

ความหมาย แนวคิดทฤษฎีของการปกครองท้องถิ่น

ความหมายของการปกครองท้องถิ่น

สำหรับความหมายของการปกครองท้องถิ่นนั้น มีนักวิชาการต่างประเทศได้ให้คำนิยามการปกครองท้องถิ่นไว้หลายท่าน ได้แก่

กริฟฟิธ (J.A.G. Griffith)¹ ให้คำนิยามว่า การปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นการปกครองที่ต้องเป็นส่วนหนึ่งของรัฐบาลและรัฐธรรมนูญ ต้องมีพื้นที่เฉพาะระบุว่าเป็นของท้องถิ่น และต้องมีเขตการปกครองที่ไม่ใช่ทั้งหมดของประเทศ

วิลเลียม วี. ฮอลโลเวย์ (William V. Holloway)² ให้คำนิยามว่า การปกครองท้องถิ่น เป็นองค์การที่มีอาณาเขตแน่นอน มีประชากรตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ มีอำนาจการปกครองตนเอง มีการบริหารการคลังของตนเอง และมีสภาท้องถิ่นที่สมาชิกมาจากการเลือกตั้งจากประชาชน

เดเนียล วิท (Daniel Wit)³ ให้คำนิยามว่า การปกครองท้องถิ่น หมายถึง การปกครองที่รัฐบาลกลางให้อำนาจหรือกระจายอำนาจไปให้หน่วยการปกครองท้องถิ่น เพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนในท้องถิ่นได้มีอำนาจในการปกครองร่วมกันทั้งหมดหรือเพียงบางส่วนในการบริหารท้องถิ่น ตามหลักการที่ว่าถ้าอำนาจการปกครองมาจากประชาชนในท้องถิ่นแล้ว รัฐบาลของท้องถิ่นก็ย่อมเป็นรัฐบาลของประชาชนโดยประชาชนและเพื่อประชาชน ดังนั้น การบริหารการปกครองท้องถิ่นจึงจำเป็นต้องมีองค์กรของตนเอง อันเกิดจากการกระจายอำนาจของรัฐบาลกลาง โดยให้องค์กรอันมิได้เป็นส่วนหนึ่งของรัฐบาลกลางมีอำนาจในการตัดสินใจและบริหารงานภายในท้องถิ่นในเขตอำนาจของตน

ไมเคิล บาร์เบอร์ (Michael P. Barber)⁴ ให้คำนิยามว่า การปกครองท้องถิ่น หมายถึง การมีองค์การตัดสินใจและบริหารภายในพื้นที่จำกัดและมีขนาดเล็กกว่ารัฐทั้งหมด

¹ Griffith, J.A.G., *Principles of local government law*, (London: University of London, 1960), p. 1. อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 2.

² Holloway, William V., *State and Local Government in the United States*, (New York: McGraw-Hill, 1951), p. 101-103. อ้างถึงใน ปธาน สุวรรณมงคล, การปกครองท้องถิ่นไทยในบริบทของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, (นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2547), หน้า 1-2.

³ Wit, Daniel, *A Comparative Survey of Local Govt. and Administration*, (Bangkok: Kurusapha, 1967), p. 101-103. อ้างถึงใน โกวิทย์ พวงงาม, การปกครองท้องถิ่นไทย, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2559), หน้า 26.

⁴ Barber, Michael P., *Local government*, (London: Macdonald & Evans, 1978), p. 3. อ้างถึงใน เรื่องวิทย์ เกษสุวรรณ อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ (1), หน้า 2.

แฮริส จี. มงตากู (Harris G. Mongtagu)⁵ ให้คำนิยามว่า การปกครองท้องถิ่น หมายถึง การปกครองซึ่งหน่วยการปกครองท้องถิ่นได้มีการเลือกตั้งโดยอิสระ เพื่อเลือกผู้ที่มีหน้าที่ บริหารการปกครองท้องถิ่น มีอำนาจอิสระ พร้อมความรับผิดชอบซึ่งตนสามารถที่จะใช้ได้โดย ปราศจากการควบคุมของหน่วยการบริหารราชการส่วนกลางหรือภูมิภาค แต่ทั้งนี้หน่วยการปกครอง ท้องถิ่นยังต้องอยู่ภายใต้บังคับว่าด้วยอำนาจสูงสุดของประเทศ ไม่ได้กลายเป็นรัฐอิสระใหม่แต่ อย่างใด

ไมเคิล โจนส์ (Michael Jones)⁶ อธิบายว่า ระบบการปกครองส่วนท้องถิ่นที่ ประสบความสำเร็จจำเป็นต้องมีความเชื่อเกี่ยวกับคุณธรรมของประชาธิปไตยระดับรากหญ้า ความ เชื่อนี้ควรสอดคล้องกับการออกแบบระบบการเมืองในรัฐธรรมนูญ และเป็นสิ่งที่สำคัญกว่าระบบการ จัดการที่ดีที่สุดหรือการปกครองท้องถิ่นที่มีประสิทธิภาพ

โทนี เบิร์น (Tony Byrne)⁷ อธิบายว่า คุณลักษณะที่ทำให้การปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นรูปแบบการบริหารภาครัฐที่แตกต่างจากการบริหารอื่นมี 6 ประการ ได้แก่ (1) การปกครองส่วน ท้องถิ่นมาจากการเลือกตั้ง (elected) แม้บางเขตอาจมีขนาดเล็กพอที่จะประชุมประชาชนได้ทั้งหมด แต่ส่วนใหญ่ประกอบด้วยตัวแทนที่มาจาก การเลือก และก่อตั้งเป็นสภาท้องถิ่น จากนั้นจึงเลือก เจ้าหน้าที่ประจำ (2) มีวัตถุประสงค์หลายอย่าง (multi-purpose) ทุกท้องถิ่นมีงานที่ต้องทำหลาย อย่างและให้บริการหลายด้าน แต่ละแห่งอาจต้องรับผิดชอบต่อบริการของโรงเรียน บ้านผู้สูงอายุ และศูนย์ฝึกคนพิการ บริการดับเพลิง สร้างและบำรุงถนน จัดการจราจร ควบคุมสภาพแวดล้อมโดย การควบคุมการก่อสร้างและพัฒนาที่ดิน (3) มีการปฏิบัติการในท้องถิ่น (local scale) การปกครอง ส่วนท้องถิ่นแต่ละแห่งมีความรับผิดชอบเฉพาะในพื้นที่ของตน (4) การปกครองส่วนท้องถิ่นมี โครงสร้างที่กำหนดไว้ค่อนข้างชัดเจน (a quite clearly defined structure) ซึ่งอาจมีโครงสร้างการ ปกครองชั้นเดียวหรือหลายชั้น (5) เป็นการปกครองลำดับรอง (subordinated) จากการปกครอง ระดับชาติซึ่งมีรัฐสภาและเป็นผลมาจากพระราชบัญญัติที่ออกโดยรัฐสภาหรือรัฐธรรมนูญ ดังนั้น อำนาจหน้าที่ทั้งหมดของการปกครองส่วนท้องถิ่นจึงขึ้นอยู่กับกฎหมาย หากการปกครองส่วนท้องถิ่น กระทำนอกเหนือกฎหมายก็จะถูกลงโทษเหมือนวิธีที่เอกชนถูกกระทำ และ (6) มีระบบภาษีท้องถิ่น (local tax system) สามารถเก็บภาษีท้องถิ่นต่อผู้อยู่อาศัยหรือเก็บภาษีธุรกิจในพื้นที่ได้

⁵ Mongtagu, Harris G., **Comparative Local Government**, (Great Britain: William Brendon and Son, 1984), p. 574. อ้างถึงใน โกวิท วัฒนกุล, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ (4), หน้า 26-27.

⁶ Jones, Michael, **Managing Local Government: Leadership for the 21st century**, (Melbourne: Hargreen, 1989), p. 10. อ้างถึงใน เรื่องวิทย์ เกษสุวรรณ, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ (1), หน้า 2-3.

⁷ Byrne, Tony, **Local Government in Britain**, (London: Penguin Books, 1994), p. 2-3. อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 3.

ไบรอัน ดอลเลอร์ และ โจ วอลลิส (Brian E. Dollery and Joe L. Wallis)⁸ ให้คำนิยามว่า การปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นการอธิบายถึงการปกครองที่มาจาก การเลือกตั้งตามระบอบประชาธิปไตยในระดับที่ต่ำกว่ารัฐบาลกลาง ซึ่งมีเขตการปกครองในพื้นที่ที่จำกัด รวมถึงการอธิบายการปกครองที่มีลำดับชั้นทั้งในรัฐเดี่ยวและรัฐรวมอย่างอื่นที่มีลักษณะแตกต่างออกไป

นอกจากนักวิชาการต่างประเทศข้างต้นแล้ว มีนักวิชาการของประเทศไทยหลายท่านที่ได้ให้ความหมายการปกครองส่วนท้องถิ่นไว้เช่นกัน ได้แก่

จรรยา สุภาพ⁹ ให้คำนิยามว่า การปกครองท้องถิ่น หมายถึง หน่วยการปกครองซึ่งประชาชนมีส่วนร่วมดำเนินกิจการอันเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับท้องถิ่นนั้น โดยเฉพาะมักมีวัตถุประสงค์ไปในทางที่จะเปิดโอกาสให้ประชาชนได้มีส่วนปกครองตนเอง สามารถมีองค์การในทางปกครองที่จะช่วยสร้างความเจริญให้กับท้องถิ่น ตลอดจนบำบัดทุกข์บำรุงสุขให้แก่ประชาชนในเขตการปกครองนั้น ๆ ส่วนมากการปกครองท้องถิ่นมักจะเป็นนิติบุคคล อาจประกอบด้วย เจ้าหน้าที่ที่ราษฎรเลือกตั้งเข้ามาเพื่อปฏิบัติตามกำหนดระยะเวลาโดยมีงบประมาณของตนเอง

นครินทร์ เมฆไตรรัตน์¹⁰ ให้คำนิยามว่า การปกครองท้องถิ่น หมายถึง การปกครองซึ่งราชการส่วนกลางได้มอบอำนาจในการปกครองและบริหารกิจการงานให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในขอบเขตอำนาจหน้าที่และพื้นที่ของตนที่กำหนดไว้ตามกฎหมาย โดยมีความเป็นอิสระตามสมควร ไม่ต้องอยู่ในบังคับบัญชาของราชการส่วนกลาง ราชการส่วนกลางเป็นเพียงหน่วยคอยกำกับดูแลให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินกิจการไปด้วยความเรียบร้อย หรืออีกนัยหนึ่ง การปกครองส่วนท้องถิ่น คือการกระจายอำนาจของราชการส่วนกลางเพื่อให้ประชาชนในท้องถิ่นนั้น ๆ ได้ปกครองตนเองตามระบอบประชาธิปไตย ซึ่งเป็นอิสระต่างหากจากการปกครองของราชการส่วนกลางที่ให้อำนาจแก่ประชาชนในท้องถิ่นได้ปกครองตนเอง

วุฒิสาร ตันไชย¹¹ ให้คำนิยามว่า การปกครองท้องถิ่น คือ การปกครองที่รัฐกลางหรือส่วนกลางได้กระจายอำนาจไปให้หน่วยการปกครองท้องถิ่น ซึ่งเป็นองค์กรที่มีสิทธิตามกฎหมาย มีพื้นที่และประชากรเป็นของตนเอง ประการสำคัญขององค์กรดังกล่าวจะต้องมีอำนาจอิสระในการปฏิบัติอย่างเหมาะสม การมอบอำนาจจากส่วนกลางมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ประชาชนในท้องถิ่นได้เข้ามามี

⁸ Dollery, Brian E., and Wallis, Joe L., *The Political economy of Local Government: Leadership, reform and market failure*, (Massachusetts: Edward Elgar, 2001), p. 1-2. อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 3.

⁹ จรรยา สุภาพ, *สารานุกรมรัฐศาสตร์*, (กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช, 2531), หน้า 146-147.

¹⁰ นครินทร์ เมฆไตรรัตน์, *สารานุกรมการปกครองท้องถิ่นไทย. หมวดแนวคิดพื้นฐาน: รัฐกับการปกครองท้องถิ่น*, (กรุงเทพฯ: ธรรมดาเพรส, 2547), หน้า 22.

