



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล
(Individual Study)

“หลักนิติรัฐ” กับ “องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น”

จัดทำโดย นายประยูร รัตนเสนีย์
รหัส ๖๓๐๘๒๑

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม
หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๘
วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ลิขสิทธิ์ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

หลักนิติรัฐ กับ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น

นายประยูร รัตนเสนีย์^๑

บทนำ

บทความทางวิชาการนี้เป็นประเด็นปัญหาทางกฎหมาย มีวัตถุประสงค์เพื่อนำเสนอหลักนิติรัฐที่เกี่ยวข้องกับองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นว่ามีอะไรบ้าง มีการกระทำใดที่ไม่เป็นไปตามหลักนิติรัฐ และการกระทำที่ถูกต้องตามหลักนิติรัฐนั้นเป็นอย่างไร โดยผู้เขียนขอเสนอตามลำดับขั้นตอน ดังนี้

๑. ความเข้าใจร่วมกันในหลักนิติรัฐ

ผู้เขียนขออ่านให้ผู้่านให้เข้าใจร่วมกันก่อนว่าในบทความนี้ หลักนิติรัฐ หมายถึงอะไร มีขอบเขตอย่างไร โดยผู้เขียนจะขอเสนอแนวคิด ทฤษฎีที่สืบค้นได้มาสรุป และนำมาเป็นกรอบในการศึกษาค้นคว้าถึง “หลักนิติรัฐกับองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น” ผู้อ่านอาจเห็นแตกต่างได้ขึ้นอยู่กับภูมิหลัง ประสบการณ์และทัศนคติในหลักนิติรัฐของแต่ละบุคคล

อนึ่ง หลักนิติรัฐ ผู้ศึกษากฎหมายทั่วไปยังสับสนอยู่กับ หลักนิติธรรม ซึ่งมีความแตกต่างกันบ้าง คล้ายกันบ้าง หรือหลักการบางอย่างอาจทับซ้อนและเหมือนกัน โดยบทความของผู้เขียนจะไม่นำเสนอถึงความแตกต่างของทั้งสองหลักนี้ จะมุ่งแต่ศึกษาเกี่ยวกับหลักนิติรัฐและนำเสนอหลักนิติรัฐที่เกี่ยวข้องกับองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นเท่านั้น เพราะไม่ว่า หลักนิติธรรม หรือ หลักนิติรัฐ ก็มีเจตจำนงเดียวกัน คือ ผู้ที่มีอำนาจรัฐอยู่ในมือได้ใช้อำนาจนั้นให้เกิดความเป็นธรรมและเป็นไปเพื่อประโยชน์สุขแก่ประชาชนนั่นเอง

๒. หลักนิติรัฐที่เกี่ยวข้องกับองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น

หลักนิติรัฐใช้กับรัฐ แต่ถ้านำหลักนี้มาใช้กับองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นจะมีหลักใดบ้างที่เกี่ยวข้อง โดยศึกษาในบริบทที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นสำคัญ

๓. ประเด็นปัญหาการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นที่ไม่เป็นไปตามหลักนิติรัฐ

หัวข้อนี้จะทำการศึกษามีการกระทำใดบ้างที่ทำให้การใช้อำนาจหน้าที่ขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นไม่เป็นไปตามหลักนิติรัฐ โดยนำข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติราชการหรือการบริหารราชการที่ผู้เขียนได้ประสบพบเจอมาเป็นกรณีศึกษา ถึงการกระทำที่ทำให้การใช้อำนาจหน้าที่ขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นไม่เป็นไปตามหลักนิติรัฐ และเป็นประเด็นปัญหาในการปฏิบัติราชการขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น

๔. ข้อเสนอเพื่อให้องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นใช้อำนาจหน้าที่ให้เป็นไปตามหลักนิติรัฐ

เมื่อทราบการกระทำที่ทำให้การใช้อำนาจหน้าที่ขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นไม่เป็นไปตามหลักนิติรัฐ และประเด็นปัญหาในการปฏิบัติราชการขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นจากหัวข้อก่อนแล้ว ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะขอเสนอคำพิพากษาของศาลปกครองและความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่เกี่ยวข้องกับประเด็นปัญหาดังกล่าว มาศึกษาว่าองค์กรทั้งสองมีมุมมองต่อประเด็นปัญหานี้อย่างไร เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการจัดทำความเห็นในทางวิชาการเสนอให้ผู้ใช้กฎหมายพิจารณาไปปรับใช้ในการปฏิบัติราชการตามอำนาจหน้าที่ของคณนั้น ๆ หรือปกป้องสิทธิของตนต่อไป

อนึ่ง การใช้ภาษาในบทความนี้ อาจไม่เป็นภาษาทางวิชาการหรือทางกฎหมายมากนัก เพื่อสื่อความหมายให้เข้าใจอย่างง่ายแก่ผู้อ่านทั่วไป

^๑ อธิบดีกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น รบ. รม. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

คำจำกัดความในบทความนี้

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หมายถึง ราชการส่วนท้องถิ่น อันได้แก่ องค์การบริหารส่วนตำบล เทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด แต่ไม่รวมถึงเมืองพัทยา และกรุงเทพมหานคร เพื่อความกระชับในการอ้างอิงข้อกำหนด

ผู้ใช้กฎหมาย หมายถึง ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการทำความเข้าใจทางกฎหมายหรือมีส่วนได้เสียกับการบังคับใช้กฎหมาย

รัฐไทย หมายถึง ราชอาณาจักรไทย

รัฐบาล หมายถึง คณะรัฐมนตรี

อปท. หมายถึง องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น

๑. ความเข้าใจร่วมกันในหลักนิติรัฐ

๑.๑ วิกีพีเดียสารานุกรมเสรี^๒

นิติรัฐ (เยอรมัน: Rechtsstaat) เป็นถ้อยคำที่ใช้กันในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย ซึ่งถือกำเนิดในยุโรปภาคพื้นทวีป โดยมีกฎหมายโรมัน Jus Civile เป็นแม่แบบ หมายถึงการบริหารปกครองรัฐหรือสังคมซึ่งถือกฎหมายเป็นใหญ่ เป็น "การปกครอง" โดยกฎหมาย มิใช่แล้วแต่อำเภอใจของผู้ใช้อำนาจหรือ "ผู้ปกครอง" สามารถตรวจสอบผู้ใช้อำนาจได้ โดยภายหลังแปรเปลี่ยนเป็นกฎหมายมหาชน ส่วนประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งมีประเทศอังกฤษเป็นแม่แบบนั้นจะอ้างถึง "หลักนิติธรรม" หรือ Rule of Law ซึ่งโดยสรุปก็มีความหมายแบบเดียวกันนั้นคือ ถือกฎหมายเป็นใหญ่ในการบริหารจัดการรัฐ

สาระสำคัญของหลักนิติรัฐมีอยู่ ๓ ประการ ดังนี้

๑. บรรดาการกระทำทั้งหลายขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจะต้องชอบด้วยกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ

๒. บรรดากฎหมายทั้งหลายที่องค์กรของรัฐ ฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้นจะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

๓. การควบคุมไม่ให้กระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารขัดต่อกฎหมายก็ดี การควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญก็ดี จะต้องเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการซึ่งมีความเป็นอิสระจากองค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร และองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ

๑.๒ บทความจากเครือข่ายกฎหมายมหาชนไทย^๓

คำว่า “นิติรัฐ” เป็นคำที่แปลมาจากภาษาเยอรมันว่า “Rechtsstaat” คำว่า “Rechtsstaat” ประกอบขึ้นจากคำสองคำ คือ คำว่า Recht ที่แปลว่า กฎหมาย (ในภาษาเยอรมันคำ ๆ นี้สามารถแปลว่า “สิทธิ” ได้ด้วย) และคำว่า Staat ที่แปลว่า รัฐ แต่คำสองคำนี้เมื่อมารวมกันแล้วได้กลายเป็นคำศัพท์ทางนิติศาสตร์ในระบบกฎหมายเยอรมันซึ่งยากจะหาคำในภาษาต่างประเทศที่แปลแล้วให้ความหมายได้ตรงกับคำในภาษาเดิม ตำราที่เขียนเป็นภาษาอังกฤษจำนวนหนึ่งได้ใช้คำ ๆ นี้ทับศัพท์ภาษาเยอรมันโดยไม่แปล อย่างไรก็ตามมีความพยายามในการแปลคำว่า Rechtsstaat อยู่เช่นกัน

^๒ <https://th.wikipedia.org/wiki/นิติรัฐ>

^๓ หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม รองศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์ เผยแพร่ <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=1431>

๓๑ มกราคม ๒๕๕๓ ๒๑:๑๙ น.

