญญัติว่าเมื่อราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งในท้องถิ่นมีจำนวนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่มาลงคะแนนเสียงเห็นว่าสมาชิกสภาหรือผู้บริหารท้องถิ่นใดไม่สมควรดำรงตำแหน่งต่อไป ก็ให้สมาชิกสภาหรือผู้บริหารท้องถิ่นผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติแต่การมาลงคะแนนเสียงดังกล่าวต้องมีผู้มีสิทธิเลือกตั้งมาลงคะแนนไม่น้อยกว่าเกินหนึ่งของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งทั้งหมด คือหลักการดังกล่าวข้างต้นไม่ใช่หลักการใหม่ การนำมาบัญญัติไว้เพื่อเน้นให้เห็นความสำคัญของสิทธิในการเรียกร้องให้มีการถอดถอนผู้บริหารและสมาชิกสภาท้องถิ่นเท่านั้น นอกจากนี้สำหรับหน่วยการปกครองท้องถิ่นขนาดใหญ่เช่นกรุงเทพมหานครการรวบรวมคะแนนเสียงหลายล้านเสียงคงเป็นไปได้ยากต้องใช้มาตรการอื่นเช่นให้ 50,000 คน ขอให้ถอดถอนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 303-304

(7) การให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการเสนอให้ออกข้อบัญญัติท้องถิ่น หลักการนี้นับเป็นหลักการใหม่ที่มีคุณค่ามากอีกประการหนึ่ง กล่าวคือราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งในท้องถิ่นใดมีจำนวนไม่น้อยกว่าเกินหนึ่งของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในท้องถิ่นนั้น มีสิทธิเข้าเสนอชื่อร้องขอต่อประธานสภาท้องถิ่นเพื่อให้สภาท้องถิ่นพิจารณาออกข้อบัญญัติท้องถิ่นได้ โดยต้องจัดทำร่างข้อบัญญัติท้องถิ่นเสนอมาพร้อมคำร้องด้วย ส่วนหลักเกณฑ์วิธีการรวมการตรวจสอบความถูกต้องของการเข้าชื่อนั้น ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ การกำหนดจำนวนราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งไว้มากจำนวนถึงกึ่งหนึ่งจึงจะมีสิทธิเสนอขอให้ออกข้อบัญญัติท้องถิ่นอาจจะเหมาะสมสำหรับท้องถิ่นขนาดเล็ก ถ้าเป็นท้องถิ่นขนาดใหญ่ เช่น กรุงเทพมหานครและเทศบาลนครต่างๆคงจะเป็นไปได้ยากสมควรที่จะกำหนดให้น้อยลง เช่นไม่เกิน 50,000 คน เพื่อให้มีความเป็นไปได้ในทางปฏิบัติมากยิ่งขึ้นและสอดคล้องกับการขอใช้สิทธิโดยตรงของราษฎรในกรณีเสนอกฎหมายระดับชาติ

(8) กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่บำรุงศิลปวัฒนธรรมและสิ่งแวดล้อม ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 289 และ 290 โดยหน้าที่ปกติที่อื่นๆของท้องถิ่นก็บัญญัติไว้ในกฎหมายของท้องถิ่นแต่ละรูปแบบเพื่อให้สอดคล้องกับความพร้อมและขีดความสามารถของแต่ละท้องถิ่นอยู่แล้ว นอกจากนี้การบัญญัติเรื่องนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญอาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติโดยเฉพาะอย่างยิ่งหาท้องถิ่นนั้นๆยังไม่มีความพร้อมที่จะทำหน้าที่ดังกล่าวได้วันเสียแต่จะถือว่ามีความสามารถแค่ไหนก็ทำไปแค่นั้นแต่ที่บัญญัติไว้ก็ถือเป็นการเพิ่มอำนาจให้ท้องถิ่นแทนที่จะให้รัฐบาลรับผิดชอบฝ่ายเดียว

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มีสาระสำคัญ ในเรื่องการปกครองส่วนท้องถิ่นมีองค์ประกอบหลักที่สำคัญ ดังนี้

(1) หลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตามมาตรา 281⁵ เจตนารมณ์ของมาตรานี้เป็นการกำหนดหลักการปกครองตนเองของประชาชนในท้องถิ่น โดยรัฐต้องส่งเสริมให้ประชาชนมีส่วนร่วมและแสดงเจตนารมณ์ปกครองตนเองในรูปแบบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อให้มีหน้าที่หลักในการจัดทำบริการสาธารณะให้เหมาะสมและสอดคล้องกับความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นโดยการดำเนินงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีความเป็นอิสระแต่ทั้งนี้ต้องไม่ขัดต่อหลักความเป็นรัฐเดี่ยว ตามมาตราหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 การมีอิสระของท้องถิ่นคือการที่ท้องถิ่นสามารถดำเนินการได้เองโดยไม่ต้องรับคำสั่งหรืออยู่ใต้การบังคับบัญชาตามลำดับชั้นของราชการบริหารส่วนกลางมีอำนาจวินิจฉัยสั่งการและดำเนินกิจการได้ด้วยงบประมาณและเจ้าหน้าที่ของตนเอง หรือกล่าวโดยทั่วไปคือราชการส่วนกลางและส่วนภูมิภาคจะต้องไม่แทรกแซงการบริหารกิจการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

จากการพิจารณาเปรียบเทียบสามารถวิเคราะห์ได้ว่า หลักการนี้ยังคงเดิมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 แต่ขยายความ เพื่อให้เห็นชัดว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นหน่วยงานจัดบริการสาธารณะและจัดการแก้ไขปัญหาในพื้นที่โดยมีรัฐทำหน้าที่ส่งเสริมการดำเนินการให้มีความเป็นอิสระเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นซึ่งหลักการดังกล่าวมีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ 2517 เป็นครั้งแรก (รายงานการประชุมสภาวันที่ 35 / 2550 วันพุธที่ 27 มิถุนา 2550)

(2) หลักการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มาตรา 282⁶ กฎหมายรัฐธรรมนูญมาตรานี้มีเจตนารมณ์เพื่อประกันความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยจะป้องกันความซ้ำซ้อนในภารกิจหลักความไม่ชัดเจนระหว่างอำนาจหน้าที่ของราชการส่วนกลาง ส่วนภูมิภาคและส่วนท้องถิ่น ตลอดจนวิธีการกำกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอย่างเหมาะสมและไม่ขัดกับหลักการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนแห่งท้องถิ่นนั้นๆ และจะต้องตรากฎหมายหรือแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย นอกจากนี้กฎหมายที่ให้อำนาจแก่การส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาคกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องทำเท่าที่จำเป็นและเพื่อคุ้มครองประชาชนประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่น หรือประโยชน์ของประเทศ และจะกระทบกับสาระสำคัญแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นไม่ได้ หลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขการกำกับ

⁵ มาตรา 281 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

⁶ มาตรา 282 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

ดูแลตรวจสอบคัดกรองและเหมาะสมกับรูปแบบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่แตกต่างกันในหลายรูปแบบ ทั้งนี้เพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละแห่งเลือกไปปฏิบัติได้เองตามความเหมาะสม

อนึ่ง การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยราชการส่วนกลางและส่วนภูมิภาคต้องส่งเสริมให้ประชาชนในท้องถิ่นมีความเข้มแข็ง ในขณะเดียวกันก็ต้องเคารพบทบาทและการทำงานร่วมกันของภาคราชการท้องถิ่นของแต่ละพื้นที่ ทั้งนี้ เพื่อเป็นกลไกหลักในการตรวจสอบการบริหารจัดการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หลักการนี้ยังคงเป็นหลักการเดิมตามแล้วรัฐธรรมนูญ 2540 แต่เพิ่มหลักการในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกำหนดเป็นมาตรฐานกลางเพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนำไปปฏิบัติด้วยตนเองไม่ใช้การกำกับในแต่ละกิจกรรมทั้งนี้มาตรฐานกลางนั้นสามารถนำไปใช้ในแต่ละองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีความแตกต่างกันได้และให้ประชาชนเป็นผู้ตรวจสอบการดำเนินงาน

(3) อำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมาตรา 283⁷ เจตนารมณ์เพื่อยืนยันหลักการปกครองส่วนท้องถิ่นให้เป็นอิสระอย่างแท้จริงและเพื่อประโยชน์ของท้องถิ่นเป็นสำคัญ จึงกำหนดแนวทางต่างๆ ไว้ดังนี้

(3.1) เพื่อแก้ปัญหาความไม่ชัดเจนในอำนาจหน้าที่ของท้องถิ่น บทบัญญัติแห่งมาตรานี้ จึงกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจทั่วไปโดยอิสระในการกำหนดนโยบาย การปกครอง การบริหาร การจัดบริการสาธารณะ การบริหารงานบุคคล การเงินและการคลัง เพื่อจัดบริการสาธารณะแก่ประชาชนในท้องถิ่นแต่ต้องคำนึงถึงความสอดคล้องกับการพัฒนาของจังหวัดและประเทศโดยรวม

(3.2) เพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีความเข้มแข็งและมีอิสระ รัฐต้องส่งเสริมและช่วยเหลือให้สามารถพัฒนาระบบการคลังท้องถิ่นหรือจัดให้มีกฎหมายว่าด้วยรายได้ท้องถิ่นให้อำนาจท้องถิ่นจัดเก็บภาษีหรือรายได้อื่นตามความเหมาะสมหรือการแบ่งสรรทรัพยากรจากภาครัฐหรือให้มีอำนาจจัดตั้งร่วมกันจัดตั้งองค์กรเพื่อจัดทำบริการสาธารณะภายในกรอบอำนาจหน้าที่ของท้องถิ่น ทั้งนี้ เพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถตอบสนองความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นอย่างมีประสิทธิภาพ โดยกฎหมายดังกล่าวต้องมีหลักเกณฑ์ที่คำนึงถึงความสมดุลของรายได้กับอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และต้องมีการพิจารณาบทพจนานุกรมกฎหมายดังกล่าวทุกระยะเวลาไม่เกินห้าปี

⁷ มาตรา 283 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

(3.3) เพื่อป้องกันความซ้ำซ้อนและขัดแย้งระหว่างส่วนราชการส่วนกลาง ส่วนภูมิภาคและส่วนท้องถิ่น รัฐจะต้องจัดให้มีกฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่ระหว่างราชการส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ให้คำนึงถึงการกระจายอำนาจหน้าที่ให้แก่ท้องถิ่นเพิ่มขึ้น

(3.4) เพื่อพัฒนาระบบการกระจายอำนาจและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอย่างต่อเนื่องและเป็นรูปธรรม อันเป็นการตอบสนองความต้องการและจำเป็นของประชาชนในท้องถิ่น บทบัญญัติแห่งมาตรานี้จึงกำหนดให้รัฐต้องมีกฎหมายจัดตั้งคณะกรรมการอิสระประกอบด้วยผู้แทนหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้องผู้แทนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และผู้ทรงคุณวุฒิโดยมีสัดส่วนเท่า ๆ กัน เพื่อทำแผนและกำหนดขั้นตอนกระจายอำนาจหน้าที่บริการสาธารณะระหว่างรัฐกับองค์กรของส่วนท้องถิ่นและระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยกัน รวมทั้งระบบการตรวจสอบและประเมินผลและรายงานต่อรัฐสภา จากการวิเคราะห์เปรียบเทียบพบว่าหลักการนี้คงเดิมตามแล้ว รัฐธรรมนูญ 2540 แต่ปรับปรุงการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้มีความเชื่อมโยงกับการพัฒนาจังหวัดและประเทศ แต่ต้องส่งเสริมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีความเข้มแข็งทางการบริหารและการคลัง และร่วมกันปฏิบัติงานได้ ส่วนกฎหมายกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจนั้นเนื่องจากในปัจจุบันกฎหมายนี้มีอยู่แล้ว จึงกำหนดเป็นหลักการเกี่ยวกับการกระจายอำนาจไว้ให้มีการดำเนินการต่อไป เพื่อให้ท้องถิ่นความเข้มแข็ง และเพิ่มการตรวจสอบประเมินประสิทธิภาพในการปฏิบัติงาน อนึ่งเมื่อพิจารณาตามมาตรา 283 และเชื่อมโยงกับสงกาน 289 และ 290 พบว่ามีเจตนารมณ์คงเดิมตามรัฐธรรมนูญ 2540 แต่แก้ไขถ้อยคำให้สอดคล้องกับบทบัญญัติบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ 2550 ในส่วนที่เกี่ยวข้อง เพื่อกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีหน้าที่ส่งเสริมและรักษาศิลปวัฒนธรรมท้องถิ่น และมีสิทธิหรือมีส่วนร่วมในการจัดการศึกษาโดยที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีความใกล้ชิดกับประชาชน ย่อมทราบความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นตลอดจนใกล้ชิดกับศิลปวัฒนธรรม จารีตประเพณีและภูมิปัญญาท้องถิ่น นอกจากนี้รัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 290 กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมมีอำนาจหน้าที่ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยมีสาระสำคัญคือ การจัดการการบำรุงรักษาการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่อยู่ในเขตพื้นที่ การเข้าไปมีส่วนร่วมในการบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่อยู่นอกเขตพื้นที่ เฉพาะในกรณีที่อาจมีผลกระทบต่อการดำรงชีวิตของประชาชนในพื้นที่ของตน การมีส่วนร่วมในการพิจารณาเพื่อริเริ่มโครงการหรือกิจกรรมใดใดนอกเขตพื้นที่ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมหรือสุขภาพอนามัยของประชาชนในพื้นที่และการมีส่วนร่วมของชุมชนท้องถิ่น

(4) การจัดองค์กรในการปกครองส่วนท้องถิ่นมาตรา 284 กำหนดไว้ชัดเจนว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีสภาท้องถิ่นและคณะผู้บริหารท้องถิ่น สมาชิกสภาท้องถิ่นต้องมาจากการเลือกตั้ง และคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นให้มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนหรือมาจากความเห็นชอบของสภาท้องถิ่น ในการเดินตามสมาชิกสภาและคณะผู้บริหารท้องถิ่นที่มาจากการเลือกตั้งเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนให้ใช้วิธีการออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและรับสมาชิกสภาท้องถิ่นคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละสี่ปี คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นจะเป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานราชการหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจหรือของราชการส่วนท้องถิ่นและจะมีผลประโยชน์ขัดกันกับการดำรงตำแหน่งตามกฎหมายที่บัญญัติไว้ไม่ได้คุณสมบัติของผู้มีสิทธิ์เลือกตั้งและผู้มีสิทธิ์สมัครรับเลือกตั้งหลักเกณฑ์และวิธีการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นให้ไปเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติในกรณีที่คณะผู้บริหารท้องถิ่นต้องพ้นจากตำแหน่งทั้งคณะหรือผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งและจำเป็นต้องมีการแต่งตั้งคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นเป็นการชั่วคราวไม่ให้นำบทบัญญัติตามวรรคสามและวรรคหกมาใช้บังคับทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติโดยเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญมาตรานี้ กำหนดหลักการและรูปแบบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรวมทั้งการเข้าสู่ตำแหน่งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของการปกครองตนเองการเข้ารับตำแหน่งต่างๆในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมาจากการเลือกตั้งของประชาชนในท้องถิ่นโดยตรงคุณสมบัติวิธีการเลือกตั้งวาระการดำรงตำแหน่งหรือข้อห้ามต่างๆมิให้กระทำในขณะที่ดำรงตำแหน่งให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยกันนั้นนั้นโดยยังเป็นหลักการที่คงเดินจากไปรัฐธรรมนูญ 2540 แต่เพิ่มการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษซึ่งมีโครงสร้างการบริหารที่แตกต่างไปจากองค์กรของส่วนท้องถิ่นรูปแบบปกติได้แล้วหนึ่งบทบัญญัติตามที่มาตรา 284 วรรค 10 เป็นการวางกรอบหลักเกณฑ์มิให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีการกระทำอันขัดกับผลประโยชน์ หรือมีผลประโยชน์ทับซ้อนกับองค์กรที่ดำรงตำแหน่งอยู่สามารถที่จะให้การบริหารงานระดับท้องถิ่นเป็นไปอย่างสุจริตโปร่งใสและมีประสิทธิภาพมากขึ้นแต่เนื่องจากการเมืองระดับชาติกับระดับท้องถิ่นมีขอบเขตความรับผิดชอบและอำนาจหน้าที่ที่แตกต่างกันดังนั้น การนำบทบัญญัติของมาตรา 265,266,267,268 มาใช้บังคับกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับท้องถิ่นโดยอนุโลมจะต้องนำบทบัญญัติในกฎหมายจัดตั้งองค์กรของส่วนท้องถิ่นโดยประมวลกฎหมายท้องถิ่นที่จะสะท้อนเส้นตามมาตรา 303(5)เสียก่อนจะมีผลใช้บังคับ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560มีสาระสำคัญ ในเรื่องการปกครองส่วนท้องถิ่นมีองค์ประกอบหลักที่สำคัญ ดังนี้

การจัดการปกครองส่วนท้องถิ่นตามหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น เป็นไปตามวิธีการและรูปแบบองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่กฎหมายบัญญัติ และการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในรูปแบบใดให้คำนึงถึงเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นและความสามารถในการปกครองตนเองในด้านรายได้ จำนวนและความหนาแน่นของประชากรและพื้นที่ที่ต้องรับผิดชอบประกอบกัน⁸

ในส่วนของเรื่องหลักการกำกับดูแลได้มีการกำหนดไว้ว่า องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่และอำนาจดูแลและจัดทำบริการสาธารณะ และกิจกรรมสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นตามหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน รวมทั้งส่งเสริม และสนับสนุนการจัดการศึกษาให้แก่ประชาชนในท้องถิ่น กฎหมายตามอำนาจหน้าที่นั้นและกฎหมายที่เกี่ยวกับการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ต้องให้องค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่นมีอิสระในการบริหาร การจัดทำบริการสาธารณะ การส่งเสริมและสนับสนุนการจัดการศึกษา การเงินและการคลัง และการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งต้องทำเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อการคุ้มครอง ประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม การป้องกันการทุจริต และการใช้จ่ายเงินอย่างมีประสิทธิภาพ โดยคำนึงถึงความเหมาะสมและความแตกต่างขององค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่นแต่ละรูปแบบ และต้องมิบดบังบัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์ และการป้องกัน การก้าวก่ายการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการส่วนท้องถิ่นด้วย⁹ เป็นการกำหนดเรื่องของการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งว่าจะต้องทำเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม

4.1.1.3 เปรียบเทียบเรื่องการบัญญัติเรื่องการกำกับดูแลไว้ในรัฐธรรมนูญ ฉบับ

ต่าง ๆ

จากพัฒนาการการกำหนดบทบัญญัติเรื่องการกำกับดูแลไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศไทย ฉบับต่าง ๆ พบว่าในบางหลักการจะถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับต่างกัน รวมถึงเรื่องหลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามรัฐธรรมนูญ จึงสามารถทำตารางเปรียบเทียบได้ดังนี้

⁸ มาตรา 249 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2560

⁹ มาตรา 250 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2560

ตารางที่ 4.1 ตารางเปรียบเทียบการกำกับดูแลตามรัฐธรรมนูญ

ประเด็น รัฐธรรมนูญ	ต้องทำ เท่าที่ จำเป็น	ตามที่ กฎหมาย บัญญัติ	นอกเหนือจากที่ กฎหมายบัญญัติ มีได้	เพื่อคุ้มครอง ประโยชน์ของ ประชาชนใน ท้องถิ่นหรือ ประโยชน์ของ ประเทศเป็น ส่วนรวม	เพื่อป้องกันการ ทุจริตและการใช้ จ่ายเงินอย่างมี ประสิทธิภาพ	จะกระทบถึง สาระสำคัญแห่ง หลักการปกครอง ตนเองตาม เจตนารมณ์ของ ประชาชนใน ท้องถิ่นมีได้	มีหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขที่ ชัดเจนสอดคล้อง และเหมาะสมกับ รูปแบบของ อปท.	มีมาตรฐานกลาง เพื่อเป็นแนวทาง ให้ อปท. เลือก ปฏิบัติ
ปี 2534 ม.196 ว.2	✓	✗	✗	✓	✗	✗	✗	✗
ปี 2540 ม.283 ว.2	✓	✓	✓	✓	✗	✓	✗	✗
ปี 2550 ม.282 ว.1	✓	✓	✓	✓	✗	✓	✓	✓
ปี 2560 ม.250 ว.5	✓	✓	✗	✓	✓	✗	✓	✗

ตารางที่ 4.2 ตารางเปรียบเทียบหลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามรัฐธรรมนูญ

ประเด็น รัฐธรรมนูญ	รัฐต้องให้ความ เป็นอิสระแก่ ท้องถิ่นตาม หลักการปกครอง ตนเองตาม เจตนารมณ์ของ ประชาชนใน ท้องถิ่น	อิสระในการ กำหนด นโยบาย	อิสระในการ บริหาร	อิสระในการ ปกครอง	อิสระในการ บริหารงาน บุคคล	อิสระในการ ส่งเสริมและ สนับสนุนการ จัดการศึกษา	อิสระในทาง การเงินและ การคลัง	อิสระในการ จัดทำบริการ สาธารณะ
รัฐธรรมนูญ 2540 ม.282,284 ว.1	✓	✓	✓	✓	✓	x	✓	x
รัฐธรรมนูญ 2550 ม.281,283 ว.1	✓	✓	✓	x	✓	x	✓	✓
รัฐธรรมนูญ 2560 ม.250 ว.5	x	x	✓	x	x	✓	✓	✓

4.1.2 การบัญญัติเรื่องการกำกับดูแลไว้ในพระราชบัญญัติ

องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยนั้นได้แบ่งรูปแบบออกเป็น 2 รูปแบบ คือ รูปแบบทั่วไป และรูปแบบพิเศษ โดยมีกฎหมายจัดตั้งขึ้นมาให้มีอำนาจหน้าที่ดังนี้

4.1.2.1 พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540

อำนาจกำกับดูแลองค์การบริหารส่วนจังหวัด ตามพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 ได้กำหนดเกี่ยวกับการกำกับดูแลองค์การบริหารส่วนจังหวัดไว้คือ

การกำกับดูแลตัวบุคคลแบ่งออกเป็น

1) การสั่งให้นายกนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดรองนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดหรือรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดพ้นจากตำแหน่ง¹⁰ ในกรณีนายกนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดรองนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดหรือรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่หรือปฏิบัติไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ หรือประพฤติตนฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ผู้ว่าราชการจังหวัดจะดำเนินสอบสวนก็ได้ และหากผลการสอบสวนปรากฏว่านายกนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดรองนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดหรือรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดมีพฤติการณ์เช่นนั้นจริง ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเสนอให้รัฐมนตรีใช้ดุลพินิจ สั่งให้นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดรองนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดหรือรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ้นจากตำแหน่ง คำสั่งของรัฐมนตรีให้เป็นที่สุด

2) การวินิจฉัยกรณีมีข้อสงสัยว่าความเป็นนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดหรือรองนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดหรือสมาชิกภาพของสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดสิ้นสุดลงหรือไม่

2.1) การวินิจฉัยกรณีมีข้อสงสัยว่าความเป็นนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดสิ้นสุดลงหรือไม่ เมื่อมีข้อสงสัยเกี่ยวกับความเป็นนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดสิ้นสุดลงเนื่องจากขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม หรือกระทำการฝ่าฝืนตามที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสอบสวนและวินิจฉัยโดยเร็วคำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัดให้เป็นที่สุด

2.2) การวินิจฉัยกรณีมีข้อสงสัยว่าความเป็นรององค์การบริหารส่วนจังหวัดสิ้นสุดลงหรือไม่ เมื่อมีข้อสงสัยเกี่ยวกับความเป็นนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดสิ้นสุดลงเนื่องจากขาดคุณสมบัติหรือ

¹⁰ มาตรา 79 แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540

มีลักษณะต้องห้าม หรือกระทำการฝ่าฝืนตามที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสอบสวนและวินิจฉัยโดยเร็ว คำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัดให้เป็นที่สุด

2.3) การวินิจฉัยกรณีมีข้อสงสัยว่าสมาชิกของสมาชิกองค์การบริหารส่วนจังหวัดสิ้นสุดลงหรือไม่ เมื่อมีข้อสงสัยว่าสมาชิกของสมาชิกองค์การบริหารส่วนจังหวัดผู้ใดสิ้นสุดเนื่องจาก (ก) ขาดการประชุมสภาเทศบาลครั้งที่สามครั้งติดต่อกันโดยไม่มีผลเหตุอันสมควร (ข) เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดนั้นเป็นคู่สัญญาหรือกิจการที่กระทำให้แก่องค์การบริหารส่วนจังหวัดนั้นจะกระทำ หรือ (ค) ขาดคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามหรือไม่ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสอบสวนวินิจฉัยโดยเร็ว คำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัดให้เป็นที่สุด

3) การเสนอให้นายองค์การบริหารส่วนจังหวัดพ้นจากตำแหน่ง¹¹ กรณีสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดไม่รับหลักการแห่งร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมผู้ว่าราชการจังหวัดจะต้องตั้งคณะกรรมการ คณะหนึ่งจำนวน 15 คน เพื่อพิจารณาข้อยุติความขัดแย้ง โดยแก้ไขปรับปรุงหรือยืนยันสาระสำคัญในร่างข้อบัญญัตินั้น โดยต้องพิจารณาในแล้วเสร็จภายใน 15 วันนับตั้งแต่แต่งตั้งประธานกรรมการคราวแรก แล้วรายงานต่อผู้ว่าราชการจังหวัดในกรณีที่คณะกรรมการไม่สามารถพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนด ประธานกรรมการจะต้องรวบรวมผลการพิจารณาแล้ววินิจฉัยชี้ขาดโดยเร็วแล้วรายงานต่อผู้ว่าราชการจังหวัดจากนั้นผู้ว่าราชการจังหวัดจะต้องส่งร่างข้อบัญญัติที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการหรือประธานการข้างต้นให้นายองค์การบริหารส่วนจังหวัดโดยเร็วแล้วนายองค์การบริหารส่วนจังหวัดเสนอร่างข้อบัญญัติดังกล่าวต่อสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดภายใน 7 วันนับตั้งแต่ได้รับร่างข้อบัญญัติผู้ว่าราชการจังหวัด หากนายองค์การบริหารส่วนจังหวัดไม่เสนอร่างข้อบัญญัตินั้นต่อสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดภายในที่กำหนด ผู้ว่าราชการจังหวัดจะต้องรายงานต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเพื่อสั่งให้นายองค์การบริหารส่วนจังหวัดพ้นจากตำแหน่ง