¹¹ วุฒิสาร ตันไชย, *การกระจายอำนาจและการปกครองท้องถิ่น : ความก้าวหน้าหลังรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540*, (กรุงเทพฯ: คลังวิชา, 2547), หน้า 1.

ส่วนร่วมในการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ไม่ว่าจะเป็นการมีส่วนร่วมในการเสนอปัญหา การตัดสินใจ การตรวจสอบการทำงานและร่วมรับบริการสาธารณะต่าง ๆ อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการปกครองท้องถิ่นจะมีอิสระในการดำเนินงาน แต่ยังคงอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐบาลกลาง

สมคิด เลิศไพฑูรย์¹² อธิบายว่า การปกครองท้องถิ่นเป็นรูปแบบการปกครองที่เกิดขึ้นจากหลักการกระจายอำนาจปกครองตามพื้นที่ โดยท้องถิ่นจะจัดตั้งองค์กรปกครองขึ้นมาได้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อจัดทำบริการสาธารณะบางอย่างตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นไปตามความต้องการของประชาชนในท้องถิ่น โดยการดำเนินการดังกล่าวจะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของส่วนกลาง

ธเนศวร์ เจริญเมือง¹³ อธิบายว่า การปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นระบบการบริหารและจัดการกิจการสาธารณะและทรัพยากรต่าง ๆ ของท้องถิ่นหนึ่งภายในรัฐหนึ่ง เป็นท้องถิ่นอันมีขอบเขตชัดเจนภายในรัฐนั้น มีฐานะเป็นนิติบุคคล มีโครงสร้างด้านอำนาจและหน้าที่ที่กำหนดโดยกฎหมายทั่วไปหรือกฎหมายพิเศษ

โกวิท พวงงาม¹⁴ อธิบายว่า ท้องถิ่น หมายถึงเขตพื้นที่จำเพาะที่เป็นส่วนย่อยของประเทศ ในแง่การปกครองท้องถิ่น คือ เขตการปกครองที่กฎหมายปกครองของประเทศนั้นกำหนด เช่น ในต่างประเทศแบ่งเขตการปกครองท้องถิ่นเป็นเมือง (Town) นคร (City) และมหานคร (Metropolitan) เป็นต้น

จากที่ได้นำเสนอคำนิยามและคำอธิบายต่าง ๆ ของนักวิชาการข้างต้น สามารถสรุปความหมายของ การปกครองท้องถิ่น หมายถึง การจัดรูปแบบของการปกครองภายในรัฐซึ่งกำหนดให้มีเขตพื้นที่ขนาดเล็กต่าง ๆ ขึ้นเป็นอาณาเขตที่แน่นอนอันเป็นที่ตั้งของแต่ละท้องถิ่น ซึ่งจะกำหนดจากชุมชนชนบทหรือชุมชนอันเป็นเมืองก็ได้ โดยให้มีการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขึ้นเป็นหน่วยงานทางปกครองที่ดำเนินกิจการทางปกครองและจัดทำบริการสาธารณะต่าง ๆ รวมถึงกระทำการเพื่อสนองตอบความต้องการของประชาชนภายในเขตพื้นที่แต่ละท้องถิ่นนั้นโดยอิสระ และให้มีอำนาจและหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด การปกครองท้องถิ่นเกิดขึ้นจากหลักการกระจายอำนาจปกครองจึงมีวัตถุประสงค์ให้เกิดการมีส่วนร่วมในการปกครองของประชาชนในท้องถิ่นนั้น ๆ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่าง ๆ จะมีฐานะเป็นนิติบุคคล มีเจ้าหน้าที่เป็นของตนเอง มีความสามารถในการจัดเก็บภาษีและการคลังเพื่อเป็นรายได้ของแต่ละองค์กร มีสภาของท้องถิ่นทำหน้าที่ในทางนิติบัญญัติ

¹² สมคิด เลิศไพฑูรย์, *กฎหมายการปกครองท้องถิ่น*, (กรุงเทพฯ: เอ็กเซเปอร์เน็ท, 2550), หน้า 35.

¹³ ธเนศวร์ เจริญเมือง, *การปกครองท้องถิ่นกับการบริหารจัดการท้องถิ่น อีกมิติหนึ่งของอารยธรรมโลก ภาคแรก: จากยุคกรีกถึงทุนนิยมตะวันตก*, (กรุงเทพฯ: โครงการจัดพิมพ์คบไฟ, 2550), หน้า 27.

¹⁴ โกวิท พวงงาม, *การจัดการตนเองของชุมชนและท้องถิ่น*, (กรุงเทพฯ: บพิธการพิมพ์, 2553), หน้า 27.

เพื่อออกข้อบัญญัติบังคับใช้ภายในเขตพื้นที่ของท้องถิ่นนั้น มีผู้บริหารท้องถิ่นทำหน้าที่กำหนดนโยบายในการบริหารและดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายต่าง ๆ ที่ได้ให้อำนาจไว้ ตลอดจนมีกระบวนการกำกับดูแลการกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายโดยราชการส่วนกลางหรือราชการส่วนภูมิภาคตามที่กฎหมายบัญญัติ

แนวคิดทฤษฎีของการปกครองท้องถิ่น

1. ส่วนประกอบพื้นฐานของการปกครองส่วนท้องถิ่น

ส่วนประกอบพื้นฐานของการปกครองส่วนท้องถิ่น หมายถึง ส่วนประกอบที่ท้องถิ่นทุกแห่งจำเป็นต้องมี ได้แก่¹⁵

1) เป็นระบบลำดับรอง (a subordinate system) การปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นระบบที่อยู่ต่ำกว่ารัฐบาลกลาง แต่ไม่ได้เป็นตัวแทนกระทรวงของรัฐบาลกลาง ถึงกระนั้น การปกครองส่วนท้องถิ่นก็อยู่ด้วยตนเองไม่ได้ เพราะต้องได้อำนาจมาจากรัฐบาลกลางและผู้เลือกตั้ง ฉะนั้น จึงต้องถูกควบคุมและได้รับอิทธิพลจากรัฐบาลกลางและผู้เลือกตั้ง

2) ขนาดของท้องถิ่น (local scale) การปกครองส่วนท้องถิ่นทำหน้าที่แตกต่างกันไปตามขนาดของท้องถิ่น แม้ว่าแบ่งหน้าที่เหมือนระดับชาติ เช่น ด้านการศึกษา นอกจากนี้คำว่า “ท้องถิ่น” ยังแตกต่างกันไปตามปรัชญาที่แต่ละแห่งยึดถือ

3) การเลือกตั้ง (election) การปกครองส่วนท้องถิ่นบริหารโดยผู้บริหารที่มาจากการเลือกตั้ง แตกต่างจากข้าราชการของส่วนกลางที่มาจากการแต่งตั้ง

4) การบริการชุมชน (community services) การปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องมีวิธีให้บริการที่เป็นประโยชน์ต่อชุมชน แม้ไม่มีความแตกต่างที่ชัดเจนระหว่างการบริการของท้องถิ่นกับระดับชาติก็ตาม

2. แนวความคิดเกี่ยวกับการกระจายอำนาจ

การกระจายอำนาจปกครองเป็นหลักการของการปกครองส่วนท้องถิ่น มีนักวิชาการได้ให้คำนิยามของการกระจายอำนาจไว้ดังนี้ ได้แก่

¹⁵ เรืองวิทย์ เกษสุวรรณ, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ (1), หน้า 5-6.

โรเบิร์ตสัน เวิร์ค (Robertson Work)¹⁶ มีความเห็นว่า การกระจายอำนาจเป็นการเคลื่อนย้ายความรับผิดชอบในการวางแผนการจัดการ การจัดเก็บ และการจัดสรรทรัพยากรจากส่วนกลางและหน่วยงานของรัฐไปสู่ระดับล่างของรัฐ

อเล็กซ์ บริลแลนติส (Alex Brillantes)¹⁷ พบว่า จากการศึกษาการกระจายอำนาจในหลาย ๆ ประเทศ ได้ข้อสรุปประการหนึ่งที่น่าสนใจเกี่ยวกับการกระจายอำนาจว่า “การกระจายอำนาจเป็นการมีส่วนร่วมในอำนาจ (share of power) ระหว่างรัฐกับท้องถิ่นนั่นเอง”

อลิสซาเบ็ท ยูเลียนี (Elizabeth Linda Yuliani)¹⁸ ได้รวบรวมความหมายของการกระจายอำนาจไว้ดังนี้ “การกระจายอำนาจมักหมายถึง การโอนย้ายอำนาจจากรัฐบาลกลางลงไปสู่ระดับล่างในแง่ของการเมือง-การบริหาร และพื้นที่”

ชาญชัย แสวงศักดิ์¹⁹ ให้คำนิยามการกระจายอำนาจว่า คือ การที่รัฐถ่ายโอนอำนาจทางปกครองบางส่วนให้นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนอื่นนอกจากรัฐ เพื่อจัดทำบริการสาธารณะบางอย่างได้เองโดยมีความอิสระทางปกครองและทางการคลัง ไม่ต้องอยู่ใต้บังคับบัญชาของรัฐบาลส่วนกลาง เพียงแต่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐบาลส่วนกลางเท่านั้น

นันทวัฒน์ บรมานันท์²⁰ อธิบายว่า การกระจายอำนาจปกครองเป็นอีกวิธีการหนึ่งในการจัดการปกครองประเทศที่รัฐมอบอำนาจการปกครองบางส่วนให้กับองค์กรอื่นนอกจากองค์กรส่วนกลางเพื่อจัดทำบริการสาธารณะบางอย่างโดยให้มีความอิสระ (autonome) ในการดำเนินการและไม่อยู่ในการบังคับบัญชาของส่วนกลาง แต่จะอยู่ภายใต้การกำกับดูแล (tutelle) ของส่วนกลาง

เป้าหมายสำคัญของการกระจายอำนาจ ได้แก่²¹

ประการแรก การกระจายอำนาจมุ่งสร้างความเข้มแข็งให้กับระบอบประชาธิปไตยทั้งในระดับชาติและระดับท้องถิ่นด้วยการวางรากฐานทางการเมืองในระดับท้องถิ่น โดยการให้

¹⁶ Work, Robertson, *Overview of Decentralization Worldwide: A Stepping Stone to Improved Governance and Human Development*, 2nd International Conference on Decentralization Federalism: The Future of Decentralizing States? 25-27 July 2002, Manila, Philippines. อ้างถึงใน ปธาน สุวรรณมงคล, *การกระจายอำนาจ : แนวคิดและประสบการณ์จากเอเชีย*, (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554), หน้า 5.

¹⁷ Brillantes, Alex, *Decentralization Imperatives: Lessons from Some Asian Countries*, *Journal of International Cooperation Studies*, Vol. 12 No. 1 (August, 2004). อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 5.

¹⁸ Yuliani, Linda Elizabeth, *Decentralization, deconcentration and devolution: what do they mean?* Paper presented at the Interlaken Workshop on Decentralization, 27-30 April 2004, Interlaken Switzerland. อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 5.

¹⁹ ชาญชัย แสวงศักดิ์, *คำอธิบายกฎหมายปกครอง*, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560), หน้า 125.

²⁰ นันทวัฒน์ บรมานันท์, *กฎหมายปกครอง*, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2553), หน้า 63.

²¹ ปธาน สุวรรณมงคล, *อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ (17)*, หน้า 20-22.