ถึงแม้ว่าคำแปลที่พยายามคิดกันขึ้นนั้นไม่สามารถสื่อความหมายของคำว่า Rechtsstaat ได้อย่างสมบูรณ์ก็ตาม เช่น ในระบบกฎหมายอังกฤษ แปลคำว่า Rechtsstaat ว่า rule of law หรือ state-under-law ระบบกฎหมายฝรั่งเศส แปลว่า état constitutionnel แต่ตำรากฎหมายฝรั่งเศสยุคหลัง ๆ มักแปลว่า état de droit ซึ่งเป็นแนวโน้มการแปล ในภาษาอื่น ๆ ด้วย คือแปลตรงตัว เช่น ระบบกฎหมายอิตาลี แปลว่า Stato di diritto หรือระบบกฎหมายสเปน แปลว่า Estado de derecho เป็นต้น สำหรับในสหรัฐอเมริกาหากไม่แปลคำว่า Rechtsstaat ว่า rule of law ก็มักจะยกเอาหลักการในทางกฎหมายที่มีเนื้อหาบางส่วนที่คล้ายคลึงกับ Rechtsstaat มาเทียบเคียง เช่น due-process-clause หรือการกล่าวถึง limited government ในฐานะมนทัศน์ทางกฎหมายที่ใกล้เคียงกับ Rechtsstaat เป็นต้น

ในบทความนี้ค่อนข้างยาว โดยสามารถประมวลหลักนิติรัฐที่ได้จากบทความ ดังนี้

- ๑) หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยปราศจากกฎหมาย (nulla poena sine lege)
- ๒) หลักการห้ามลงโทษซ้ำซ้อน
- ๓) หลักการห้ามตรากฎหมายย้อนหลังกำหนดโทษแก่บุคคล
- ๔) หลักการแบ่งแยกอำนาจ
- ๕) หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ
- ๖) หลักการประกันสิทธิในกระบวนการพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่และศาล ตลอดจนหลักการประกันสิทธิ

ของปัจเจกบุคคลในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม

- ๗) การกระทำขององค์กรนิติบัญญัติต้องผูกพันอยู่กับรัฐธรรมนูญ
- ๘) องค์กรตุลาการต้องผูกพันต่อกฎหมาย
- ๙) การกระทำทางปกครองมีผลก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพของราษฎร ย่อมจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจ

ฝ่ายปกครองกระทำการ

- ๑๐) กฎหมายจะต้องคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจที่บุคคลมีต่อกฎหมาย
- ๑๑) หลักความพอสมควรแก่เหตุ
- ๑๒) กฎหมายจะต้องบังคับเป็นการทั่วไปกับบุคคลทุกคน ไม่เว้นแม้แต่องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ
- ๑๓) กฎหมายจะต้องได้รับการประกาศใช้อย่างเปิดเผย
- ๑๔) กฎหมายจะต้องได้รับการตราขึ้นให้มีผลบังคับไปในอนาคต ไม่ใช่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับย้อนหลังไปในอดีต
- ๑๕) กฎหมายจะต้องได้รับการตราขึ้นโดยมีข้อความที่ชัดเจน
- ๑๖) กฎหมายจะต้องไม่มีข้อความที่ขัดแย้งกันเอง
- ๑๗) กฎหมายจะต้องไม่เรียกร้องให้บุคคลปฏิบัติในสิ่งที่ไม่อาจเป็นไปได้
- ๑๘) กฎหมายต้องมีความมั่นคงตามสมควร แต่ก็จะต้องเปิดโอกาสให้แก้ไขให้สอดคล้องกับสภาพของ

สังคมที่เปลี่ยนแปลงไปได้

- ๑๙) กฎหมายที่ได้รับการประกาศใช้แล้วจะต้องได้รับการบังคับให้สอดคล้องต้องกัน กล่าวคือต้องบังคับ

การให้เป็นไปตามเนื้อหาของกฎหมายที่ได้ประกาศใช้แล้วนั้น

๑.๓ นิติรัฐ โดย รองศาสตราจารย์ ดร.สุนทร มณีสวัสดิ์^๔

แนวความคิดในเรื่องหลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) เป็นที่นิยมกันในเยอรมันนั้นมีการใช้คำนี้เป็นครั้งแรกโดย คาร์ล อีโอดอร์เวลค์เกอร์ (Carl Theodor Welcker) ในหนังสือของเขาใน ค.ศ. ๑๘๑๓ ซึ่งแท้จริงแล้วก็มีการเสนอแนวคิด

^๔ นิติธรรมและนิติรัฐ โดย รองศาสตราจารย์ ดร.สุนทร มณีสวัสดิ์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

นิติรัฐมาก่อนนี้โดยโจฮัน ฟิคเต้ (Johann Fichte, ค.ศ. ๑๗๖๒ - ๑๘๑๔) ได้เสนอแนวคิดที่ว่า กฎหมายจะต้องสอดคล้องกับความยุติธรรมและรัฐต้องปกครองโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยมีองค์กรอิสระที่จะตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในการกระทำของรัฐซึ่งถือได้ว่าเป็นการเสนอแนวคิดเรื่องนิติรัฐนั่นเอง ความหมายของนิติรัฐในระยะแรกก็ยังไม่ตรงกันนัก แต่มีแนวโน้มไปในทางที่ถือว่าเป็นรัฐที่ปกครองโดยกฎหมายแห่งเหตุผล และรัฐมีขึ้นเพื่อประโยชน์ของเอกชนทุกคน อำนาจอรัฐมีขอบเขตจำกัดลงเมื่อเกี่ยวข้องกับสิทธิของเสรีภาพของเอกชนและต้องมีการกลางกำกับดูแลการที่รัฐต้องปฏิบัติตามกฎหมาย ฟริตริช จูเลียส สตาห์ล (Friedrich Julius Stahl) เห็นว่านิติรัฐมีความหมายมากกว่าการปกครองโดยกฎหมาย แต่ต้องเน้นที่การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชนด้วย ใน ค.ศ. ๑๘๘๕ อ็อตโตเมเยอร์ (Otto Mayer) สรุปว่านิติรัฐ คือ รัฐที่มีระบบกฎหมายที่ดีพร้อมและเกียรธาร์ดอานซ์ชุตซ์ (Gerhard Anschütz) ใน ค.ศ. ๑๙๑๙ สรุปว่า โดยหลักนิติรัฐฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจแทรกแซงเสรีภาพของเอกชนโดยไม่มีฐานอำนาจทางกฎหมายไม่ได้ ศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย ได้สรุปแนวคิดของหลักนิติรัฐในช่วงต้นว่ามีหลัก ๓ ประการ คือ

๑) กฎหมายเป็นสิ่งที่อยู่เหนือสิ่งอื่นใดในการปกครอง

๒) ขอบเขตอำนาจหน้าที่ของรัฐมีจำกัดไว้แน่นอน และ

๓) ศาลมีอิสระในการพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง

อย่างไรก็ตามแนวคิดเรื่องนิติรัฐก็พัฒนามาโดยตลอด มานซ์ (Maunz) เห็นว่าหลักนิติรัฐประกอบด้วยหลักที่เป็นสาระสำคัญดังนี้