การกำกับดูแลองค์กรโดยอำนาจการยุบสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด

1) การยุบสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด กรณีเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนหรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม¹² เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนเขต

¹¹ มาตรา 55 วรรค 5 แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540

¹² มาตรา 80 แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540

องค์การบริหารส่วนจังหวัดหรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม ผู้ว่าราชการจังหวัดจะรายงานเสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีเพื่อยุบสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดก็ได้เมื่อมีตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติ รัฐมนตรีมีอำนาจยุบสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดได้และให้แสดงเหตุผลไว้ในคำสั่งด้วย

2) การยุบสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด กรณีสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดไม่พิจารณาร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายให้แล้วเสร็จ¹³ ผู้ว่าราชการจังหวัดเสนอรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยให้มีคำสั่งยุบสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด กรณีสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดพิจารณาร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายไม่แล้วเสร็จภายใน 30 วันนับตั้งแต่วันที่รับร่างข้อบัญญัติจากนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดหรือมีมติไม่ชอบในตราข้อบัญญัตินั้น ให้ร่างข้อบัญญัตินั้นตกไปและให้ใช้ข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายในปีงบประมาณที่แล้วไปพลางก่อน

3) การยุบสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด กรณีไม่อาจจัดประชุมสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดครั้งแรกได้หรือไม่อาจเลือกตั้งประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดได้¹⁴ ผู้ว่าราชการจังหวัดต้องกำหนดให้สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดได้มาประชุมสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดครั้งแรก ภายใน 15 วันนับตั้งแต่วันที่ประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดและให้ที่ประชุมเลือกประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดและรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด ในกรณีที่สภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดไม่อาจจัดให้มีการประชุมครั้งแรกได้ตามกำหนดเวลา หรือมีการประชุมสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดแต่ไม่อาจเลือกประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดได้ ผู้ว่าราชการจังหวัดอาจเสนอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยให้มียุบคำสั่งสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด

การกำกับดูแลการกระทำ แบ่งออกเป็น

1) อำนาจในการให้ความเห็นชอบร่างข้อบัญญัติ

(1.1) ภายในเจ็ดวันนับตั้งแต่วันที่สภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดได้มีมติเห็นชอบกับร่างข้อบัญญัติใด ให้ประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดส่งไปสู่อำนาจการจังหวัดพิจารณา และผู้ว่า

¹³ มาตรา 55/1 แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540

¹⁴ มาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540

ราชการจังหวัดต้องพิจารณาร่างข้อบัญญัติฯ ให้เสร็จและส่งคืนประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดภายใน 15 วันนับตั้งแต่วันที่ร่างข้อบัญญัตินั้น โดยผู้ว่าราชการจังหวัดอาจพิจารณาดังนี้¹⁵

(ก) เห็นชอบด้วยกับร่างข้อบัญญัติ ให้ส่งนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดลงนามใช้ข้อบังคับเป็นข้อบัญญัติต่อไป

(ข) ไม่เห็นชอบด้วยร่างข้อบัญญัตินั้นพร้อมด้วยเหตุผลไปยังสภานายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด และให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดพิจารณาใหม่ ภายใน 30 วันนับตั้งแต่วางข้อบัญญัติคืนมา ถ้าสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดมีมติยืนยันตามร่างข้อบัญญัติเดิมด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของสมาชิกเท่าที่มีอยู่ ให้ประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดส่งร่างข้อบัญญัติให้นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดลงนามใช้ข้อบัญญัติบังคับ และแจ้งผู้ว่าราชการจังหวัดทราบต่อไป แต่ถ้าสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดไม่ยืนยันภายใน 30 วันนับตั้งแต่วันที่ร่างข้อบัญญัติคืนจากผู้ว่าราชการจังหวัด หรือยืนยันตามร่างข้อบัญญัติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดเท่าที่มีอยู่ในร่างข้อบัญญัตินั้นเป็นอันตกไป

(ค) ถ้าผู้ว่าราชการจังหวัดไม่พิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 15 วันนับตั้งแต่วันที่ร่างข้อบัญญัตินั้นให้ถือว่าผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นชอบด้วยการร่างข้อบัญญัติดังกล่าว

(1.2) เมื่อสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดได้พิจารณาและเห็นชอบด้วยกับร่างข้อบัญญัติใดให้ประธานองค์การบริหารส่วนจังหวัดส่งร่างข้อบัญญัตินั้นไปยังนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด โดยนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดอาจพิจารณาดังนี้¹⁶

(ก) เห็นด้วยกับร่างข้อบัญญัติได้รับความเห็นชอบจากสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด ให้นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดลงนาม แล้วส่งไปยังผู้ว่าราชการจังหวัดเพื่อพิจารณาภายใน 7 วันนับตั้งแต่วันที่สภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดให้ความเห็นชอบ

(ข) ไม่เห็นชอบกับร่างข้อบัญญัติที่ได้รับความเห็นชอบจากสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดแล้ว แล้วส่งไปยังผู้ว่าราชการจังหวัดเพื่อพิจารณาภายใน 7 วันนับแต่วันที่ได้รับคืนมาถ้านายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดให้ความเห็นชอบ เพื่อให้ผู้ว่าวินิจฉัยชี้ขาด

(1) ถ้าผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นด้วยกับสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดให้ส่งร่างข้อบัญญัติคืนไปยังสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดพิจารณาใหม่ ภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับร่างข้อบัญญัติคืนมาถ้าสภา

¹⁵ มาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540

¹⁶ มาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540

องค์การบริหารส่วนจังหวัด ไม่ลงนามภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ผู้ว่าราชการจังหวัด ลงนามประกาศข้อบังคับต่อไป

(2) ถ้าผู้ว่าราชการจังหวัดไม่เห็นชอบด้วยกับสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดให้ส่งร่างบัญญัติคืนไปยังสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดให้ส่งร่างข้อบัญญัติคืนไปยังสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด และให้สภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดพิจารณาใหม่ภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับร่างข้อบัญญัติคืนมาถ้าสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดยืนยัน ให้ความเห็นชอบด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด เท่าที่มีอยู่ ให้ดำเนินการประกาศร่างข้อบัญญัตินั้นใช้บังคับต่อไป

(2.2) อำนาจในการกำกับดูแลการปฏิบัติราชการตามอำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด และอำนาจยับยั้งหรือเพิกถอนการกระทำ¹⁷ ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจกำกับดูแลการปฏิบัติราชการของนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดหรือรององค์การบริหารส่วนจังหวัดให้เป็นไปตามกฎหมาย กฎ และระเบียบข้อบังคับทางราชการ เพื่อการนี้ให้รู้ว่าการจังหวัดมีอำนาจสั่งสอบสวนองค์การบริหารส่วนจังหวัด ข้อเท็จจริงหรือสั่งองค์การบริหารส่วนจังหวัดชี้แจงแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัดได้ ในกรณีที่ผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นว่านายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดหรือรององค์การบริหารส่วนจังหวัดปฏิบัติในทางที่อาจนำมาซึ่งความเสียหายแก่องค์การบริหารส่วนจังหวัด หรือกระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย กฎ และระเบียบข้อบังคับทางราชการ ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจยับยั้งการปฏิบัติดังกล่าวไว้ชั่วคราวได้

(2.3) การเพิกถอนมติสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด¹⁸ ผู้ว่าราชการจังหวัดอาจสั่งเพิกถอนมติของสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดซึ่งมิใช่ข้อบัญญัติได้ในกรณีที่ปรากฏว่ามตินั้นฝ่าฝืนกฎหมาย กฎ หรือระเบียบข้อบังคับของทางราชการ หรือเป็นมติที่นอกเหนืออำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด คำสั่งเพิกถอนมติของผู้ว่าราชการจังหวัดนั้นต้องแสดงผลของการเพิกถอนมตินั้น และต้องกระทำภายในสามสิบวันนับแต่วันที่สภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดมีมติ หากในกรณีที่สภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดยังยืนยันมติเดิมด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดเท่าที่มีอยู่ ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดรายงานการยืนยันมติดังกล่าวและเหตุผลของการเพิกถอนมติของผู้ว่าราชการจังหวัดต่อรัฐมนตรีภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่สภาองค์การ

¹⁷ มาตรา 77 แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540

¹⁸ มาตรา 78 แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540

บริหารส่วนจังหวัดมีมติยืนยันมติเดิม และให้รัฐมนตรีวินิจฉัยสั่งการในเรื่องดังกล่าวภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ได้รับรายงานจากผู้ว่าราชการจังหวัด

การกำกับดูแลทางการคลัง โดยการออกกฎระเบียบให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดปฏิบัติ

1) การปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สุขของประชาชน โดยใช้วิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี และให้คำนึงถึงการมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดทำแผนพัฒนาองค์การบริหารส่วนจังหวัด การจัดทำงบประมาณ การจัดซื้อจัดจ้าง การตรวจสอบ การประเมินผลการปฏิบัติงาน และการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับว่าด้วยการนั้น และหลักเกณฑ์และวิธีการที่กระทรวงมหาดไทยกำหนด¹⁹

2) กระทรวงมหาดไทยมีอำนาจออกระเบียบเกี่ยวกับการคลัง การงบประมาณ การรักษาทรัพย์สิน การจัดหาผลประโยชน์จากทรัพย์สิน การดำเนินกิจการการพาณิชย์ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดและการจัดหาพัสดุและการจัดจ้าง และการให้ได้รับสวัสดิการของข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด โดยให้คำนึงถึงความเป็นอิสระ ความคล่องตัวและความมีประสิทธิภาพในการบริหารงานขององค์การบริหารส่วนจังหวัดด้วย²⁰

4.1.2.2 พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

อำนาจกำกับดูแลเทศบาล ตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ได้กำหนดเกี่ยวกับการกำกับดูแลเทศบาลไว้คือ

การกำกับดูแลตัวบุคคล โดยสามารถพิจารณาได้ดังนี้

1) การสั่งให้นายกเทศมนตรี รองนายกเทศมนตรี ประธานสภาเทศบาล หรือรองประธานสภาเทศบาลพ้นจากตำแหน่ง²¹ ในกรณีที่ผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นว่า นายกเทศมนตรี รองนายกเทศมนตรีประธานสภาเทศบาลหรือรองประธานสภาเทศบาล ปฏิบัติการฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิการสภาพของประชาชนละเลยไม่ปฏิบัติตามหรือปฏิบัติการไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ หรือมีความประพฤติในทางจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียแก่ศักดิ์ตำแหน่ง หรือแก่เทศบาล หรือแก่ราชการให้เสนอความเห็นชอบต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยอาจใช้ดุลพินิจสั่งให้

¹⁹ มาตรา 45/1 แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540

²⁰ มาตรา 76 แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540

²¹ มาตรา 73 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496

นายกเทศมนตรี รองนายกเทศมนตรี ประธานสภาเทศบาลหรือรองประธานสภาเทศบาลพ้นจากตำแหน่งก็ได้ คำสั่งของรัฐมนตรีกว่าการกระทรวงมหาดไทยให้เป็นที่สุด

2) การวินิจฉัยกรณีมีข้อสงสัยว่าความเป็นนายกเทศมนตรีหรือรองนายกเทศมนตรี หรือสมาชิกภาพของสภาเทศบาลสิ้นสุดสุดลงหรือไม่

(2.1) การวินิจฉัยกรณีมีข้อสงสัยว่าความเป็นนายกเทศมนตรีสิ้นสุดลงหรือไม่ กรณีมีข้อสงสัยเกี่ยวกับความเป็นนายกเทศมนตรีสิ้นสุดลงเนื่องจากคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามหรือกระทำการฝ่าฝืนตามที่กฎหมายกำหนด ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสอบสวนและวินิจฉัยโดยเร็ว คำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัดให้เป็นที่สุด

(2.2) การวินิจฉัยกรณีมีข้อสงสัยว่าความเป็นรองนายกเทศมนตรีสิ้นสุดลงหรือไม่ เมื่อมีข้อสงสัยเกี่ยวกับความเป็นนายกเทศมนตรีสิ้นสุดลงเนื่องจากขาดคุณสมบัติหรือมีข้อลักษณะต้องห้าม หรือกระทำการฝ่าฝืนตามที่กฎหมายกำหนด ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสอบสวนและวินิจฉัยโดยเร็ว คำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัดให้เป็นที่สุด

(2.3) การวินิจฉัยกรณีมีข้อสงสัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลสิ้นสุดลงหรือไม่ เมื่อมีข้อสงสัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลผู้ใดสิ้นสุดลงเนื่องจากขาดคุณสมบัติหรือมีข้อลักษณะต้องห้าม ขาดประชุมสภาเทศบาล 3 ครั้งติดต่อกันโดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือกระทำการอันต้องห้าม ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสอบสวนและวินิจฉัยโดยเร็ว คำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัดให้เป็นที่สุด

3) การเสนอให้นายกเทศมนตรีพ้นจากตำแหน่ง²² กรณีที่สภาเทศบาลไม่รับหลักการแห่งร่างเทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีเทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม ผู้ว่าราชการจังหวัดจะต้องตั้งคณะกรรมการคณะหนึ่ง จำนวน 15 คน เพื่อพิจารณาหาข้อยุติธรรมชัดแจ้ง โดยแก้ไขปรับปรุงหรือยืนยันสาระสำคัญในร่างเทศบัญญัตินั้น โดยจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 15 วันนับตั้งแต่วันที่แต่งตั้งประธานกรรมการในคราวแรก แล้วรายงานต่อผู้ว่าราชการจังหวัด ในกรณีที่คณะกรรมการจะต้องรวบรวมผลการพิจารณาให้แล้ววินิจฉัยชี้ขาดโดยเร็วแล้ว รายงานต่อผู้ว่าจังหวัด จากนั้นผู้ว่าราชการจังหวัดจะต้องส่งร่างเทศบัญญัติที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการหรือประธานกรรมการข้างต้นให้นายกเทศมนตรีโดยเร็ว แล้วให้นายกเทศมนตรีเสนอร่างเทศบัญญัตินั้นดังกล่าวต่อสภาเทศบาลภายใน 7 วันนับแต่วันที่ได้รับร่างเทศบัญญัติจากผู้ว่าราชการจังหวัด หากนายกเทศมนตรีไม่เสนอร่างเทศบัญญัตินั้นต่อสภาเทศบาลภายในเวลาที่กำหนด

²² มาตรา 62 ตรีแห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496

ผู้ว่าราชการจังหวัดจะต้องรายงานต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเพื่อส่งให้นายกเทศมนตรีพ้นจากตำแหน่ง

การกำกับดูแลองค์กร โดยอำนาจการยุบสภาเทศบาล

1) กรณีเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนหรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม²³ เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในเขตเทศบาลหรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม ผู้ว่าราชการจังหวัดจะรายงานเสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเพื่อยุบสภาเทศบาลก็ได้ โดยแสดงเหตุผลไว้ให้คำสั่งด้วย เมื่อมีการยุบสภาเทศบาลหรือถือว่ามีสภาเทศบาลตามพระราชบัญญัตินี้ให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลขึ้นใหม่ตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลใน 45 วัน

2) กรณีสภาเทศบาลไม่พิจารณาร่างเทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายให้แล้วเสร็จ²⁴ ผู้ว่าราชการจังหวัดเสนอรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยให้มีคำสั่งยุบสภาเทศบาล กรณีสภาเทศบาลพิจารณาร่างเทศบัญญัติงบประมาณรายจ่าย ไม่แล้วเสร็จภายใน 30 วันนับตั้งแต่รับร่างเทศบัญญัติจากนายกเทศมนตรี หรือมีมติไม่เห็นชอบในตราเทศบัญญัตินั้น ให้ร่างเทศบัญญัตินั้นตกไปและให้ใช้เทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายในงบประมาณปีที่แล้วไปพลางก่อน

3) การยุบสภาเทศบาลเนื่องจากไม่อาจจัดประชุมสภาเทศบาลครั้งแรกหรือไม่อาจเลือกประธานสภาเทศบาลได้²⁵ ผู้ว่าราชการจังหวัดต้องกำหนดให้สมาชิกสภาเทศบาลได้มาประชุมสภาเทศบาลครั้งแรก ภายใน 15 วันนับแต่วันประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลครบตามจำนวนแล้ว และให้ที่ประชุมเลือกประธานสภาเทศบาลและรองประธานสภาเทศบาล ในกรณีที่สภาเทศบาลไม่อาจจัดประชุมครั้งแรกได้ตามกำหนดเวลาหรือมีการประชุมสภาเทศบาลแต่ไม่อาจเลือกประธานสภาเทศบาลได้ ผู้ว่าราชการจังหวัดอาจเสนอรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยให้มีคำสั่งยุบสภาเทศบาล

การกำกับดูแลการกระทำ แบ่งออกเป็น

1) อำนาจในการให้ความเห็นชอบร่างเทศบัญญัติ²⁶ ภายในเจ็ดวัน นับตั้งแต่วันที่สภาเทศบาลได้มีมติเห็นชอบด้วยกับร่างเทศบัญญัติในกรณีเทศบาลตำบลประธานสภาเทศบาลส่งร่างเทศบัญญัติไปยังนายอำเภอเพื่อส่งไปยังผู้ว่าราชการจังหวัดพิจารณา ในกรณีเทศบาล

²³ มาตรา 74 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496

²⁴ มาตรา 62 จัตวาแห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496

²⁵ มาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496

²⁶ มาตรา 62 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496

เมืองและเทศบาลนครให้ประธานสภาเทศบาลส่งไปยังผู้ว่าราชการจังหวัดพิจารณา และผู้ว่าราชการจังหวัดต้องพิจารณาร่างเทศบัญญัติฯ ให้เสร็จและส่งคืนประธานสภาเทศบาลภายใน 15 วันนับตั้งแต่วันที่ได้รับร่างเทศบัญญัตินั้น โดยผู้ว่าราชการจังหวัดอาจพิจารณาดังนี้

(1.1) เห็นชอบด้วยกับร่างเทศบัญญัติให้ส่งนายกเทศมนตรีลงนามใช้บังคับบัญญัติต่อไป

(1.2) ไม่เห็นชอบด้วยให้ส่งร่างเทศบัญญัตินั้นพร้อมด้วยเหตุผลไปยังสภาเทศบาล และให้สภาเทศบาลนั้นพิจารณาใหม่ ภายใน 30 วันนับตั้งแต่วันที่ได้รับร่างเทศบัญญัตินั้นคืนมาถ้าสภาเทศบาลมีมติยืนยันตามร่างเทศบัญญัติเดิมด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของสมาชิกเท่าที่มีอยู่ให้ประธานสภาเทศบาลร่างเทศบัญญัตินั้นนายกเทศมนตรีลงนามใช้บังคับบัญญัติ และแจ้งให้ผู้ว่าราชการจังหวัดทราบต่อไป แต่ถ้าสภาเทศบาลไม่ยืนยันภายใน 30 วันนับตั้งแต่วันที่ได้รับร่างเทศบัญญัติคืนจากผู้ว่าราชการจังหวัดหรือยืนยันตามร่างเทศบัญญัติเดิมด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของสมาชิกสภาเทศบาลเท่าที่มีอยู่ในร่างเทศบัญญัตินั้นเป็นอันตกไป

(1.3) ถ้าผู้ว่าราชการจังหวัดไม่พิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 15 วันนับตั้งแต่วันที่ได้รับร่างเทศบัญญัตินั้น ให้ถือว่าผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นชอบด้วยกับร่างเทศบัญญัตินี้ดังกล่าว

2) อำนาจในการควบคุมการปฏิบัติการตามอำนาจหน้าที่ของเทศบาล²⁷

ผู้ว่าราชการจังหวัดมีหน้าที่ควบคุมดูแลเทศบาลในจังหวัดนั้นปฏิบัติหน้าที่การตามอำนาจหน้าที่โดยถูกต้องตามกฎหมาย ในการนี้ให้มีอำนาจหน้าที่ชี้แจงแนะนำตักเตือนเทศบาลและตรวจสอบกิจการ เรียกรายงานและเอกสารหรือสถิติใดๆ จากเทศบาลมาตรวจ ตลอดจนเรียกสมาชิกสภาเทศบาลหรือพนักงานเทศบาลชี้แจงหรือสอบสวนก็ได้ นายอำเภอมีอำนาจหน้าที่ช่วยเหลือราชการจังหวัดควบคุมดูแลเทศบาลตำบลในอำเภอนั้น ให้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่โดยถูกต้องตามกฎหมาย ในการนี้ให้มีอำนาจหน้าที่ชี้แจงแนะนำตักเตือนเทศบาลตำบล และตรวจสอบกิจการ เรียกรายงานและเอกสารหรือสถิติใดๆ จากเทศบาลมาตรวจ ตลอดจนเรียกสมาชิกสภาเทศบาลหรือพนักงานเทศบาลชี้แจงหรือสอบสวนก็ได้

3) อำนาจเพิกถอนหรือระงับการปฏิบัติหน้าที่²⁸ เมื่อนายอำเภอ ในกรณีเทศบาลตำบล หรือผู้ว่าราชการจังหวัด ในกรณีเทศบาลเมืองและเทศบาลนครเห็นว่า นายกเทศมนตรี

²⁷ มาตรา 71 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496

²⁸ มาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496

หรือรองนายกเทศมนตรีผู้ใดปฏิบัติภารกิจของเทศบาลไปในทางที่อาจเป็นการเสียหายแก่เทศบาล หรือเสียหายแก่ราชการ และนายอำเภอหรือผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่กรณี ได้ชี้แจงแนะนำตักเตือนแล้ว ไม่ปฏิบัติตาม นายอำเภอหรือผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่กรณี มีอำนาจเบิกถอนหรือระงับการปฏิบัติของนายกเทศมนตรี หรือรองนายกเทศมนตรีนั้นไว้ก่อนได้ แล้วให้ผู้ว่าราชการจังหวัดรับรายงานรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยทราบภายในกำหนด 15 วันนับตั้งแต่วันที่มิคำสั่งเพื่อให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยวินิจฉัยสั่งการตามสมควร คำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยกระทบกระเทือนสิทธิของบุคคลภายนอกกระทำการโดยสุจริต

การกำกับดูแลทางการคลังแบ่งออกเป็น

- 1) การออกกฎระเบียบให้เทศบาลปฏิบัติ โดยกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจตราระเบียบข้อบังคับว่าด้วยการคลังรวมถึงวิธีการรักษางบประมาณ การรักษาทรัพย์สิน การจัดหาประโยชน์จากทรัพย์สิน การจัดหาพัสดุและการจ้างเหมา²⁹
- 2) การตรวจสอบความถูกต้อง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจะต้องจัดให้มีการตรวจสอบการคลัง การบัญชี หรือการเงินอื่น ๆ ของเทศบาลปีละครั้ง

4.1.2.3 พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

อำนาจการดูแลองค์การบริหารส่วนตำบล ตามพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 ได้กำหนดเกี่ยวกับการกำกับดูแลองค์การบริหารส่วนตำบลไว้คือ

การกำกับดูแลตัวบุคคล แบ่งออกเป็น

- 1) การสั่งให้นายกององค์การบริหารส่วนตำบลรองนายกององค์การบริหารส่วนตำบลประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลหรือรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลพ้นจากตำแหน่ง³⁰ ในกรณีที่ปรากฏว่า นายกององค์การบริหารส่วนตำบลรองนายกององค์การบริหารส่วนตำบลประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลหรือรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลกระทำการฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน หรือละเลยไม่ปฏิบัติตามหรือปฏิบัติการไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ ให้นายอำเภอดำเนินการสอบสวนโดยเร็ว และในกรณีที่ผลการสอบสวนปรากฏว่านายกององค์การบริหารส่วนตำบลรองนายกององค์การบริหารส่วนตำบลประธานสภาองค์การ

²⁹ มาตรา 69 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496

³⁰ มาตรา 92 แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537

บริหารส่วนตำบลหรือรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลมีพฤติกรรมดังกล่าวจริง ให้นายอำเภอเสนอให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสั่งให้บุคคลดังกล่าวพ้นจากตำแหน่ง โดยผู้ว่าราชการจังหวัดอาจดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมด้วยก็ได้ คำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดให้เป็นที่สุด

2) การวินิจฉัยกรณีมีข้อสงสัยว่าความเป็นนายกองค์การบริหารส่วนตำบลหรือรองนายกองค์การบริหารส่วนตำบลหรือสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลสิ้นสุดลงหรือไม่

2.1) การวินิจฉัยกรณีมีข้อสงสัยว่าความเป็นนายกองค์การบริหารส่วนตำบลสิ้นสุดลงหรือไม่ เมื่อมีข้อสงสัยเกี่ยวกับความเป็นนายกองค์การบริหารส่วนตำบลสิ้นสุดลงเนื่องจากขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม หรือกระทำการฝ่าฝืนตามที่กฎหมายกำหนด ให้นายอำเภอสอบสวนและวินิจฉัยโดยเร็ว คำวินิจฉัยของนายอำเภอให้เป็นที่สุด

2.2) การวินิจฉัยกรณีมีข้อสงสัยว่าความเป็นนายกองค์การบริหารส่วนตำบลสิ้นสุดลงหรือไม่ เมื่อมีข้อสงสัยเกี่ยวกับความเป็นนายกองค์การบริหารส่วนตำบลสิ้นสุดลงเนื่องจากขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม หรือกระทำการฝ่าฝืนตามที่กฎหมายกำหนด ให้นายอำเภอสอบสวนและวินิจฉัยโดยเร็ว คำวินิจฉัยของนายอำเภอให้เป็นที่สุด

2.3) การวินิจฉัยกรณีมีข้อสงสัยว่าความเป็นนายกองค์การบริหารส่วนตำบลสิ้นสุดลงหรือไม่ เมื่อมีข้อสงสัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลผู้ใดสิ้นสุดลงเนื่องจาก

(ก) ขาดประชุมสภาองค์การบริหารส่วนตำบลสามครั้งติดต่อกันโดยไม่มีเหตุอันสมควร

(ข) มิได้อยู่ประโนหมู่บ้านที่ได้รับเลือกตั้งเป็นระยะเวลาที่ติดต่อกันเกิน 6 เดือน

(ค) เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่องค์การบริหารส่วนตำบลนั้นเป็นคู่สัญญาหรือในกิจการที่กระทำให้แก่องค์การบริหารส่วนตำบลนั้นหรือที่องค์การบริหารตำบลนั้นจะกระทำ หรือ