ประชาชนในท้องถิ่นได้มีส่วนร่วมทางการเมืองในฐานะเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย เป็นไปตามหลักการที่ว่า “ประชาธิปไตยเป็นของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน”

ประการที่สอง การกระจายอำนาจมุ่งให้ประชาชนได้ “ปกครองตนเอง” อย่างอิสระ โดยสามารถกำหนดเป้าหมาย วิถีชีวิตของคนในชุมชนท้องถิ่นนั้นเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น การปกครองตนเองจึงนับเป็นสาระสำคัญประการหนึ่งของการกระจายอำนาจที่เดียว

ประการที่สาม การกระจายอำนาจช่วยให้การบริการสาธารณะแก่ประชาชนเป็นไปอย่างรวดเร็ว ตรงตามปัญหาและความต้องการของประชาชนในท้องถิ่น เพราะการกระจายอำนาจทำให้การตัดสินใจตกไปอยู่กับประชาชนในท้องถิ่นในการตัดสินใจว่า จะทำอะไร ทำอย่างไรและใครควรได้รับประโยชน์

ประการที่สี่ การกระจายอำนาจมุ่งลดภาระของรัฐในส่วนกลางในการให้บริการแก่ประชาชนในสังคมโดยทั่วถึง การกระจายอำนาจทำให้รัฐสามารถทำเฉพาะภารกิจที่จำเป็นต้องทำ เช่น การรักษาความมั่นคง การต่างประเทศ การยุติธรรม เป็นต้น ส่วนภารกิจอื่นก็ให้ภาคส่วนอื่นมีส่วนร่วม โดยเฉพาะท้องถิ่นสามารถช่วยดำเนินการในภารกิจที่เกี่ยวข้องใกล้ชิดกับวิถีชีวิตของคนในท้องถิ่นนั้น ๆ

ประการที่ห้า การกระจายอำนาจมุ่งลดความเป็นราชการลง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งเป็นการลดอำนาจของข้าราชการและไปเพิ่มอำนาจให้แก่ประชาชนและชุมชนแทนเพื่อให้มีบทบาทในการปกครองตนเองหรือกำหนดวิถีชีวิตของตน

ประการที่หก การกระจายอำนาจมุ่งทำให้ชุมชนมีความเข้มแข็ง โดยการเพิ่มอำนาจ (empowerment) การตัดสินใจ และการดูแลทรัพยากรธรรมชาติในชุมชน วัฒนธรรม ประเพณี ชุมชนของตนเอง การเพิ่มอำนาจให้ชุมชนเป็นเป้าหมายสำคัญอีกประการหนึ่งของการกระจายอำนาจ เพื่อให้ชุมชนสามารถตัดสินใจดำเนินการและตอบสนองความต้องการของชุมชนเอง

อำนาจที่รัฐกระจายลงสู่ท้องถิ่น มีดังต่อไปนี้ ได้แก่²²

1) สิทธิในการปกครองตนเอง นับเป็นสาระสำคัญประการแรกของการกระจายอำนาจ เพราะเป้าประสงค์หลักลำดับแรกๆ ของการกระจายอำนาจ คือ การให้ประชาชนในท้องถิ่นได้สิทธิในการปกครองตนเองอย่างอิสระตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นนั้น การปกครองตนเองจึงหมายถึง การที่ประชาชนสามารถกำหนดวิถีชีวิตของตนเองตามความต้องการของประชาชนและสภาพปัญหาของท้องถิ่นอย่างอิสระ แต่ความเป็นอิสระ (autonomy) ในที่นี้ต้องเข้าใจด้วยว่าเป็นความอิสระที่อยู่ในขอบเขตแห่งกฎหมายของสังคมประเทศนั้น ๆ มิใช่ความเป็นอิสระอย่างสมบูรณ์แต่

²² เรื่องเดียวกัน, หน้า 25-28.

ประการใด ซึ่งความมากน้อยของการปกครองตนเองก็จะแตกต่างกันไป ตามสภาพแวดล้อมทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคมในแต่ละประเทศ

2) ภารกิจหน้าที่ ในที่นี้หมายถึง ภารกิจหน้าที่ (functions) ของรัฐ เช่น การศึกษา สาธารณสุข โครงสร้างพื้นฐาน การดูแลสุขภาพการธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม วัฒนธรรมประเพณี เป็นต้น ภารกิจหน้าที่เหล่านี้ในอดีต เป็นภารกิจหน้าที่ของรัฐ/หน่วยงานของรัฐในส่วนกลางเป็นส่วนใหญ่ แต่เมื่อมีการกระจายอำนาจ รัฐก็ต้องกระจายหรือถ่ายโอนภารกิจดังกล่าวลงไปให้แก่ท้องถิ่นได้ ดำเนินการตามขีดความสามารถของท้องถิ่นและเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น การถ่ายโอนภารกิจหน้าที่นี้มิใช่ หมายความว่า เป็นภารกิจหน้าที่ที่รัฐไม่ต้องทำอีกต่อไปแล้วเพียงอย่างเดียว แต่ยังเป็นภารกิจที่มีความใกล้ชิดกับชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนในท้องถิ่น โดยการแบ่งระดับของ ภารกิจหน้าที่ระหว่างส่วนกลางกับส่วนท้องถิ่นต้องให้สอดคล้องกับขีดความสามารถของท้องถิ่นด้วย ตัวอย่างเช่น ภารกิจหน้าที่ด้านการจัดการศึกษา รัฐยังคงมีบทบาทสำคัญในเชิงนโยบายการศึกษา การกำหนดหลักสูตรกลาง การกำหนดมาตรฐานการศึกษา และการจัดการศึกษาในระดับอุดมศึกษาและการศึกษาในกลุ่มที่มีลักษณะพิเศษ ส่วนท้องถิ่นก็สามารถจัดการศึกษาในระดับอนุบาล ประถมศึกษา มัธยมศึกษา รวมถึงอุดมศึกษาได้ด้วยหากมีความพร้อม หรือการให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรับผิดชอบศูนย์เด็กเล็ก ผู้สูงอายุ ผู้พิการหรือรับผิดชอบสถานีนอนามัย เป็นต้น หรือการให้ชุมชนรับผิดชอบดูแลป่าชุมชน เป็นต้น จึงจำเป็นต้องมีการจัดแบ่งหน้าที่ความรับผิดชอบระหว่างส่วนกลาง ส่วนท้องถิ่น และชุมชนให้มีความชัดเจน โดยยึดประโยชน์ของประเทศชาติและประโยชน์ของท้องถิ่นเป็นตัวแบ่ง

3) อำนาจตัดสินใจ เมื่อรัฐถ่ายโอนภารกิจให้ท้องถิ่นแล้ว รัฐต้องกระจายอำนาจการตัดสินใจในภารกิจเหล่านี้ให้กับท้องถิ่นเพื่อให้สามารถปฏิบัติภารกิจหน้าที่นั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ เกิดผลดีแก่ประชาชนในท้องถิ่น เช่น มอบให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่ในการจัดบริการสาธารณะที่จำเป็นแก่ประชาชนในท้องถิ่น และมอบให้ชุมชนมีบทบาทในการดูแลสุขภาพการธรรมชาติในชุมชน เป็นต้น อำนาจการตัดสินใจที่รัฐมอบให้แก่ท้องถิ่นนั้น แม้จะมีใช่เป็นการมอบอย่างเด็ดขาดสมบูรณ์ก็ตาม แต่ก็เป็นการมอบอำนาจในระดับที่ทำให้ท้องถิ่นมีอิสระในการตัดสินใจได้ด้วยตนเองในภารกิจที่รัฐมอบหมายให้ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย

4) ทรัพยากรการบริหาร ในการดำเนินการให้เป็นไปตามภารกิจที่รัฐถ่ายโอนมาให้ท้องถิ่น รัฐยังต้องแบ่งทรัพยากรการบริหารมาให้อีกด้วย เช่น ภาษีอากรในท้องถิ่น การจัดสรรเงินอุดหนุน บุคลากร เป็นต้น ทั้งนี้อำนาจทางการคลังท้องถิ่นก็เป็นเรื่องที่สำคัญสำหรับความเป็นอิสระในการปกครองตนเองของประชาชนผ่านองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มักจะพบว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศทั้งหลาย ส่วนมากก็ยังคงพึ่งรัฐบาลกลางในด้านเงินอุดหนุนอยู่ และรัฐต้อง

กระจายทรัพยากรให้ชุมชนนำไปใช้ให้เกิดประโยชน์ตามเจตนารมณ์ของประชาชนในชุมชน เช่น กองทุนหมู่บ้าน โครงการชุมชนพอเพียง ในกรณีของประเทศไทย เป็นต้น หรือเปิดโอกาสให้ชุมชนสามารถพัฒนาและหารายได้ของชุมชนซึ่งก็นับเป็นสิ่งที่ควรสนับสนุน ส่งเสริมเพื่อให้ชุมชนสามารถพึ่งตนเองได้

5) การมีส่วนร่วม เป็นการกระจายโอกาสให้ประชาชนในชุมชนได้มีส่วนร่วมในการปกครองตนเอง และการบริหารงานท้องถิ่นของตนเอง เช่น ร่วมในการวางแผนพัฒนาท้องถิ่น ร่วมในการตัดสินใจในเรื่องสำคัญ ๆ ของท้องถิ่น ร่วมในการติดตาม ตรวจสอบการทำงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นต้น โดยเฉพาะการมีส่วนร่วมในการตัดสินใจและการกำกับตรวจสอบการทำงานของประชาชนหรือองค์กรภาคตัวแทนในท้องถิ่น หรือ “องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น” ถือเป็น การมีส่วนร่วมที่มีนัยสำคัญมาก ดังนั้น จึงต้องมีการกำหนดให้ประชาชนในท้องถิ่นได้เข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจในการพัฒนา/แก้ไขปัญหาท้องถิ่นโดยการให้มีการเวทีประชาคมเพื่อพิจารณาแผนพัฒนาท้องถิ่นก่อน และการให้ประชาชนมีสิทธิในการถอดถอน (recall) ผู้บริหารท้องถิ่น สมาชิกสภาท้องถิ่นได้ การมีส่วนร่วมของประชาชนจึงนับเป็นเงื่อนไขที่สำคัญและจำเป็นสำหรับการกระจายอำนาจที่ดีที่เกิดประโยชน์ต่อประชาชนอย่างแท้จริง

6) ภาระรับผิดชอบต่อสาธารณะ ทั้งนี้เมื่อรัฐกระจายอำนาจหน้าที่และทรัพยากรมาให้แล้ว ผู้บริหารท้องถิ่นจะต้องมีภาระรับผิดชอบ (accountability) ต่อสาธารณะและประชาชนที่จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายและมาตรฐานการบริการที่รัฐกำหนด ในขณะเดียวกันประชาชนในท้องถิ่นนั้นก็ต้องมีภาระรับผิดชอบร่วมกันในการตรวจสอบการใช้อำนาจและทรัพยากร การบริหารที่รัฐมอบให้เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนในท้องถิ่นอย่างแท้จริง ดังนั้น ภาระรับผิดชอบนี้จึงเป็นสิ่งที่ทั้งภาครัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และประชาชนในท้องถิ่นต้องร่วมรับผิดชอบ

3. ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับองค์กรที่ได้รับการกระจายอำนาจ

ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับองค์กรที่ได้รับการกระจายอำนาจมิใช่ความสัมพันธ์กันในแง่ของการควบคุมบังคับบัญชา แต่เป็นความสัมพันธ์กันในเรื่องการกำกับดูแล ซึ่งการควบคุมทั้งสองประเภทนี้มีความแตกต่างกัน ดังนี้²³

1. **อำนาจบังคับบัญชา** คือ อำนาจที่หัวหน้าหน่วยงานใช้ปกครองผู้ใต้บังคับบัญชา เช่น การที่รัฐมนตรีใช้อำนาจบังคับบัญชาเหนือเจ้าหน้าที่ทั้งหลายในกระทรวง อำนาจบังคับบัญชาเป็นอำนาจที่ผู้บังคับบัญชาสามารถสั่งการใด ๆ ก็ได้ตามที่ตนเห็นว่าเหมาะสม สามารถกลับ แก่

²³ ชาญชัย แสงศักดิ์, อ่างแล้วในเชิงอรรถที่ (20), หน้า 126-127.