๑) หลักการแบ่งแยกอำนาจ

๒) หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ

๓) หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครอง

๔) หลักความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา

๕) หลักไม่มีความผิดไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย และ

๖) หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

หลักการต่าง ๆ เหล่านี้บางหลักการในแต่ละประเทศก็อาจมีความเห็นต่างกันเช่นหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนี้ ในประเทศอังกฤษก็จะไม่ถือหลักเช่นนี้เพราะอังกฤษไม่มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรจึงไม่มีหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

๑.๔ สรุปหลักนิติรัฐ

เมื่อนำหลักนิติรัฐจากบทความที่กล่าวมาข้างต้นมาสรุปจัดหมวดหมู่แล้ว จะเหลือเพียงหลักนิติรัฐ ๓ หลัก ดังนี้

๑. หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของผู้ใช้อำนาจรัฐ หลักนี้เป็นหลักใหญ่ครอบคลุมหลายหลักย่อย ๆ ในหลายมิติ ได้แก่

๑) หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยปราศจากกฎหมาย (nulla poena sine lege)

๒) หลักการห้ามลงโทษซ้ำซ้อน

๓) หลักการห้ามตรากฎหมายย้อนหลังกำหนดโทษแก่บุคคล

๔) การกระทำทางปกครองมีผลก้ำกึ่งสิทธิเสรีภาพของราษฎร ย่อมจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการ

๕) กฎหมายจะต้องคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจที่บุคคลมีต่อกฎหมาย

๖) หลักความพอสมควรแก่เหตุ

๗) กฎหมายจะต้องบังคับเป็นการทั่วไปกับบุคคลทุกคน ไม่เว้นแม้แต่องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ

- ๘) กฎหมายจะต้องได้รับการประกาศใช้อย่างเปิดเผย
- ๙) กฎหมายจะต้องได้รับการตรารับขึ้นให้มีผลบังคับไปในอนาคต ไม่ใช่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับย้อนหลังไปในอดีต
- ๑๐) กฎหมายจะต้องได้รับการตรารับขึ้นโดยมีข้อความที่ชัดเจน
- ๑๑) กฎหมายจะต้องไม่มีข้อความที่ขัดแย้งกันเอง
- ๑๒) กฎหมายจะต้องไม่เรียกร้องให้บุคคลปฏิบัติในสิ่งที่ไม่อาจเป็นไปได้
- ๑๓) กฎหมายต้องมีความมั่นคงตามสมควร แต่ก็จะต้องเปิดโอกาสให้แก้ไขให้สอดคล้องกับสภาพของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปได้
- ๑๔) กฎหมายที่ได้รับการประกาศใช้แล้วจะต้องได้รับการบังคับให้สอดคล้องต้องกัน
- ๑๕) หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ
- ๑๖) กฎหมายเป็นสิ่งที่อยู่เหนือสิ่งอื่นใดในการปกครอง

เรียกโดยรวมของหลักนี้ว่าการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย

หลักความชอบด้วยกฎหมาย รัฐไทยได้นำแนวคิดทางทฤษฎีมาตลกลึกและเขียนเป็นลายลักษณ์อักษรในกฎหมายไทยขึ้นเป็นครั้งแรก ตามมาตรา ๙ (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒^๔ และเป็นที่มาของคำพิพากษาของศาลปกครอง ที่มีกลายคำพิพากษาเสมอว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเนื่องมาจากการกระทำของผู้ใช้อำนาจรัฐไม่เป็นไปตามหลักนิติรัฐ ในหลักความชอบด้วยกฎหมายนั่นเอง

๒. หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักนี้รัฐไทยได้นำมาใช้ในการปกครองประเทศ ดังปรากฏในมาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ทุกฉบับที่ผ่านมา เพื่อให้ทั้ง ๓ อำนาจอธิปไตย เกิดการดุลและคานอำนาจกัน ได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ^๕ หลักนี้จะรวมถึงการกระทำขององค์กรนิติบัญญัติต้องผูกพันอยู่กับรัฐธรรมนูญ

๓. หลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายโดยฝ่ายตุลาการที่เป็นอิสระ อันที่จริงหลักนี้เป็นส่วนหนึ่งของหลักการแบ่งแยกอำนาจ แต่ที่ผู้เขียนได้แยกออกมาต่างหากเพราะเห็นว่าฝ่ายตุลาการมีบทบาทสำคัญ ในการวินิจฉัยหลักความชอบด้วยกฎหมาย เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติได้ตรากฎหมายออกมาใช้บังคับแล้ว องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารได้นำไปใช้หากถูกโต้แย้งหรือท้วงติงเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมาย ที่พึงสุดท้ายคือศาล อำนาจตุลาการที่เป็นอิสระจะเป็นผู้วินิจฉัยความชอบของการกระทำให้เป็นไปตามกฎหมาย ถูกต้องตามครรลองคลองธรรมของเรื่องนั้นเพราะองค์กรตุลาการต้องผูกพันต่อกฎหมาย

^๔ มาตรา ๙ ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(๑) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

^๕ มาตรา ๓ อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

๒. หลักนิติรัฐที่เกี่ยวข้องกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

๒.๑ สถานะผู้ใช้อำนาจรัฐขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐที่มีอิสระในการปกครองตนเองตามหลักการกระจายอำนาจ มีอำนาจหน้าที่ การเงิน การคลัง และงบประมาณของตนเอง มีการเลือกตั้งฝ่ายบริหาร สมาชิกสภาท้องถิ่น และสามารถออกข้อบัญญัติท้องถิ่นได้เอง จึงต้องทำความเข้าใจสถานะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นร่วมกันเสียก่อนที่จะนำเสนอว่าหลักนิติรัฐหลักใดบ้างที่เกี่ยวข้องกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

เมื่อพิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย^๗ ประกอบกับกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน^๘ ได้แบ่งการบริหารราชการแผ่นดินออกเป็น ๓ ส่วนตามหลักการรวมอำนาจ แบ่งอำนาจ และกระจายอำนาจที่มีความสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน ได้แก่ ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค และราชการส่วนท้องถิ่น อีกทั้งตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดินและกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้มอบหมายให้เจ้าหน้าที่ของรัฐในบังคับบัญชาของราชการส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาค มีหน้าที่ในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น^๙ เมื่อพิจารณาตามนี้แล้วองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จึงเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจบริหารอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของคณะรัฐมนตรีในฐานะองค์กรสูงสุดของอำนาจฝ่ายบริหาร แต่มีอิสระในการบริหาร การจัดทำบริการสาธารณะ การส่งเสริมและสนับสนุน การจัดการศึกษา การเงินและการคลัง รัฐกำกับดูแลเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม การป้องกันการทุจริต และการใช้จ่ายเงินอย่างมีประสิทธิภาพ

สรุป องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจฝ่ายบริหารจัดเป็นราชการส่วนท้องถิ่น ที่มีอิสระตามหลักการกระจายอำนาจการปกครองตนเอง รัฐจะกำกับดูแลได้เท่าที่จำเป็นเพื่อการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม การป้องกันการทุจริต และการใช้จ่ายเงินอย่างมีประสิทธิภาพ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่มีอำนาจนิติบัญญัติเป็นของตนเอง ข้อบัญญัติท้องถิ่นที่มีอำนาจออกใช้เฉพาะท้องถิ่นได้นั้น ไม่ใช่อำนาจนิติบัญญัติ เป็นเพียงอนุบัญญัติหรือกฎหมายลำดับรองที่ไม่อาจขัดหรือแย้งกับกฎหมายในลำดับศักดิ์ที่สูงกว่าได้ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่มีอำนาจตุลาการหรือศาลท้องถิ่น ไม่เป็นรัฐเอกเทศ ไม่มีอำนาจอธิปไตยเป็นของตนเอง ซึ่งความเห็นของผู้เขียนสอดคล้องกับคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ. ๔๕๖/๒๕๕๖^{๑๐}