(ง) ขาดคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้าม หรือไม่ ให้นายอำเภอสอบสวนหรือวินิจฉัยโดยเร็ว คำวินิจฉัยของนายอำเภอให้เป็นที่สุด

การกำกับดูแลองค์กรโดยอำนาจการยุบสภาองค์การบริหารส่วนตำบล
แบ่งออกเป็น

1) การยุบสภากรณีเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนหรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม³¹ โดยเพื่อการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนเขตองค์การบริหารส่วนตำบลหรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม นายอำเภอจะรายงานเสนอความเห็นต่อผู้ว่าราชการจังหวัดเพื่อยุบสภาองค์การบริหารส่วนตำบลก็ได้ เมื่อมีกรณีข้างต้นหรือกรณีอื่นก็ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติ ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจยุบสภาองค์การบริหารส่วนตำบลและแสดงให้เหตุผลไว้ในคำสั่งด้วยเมื่อมีการยุบสภาองค์การบริหารส่วนตำบลหรือถือว่ามีสภาองค์การบริหารส่วนตำบลตามพระราชบัญญัตินี้ให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลขึ้นใหม่ภายใน 45 วัน

2) การยุบสภาองค์การบริหารส่วนตำบลกรณีไม่อาจจัดประชุมสภาองค์การบริหารส่วนตำบลครั้งแรก หรือไม่อาจเลือกประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลได้³² นายอำเภอต้องกำหนดให้สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลได้มาประชุมสภาองค์การบริหารส่วนตำบลครั้งแรก ภายใน 15 วันนับตั้งแต่ประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล และให้ที่ประชุมเลือกประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลและรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบล ในกรณีที่สภาองค์การบริหารส่วนตำบลไม่อาจจัดให้มีการประชุมครั้งแรกได้ตามกำหนดเวลา หรือมีการประชุมสภาองค์การบริหารส่วนตำบลแต่ไม่อาจเลือกประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลได้ นายอำเภออาจเสนอผู้ว่าราชการจังหวัดให้มีคำสั่งยุบสภาองค์การบริหารส่วนตำบล

การกำกับดูแลการกระทำ แบ่งออกเป็น

1) อำนาจในการให้ความเห็นชอบร่างข้อบัญญัติ³³ เมื่อสภาองค์การบริหารส่วนตำบลให้เห็นชอบร่างข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบลแล้ว ให้ส่งร่างข้อบัญญัติให้นายอำเภอพิจารณา โดยนายอำเภออาจพิจารณาดังนี้

(1.1) เห็นชอบด้วยกับร่างข้อบัญญัติที่ได้รับความเห็นชอบจากสภาองค์การบริหารส่วนตำบล ให้นายกององค์การบริหารส่วนตำบลลงชื่อประกาศเป็นข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบลต่อไป

³¹ มาตรา 91 แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบลพ.ศ.2537

³² มาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบลพ.ศ.2537

³³ มาตรา 71 แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบลพ.ศ.2537

(1.2) ไม่เห็นชอบด้วยให้ส่งร่างข้อบัญญัตินั้น ให้ส่งคืนสภาองค์การบริหารส่วนตำบล ภายใน 15 วันแต่วันที่นายอำเภอได้รับร่างข้อบัญญัติฯ ดังกล่าวเพื่อให้สภาองค์การบริหารส่วนตำบล พิจารณาทบทวนร่างข้อบัญญัติฯ นั้นใหม่

เมื่อสภาองค์การบริหารส่วนตำบลพิจารณาทบทวนร่างข้อบัญญัติฯ ข้างต้นแล้วมีมติ ยืนยันข้อบัญญัติ เดิมด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วน ตำบลทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ให้นายองค์การบริหารส่วนตำบลลงชื่อและประกาศข้อบัญญัติองค์การ บริหารส่วนตำบลได้โดยไม่ต้องขอความเห็นชอบจากนายอำเภอ ถ้าสภาองค์การบริหารส่วนตำบลไม่ ยืนยันภายใน 30 วันนับตั้งแต่วันที่ได้รับร่างข้อบัญญัติฯ คืนจากนายอำเภอ หรือยืนยันด้วยคะแนน เสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ให้ร่าง ข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบลนั้นเป็นอันตกไป

(1.3) หากนายอำเภอไม่ส่งร่างข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบลคืนสภาองค์การ บริหารส่วนตำบล ภายใน 15 วันนับตั้งแต่วันที่นายอำเภอเห็นชอบกับได้รับร่างข้อบัญญัติองค์การบริหาร ส่วนตำบลดังกล่าว ให้ถือว่านายอำเภอเห็นชอบกับร่างข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบลนั้น

2) อำนาจในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบล และการระงับการปฏิบัติหน้าที่³⁴ นายอำเภอมีหน้าที่กำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ขององค์การบริหาร ส่วนตำบลให้เป็นไปตามกฎหมายและระเบียบข้อบังคับของทางราชการ ในการปฏิบัติการตามอำนาจ หน้าที่ของนายอำเภอข้างต้น ให้นายอำเภอมีอำนาจเรียกสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล นายก องค์กรบริหารส่วนตำบล รองนายองค์การบริหารส่วนตำบลเลขานุการนายกองค์การบริหารส่วน ตำบล พนักงานส่วนตำบล และลูกจ้างขององค์การบริหารส่วนตำบลมาชี้แจงสอบสวน ตลอดจนเรียก รายงานและเอกสารใด ๆ จากองค์การบริหารส่วนตำบลมาตรวจสอบก็ได้ เมื่อนายอำเภอเห็นว่านายก องค์กรบริหารส่วนตำบลผู้ใดปฏิบัติการในทางที่อาจเป็นการเสียหายแก่องค์การบริหารส่วนตำบล หรือเสียหายแก่ราชการและนายอำเภอที่ได้ชี้แจงแนะนำตักเตือนแล้วไม่ปฏิบัติตาม ในกรณีฉุกเฉิน หรือจำเป็นเร่งด่วนที่จะระงับการปฏิบัติให้นายอำเภอมีอำนาจออกคำสั่งระงับการปฏิบัติราชการของนายก องค์กรบริหารส่วนตำบลไว้ตามที่เห็นสมควรได้แล้วให้รับรายงานผู้ว่าราชการจังหวัดทราบภายในสิบ ชั่วโมงเพื่อให้ผู้ว่าราชการจังหวัดวินิจฉัยตามที่เห็นสมควรโดยเร็ว การกระทำของนายกองค์การบริหาร ส่วนตำบลที่ฝ่าฝืนคำสั่งของนายอำเภอหรือผู้ว่าราชการจังหวัดแล้วแต่กรณี ไม่มีผลผูกพันองค์การ บริหารส่วนตำบล

³⁴ มาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบลพ.ศ.2537

การกำกับดูแลทาง การคลังแบ่งออกเป็น

1) การออกกฎระเบียบให้นายกองคการบริหารส่วนตำบลปฏิบัติ

(1.1) การปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่ของนายกองคการบริหารส่วนตำบลต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สุขของประชาชน โดยใช้วิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีและให้คำนึงถึงการมีส่วนร่วมของประชาชนให้การจัดทำแผนพัฒนานายกองคการบริหารจังหวัดการกระทำงบประมาณการจัดซื้อจัดจ้าง การตรวจสอบ การประเมินผลการปฏิบัติงาน และการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร ทั้งนี้ให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับว่าด้วยการนั้น และหลักเกณฑ์วิธีการที่กระทรวงมหาดไทยกำหนด³⁵

(1.2) กระทรวงมหาดไทยมีอำนาจออกระเบียบข้อบังคับว่าด้วยการคลัง การงบประมาณ การโอน การจัดการทรัพย์สินการซื้อ การจ้าง ค่าตอบแทน และค่าจ้าง และจะออกระเบียบเกี่ยวกับการดำเนินงานอื่นๆ ขององคการบริหารส่วนตำบลให้องคการบริหารส่วนตำบลต้องปฏิบัติด้วยก็ได้ โดยในการออกระเบียบดังกล่าวที่คำนึงถึงความเป็นอิสระ ความคล่องตัวและมีประสิทธิภาพในการบริหารงานขององคการบริหารส่วนตำบลด้วย³⁶

2) การตรวจสอบความถูกต้อง กระทรวงมหาดไทยจะต้องจัดให้มีการตรวจสอบการคลัง การบัญชี หรือการเงินอื่นๆ ขององคการบริหารส่วนตำบล³⁷

4.1.2.4 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

อำนาจกำกับดูแลอำนาจกำกับดูแลกรุงเทพมหานคร ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ได้กำหนดเกี่ยวกับการอำนาจกำกับดูแลกรุงเทพมหานครไว้คือ

การกำกับดูแลตัวบุคคล แบ่งออกเป็น

1) การสั่งให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครพ้นจากตำแหน่ง³⁸

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยโดยมติคณะรัฐมนตรีให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครออกจากตำแหน่งเมื่อมีกรณีแสดงให้เห็นว่า ได้กระทำการอันเสื่อมเสียแก่เกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหรือ

³⁵ มาตรา 69/1 แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองคการบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537

³⁶ มาตรา 88 แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองคการบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537

³⁷ มาตรา 89 ประกอบมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองคการบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537

³⁸ มาตรา 52 วรรคหนึ่ง (8) และวรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

ปฏิบัติการหรือละเลยไม่ปฏิบัติการอันเป็นในลักษณะที่เห็นว่าแก่ราชการโดยส่วนรวมหรือแก่การรักษาความสงบเรียบร้อย หรือสวัสดิภาพของประชาชน ในกรณีผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครมีพฤติกรรมการขัดแย้งกับสภากรุงเทพมหานครจะมีข้อมติขอให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาก็ได้ มติของสภากรุงเทพมหานครในข้อนี้ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนสมาชิกทั้งสองของสภากรุงเทพมหานคร ในการนี้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยต้องนำเรื่องเสนอต่อคณะรัฐมนตรีภายในสิบห้าวัน นับตั้งแต่วันที่ตนได้รับแจ้งมติของสภากรุงเทพมหานคร

2) การวินิจฉัยให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครพ้นจากตำแหน่งเนื่องจากขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม³⁹ เมื่อปรากฏผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามยกเว้นกรณีต้องคำพิพากษาให้จำคุก และถูกคุมขังโดยหมายของศาล และการกระทำอันเป็นการต้องห้าม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยสั่งให้มีการสอบสวนก่อนมีคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง แต่ผู้ถูกสั่งให้พ้นจากตำแหน่งมีสิทธิยื่นฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งภายในสิบห้าวัน นับตั้งแต่วันที่ตนได้รับคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง ในระหว่างรอคำพิพากษาของศาล ให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครที่ถูกสั่งให้พ้นจากตำแหน่งพักการปฏิบัติหน้าที่นับตั้งแต่วันที่ตนได้รับคำสั่งจนกว่าศาลจะพิพากษา หากในกรณีผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครถูกสั่งให้พ้นจากตำแหน่งไม่ยื่นฟ้องต่อศาลหรือศาลพิพากษาให้เป็นไปตามคำสั่ง ให้ผู้ถูกศาลนั้นพ้นจากตำแหน่งนับตั้งแต่วันที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยออกคำสั่ง วันที่ได้รับคำสั่งออกจากตำแหน่งให้หมายถึงวันที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครได้รับคำสั่งดังกล่าว

การกำกับดูแลองค์กร โดยอำนาจการยุบสภากรุงเทพมหานคร ซึ่งการยุบสภากรุงเทพมหานครมีได้ 3 กรณี คือ

1) ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครเสนอรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยให้ยุบสภากรณีมีความขัดแย้งกับสภากรุงเทพมหานคร⁴⁰ ในกรณีที่การดำเนินงานของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครและสภากรุงเทพมหานคร ขัดแย้งกันจนเกิดอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่กรุงเทพมหานคร หรือแก่ราชการโดยส่วนรวม ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครอาจยื่นข้อเสนอพร้อมด้วยเหตุผลต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยให้ยุบสภากรุงเทพมหานครเพื่อให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภากรุงเทพมหานครใหม่ได้ ถ้ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยไม่ประกาศยุบสภากรุงเทพมหานครภายใน 15 วันนับตั้งแต่วันที่ตนได้รับข้อเสนอให้การยุบสภากรุงเทพมหานคร ผู้ว่าราชการ

³⁹ มาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

⁴⁰ มาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

กรุงเทพมหานครอาจยื่นข้อเสนอทบทวนให้พิจารณาใหม่อีกครั้งหนึ่งภายใน 30 วันนับตั้งแต่วันที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้รับข้อเสนอ ในการที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย จะเห็นควรให้ยุบสภากรุงเทพมหานครตามข้อเสนอทบทวนหรือไม่ก็ได้แต่ต้องพิจารณาในแล้วเสร็จภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับข้อเสนอทบทวนดังกล่าว หากในกรณีผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครจะเสนอรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยให้สั่งยุบสภากรุงเทพมหานครในเหตุการณ์เดียวกันอีก ให้กระทำได้เมื่อพ้นกำหนด 90 วัน นับตั้งแต่วันที่ครบกำหนดสิบวันที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้รับข้อเสนอทบทวน

2) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยโดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรียุบสภากรณีผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครมีความขัดแย้งกับสภากรุงเทพมหานครหรือดำเนินการไม่ถูกต้อง⁴¹ ถ้าปรากฏว่าการดำเนินงานของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร และสภากรุงเทพมหานครขัดแย้งกันหรือการดำเนินงานของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร และสภากรุงเทพมหานครเป็นไปในทางที่ไม่ถูกต้อง จนอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่กรุงเทพมหานคร หรือแก่ราชการโดยส่วนรวม และการแก้ไขสภาพเช่นนั้นไม่อาจกระทำโดยเหมาะสมด้วยวิธีอื่นนอกจากการยุบสภากรุงเทพมหานคร รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยโดยอนุมัติคณะรัฐมนตรีอาจให้การยุบสภากรุงเทพมหานครเพื่อให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภากรุงเทพมหานครใหม่ได้ ทั้งนี้ การยุบสภากรุงเทพมหานครตามข้อ 1) หรือ 2) และการที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยไม่เห็นชอบด้วยกับข้อทบทวนของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ให้ทำเป็นประกาศกระทรวงมหาดไทยพร้อมกับแสดงเหตุผลโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา⁴²

3) ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครเสนอรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยให้ยุบสภากรณีสภากรุงเทพมหานครไม่ให้ความเห็นชอบ⁴³ ในกรณีสภากรุงเทพมหานครไม่เห็นด้วยกับร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่าย ให้สภากรุงเทพมหานครตั้งสมาชิกสภากรุงเทพมหานครจำนวนแปดคน และผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครตั้งบุคคลซึ่งมิได้เป็นสมาชิกสภากรุงเทพมหานครจำนวนเจ็ดคน ประกอบเป็นคณะกรรมการร่วมพิจารณาข้อยุติความขัดแย้งในสาระสำคัญที่บัญญัติไว้ในร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่าย แล้วรายงานผลการพิจารณาต่อสภากรุงเทพมหานครภายในสิบวัน นับตั้งแต่วันที่สภากรุงเทพมหานครตั้งคณะกรรมการร่วม ถ้าสภากรุงเทพมหานครยังไม่เห็นด้วยกับผลการพิจารณาของคณะกรรมการร่วมด้วยคะแนนเสียงไม่ต่ำกว่าสามในสี่ของจำนวนสมาชิกสภา

⁴¹ มาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

⁴² มาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

⁴³ มาตรา 105 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

กรุงเทพมหานครทั้งหมดในร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเป็นอันตกไป และให้ใช้ข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายนั้นไปพลางก่อน ในกรณีที่ว่าเช่นนี้ในรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยสั่งสภากรุงเทพมหานคร ถ้ามีข้อเสนอของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร

การกำกับดูแลการกระทำ แบ่งออกเป็น

โดยอำนาจในการควบคุมดูแลการปฏิบัติราชการของกรุงเทพมหานคร⁴⁴

โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจและหน้าควบคุมดูแลการปฏิบัติราชการของกรุงเทพมหานคร เพื่อการนี้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจสั่งสอบสวนข้อเท็จจริงหรือสั่งให้ผู้ว่ากรุงเทพมหานครชี้แจงแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการของกรุงเทพมหานคร ในกรณีที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเห็นว่าการปฏิบัติใดๆ ของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครขัดต่อกฎหมาย มติของคณะรัฐมนตรีหรือเป็นไปในทางที่อาจทำให้เสียประโยชน์ของกรุงเทพมหานคร รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจะยับยั้งหรือการสั่งการตามที่เห็นสมควรก็ได้

การกำกับดูแลทางการคลัง โดยการตรวจสอบความถูกต้อง⁴⁵

1) การจัดสรรเงินอุดหนุนและออกระเบียบให้กรุงเทพมหานครปฏิบัติ⁴⁶

การตั้งงบประมาณเงินอุดหนุนในกรุงเทพมหานครให้รัฐบาลตั้งให้กรุงเทพมหานครโดยตรง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจะออกระเบียบเพื่อกำหนดใช้จ่ายเงินดังกล่าวก็ได้

2) การตรวจสอบความถูกต้อง⁴⁷ สำนักงานตรวจสอบแผ่นดินเป็นผู้

ตรวจสอบการรับเงิน การจ่ายเงิน การบัญชี การเงิน และทรัพย์สินอื่นๆ ของกรุงเทพมหานคร เมื่อสิ้นปีงบประมาณให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครประกาศรายงานการรับจ่ายเงินประจำปีงบประมาณที่สิ้นสุดลงในราชกิจที่ขึ้นลงในราชกิจจานุเบกษา โดยมีชกซ์ำ รายงานการรับจ่ายเงินประจำปี เมื่อสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินตรวจสอบแล้ว ให้ทำรายงานผลการตรวจสอบเสนอผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครเพื่อสภากรุงเทพมหานคร

4.1.2.5 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542

อำนาจกำกับดูแลเมืองพัทยา ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 ได้กำหนดเกี่ยวกับการกำกับดูแลเมืองพัทยาไว้คือ

การกำกับดูแลตัวบุคคล แบ่งออกเป็น

⁴⁴ มาตรา 123 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

⁴⁵ มาตรา 120 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

⁴⁶ มาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

⁴⁷ มาตรา 93 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

1) การสั่งให้นายกเมืองพัทยาออกจากตำแหน่ง⁴⁸ รัฐมนตรีพิจารณาสอบสวนและสั่งให้ออกจากตำแหน่ง เพราะมีความพหุติในทางที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียหรือก่อความไม่สงบเรียบร้อยแก่เมืองพัทยา หรือปฏิบัติการหรือละเลยไม่ปฏิบัติการอันควรปฏิบัติในลักษณะที่จะเป็นเหตุให้เสียหายอย่างร้ายแรงแก่เมืองพัทยาหรือแก่ราชการโดยส่วนรวมหรือแก่ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน

2) การวินิจฉัยกรณีมีข้อสงสัยว่าความเป็นนายกเมืองพัทยาเนื่องจากขาดคุณสมบัติ หรือมีลักษณะต้องห้าม หรือกระทำการฝ่าฝืนหรือไม่ หากเมื่อมีกรณีสงสัยว่าความเป็นนายกเมืองพัทยาลิ้นสุดลงเนื่องจากขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามหรือกระทำการฝ่าฝืนตามที่กฎหมายกำหนด ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสอบสวนและวินิจฉัยโดยเร็ว คำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัด ให้เป็นที่สิ้นสุด

3) การวินิจฉัยกรณีมีข้อสงสัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเมืองพัทยาลิ้นสุดลงเนื่องจากกระทำการต้องห้าม ขาดคุณสมบัติ หรือมีลักษณะต้องห้ามหรือไม่ หากเมื่อมีกรณีสงสัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเมืองพัทยาลิ้นสุดลงเนื่องจากกระทำการต้องห้าม หรือขาดคุณสมบัติ หรือมีลักษณะต้องห้าม ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสอบสวนและวินิจฉัยโดยเร็ว คำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัด ให้เป็นที่สิ้นสุด

การกำกับดูแลองค์กร โดยอำนาจการยุบสภาเมืองพัทยา แบ่งออกเป็น

1) การยุบสภากรณีเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนหรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม⁴⁹ ซึ่งเพื่อเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในเขตเมืองพัทยาหรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม ผู้ว่าราชการจะรายงานเสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาเพื่อยุบสภาเมืองพัทยาก็ได้ โดยให้แสดงเหตุผลไว้ในคำสั่งด้วย

2) การยุบสภาเมืองพัทยากรณีสภาเมืองพัทยาไม่เห็นชอบด้วยกับการพิจารณาร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายของคณะกรรมการหรือประธานกรรมการ ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีคำสั่งยุบสภาเมืองพัทยา กรณีเมืองพัทยาพิจารณาร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่าย แล้วมีมติไม่เห็นชอบด้วยกับผลพิจารณาของคณะกรรมการหรือผลการวินิจฉัยของประธานกรรมการ แล้วกรณีในร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายนั้นเป็นอันตกไป

การกำกับดูแลการกระทำแบ่งออกเป็น

⁴⁸ มาตรา 59 วรรคหนึ่ง (7) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542

⁴⁹ มาตรา 98 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542

1) อำนาจในการให้ความเห็นชอบร่างข้อบัญญัติ⁵⁰ ภายใน 7 วัน นับตั้งแต่วันที่สภาเมืองพัทยามีมติเห็นชอบด้วยกับร่างข้อบัญญัติ ให้ประธานสภาสภาเมืองพัทยาส่งร่างข้อบัญญัตินั้นให้ผู้ว่าราชการจังหวัดพิจารณา โดยผู้ว่าราชการจังหวัดต้องพิจารณาร่างข้อบัญญัติข้างต้นให้เสร็จและส่งคืนประธานสภาภายใน 15 วันนับตั้งแต่วันที่ได้รับร่างข้อบัญญัติ

(ก) ถ้าผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นชอบด้วยกับร่างข้อบัญญัติข้างต้น ให้ส่งให้นายกเมืองพัทยาลงนามบังคับเป็นข้อบัญญัติต่อไป

(ข) ถ้าผู้ว่าราชการไม่เห็นชอบด้วยให้ส่งร่างข้อบัญญัตินั้นพร้อมด้วยเหตุผลที่ไม่เห็นชอบคืนไปยังสภาเมืองพัทยาเพื่อพิจารณาใหม่ ถ้าสภาเมืองพัทยามีมติยืนยันตามร่างข้อบัญญัติเดิมด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของสมาชิกเท่าที่มีอยู่ให้ประธานสภาเมืองพัทยาแจ้งให้ผู้ว่าราชการจังหวัดทราบและส่งร่างข้อบัญญัตินั้นให้นายกเมืองพัทยาลงนามใช้บังคับเป็นข้อบัญญัติต่อไป

(ค) ถ้าผู้ว่าราชการไม่พิจารณาในแล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนดให้ถือว่าผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นชอบด้วยกับร่างข้อบัญญัตินั้น

2) อำนาจในการควบคุมดูแลการปฏิบัติราชการของเมืองพัทยา⁵¹ ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลการปฏิบัติราชการของเมืองพัทยาเพื่อการนี้ ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจสั่งสอบสวนข้อเท็จจริงหรือสั่งให้นายกเมืองพัทยาชี้แจงแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการของเมืองพัทยาได้

3) การรายงาน และการทำความเข้าใจเพื่อประกอบการพิจารณา⁵² เรื่องที่เมืองพัทยาต้องเสนอไปยังรัฐมนตรีหรือกระทรวง ทบวง กรม ให้นายกเมืองพัทยารายงานให้ผู้ว่าราชการจังหวัดทราบด้วย ในการนี้ ผู้ว่าราชการจังหวัดทำความเข้าใจเสนอรัฐมนตรี หรือกระทรวง ทบวง กรม แล้วแก่กรณี เพื่อประกอบการพิจารณาด้วยก็ได้

4) การระงับการปฏิบัติราชการในกรณีฉุกเฉินหรือจำเป็นรีบด่วน⁵³ ในกรณีที่ผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นว่านายเมืองพัทยาปฏิบัติราชการในทางที่อาจนำมาซึ่งความเสียหายแก่เมืองพัทยา หรือกระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือข้อบัญญัติและผู้ว่าราชการจังหวัดรายงานให้รัฐมนตรีทราบเพื่อพิจารณาสั่งการตามที่เห็นสมควรในกรณีฉุกเฉินหรือจำเป็นรีบด่วนที่จะ

⁵⁰ มาตรา 77 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542

⁵¹ มาตรา 94 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542

⁵² มาตรา 95 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542

⁵³ มาตรา 96 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542

รอข้ามได้ ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจออกคำสั่งระงับการปฏิบัติราชการของนายกเมืองพัทยาไว้ตามที่เห็นสมควรได้ การกระทำของนายกเมืองพัทยาที่ฝ่าฝืนคำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดหรือรัฐมนตรีแล้วแก่กรณี ข้างต้น ไม่มีผลผูกพันเมืองพัทยา

5) การระงับการดำเนินกิจการนอกเขตเมืองพัทยา⁵⁴ ในกรณีนี้ที่เมืองพัทยาดำเนินการนอกเขตเมืองพัทยา และกิจการนั้นมีลักษณะที่อาจนำมาซึ่งความเดือดร้อนรำคาญแก่ประชาชนในเขตเมืองพัทยา หรือการกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อย หรือความปลอดภัยของประชาชนในเขตเมืองพัทยาหรือองค์การบริหารปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจแนะนำให้ปรับปรุงแก้ไขหรือระงับการใดๆ ได้ตามสมควรในกรณีนี้ที่เมืองพัทยาไม่ปฏิบัติตามและผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นว่าไม่มีเหตุผลอันสมควรผู้ว่าราชการจังหวัดจะออกคำสั่งระงับการดำเนินกิจการดังกล่าวก็ได้

การกำกับดูแลทางการคลัง แบ่งออกเป็น

1) การออกระเบียบให้เมืองพัทยาปฏิบัติ⁵⁵ การตั้งงบประมาณเป็นเงินอุดหนุนเมืองพัทยา ให้รัฐบาลตั้งเมืองพัทยาโดยตรงโดยให้คำนึงถึงความเหมาะสมของปริมาณงาน และรายงานของรัฐที่ได้รับจากเมืองพัทยาด้วยและเงินอุดหนุนที่รัฐจัดการให้แก่เมืองพัทยา รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจะออกระเบียบเพื่อกำหนดการใช้จ่ายเงินดังกล่าวก็ได้