ยกเลิก เพิกถอนคำสั่งหรือการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชาได้เสมอ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้ โดยเฉพาะเป็นประการอื่น อำนาจบังคับบัญชาเป็นความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ระดับสูงกับเจ้าหน้าที่ระดับล่าง อย่างไรก็ตามการใช้อำนาจบังคับบัญชานั้นต้องชอบด้วยกฎหมาย ไม่ใช่จะใช้ไปในทางที่เหมาะสมแต่ขัดต่อกฎหมายได้

2. อำนาจกำกับดูแล นั้นไม่ใช่เรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างผู้บังคับบัญชากับผู้อยู่ใต้บังคับบัญชา แต่เป็นความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรหรือบุคคลที่มีอำนาจกำกับ กับองค์กรที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแล โดยองค์กรหรือบุคคลที่มีอำนาจกำกับดูแลมีอำนาจ “ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย” ของการกระทำขององค์กรที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลด้วยการให้ความเห็นชอบ ยับยั้ง หรือเพิกถอนการกระทำขององค์กรที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลหรือเข้าดำเนินการแทนในกรณีที่องค์กรที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลไม่ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ ตลอดจนถอดถอนเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบขององค์กรภายใต้การกำกับดูแล อำนาจกำกับดูแลจึงเป็นอำนาจที่มีเงื่อนไข คือจะใช้ได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและต้องเป็นไปตามรูปแบบที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น

ในการกำกับดูแลนั้น องค์กรที่กำกับดูแลไม่มีอำนาจสั่งการให้องค์กรภายใต้การกำกับดูแลปฏิบัติตามที่ตนเห็นสมควร องค์กรภายใต้การกำกับดูแลย่อมมีความรับผิดชอบ (อำนาจหน้าที่) ตามกฎหมาย ดังนั้น องค์กรที่กำกับดูแลจึงเพียงแต่กำกับดูแลให้องค์กรภายใต้การกำกับดูแลปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น

ในบางกรณีกฎหมายให้อำนาจองค์กรกำกับดูแลที่จะยกเลิกเพิกถอนหรือเข้าสั่งการแทนองค์กรภายใต้การกำกับดูแล ซึ่งเป็นเรื่องของข้อยกเว้น โดยหลักแล้วองค์กรกำกับดูแลไม่มีอำนาจทั่วไปที่จะทำเช่นนี้ อันต่างกับอำนาจบังคับบัญชาที่ถือว่าโดยทั่วไปมีอำนาจทำได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายห้ามไม่ให้ทำ

โดยสรุป อำนาจบังคับบัญชาเป็นอำนาจในระบบการบริหารงานภายในของแต่ละนิติบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการบริหารงานภายในรัฐหรือองค์กรที่ได้รับการกระจายอำนาจต่าง ๆ เช่น เทศบาล และเป็นความสัมพันธ์ระหว่างผู้บังคับบัญชากับผู้ใต้บังคับบัญชา ส่วนอำนาจกำกับดูแลนั้นเป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรกับองค์กร กล่าวคือ เป็นความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับองค์กรที่ได้รับการกระจายอำนาจทั้งหลาย

ความสัมพันธ์ระหว่างราชการบริหารส่วนกลางและราชการบริหารส่วนภูมิภาคของประเทศไทยนั้นจัดเป็นความสัมพันธ์ในลักษณะของการบังคับบัญชา ในขณะที่ความสัมพันธ์ระหว่างราชการ

บริหารส่วนกลาง (และราชการบริหารส่วนภูมิภาค) กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น เป็นความสัมพันธ์ในลักษณะของการกำกับดูแล²⁴

4. แนวความคิดในการกำกับดูแลการปกครองท้องถิ่น

วัตถุประสงค์หลักในการกำกับดูแล²⁵

วัตถุประสงค์หลักในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นอาจสรุปแยกได้อย่างน้อย 3 ประการ ได้แก่ 1. เพื่อประโยชน์ส่วนรวม 2. เพื่อประโยชน์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และ 3. เพื่อประโยชน์ของเอกชน ดังต่อไปนี้

1. การกำกับดูแลเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม แนวความคิดเรื่องประโยชน์ส่วนรวมนี้เป็นแนวความคิดที่ค่อนข้างกว้าง หลากหลาย ขึ้นอยู่กับสภาพสังคมและการเมืองภายในรัฐในช่วงเวลานั้น ๆ อย่างไรก็ดี หากพิจารณาในรายละเอียดจะเห็นได้ว่าแนวความคิดเกี่ยวกับประโยชน์ส่วนรวมนี้เกี่ยวข้องกับหลักการพื้นฐานที่สำคัญซึ่งได้รับการยอมรับกันอย่างน้อย 2 ประการ คือ หลักการเคารพความชอบด้วยกฎหมาย กับหลักการรักษาผลประโยชน์ของชาติ

1.1 หลักการเคารพความชอบด้วยกฎหมาย การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นหลักประกันการเคารพความชอบด้วยกฎหมายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยรัฐจะต้องคอยตรวจสอบกำกับดูแลให้การกระทำตามอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายและระเบียบข้อบังคับที่เกี่ยวข้อง โดยรัฐหรือตัวแทนรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลควรที่จะต้องสามารถยกเลิกเพิกถอนระงับยับยั้งการกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

1.2 หลักการรักษาผลประโยชน์ของชาติ อาจแยกพิจารณาออกเป็น 2 หลักการย่อยคือ หลักความเป็นหนึ่งเดียวของชาติกับหลักความเอื้ออาทรในชาติ ในกรณีของหลักความเป็นหนึ่งเดียวของชาตินั้น แม้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะมีความเป็นอิสระในการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ก็ตาม แต่ก็จะต้องให้ความสำคัญและคำนึงถึงผลประโยชน์ส่วนรวมของชาติก่อนเป็นอันดับแรก

²⁴ การใช้อำนาจกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละรูปแบบของประเทศไทยโดยราชการบริหารส่วนกลางหรือราชการบริหารส่วนภูมิกานั้น ให้เป็นไปตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ซึ่งราชการบริหารส่วนกลางหรือส่วนภูมิภาคที่ใช้อำนาจกำกับดูแลนั้นโดยทั่วไปจะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองในสังกัดกระทรวงมหาดไทย โดยมีกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นซึ่งเป็นราชการส่วนกลาง และสำนักงานส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นจังหวัดซึ่งเป็นราชการส่วนภูมิภาคสังกัดกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจหน้าที่สนับสนุน ส่งเสริม และพัฒนาการดำเนินการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่าง ๆ รวมถึงส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนให้เข้ามามีบทบาทในการปกครองส่วนท้องถิ่นในพื้นที่ของตน

²⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 28-31.

โดยรัฐหรือตัวแทนรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลควรที่จะต้องสามารถระงับยับยั้งการกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายหรือขัดต่อนโยบายของรัฐได้ การดำเนินการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ขัดหรือแย้งไม่สอดคล้องกับประโยชน์ส่วนรวมของชาติถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ประโยชน์ส่วนรวมของชาติกับประโยชน์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจไม่ใช่สิ่งเดียวกัน การคำนึงถึงประโยชน์ของชาติก่อนประโยชน์ของท้องถิ่นแต่ไม่ทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสูญเสียความเป็นอิสระในการดำเนินการไปจึงเป็นสิ่งสำคัญ ในส่วนของหลักความเอื้ออาทรในชาตินั้น ตามหลักการรักษาผลประโยชน์ของชาติแล้วการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่าง ๆ ที่หลากหลายนั้นจะต้องประสาน สอดคล้อง เป็นไปในทิศทางเดียวกันกับกรอบนโยบายของรัฐ ตามหลักการนี้ วัตถุประสงค์ในการกำกับดูแลการกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็คือ การแก้ไข หลีกเลี่ยงปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากความไม่เท่าเทียมกันอย่างมากขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่าง ๆ ความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามหลักการกระจายอำนาจไม่ควรเป็นไปจนถึงขนาดอาจก่อให้เกิดปัญหาความเหลื่อมล้ำหรือความไม่เท่าเทียมกันจนเกินขนาดที่อาจเกิดขึ้นแก่ประชาชนที่อยู่ในแต่ละองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่แตกต่างกัน ดังนั้น การรักษาผลประโยชน์ของชาติจึงเป็นวัตถุประสงค์หลักสำคัญประการหนึ่งของการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

2. การกำกับดูแลเป็นไปเพื่อประโยชน์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กล่าวคือ การกำกับดูแลจะเป็นการป้องกันการดำเนินการหรือการใช้จ่ายเงินงบประมาณที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่มีประสิทธิภาพที่เพียงพอขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งจะก่อให้เกิดความรับผิดชอบหนี้สินและภาระทางงบประมาณแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ เป็นอย่างมากในอนาคต ดังนั้น การก่อก่อนนี้ การจัดการทรัพย์สินและการติดต่อสัมพันธ์กับบุคคลภายนอกขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอันจะก่อให้เกิดภาระแก่งบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ เป็นอย่างมากจึงควรต้องได้รับการกำกับดูแลตรวจสอบอย่างใกล้ชิดจากรัฐ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั่นเอง

3. การกำกับดูแลเป็นไปเพื่อประโยชน์ของเอกชน การคุ้มครองประโยชน์ของเอกชนใดคนหนึ่งเป็นวัตถุประสงค์ประการหนึ่งของการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยเป็นกรณีที่เอกชนคนหนึ่งซึ่งได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการดำเนินการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยอาจเป็นกรณีที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นปฏิเสธการชำระหนี้ที่จำเป็นต้องจ่ายให้แก่เอกชนหรือละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ บุคคลนั้นก็มิสิทธิที่จะยื่นร้องขอต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีหน้าที่ในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้ใช้อำนาจในการกำกับดูแลดำเนินการเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายให้แก่ตนได้ และหากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีหน้าที่กำกับดูแลสามารถใช้อำนาจแก้ไข

เยียวยาความเดือดร้อนเสียหายให้แก่บุคคลนั้นได้ ก็ไม่จำเป็นต้องนำข้อพิพาทมาฟ้องเป็นคดีต่อศาลแต่อย่างใด

ประเภทของการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น²⁶

อาจพิจารณาแบ่งแยกแนวทางการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นออกได้เป็น 5 ประเภทด้วยกัน ดังต่อไปนี้

1. การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง ซึ่งอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครอง การกำกับดูแลประเภทนี้ เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองจะเป็นผู้มีบทบาทหลักโดยจะเป็นผู้มีอำนาจสั่งยกเลิกเพิกถอนการกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้เอง เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจอาจได้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐจากส่วนกลาง เช่น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย หรืออาจได้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐจากส่วนภูมิภาค เช่น ผู้ว่าราชการจังหวัด แต่การใช้อำนาจในการกำกับดูแลของเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองจะอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครอง การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประเภทนี้ใช้อยู่ในประเทศฝรั่งเศสเมื่อก่อนปี 1982 (พ.ศ. 2525) แต่ยังคงอยู่ในประเทศไทยและประเทศอื่น ๆ ส่วนใหญ่ในปัจจุบัน

2. การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง ร่วมกับศาลปกครอง ได้แก่ การเข้ามามีบทบาทของศาลปกครองในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กล่าวคือ อำนาจในการกำกับดูแลการกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้มีการแบ่งแยกไปอยู่ในความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของสององค์กร ซึ่งได้แก่ เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองกับศาลปกครอง โดยแต่ละฝ่ายต่างก็มีอำนาจหน้าที่เฉพาะของตน กล่าวคือ เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้รับผิดชอบตรวจสอบเห็นว่าการกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ดำเนินการไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นจะไม่มีอำนาจในการยกเลิกเพิกถอนหรือระงับยับยั้งด้วยตนเอง แต่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นจะมีอำนาจแต่เพียงยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองเท่านั้น และศาลปกครองจะเป็นผู้ที่มีอำนาจสั่งยกเลิกเพิกถอนหรือระงับยับยั้งการกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น แต่ศาลปกครองก็จะไม่สามารถมีคำสั่งเกี่ยวกับการกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดังกล่าวได้โดยตนเอง ศาลปกครองต้องรอให้มีการฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้รับผิดชอบหรือบุคคลผู้ได้รับความเสียหายเสียก่อนเท่านั้น การกำกับดูแลประเภทนี้มีการใช้อยู่ในประเทศฝรั่งเศสตั้งแต่ปี 1982 (พ.ศ. 2525) เป็นต้นมา และในประเทศสเปน

3. การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น เป็นกรณีที่อำนาจหน้าที่การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นขององค์กรปกครองส่วน

²⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 39-45.