^๗ ดู มาตรา ๑ มาตรา ๓ มาตรา ๒๔๙ และมาตรา ๒๕๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

^๘ มาตรา ๔ (๓) มาตรา ๗๐ (๒) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔

^๙ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔

มาตรา ๕๗ ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจและหน้าที่ดังนี้

(๗) กำกับดูแลการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นตามกฎหมาย

มาตรา ๖๕ นายอำเภอมีอำนาจและหน้าที่ดังนี้

(๔) ควบคุมดูแลการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นในอำเภอตามกฎหมาย

พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ (กฎหมาย อยบจ. อบต. บัญญัติไว้ในทำนองเดียวกัน)

มาตรา ๗๑ ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลเทศบาลในจังหวัดนั้นให้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่โดยถูกต้องตามกฎหมาย กฎ และระเบียบข้อบังคับของทางราชการ ในการนี้ ให้มีอำนาจหน้าที่ชี้แจง แนะนำ หรือตักเตือนเทศบาล และตรวจสอบกิจการ ธุรกรรมงานและเอกสาร หรือสถิติใด ๆ จากเทศบาลมาตรวจ ตลอดจนเรียกสมาชิกสภาเทศบาลหรือพนักงานเทศบาลมาชี้แจงหรือสอบสวนก็ได้

^{๑๐} คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ. ๔๕๖/๒๕๕๖ ตามนัยมาตรา ๒๘๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ประกอบ มาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ และมาตรา ๔ (๓) มาตรา ๗๐ (๒) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ เทศบาลตำบลมีฐานะเป็นหน่วยงานและบริหารราชการส่วนท้องถิ่นที่เป็นนิติบุคคล มีความเป็นอิสระในการจัดทำบริการสาธารณะภายในเขตเทศบาลที่อยู่ในความรับผิดชอบของตนโดยไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของคณะรัฐมนตรีหรือส่วนราชการใด ๆ ทั้งในระบบการบริหารราชการส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาค

๒.๒ วิเคราะห์หลักนิติรัฐที่เกี่ยวข้องกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

เมื่อเราทราบถึงสถานะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เราก็สามารถวิเคราะห์ได้ว่าหลักนิติรัฐที่เกี่ยวข้องกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอะไรบ้าง เมื่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจบริหาร ไม่มีอำนาจนิติบัญญัติและไม่มีอำนาจตุลาการ เป็นองค์กรที่รัฐกระจายอำนาจให้เฉพาะอำนาจบริหาร ดังนั้น จึงไม่มีหลักนิติรัฐในเรื่อง หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายโดยฝ่ายตุลาการที่เป็นอิสระของท้องถิ่น โดยเฉพาะ โดยผู้เขียนมีความเห็นต่อหลักการทั้งสอง ดังนี้

๒.๒.๑ หลักการแบ่งแยกอำนาจ แม้ไม่มีในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพราะองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่ใช่รัฐ ไม่มีอำนาจอธิปไตยเป็นของตนเอง เป็นเพียงองค์กรที่ใช้อำนาจฝ่ายบริหาร แต่หากพิจารณาในแง่มุมของการถ่วงดุลอำนาจการตรวจสอบซึ่งกันและกันระหว่างนายกองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นฝ่ายบริหารท้องถิ่น และสภาท้องถิ่นเป็นสำคัญแล้ว เห็นว่ารัฐได้มอบหมายให้สภาท้องถิ่นเป็นองค์กรตรวจสอบถ่วงดุลนายกองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในเรื่องต่าง ๆ โดยให้อำนาจดังต่อไปนี้

๑) การตราข้อบัญญัติท้องถิ่น เป็นอำนาจในขอบเขตที่จำกัดท้องถิ่นไม่สามารถที่จะกำหนดข้อบัญญัติใด ๆ ก็ได้ตามอำเภอใจหรือความต้องการของท้องถิ่นเปรียบเสมือนเป็นกฎหมายของท้องถิ่นที่คนท้องถิ่นต้องการ แต่การจะตราข้อบัญญัติท้องถิ่นนั้น ต้องมีกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติให้อำนาจไว้เสียก่อนถึงจะมีอำนาจในการตราข้อบัญญัติท้องถิ่นได้ เช่น อำนาจตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข อำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง^{๓๓} เป็นต้น จึงเห็นได้ว่าสภาท้องถิ่นยังมีข้อจำกัดในการตราข้อบัญญัติท้องถิ่นและข้อบัญญัติท้องถิ่นมีลำดับศักดิ์เป็นเพียงกฎหมายลำดับรอง หรือเป็นอนุบัญญัติต้องมีฐานอำนาจจากกฎหมายในลำดับพระราชบัญญัติ

๒) การตราข้อบัญญัติงบประมาณ แท้จริงแล้วคือข้อบัญญัติท้องถิ่นอีกลักษณะหนึ่งนั่นเอง แต่ที่ได้แยกมากล่าวไว้ต่างหาก เพราะเรื่องนี้เป็นอำนาจหน้าที่ของสภาท้องถิ่นในการอนุมัติให้นายกองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใช้จ่ายเงินของท้องถิ่นเพื่อการจัดทำบริการสาธารณะนั่นเอง เมื่อรัฐได้ให้ท้องถิ่นมีอิสระในการบริหาร การจัดทำบริการสาธารณะ การเงิน การคลังท้องถิ่น การงบประมาณแล้ว รัฐจึงได้กระจายอำนาจอนุมัติในการใช้จ่ายเงินงบประมาณให้แก่สภาท้องถิ่นผ่านกระบวนการตราข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี เมื่อข้อบัญญัติงบประมาณผ่านความเห็นชอบของสภาท้องถิ่น และผู้กำกับดูแลได้ให้ความเห็นชอบด้วยแล้ว จึงประกาศใช้เป็นกฎหมายท้องถิ่นและเป็นฐานอำนาจในการสั่งจ่ายเงินเพื่อการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ดังนั้น ราชการบริหารส่วนท้องถิ่น จึงมีความเป็นอิสระตามหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น แต่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๘๒ บัญญัติว่า การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องทำเท่าที่จำเป็นและมีหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขที่ชัดเจนสอดคล้องเหมาะสมกับรูปแบบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ผู้ถูกฟ้องคดีต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องหาใช่เป็นอิสระจนคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรใช้อำนาจบริหารหรือหน่วยงานในระบอบราชการส่วนกลางและส่วนภูมิภาคไม่อาจก้าวล่วงเข้าไปกำกับดูแลการจัดทำบริการสาธารณะของผู้ถูกฟ้องคดีให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด เมื่อมติคณะรัฐมนตรีกำหนดมาตรการช่วยเหลือผู้ประกอบการอาชีพงานก่อสร้างและผู้ประกอบการอาชีพอื่น ซึ่งเป็นคู่สัญญาทางราชการที่ได้รับผลกระทบจากวิกฤตราคาน้ำมัน เหล็ก และวัสดุก่อสร้างที่สูงขึ้นอันเป็นมาตรการอย่างหนึ่งเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างในอำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดี เมื่อกระทรวงมหาดไทยผู้มีอำนาจหน้าที่ในการส่งเสริมการปกครองส่วนท้องถิ่นตามมาตรา ๓๐ แห่งพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ ได้มีหนังสือแจ้งเวียนให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยึดถือปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรี ดังกล่าวผู้ถูกฟ้องคดีจึงต้องมีหน้าที่นำมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวมาปฏิบัติด้วย มติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวจึงผูกพันผู้ถูกฟ้องคดี

^{๓๓} พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. ๒๕๓๕

๓) อำนาจในการตรวจสอบการกระทำของนายกองค์รปกครองส่วนท้องถิ่นหรือฝ่ายบริหารของท้องถิ่น โดยการตั้งกระทู้ถาม และการเปิดอภิปรายทั่วไปโดยไม่มีการลงมติ^{๑๒}