2) การตรวจสอบความถูกต้อง⁵⁶ เมื่อสิ้นปีงบประมาณ ในนายกเมืองพัทยาประกาศรายการรับจ่ายเงินประจำปีงบประมาณที่สูงสุดลงพร้อมทั้งรายการผูกพันที่เบ็ดเสร็จปีงบประมาณไว้เผยแพร่ให้ประชาชนทราบภายในสามสิบวันนับตั้งแต่วันที่สิ้นปีงบประมาณ และให้สำนักงานตรวจเงินแผ่นดินเป็นผู้ตรวจสอบการรับเงิน การจ่ายเงิน การบัญชี การเงินและทรัพย์สินอื่นๆ ของเมืองพัทยาและทำรายงานผลการตรวจสอบเสนอนายกเมืองพัทยาเพื่อเสนอสภาเมืองพัทยาต่อไป

⁵⁴ มาตรา 97 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542

⁵⁵ มาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542

⁵⁶ มาตรา 93 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542

ตารางที่ 4.3 ตารางการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไปตามกฎหมายในปัจจุบัน

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น การกำกับดูแล	อบจ.	เทศบาล	อบต.
สั่งสอบสวนข้อเท็จจริง	ม. 77 ว.1	ม. 71 ว.1	ม. 90 และ (อำนาจ นายอำเภอ)
แนะนำตักเตือน	-	ม. 71 ว.1	-
สั่งให้ชี้แจงแสดงความคิดเห็น เกี่ยวกับการปฏิบัติราชการ	ม. 77 ว.1	ม. 71 ว.1	ม. 90 และ (อำนาจ นายอำเภอ)
ตรวจสอบกิจการ เรียกรายงาน และเอกสารหรือสถิติใดๆมาตรวจ	-	ม. 71 ว.1	ม. 90 และ (อำนาจ นายอำเภอ)
ยับยั้งการปฏิบัติการของ ผู้บริหารท้องถิ่น	ม. 77 ว.2	ม. 72	-
เพิกถอนมติสภาท้องถิ่นและ ให้พ้นจากตำแหน่ง	ม. 78	-	-
สอบสวนผู้บริหารท้องถิ่นและ ให้พ้นจากตำแหน่ง	ม. 79 (อำนาจ รมต.)	ม. 73 และ (อำนาจ รมต.)	ม. 92
ยุบสภาท้องถิ่น	ม. 80 (อำนาจ รมต.)	ม. 74 และ (อำนาจ รมต.)	ม. 91
ให้สมาชิกสภาท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง กรณีขาดคุณสมบัติ	ม. 11 (6)	ม. 19 (4) และ ม. 19 ว.2	ม. 47 ตรี (อำนาจ นายอำเภอ)
ให้สมาชิกสภาท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง กรณีขาดการประชุมติดต่อกัน	ม. 11 (4)	ม. 19 (5) และ ม. 19 ว.2	ม. 47 ตรี (อำนาจ นายอำเภอ)
ให้สมาชิกสภาท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง กรณีขาดการประชุมติดต่อกัน	ม. 11 (4)	ม. 19 (5) และ ม. 19 ว.2	ม. 47 ตรี (อำนาจ นายอำเภอ)
ให้สมาชิกสภาท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง เพราะมีส่วนได้เสีย	ม. 11 (5) (อำนาจ รมต.)	ม. 18 ทวิ และ ม. 19 ว.2	ม. 47 ตรี (อำนาจ นายอำเภอ)
ให้สมาชิกสภาท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง	ม. 11 (5)	ม. 18 ทวิ และ	ม. 47 ตรี

เพราะมีส่วนได้เสีย	(อำนาจ รมต.)	ม. 19 ว.2	(อำนาจ นายอำเภอ)
ให้สมาชิกสภาท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง เพราะมีส่วนได้เสีย	ม. 11 (5) (อำนาจ รมต.)	ม. 18 ทวิ และ ม. 19 ว.2	ม. 47 ตรี (อำนาจ นายอำเภอ)
ให้สมาชิกสภาท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง เพราะมีส่วนได้เสีย	ม. 11 (5) (อำนาจ รมต.)	ม. 18 ทวิ และ ม. 19 ว.2	ม. 47 ตรี (อำนาจ นายอำเภอ)
ให้สมาชิกสภาท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง เพราะมีส่วนได้เสีย	ม. 11 (5) (อำนาจ รมต.)	ม. 18 ทวิ และ ม. 19 ว.2	ม. 47 ตรี (อำนาจ นายอำเภอ)
ให้ผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง กรณีขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม	-	ม. 48 ปัญจทศ ว. 3	-
ให้ผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง เพราะมีส่วนได้เสีย	-	ม. 48 ปัญจทศ ว. 3	-
อนุมัติข้อบัญญัติท้องถิ่น	ม. 53	ม. 62	ม. 71
อนุมัติให้ออกข้อบัญญัติท้องถิ่นชั่วคราว	-	ม. 64	-
อนุมัติสัมปทานท้องถิ่น	ม. 49	-	-
ให้ อปท. อยู่ในความควบคุมโดยตรง	-	ม. 75	-
ให้ อปท. ทำกิจการนอกเขต	-	ม. 57 ทวิ (อำนาจ รมต.)	-
อนุมัติให้อปท. ตั้งบริษัทหรือ ถือหุ้นในบริษัท	-	ม. 57 ตรี (อำนาจ รมต.)	-
เรียกประชุม เปิดและปิดการประชุม สภาท้องถิ่น กรณีไม่มีประธานหรือ ประธานสภาไม่เรียกประชุม	ม. 24	ม. 25 ว.2 ม. 48 ทศ ว. 2	ม. 54 ว.2
ข้อบังคับการประชุมสภาท้องถิ่นเป็นไป ตามระเบียบกระทรวงมหาดไทย	ม. 26	ม. 23	ม. 52
แต่งตั้งผู้บริหารท้องถิ่น เพื่อดำเนิน กิจการชั่วคราว กรณีที่มีการยุบสภา ท้องถิ่น	ม. 36	-	ม. 64
การขอยืมตัวข้าราชการ พนักงาน หรือ ลูกจ้างของหน่วยงานอื่น ให้เสนอเรื่อง ต่อผู้ว่าราชการจังหวัด	ม. 43	-	ม. 72

ราชการส่วนภูมิภาคเข้าทำกิจการแทน	ม.47 (อำนาจ รต.และ ครม.)	-	-
การพาณิชย์เป็นไปตามระเบียบ กระทรวงมหาดไทย	ม. 50	-	-
การคลัง การงบประมาณ การรักษา ทรัพย์สิน การจัดหาผลประโยชน์จาก ทรัพย์สิน การจัดหาพัสดุ การจัดจ้าง และการสวัสดิการ เป็นไปตามระเบียบ กระทรวงมหาดไทย	ม. 76	ม. 69	ม. 88
อนุมัติให้มีการขยายระยะเวลา การประชุมสภาท้องถิ่น	-	ม. 24 ว.4	ม.53 ว.4 (อำนาจ นายอำเภอ)
อนุมัติให้เปิดประชุมสภาท้องถิ่น สมัยวิสามัญ	-	ม. 26	ม. 55 (อำนาจ นายอำเภอ)
อนุมัติให้ผู้บริหารท้องถิ่น ข้าราชการ และพนักงาน มีอำนาจเปรียบเทียบปรับ	-	ม. 48 ทวาวีสติ (อำนาจ รต.)	-
อนุมัติให้จ่ายเงินอุดหนุนหรือจ่ายเงิน เพื่อการลงทุน	-	ม. 67 ทวิ	-

4.2 การออกกฎหมายของกระทรวงมหาดไทย เพื่อกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

นอกจากการที่รัฐหรือตัวแทนรัฐกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยกฎหมายการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละรูปแบบดังกล่าวแล้ว ยังให้อำนาจรัฐในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยการออก กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่ง ประกาศหรือหนังสือเวียน คำสั่งวินิจฉัย การให้ชี้แจง การกำหนดมาตรฐานในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นถือปฏิบัติ การกระทำสัญญาทางการปกครองและการปฏิบัติการอื่นๆพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งหลาย ได้บัญญัติให้อำนาจกระทรวงมหาดไทยในการตราระเบียบข้อบังคับเพื่อให้ท้องถิ่นถือปฏิบัติ ซึ่งโดยหลักการแล้วการตราระเบียบข้อบังคับให้ปฏิบัติเป็นเรื่องการบังคับบัญชา เนื่องจากการวางหลักเกณฑ์ที่กำหนดขึ้น อันเป็นไปเพื่อความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ กระทรวงมหาดไทยนั้นได้ตราระเบียบกระทรวงมหาดไทยขึ้นหลายฉบับ ระเบียบเหล่านี้บางฉบับเป็นเพียงการวางหลักเกณฑ์แนะนำแนวทางในการปฏิบัติงานและการดำเนินกิจการของท้องถิ่น หรือเป็นการอธิบายความเพื่อให้เกิดความเข้าใจเกี่ยวกับบทบาทอำนาจหน้าที่ของท้องถิ่น ซึ่งเป็นประโยชน์แก่ท้องถิ่น แต่โดยส่วนใหญ่แล้วระเบียบที่ได้ตรารับขึ้นนั้น กระทรวงมหาดไทยได้กำหนดอำนาจในการกำกับดูแลท้องถิ่นเพิ่มเติมจากอำนาจกำกับดูแลที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติ โดยเฉพาะการกำหนดให้การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดของท้องถิ่น จะต้องได้รับความเห็นชอบหรือได้รับอนุมัติจากส่วนกลางก่อน แต่ยังคงพบกฎหมายของกระทรวงมหาดไทยที่มีลักษณะขัดต่อหลักการที่สำคัญ ซึ่งสามารถจำแนกได้ คือ

4.2.1 อำนาจในการออกกฎหมายของกระทรวงมหาดไทยเพื่อกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

จากพระราชบัญญัติต่าง ๆ ได้มีการกำหนดถึงการให้อำนาจกระทรวงมหาดไทยสามารถออกระเบียบขึ้นมาใช้บังคับ เพื่อให้การดำเนินการของท้องถิ่นนั้นต้องดำเนินการไปตามระเบียบฉบับต่าง ๆ โดยสามารถแบ่งการออกระเบียบได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

4.2.1.1 การออกกฎหมายของกระทรวงมหาดไทยตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ระเบียบกระทรวงมหาดไทยซึ่งมีกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติได้ให้อำนาจรองรับไว้ในการออกระเบียบฉบับต่าง ๆ เพื่อมาใช้บังคับ ดังเช่นการออกระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วย

เงินอุดหนุนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2559 อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 6⁵⁷ และ มาตรา 76⁵⁸ แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 มาตรา 69⁵⁹ และมาตรา 77⁶⁰ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 5⁶¹ และมาตรา 88⁶² แห่งพระราชบัญญัติสภา

⁵⁷ มาตรา 6 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวง ประกาศและระเบียบเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

กฎกระทรวง ประกาศและระเบียบนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

⁵⁸ มาตรา 76 การคลัง การงบประมาณ การรักษาทรัพย์สิน การจัดหาผลประโยชน์จากทรัพย์สิน การดำเนินกิจการการพาณิชย์ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดและการจัดหาพัสดุและการจัดจ้าง และการให้ได้รับสวัสดิการของข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัดให้เป็นไปตามระเบียบที่กระทรวงมหาดไทยกำหนด

ในการออกระเบียบตามวรรคหนึ่งให้คำนึงถึงความเป็นอิสระ ความคล่องตัวและความมีประสิทธิภาพในการบริหารงานขององค์การบริหารส่วนจังหวัดด้วย

⁵⁹ มาตรา 69 ให้กระทรวงมหาดไทยตราระเบียบข้อบังคับว่าด้วยการคลังรวมตลอดถึงวิธีการงบประมาณ การรักษาทรัพย์สิน การจัดหาผลประโยชน์ การจัดหาพัสดุและการจ้างเหมาขึ้นไว้

⁶⁰ มาตรา 77 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวงหรือระเบียบข้อบังคับ เพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

กฎกระทรวงนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

⁶¹ มาตรา 5 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ และแต่งตั้งเจ้าหน้าที่เพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

กฎกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศที่มีผลเป็นการทั่วไปเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับได้

⁶² มาตรา 88 ระเบียบว่าด้วยการคลัง การงบประมาณ การโอนการจัดการทรัพย์สิน การซื้อ การจ้าง ค่าตอบแทน และค่าจ้าง ให้เป็นไปตามระเบียบของกระทรวงมหาดไทย

กระทรวงมหาดไทยจะออกระเบียบเกี่ยวกับการดำเนินงานอื่น ๆ ขององค์การบริหารส่วนตำบลให้องค์การบริหารส่วนตำบลต้องปฏิบัติด้วยก็ได้

ในการออกระเบียบตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้คำนึงถึงความเป็นอิสระ ความคล่องตัว และความมีประสิทธิภาพในการบริหารงานขององค์การบริหารส่วนตำบลด้วย

ตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย โดยในการออกระเบียบดังกล่าวสามารถออกโดยมีกฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่กำหนดไว้ อันอาศัยอำนาจจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติเป็นผู้ที่มีอำนาจออกระเบียบได้อีกทั้งออกในเรื่องที่กฎหมายได้กำหนดว่า เรื่องใดบ้างจะต้องมีการนำไปออกเป็นระเบียบขึ้นมา เป็นการออกโดยมีฐานทางกฎหมายรองรับไว้

4.2.1.2 การออกกฎของกระทรวงมหาดไทยที่ไม่มีฐานทางกฎหมาย

ระเบียบกระทรวงมหาดไทยบางฉบับนั้น มีการออกกฎมาโดยที่ไม่มีฐานทางกฎหมายใดๆเข้ามารองรับ เพียงแต่อาศัยอำนาจตามกฎหมายในหมวดของการรักษาการตามพระราชบัญญัติ เพื่อออกกฎขึ้นมาใช้บังคับ ดังเช่นระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการลาของผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยผู้บริหารท้องถิ่น และสมาชิกสภาท้องถิ่น พ.ศ. 2547 อันรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยออกระเบียบไว้ โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 มาตรา 77 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 และมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 จะเห็นได้ว่าต่างจากในกรณีที่เป็นการออกกฎหมายที่มีฐานทางกฎหมายมารองรับ

4.2.2 เนื้อหาของกฎของกระทรวงมหาดไทย

4.2.2.1 กฎของกระทรวงมหาดไทยที่ให้อำนาจกระทรวงมหาดไทยกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

การออกกฎของกระทรวงมหาดไทยนั้น พบว่ามีการออกมาในลักษณะของการกำกับดูแลในกฎนั้น รวมถึงอาจมีลักษณะของการใช้อำนาจบังคับบัญชาเข้ามาในกฎนั้นด้วย ดังเช่น ตัวอย่างของระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยวิธีงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จากระเบียบนี้ พบว่ามีการใช้อำนาจในการออกระเบียบดังกล่าวในลักษณะการบังคับบัญชา ซึ่งมีข้อระเบียบต่าง ๆ ดังนี้

ข้อ 16 การตั้งงบประมาณรายจ่ายเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้กระทำตามที่มิกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่ง หรือหนังสือสั่งการ กระทรวงมหาดไทยกำหนด

คือมีการให้อำนาจของกระทรวงมหาดไทยในการกำหนดรายละเอียดของรายการที่จะต้องตั้งเป็นงบประมาณเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จะพบว่ากระทรวงมหาดไทยได้มีการออกหนังสือสั่งการในลักษณะดังกล่าวออกมาในแต่ละปีงบประมาณ

เพื่อให้ท้องถิ่นใช้เป็นแนวทางในการตั้งงบประมาณ อันเป็นลักษณะของการควบคุมในรูปแบบหนึ่ง หรือ

ข้อ 34 องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะจ่ายเงิน หรือก่อนนี้ผูกพันได้ ตามข้อความที่กำหนดไว้ในงบประมาณรายจ่ายประจำปี หรืองบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม ทั้งนี้ ต้องมีกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่งหรือหนังสือสั่งการกระทรวงมหาดไทยอนุญาตให้จ่าย และมีเงิน รายได้เพียงพอที่จะเบิกจ่ายได้ ของระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยวิธีงบประมาณขององค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่น ได้มีการกำหนดไว้ในระเบียบว่าการจะดำเนินการตามระเบียบตามข้อบัญญัตินั้น จะต้องมีกฎหมายหรือกฎของกระทรวงมหาดไทยที่อนุญาตให้สามารถกระทำได้ และ

ข้อ 35 บรรดาเงินที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้รับ ไม่ว่าจะ ได้รับตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือได้รับชำระตามอำนาจหน้าที่ หรือสัญญา หรือได้รับจาก การให้ หรือใช้ทรัพย์สิน หรือเก็บดอกผลจากทรัพย์สินของทางราชการ หรือองค์กรเอง ให้นำส่งเป็น รายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตามระเบียบ หรือข้อบังคับที่เกี่ยวข้อง เว้นแต่จะมีกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่งหรือหนังสือสั่งการกระทรวงมหาดไทยกำหนดเป็นอย่างอื่น ของระเบียบ กระทรวงมหาดไทยว่าด้วยวิธีงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้มีการกำหนดเกี่ยวกับ อำนาจของการใช้กฎของกระทรวงมหาดไทยกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เช่นเดียวกัน

4.2.2.2 กฎของกระทรวงมหาดไทยที่มอบอำนาจให้กระทรวงมหาดไทยออกกฎ ข้อบังคับ หรือคำสั่ง เพื่อกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ระเบียบของกระทรวงมหาดไทยในบางฉบับนั้นได้มีการให้อำนาจการ ออกข้อบังคับที่มีลักษณะเป็นกฎเพื่อนำมาเป็นหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วน ท้องถิ่นขึ้นอีก ซึ่งเป็นการขัดต่อหลักการการตามกฎหมาย เพราะกฎของกระทรวงมหาดไทยนั้น ออกมาโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติ เป็นการใช้อำนาจในทางนิติบัญญัติซึ่งให้แก่ฝ่ายปกครอง ในการไปออกกฎ อันไม่ใช่ภารกิจของฝ่ายปกครองโดยตรง แต่พบว่าฝ่ายปกครองได้ออกกฎแล้วจึงมี การให้อำนาจตนเองไว้ในกฎอีกชั้นหนึ่งซึ่งเป็นการมอบอำนาจในการออกข้อกำหนดหรือระเบียบได้อีก ทอดหนึ่งในกฎของกระทรวงมหาดไทยเช่นระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการกำหนดเงิน ประโยชน์ตอบแทนอื่นเป็นกรณีพิเศษอันมีลักษณะเป็นเงินรางวัลประจำปีแก่พนักงานส่วนท้องถิ่นให้ เป็นรายจ่ายอื่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2557 พบว่ามีการใช้อำนาจในการออกระเบียบ ดังกล่าวในลักษณะการให้อำนาจในการใช้ดุลพินิจในการออกกฎเกณฑ์แก่คณะกรรมการ ซึ่งมีข้อ ระเบียบต่าง ๆ รวมถึงให้อำนาจกระทรวงมหาดไทยออกกฎข้อบังคับ หรือคำสั่ง เพื่อกำกับดูแลองค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่น ดังนี้

จาก ข้อ 6 การจ่ายเงินประโยชน์ตอบแทนอื่นเป็นกรณีพิเศษอันมีลักษณะเป็นเงินรางวัลประจำปีตามข้อ 5 ให้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการที่คณะกรรมการกลาง และคณะกรรมการจังหวัดกำหนดโดยการตั้งจ่ายไว้ในงบประมาณรายจ่ายประจำปี และไม่ให้นำเงินสะสมมาจ่าย

การกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการของคณะกรรมการกลาง และคณะกรรมการจังหวัดตามวรรคหนึ่ง ให้คำนึงถึงคุณภาพ ปริมาณงาน ประสิทธิภาพ ประสิทธิผลการปฏิบัติราชการ ความสามารถ ความอดุสาหะในการปฏิบัติงาน ความพึงพอใจของประชาชน ผู้รับบริการ และหลักเกณฑ์แนวทาง และวิธีการจัดสรรเงินรางวัลประจำปีของส่วนราชการ จังหวัด และสถาบันอุดมศึกษาตามที่คณะกรรมการพัฒนาระบบราชการกำหนด

ข้อ 7 กรณีที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดได้เบิกจ่ายเงินประโยชน์ตอบแทนอื่นเป็นกรณีพิเศษอันมีลักษณะเป็นเงินรางวัลประจำปีไปแล้วตามระเบียบกระทรวงมหาดไทย ประกาศคณะกรรมการกลาง ประกาศคณะกรรมการจังหวัด หรือหนังสือสั่งการกระทรวงมหาดไทย และหนังสือสั่งการที่เกี่ยวข้องแล้วแต่กรณีก่อนวันที่ระเบียบนี้ใช้บังคับให้ถือว่าเป็นรายจ่ายที่จ่ายได้ตามระเบียบนี้

4.2.2.3 กฎของกระทรวงมหาดไทยที่กำหนดแนวทางให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นปฏิบัติ

ลักษณะต่อมาคือการออกกฎกระทรวงมหาดไทยที่กำหนดแนวทางให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องปฏิบัติโดยกฎของกระทรวงมหาดไทยนั้นมีลักษณะของการกำกับดูแลในระเบียบนั้น ๆ ขึ้นมา เพราะมีการกำหนดเงื่อนไขของการสั่งให้ต้องขออนุมัติ หรืออนุญาตจากผู้มีอำนาจกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ดังจะเห็นได้จาก ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น เรื่องอำนาจในการสั่งซื้อหรือสั่งจ้างอันเป็นเรื่องของการกำหนดวงเงินในการขออนุมัติหรืออนุญาต เป็นต้น

ข้อ 57 การสั่งซื้อหรือสั่งจ้างทุกวิธีที่ใช้จ่ายจากเงินรายได้้นอกจากที่กำหนดไว้ในข้อ 58 และข้อ 59 ให้หัวหน้าฝ่ายบริหารของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นเป็นผู้มีอำนาจสั่งซื้อหรือสั่งจ้างโดยไม่จำกัดวงเงิน

ข้อ 58 นอกจากวิธีพิเศษตามข้อ 59 และวิธีกรณีพิเศษตามข้อ 60 การสั่งซื้อหรือสั่งจ้างครั้งหนึ่งจากเงินอุดหนุน เงินกู้ภายในประเทศ หรือเงินช่วยเหลือ หรือเงินกู้ ทั้งหมดหรือบางส่วน ให้เป็นอำนาจของหัวหน้าฝ่ายบริหารของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นดังต่อไปนี้

(1) การสั่งซื้อหรือสั่งจ้างขององค์การบริหารส่วนจังหวัดและเทศบาล ซึ่งมีวงเงินเกิน 300,000,000 บาท ต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ว่าราชการจังหวัด

(2) การสั่งซื้อหรือสั่งจ้างขององค์การบริหารส่วนตำบล ซึ่งมีวงเงินเกิน 100,000,000 บาท แต่ไม่เกิน 200,000,000 บาท ต้องได้รับความเห็นชอบจากนายอำเภอ แต่หากมีวงเงินเกิน 200,000,000 บาท ต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ว่าราชการจังหวัด

ข้อ 59 การสั่งซื้อหรือสั่งจ้างโดยวิธีพิเศษครั้งหนึ่ง จากเงินอุดหนุน เงินกู้ ภายในประเทศหรือเงินช่วยเหลือ หรือเงินกู้ ทั้งหมดหรือบางส่วน ให้เป็นอำนาจของหัวหน้าฝ่ายบริหารของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ดังต่อไปนี้

(1) การสั่งซื้อหรือสั่งจ้างโดยวิธีพิเศษขององค์การบริหารส่วนจังหวัดและเทศบาล ซึ่งมีวงเงินเกิน 20,000,000 บาท ต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ว่าราชการจังหวัด

(2) การสั่งซื้อหรือสั่งจ้างโดยวิธีพิเศษขององค์การบริหารส่วนตำบล ซึ่งมีวงเงินเกิน 10,000,000 บาท แต่ไม่เกิน 20,000,000 บาท ต้องได้รับความเห็นชอบจากนายอำเภอ แต่หากมีวงเงินเกิน 20,000,000 บาท ต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ว่าราชการจังหวัด

บทที่ 5

บทวิเคราะห์ปัญหาการออกกฎของกระทรวงมหาดไทยในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

การใช้กฎของกระทรวงมหาดไทยในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นสามารถวิเคราะห์ถึงปัญหาโดยการพิจารณาประกอบกับหลักกฎหมายหรือหลักเกณฑ์ของเรื่องการกำกับดูแลทั้งในส่วนของแต่ละประเทศและในประเทศ พร้อมข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในประเทศไทย ซึ่งสามารถแบ่งเป็นกรณีปัญหาได้ ดังนี้

5.1 การออกกฎของกระทรวงมหาดไทยที่ไม่มีฐานทางกฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 บัญญัติให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอิสระในการบริหาร การจัดทำบริการสาธารณะ การส่งเสริมและสนับสนุนการจัดการศึกษา การเงินและการคลัง และการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งต้องทำเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม การป้องกันการทุจริต และการใช้จ่ายเงินอย่างมีประสิทธิภาพ โดยคำนึงถึงความเหมาะสมและความแตกต่างขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละรูปแบบ และต้องมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์ และการป้องกันการก้าวร้าวการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการส่วนท้องถิ่นด้วย¹ จะเห็นว่าในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นจะต้องเป็นการกำกับดูแลโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย ซึ่งก็คือกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา จึงสามารถนำมาพิจารณาได้ว่า การออกกฎของผู้มีอำนาจกำกับดูแลเพื่อกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น จะต้องคำนึงถึงฐานอำนาจทางกฎหมาย เนื่องจากอำนาจในการออกกฎหมายไม่ใช่อำนาจของฝ่ายบริหาร ทำให้การออกกฎของฝ่ายบริหารต้องเป็นข้อยกเว้น ดังนั้นจึงต้องมีกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจน ลักษณะเดียวกันกับหลักการของต่างประเทศ อย่างในประเทศฝรั่งเศส รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองความเป็นอิสระของท้องถิ่น และกำหนดถึงกฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหารที่จะมาควบคุมการใช้อำนาจของท้องถิ่น จะต้องเป็นกรณีที่มีพระราชบัญญัติกำหนดไว้หรือ เป็นกฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหารที่มีไว้เพื่อเป็นการ