ท้องถิ่นอื่นที่เหนือกว่า เช่น กรณีองค์การบริหารส่วนจังหวัดได้รับมอบหมายให้มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลการกระทำของเทศบาล โดยอาจพบการกำกับดูแลประเภทนี้ในบางส่วนของระบบการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของบางประเทศ เช่น ประเทศเนเธอร์แลนด์ สำหรับประเทศไทยและประเทศฝรั่งเศสไม่มีการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประเภทนี้

4. การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยองค์กรพิเศษ การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประเภทนี้จะเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรพิเศษที่มีความเป็นอิสระได้รับการจัดตั้งขึ้นเพื่อให้มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลการกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยเฉพาะ เช่น กรณีของประเทศเดนมาร์ก คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ซึ่งมีความเป็นอิสระจากรัฐบาล จะเป็นผู้ที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณายกเลิกเพิกถอนการกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กรณีของประเทศกรีซ คณะกรรมการพิเศษจะเป็นผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และกรณีของประเทศอิตาลี การกำกับดูแลการกระทำของจังหวัดและเทศบาลอยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการระดับภาค

5. การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยศาล การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประเภทนี้ ศาลแต่เพียงผู้เดียวที่จะมีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลตรวจสอบการกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยจะเป็นการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่รัฐจะตรากฎหมายหรือออกกฎเกณฑ์กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ ในกรณีที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่ดำเนินการตามกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นและก่อให้เกิดความเสียหายหรือความเดือดร้อนต่อประชาชน ประชาชนก็จะเป็นผู้ดำเนินการฟ้องร้ององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่อศาลเอง การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประเภทนี้ประชาชนจึงมีบทบาทสำคัญและจะประสบความสำเร็จได้ก็ต่อเมื่อประชาชนมีความตื่นตัวทางการเมืองและการปกครอง ประเทศที่ใช้การกำกับดูแลประเภทนี้ ได้แก่ ประเทศสวีเดนและฟินแลนด์ ในทั้งสองประเทศนี้เจ้าหน้าที่ของรัฐจะไม่มีอำนาจในการยกเลิกเพิกถอนการกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้แต่อย่างใด

5. หลักความชอบด้วยกฎหมายของการปกครองท้องถิ่น

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกแห่งถือเป็นหน่วยงานของรัฐที่เป็นส่วนราชการที่จัดตั้งขึ้นตามหลักการกระจายอำนาจปกครองจึงถือเป็นหน่วยงานทางปกครอง²⁷ ที่จะต้องดำเนินการ

²⁷ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 บัญญัติว่า “หน่วยงานทางปกครองหมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง”

ต่าง ๆ ให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย กฎหมายจึงเปรียบเสมือนเป็นสิ่งที่กำหนดอำนาจและหน้าที่ให้ฝ่ายปกครองต้องยึดถือ ซึ่งโดยทั่วไปกฎหมายย่อมจะต้องบัญญัติถึงอำนาจและหน้าที่ของฝ่ายปกครองไว้อย่างชัดเจน หากฝ่ายปกครองไม่ได้ดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่หรือหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เอาไว้ ย่อมถือว่าการกระทำของฝ่ายปกครองนั้นมิได้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งจะส่งผลให้การกระทำของฝ่ายปกครองนั้นอาจถูกเพิกถอนได้ และในกรณีที่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายใด ๆ ขึ้นจากการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายนั้น ฝ่ายปกครองก็อาจต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้นได้เช่นกัน

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 24/2545 เทศบาลนครเชียงใหม่เป็นหน่วยงานทางปกครอง มีอำนาจหน้าที่ในการจัดระบบบริการสาธารณะตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 และพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 การที่เทศบาลนครเชียงใหม่ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการตามโครงการพิพาทด้วยการถมที่ดิน ตอกเสาเข็ม สร้างเขื่อนและสร้างทางเพื่อให้ประชาชนใช้เป็นสถานที่เดินออกกำลังกายและพักผ่อน ถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายในการจัดระบบบริการสาธารณะกำหนดขอบเขตพื้นที่โครงการฯ ดังกล่าว ดังนั้น เมื่อก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.145/2552 การที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลจะต้องเป็นกรณีที่มีกฎหมายให้อำนาจหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้โดยชัดแจ้ง ดังนั้น แม้ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้ฟ้องคดีได้วางท่อลำเลียงน้ำเสียจากระบบการผลิตของโรงงานแป้งมันสำปะหลังของผู้ฟ้องคดีผ่านทางสาธารณประโยชน์และลำห้วยในเขตตำบล ซึ่งเป็นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันโดยไม่ได้รับอนุญาตอันเป็นการฝ่าฝืนประมวลกฎหมายที่ดิน และมีการรั่วซึมของน้ำเสียออกมาทำให้เกิดความเสียหายแก่ไร่นาของเกษตรกรและสาธารณสมบัติของแผ่นดิน และประชาคมตำบลและสภาองค์การบริหารส่วนตำบลมีมติไม่เห็นชอบให้ผู้ฟ้องคดีใช้ที่สาธารณะดังกล่าวก็ตาม องค์การบริหารส่วนตำบลก็ไม่มีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีรื้อถอนสิ่งก่อสร้างดังกล่าวโดยอาศัยเพียงอำนาจทั่วไปตามมาตรา 68 (8) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 ข้อ 5 (2) ของระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการดูแลรักษาและป้องกันที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน พ.ศ. 2544 และคำสั่งกระทรวงมหาดไทยที่ 12/2543 ลงวันที่ 18 มกราคม พ.ศ. 2543 ได้ คำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างออกจากที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินจึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ถือเป็นหลักนิติรัฐประการหนึ่งที่หน่วยงานทางปกครองทุกแห่งของรัฐรวมทั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องผูกพันตนดำเนินการให้เป็นไปตามที่กฎหมายได้กำหนดอำนาจหน้าที่ไว้

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองจะประกอบด้วยหลักการย่อย 2 หลักการ ดังนี้²⁸

1. หลัก “การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย” หลักการนี้กำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมือง การผูกพันตนต่อกฎหมายขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจมีได้ใน 2 ลักษณะ คือ กรณีที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ องค์กรฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่หากกฎหมายไม่ได้กำหนดหน้าที่ให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ กล่าวคือ เป็นกรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองตัดสินใจดำเนินการตามแผนการปกครองเพื่อให้ชีวิตความเป็นอยู่ของราษฎรดีขึ้น เช่น การสร้างสวนสาธารณะ หรือการดำเนินการจัดกิจกรรมเพื่อส่งเสริมศิลปวัฒนธรรม ฯลฯ ฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ต้องละเว้นไม่กระทำการดังกล่าวนั้นให้ขัดต่อกฎหมายบ้านเมืองที่ใช้บังคับอยู่ เหตุผลพื้นฐานของการกำหนดให้การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมายก็เนื่องมาจาก “หลักความเป็นเอกภาพของอำนาจรัฐและความเป็นเอกภาพในระบบกฎหมาย²⁹” เพราะหากยอมให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการอันขัดต่อกฎหมายได้โดยไม่มีผลร้ายใด ๆ ตามมาแล้ว กฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับในรัฐก็จะไม่มีความหมาย ด้วยเหตุนี้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงไม่สามารถกำหนดมาตรการทางกฎหมายใด ๆ ให้ขัดต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในบ้านเมืองได้

²⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง**, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2549), หน้า 17-25.

²⁹ หลักความเป็นเอกภาพในระบบกฎหมายนั้น Hans Kelsen เห็นว่ากฎเกณฑ์ทั้งหลายในระบบกฎหมายหนึ่ง ๆ นั้นมีที่มาจากกฎเกณฑ์สูงสุด ซึ่งการตรวจสอบความสมบูรณ์ของบรรดากฎเกณฑ์ทั้งหลายสามารถกระทำได้โดยย้อนกลับพิจารณาว่ากฎเกณฑ์นั้น ๆ มีที่มาจากกฎเกณฑ์ใด เรียกว่า “ทฤษฎีกฎหมายบริสุทธิ์” ซึ่งกฎหมายสูงสุดได้ให้อำนาจในการออกกฎเกณฑ์ทั้งหลายเรื่อยลงมาตามลำดับชั้น รวมถึงได้จัดตั้งองค์กรของรัฐทั้งหลายขึ้นมาเพื่อให้มีอำนาจในการออกกฎเกณฑ์และใช้อำนาจระหว่างกัน ก่อให้เกิดกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายย่อย ๆ ขึ้นในระบบกฎหมายมากมาย ซึ่งกฎเกณฑ์ที่องค์กรของรัฐทั้งหลายสร้างขึ้นล้วนแต่เป็นกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่ได้รับอำนาจมาจากกฎเกณฑ์ที่มีลำดับชั้นสูงขึ้นไปทั้งสิ้น แม้ว่าในระบบกฎหมายจะมีความหลากหลายของกฎเกณฑ์ แต่ระบบกฎหมายก็จะมีเอกภาพ (Unity) และไม่ขัดกันเองเป็นอันขาด ดังนั้น กฎที่ออกโดยอาศัยกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่เหนือกว่าย่อมที่จะไม่สามารถขัดหรือแย้งกับกฎเกณฑ์ดังกล่าวได้ อ้างถึงใน Hans Kelsen, **Pure Theory of Law**, trans. Max Knight, (Berkeley: University of California press, 1967), p. 194-195, p. 202-205.

2. หลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” หลักการนี้กำหนดว่าองค์กรฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายมอบอำนาจให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองในการกระทำนั้น ในขณะที่หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมายเรียก้องแต่เพียงให้องค์กรฝ่ายปกครองกระทำการอยู่ในกรอบของกฎหมายเท่านั้น หลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” เรียก้ององค์กรฝ่ายปกครองยิ่งไปกว่านั้น กล่าวคือ การกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองซึ่งแสดงออกโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นต้องมีฐานทางกฎหมายรองรับ เหตุผลเบื้องหลังของหลักการนี้อาจอธิบายได้โดยหลักประชาธิปไตยในระบอบรัฐสภา หลักนิติรัฐ และหลักการประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน โดยตามหลักประชาธิปไตยต้องถือว่ารัฐสภาซึ่งสมาชิกได้รับการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชนเป็นองค์กรที่มีความชอบธรรมมากที่สุดในการตัดสินใจเรื่องราวต่าง ๆ ที่สำคัญอันกระทบต่อการอยู่ร่วมกันของราษฎร ทั้งนี้ภายในกรอบของรัฐธรรมนูญอันเป็นกติกาพื้นฐานแห่งรัฐ หากจะยอมให้องค์กรฝ่ายปกครองเป็นผู้กำหนดกฎเกณฑ์ดังกล่าวแล้ว ก็จะต้องมีการมอบอำนาจจากรัฐสภา จะยอมให้องค์กรฝ่ายปกครองกำหนดกฎเกณฑ์ขึ้นใช้บังคับตามอำเภอใจโดยอำนาจของตนเองไม่ได้ สำหรับหลักนิติรัฐได้เรียก้องให้มีการกำหนดนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชนในรูปของกฎหมายที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป ทั้งนี้เพื่อให้ประชาชนจะได้คาดหมายได้ล่วงหน้าก่อนที่จะกระทำการใด ๆ ลงไปว่ากฎหมายต้องการให้ตนประพฤติปฏิบัติอย่างไร การกำหนดกฎเกณฑ์ที่มีผลทั่วไปดังกล่าว จะกำหนดโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ได้ เว้นแต่ องค์กรฝ่ายปกครองจะได้รับมอบหมายอำนาจจากรัฐสภา และในส่วนหลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานได้เปิดโอกาสให้รัฐสภาตรากฎหมายมาจำกัดหรือลบล้างสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ที่แน่นอนในรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ดังนั้น องค์กรฝ่ายปกครองจึงไม่อาจกระทำการลบล้างแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ หากรัฐสภาไม่ได้ตรากฎหมายมามอบอำนาจดังกล่าวไว้ให้ เมื่อหลักความชอบด้วยกฎหมายถูกสร้างขึ้นและนำมาใช้กับฝ่ายปกครอง จึงทำให้ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการต่าง ๆ ตามที่กฎหมายให้อำนาจ และในเมื่อไม่มีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองก็ไม่สามารถดำเนินการใด ๆ ได้ ซึ่งหลักดังกล่าวก็ได้ถูกนำมาใช้ในประเทศไทยมาเป็นเวลานานแล้ว ดังเช่นที่ปรากฏอยู่ในคำพิพากษาคดีอาชญากรรมสงครามที่ 1/2489 ที่ศาลฎีกาได้วางหลักไว้ว่าไม่มีความผิดและไม่มิโทษโดยไม่มีกฎหมาย

การกระทำทางปกครองที่เข้าด้วยเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมาย

สำหรับเหตุที่ถือว่าเป็นการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น สามารถพิจารณาได้จากบทบัญญัติมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธี

พิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งได้บัญญัติเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง³⁰ เอาไว้ดังต่อไปนี้ ได้แก่

1. การกระทำที่ไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจ หมายถึง การออกกฎของหน่วยงานทางปกครอง การมีคำสั่งหรือคำสั่งบังคับโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจแก่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไปปฏิบัติ

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.66/2547 กรมสรรพสามิตกำหนดเงื่อนไขการอนุญาตให้มีการทำและขายแป้งข้าวหมัก โดยให้ผู้ที่ได้รับอนุญาตทำสัญญาว่าจะทำและขายแป้งข้าวหมักเฉพาะภายในสถานที่ที่กำหนดไว้เท่านั้น โดยกล่าวอ้างว่าเพื่อให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามมาตรา 24 และมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติสุราฯ ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้ได้รับอนุญาตให้ทำและขายแป้งข้าวหมักเห็นว่ากรณีเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ จึงฟ้องขอให้ยกเลิกข้อกำหนดดังกล่าว ทั้งนี้ ปรากฏข้อเท็จจริงในเวลาต่อมาว่าศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าบทบัญญัติมาตรา 24 และมาตรา 26 ข้างต้นในส่วนที่เกี่ยวกับการทำและขายแป้งข้าวหมักเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพของบุคคลซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ใช้อย่างบังคับไม่ได้ ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การมีข้อสัญญากำหนดให้ผู้ได้รับอนุญาตจะต้องทำและขายแป้งข้าวหมักเฉพาะในสถานที่ที่กำหนดในสัญญา เป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย สัญญาดังกล่าวย่อมไม่มีผลใช้บังคับให้ผู้ได้รับอนุญาตต้องปฏิบัติตาม

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.58/2550 ระเบียบกระทรวงกลาโหม ว่าด้วยการบรรจุ การโอน และการบรรจุกลับเข้ารับราชการ พ.ศ. 2529 ข้อ 5.9 ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้สมัครเข้ารับราชการทหารไว้ว่า ต้องไม่เป็นผู้ที่เคยต้องโทษจำคุกตามคำพิพากษาของศาลในคดีอาญายกเว้นความผิดฐานประมาทหรือลหุโทษ และข้อ 15 ของระเบียบดังกล่าวกำหนดให้ส่วนราชการที่ขึ้นตรงต่อกระทรวงกลาโหม กองทัพบก กองทัพเรือ และกองทัพอากาศมีอำนาจออกระเบียบปลีกย่อยได้ตามความจำเป็น โดยไม่ขัดกับระเบียบข้างต้น เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้อนุมัติให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ดำเนินการสอบคัดเลือกทหารกองหนุนเข้ารับราชการเป็นข้าราชการทหาร โดยกำหนดหลักเกณฑ์และข้อกำหนดการบรรจุให้หลีกเลี่ยงการบรรจุผู้มีประวัติคดีอาญาเข้ารับราชการ โดยเฉพาะข้อหาฆ่าเสพติดทุกประเภท และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้สมัครตามข้อ 2.5 ว่า ผู้สมัครต้องไม่เป็นผู้เคยมีประวัติคดีอาญาทุกประเภท และไม่อยู่ระหว่างเป็นผู้ต้องหาคดีอาญาทั้งที่ ตามข้อ 5.9 ของระเบียบกระทรวงกลาโหมฯ ได้กำหนดห้ามเพียงผู้ที่เคยต้องโทษจำคุกตามคำพิพากษาของศาลในคดีอาญาเท่านั้น ดังนั้น การกำหนดคุณสมบัติของผู้สมัครของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง

³⁰ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ได้กำหนดหลักเกณฑ์ของการกระทำทางปกครองไว้ว่า เป็นการกระทำที่หมายความถึง การออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ข้างต้น จึงเป็นการออกระเบียบปลีกย่อยที่ไม่สอดคล้องและเกินกว่าระเบียบกระทรวงกลาโหมฯ อันเป็นกฎหมายหลัก อันเป็นการกำหนดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากเป็นการกำหนดที่ไม่มีอำนาจตามกฎหมาย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไม่อาจอาศัยข้อกำหนดที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวมาอ้างเพื่อเป็นเหตุไม่บรรลุนิติบุคคลซึ่งไม่เคยได้รับโทษจำคุกได้ เนื่องจากความผิดที่ผู้ฟ้องคดีได้กระทำนั้นในส่วนของโทษจำคุกศาลได้พิพากษาให้รอการลงโทษ

คำสั่งศาลปกครองกลางที่ 1251.1252/2545 ผู้อำนวยการศูนย์สารสนเทศและติดตามประเมินผลสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ป.ป.ง.) ไม่มีอำนาจสั่งให้สถาบันการเงินส่งข้อมูลการทำธุรกรรมของผู้ฟ้องคดีให้แก่สำนักงาน ป.ป.ง. เนื่องจากไม่ปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีได้กระทำความผิดมูลฐานหรือฟอกเงิน และไม่มีการมอบหมายจากคณะกรรมการธุรกรรมให้ตรวจสอบข้อมูลดังกล่าว

2. การกระทำไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หมายถึง การกระทำทางปกครองที่ไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายได้กำหนดไว้

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 19/2547 เจ้าหน้าที่ตำรวจจับกุมผู้ฟ้องคดีในข้อหาผิดเครื่องเลื่อยโซ่ยนต์ผิดกฎหมายไว้ในครอบครอง และยึดเครื่องเลื่อยโซ่ยนต์ส่งมอบให้ด่านศุลกากรเป็นผู้เก็บรักษาไว้ ต่อมา พนักงานอัยการได้พิจารณามีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ฟ้องคดีและให้คืนของกลาง แต่ด่านศุลกากรปฏิเสธที่จะคืนของกลาง การที่พนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ฟ้องคดีและผู้ฟ้องคดีและของกลางที่ยึดไว้ในคดีมิใช่ทรัพย์สินที่มีไว้เป็นความผิด ด่านศุลกากรจึงมีหน้าที่ต้องคืนของกลางดังกล่าวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา การที่ด่านศุลกากรไม่คืนของกลางย่อมเป็นการใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

3. การกระทำไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ หมายถึง การกระทำของหน่วยงานทางปกครองที่ไม่ได้เป็นไปตามข้อกำหนด รูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการต่าง ๆ ที่กฎหมายได้บัญญัติเอาไว้สำหรับการกระทำนั้นโดยชัดแจ้ง

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.103/2551 คณะรัฐมนตรีได้มีมติกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติในระบบเปิดในการพิจารณาเลื่อนขึ้นเงินเดือนข้าราชการชั้น เพื่อให้การพิจารณามีความเป็นธรรม โปร่งใส สามารถอธิบายและตรวจสอบได้ ดังนั้น หากผู้ถูกฟ้องคดีและผู้ฟ้องคดีเป็นแพทย์ประจำตัวที่ประจำอยู่ที่โรงพยาบาลตะกั่วทุ่งที่เป็นผู้บังคับบัญชาชั้นต้นของผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญ ตำแหน่งเภสัชกร 6 ได้ทำการประเมินผลการปฏิบัติงานในครึ่งปีแรกของปีงบประมาณ 2544 แล้วไม่เลื่อนขึ้นเงินเดือนให้ผู้ฟ้องคดีโดยไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการในระบบเปิดดังกล่าว ย่อม

ถือว่าการพิจารณาเลื่อนชั้นเงินเดือนได้กระทำไม่ถูกต้องตามวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ และมีผลทำให้การพิจารณาเลื่อนชั้นเงินเดือนครั้งนี้ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.143/2547 การที่นายอำเภอมีคำสั่งให้สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลสิ้นสุดสมาชิกภาพ โดยไม่ได้มีการสอบสวนบุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือไม่ได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนขึ้น ถือว่าเป็นการไม่เปิดโอกาสให้สมาชิกสภาดังกล่าวได้ใช้สิทธิโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน เมื่อการเปิดโอกาสข้างต้นไม่น่าจะก่อให้เกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะ ถือเป็นการไม่ปฏิบัติตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเนื่องมาจากกระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.591/2554 มติคณะกรรมการเนติบัณฑิตยสภาที่ไม่รับผู้ฟ้องคดีเป็นสมาชิกวิสามัญ เนื่องจากมีประวัติถูกลงโทษทางวินัยให้ออกจากราชการนั้น เป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงต้องให้ผู้ฟ้องคดีมีโอกาสดำเนินการขอเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน ตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติข้างต้น แต่การที่ผู้ฟ้องคดีได้ระบุประวัติเกี่ยวกับการถูกลงโทษทางวินัยไว้ในใบสมัคร อันเป็นข้อเท็จจริงที่ผู้ฟ้องคดีได้ให้ไว้ในคำขอสมัครเป็นสมาชิกแล้ว จึงเข้าข้อยกเว้นตามบทบัญญัติมาตรา 30 วรรคสอง (3) ที่เจ้าหน้าที่ไม่จำเป็นต้องให้โอกาสแก่คู่กรณี เมื่อคณะกรรมการเนติบัณฑิตยสภาไม่ได้ให้โอกาสผู้ฟ้องคดีได้ชี้แจงก่อนมีมติไม่รับผู้ฟ้องคดีเป็นสมาชิกวิสามัญ จึงมิใช่การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 36/2544 แม้ผู้อำนวยการเขตมีอำนาจสั่งให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นข้าราชการในสังกัดช่วยราชการได้ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ก็ตาม ผู้อำนวยการเขตก็ชอบที่จะสั่งโดยมีเหตุอันสมควร เช่น เพื่อรอผลการดำเนินการทางวินัยหรือเพื่อแก้ไขปัญหาทางการบริหาร และเมื่อเหตุแห่งการสั่งให้ช่วยราชการสิ้นสุดลงแล้ว ก็ควรสั่งให้ข้าราชการผู้นั้นไปปฏิบัติหน้าที่ให้ตรงตามตำแหน่ง การที่ผู้ฟ้องคดียังต้องอยู่ช่วยราชการต่อไปโดยไม่มีกำหนดระยะเวลาและไม่ได้มีการมอบหมายงานให้ทำด้วยนั้น อาจถือได้ว่าผู้อำนวยการเขตกระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ตามนัยมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ

4. การกระทำไม่สุจริต หมายถึง การบิดเบือนการใช้อำนาจของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยมีเจตนาหรือวัตถุประสงค์นอกเหนือไปจากที่กฎหมายให้อำนาจใน

เรื่องดังกล่าวไว้ โดยเจ้าหน้าที่รัฐอาจมีเจตนาถ่วงล่าช้าผู้อื่น หรือเจตนาทุจริตเพื่อแสวงหาประโยชน์ โดยมีชอบแก่ตนเองหรือผู้อื่น

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.450/2544 ผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งพัฒนาการ จังหวัดได้กระทำการทุจริตในการจัดซื้อชุดนักเรียนตามโครงการพัฒนาเด็กและครอบครัว ซี.ซี.เอฟ. ปีงบประมาณ 2540 เป็นเงิน 100,000 บาทโดยมีการเบิกเงินจำนวนดังกล่าวไปใช้ส่วนตัวโดยไม่ได้จัดซื้อชุดนักเรียนจริง แต่หลังจากที่มีการร้องเรียนเกิดขึ้น ผู้ฟ้องคดีก็ได้จัดซื้อชุดนักเรียนไปมอบให้กับนักเรียนตามโครงการดังกล่าว และได้จัดทำเอกสารการจัดซื้อและใบตรวจรับพัสดุเท็จเพื่อปกปิดความผิดของตน เมื่อผู้ฟ้องคดีเป็นข้าราชการจะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ทั้งเป็นหัวหน้าส่วนราชการจึงต้องประพฤติให้เป็นแบบอย่างที่ดี และมีหน้าที่ควบคุมดูแลการปฏิบัติงานของผู้ใต้บังคับบัญชาให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบของทางราชการ แต่กลับอาศัยอำนาจหน้าที่ราชการแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้ให้ตนเอง ย่อมเป็นการทุจริตต่อหน้าที่ราชการและเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง จึงถือเป็นการใช้อำนาจในฐานะผู้บังคับบัญชาสั่งการโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

5. การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม หมายถึง การกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ขัดต่อหลักความเสมอภาค โดยเกิดจากความลำเอียง อคติ หรือใช้ความแตกต่างในเรื่องของถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สุขภาพกาย สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองมาเป็นหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติที่แตกต่างกันแก่บุคคล