รัฐไทยยังไม่ได้ยอมรับให้สภาท้องถิ่นมีอำนาจในการถอดถอนนายกองค์รปกครองส่วนท้องถิ่น ด้วยเหตุผลที่ว่าปัจจุบันนี้ทั้งนายกองค์รปกครองส่วนท้องถิ่นและสภาท้องถิ่นมีที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชนเช่นเดียวกัน ดังนั้น นายกองค์รปกครองส่วนท้องถิ่นเมื่อที่มาจากประชาชนย่อมถอดถอนโดยประชาชนด้วยการลงประชามติตามกฎหมายว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น แต่อย่างไรก็ดีรัฐไทยยังคงสงวนอำนาจในการถอดถอนนายกองค์รปกครองส่วนท้องถิ่น โดยผู้กำกับดูแลสามารถสั่งให้นายกองค์รปกครองส่วนท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งได้ หากมีเหตุว่าจงใจทอดทิ้งหรือละเลยไม่ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่อันจะเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง หรือปฏิบัติการไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ หรือประพฤติดนฝ่ายผิดต่อความสงบเรียบร้อย หรือฝ่าฝืนคำสั่งของผู้กำกับดูแล^{๑๓}

๒.๒.๒ หลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายโดยฝ่ายตุลาการที่เป็นอิสระ อำนาจตุลาการหรืออำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทในรูปแบบตุลาการท้องถิ่นนั้น รัฐไทยยังไม่ได้ให้การยอมรับตุลาการท้องถิ่น หรือยังไม่มีระบบศาลท้องถิ่นเหมือนเช่นศาลมลรัฐของสหรัฐอเมริกา ดังนั้น คติพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจขององค์รปกครองส่วนท้องถิ่นจึงต้องขึ้นระบบศาลของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลรัฐธรรมนูญ ขึ้นอยู่กับเขตอำนาจศาลนั้น ๆ แต่การวินิจฉัยการกระทำของท้องถิ่นว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้น ไม่ได้ขึ้นอยู่กับตุลาการของรัฐเท่านั้น รัฐไทยยังให้ผู้กำกับดูแล อันได้แก่ นายอำเภอ ผู้ว่าราชการจังหวัด หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย แล้วแต่กรณีเป็นผู้วินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายในขั้นต้นด้วย หากองค์รปกครองส่วนท้องถิ่นไม่เห็นด้วยจึงนำความเข้าสู่การอุทธรณ์และการวินิจฉัยข้อพิพาทของตุลาการต่อไป

กล่าวมาถึงตอนนี้ผู้เขียนจึงเห็นว่า หลักนิติรัฐที่ผูกผันและเกี่ยวข้องกับท้องถิ่นโดยตรงนั้น คือหลักความชอบด้วยกฎหมายในการกระทำของผู้ใช้อำนาจรัฐ หลักนี้เป็นหลักใหญ่ครอบคลุมหลายหลักย่อย ๆ ในหลายมิติตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น และรัฐไทยได้นำมาบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรในกฎหมายไทยขึ้นเป็นครั้งแรกตามมาตรา ๙ (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ ทำให้ศาลปกครองเป็นศาลที่มีอำนาจตุลาการในการพิจารณาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายในการกระทำทางปกครองขององค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐ เว้นแต่กฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจของศาลอื่น

๓. ประเด็นปัญหาการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์รปกครองส่วนท้องถิ่นที่ไม่เป็นไปตามหลักนิติรัฐ

โจทย์ที่ผู้เขียนจะนำเสนอต่อไปก็คือมีการกระทำใดบ้างขององค์รปกครองส่วนท้องถิ่น (อปท.) ที่ขัดกับหลักความชอบด้วยกฎหมายในการกระทำของผู้ใช้อำนาจรัฐและเป็นประเด็นปัญหาในการปฏิบัติราชการของ อปท.

^{๑๒} พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ (อบจ. และ อบต. บัญญัติไว้ทำนองเดียวกัน)

มาตรา ๓๑ ในที่ประชุมสภาเทศบาล สมาชิกสภาเทศบาลมีสิทธิตั้งกระทู้ถามนายกเทศมนตรีหรือรองนายกเทศมนตรีในข้อความใด ๆ อันเกี่ยวกับการงานในหน้าที่ได้ แต่นายกเทศมนตรีหรือรองนายกเทศมนตรีมีสิทธิที่จะไม่ตอบ เมื่อเห็นว่าข้อความนั้น ๆ ยังไม่ควรเปิดเผยเพราะเกี่ยวกับความปลอดภัยหรือประโยชน์สำคัญของเทศบาล

มาตรา ๔๔ ทวาทศ สมาชิกจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนสมาชิกเท่าที่มีอยู่มีสิทธิเข้าชื่อเสนอญัตติขอเปิดอภิปรายทั่วไปในที่ประชุมสภาเทศบาลเพื่อให้นายกเทศมนตรีแถลงข้อเท็จจริงหรือแสดงความเห็นในปัญหาอันเกี่ยวกับการบริหารราชการเทศบาลโดยไม่มีการลงมติ

^{๑๓} ดูหมวดการกำกับดูแล ตามกฎหมายจัดตั้งองค์รปกครองส่วนท้องถิ่น

ซึ่งผู้เขียนได้เข้าไปสืบค้นข้อมูลในเว็บไซต์ของศาลปกครองแล้วพบว่า^{๑๔} กระทรวงมหาดไทยเป็นกระทรวงที่ครองแชมป์อันดับหนึ่งที่ถูกนำข้อพิพาทมาสู่ศาลปกครองมากที่สุดและครองแชมป์มาทุกปี สาเหตุที่มากที่สุดเพราะได้นับรวมข้อพิพาทอันเกิดจากการกระทำของ อบท. ไปด้วย เป็นเรื่องปกติธรรมดาที่จะครองแชมป์นี้ เพราะ อบท. มีจำนวนมากถึง ๗,๘๕๒ องค์การเต็มพื้นที่ทั่วประเทศ มีอำนาจหน้าที่ที่หลากหลายเกี่ยวข้องกับวิถีชีวิตของพี่น้องประชาชนโดยตรงเมื่อมีการใช้อำนาจก็ย่อมเป็นปกติธรรมดาที่ผู้เดือดร้อนเสียหายที่ไม่เห็นด้วยกับการใช้อำนาจนั้นจะนำข้อพิพาทมาสู่ศาลปกครองเพื่อให้วินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมาย เมื่อนำข้อพิพาทที่เข้าสู่การพิจารณาตัดสินของศาลปกครองมาแบ่งกลุ่มอาจจัดหมวดหมู่ข้อพิพาท ได้ดังนี้

๑) ข้อพิพาทการใช้อำนาจระหว่าง อบท. กับเอกชน จะเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดจากการปฏิบัติหน้าที่ที่มีเอกชนเป็นฝ่ายเสียหาย การออกคำสั่งทางปกครอง การออกกฎต่าง ๆ ตามกฎหมายจัดตั้ง อบท. และกฎหมายที่รัฐกระจายอำนาจให้แก่ อบท. เช่น กฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข กฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร กฎหมายว่าด้วยการขุดดินถมดิน กฎหมายว่าด้วยรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง เป็นต้น^{๑๕}

๒) ข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการบริหารงานบุคคลท้องถิ่น ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น

๓) ข้อพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่น

๔) ข้อพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจวินิจฉัยของผู้กำกับดูแลตามกฎหมายจัดตั้ง อบท.