¹ มาตรา 250 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560

ทดลองโดยมีวัตถุประสงค์หรือระยะเวลาที่จำกัด หลักการดังกล่าวได้ถูกกำหนดไว้ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติเช่นเดียวกัน ทำให้เห็นว่าการที่ฝ่ายผู้ทำหน้าที่กำกับดูแลจะสามารถออกกฎเพื่อมาใช้บังคับได้นั้น จะต้องเป็นไปตามที่พระราชบัญญัติให้อำนาจไว้เท่านั้น จึงเห็นได้ว่า หลักการกำกับดูแลจึงเป็นหลักการทั่วไปตามกฎหมาย คือ “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” แต่จากการศึกษาของกระทรวงมหาดไทยที่ออกมาใช้บังคับเป็นจำนวนมาก ยังมีบางกฎหรือบางระเบียบฯ ซึ่งอาศัยอำนาจของรัฐมนตรีกว่าการกระทรวงมหาดไทย ในการออกกฎต่าง ๆ เพื่อมากำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น การออกกฎของกระทรวงมหาดไทย ซึ่งออกมาในรูปแบบของระเบียบกระทรวงมหาดไทย หรือหนังสือสั่งการต่าง จึงทำให้เกิดปัญหาการออกกฎของกระทรวงมหาดไทยที่ไม่มีฐานทางกฎหมายขึ้น คือการออกกฎของกระทรวงมหาดไทยเพื่อมากำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในเรื่องต่าง ๆ นั้น กระทรวงมหาดไทยได้ออกกฎตามหลักเกณฑ์ในเรื่องที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เช่น การกำกับดูแลในด้านทางการคลังการเงินขององค์การบริหารส่วนตำบล² จะเห็นว่าตามพระราชบัญญัติดังกล่าวได้มีการกำหนดให้ระเบียบว่าด้วยการคลัง การงบประมาณ การโอนการจัดการทรัพย์สิน การซื้อ การจ้าง ค่าตอบแทน และค่าจ้าง ให้เป็นไปตามระเบียบของกระทรวงมหาดไทย มีการกำหนดขอบเขตว่าเรื่องใดบ้างที่กระทรวงมหาดไทยจะสามารถออกกฎเพื่อใช้บังคับกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แต่ก็มีกรณีที่กระทรวงมหาดไทยออกกฎโดยไม่มีกำหนดขอบเขตไว้ ดังจะเห็นได้จากกรณีดังต่อไปนี้

เรื่องที่ 1 ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการลาของผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยผู้บริหารท้องถิ่น และสมาชิกสภาท้องถิ่น พ.ศ. 2547 ซึ่งระเบียบออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 6³ แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540, มาตรา 77⁴ แห่ง

²พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

มาตรา 88 ระเบียบว่าด้วยการคลัง การงบประมาณ การโอนการจัดการทรัพย์สิน การซื้อ การจ้าง ค่าตอบแทน และค่าจ้าง ให้เป็นไปตามระเบียบของกระทรวงมหาดไทย

กระทรวงมหาดไทยจะออกระเบียบเกี่ยวกับการดำเนินงานอื่น ๆ ขององค์การบริหารส่วนตำบลให้องค์การบริหารส่วนตำบลต้องปฏิบัติด้วยก็ได้

ในการออกระเบียบตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้คำนึงถึงความเป็นอิสระ ความคล่องตัว และควมมีประสิทธิภาพในการบริหารงานขององค์การบริหารส่วนตำบลด้วย

³พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540

มาตรา 6 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวง ประกาศและระเบียบเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496, มาตรา 6⁵ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมือง
 พัทยา พ.ศ. 2542 และมาตรา 5⁶ แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.
 2537 ซึ่งมาตราเหล่านี้เป็นอำนาจตามมาตรารักษาการตามพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วน
 ท้องถิ่นที่ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติ และให้มี
 อำนาจออกกฎกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ และแต่งตั้งเจ้าหน้าที่เพื่อปฏิบัติการตาม
 พระราชบัญญัติ ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้ออกระเบียบว่าด้วยการลาของผู้บริหาร
 ท้องถิ่น ผู้ช่วยผู้บริหารท้องถิ่น และสมาชิกสภาท้องถิ่นโดยอาศัยอำนาจตามมาตรารักษาการนั้น แต่
 การออกระเบียบหรือกฎเรื่องใดเรื่องหนึ่งจะต้องเป็นเรื่องที่พระราชบัญญัติให้อำนาจในการออกกฎ
 เรื่องนั้น ๆ ไว้ เช่น เรื่องการเงินการคลัง⁷ หรือเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วน

กฎกระทรวง ประกาศและระเบียบนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้
⁴พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

มาตรา 77 ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มี
 อำนาจออกกฎกระทรวงหรือระเบียบข้อบังคับ เพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

กฎกระทรวงนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

⁵พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542

มาตรา 6 ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มี
 อำนาจออกกฎกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศ เพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

กฎกระทรวงนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

⁶พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

มาตรา 5 ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มี
 อำนาจออกกฎกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ และแต่งตั้งเจ้าหน้าที่เพื่อปฏิบัติการตาม
 พระราชบัญญัตินี้

กฎกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศที่มีผลเป็นการทั่วไปเมื่อได้ประกาศในราช
 กิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับได้

⁷พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

มาตรา 69 ให้กระทรวงมหาดไทยตราระเบียบข้อบังคับว่าด้วยการคลังรวมถึงวิธีการ
 งบประมาณ การรักษาทรัพย์สิน การจัดหาประโยชน์จากทรัพย์สิน การจัดหาพัสดุและการจ้างเหมา
 ขึ้นไว้

ท้องถิ่น⁸ โดยมีการกำหนดขอบเขตของเรื่องที่เป็นอำนาจของกระทรวงมหาดไทยที่สามารถออกระเบียบข้อบังคับมาใช้บังคับกับเทศบาลหรือองค์การบริหารส่วนตำบลได้ เป็นต้นได้ อันเป็นไปตามหลักของการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นว่า การออกกฎของผู้มีอำนาจกำกับดูแลเพื่อกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น จะต้องคำนึงถึงฐานอำนาจทางกฎหมาย ซึ่งหากผู้กำกับดูแลต้องการกำหนดรายละเอียดหรือหลักเกณฑ์เพิ่มเติมในเรื่องของการลานั้น สามารถทำได้หากพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ให้อำนาจหรือกำหนดขอบเขตในเรื่องดังกล่าวไว้ แต่กรณีของระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการลาของผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยผู้บริหารท้องถิ่น และสมาชิกสภาท้องถิ่น พ.ศ. 2547 ที่การออกระเบียบนั้นไม่ได้มาจากการอาศัยฐานอำนาจทางกฎหมายซึ่งได้มีการกำหนดเกี่ยวกับเรื่องของการลาของผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยผู้บริหารท้องถิ่น และสมาชิกสภาท้องถิ่นว่าให้สามารถไปออกระเบียบหรือหลักเกณฑ์ใด ๆ เพิ่มเติมเพื่อกำกับมาใช้บังคับได้ อันเป็นการขัดต่อหลักการกำกับดูแลและหลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ เป็นผลทำให้ระเบียบฯไม่ชอบด้วยกฎหมาย ท้ายที่สุดและหากไม่มีกฎหมายที่กำหนดขอบเขตของการใช้อำนาจออกกฎของกระทรวงมหาดไทย อาจจะไปสู่การใช้อำนาจตามอำเภอใจได้

เรื่องที่ 2 ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการดำเนินงานหอกระจายข่าวประจำหมู่บ้านและชุมชน พ.ศ. 2547 โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 77 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496, มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 และมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจึงออกระเบียบ กรณีดังกล่าวเป็นกรณีที่มีลักษณะอย่างเดียวกันกับระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการลาของผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยผู้บริหารท้องถิ่น และสมาชิกสภาท้องถิ่น พ.ศ. 2547 โดยอาศัยอำนาจตามมาตรารักษาการในการออกระเบียบมาใช้บังคับเช่นกัน โดยการออกกฎของผู้มีอำนาจกำกับดูแลเพื่อกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น จะต้องคำนึงถึงฐานอำนาจทางกฎหมาย ซึ่งหากผู้กำกับดูแลต้องการกำหนดรายละเอียดหรือหลักเกณฑ์เพิ่มเติมในเรื่องของการดำเนินงานหอกระจายข่าวประจำหมู่บ้านและชุมชนนั้น สามารถทำได้หากพระราชบัญญัติจัดตั้ง

⁸พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

มาตรา 69/1 การปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบลต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สุขของประชาชน โดยใช้วิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี และให้คำนึงถึงการมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดทำแผนพัฒนาองค์การบริหารส่วนตำบล การจัดทำงบประมาณ การจัดซื้อจัดจ้าง การตรวจสอบ การประเมินผลการปฏิบัติงาน และการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับว่าด้วยกรณีนั้น และหลักเกณฑ์และวิธีการที่กระทรวงมหาดไทยกำหนด

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้อำนาจหรือกำหนดขอบเขตในเรื่องดังกล่าวไว้ แต่กรณีของระเบียบฯ นั้นไม่ได้มาจากการอาศัยฐานอำนาจทางกฎหมายซึ่งได้มีการกำหนดเกี่ยวกับเรื่องของการดำเนินงาน หอกระจายข่าวประจำหมู่บ้านและชุมชนว่าให้สามารถไปออกระเบียบหรือหลักเกณฑ์ใด ๆ เพิ่มเติม เพื่อมาใช้บังคับได้ อันเป็นการขัดต่อหลักการกำกับดูแลและหลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ เป็นผลทำให้ระเบียบฯ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

เรื่องที่ 3 ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องหลักเกณฑ์ว่าด้วยการตั้งงบประมาณ เพื่อให้ทุนการศึกษาให้แก่บุคลากรองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและหนังสือกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น กรณีตามบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา⁹ เรื่องการตั้งงบประมาณเพื่อเป็นทุนการศึกษาให้แก่บุคลากรองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จากข้อเท็จจริงสำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน แจ้งว่า การให้ทุนการศึกษาให้แก่บุคลากรองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องหลักเกณฑ์ว่าด้วยการตั้งงบประมาณเพื่อให้ทุนการศึกษาให้แก่บุคลากรองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและหนังสือกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น เรื่อง การชักข้อมิวิธีการตั้งงบประมาณและการเบิกจ่ายเงินเพื่อให้ทุนการศึกษาให้แก่บุคลากรองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากประกาศกระทรวงมหาดไทยและหนังสือกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น ไม่ใช่กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่ง หรือหนังสือสั่งการกระทรวงมหาดไทยที่กำหนดไว้ในข้อ 16¹⁰ และข้อ 34¹¹ แห่งระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยวิธีงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

⁹บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 1401/2556

¹⁰ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยวิธีงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2541

ข้อ 16 การตั้งงบประมาณรายจ่ายเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้กระทำตามที่มีกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่ง หรือหนังสือสั่งการกระทรวงมหาดไทยกำหนด

¹¹ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยวิธีงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2541

ข้อ 34 องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะจ่ายเงิน หรือก่อนนี้ผูกพันได้ตามข้อความที่กำหนดไว้ในงบประมาณรายจ่ายประจำปี หรืองบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม ทั้งนี้ ต้องมีกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่งหรือหนังสือสั่งการกระทรวงมหาดไทยอนุญาตให้จ่าย และมีเงินรายได้เพียงพอที่จะเบิกจ่ายได้

พ.ศ. 2541 และข้อ 67¹² แห่งระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการรับเงิน การเบิกจ่ายเงิน การฝากเงิน การเก็บรักษาเงินและการตรวจเงินขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2547 อันเป็นระเบียบที่ให้อำนาจองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในการตั้งงบประมาณรายจ่ายและเบิกจ่ายเงินได้ นอกจากนี้ยังไม่มีกฎหมายใดกำหนดการจ่ายเงินให้เป็นทุนการศึกษาให้แก่บุคลากรองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและให้อำนาจกระทรวงมหาดไทยออกระเบียบไว้ด้วย จึงขอให้กระทรวงมหาดไทยและกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นระงับการตั้งงบประมาณและการเบิกจ่ายทุนการศึกษาไว้ก่อน

แต่กรณีดังกล่าวกระทรวงมหาดไทยได้มีความเห็นแตกต่างโดยเห็นว่า ตามมาตรา 283¹³ แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรองรับความเป็นอิสระใน

¹²ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการรับเงิน การเบิกจ่ายเงิน การฝากเงิน การเก็บรักษาเงินและการตรวจเงินขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2547

ข้อ 67 องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะจ่ายเงินหรือก่อนนี้ผูกพันได้แต่เฉพาะที่กฎหมายระเบียบ ข้อบังคับ หรือหนังสือสั่งการที่กระทรวงมหาดไทยกำหนดไว้

¹³รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

มาตรา 283 องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมมีอำนาจหน้าที่โดยทั่วไปในการดูแลและจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่น และย่อมมีความเป็นอิสระในการกำหนดนโยบาย การบริหาร การจัดบริการสาธารณะ การบริหารงานบุคคล การเงินและการคลัง และมีอำนาจหน้าที่ของตนเองโดยเฉพาะ โดยต้องคำนึงถึงความสอดคล้องกับการพัฒนาของจังหวัดและประเทศเป็นส่วนรวมด้วย

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมได้รับการส่งเสริมและสนับสนุนให้มีความเข้มแข็งในการบริหารงานได้โดยอิสระและตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ สามารถพัฒนาระบบการคลังท้องถิ่นให้จัดบริการสาธารณะได้โดยครบถ้วนตามอำนาจหน้าที่ จัดตั้งหรือร่วมกันจัดตั้งองค์การเพื่อการจัดทำบริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่ เพื่อให้เกิดความคุ้มค่าเป็นประโยชน์ และให้บริการประชาชนอย่างทั่วถึง

ให้มีกฎหมายกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจ เพื่อกำหนดการแบ่งอำนาจหน้าที่ และจัดสรรรายได้ระหว่างราชการส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาคกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยกันเอง โดยคำนึงถึงการกระจายอำนาจเพิ่มขึ้นตามระดับความสามารถขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละรูปแบบ รวมทั้งกำหนดระบบตรวจสอบและประเมินผล โดยมีคณะกรรมการประกอบด้วยผู้แทนหน่วยราชการที่เกี่ยวข้อง ผู้แทนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และผู้ทรงคุณวุฒิ โดยมีจำนวนเท่ากัน เป็นผู้ดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย

การดำเนินกิจการของท้องถิ่นในด้านการบริหารงานบุคคล การเงิน และการคลัง และองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมได้รับการส่งเสริมและสนับสนุนให้มีความเข้มแข็งสามารถตอบสนองความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ และมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 ได้กำหนดให้กระทรวงมหาดไทยมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น ประกอบกับกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น กระทรวงมหาดไทย พ.ศ. 2545 ได้กำหนดให้กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นมีภารกิจเกี่ยวกับการพัฒนาและให้คำปรึกษาแนะนำองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นในด้านการบริหารงานบุคคล เพื่อให้องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นมีความเข้มแข็ง และมีศักยภาพในการให้บริการสาธารณะ โดยให้มีหน้าที่พัฒนาบุคลากรขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น กระทรวงมหาดไทยและกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นจึงมีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์การตั้งงบประมาณ และเบิกจ่ายเงินได้ตามอำนาจหน้าที่ขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น นอกจากนี้ ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยวิธีการงบประมาณขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2541 ข้อ 4 ที่กำหนดให้ปลัดกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้รักษาการและมีอำนาจตีความวินิจฉัยปัญหา ยกเว้นการปฏิบัติการตามระเบียบที่กำหนด หลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามระเบียบนี้ และข้อ 6 ที่กำหนดให้อธิบดี กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น กำหนดระบบและวิธีการงบประมาณ ดังนั้น กระทรวงมหาดไทยจึงสามารถอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติดังกล่าวในการออกประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง หลักเกณฑ์ว่าด้วยการตั้งงบประมาณ เพื่อให้ทุนการศึกษาขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น และหนังสือชักชวนความเข้าใจที่เกี่ยวกับการให้ทุนการศึกษา เพื่อเป็นกรอบแนวทางให้องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นพิจารณาตั้งงบประมาณและ

ให้มีกฎหมายรายได้ท้องถิ่น เพื่อกำหนดอำนาจหน้าที่ในการจัดเก็บภาษีและรายได้อื่นขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น โดยมีหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมตามลักษณะของภาษีแต่ละชนิด การจัดสรรทรัพยากรในภาครัฐ การมีรายได้ที่เพียงพอกับรายจ่ายตามอำนาจหน้าที่ขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงระดับขั้นการพัฒนาทางเศรษฐกิจของท้องถิ่น สถานะทางการคลังขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น และความยั่งยืนทางการคลังของรัฐ

ในกรณีที่มีการกำหนดอำนาจหน้าที่และการจัดสรรรายได้ให้แก่องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นแล้ว คณะกรรมการตามวรรคสามจะต้องนำเรื่องดังกล่าวมาพิจารณาทบทวนใหม่ทุกระยะเวลาไม่เกินห้าปี เพื่อพิจารณาถึงความเหมาะสมของการกำหนดอำนาจหน้าที่ และการจัดสรรรายได้ที่ได้กระทำไปแล้ว ทั้งนี้ ต้องคำนึงถึงการกระจายอำนาจเพิ่มขึ้นให้แก่องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นสำคัญ

การดำเนินการตามวรรคห้า เมื่อได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีและรายงานรัฐสภาแล้ว ให้มีผลบังคับได้

คัดเลือกผู้รับทุนการศึกษา ซึ่งการให้ทุนการศึกษาแก่บุคลากรขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นรายจ่ายประเภทค่าใช้จ่ายและเป็นรายจ่ายอื่นตามที่มีข้อผูกพัน ตามมาตรา 85(4) และ (10) แห่งพระราชบัญญัติสภาพัฒนาการบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 67 (4) และ (9) แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2505 และมาตรา 74 (4) และ (9) แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 เมื่อการตั้งรายจ่ายดังกล่าวเป็นรายจ่ายที่กฎหมายกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถจ่ายเงินได้ ดังนั้น การตั้งงบประมาณรายจ่ายและการจ่ายเงินเพื่อการพัฒนาบุคลากรขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดังกล่าวจึงเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย

คณะกรรมการกฤษฎีกา ได้พิจารณาข้อหาหรือของกระทรวงมหาดไทย มีความเห็นดังนี้ การที่ข้อ 4 แห่งระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยวิธีการงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2541 กำหนดให้ปลัดกระทรวงมหาดไทยรักษาการ ตามระเบียบนี้ และมีอำนาจยกเว้นการปฏิบัติการตามระเบียบนั้น ไม่ได้เป็นการกำหนดให้อำนาจออกระเบียบหรือข้อบังคับเพื่อเพิ่มประเภทรายจ่ายอื่นนอกเหนือจากรายจ่ายที่ระบุไว้ใน มาตรา 85 แห่งพระราชบัญญัติสภาพัฒนาการบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 67 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2505 และมาตรา 74 แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 สำหรับประกาศคณะกรรมการมาตรฐานการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น เรื่อง กำหนดมาตรฐานกลางการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น ลงวันที่ 25 มิถุนายน 2544 เป็นเรื่องอำนาจการกำหนดมาตรฐานกลางและแนวทางในการกำหนดโครงสร้างอัตราเงินเดือนและประโยชน์ตอบแทนอื่นให้มีสัดส่วนที่เหมาะสมแก่รายได้และการพัฒนาท้องถิ่นตามอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยประกาศดังกล่าวไม่ได้มีข้อความใดให้อำนาจกระทรวงมหาดไทยในการออกระเบียบในเรื่องดังกล่าวได้เลย ดังนั้น กระทรวงมหาดไทยจึงไม่สามารถอาศัยอำนาจตามข้อ 4 แห่งระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยวิธีการงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ประกอบกับประกาศคณะกรรมการมาตรฐานการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น กำหนดหลักเกณฑ์การตั้งงบประมาณเพื่อให้ทุนการศึกษาแก่บุคลากรขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ ซึ่งเป็นไปตามแนวทางที่คณะกรรมการกฤษฎีกาได้เคยให้ความเห็นไว้ในเรื่องเสร็จที่ 458/2535 และเรื่องเสร็จที่ 165/2556 และการที่ข้อหาหรือว่ากระทรวงมหาดไทยสามารถอาศัยอำนาจตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่กำหนดให้กระทรวงมหาดไทยมีอำนาจในการออกระเบียบเกี่ยวกับการคลังและงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกำหนดหลักเกณฑ์การจ่ายเงินในลักษณะการให้ทุนการศึกษาแก่บุคลากรขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้หรือไม่ นั้น เข้าใจว่า กระทรวงมหาดไทยมุ่งหมายถึงมาตรา 88 แห่งพระราชบัญญัติสภาพัฒนาการบริหารส่วนตำบลฯ มาตรา 69 แห่ง

พระราชบัญญัติเทศบาลฯ และมาตรา 76 แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัดฯ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจกระทรวงมหาดไทยออกระเบียบว่าด้วยการคลัง และการงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น บทบัญญัติดังกล่าวไม่ใช่เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจกระทรวงมหาดไทยในการสร้างประเภทรายจ่ายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพิ่มเติมแต่อย่างใด ดังนั้นจึงไม่สามารถอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติดังกล่าว เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์การจ่ายเงินในลักษณะการให้ทุนการศึกษาแก่บุคลากรขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ อนึ่ง คณะกรรมการกฤษฎีกามีข้อสังเกตว่า เมื่อกระทรวงมหาดไทยออกระเบียบในเรื่องใดแล้ว กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นมักจะออกหนังสือชักชวนความเข้าใจหรือชักชวนวิธีการอันมีลักษณะเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขเพิ่มเติมนอกเหนือไปจากที่ปรากฏในระเบียบที่กระทรวงมหาดไทยออกเสมอ กระทรวงมหาดไทยสมควรตรวจสอบหรือพิจารณา ให้รอบคอบว่ากรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นมีอำนาจในการออกหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขเพิ่มเติมได้หรือไม่เพียงใด

จากกรณีข้างต้นผู้เขียนมีความเห็นตรงกันกับคณะกรรมการกฤษฎีกาว่า การอาศัยอำนาจตามข้อ 4 แห่งระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยวิธีการงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นฯ กำหนดให้ปลัดกระทรวงมหาดไทยรักษาการ ตามระเบียบนี้ และมีอำนาจยกเว้นการปฏิบัติการตามระเบียบนั้น ไม่ได้เป็นการกำหนดให้อำนาจออกระเบียบหรือข้อบังคับเพื่อเพิ่มประเภทรายจ่ายอื่นนอกเหนือจากรายจ่ายที่ระบุไว้ เพราะในกฎหมายที่ให้อำนาจในการออกระเบียบหลักเกณฑ์นั้นไม่ได้มีการกำหนดถึงเรื่องดังกล่าวไว้ และเมื่อกระทรวงมหาดไทยได้มีการออกกำหนดมาตรฐานกลางการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น เป็นเรื่องอำนาจการกำหนดมาตรฐานกลางและแนวทางในการกำหนดโครงสร้างอัตราเงินเดือนและประโยชน์ตอบแทนอื่นให้มีสัดส่วนที่เหมาะสมแก่รายได้และการพัฒนาท้องถิ่นตามอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยประกาศดังกล่าวไม่ได้มีข้อความใดให้อำนาจกระทรวงมหาดไทยในการออกระเบียบในเรื่องดังกล่าวได้เลย ซึ่งจะเกิดปัญหาจากการใช้กฎที่ออกโดยไม่ชอบด้วยรูปแบบและไม่มีฐานอำนาจตามกฎหมายให้กระทำได้ ซึ่งในการออกกฎนั้นจะสามารถออกได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายเมื่อไม่มีกฎหมายใดให้อำนาจไว้ก็จะเป็นการใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้รวมถึงหนังสือสั่งการที่อาศัยอำนาจตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยการตั้งงบประมาณเพื่อการให้ทุนการศึกษาให้แก่บุคลากรองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ไม่มีอำนาจก็ออกโดยไม่มีฐานอำนาจตามกฎหมายเช่นกัน ได้แก่ หนังสือกระทรวงมหาดไทยที่ มท 0808.2/ว 975 เรื่อง ชักซ้อมวิธีการตั้งงบประมาณและการเบิกจ่ายเพื่อให้ทุนการศึกษาระดับปริญญาโทขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ลงวันที่ 26 พฤษภาคม 2548, หนังสือกระทรวงมหาดไทยที่ มท 0807.2/ว 2016 เรื่อง ชักซ้อมวิธีการให้ทุนการศึกษาขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ลงวันที่ 4 ตุลาคม 2548, หนังสือกระทรวงมหาดไทยที่ มท 0808.2/ว 2216 เรื่อง ชักซ้อมวิธีการตั้งงบประมาณ

และการเบิกจ่ายเพื่อให้ทุนการศึกษาระดับปริญญาตรีขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ลงวันที่ 31 ตุลาคม 2550 จะเห็นว่ากรณีการออกกฎของกระทรวงมหาดไทยทั้งหลายเหล่านี้ เป็นการออกกฎโดยอาศัยอำนาจมาตราการรักษาการของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ซึ่งไม่สามารถออกได้โดยอาศัยเพียงมาตรานี้มาตราเดียวเท่านั้น เพราะจะเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์หรือกำหนดเรื่องใดเรื่องหนึ่งขึ้นมาได้เองโดยเฉพาะของผู้มีอำนาจรักษาการ โดยที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจในเรื่องนั้น ๆ ไว้ และไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของการกำกับดูแล ทั้งยังทำให้กฎที่ออกมาไม่ชอบด้วยกฎหมายตามหลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ ไม่อาจที่จะใช้บังคับกับประชาชนได้

5.2 การออกกฎของกระทรวงมหาดไทยที่อาศัยอำนาจตามกฎหมายแต่ขัดแย้งกับหลักการของรัฐธรรมนูญ

กฎของกระทรวงมหาดไทยที่อาศัยอำนาจตามกฎหมายพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นมีหลายระเบียบฯที่ออกมาใช้บังคับ และพบว่ายังมีความขัดแย้งกับหลักการของรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญได้วางหลักการเกี่ยวกับการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นว่าจะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย¹⁴ คือพระราชบัญญัติที่ออกโดยรัฐสภา แต่

¹⁴รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

มาตรา 249 ภายใต้บังคับมาตรา 1 ให้มีการจัดการปกครองส่วนท้องถิ่นตามหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น ทั้งนี้ ตามวิธีการและรูปแบบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่กฎหมายบัญญัติ

การจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในรูปแบบใดให้คำนึงถึงเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นและความสามารถในการปกครองตนเองในด้านรายได้ จำนวนและความหนาแน่นของประชากร และพื้นที่ที่ต้องรับผิดชอบ ประกอบกัน

มาตรา 250 องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่และอำนาจดูแลและจัดทำบริการสาธารณะและกิจกรรมสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นตามหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน รวมทั้งส่งเสริมและสนับสนุนการจัดการศึกษาให้แก่ประชาชนในท้องถิ่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การจัดทำบริการสาธารณะและกิจกรรมสาธารณะใดที่สมควรให้เป็นหน้าที่และอำนาจโดยเฉพาะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละรูปแบบ หรือให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นหน่วยงานหลักในการดำเนินการใด ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติซึ่งต้องสอดคล้องกับรายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามวรรคสี่ และกฎหมายดังกล่าวอย่างน้อยต้องมีบทบัญญัติเกี่ยวกับกลไก