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.142/2547 แม้ผู้ฟ้องคดีจะมีรูปกายพิการแต่ไม่ถึงขั้นจะเป็นอุปสรรคอย่างมากต่อการปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะงานของอัยการ และโดยที่ความเห็นของคณะกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบฯ ซึ่งมีความเห็นที่ไม่ควรรับสมัครผู้ฟ้องคดีเป็นเพียงความเห็นเบื้องต้นเพื่อประกอบการพิจารณาของพนักงานอัยการเท่านั้น การที่คณะกรรมการอัยการมีมติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีโดยมิได้พิจารณาถึงความสามารถที่แท้จริงในการปฏิบัติงาน จึงไม่มีเหตุผลที่หนักแน่นควรค่าแก่การรับฟัง เป็นการใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วยมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 และถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมแก่ผู้ฟ้องคดี ศาลพิพากษาให้เพิกถอนมติดังกล่าว

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.251/2551 การเลือกปฏิบัติที่ถือว่าไม่เป็นธรรมนั้น ต้องเป็นกรณีของการออกคำสั่งทางปกครองที่ขัดต่อหลักความเสมอภาค และเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สุขภาพกาย สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง การจะกล่าวอ้างว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมได้นั้น ต้องเป็น

กรณีที่ถูกกล่าวอ้างมีสิทธิตามกฎหมายจะได้รับสิทธินั้น ๆ แต่ไม่ได้รับสิทธินั้นเพราะการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หากใช่เป็นกรณีที่ถูกกระทำผิดด้วยกัน แต่ผู้กระทำผิดบางคนยังมีได้ถูกดำเนินคดี ฉะนั้น การที่ผู้ฟ้องคดีจัดตั้งสุสานและทำการฝังศพในสถานที่ที่ยังไม่ได้รับอนุญาต อันเป็นการกระทำผิดในทำนองเดียวกันกับเจ้าของสุสานรายอื่นที่ยังมิได้ถูกดำเนินคดี จึงมิใช่เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม

6. การสร้างชั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร

เป็นการใช้อำนาจของหน่วยงานทางปกครองที่กำหนดเพิ่มชั้นตอนหรือภาระอันยุ่งยากมากยิ่งขึ้นในการเข้าถึงการดำเนินการของหน่วยงานทางปกครอง ทั้งที่ชั้นตอนหรือภาระอันยุ่งยากนั้นไม่จำเป็นต้องกำหนดขึ้นมาก็ถือได้ว่าการดำเนินการของหน่วยงานทางปกครองนั้นเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.41/2552 ผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งนักบริหารงานเทศบาล 6 อันเป็นตำแหน่งและระดับเดียวกันกับตำแหน่งปลัดเทศบาล ซึ่งคณะกรรมการกลางพนักงานเทศบาลได้กำหนดมาตรฐานตำแหน่งดังกล่าวให้มีหน้าที่และความรับผิดชอบปฏิบัติงานในฐานะรองปลัดเทศบาลหรือปลัดเทศบาลก็ได้ ดังนั้น การที่คณะกรรมการพนักงานเทศบาลจังหวัด ผู้ถูกฟ้องคดี ได้มีมติกำหนดให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งปฏิบัติงานในฐานะรองปลัดเทศบาล (นักบริหารงานเทศบาล 6) ที่ขอเลื่อนและโอนไปดำรงตำแหน่งปลัดเทศบาล (นักบริหารเทศบาล 6) ที่ว่าง ต้องจัดทำวิสัยทัศน์เสนอให้ผู้ถูกฟ้องคดีพิจารณาถึงความรู้ความสามารถเพื่อประกอบการพิจารณาก่อนให้ความเห็นชอบ อันไม่เป็นไปตามประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีเรื่องหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเลื่อนระดับและแต่งตั้งนักบริหารงานเทศบาล ฉบับลงวันที่ 23 ธันวาคม พ.ศ. 2545 ที่มีได้กำหนดให้ต้องจัดทำวิสัยทัศน์การเข้าสู่ตำแหน่ง มติของผู้ถูกฟ้องคดีนั้นจึงเป็นการสร้างชั้นตอนโดยไม่จำเป็น และเป็นการขัดต่อหลักการกระทำทางปกครองที่ต้องชอบด้วยกฎหมาย

7. การใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ หมายถึง การที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจตัดสินใจโดย

อิสระบนทางเลือกอันหลากหลายในการดำเนินการทางปกครอง ที่จะเลือกกระทำหรือไม่กระทำ การอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งหากเลือกกระทำหรือไม่กระทำใดไปโดยปราศจากเหตุผลหรือข้อเท็จจริงสนับสนุนตามสมควร หรือขาดการใช้วิจารณญาณในการพิจารณาสั่งการ หรือการตัดสินใจตามอำเภอใจหรือโดยไม่มีขอบเขตแล้ว ก็ย่อมถือได้ว่าเป็นการใช้ดุลพินิจที่มิชอบ

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.236/2554 กระทรวงมหาดไทยมีนโยบายเกี่ยวกับการจัดตั้งสถานบริการตามมาตรา 3 (1) แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ว่าจะไม่อนุญาตให้มีการจัดตั้งสถานบริการดังกล่าวขึ้นใหม่อีก เว้นแต่ของเดิมที่มีอยู่แล้วก็ให้คงมีอยู่ต่อไป แต่เพื่อเป็นการสนับสนุนนโยบายส่งเสริมการท่องเที่ยวกระทรวงมหาดไทยจึงได้พิจารณาผ่อนผัน

นโยบายให้จัดตั้งสถานบริการเฉพาะประเภทที่ไม่มีหญิงพาร์ตเนอร์บริการขึ้นในเขตท้องที่อันเป็นแหล่งท่องเที่ยวตามที่คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 หรือในโรงแรมเพื่อการท่องเที่ยวตามที่กระทรวงมหาดไทยได้กำหนดมาตรฐานไว้ ผู้ฟ้องคดีซึ่งประกอบกิจการสถานบริการประเภทที่ไม่มีหญิงพาร์ตเนอร์บริการ และมีสถานบริการตั้งอยู่ในโรงแรม ซึ่งเป็นโรงแรมที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนจากคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนในกิจการโรงแรม จึงได้รับใบอนุญาตให้ตั้งสถานบริการและได้ทำการต่ออายุใบอนุญาตเรื่อยมาจนถึงปี พ.ศ. 2536 ผู้ฟ้องคดีก็ได้ขอต่ออายุใบอนุญาตก่อนใบอนุญาตสิ้นอายุเมื่อวันที่ 31 ธันวาคม ใบอนุญาตจึงสิ้นอายุลง ผู้ฟ้องคดีจึงต้องยื่นขอใบอนุญาตใหม่ ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำขอใบอนุญาตใหม่ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในฐานะพนักงานเจ้าหน้าที่ได้มีคำสั่งไม่อนุญาตให้ตั้งสถานบริการ การที่ผู้ฟ้องคดีเคยได้รับใบอนุญาตให้ตั้งสถานบริการ เมื่อเดือนตุลาคม พ.ศ. 2533 หลังจากที่กระทรวงมหาดไทยได้มีนโยบายดังกล่าวแล้ว และไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่ากระทรวงมหาดไทยได้เปลี่ยนแปลงนโยบายเกี่ยวกับสถานบริการเป็นอื่น และคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 แต่งตั้งยังได้ยึดถือแนวทางตามนโยบายดังกล่าว เมื่อไม่ปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายใดเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญ จึงย่อมมีผลทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ซึ่งได้เคยออกใบอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีจัดตั้งสถานบริการ จะใช้ดุลพินิจออกใบอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีตามคำขอใบอนุญาตใหม่แตกต่างเป็นอย่างอื่นออกไปไม่ได้ คำสั่งที่ไม่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีตั้งสถานบริการจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย และมีผลทำให้คำวินิจฉัยอุทธรณ์ไม่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วย

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.90/2547 แม้นายกองค้การบริหารส่วนจังหวัดจะมีอำนาจที่จะสั่งให้ข้าราชการในสังกัดไปปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยงานซึ่งมิใช่ส่วนราชการได้ก็ตาม แต่การออกคำสั่งดังกล่าวจะต้องเป็นการใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมาย คือ ต้องสามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ตามกฎหมายสำเร็จลุล่วงไปได้ นอกจากนี้ ในการออกคำสั่งนั้นจะต้องมีความจำเป็นในการออกคำสั่งด้วย กล่าวคือ จะใช้อำนาจจำกัดสิทธิเสรีภาพของข้าราชการในสังกัดได้เท่าที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายเท่านั้น การจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของข้าราชการในสังกัดเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน ดังนั้น แม้คำสั่งนายกองค้การบริหารส่วนจังหวัดที่ให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติงานประจำ ณ ท่าเทียบเรือรัชฎา จะเป็นไปตามเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ตามกฎหมายที่จะทำให้การกำกับดูแลการดำเนินกิจการท่าเทียบเรือสำเร็จลุล่วงไปได้ก็ตาม แต่การกำกับดูแลดังกล่าวก็ไม่จำเป็นต้องให้ข้าราชการในสังกัดออกไปปฏิบัติงานเป็นการประจำที่ท่าเทียบเรือก็ได้ เนื่องจากเอกชนเช่าท่าเทียบเรือไปดำเนินการแล้ว นายกองค้การบริหารส่วนจังหวัดจึงมีหน้าที่เพียงตรวจสอบการดำเนินการตามสัญญาของเอกชนเป็นครั้งคราวตามความจำเป็น ประกอบกับปัจจุบันการติดต่อสื่อสารสามารถกระทำได้โดยสะดวก อีกทั้ง

ส่วนอำนาจการที่ผู้ฟ้องคดีสังกัดอยู่ก็มีเจ้าหน้าที่ปฏิบัติงานเพียง 6 คนเท่านั้น ทั้งที่มีกรอบอัตราถึง 9 ตำแหน่ง ย่อมทำให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบและลักษณะงานที่ต้องปฏิบัติหลายด้านไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ของตนได้ อันทำให้การบริหารงานบุคคลไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย คำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติงานประจำ ณ ท่าเทียบเรือรชภูานั้น จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

นอกจากการกระทำทางปกครองที่เข้าด้วยเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องพึงระวางมิให้การกระทำทางปกครองขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นในกรณี 2 ประการดังต่อไปนี้ด้วย ได้แก่

1. การละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร³¹ ความเสียหายอันอาจเกิดขึ้นได้สำหรับกรณีนี้นั้นสามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 ประเด็น คือ

1.1 การละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หมายถึง การที่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดหน้าที่ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องปฏิบัติในเรื่องใดเรื่องหนึ่งไว้ แต่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกลับไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติไว้

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.1948/2559 เทศบาลมีหน้าที่โดยตรงตามกฎหมายในการระงับเหตุเพลิงไหม้ อันเป็นการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยเพื่อประโยชน์ของประชาชนในเขตเทศบาล เทศบาลจึงมีหน้าที่ต้องดูแลทางสาธารณะให้มีสภาพใช้สัญจรได้โดยสะดวกปลอดภัย เมื่อรถยนต์บรรทุกน้ำช่วยดับเพลิงไม่สามารถผ่านทางที่มีอยู่เข้าไปยังบ้านที่เกิดเพลิงไหม้ได้ เป็นเหตุให้เพลิงไหม้ลุกลามและเผาไหม้บ้านของผู้ฟ้องคดีทั้งหลัง กรณีย่อมถือเป็นการละเลยต่อหน้าที่ของเทศบาล

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.86/2561 นายทะเบียนอาวุธปืนมีหน้าที่ต้องพิจารณาข้อเท็จจริงตามคำร้องขอและแจ้งให้ผู้ยื่นคำขอทราบภายในเวลาอันสมควร เมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม พ.ศ. 2557 ถือเป็นวันที่นายทะเบียนควรต้องทราบข้อเท็จจริงเพื่อใช้ประกอบการพิจารณาอย่างครบถ้วน แต่จากวันที่ 4 กรกฎาคม พ.ศ. 2557 เป็นเวลากว่า 3 ปี นายทะเบียนอาวุธปืนก็ไม่ได้มี

³¹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) บัญญัติไว้ว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

...

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

...”