๕) ข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

องค์กรใดเมื่อมีอำนาจและได้ใช้อำนาจนั้น ผู้เดือดร้อนเสียหายที่ไม่เห็นด้วยกับการใช้อำนาจนั้น ย่อมขอความเป็นธรรมกับศาลได้ เป็นหนึ่งในหลักการของหลักนิติรัฐเรื่องการแบ่งแยกอำนาจและการพิจารณาตัดสินโดยตุลาการที่มีความอิสระ เพื่อให้วินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายและวางบรรทัดฐานในเรื่องนั้น ๆ ซึ่งเกิดขึ้นกับทุกองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐ คดีพิพาทเหล่านี้ส่วนใหญ่จะเกิดขึ้นระหว่างองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐฝ่ายหนึ่งกับเอกชนอีกฝ่ายหนึ่ง แต่สำหรับ อบท. มีปัญหาการฟ้องร้องมากกว่ารัฐกับเอกชน ดังนี้

๑) ข้อพิพาทระหว่าง อบท. กับคนในบังคับบัญชา จำพวกข้อพิพาทเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล การละเมิดเกิดจากปฏิบัติหน้าที่

๒) ข้อพิพาทระหว่าง อบท. กับผู้กำกับดูแล จำพวกการวินิจฉัยคุณสมบัติของสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น วินิจฉัยการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง หรือการยุบสภาท้องถิ่น

ไม่ว่าจะเป็นข้อพิพาทเกิดจากสาเหตุใด เมื่อขึ้นไปสู่อำนาจตุลาการแล้ว ตุลาการก็จะเป็นผู้วินิจฉัยเพื่อวางบรรทัดฐานในการใช้อำนาจเรื่องนั้น ๆ ซึ่งในอนาคตก็จะทำให้ อบท. มีหลักที่ถูกต้องในการสั่งใช้อำนาจแต่ละเรื่องต่อไป อย่างไรก็ตามจากประสบการณ์ของผู้เขียนพบว่า การใช้อำนาจของ อบท. ยังมีประเด็นความชอบด้วยกฎหมายที่ไม่ได้ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครองอีกจำนวนมาก หรือเป็นประเด็นข้อพิพาทในศาลปกครองแล้วแต่จบลงที่ศาลปกครองชั้นต้น ไม่ไปสู่การพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด จึงหาบรรทัดฐานจากคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด อ้างอิงในการปฏิบัติราชการค่อนข้างยาก โดยมีมูลข้อพิพาทมาจากการท้วงติงของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน^{๑๖} ใน ๒ ลักษณะ ดังนี้

^{๑๔} <http://www.admincourt.go.th/admincourt/site/03stattotal.html>

^{๑๕} พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ พระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. ๒๕๔๓ พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. ๒๕๓๕

^{๑๖} พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๖๑

มาตรา ๔ ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้

- ๑) ท้วงติงว่าสิ่งที่ อบท. ดำเนินการไปนั้นไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่
- ๒) ท้วงติงว่า อบท. ดำเนินการเบิกจ่ายเงินโดยไม่ระเบียบให้เบิกจ่าย

เหตุที่ผู้เขียนได้หยิบยกประเด็นนี้มาทำการศึกษา เพราะเห็นว่าการท้วงติงใน ๒ ประเด็นข้างต้นกระทบต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายในการจัดทำบริการสาธารณะของ อบท. โดยตรง และเป็นปัญหาในการปฏิบัติราชการของ อบท. ในปัจจุบัน เมื่อถูกท้วงติงว่าไม่มีอำนาจในเรื่องดังกล่าวย่อมไม่มีอำนาจในการสั่งจ่ายเงินในเรื่องนั้น และบางกรณีเป็นอำนาจหน้าที่แต่ไม่มีระเบียบบรูการการค่าใช้จ่ายไว้ จึงไม่อาจเบิกจ่ายเงินเพื่อการนี้ได้ เป็นข้อจำกัดในการจัดทำบริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่ เช่น การจัดงานหรือการแข่งขันกีฬาทุกรายการจ่ายเพื่อการจัดงานหรือแข่งขันกีฬาต้องมีระเบียบกำหนดรายการจ่ายไว้ เป็นที่มาในการออกระเบียบว่าด้วยเรื่องนี้ของกระทรวงมหาดไทย^{๑๗} องค์การบริหารส่วนจังหวัดปทุมธานีจ้างเหมาบริการรถรับส่งนักเรียนและองค์การบริหารส่วนจังหวัดสงขลาได้จัดโครงการเลี้ยงอาหารเช้าเด็กนักเรียน การกึ่งทั้งสองที่กล่าวมาเป็นอำนาจหน้าที่ของ อบท. แต่ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยรายได้และการจ่ายเงินของสถานศึกษาสังกัด อบท.^{๑๘} ไม่ได้กำหนดรายการจ่ายทั้งสองนี้ไว้ หรือการจัดทำโรงเรียนผู้สูงอายุของ อบท. หลายแห่งไม่มีระเบียบกำหนดค่าใช้จ่ายเรื่องนี้ไว้ จึงใช้ระเบียบใกล้เคียง คือ ระเบียบว่าด้วยค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรม ซึ่งไม่ตรงกับกิจกรรมที่ทำเพราะกลุ่มเป้าหมายเดียวกันมีการฝึกอบรมเรื่องเดิม ๆ เป็นประจำ นั่นเป็นเพียงตัวอย่างที่สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินได้ทักท้วง เป็นเหตุให้มีการเรียกเงินคืนและดำเนินการสอบความรับผิดชอบตามระเบียบที่กำหนดไว้เพื่อหาตัวผู้รับผิดชอบเงินส่งคืนคลังท้องถิ่น ทำให้เจ้าหน้าที่ขาดขวัญและกำลังใจในการทำงาน ส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อพัฒนาท้องถิ่น โดยในระยะหลังหากอำนาจหน้าที่ใดไม่ชัดเจน หรือไม่มีความชัดเจนระเบียบกำหนดรายการค่าใช้จ่ายไว้ อบท. ก็จะไม่กล้าดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะในเรื่องนั้น ๆ ทั้งที่เป็นปัญหาความต้องการของประชาชนผ่านกระบวนการกำหนดนโยบายสาธารณะของท้องถิ่นมาแล้ว

กระทรวงมหาดไทยในฐานะราชการส่วนกลางที่กำกับดูแล อบท. ได้ตระหนักต่อปัญหาในสองประเด็นที่เกิดขึ้น และได้พยายามแก้ไขปัญหามาโดยตลอด ประเด็นท้วงติงเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ กระทรวงมหาดไทยได้แก้ไขปัญหามาโดยนำเข้าหรือคณะกรรมการร่างกฎหมายกระทรวงมหาดไทย และคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อวางบรรทัดฐานในเรื่องขอบเขตอำนาจหน้าที่ของ อบท. ส่วนประเด็นท้วงติงเกี่ยวกับการเบิกจ่ายเงินโดยไม่ระเบียบให้เบิกจ่าย กระทรวงมหาดไทยได้แก้ไขปัญหามาโดยตราระเบียบกระทรวงมหาดไทยออกมาใช้บังคับเพิ่มเติมเพื่อให้ครอบคลุมทุกรายการจ่ายที่เป็นประเด็นปัญหาท้วงติง พร้อมทั้งจัดทำหนังสือชักชวนความเข้าใจเกี่ยวกับเบิกจ่ายในรายการต่าง ๆ และการตอบข้อหารือ เพื่อให้ อบท. ใช้เป็นบรรทัดฐานอ้างอิงเป็นแนวทางการปฏิบัติราชการ อย่างไรก็ตามการออกระเบียบจำนวนมาก ยิ่งชักชวน ยิ่งตอบข้อหารือ ก็ยิ่งเป็นการเพิ่มปัญหา เพราะทุกจุดของระเบียบหรือหนังสือเหล่านั้น จะมีการตีความเพิ่มเติมอยู่เสมอ ด้วยความที่มีระเบียบและการตีความจำนวนมากทำให้มีความยุ่งยากในการหาเอกสารอ้างอิงในการปฏิบัติราชการ แทนที่ระเบียบจะเป็นเครื่องมือในการทำงานที่ง่ายขึ้น แต่กลายเป็นเครื่องพันนาการให้ทำงานยากขึ้น