กระทรวงมหาดไทยได้มีการออกกฎเพื่อมาใช้กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นจำนวนมาก โดยกฎเหล่านั้นได้ออกมาในรูปแบบของระเบียบกระทรวงมหาดไทยและรูปแบบของกฎอื่น ๆ เช่น หนังสือสั่งการ ประกาศกระทรวงมหาดไทย โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติที่กำหนดให้เป็นอำนาจของกระทรวงมหาดไทยในการออกระเบียบในเรื่องต่าง ๆ ขึ้นมา กฎที่ออกมาใช้บังคับนั้นมีจำนวนมากที่กำหนดเรื่องของการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ในกฎ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า หลักเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นมาเช่นนี้ขัดแย้งกับหลักการตามรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยเรื่องหลักของการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เนื่องจากการกำกับดูแลจะต้องเป็นไปโดยที่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยชัดแจ้ง ซึ่งการกำหนดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและการกำหนดวิธีการและมาตรการซึ่งรัฐหรือหน่วยงานสามารถใช้เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนด กฎเกณฑ์สองชนิดนี้มีผลก็คือการจำกัดอำนาจของรัฐโดยการให้อำนาจนั้นต้องอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายที่รัฐกำหนดไว้ ลักษณะเด่นที่สุดประการหนึ่งของนิติรัฐก็คือฝ่ายปกครองไม่สามารถใช้วิธีการอื่นนอกไปจากที่ระบบกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในเวลา

และขั้นตอนในการกระจายหน้าที่และอำนาจ ตลอดจนงบประมาณและบุคลากรที่เกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจดังกล่าวของส่วนราชการให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วย

ในการจัดทำบริการสาธารณะหรือกิจกรรมสาธารณะใดที่เป็นหน้าที่และอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ถ้าการร่วมดำเนินการกับเอกชนหรือหน่วยงานของรัฐหรือการมอบหมายให้เอกชนหรือหน่วยงานของรัฐดำเนินการ จะเป็นประโยชน์แก่ประชาชนในท้องถิ่นมากกว่าการที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะดำเนินการเอง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จะร่วมหรือมอบหมายให้เอกชนหรือหน่วยงานของรัฐดำเนินการนั้นก็

รัฐต้องดำเนินการให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีรายได้ของตนเองโดยจัดระบบภาษีหรือการจัดสรรภาษีที่เหมาะสม รวมทั้งส่งเสริมและพัฒนาการหารายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ เพื่อให้สามารถดำเนินการตามวรรคหนึ่งได้อย่างเพียงพอ ในระหว่างที่ยังไม่อาจดำเนินการได้ ให้รัฐจัดสรรงบประมาณเพื่อสนับสนุนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไปพลางก่อน

กฎหมายตามวรรคหนึ่งและกฎหมายที่เกี่ยวกับการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ต้องให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอิสระในการบริหาร การจัดทำบริการสาธารณะ การส่งเสริมและสนับสนุนการจัดการศึกษา การเงินและการคลัง และการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งต้องทำเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม การป้องกันการทุจริต และการใช้จ่ายเงินอย่างมีประสิทธิภาพ โดยคำนึงถึงความเหมาะสมและความแตกต่างขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละรูปแบบ และต้องมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์ และการป้องกันการก้าวร้าวการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการส่วนท้องถิ่นด้วย

นั้นโดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นการกระทำใด ๆ ต่อปัจเจกชนได้เหล่านี้ส่งผลโดยปริยายให้เกิดขึ้นสองประการคือ

1. เมื่อฝ่ายปกครองเข้าไปมีนิติสัมพันธ์กับปัจเจกชนฝ่ายปกครองหาอาจจะทำการฝ่าฝืนหรือหลีกเลี่ยงกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ได้ไม่

2. ในนิติรัฐที่พัฒนาจนสมบูรณ์แบบแล้วนั้นฝ่ายปกครองไม่อาจกระทำการใดเป็นการบังคับปัจเจกชน โดยเขาไม่สมัครใจได้ เว้นแต่จะมีการกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาไว้ให้อำนาจไว้เท่านั้น หรือโดยปริยาย

ดังนั้นนิติรัฐจึงเป็นหน้าที่ให้หลักประกันแก่ปัจเจกชนผู้ใหญ่ได้ปกครองว่าเมื่อใดก็ตามที่ฝ่ายปกครองละเมิดแบบนี้ปัจเจกชนสามารถไปสู่ผู้มีอำนาจวินิจฉัยคดีเพื่อเพิกถอนการกระทำหรือเปลี่ยนแปลงหรือเลิกยกเลิกการกระทำนั้นนั้นของฝ่ายปกครองที่ละเมิดกฎหมายได้เพราะฉะนั้นระบบนิติรัฐจึงเป็นระบบที่สร้างขึ้นเพื่อประโยชน์ของพลเมืองและมีวัตถุประสงค์หลักในการป้องกันและแก้ไขการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่รัฐเพื่อที่จะทำให้นิติรัฐเป็นความจริงขึ้นมาได้ก็จำเป็นที่ประชาชนต้องสามารถดำเนินคดีกับการกระทำของรัฐทุกประเภทที่ไม่ชอบและทำให้ประชาชนเสียหาย จึงเป็นหลักที่ว่า บรรดากฎหมายแห่งกฎหมายทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ และไม่ว่าศักดิ์สูงเพียงใดเช่นรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติโดยไม่ว่าเป็นกฎหมายที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้ออกเองทั้งหมดนี้รวมกันย่อมเป็นขอบเขตจำกัดไม่ให้นิติกรรมทางของหรือการกระทำทางกายภาพของฝ่ายปกครองเกินขอบอำนาจผลของรัฐนี้เป็นผลทางปฏิเสธมิให้ทางนิติกรรมทางปกครองและการกระทำทางกายภาพเกินขอบเขตที่กฎหมายกฎหมายกำหนดทั้งหมดวางไว้ ดังนั้น นิติกรรมทางปกครองทุกประเทศไม่ว่าจะมีผลเป็นการทั่วไปเช่นกฎหมายหรือระเบียบทั้งหลายหรือนิติกรรมทางปกครองที่มีผลเฉพาะโดยเฉพาะรายจะต้องเคารพกฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่าจะออกนอกขอบกฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่าไม่ได้เช่นกฎกระทรวงจะออกเกินขอบเขตพระราชบัญญัติข้อบัญญัติกรุงเทพจะขัดกับกฎกระทรวงไม่ได้นอกจากนั้นแม้ว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้นั้นสามารถออกกฎหมายเองได้เมื่อออกกฎหมายนั้นแล้วต้องเคารพกฎหมายนั้นด้วยจนกว่าตนจะได้แก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกกฎหมายนั้นโดยรูปแบบและกระบวนการเดียวที่ออกกฎหมายนั้นนั้นหากฝ่าฝืนขัดเรื่องที่ตนออกมิฉะนั้นจะถือว่าไม่ชอบ การทำนิติกรรมทางปกครองจึงต้องออกมาเพราะได้มาจากกฎหมายแห่งกฎหมายซึ่งหมายความว่านิติกรรมทางปกครองจะต้องมีอำนาจคือต้องเป็นบุคคลที่กฎหมายแห่งกฎหมายระบุให้อำนาจเรื่องที่จะมีอำนาจทำสถานที่ตลอดจนเวลาที่มีอำนาจกฎหมายแห่งกฎหมายที่จะให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองนี้ถ้าจะกระทำการที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของราษฎรจะต้องเป็นกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นผู้แทนปวงชนเป็นผู้ตราขึ้น ความชอบด้วยกฎหมายในฐานะกระบวนการที่ถูกต้องตามทางปกครองการกระทำทางกายภาพของฝ่ายปกครองนอกจากจะต้อง

กระทำโดยมีอำนาจที่มอบมาจากกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายและจะต้องไม่เกินขอบเขตแห่งกฎหมาย ที่สำคัญคือการเคารพต่อกระบวนการขั้นตอนที่กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายวางไว้ แต่การออกกฎของกระทรวงมหาดไทยซึ่งอาศัยอำนาจตามกฎหมายพระราชบัญญัติในการกำกับดูแลดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกลับพบว่ามี การให้อำนาจกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ในกฎของกระทรวงมหาดไทยอีกชั้นหนึ่ง จึงทำให้กำหนดเป็นประเด็นปัญหาสามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

5.2.1 การออกระเบียบตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

การออกระเบียบตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยระเบียบต่าง ๆ ที่ออกมานั้นอาศัยอำนาจตามกฎหมายอันเป็นไปตามหลักการของรัฐธรรมนุญ กล่าวคือมีฐานอำนาจทางกฎหมายในการออกระเบียบนั้น ๆ แม้จะมีฐานอำนาจในการออกระเบียบแต่กลับขัดแย้งกับหลักการตามรัฐธรรมนุญเช่นกัน คือ ระเบียบนั้น ๆ ได้ให้อำนาจในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งยังมีการกำหนดให้อาศัยฐานอำนาจจากระเบียบของกระทรวงมหาดไทยในการออกกฎเกณฑ์ที่จะนำมาใช้บังคับในการกำกับดูแลกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ ซึ่งขัดกับหลักการตามรัฐธรรมนุญที่ว่า การกำกับดูแลจะต้องทำโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย เป็นเสมือนการมอบอำนาจช่วงในการกำกับดูแลต่อไปอีกทอดหนึ่งยังกฎของกระทรวงมหาดไทย ซึ่งขัดแย้งกับหลักการตามรัฐธรรมนุญ อย่างกรณีตัวอย่างดังนี้

เรื่องที่ 1 ตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 69 ให้อำนาจกระทรวงมหาดไทยออกระเบียบข้อบังคับว่าด้วยการคลังรวมถึงวิธีการงบประมาณ การรักษาทรัพย์สิน การจัดหาประโยชน์จากทรัพย์สิน การจัดหาพัสดุและการจ้างเหมาขึ้นไว้ ดังนั้น กระทรวงมหาดไทยจึงออกระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยวิธีการงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2541 ออกมาใช้บังคับโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติดังกล่าวที่ให้อำนาจไว้ อันเป็นไปตามหลักการตามรัฐธรรมนุญ แต่ระเบียบฯ ดังกล่าว ตามข้อ 34 กำหนดว่า องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะจ่ายเงิน หรือก่อนนี้ผูกพันได้ตามข้อความที่กำหนดไว้ในงบประมาณรายจ่ายประจำปี หรืองบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม ทั้งนี้ ต้องมีกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่งหรือหนังสือสั่งการ กระทรวงมหาดไทยอนุญาตให้จ่าย และมีเงินรายได้เพียงพอที่จะเบิกจ่ายได้ แสดงให้เห็นถึงการใช้อำนาจในการกำกับดูแลของกระทรวงมหาดไทยในการสั่งอนุญาตองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในกรณีที่จะจ่ายเงิน หรือก่อนนี้ผูกพัน จะต้องมีการออกระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่งหรือหนังสือสั่งการการกำหนดหลักเกณฑ์กำกับดูแลเช่นว่านี้ในระเบียบฯ เป็นการกำหนดในกฎของกระทรวงมหาดไทยในการเพิ่มเติมอำนาจการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขึ้น จึงขัดต่อหลักการตามรัฐธรรมนุญทั้ง

ในเรื่องของความชอบด้วยกฎหมายในฐานะกระบวนการที่ถูกต้อง ในการใช้อำนาจออกกฎหมายของฝ่ายปกครองนอกจากจะต้องกระทำโดยมีอำนาจที่มอบมาจากกฎหมายและจะต้องไม่เกินขอบเขตแห่งกฎหมาย จึงไม่ควรมีการวางหลักเกณฑ์ในการเพิ่มอำนาจการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ในกฎที่ตนเองเป็นผู้กำหนดขึ้นมาใช้บังคับ

เรื่องที่ 2 พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 มาตรา 76 บัญญัติว่า การคลัง การงบประมาณ การรักษาทรัพย์สิน การจัดหาผลประโยชน์จากทรัพย์สิน การดำเนินกิจการพาณิชย์ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดและการจัดหาพัสดุและการจัดจ้าง และการให้ได้รับสวัสดิการของข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัดให้เป็นไปตามระเบียบที่กระทรวงมหาดไทยกำหนด และในการออกระเบียบให้คำนึงถึงความเป็นอิสระ ความคล่องตัวและความมีประสิทธิภาพในการบริหารงานขององค์การบริหารส่วนจังหวัดด้วย จึงนำมาสู่การที่กระทรวงมหาดไทยโดยอาศัยอำนาจดังกล่าวข้างต้น ออกระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยเงินอุดหนุนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2559 มาใช้บังคับ และตามระเบียบฯ ข้อ 5 กำหนดว่า องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจตั้งงบประมาณให้เงินอุดหนุนหน่วยงานที่ขอรับเงินอุดหนุนได้ไม่เกินอัตราส่วนของรายได้จริงในปีงบประมาณที่ผ่านมาโดยไม่รวมเงินอุดหนุนที่รัฐจัดสรรให้ ดังนี้ (1) องค์กรบริหารส่วนจังหวัด ไม่เกินร้อยละสิบ (2) เทศบาลนคร ไม่เกินร้อยละสอง (3) เทศบาลเมือง และเทศบาลตำบล ไม่เกินร้อยละสาม (4) องค์กรบริหารส่วนตำบล ไม่เกินร้อยละห้า กรณีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดจะตั้งงบประมาณให้เงินอุดหนุนเกินอัตรา ให้ขออนุมัติจากผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นรายกรณีก่อนการตั้งงบประมาณ โดยส่วนที่เกินจะต้องไม่เกินหนึ่งเท่าของอัตราส่วน และให้ระบุเหตุผลความจำเป็นและประโยชน์ที่ประชาชนจะได้รับเพื่อประกอบการพิจารณา อันเป็นการกำหนดเรื่องของการกำกับดูแลไว้ในระเบียบของกระทรวงมหาดไทยเช่นเดียวกันทำให้ขัดแย้งกับหลักการตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเป็นการกำหนดให้ผู้อำนาจกำกับดูแลตามระเบียบดังกล่าวได้ ซึ่งการใช้อำนาจออกกฎหมายของฝ่ายปกครองนอกจากจะต้องกระทำโดยมีอำนาจที่มอบมาจากกฎหมายแห่งกฎหมายแล้วจะต้องไม่เกินขอบเขตแห่งกฎหมาย ที่สำคัญคือการเคารพต่อกระบวนการขั้นตอนที่กฎหมายแห่งกฎหมายวางไว้ จึงไม่ควรมีการวางหลักเกณฑ์ในการเพิ่มอำนาจการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ในกฎที่ตนเองเป็นผู้กำหนดขึ้นมาใช้บังคับ อันเป็นการขัดแย้งต่อหลักการของรัฐธรรมนูญ

การออกระเบียบของกระทรวงมหาดไทยนอกจากกรณีตัวอย่างข้างต้น ยังมีระเบียบของกระทรวงมหาดไทยอีกเป็นจำนวนมาก¹⁵ ซึ่งมีการกำหนดเรื่องของการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ในระเบียบเช่นว่านี้ อันเป็นขัดแย้งต่อหลักการตามรัฐธรรมนูญ

5.2.2 การออกหนังสือเวียนตามระเบียบที่ออกตามความในกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

การออกหนังสือเวียนหรือหนังสือสั่งการของกระทรวงมหาดไทย ได้ออกโดยอาศัยอำนาจตามระเบียบของกระทรวงมหาดไทย ซึ่งระเบียบดังกล่าวก็ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในกฎหมายจัดตั้งเช่นกัน ทั้งหนังสือดังกล่าวได้มีการกำกับดูแลหรือบางกรณีมีการสั่งการ(อันเป็นลักษณะของการใช้อำนาจบังคับบัญชา) ไว้ในหนังสือด้วย จึงพบว่าเป็นปัญหาเนื่องจากการขัดแย้งกับหลักการตามรัฐธรรมนูญ เพราะถึงขั้นว่าใช้อำนาจกำกับดูแลโดยการออกหนังสือสั่งการและอาศัยฐานอำนาจจากระเบียบของกระทรวงมหาดไทยอีกด้วย เพราะจากข้างต้นผู้เขียนเห็นว่าไม่สามารถใช้กฎในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ แต่ในปัญหาดังกล่าวกลับยังใช้หนังสือเวียนที่อาศัยอำนาจจากระเบียบฯทำให้ถึงขนาดที่ว่าไม่สามารถใช้ในการกำกับดูแลได้เพราะขัดกับรัฐธรรมนูญ ตามตัวอย่างคือ

เรื่องที่ 1 หนังสือกระทรวงมหาดไทยที่ มท 0808.2/ว 3028 เรื่อง ชักซ้อมแนวทางการจัดทำประมาณรายจ่ายประจำปี พ.ศ. 2562 ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ลงวันที่ 6 มิถุนายน 2561 ซึ่งกระทรวงมหาดไทย อาศัยอำนาจตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยวิธีการงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2541 ข้อ 4¹⁶ ชักซ้อมชักซ้อมแนวทางการจัดทำ

¹⁵ เช่น ระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยวิธีการงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2541

ข้อ 6 บรรดารูปแบบและเอกสารใด ๆ ตลอดจนระบบและวิธีการงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ให้เป็นไปตามที่กรมการปกครองกำหนด

ข้อ 35 บรรดาเงินที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้รับ ไม่ว่าจะได้รับตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือได้รับชำระตามอำนาจหน้าที่ หรือสัญญา หรือได้รับจากการให้ หรือใช้ทรัพย์สิน หรือเก็บดอกผลจากทรัพย์สินของทางราชการ หรือองค์กรเอง ให้นำส่งเป็นรายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตามระเบียบ หรือข้อบังคับที่เกี่ยวข้อง เว้นแต่จะมีกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่งหรือหนังสือสั่งการกระทรวงมหาดไทยกำหนดเป็นอย่างอื่น

¹⁶ ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยวิธีการงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2541

งบประมาณรายจ่ายประจำปี พ.ศ. 2562 เพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นถือเป็นแนวทางปฏิบัติ โดยได้กำหนดเรื่องการจัดงบประมาณในด้านต่าง ๆ และให้มีผู้กำกับดูแลซึ่งเป็นไปตามหนังสือสั่งการ การจัดงบประมาณตามแผนงานต่าง ๆ นั้น จะต้องเป็นไปตามแนวทางของเอกสารแนบท้ายหนังสือซึ่งมีรายละเอียดของการจัดงบประมาณตามหมวดรายการใดจะต้องเป็นไปตามหนังสือสั่งการฉบับใด หรือระเบียบกระทรวงมหาดไทยข้อใด เช่น แนวทางการจัดงบประมาณเรื่องรายจ่าย แบ่งออกเป็น การตั้งเพื่อจุดประสงค์ใด อาทิเช่น เพื่อแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนและพัฒนาคุณภาพชีวิตของประชาชน จะต้องเป็นไปตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยค่าใช้จ่ายเพื่อช่วยเหลือประชาชนตามอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและตามหนังสือกระทรวงมหาดไทยที่เกี่ยวข้อง จะเป็นได้ว่าเป็นการใช้กฎของกระทรวงมหาดไทยออกมากำกับดูแลการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของท้องถิ่น ซึ่งขัดต่อหลักการตามรัฐธรรมนูญ แม้จะเป็นกรณีที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามระเบียบก็ตาม

เรื่องที่ 2 หนังสือกระทรวงมหาดไทยที่ มท 0808.2/ว 1248 เรื่อง แนวทางการพิจารณาสิ่งของที่จัดเป็นวัสดุและครุภัณฑ์ตามหลักการจำแนกประเภทรายจ่ายตามงบประมาณ ลงวันที่ 27 มิถุนายน 2559 ซึ่งกระทรวงมหาดไทย อาศัยอำนาจตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยวิธีการงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2541 ข้อ 6¹⁷ ประกอบพระราชกฤษฎีกาโอนกิจการบริหารและอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการ เพื่อชักจูงความเข้าใจเกี่ยวกับแนวทางการพิจารณาสิ่งของที่จัดเป็นวัสดุโดยสภาพและครุภัณฑ์โดยสภาพว่าจะแบ่งออกเป็นประเภทต่าง ๆ ตามหนังสือกระทรวงมหาดไทย ว่าสิ่งของใดจัดเป็นวัสดุโดยสภาพและครุภัณฑ์โดยสภาพ ซึ่งมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาไว้ออกเป็นประเภทต่าง ๆ และในส่วนท้ายของหนังสือสั่งการได้กำหนดว่า หากมีการจัดงบประมาณเพื่อซื้อวัสดุและครุภัณฑ์ไปก่อนแล้วแต่ยังไม่ได้มีการก่อหนี้ ก็จะต้องพิจารณาเปลี่ยนแปลงให้เป็นไปตามหนังสือฉบับนี้ เป็นการให้อำนาจกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตาม

ข้อ 4 ให้ปลัดกระทรวงมหาดไทยรักษาการตามระเบียบนี้ และมีอำนาจตีความวินิจฉัยปัญหา ยกเว้นการปฏิบัติการตามระเบียบที่กำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีปฏิบัติเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามระเบียบนี้

ปลัดกระทรวงมหาดไทย อาจมอบอำนาจเรื่องใดเรื่องหนึ่งตามวรรคแรกให้ผู้ว่าราชการจังหวัดได้

¹⁷ ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยวิธีการงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2541

ข้อ 6 บรรดารูปแบบและเอกสารใด ๆ ตลอดจนระบบและวิธีการงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ให้เป็นไปตามที่กรมการปกครองกำหนด

กฎหมาย ที่ถึงขนาดเข้าไปกำหนดหรือวางกฎเกณฑ์วิธีการดำเนินการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นว่าจะต้องเป็นไปตามหนังสือสั่งการอันเป็นขัดกับหลักการตามรัฐธรรมนูญ ในการใช้หนังสือสั่งการมากำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

5.3 การออกกฎของกระทรวงมหาดไทยที่มีเนื้อหาขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ

เนื่องจากตามรัฐธรรมนูญนั้นได้มีบทบัญญัติเรื่องเกี่ยวกับการปกครองส่วนท้องถิ่นที่ว่า การจัดการปกครองส่วนท้องถิ่นตามหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น ทั้งนี้ ตามวิธีการและรูปแบบองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่กฎหมายบัญญัติ¹⁸ จะเห็นได้ว่าการกำกับดูแลจึงจะต้องทำเท่าที่จำเป็นตามที่กฎหมายบัญญัติ และตามที่กฎหมายได้บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ เมื่อพิจารณาต่อมาคือเนื้อหาของของการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น โดยเมื่อมีการศึกษาในกฎของกระทรวงมหาดไทยและข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นมาแล้วนั้นจึงพบว่ามีปัญหาทางด้านเนื้อหา คือ

5.3.1 กฎของกระทรวงมหาดไทยที่เกินความจำเป็น

การออกกฎของกระทรวงมหาดไทยเพื่อมากำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ผู้มีอำนาจกำกับดูแลจะต้องออกกฎโดยคำนึงถึงหลักความจำเป็นตามหลักการของรัฐธรรมนูญ โดยหลักแห่งความจำเป็น หมายถึงมาตรการที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับแก่ประชาชน ต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการเพื่อให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายนั้นสำเร็จลุล่วงไปได้กล่าวคือ เป็นมาตรการที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด โดยตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเสรีประชาธิปไตยแล้ว รัฐจะเรียกร้องให้ประชาชนจำต้องยอมสละสิทธิและเสรีภาพของตนได้เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้อื่นและหรือประโยชน์มหาชนเท่านั้น ดังนั้น การจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินกว่าความจำเป็นในการดำเนินการให้บรรลุจุดมุ่งหมายที่ตั้งไว้ย่อมขัดต่อหลักแห่งความจำเป็นโดยความคิดที่อยู่เบื้องหลังหลักการนี้คือ “ในระหว่างสิ่งที่เลวร้ายสองสิ่งขึ้นไปที่จำเป็นต้องเลือก บุคคลควรเลือกสิ่งที

¹⁸ มาตรา 250 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2560

เลวร้ายน้อยที่สุด” หรืออีกนัยหนึ่งคือกระทรวงมหาดไทยจะต้องเลือกมาตรการที่จะมากำกับดูแล สำหรับการออกกฎหมายโดยให้เหมาะสมและกระทำเท่าที่จำเป็นไม่อาจจะเกินเลยไปได้¹⁹

เรื่องที่ 1 หนังสือด่วนที่สุดที่ มท 0808.2/ว 2535 เรื่อง การใช้จ่ายเงินสะสมเพื่อ สนับสนุนการดำเนินการงานตามโครงการไทยนิยม ยั่งยืน ขององค์การปกครองท้องถิ่นลงวันที่ 19 มีนาคม พ.ศ. 2561 แจ้งต่อองค์การปกครองท้องถิ่นให้พิจารณาใช้จ่ายเงินสะสมเพื่อดำเนินการตาม โครงการไทยนิยมหนังสือดังกล่าวมีลักษณะกำหนดให้องค์กรปกครองท้องถิ่นพิจารณาดำเนินการ ประสานการดำเนินการกับทีมขับเคลื่อนการพัฒนาประเทศตามโครงการโครงการไทยนิยม ยั่งยืน จะ เป็นในเรื่องของอำนาจระหว่างราชการส่วนกลางกับราชการส่วนท้องถิ่นที่จะต้องมีความสัมพันธ์ใน ลักษณะของการกำกับดูแลเช่นนี้ เป็นการใช้อำนาจเพื่อควบคุมและตรวจสอบทั้งความชอบด้วย กฎหมายและความเหมาะสม โดยกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจยกเลิกเพิกถอนหรือสั่งแก้ไข เปลี่ยนแปลงการกระทำนั้นได้ ซึ่งเป็นดุลพินิจส่วนการกำกับดูแลนั้นอำนาจของผู้กำกับดูแลจะต้องมี กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้เป็นการเฉพาะอย่างชัดเจน และผู้กำกับดูแลจะใช้อำนาจเกินกว่าที่ กฎหมายบัญญัตินั้นไม่ได้ ผู้มีอำนาจกำกับดูแลจะควบคุมได้เฉพาะเรื่องของความชอบด้วยกฎหมาย เท่านั้น ไม่อาจก้าวล่วงเข้าไปควบคุมในเรื่องความเหมาะสมของการกระทำนั้น เพราะตามหลักการ ของการกระจายอำนาจการเข้าไปควบคุมความเหมาะสมคือการทำลายความเป็นอิสระขององค์กร ปกครองท้องถิ่นนั่นเองโดยการสั่งการในลักษณะนโยบายโดยใช้งบประมาณขององค์การปกครองส่วน ท้องถิ่น ตามหนังสือสั่งการที่เกี่ยวกับโครงการไทยนิยมยั่งยืน โดยมีลักษณะเป็นคำสั่งที่เป็นการบังคับ ที่แตกต่างไปตามสถานการณ์ และแนวทางการบริหารราชการแผ่นดินของราชการส่วนกลาง หนังสือ สั่งการโดยไม่ได้อาศัยอำนาจตามกฎหมายมารองรับเพื่อให้ปฏิบัติตามนโยบายเป็นการแสดงถึง ลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างราชการส่วนกลางกับองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีมากกว่าการกำกับ ดูแลตามปกติ โดยการใช้หนังสือเป็นเครื่องมือในการถ่ายทอดคำสั่งเพื่อตอบสนองต่อนโยบายของ รัฐบาลและเป้าหมายในการบริหารราชการแผ่นดิน โดยไม่คำนึงถึงความสัมพันธ์ตามหลักของการ กระจายอำนาจการปกครองสู่ท้องถิ่นแต่อย่างใดหนังสือสั่งการในลักษณะเช่นนี้ย่อมส่งผลกระทบต่อ ภาระหน้าที่ขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นที่จะต้องรับภาระงานที่เพิ่มขึ้นจากปกติ กระทบต่อ งบประมาณขององค์การปกครองท้องถิ่นเอง อันเป็นการสูญเสียโอกาสในการพัฒนาท้องถิ่นและ ความคิดสร้างสรรค์สิ่งใหม่ และเมื่อองค์การปกครองท้องถิ่นขาดความเป็นอิสระในการบริหารราชการ