คำสั่งแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบผลการพิจารณา จึงเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ส่วนการใช้ดุลพินิจของนายทะเบียนอาวุธปืนในการพิจารณาเพื่อมีคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้มีและใช้อาวุธปืนนั้น ต้องคำนึงถึงเหตุผลความจำเป็นของผู้ยื่นคำขอเป็นราย ๆ ไปว่าจำเป็นจะต้องมีและใช้อาวุธปืนสำหรับใช้ในการป้องกันตัวหรือทรัพย์สินหรือไม่ และมากน้อยเพียงใดเป็นสำคัญ หรือมีถิ่นที่อยู่ประจำในท้องที่หรือประกอบอาชีพด้านใดหรือขอมีอาวุธปืนเพื่อประโยชน์อย่างใด และการพิจารณาว่าบุคคลผู้ยื่นคำขอมีคุณสมบัติครบถ้วนตามกฎหมายหรือไม่ต้องพิจารณาข้อเท็จจริงขณะยื่นคำขอเป็นสำคัญ หากมีข้อเท็จจริงเปลี่ยนไปก็ชอบที่จะมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งตามอำนาจหน้าที่ ดังนั้น การที่ผู้ฟ้องคดีย้ายทะเบียนบ้าน ผู้ถูกฟ้องคดีจึงไม่อาจอ้างเหตุดังกล่าวเพื่อปฏิเสธการมีคำสั่งหรือไม่พิจารณาคำขอได้

1.2 การปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร การกระทำทางปกครองที่ถือได้ว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรนั้น จะต้องพิจารณาเบื้องต้นว่ามีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกำหนดอำนาจหน้าที่ให้แก่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่นั้นต้องปฏิบัติหรือไม่ หากมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติและได้มีการกำหนดระยะเวลาในการปฏิบัติดังกล่าวไว้โดยชัดแจ้งว่าจะต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาเท่าไร หากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่มิได้ดำเนินการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้โดยชัดแจ้งนั้น ย่อมถือได้ว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรนั่นเอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 260/2546 แม้ว่าไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดระยะเวลาบังคับให้ ก.ตร. ต้องพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยให้แล้วเสร็จเมื่อใด การที่ ก.ตร. มิได้พิจารณาอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวให้แล้วเสร็จภายในเวลาอันสมควร ผู้อุทธรณ์ย่อมมีสิทธินำคดีมาฟ้องต่อศาลได้ตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ทั้งนี้ “ระยะเวลาอันสมควร” ได้แก่ ระยะเวลา 90 วัน นับแต่วันที่ ก.ตร. ได้รับคำอุทธรณ์โดยเทียบเคียงจากระยะเวลาชั้นสูงในการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังนั้น เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาดังกล่าวผู้อุทธรณ์ย่อมมีสิทธิยื่นคำฟ้องเป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ได้ภายในระยะเวลา 90 วันนับแต่วันที่พ้นกำหนดข้างต้น ซึ่งถือเป็นวันที่ผู้ฟ้องคดีรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.73/2547 การพิจารณาสั่งจ่ายบำนาญตามโครงการเปลี่ยนเส้นทางชีวิต : เกษียณอายุก่อนกำหนด แม้ไม่มีกำหนดระยะเวลาไว้ สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานก็ต้องดำเนินการพิจารณาสั่งจ่ายบำนาญตามโครงการดังกล่าวภายในระยะเวลาอันสมควร ทั้งนี้ ตามที่ศาลปกครองสูงสุดโดยที่ประชุมใหญ่ได้วางแนวคำวินิจฉัยไว้ในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 260/2546 กล่าวคือ ควรมีระยะเวลา 90 วัน นับแต่วันที่ผู้มีสิทธิยื่นเรื่อง

ขอรับบำนาญ โดยเทียบเคียงจากระยะเวลาขั้นสูงในการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังนั้น การที่สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานพิจารณาส่งจ่ายบำนาญให้แก่ผู้ฟ้องคดีโดยใช้เวลายากว่า 90 วันนับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดียื่นเรื่องขอรับบำนาญ จึงเป็นการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหาย เป็นการกระทำละเมิดอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติล่าช้าเกินสมควรตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

2. การกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่นใด หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร³² การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เนื่องจากกฎหมายไม่ได้ให้คำนิยามของคำว่าละเมิดไว้ จึงได้นำเอาความหมายของการกระทำละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 กล่าวคือ “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” ประกอบกับมาตรา 425 คือ “นายจ้างต้องร่วมกันรับผิดกับลูกจ้างในผลแห่งละเมิด ซึ่งลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้างนั้น” มาใช้บังคับกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่โดยอนุโลม ด้วยเหตุนี้พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 5 จึงบัญญัติให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้ และถ้าหากการละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใดให้ถือว่ากระทรวงการคลังเป็นหน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิด ซึ่งเมื่อได้พิจารณาประกอบกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ที่ให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดทางปกครองแล้วจึงถือได้ว่าลักษณะของการกระทำ

³² พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) บัญญัติไว้ว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

...

(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

...”

ที่เป็นการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ทางปกครองนั้น ต้องเป็นข้อพิพาทจากการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเนื่องมาจาก 1) การใช้อำนาจตามกฎหมาย 2) การออกกฎ คำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น 3) การละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ และ 4) การปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร จึงจะถือเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่เพื่อเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนจากหน่วยงานของรัฐต่อศาลปกครองได้นั้นเอง ดังนั้น หากการละเมิดของเจ้าหน้าที่ไม่ได้เกิดมาจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายแล้ว ก็ย่อมถือว่าการละเมิดที่เกิดขึ้นนั้นเป็นความรับผิดเฉพาะตัวของเจ้าหน้าที่ดังกล่าว หน่วยงานของรัฐก็ไม่ต้องเข้าไปรับผิดชอบเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิด ซึ่งกรณีการกระทำละเมิดที่เป็นความรับผิดเฉพาะตัวของเจ้าหน้าที่นั้น ศาลยุติธรรมจะเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องนี้

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.214/2550 ปลัดอำเภอซึ่งรักษาราชการแทน นายอำเภอได้จัดทำพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองตามคำร้องของนาง อ. ซึ่งแจ้งความประสงค์ว่า เมื่อตนเองถึงแก่ความตายไปแล้วจะขอมอบที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดีทั้งสอง ต่อมานาง อ. เสียชีวิต ผู้ฟ้องคดีที่ 2 จึงได้ไปขอเปิดพินัยกรรมที่นาง อ. ทำไว้ ปรากฏว่าพินัยกรรมมิได้ลงลายมือชื่อผู้ทำพินัยกรรม เป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองไม่ได้รับกรรมสิทธิ์ในที่ดิน การที่นายอำเภอซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการทำ พินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองตามมาตรา 1658 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมาท เลินเล่อไม่ได้ตรวจสอบและจัดการให้ผู้ทำพินัยกรรมลงลายมือชื่อในพินัยกรรมก่อนปิดผนึกของเก็บ พินัยกรรม เป็นเหตุให้พินัยกรรมตกเป็นโมฆะตามมาตรา 1705 ทำให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองไม่ได้รับที่ดิน ตามที่ระบุไว้ในพินัยกรรมนั้น จึงเป็นการกระทำที่เป็นละเมิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมาย กำหนดให้ต้องปฏิบัติตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธี พิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.501/2558 นายองค์การบริหารส่วนตำบลและ ปลัดองค์การบริหารส่วนตำบลเป็นเจ้าหน้าที่ที่จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนต่อองค์การบริหารส่วน ตำบลตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 บุคคลทั้งสองจึงถือเป็น คู่กรณีกับองค์การบริหารส่วนตำบลต้องห้ามมิให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครองใด ๆ เกี่ยวกับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ดังนั้น การออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิด ทางละเมิดและ/หรือทำหน้าที่คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงจนกระทั่งการออกคำสั่งให้ใช้ค่าสินไหม ทดแทน ตามมาตรา 13 (1) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อีกทั้งการ ดำรงตำแหน่งนายองค์การบริหารส่วนตำบลและการดำรงตำแหน่งปลัดองค์การบริหารส่วนตำบล ย่อมอยู่ในข่ายที่ต้องถูกสอบสวนหาผู้รับผิดทางละเมิด บุคคลทั้งสองจึงถือเป็นเจ้าหน้าที่ที่มีเหตุอื่น นอกจากการเป็นคู่กรณีที่มีสภาพร้ายแรงอันเป็นการต้องห้ามตามนัย มาตรา 16 วรรคหนึ่ง แห่ง

พระราชบัญญัติเดียวกัน ที่มีให้เป็นผู้ออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงและกระทำหน้าที่ กรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิด ตลอดจนทำหน้าที่ออกคำสั่งให้มีการชดใช้ค่า สิ้นไหมทดแทนด้วย เนื่องจากอาจทำให้การสอบสวนและการออกคำสั่งนั้นไม่เป็นกลางได้

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 401/2560 ผู้ถูกฟ้องคดีดำรงตำแหน่งรองนายกเทศมนตรี ในฐานะนายความผู้รับมอบอำนาจของนาง น. เป็นโจทก์ยื่นฟ้องผู้ฟ้องคดีเป็นจำเลยต่อศาลจังหวัด จันทบุรี โดยในระหว่างพิจารณาคดีดังกล่าวผู้ฟ้องคดีเห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีได้นำพยานเอกสารบางส่วน ออกไปจากสำนวนคดี เป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีต้องเป็นฝ่ายแพ้คดี กรณีนี้ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า แม้ ในขณะเกิดเหตุพิพาทผู้ถูกฟ้องคดีจะดำรงตำแหน่งรองนายกเทศมนตรีเมืองจันทบุรีก็ตาม แต่การ กระทำของผู้ถูกฟ้องคดีเป็นการกระทำในฐานะนายความของนาง น. มิได้กระทำในฐานะรอง นายกเทศมนตรีเมืองจันทบุรี การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีจึงมิใช่การกระทำในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐ และมิได้เกิดจากการใช้อำนาจหน้าที่ในตำแหน่งรองนายกเทศมนตรีเมืองจันทบุรีแต่อย่างใด คดีนี้จึง มิใช่คดีพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร.46/2560 เมื่อเจ้าหน้าที่ของกรมคุ้มครองสิทธิและ เสรีภาพผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เปิดเผยแพร่ข้อมูลของผู้ฟ้องคดีต่อสาธารณะโดยระบบอินเทอร์เน็ตผ่านเว็บไซต์ Google ซึ่งปรากฏคำนำหน้านาม นามสกุล และกรณีพิพาทไม่ถูกต้องตามความจริง ผู้ฟ้องคดีจึงขอให้ ศาลปกครองมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้แก้ไขข้อมูลที่เผยแพร่ให้ตรงตามความเป็นจริง และลงโทษ เจ้าหน้าที่ที่มีส่วนเกี่ยวข้องให้ลงโทษขอโทษผู้ฟ้องคดีและให้ชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีนั้น กรณีนี้ ศาลปกครองเห็นว่าการเผยแพร่กิจกรรมหรือผลงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นการดำเนินการเกี่ยวกับการ ประชาสัมพันธ์และเผยแพร่กิจกรรมหรือผลงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ผ่านทางระบบอินเทอร์เน็ต อันเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยทั่วไป โดยไม่ได้มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ตาม กฎหมายแต่อย่างใด กรณีนี้จึงมิได้เป็นการใช้อำนาจทางปกครองในทำนองเดียวกับการออกกฎ คำสั่ง ทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น และไม่ถือว่าเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร ตามนัยของมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) และ (2) แห่งพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังนั้น ความเสียหายตามผู้ฟ้องคดีกล่าว อ้างจึงมิใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับการทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจาก การใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อ หน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ศาลปกครองจึงไม่มีอำนาจรับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีไว้ พิจารณา

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเป็นหลักการสำคัญที่ หน่วยงานทางปกครองทุกประเภทจะต้องยึดถือปฏิบัติโดยเคร่งครัดเพื่อให้การใช้อำนาจของหน่วยงาน

ทางปกครองจะได้เป็นไปโดยถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด เมื่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นถือได้ว่าเป็นหน่วยงานทางปกครองของรัฐประเภทหนึ่งซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกรูปแบบจึงต้องนำหลักความชอบด้วยกฎหมายมาเป็นแนวปฏิบัติในการดำเนินการทางปกครองที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดเพิกเฉยหรือละเลยต่อหลักการดังกล่าว ย่อมส่งผลทำให้การกระทำทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นต้องถูกยกเลิกหรือเพิกถอน และอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทางราชการขึ้นได้ กรณีเช่นนี้จึงไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่การปกครองท้องถิ่นแต่อย่างใด