^{๑๗} “ตรวจเงินแผ่นดิน” หมายความว่า ตรวจสอบการเงินของหน่วยรับตรวจ ซึ่งรวมถึง ตรวจสอบการจัดเก็บรายได้ การรับ การใช้จ่าย การใช้ประโยชน์ การเก็บรักษา และการบริหาร ซึ่งเงิน ทรัพย์สิน สิทธิ และผลประโยชน์ของหน่วยรับตรวจหรือที่อยู่ในความครอบครองหรืออำนาจใช้จ่ายของหน่วยรับตรวจว่าเป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ มติคณะรัฐมนตรี และแบบแผนการปฏิบัติราชการ หรือไม่ และตรวจว่าการใช้จ่ายเงินหรือการใช้ประโยชน์นั้นเป็นไปตามวัตถุประสงค์ประหยัด เกิดผลสัมฤทธิ์ และมีประสิทธิภาพหรือไม่ รวมตลอดถึงการตรวจสอบรายงานการเงินของหน่วยรับตรวจและแสดงความเห็นต่อผลของการตรวจสอบ และการตรวจสอบอื่นที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้

^{๑๘} ระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการเบิกจ่ายค่าใช้จ่ายในการจัดงาน การจัดการแข่งขันกีฬาและการส่งนักกีฬา เข้าร่วมการแข่งขันกีฬาขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๕๔

^{๑๙} ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการนำเงินรายได้ของสถานศึกษาไปจัดสรรเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดการศึกษาในสถานศึกษาสังกัดองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๕๑ ปัจจุบันยกเลิก และแก้ไขใหม่แล้ว เป็น ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยรายได้และการจ่ายเงินของสถานศึกษาสังกัดองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒

ทำให้ท้องถิ่นขาดประสิทธิภาพและคล่องตัวในการจัดทำบริการสาธารณะ เพราะทุกอย่างต้องเดินไปด้วยระเบียบ เรียกได้ว่าระเบียบต้องมาก่อน การปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่เอาไว้ทีหลัง

ปัจจุบันนี้กระทรวงมหาดไทยได้ตราระเบียบเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายและระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการเงิน การคลัง การงบประมาณของ อบท. รวมทั้งสิ้น ๔๗ ฉบับ/เรื่อง (นับตามจำนวนชื่อระเบียบ ไม่นับรวมฉบับแก้ไขเพิ่มเติม) และในห้วงเวลา พ.ศ. ๒๕๕๗ ถึง ๒๕๖๓ มีระเบียบออกมาใหม่รวมถึงระเบียบที่แก้ไขเพิ่มเติม รวมทั้งสิ้น จำนวน ๓๙ ฉบับ^{๑๔} ซึ่งมีมากกว่าระเบียบกระทรวงการคลังที่ออกมาบังคับกับราชการส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาค เพราะระเบียบกระทรวงการคลังมุ่งเน้นที่การควบคุมและรักษาระเบียบวินัยการเงิน การคลัง เกี่ยวกับค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ในการดำเนินงานของราชการและค่าใช้จ่ายที่ต้องจ่ายให้เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงาน ได้แก่ ค่าจัดประชุม ค่าเบี้ยประชุม ค่าเลี้ยงรับรอง ค่าเดินทางไปราชการ ค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรม ค่าล่วงเวลา ค่าตอบแทนต่าง ๆ และเงินสวัสดิการต่าง ๆ ของเจ้าหน้าที่ เป็นต้น แต่ไม่รวมถึงค่าใช้จ่ายในการจัดทำบริการสาธารณะ แตกต่างจาก อบท. ตามปัญหาของเรื่องนี้ต้องมีระเบียบให้เบิกจ่ายทุกเรื่อง ไม่ว่าจะเป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานของราชการ ค่าใช้จ่ายที่ต้องจ่ายให้เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงาน หรือค่าใช้จ่ายในการจัดทำบริการสาธารณะก็ต้องมีระเบียบให้เบิกจ่าย

ในห้วงเวลาที่ผู้เขียนได้เขียนบทความอยู่ในขณะนี้ (๑๐ เมษายน ๒๕๖๓) ผู้เขียนดำรงตำแหน่งเป็นอธิบดีกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น ประเทศไทยกำลังประสบปัญหาภาวะการแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา (COVID-19) อบท. เป็นกลไกสำคัญในการป้องกัน ระวัง ยับยั้งไม่ให้โรคนี้แพร่ระบาดไปยังพื้นที่ ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ในการป้องกันและระงับโรคติดต่อตามกฎหมายจัดตั้ง อบท. และเป็นอำนาจหน้าที่ด้านการสาธารณสุขตามกฎหมายว่าด้วยการกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่ อบท. ผู้เขียนได้รับเสียงสะท้อนถึงปัญหาในการเบิกค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติงานว่าจะเบิกจ่ายในรายการใดได้บ้าง ตามระเบียบใด เพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ อบท. สามารถเข้าทำหน้าที่นี้โดยไม่ติดขัดปัญหาอุปสรรคอันใด ช่วยเหลือประชาชนได้อย่างทันท่วงที ทันท่อสถานการณ์และสามารถเบิกค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติงานได้อย่างถูกต้อง กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นจึงได้เสนอให้กระทรวงมหาดไทยออกหนังสือชักชวนแนวทางการเบิกค่าใช้จ่ายและยกเว้นการปฏิบัติตามระเบียบรวมทั้งสิ้น ๑๒ ฉบับ จากกรณีนี้เห็นได้ชัดเจนว่า อบท. ส่วนใหญ่มีปัญหาเรื่องการใช้อำนาจหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะและการเบิกจ่ายเพื่อการจัดทำบริการสาธารณะคืออะไร เป็นสิ่งที่ผู้เขียนต้องการค้นหา ทั้งนี้ ผู้เขียนยอมรับต่ออำนาจในการตรวจเงินแผ่นดินของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๖๑ ได้ให้การรับรองและคุ้มครองไว้ ผู้เขียนไม่ได้มีเจตนาโต้แย้งความเห็นของเจ้าหน้าที่สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินตามกฎหมายและจังหวัดต่าง ๆ ที่เคยทำความเข้าใจในลักษณะดังกล่าวนี้ แต่เห็นว่าประเด็นนี้เป็นปัญหาการปฏิบัติราชการของท้องถิ่น เป็นปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมาย และเกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของผู้เขียนในปัจจุบันโดยตรง ประกอบกับหน่วยตรวจสอบแต่ละพื้นที่มีมาตรฐานการตรวจเงินแผ่นดินและมุมมองต่อประเด็นปัญหานี้แตกต่างกัน หากศึกษาเรื่องนี้ให้เกิดความกระจ่างในทางกฎหมายแล้ว ทั้งสองฝ่าย คือ ฝ่ายตรวจสอบ และ ฝ่ายถูกตรวจสอบ จะได้พิจารณานำสิ่งที่ได้จากการศึกษาไปเป็นเหตุผลในการปฏิบัติราชการตามอำนาจหน้าที่ของตน

ก่อนที่จะเรอะเร่รាប់ว่า หลักความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะ และการเบิกจ่ายเพื่อการจัดทำบริการสาธารณะคืออะไร เราต้องทราบเหตุผลของการท้วงติงในเรื่องนี้เสียก่อน

^{๑๔} สืบจากสารบรรณ ระเบียบกระทรวงมหาดไทย ในพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๕๔๖ จาก www.krisdika.go.th (อบจ. และ อบต. ใช้ระเบียบเดียวกัน)

๑) ท้วงติงว่าสิ่งที่ อปท. ดำเนินการไปนั้นไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่