¹⁹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2540, พิมพ์ ครั้งที่ 2 , (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน,2543), น.85-91

ตามแนวทางของตน ย่อมไม่สามารถจัดบริการสาธารณะให้แก่ประชาชนและการพัฒนาท้องถิ่นของตนได้อย่างมีประสิทธิภาพ เป็นการใช้อำนาจออกกฎกระทรวงมหาดไทยที่เกินความจำเป็น

เรื่องที่ 2 กรณีหนังสือสั่งการของอำเภอ เรื่อง ไม่นอนุมัติร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2561 ลงวันที่ 21 กันยายน 2560 ซึ่งกำหนดให้มีการตั้งงบประมาณเรื่องการจ่ายเงินอุดหนุนให้กับอำเภอตามโครงการต่าง ๆ ต้องสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ตามที่หนังสือกระทรวงมหาดไทยกำหนด หากไม่มีรายการตั้งงบประมาณตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว ให้มีการแก้ไขร่างข้อบัญญัตินั้นและไม่ให้นายอำเภอมีอำนาจให้ความเห็นชอบหนังสือดังกล่าว จะเห็นได้ว่าหนังสือสั่งการดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจที่ไม่ใช่ลักษณะของการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แต่ใช้อำนาจเกินเลยไปถึงขนาดเข้าไปควบคุมดุลพินิจหรือความเหมาะสมในการตั้งงบประมาณรายจ่ายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และหากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่ทำการให้เป็นไปตามหนังสือสั่งการก็จะใช้อำนาจไม่ให้การอนุมัติงบประมาณอันเป็นอำนาจกำกับดูแล เป็นการจำกัดสิทธิองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเกินกว่าความจำเป็นในการดำเนินการให้บรรลุจุดมุ่งหมายที่ตั้งไว้ย่อมขัดต่อหลักแห่งความจำเป็นที่ยังไม่เข้าเหตุตามกฎหมายที่ผู้มีอำนาจกำกับดูแลไม่สามารถพิจารณาอนุมัติข้อบัญญัติงบประมาณได้เนื่องจากไม่มีกรณีที่กำหนดว่า หากองค์กรบริหารส่วนตำบลไม่ตั้งงบประมาณเงินอุดหนุนให้กับอำเภอ จะทำให้นายอำเภอมีอำนาจไม่ให้ความเห็นชอบข้อบัญญัติ กรณีเช่นนี้ถือว่าเป็นการใช้อำนาจกำกับดูแลที่เกินความจำเป็น

เรื่องที่ 3 หนังสือของกระทรวงมหาดไทย ที่ มท 3011/17372 ลง วันที่ 6 ตุลาคม 2515 ที่สั่งการให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสนับสนุนงานด้านป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทั้งกิจการจราจรในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดซื้อเครื่องมือเครื่องใช้และอาวุธปืน (กิจการตำรวจในประเทศไทยมีใช้อำนาจท้องถิ่น) คำสั่งของกระทรวงมหาดไทย ลงวันที่ 21 มิถุนายน 2516 ที่ให้นำเงินของท้องถิ่นมาฟื้นฟูส่งเสริมการทำสวนและสัตว์เลี้ยงในครอบครัว เป็นต้นการออกหนังสือสั่งการดังกล่าวของส่วนกลางนั้น เห็นได้ชัดเจนว่าเป็นการกำกับดูแลเกินกว่าที่กำหนดในพระราชบัญญัติ เป็นการใช้อำนาจกำกับดูแลที่ก้าวล่วงเข้าไปในส่วนที่เป็นดุลพินิจของท้องถิ่น การดำเนินการดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งยังไม่ชอบด้วยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และเนื่องจากการดำเนินการอันได้แก่การออกหนังสือเวียนหรือหนังสือสั่งการเป็นการกระทำทางการปกครองรูปแบบหนึ่ง ท้องถิ่นย่อมมีอำนาจเสนอให้ศาลปกครองพิจารณาเพื่อเพิกถอนการกระทำดังกล่าวของส่วนกลางได้

5.3.2 กฎของกระทรวงมหาดไทยที่ขัดกับหลักการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น

หลักการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น มีหลักกฎหมายซึ่งปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญของต่างประเทศที่สำคัญก็คือ มาตรา 72 วรรค 2 หมวด 12 องค์การปกครองท้องถิ่น รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของประเทศฝรั่งเศส ที่บัญญัติว่า “องค์การปกครองท้องถิ่นเหล่านี้มีอำนาจที่จะบริหารงานของตนเองได้อย่างอิสระ โดยมีสภาท้องถิ่นที่มาจากการเลือกตั้งและภายใต้เงื่อนไขที่บัญญัติโดยกฎหมาย”²⁰ หรือในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของประเทศญี่ปุ่น ค.ศ.1946 มาตรา 92 ในหมวด 8 การปกครองตนเองส่วนท้องถิ่น ที่บัญญัติว่า “ข้อกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับโครงสร้างและการดำเนินงานขององค์การบริหารส่วนท้องถิ่นให้เป็นไปตามที่กำหนดโดยบัญญัติโดยให้สอดคล้องกับหลักแห่งการปกครองตนเองส่วนท้องถิ่น”²¹ สำหรับความหมายของหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นซึ่งก็คือสิทธิของท้องถิ่นในการปกครองตนเองนั้น หากพิจารณาในทางทฤษฎีกฎหมายมหาชนฝรั่งเศสก็จะปรากฏความนัยที่สำคัญ 2 ประการด้วยกันคือ

ประการแรกความมีอิสระในการปกครองตนเองจากรัฐ ซึ่งหมายถึงท้องถิ่นมีอิสระในการดำเนินกิจการต่างๆ ซึ่งเป็นผลประโยชน์ร่วมกันของท้องถิ่นนั้นๆ การมีบุคลากร เครื่องมือ และภาคังเป็นของตนเอง นอกจากนี้ยังหมายถึงการที่ท้องถิ่นสามารถออกนิติกรรมทางปกครอง และทำสัญญาได้ด้วยตัวเองด้วย

ประการที่สองความมีอิสระเมื่อเปรียบเทียบกับองค์การปกครองท้องถิ่นอื่นหรือองค์การมหาชนอิสระทั้งหลาย ซึ่งหมายถึงเมื่อกฎหมายได้บัญญัติให้้องค์การปกครองท้องถิ่นใดมีอำนาจหน้าที่อย่างใดอย่างหนึ่งแล้ว องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นหรือองค์การมหาชนอิสระจะเข้าไปจัดทำ

²⁰ ... Ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et dans les conditions prévues par la loi ... “คำแปลในภาคภาษาไทยมาจาก รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส โดย สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ งานแปลอันดับที่ 175, (กรุงเทพมหานคร:โรงพิมพ์คุรุสภาลาดพร้าว, 2541), น. 45.

²¹ “Article 92. Regulations concerning organization and operation of local public entities shall be fixed by law in accordance with the basic principle of local autonomy “คำแปลในภาคภาษาไทยมาจาก รัฐธรรมนูญแห่งประเทศญี่ปุ่น โดยสำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ งานแปลอันดับที่ 176, (กรุงเทพมหานคร:โรงพิมพ์คุรุสภาลาดพร้าว, 2541), น. 31-32.

กิจการที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายนั้นบัญญัติไว้ไม่ได้ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้องค์การปกครองท้องถิ่น หรือองค์การมหาชนอิสระร่วมกันจัดทำกิจการนั้น นอกจากนี้ความเป็นอิสระยังหมายถึง ห้ามมิให้มีการกำกับดูแลระหว่างองค์การปกครองท้องถิ่นด้วยกันเองด้วย ดังจะเห็นได้จากมาตรา 2 กฎหมายลงวันที่ 2 มกราคม 1983 ที่บัญญัติว่า “การโอนอำนาจหน้าที่ให้แก่เทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัดและภาคโดยกฎหมายฉบับนี้จะต้องไม่เป็นการทำให้องค์การปกครองท้องถิ่นหนึ่งมีอำนาจกำกับดูแลอีกท้องถิ่นหนึ่งหรือซึ่งกันและกัน” นอกจากนี้เพื่อให้หลักการนี้สามารถมีผลบังคับใช้ได้จริงรัฐธรรมนูญก็ยังคงมีความพยายามที่จะสร้างหลักประกันเพื่อคุ้มครองการใช้สิทธิดังกล่าว ด้วยการกำหนดเนื้อหาของหลักการดังกล่าวไว้ ซึ่งสามารถประมวลได้ดังนี้²²

1. ความเป็นอิสระในการกำหนดนโยบายการปกครองท้องถิ่นของตน
2. ความมีอิสระในทางการภาษีอากรและการเงินแห่งท้องถิ่น
3. ให้มีโครงสร้างการดำเนินงานซึ่งประกอบด้วยสภาท้องถิ่นและหัวหน้าฝ่ายบริหารท้องถิ่น หรือคณะผู้บริหารท้องถิ่น ซึ่งมาจากการเลือกตั้งเป็นหลัก
4. การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องทำเท่าที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่น หรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนร่วม
5. ท้องถิ่นใดมีลักษณะที่จะปกครองตนเองได้ตามที่กำหนดโดยกฎหมายไว้ย่อมมีสิทธิปกครองตนเอง

ดังนั้น จากสิ่งที่นำเสนอมาตั้งแต่จะเห็นได้ชัดว่า การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นมีส่วนสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดซึ่งกันและกันในฐานะที่หลักของการกำกับดูแลจะเป็นสิ่งที่สนับสนุนส่งเสริมและเป็นเครื่องประกันที่สำคัญในการคุ้มครองหลักความเป็นอิสระของการปกครองตนเองของท้องถิ่นปรากฏเป็นจริงในทางปฏิบัติได้

ผลในการกฎหมายของการรับสิทธิของส่วนท้องถิ่นในการปกครองตนเองไว้ในรัฐธรรมนูญ เป็นที่ทราบกันทั่วไปว่า การมีหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนท้องถิ่นได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญย่อมมีผลให้หลักการดังกล่าวมีการบังคับทางด้าน

²² พนม เอี่ยมประยูร, “หลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายซึ่งมีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญ” ใน อาจารย์บุชาหนังสือรวมบทความทางวิชาการเพื่อเป็นอนุสรณ์แด่ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม, (กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน, 2538), น.263.

กฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญ ซึ่งเมื่อพิจารณาตามลำดับชั้นของกฎหมายแล้ว ก็ย่อมบังคับสูงกว่ากฎหมายในระดับต่ำกว่าลงมา ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญซึ่งมีค่าบังคับสูงกว่าพระราชบัญญัติ กฎหมายในพระราชบัญญัติเองและกฎหมายลำดับรองอื่น ๆ ทั้งกฎหมายในที่ระดับต่ำกว่าจะขัดหรือแย้งกับเนื้อหาของหลักการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนท้องถิ่น ดังที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ไม่ได้ ดังตัวอย่าง

เรื่องที่ 1 ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการลาของผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยผู้บริหารท้องถิ่น และสมาชิกสภาท้องถิ่น พ.ศ.2547 ตามข้อ 14 ผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยผู้บริหารท้องถิ่น และสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้ใดประสงค์จะลาไปต่างประเทศ ไม่ว่ากรณีใดให้เสนอผู้ว่าราชการจังหวัด พร้อมทั้งเหตุผลและความจำเป็นประกอบกับการประเมินความคุ้มค่าเพื่อสนับสนุนการพิจารณา และให้ผู้ว่าราชการจังหวัดส่งอนุญาตตามที่เห็นสมควร จากระเบียบฯ จะเห็นได้ว่าการเดินทางออกนอกประเทศ โดยไม่ว่าในกรณีใดทั้งสิ้น จะต้องให้มีการขออนุญาตต่อผู้ว่าราชการจังหวัด ซึ่งเนื้อหาดังกล่าวเมื่อพิจารณาแล้วมีการขัดต่อหลักความเป็นอิสระตามรัฐธรรมนูญ หลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น “หลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น” มีฐานะเป็นกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย (Legal Norm) กรณีที่ได้บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ หลักการนี้จะมีฐานะหรือค่าบังคับเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญ หรือกรณีหากมิได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ก็ยังต้องถือว่ามีฐานะเป็น “หลักกฎหมายทั่วไป” ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ดังนั้นการจำกัดว่าการจะต้องออกนอกพื้นที่ของผู้บริหารท้องถิ่น จะต้องมีการขออนุญาตจากผู้กำกับดูแลเสียก่อน จึงเป็นการทำให้ขัดกับหลักความเป็นอิสระตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจากการลาเป็นไปในทางส่วนตัวการใช้ดุลพินิจของเอกชน ไม่สามารถเข้าไปก้าวก้าวได้ ทั้งยังไม่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานหรือปฏิบัติหน้าที่ในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่อย่างใด และขัดกับหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนท้องถิ่น ซึ่งให้อำนาจความเป็นอิสระในการกำหนดนโยบายการปกครองท้องถิ่นของตน

มีข้อสังเกตว่า คำว่า “เจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น” นั้น สามารถจำแนกออกได้เป็น สองลักษณะคือ เจตนารมณ์พื้นฐาน หรือที่เรียกอีกอย่างหนึ่งว่าเจตนารมณ์ทั่วไป หมายถึงความมุ่งหมายของราษฎรในท้องถิ่นที่จะได้รับบริการสาธารณะพื้นฐานจากการปกครองท้องถิ่น บริการสาธารณะเช่นนี้มีลักษณะที่ไม่ยุ่งยากซับซ้อนหรือไม่มีเทคนิคสูงในการจัดทำ เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับชีวิตประจำวันของประชาชนในท้องถิ่น และเจตนารมณ์พิเศษ หมายถึง ความมุ่งหมายที่จะได้รับบริการสาธารณะที่มีลักษณะพิเศษจากการปกครองท้องถิ่น นอกเหนือจากเจตนารมณ์พื้นฐาน บริการสาธารณะเช่นนี้มักจะมี ความยุ่งยากซับซ้อน หรือมีเทคนิคสูง หรือต้องใช้วิธีการพิเศษในการจัดทำ

และราษฎรในท้องถิ่นเห็นว่าท้องถิ่นของตนจำเป็นต้องมี และการปกครองท้องถิ่นอำนวยความสะดวก เช่น การมีระบบกำจัดน้ำเสีย การมีระบบขนส่งมวลชน เป็นต้น

เรื่องที่ 2 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ.61/2549 ซึ่งกระทรวงมหาดไทยโดยอาศัยอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้มีการสั่งการให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นถือปฏิบัติเกี่ยวกับการเบิกค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรมตามหนังสือของกระทรวงมหาดไทย เรื่องแนวทางการปฏิบัติเกี่ยวกับแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการเบิกค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่า การเบิกค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรมหมายถึงการอบรม การประชุมทางวิชาการหรือเชิงปฏิบัติการ การสัมมนาทางวิชาการหรือเชิงปฏิบัติการ การบรรยายพิเศษ การฝึกศึกษา การดูงาน การฝึกงาน หรือที่เรียกชื่ออย่างอื่นทั้งในประเทศและต่างประเทศ โดยมีโครงการหรือหลักสูตรที่จัดช่วงเวลาแน่นอนที่มีวัตถุประสงค์เพื่อพัฒนาบุคคล หรือเพิ่มประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานโดยไม่มีการรับปริญญาหรือประกาศนียบัตรวิชาชีพ ผู้บริหารท้องถิ่น สมาชิกสภาท้องถิ่น ข้าราชการและพนักงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะสามารถเบิกค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรม ตลอดจนค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการจากงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ จะต้องเป็นการฝึกอบรมดังนี้

- (1) เป็นการฝึกอบรมของกระทรวงมหาดไทยตามข้อเสนอของกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น
- (2) เป็นการฝึกอบรมของกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น
- (3) เป็นการฝึกอบรมที่มีข้อตกลงร่วมกันหรือจัดร่วมกันกับกระทรวงมหาดไทยหรือกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น ซึ่งจะแจ้งให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทราบเป็นคราว ๆ ไป

โดยเทศบาลที่ฟ้องคดีเห็นว่า การสั่งการเป็นลายลักษณ์อักษรของกระทรวงมหาดไทยไม่มีความชอบธรรมในการสั่งการ ไม่ให้ความเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เนื่องจากหลักสูตรที่กำหนดโดยสถาบันพัฒนาบุคลากร กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น กระทรวงมหาดไทย อาจจะไม่สอดคล้องหรือคลอบคลุมกับความต้องการที่หลากหลายอย่างแท้จริงของท้องถิ่นแต่ละแห่ง อันเป็นการขัดต่อมาตรา 284²³ วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นอกจากนั้นยังขัดกับหลักการบริหารและการไม่ได้คำนึงถึงการกระจาย

²³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

มาตรา 284 องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งหลายย่อมมีความเป็นอิสระในการกำหนดนโยบาย การปกครอง การบริหาร การบริหารงานบุคคล การเงินและการคลัง และมีอำนาจหน้าที่ของตนเองโดยเฉพาะ

อำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพิ่มขึ้น เพราะผู้บริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมทราบข้อมูลที่เป็นลักษณะเด่นหรือลักษณะด้อยของสมาชิกสภาท้องถิ่น ข้าราชการและพนักงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จึงสามารถที่กำหนดแนวทางบริหารและการพัฒนาทรัพยากรมนุษย์โดยการเสริมสร้าง ส่งเสริม เพื่อให้มีประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นระบบและต่อเนื่องได้ ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้มีการเพิกถอนหนังสือสั่งการดังกล่าวเป็นการยืนตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น เนื่องจากเห็นว่ารัฐได้ส่งเสริมการกระจายอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยตราเป็นพระราชบัญญัติกำหนดอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ ดังที่พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 กำหนดอำนาจหน้าที่ในการทำหรือจัดทำกิจการต่าง ๆ รวมทั้งให้การศึกษอบรมแก่ราษฎรไว้ในมาตรา 56²⁴ และมาตรา 57²⁵ และกำหนดอำนาจรัฐไว้ในมาตรา 69²⁶ มาตรา 70²⁷ และการกำกับดูแลตามมาตรา 71 ถึงมาตรา 75²⁸ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน เทศบาล

²⁴ พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

มาตรา 56 ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย เทศบาลนครมีหน้าที่ต้องทำในเขตเทศบาล ดังต่อไปนี้

- (1) กิจการตามที่ระบุไว้ในมาตรา 53
- (2) ให้มีและบำรุงการสงเคราะห์มารดาและเด็ก
- (3) กิจการอย่างอื่นซึ่งจำเป็นเพื่อการสาธารณสุข
- (4) การควบคุมสุขลักษณะและอนามัยในร้านจำหน่ายอาหาร โรงมหรสพ และสถานบริการอื่น
- (5) จัดการเกี่ยวกับที่อยู่อาศัยและการปรับปรุงแหล่งเสื่อมโทรม
- (6) จัดให้มีและควบคุมตลาด ท่าเทียบเรือ ท่าข้าม และที่จอดรถ
- (7) การวางผังเมืองและการควบคุมการก่อสร้าง
- (8) การส่งเสริมกิจการการท่องเที่ยว

²⁵ พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

มาตรา 57 เทศบาลนครอาจจัดทำกิจการอื่น ๆ ตามมาตรา 54 ได้

²⁶ พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

มาตรา 69 ให้กระทรวงมหาดไทยตราระเบียบข้อบังคับว่าด้วยการคลังรวมตลอดถึงวิธีการงบประมาณ การรักษาทรัพย์สิน การจัดหาประโยชน์จากทรัพย์สิน การจัดหาพัสดุและการจ้างเหมาขึ้นไว้

²⁷ พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

มาตรา 70 โดยปกติให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจัดให้มีการตรวจสอบการคลัง การบัญชี หรือการเงินอื่น ๆ ของเทศบาลปีละครั้ง

²⁸ พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

มาตรา 71 ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจหน้าที่ควบคุมดูแลเทศบาลในจังหวัดนั้นให้ปฏิบัติการตามอำนาจหน้าที่โดยถูกต้องตามกฎหมาย ในกรณีนี้ให้มีอำนาจหน้าที่ชี้แจงแนะนำตักเตือนเทศบาล และตรวจสอบกิจการ เรียกรายงานและเอกสารหรือสถิติใด ๆ จากเทศบาลมาตรวจตลอดจนเรียกสมาชิกสภาเทศบาลหรือพนักงานเทศบาลมาชี้แจงหรือสอบสวนก็ได้

ให้นายอำเภอมีอำนาจหน้าที่ช่วยผู้ว่าราชการจังหวัดควบคุมดูแลเทศบาลตำบลในอำเภอนั้นให้ปฏิบัติการตามอำนาจหน้าที่โดยถูกต้องตามกฎหมาย ในกรณีนี้ให้มีอำนาจหน้าที่ชี้แจงแนะนำตักเตือนเทศบาลตำบล และตรวจสอบกิจการ เรียกรายงานและเอกสารหรือสถิติใด ๆ จากเทศบาลมาตรวจตลอดจนเรียกสมาชิกสภาเทศบาลหรือพนักงานเทศบาลมาชี้แจงหรือสอบสวนก็ได้

มาตรา 72 เมื่อนายอำเภอ ในกรณีแห่งเทศบาลตำบลในอำเภอนั้น หรือผู้ว่าราชการจังหวัด ในกรณีแห่งเทศบาลเมืองและเทศบาลนครเห็นว่า นายกเทศมนตรี หรือรองนายกเทศมนตรีผู้ใดปฏิบัติการของเทศบาลไปในทางที่อาจเป็นการเสียหายแก่เทศบาล หรือเสียหายแก่ราชการ และนายอำเภอหรือผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่กรณี ได้ชี้แจงแนะนำตักเตือนแล้วไม่ปฏิบัติตามนายอำเภอหรือผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่กรณี มีอำนาจที่จะสั่งเพิกถอนหรือสั่งให้ระงับการปฏิบัติของนายกเทศมนตรีหรือรองนายกเทศมนตรีนั้นไว้ก่อนได้ แล้วให้ผู้ว่าราชการจังหวัดรับรายงานรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยทราบภายในกำหนดสิบห้าวันนับแต่วันที่มิคำสั่ง เพื่อให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยวินิจฉัยสั่งการตามสมควร

คำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยตามความในวรรคก่อน ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต

มาตรา 73 ในกรณีที่ผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นว่า นายกเทศมนตรี รองนายกเทศมนตรี ประธานสภาเทศบาล หรือรองประธานสภาเทศบาล ปฏิบัติการฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน ละเลยไม่ปฏิบัติตามหรือปฏิบัติการไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ หรือมีความประพฤติในทางจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียแก่ศักดิ์ตำแหน่ง หรือแก่เทศบาล หรือแก่ราชการ ให้เสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยพร้อมด้วยหลักฐาน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยอาจใช้ดุลพินิจสั่งให้นายกเทศมนตรี รองนายกเทศมนตรี ประธานสภาเทศบาล หรือรองประธานสภาเทศบาลพ้นจากตำแหน่งก็ได้ คำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยให้เป็นที่สุด

จึงมีหน้าที่หลักในการให้การศึกษาอบรมแก่ราษฎรตามกฎหมาย ส่วนนโยบายการพัฒนาพนักงานครู เพื่อให้ความรู้ภาษาต่างประเทศดีขึ้นเป็นการเสริมหน้าที่หลักเท่านั้น ซึ่งเทศบาลยังสามารถจัดหาครูต่างประเทศ รับสมัครครูที่มีความรู้หรือจบจากต่างประเทศ หรือเสนอกกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นจัดฝึกอบรมให้เป็นไปตามระเบียบก็ได้ ทั้ง ระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการฝึกอบรมจะกระทบกระเทือนต่อนโยบายบริหารงานบุคคลของเทศบาล และกระทบถึงสาระแห่งหลักการปกครองตนเองหรือหลักการกระจายอำนาจ และไม่ได้นอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ เทศบาลยังคงไม่มีอิสระในการบริหารงานบุคคลและจัดทำกิจกรรมตามที่กฎหมายกำหนด มีเหตุผลที่ศาลปกครองจะเพิกถอนหนังสือดังกล่าวได้ ซึ่งในกรณีดังกล่าวผู้เขียนเองได้มีความเห็นเช่นเดียวกับกับศาลปกครองสูงสุดว่า หนังสือดังกล่าวเป็นหนังสือที่มีเนื้อหาการออกหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติ เพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั่วประเทศถือปฏิบัติโดยไม่ได้มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ หนังสือฉบับดังกล่าวจึงมีสภาพเป็นกฎหมายตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และแม้ว่าหนังสือดังกล่าวจะดำเนินการตามอำนาจของรัฐมนตรีซึ่งมีอำนาจโดยชอบในการกำหนดระเบียบฯ แต่สาระสำคัญของเนื้อหาอันเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการเบิกค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการฯ ซึ่งจะต้องมีการจัดทำระเบียบและประกาศใช้ในราชกิจจานุเบกษา จึงจะมีผลใช้บังคับเท่าเทียมกันโดยชอบ และ

มาตรา 74 เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในเขตเทศบาลหรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม ผู้ว่าราชการจังหวัดจะรายงานเสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเพื่อยุบสภาเทศบาลก็ได้

เมื่อมีกรณีตามวรรคหนึ่งหรือกรณีอื่นตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจยุบสภาเทศบาลและให้แสดงเหตุผลไว้ในคำสั่งด้วย

เมื่อมีการยุบสภาเทศบาลหรือถือว่ามีสภาเทศบาลตามพระราชบัญญัตินี้ ให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลขึ้นใหม่ตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลภายในสี่สิบห้าวัน

มาตรา 75 ในเมื่อเห็นจำเป็นที่จะให้เทศบาลใดอยู่ในความควบคุมดูแลของกระทรวงมหาดไทยโดยตรง ก็ให้ทำได้โดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกา

เมื่อได้มีพระราชกฤษฎีกาให้เทศบาลใดอยู่ในความควบคุมดูแลของกระทรวงมหาดไทยตามความในวรรคก่อน บรรดาอำนาจและหน้าที่ของนายอำเภอหรือผู้ว่าราชการจังหวัดอันเกี่ยวกับเทศบาลนั้น ให้เป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยหรือผู้ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมอบหมาย

ในฐานะที่ฐานะระหว่างกระทรวงมหาดไทยขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีความสัมพันธ์ต่อกันในเชิงกำกับดูแลเท่านั้นไม่ใช่การควบคุมบังคับบัญชา ย่อมจะต้องมีการบังคับต่อกันโดยเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น ดังนั้นการออกหนังสือเวียนเพื่อให้เป็นการถือปฏิบัติจึงไม่ชอบ และเนื้อหาสาระของหนังสือได้มีการวางระเบียบเกี่ยวกับการเบิกค่าใช้จ่ายซึ่งก็มีผลกระทบต่อการพัฒนาบุคลากรและการบริหารจัดการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น การออกระเบียบจึงเท่ากับเป็นการออกกฎที่มีผลเป็นการจำกัดอำนาจมิให้ท้องถิ่นริเริ่มในการทำการฝึกอบรมบุคลากรของตนได้ด้วยตนเองทั้งไม่มีกฎหมายรองรับ อันเป็นการใช้อำนาจเกินเลยไปกว่าที่กฎหมายได้กำหนดไว้ อันนำไปสู่ปัญหาการออกกฎของกระทรวงมหาดไทยที่มีเนื้อหาขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ โดยการออกกฎนั้นต้องมีการกำหนดขอบเขตของการใช้อำนาจในการออกกฎโดยขอบเขตของการเป็นกฎจะต้องประกอบด้วยลักษณะดังนี้ ประการที่หนึ่งกฎที่เป็นบทบัญญัติที่ออกโดยฝ่ายบริหารตามหลักทั่วไปจะมีบทกำหนดโทษหรือเสียเก็บภาษีไม่ได้เพราะการออกบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพย่อมต้องได้รับความเห็นชอบจากฝ่ายนิติบัญญัติก่อนแต่การออกกฎที่ฝ่ายบริหารนั้นสามารถทำได้โดยไม่ต้องขอความเห็นชอบจากฝ่ายนิติบัญญัติเสียก่อน ประการที่สองกฎที่เป็นบทบัญญัติที่ออกมากำหนดรายละเอียดตามพระราชบัญญัติอันเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจจะต้องไม่มีความขัดแย้งหรือมีเนื้อหาที่เกินกว่าที่พระราชบัญญัติให้อำนาจไม่ได้เพราะว่าที่ออกมาโดยฝ่ายบริหาร เป็นเพียงกฎหมายที่ออกมาเพื่อความสะดวกของการใช้พระราชบัญญัติเท่านั้นสองเป็นบทบัญญัติที่ออกโดยฝ่ายบริหารจะต้องอาศัยอ้างอิงกฎหมายที่ให้อำนาจโดยทุกกรณีที่ออกมาบังคับทุกเรื่องจะต้องมีการอาศัยอำนาจของกฎหมายแม่บทในการออกกฎหมายเพราะเนื่องจากได้มีปัญหาเกี่ยวกับการออกกฎเสมอเพื่อไม่ให้การใช้อำนาจการออกบทบัญญัติกฎหมายทับซ้อนกันจึงได้ไม่ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารที่จะออกกฎที่มีฐานะเท่ากับพระราชบัญญัติด้วยเหตุดังกล่าวประกอบกับในปัจจุบันกระทรวงที่ออกกฎซึ่งจะต้องระบุมাত্রาที่ให้อำนาจในการออกกฎหมายอย่างชัดเจนทุกครั้งกระทรวงใช้อำนาจตามมาตราใดของกฎหมายแม่บทในการออกกฎออกมาใช้บังคับ จากกรณีตามคำพิพากษานั้นได้มีปัญหาเกี่ยวกับเนื้อหาสาระของหนังสือได้มีการวางระเบียบเกี่ยวกับการเบิกค่าใช้จ่ายซึ่งก็มีผลกระทบต่อพัฒนาบุคลากรและการบริหารจัดการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น การออกระเบียบจึงเท่ากับเป็นการออกกฎที่มีผลเป็นการจำกัดอำนาจมิให้ท้องถิ่นริเริ่มในการทำการฝึกอบรมบุคลากรของตนได้ด้วยตนเอง มีผลกระทบต่อถึงสาระสำคัญแห่งหลักการปกครองตนเองและกระทำไปโดยไม่คำนึงถึงความเป็นอิสระในการกำหนดนโยบายการบริหารงานบุคคลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งสาระสำคัญของหลักการปกครองตนเองประการหนึ่งก็คือ การที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องสามารถบริหารจัดการกิจการของตนเองในเรื่องแผนงาน งบประมาณ และการบริหารงานบุคคลได้นอกจากการบัญญัติให้อำนาจส่วนกลาง (กระทรวงมหาดไทย) ตราระเบียบข้อบังคับแล้ว บทบัญญัติบางมาตราของ

พระราชบัญญัติจัดตั้งองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นยังบัญญัติให้อำนาจส่วนกลางสามารถมอบหมายงานให้ท้องถิ่นปฏิบัติ ซึ่งเป็นงานที่นอกเหนือไปจากอำนาจหน้าที่ของท้องถิ่นที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวอีกด้วย²⁹ ซึ่งการมอบหมายงานดังกล่าวนี้ น่าจะเป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้อง ทั้งนี้เพราะตามหลักของการกำกับดูแลผู้มีอำนาจกำกับดูแลไม่มีอำนาจมอบหมายงานที่อยู่นอกเหนืออำนาจหน้าที่ของผู้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลทำ การมอบหมายงานดังกล่าว น่าจะเป็นเรื่องการสั่งให้ผู้บังคับบัญชาปฏิบัติมากกว่า อันเป็นการออกกฎหมายของกระทรวงมหาดไทยที่อาศัยอำนาจตามกฎหมายแต่มีเนื้อหาขัดแย้งกับหลักการของรัฐธรรมนูญ



²⁹ พระราชบัญญัติสภาพัฒนาการและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537

มาตรา 67 ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย องค์การบริหารส่วนตำบลมีหน้าที่ต้องทำในเขตองค์การบริหารส่วนตำบล ดังต่อไปนี้

(9) ปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่ทางราชการมอบหมายโดยจัดสรรงบประมาณหรือบุคลากรให้ตามความจำเป็นและสมควร

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในรูปแบบต่าง ๆ ถูกกำกับดูแลโดยราชการส่วนกลาง ซึ่งมีกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้ออกกฎหมายเพื่อกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยทำหน้าที่เป็นผู้กำกับดูแลและให้อำนาจต่อผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้กำกับดูแล ในการใช้อำนาจกำกับดูแลนั้นได้อาศัยอำนาจจากรัฐธรรมนูญ รวมถึงพระราชบัญญัติ ในการกำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่เข้ามากำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จากการศึกษาปัญหาการใช้กฎหมายของกระทรวงมหาดไทยในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สามารถสรุปประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้น ดังนี้

1) การออกกฎหมายของกระทรวงมหาดไทยที่ไม่มีฐานทางกฎหมายเนื่องจากการใช้อำนาจของผู้ทำหน้าที่กำกับดูแลในการออกกฎหมายเพื่อบังคับกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ได้มีหลายกรณีที่ไม่มีฐานทางกฎหมายเพราะรัฐธรรมนูญนั้นได้กำหนดให้มีการใช้อำนาจกำกับดูแลนั้นสามารถกระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามที่มีกฎหมายบัญญัติ แต่กระทรวงมหาดไทยโดยอาศัยอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้มีการออกกฎหมายบังคับใช้โดยไม่มีการอ้างอำนาจตามพระราชบัญญัติในเรื่องที่กำหนดให้มีการออกข้อระเบียบหรือหลักเกณฑ์สำหรับในรายละเอียดเรื่องนั้น ๆ เพื่อบังคับกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แต่เป็นการอาศัยอำนาจตามหมวดของการรักษาการตามพระราชบัญญัติให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้มีการออกกฎหมายหรือระเบียบมาใช้บังคับ จึงเป็นข้อปัญหาที่อาจจะส่งผลต่อไปในอนาคต หากมีการกล่าวถึงเรื่องของความชอบด้วยกฎหมายของระเบียบหรือข้อบังคับดังกล่าว

2) การออกกฎหมายของกระทรวงมหาดไทยที่อาศัยอำนาจตามกฎหมายแต่ขัดต่อหลักการของรัฐธรรมนูญ แม้จะเป็นการออกกฎหมายโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติซึ่งเป็นการอาศัยอำนาจตามลำดับชั้นในทางกฎหมาย แต่การออกกฎหมายนั้นผู้เขียนได้เห็นว่าสถานะของกฎหมายนั้นไม่สามารถใช้อำนาจกำกับดูแลกำหนดไว้ในกฎหมายต่าง ๆ ได้ ทั้งยังมีการตีความอย่างกว้างและอำนาจที่กฎหมายกำหนดไว้ในการออกกฎหมายบางกรณี ซึ่งส่งผลให้เกิดการออกกฎหมายโดยขัดต่อหลักการตามรัฐธรรมนูญ อีกทั้งยังมีหนังสือสั่งการของกระทรวงมหาดไทยที่ออกมาใช้เป็นจำนวนมาก โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย แต่มีลักษณะที่เป็นการกำหนดแนวทางหรือให้อำนาจในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพิ่มมากขึ้นจากข้อระเบียบกระทรวงมหาดไทยที่ใช้อยู่เดิม โดยมีลักษณะที่กำหนดรายละเอียด

เป็นการเฉพาะเจาะจงลงไปในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง โดยไม่ได้มีการคำนึงถึงหลักการกำกับดูแลตามที่กล่าวมาในบทข้างต้นว่า การกำกับดูแลจะต้องมีการกระทำเท่าที่จำเป็น มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง และจะต้องไม่ขัดต่อหลักการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของท้องถิ่น กล่าวโดยสรุปก็คือการสั่งการผ่านหนังสือราชการเป็นการบริหารราชการตามหลักการรวมอำนาจการปกครอง (centralization) ไว้ที่ส่วนกลาง ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักการกระจายอำนาจภายใต้หลักนิติรัฐอันเป็นความสัมพันธ์ระหว่างราชการส่วนกลาง ที่มีต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามกรอบของกฎหมาย โดยที่รัฐที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยต้องให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน และให้ประชาชนมีสิทธิพื้นฐานในการจัดการเกี่ยวกับชีวิตของตนเอง ได้บทบาทของราชการส่วนกลางจึงควรมีเพียงการกำกับดูแลท้องถิ่นภายใต้หลักการกระจายอำนาจเท่านั้น มิใช่เป็นอำนาจควบคุมบังคับบัญชา เพราะราชการส่วนกลางมิใช่ผู้บังคับบัญชาที่จะใช้อำนาจต่อองค์กรปกครองท้องถิ่นในฐานะผู้ใต้บังคับบัญชา โดยอาศัยการบริหารราชการแผ่นดินแบบกระจายอำนาจแต่ในทางทฤษฎีหรือแต่ในตำรา ทว่าแฝงการรวมศูนย์อำนาจไว้ที่ส่วนกลางผ่านหนังสือสั่งการเป็นเครื่องมือควบคุมองค์กรปกครองท้องถิ่นในทางปฏิบัติ กระทรวงมหาดไทยจึงต้องยกเลิกกฎหมายที่มีความขัดแย้งตามรัฐธรรมนูญทั้งหมด และในการออกกฎหมายของกระทรวงมหาดไทยในอนาคตต่อไปจะต้องคำนึงถึงหลักการตามรัฐธรรมนูญ เช่น เรื่องของการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และหลักเกณฑ์ของการกำกับดูแลเสียก่อน

3) การออกกฎหมายของกระทรวงมหาดไทยที่มีเนื้อหาขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ เนื่องจากตามรัฐธรรมนูญได้มีการกำหนดหลักการของการปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ และการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นจะต้องคำนึงถึงหลักการดังกล่าว แต่การออกกฎหมายของกระทรวงมหาดไทยนั้นได้ออกมาใช้บังคับโดยมีเนื้อหาซึ่งขัดกับหลักการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นอันเป็นหลักการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ รวมถึงมีเนื้อหาของกฎหมายของกระทรวงมหาดไทยที่เกินความจำเป็นด้วย ซึ่งการออกกฎหมายที่ก่อให้เกิดปัญหาในลักษณะดังกล่าวออกมาส่งผลให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องอาศัยอำนาจของศาลปกครองในการฟ้องร้องคดีและขออำนาจศาลเพื่อมีคำสั่งเพิกถอนกฎหมายดังกล่าว ซึ่งจากข้อเท็จจริงได้มีการเพิกถอนกฎหมายเกิดขึ้น ทั้งนี้กระทรวงมหาดไทยจึงควรต้องทบทวนในเนื้อหาของกฎหมายต่าง ๆ ก่อนจะออกมาใช้บังคับด้วยแม้รัฐธรรมนูญจะได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ แต่จะเห็นได้ว่าในทางปฏิบัติแล้วหลักเกณฑ์ดังกล่าวกลับมิได้รับการปฏิบัติอย่างจริงจัง ทั้งบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจกระทรวงมหาดไทยตราระเบียบข้อบังคับกำหนดอำนาจกำกับดูแลเพิ่มเติมจากพระราชบัญญัติ ยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ส่วนกลางยังคงใช้หนังสือเวียนสั่งการให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการต่างๆ เช่นเดียวกับที่สั่งการให้ผู้ใต้บังคับบัญชาของตนปฏิบัติอยู่เสมอ

มีการมอบหมายงานของราชการให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นปฏิบัติ ทำให้ความเป็นอิสระในการบริหารงานของท้องถิ่นแทบไม่เกิดขึ้นเลยในความเป็นจริง ความสัมพันธ์ระหว่างส่วนกลางกับท้องถิ่นยังคงเป็นการกำกับดูแลที่มีสภาพเหมือนการบังคับบัญชา นอกจากการทำความเข้าใจในความใกล้ชิดระหว่างหลักความเป็นอิสระในการปกครองตนเองของท้องถิ่นดังกล่าวกับการกำกับดูแลแล้ว จะต้องมีความเข้าใจถึงหลักการพื้นฐานของการปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อในการที่กระทรวงมหาดไทยได้ออกกฎหมายเพื่อใช้บังคับกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ท้องถิ่นจะสามารถพิจารณาถึงเนื้อหาของกฎหมายเป็นไปตามหลักการตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพื่อการใช้สิทธิในการโต้แย้งกฎดังกล่าวต่อไป

6.2 ข้อเสนอแนะ

ปัญหาของการออกกฎหมายของกระทรวงมหาดไทยเพื่อการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยนี้เมื่อพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันในเรื่องการกำกับดูแลและวัตถุประสงค์ของการกระจายอำนาจที่มีเพื่อให้ความเป็นอิสระแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยมอบอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นปกครองตนเองและสามารถดำเนินกิจการภายในของท้องถิ่นได้เองภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ ดังนั้น การที่วัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของการกำกับดูแล หากถูกระทบกระเทือน หรือแปรเปลี่ยนทำให้การปกครองตนเองไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์หรือเป็นอิสระจากอำนาจบังคับบัญชาได้อย่างแท้จริงนั้น ก็จะส่งผลให้ไม่สามารถพัฒนาเป็นองค์กรท้องถิ่นที่มีคุณภาพตามเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญได้ จากผลการศึกษาผู้เชี่ยวชาญเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหาการใช้กฎหมายของกระทรวงมหาดไทยในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ดังนี้

1) สำหรับปัญหาการออกกฎหมายของกระทรวงมหาดไทยที่ไม่มีฐานทางกฎหมายเสนอให้การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น สามารถทำได้โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายเท่านั้น คือแม้จะมีการออกกฎหมายออกมามีบังคับ แต่กฎหมายนั้นไม่สามารถนำมาใช้กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ เพราะกฎหมายที่จะใช้บังคับได้ควรเป็นกฎหมายที่ผ่านจากฝ่ายนิติบัญญัติในการออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และผู้กำกับดูแลที่ต้องใช้กฎหมายเหล่านั้นมากำกับดูแล ไม่มีอำนาจในการออกกฎหมายใช้กำกับดูแลเพราะจะทำให้ขัดต่อหลักการของรัฐธรรมนูญ ในเรื่องการตราระเบียบตามพระราชบัญญัติ กระทรวงมหาดไทยควรมีการยกเลิกกฎที่ออกโดยไม่อาศัยฐานอำนาจทางกฎหมายเลย และหากต่อมานำมาใช้บังคับก็จะต้องมีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่ตราโดยอาศัยอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ในเรื่องดังกล่าวสามารถนำไปออกเป็นกฎได้

2) สำหรับการออกกฎของกระทรวงมหาดไทยที่อาศัยอำนาจตามกฎหมายแต่ขัดต่อหลักการของรัฐธรรมนูญขอเสนอให้ ในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประกอบกับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน เห็นว่าควรให้มีการกำหนดมาตรฐานกลางเพื่อเป็นแนวทางขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเลือกไปปฏิบัติได้เอง มีประเด็นที่จะต้องพิจารณา คือ รัฐ (ราชการส่วนกลางและส่วนภูมิภาค) จะต้องไม่ออกระเบียบเป็นการเพิ่มอำนาจให้กับตนเอง ในการพิจารณาอนุมัติการดำเนินการต่างๆ แต่ควรใช้อำนาจในการกำหนดมาตรฐานกลางตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด เพื่อเป็นแนวทางให้กับท้องถิ่นในการปฏิบัติโดยรัฐทำหน้าที่เป็นเพียงผู้กำกับดูแลให้อยู่ในกรอบเกณฑ์ที่ตั้งไว้ และการออกหนังสือสั่งการต้องอยู่ภายใต้หลักการของการกำกับดูแล และหากเห็นว่าเรื่องใดที่เคยออกระเบียบหรือหนังสือสั่งการแล้วเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ ก็ควรมีการยกสถานะของกฎนั้น เสนอเป็นร่างพระราชบัญญัติต่อไป เพื่อนำมาตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติและประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมาย

3) สำหรับการออกกฎของกระทรวงมหาดไทยที่มีเนื้อหาขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ เสนอให้ ในส่วนของกฎที่ออกมาใช้บังคับก่อนแล้วหากมีข้อสงสัยว่ามีลักษณะเนื้อหาที่ขัดแย้งกับหลักการตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ คือมีเนื้อหาที่เกินความจำเป็นหรือเกินเลยไปกว่ากฎหมาย กระทรวงมหาดไทยควรต้องยกเลิกกฎนั้นในทันที

ข้อเสนอในการแก้ไขปัญหากล่าวโดยสรุปคือ ต้องมีการทบทวนกฎที่ออกมาใช้บังคับในช่วงระยะเวลาที่ผ่านมาทั้งหมด ว่ามีการขัดแย้งกับหลักการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือหลักการตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ ต่อมาเมื่อเห็นประเด็นปัญหา จึงสมควรที่กระทรวงมหาดไทยต้องยกเลิกกฎนั้นไม่ให้ใช้บังคับอีกต่อไป และหากกฎในเรื่องใดกระทรวงมหาดไทยเห็นสมควรว่ามีประโยชน์ต่อประชาชน ก็ควรมีการยกสถานะคือนำไปผ่านกระบวนการตรากฎหมายดังกล่าวขึ้นเพื่อเป็นกฎหมายใช้บังคับในระดับพระราชบัญญัติ การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น เป็นเรื่องที่มีความสำคัญเนื่องจากจะมีผลต่อการดำเนินการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอย่างมีอิสระไปได้ในอนาคต เพื่อให้เกิดการกระจายอำนาจขึ้นในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้อย่างแท้จริงจนนำไปสู่การพัฒนาตามระดับต่าง ๆ ขึ้นมาตามลำดับ

บรรณานุกรม

หนังสือและบทความในหนังสือ

- โกวิท พวงงาม. การปกครองท้องถิ่นไทย หลักการและมติใหม่ในอนาคต. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2559.
- เขียน ธีระวิทย์. ระบบการปกครองของญี่ปุ่น. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : ไทยวัฒนาพานิชย์, 2511.
- ธเนศวร์ เจริญเมือง. 100 ปี การปกครองท้องถิ่นไทย พ.ศ.2440-2540. พิมพ์ครั้งแรก. กรุงเทพมหานคร: คบไฟ, 2540.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. การปกครองส่วนท้องถิ่น. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2552.
- _____. การปกครองส่วนท้องถิ่นฝรั่งเศส. กรุงเทพมหานคร : สถาบันนโยบายการศึกษา, 2544.
- _____. คำแปลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2549.
- นครินทร์ เมฆไตรรัตน์. ทิศทางการปกครองท้องถิ่นของไทยและต่างประเทศเปรียบเทียบ. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2546.
- บวรศักดิ์ อูวรรณโณ. การปฏิรูปการเมืองฝรั่งเศส : ข้อคิดในการปฏิรูปการเมืองไทย. กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2540.
- _____. กฎหมายมหาชนเล่มที่ 3 ที่มาและนิติวิธี. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ, 2538.
- พรชัย รัชมีแพทย์. หลักกฎหมายการปกครองท้องถิ่นไทย. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2541.
- พนม เอี่ยมประยูร. “หลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายซึ่งมีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญ” ใน อาจารย์บุชาหนังสือรวมบทความทางวิชาการเพื่อเป็นอนุสรณ์แด่ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2538.
- โกคิน พลกุล และชาญชัย แสวงศักดิ์. หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2549.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2540. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2543.

วรวิทย์กนิษฐะเสน. กฎหมายมหาชนเบื้องต้น ภาคทฤษฎีพื้นฐานทางกฎหมายรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่

2. กรุงเทพมหานคร: เจริญวิทย์การพิมพ์, 2521.

สถาบันพระปกเกล้า. การเสริมสร้างระบบกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเชิงสร้างสรรค์:

กรณีศึกษาเทศบาลตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล. กรุงเทพมหานคร: ส เจริญ การพิมพ์, 2550.

สมคิด เลิศไพฑูรย์. กฎหมายการปกครองส่วนท้องถิ่น. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: เอ็กเปอร์เน็ท,

2550.

_____. กฎหมายรัฐธรรมนูญ หลักการใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช

2540. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: พิมพ์ดี, 2548.

_____. “ข้อความคิดเกี่ยวกับการกำกับดูแลทางปกครอง” ในรวมบทความกฎหมายปกครอง

ท้องถิ่น. กรุงเทพมหานคร: นิตีธรรม, 2539.

_____. รวมบทความวิชาการกฎหมายรัฐธรรมนูญของศาสตราจารย์ ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์.

กรุงเทพมหานคร: เดือนตุลา, 2554.

สมยศ เชื้อไทย. หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2549.

อมร รักษาสัตย์. ปรัชญารัฐศาสตร์และนิติศาสตร์. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: วี.เจ.พรินติ้ง,

2546.

บทความวารสาร

สุรพล นิตีไกรพจน์. “ข้อความคิดบางประการเกี่ยวกับการกำกับดูแล (Tutelle).” วารสารนิติศาสตร์.

ฉบับที่ 4. ปีที่ 19 (ธันวาคม 2532) :142-157.

สมคิด เลิศไพฑูรย์. “การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องเป็นไปโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

และกฎหมาย.” วารสารวิชาการศาลปกครอง. ฉบับที่ 3. ปีที่ 5 (กันยายน – ธันวาคม 2548) : 1 – 13.

อมร จันทรสมบูรณ์. “การเมืองไทย กับ The Rule of Law.” วารสารกฎหมายใหม่. ฉบับที่ 104. ปีที่

6 (กุมภาพันธ์ 2552) : 28 - 32.

วิทยานิพนธ์

จรรยา ศรีสุกใส. “แนวทางการสร้างความเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคลขององค์การบริหารส่วนท้องถิ่น.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540.

เพ็ญศรี เพ็ญสาตแสง. “อำนาจกำกับดูแลทางปกครอง : ศึกษากรณีองค์การเทศบาล.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534.

สันติชัย สุขระษฎ์. “ปัญหาทางกฎหมายในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

อารยา สอนใจ. “มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมฝ่ายบริหารขององค์การบริหารส่วนตำบล.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2542.

อาวุธ วิเชียรฉาย. “การควบคุมของศาลปกครองเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.

เอกสารอื่น ๆ

ปกรณ ปรียากร. รายงานการวิจัยการพัฒนานโยบายการบริหารราชการแผ่นดินไปสู่การพัฒนาที่มุ่งเน้นความสมดุล บทวิเคราะห์สาระสำคัญและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2550. กรุงเทพมหานคร: ทีพีเอ็น เพรส, 2552.

สถาบันพระปกเกล้า. รายงานการวิจัยการศึกษารูปแบบและวิธีการในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น. กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า, 2548.

BOOK

Alan Norton. International Handbook of Local and Regional Government. Aldershot : Edward Elgar, 1994.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ	นางสาวพัศตราภรณ์ เหลืองอิงคะสุต
วันเดือนปีเกิด	20 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2533
วุฒิการศึกษา	ปีการศึกษา 2555 : นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยนเรศวร
ตำแหน่ง	นิติกรปฏิบัติการ องค์การบริหารส่วนตำบลกุดสระ จังหวัดอุดรธานี
ผลงานทางวิชาการ	พัศตราภรณ์ เหลืองอิงคะสุต. “ปัญหาการออกกฎหมายของกระทรวงมหาดไทยเพื่อกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต (กฎหมายมหาชน) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2561.
ประสบการณ์ทำงาน	2561 – ปัจจุบัน : นิติกรปฏิบัติการ องค์การบริหารส่วนตำบลกุดสระ จังหวัดอุดรธานี