ประสบการณ์ของผู้เขียนที่เคยอ่านข้อท้วงติงของเจ้าหน้าที่สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ยังไม่อาจสรุปเหตุผลของเรื่องนี้ได้ ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ประสบการณ์ และมุมมองของเจ้าหน้าที่แต่ละคน แต่ค้นพบว่าสิ่งหนึ่งที่เป็นสาเหตุทำให้เจ้าหน้าที่สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน มีความเห็นว่าสิ่งที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ดำเนินการไปนั้นไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ นอกเหนืออำนาจหน้าที่ คือ กฎหมายที่ให้อำนาจหน้าที่การให้บริการสาธารณะของ อปท. นั้น บัญญัติคำเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ไว้อย่างแคบ แต่มีความหมายอย่างกว้าง เช่น **การป้องกันและระงับโรคติดต่อ ให้ราษฎรได้รับการศึกษาอบรม การจัดการศึกษา การส่งเสริมการท่องเที่ยว บำรุงศิลปะ จารัตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น และวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น ส่งเสริมการพัฒนาศตรี เด็ก เยาวชน ผู้สูงอายุ และผู้พิการ การบำรุงทางน้ำ ทางบก** คำเหล่านี้เป็นคำที่เขียนอย่างแคบแต่มีความหมายที่กว้าง สามารถแปลงออกมาเป็นกิจกรรมมากมายจึงทำให้ผู้ใช้กฎหมายมีความเห็นที่แตกต่างกันถึงขอบเขตอำนาจหน้าที่ในการให้บริการสาธารณะของท้องถิ่น ผู้ใช้กฎหมายย่อมนำไปขยายความเอาเอง จึงทำให้ฝ่ายปฏิบัติมีมุมมองเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของท้องถิ่นแตกต่างจากฝ่ายตรวจสอบ เนื่องจากฝ่ายหนึ่งถือความต้องการของประชาชนเป็นสำคัญ อีกฝ่ายหนึ่งถือระเบียบวินัยทางการเงินการคลังเป็นสำคัญ

๒) ท้วงติงว่า อปท. ดำเนินการเบิกจ่ายเงินโดยไม่มีระเบียบให้เบิกจ่าย

ประสบการณ์ของผู้เขียนที่เคยอ่านข้อท้วงติงของเจ้าหน้าที่สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ทุกความเห็นที่ท้วงติงเกี่ยวกับการเบิกจ่ายเงินโดยไม่มีระเบียบให้เบิกจ่าย เจ้าหน้าที่สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินจะให้ความเห็นลงท้ายเสมอว่าการเบิกจ่ายไม่เป็นไปตามข้อ ๖๗ ของระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการรับเงิน การเบิกจ่ายเงิน การฝากเงิน การเก็บรักษาเงิน และการตรวจเงินขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๗ จึงขอทำความเข้าใจมาทำการศึกษา ซึ่งมีข้อความว่า “องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะจ่ายเงินหรือก่อหนี้ผูกพันได้แต่เฉพาะที่กฎหมายระเบียบ ข้อบังคับ หรือหนังสือสั่งการที่กระทรวงมหาดไทยกำหนดไว้” เมื่อพิจารณาข้อความนี้แล้วเห็นว่าเจ้าหน้าที่สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินบางส่วนอาจตีความและเข้าใจมาโดยตลอดว่า การเบิกจ่ายทุกรายการต้องมีกฎหมายระเบียบ ข้อบังคับ หรือหนังสือสั่งการที่กระทรวงมหาดไทยกำหนดรายการจ่ายไว้ หากไม่มีถือว่าเป็นการเบิกจ่ายที่ไม่มีระเบียบรองรับ แต่ฝ่ายปฏิบัติเห็นว่าสิ่งที่เบิกจ่ายไปนั้น เป็นค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจริงในการจัดทำบริการสาธารณะดำเนินโครงการตามข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายของ อปท. ก่อนเบิกจ่ายชำระหนี้ได้ดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการพัสดุแล้ว จึงไม่จำเป็นต้องมีระเบียบให้สั่งจ่ายอีก

๔. ข้อเสนอเพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใช้อำนาจหน้าที่ให้เป็นไปตามหลักนิติรัฐ

เพื่อความมีเหตุผลในทางกฎหมายและข้อเสนอของผู้เขียนมีความน่าเชื่อถือในทางวิชาการ จึงขอยกอุทาหรณ์ที่เกี่ยวข้องกับประเด็นปัญหาการใช้อำนาจหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะและการเบิกจ่ายเพื่อการดังกล่าว จากความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาและคำพิพากษาศาลปกครอง ซึ่งมีมูลเหตุมาจากการท้วงติงของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน มาเป็นกรณีศึกษา ดังนี้

อุทาหรณ์ที่ ๑ เทศกาลโคมไฟโคราช ร้อยดวงใจถวายในหลวง ของเทศบาลตำบลหัวทะเล เป็นการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ในการบำรุงรักษาศิลปะ จารัตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น และวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ.๒๐๒/๒๕๖๐)

วัตถุประสงค์ของโครงการเทศกาลโคมไฟโคราช ร้อยดวงใจถวายในหลวง ของเทศบาลตำบลหัวทะเล มีอยู่สองประการ คือ ประการที่หนึ่ง เพื่อเฉลิมฉลองในโอกาสที่พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ทรงเจริญพระชนมพรรษาครบ ๘๐ พรรษา ในปี พ.ศ. ๒๕๕๐ และประการที่สอง เพื่อร่วมในพิธีเฉลิมฉลองในโอกาสที่จังหวัดนครราชสีมาเป็นเจ้าภาพจัดการแข่งขัน กีฬาซีเกมส์ ครั้งที่ ๒๔ ระหว่างวันที่ ๖ ถึงวันที่ ๑๕ ธันวาคม ๒๕๕๐ ที่จังหวัดนครราชสีมา โดยเทศบาลตำบลหัวทะเล คาดถึงผลที่จะได้รับการดำเนินโครงการดังกล่าวว่า เพื่อเป็นการแสดงความจงรักภักดีถวายแด่พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ในโอกาสอันสำคัญ เพื่อดึงดูดนักท่องเที่ยวทั้งชาวไทยและชาวต่างประเทศเข้ามาในจังหวัดนครราชสีมาให้มากขึ้น เพื่อก่อให้เกิดการหมุนเวียนในด้านเศรษฐกิจในจังหวัดนครราชสีมา ทั้งก่อให้เกิดการกระจายรายได้สู่ชุมชนมากขึ้น เพื่อเผยแพร่ประชาสัมพันธ์ถึงหัวทะเลในฐานะพื้นที่จัดกิจกรรมพิเศษและสถานที่ท่องเที่ยวแห่งใหม่ของจังหวัดนครราชสีมา ให้ประชาชนและนักท่องเที่ยวได้รู้จัก และเพื่อเป็นการกระตุ้นเศรษฐกิจในช่วงการแข่งขันกีฬาซีเกมส์ที่จังหวัดนครราชสีมา เป็นเจ้าภาพ ดังนั้น การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ดในการตั้งงบประมาณรายจ่ายและเบิกจ่ายเงินหมวดอุดหนุน ให้แก่เทศบาลตำบลหัวทะเล เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายตามโครงการเทศกาลโคมไฟโคราช ร้อยดวงใจถวายในหลวง ของเทศบาลตำบลหัวทะเล จึงเป็นการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ในการบำรุงรักษาศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น และวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น รวมทั้งส่งเสริมการท่องเที่ยวตามมาตรา ๑๖ (๘) และ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒ ประกอบมาตรา ๕๐ วรรคหนึ่ง (๘) แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ ดังนั้น การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ฟ้องคดี ทั้งเจ็ดในการตั้งงบประมาณรายจ่ายและเบิกจ่ายเงินหมวดอุดหนุนให้แก่เทศบาลตำบลหัวทะเลดังกล่าว เป็นการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ และโครงการดังกล่าวประชาชนในเขตพื้นที่ได้รับประโยชน์โดยตรงในกิจการที่ขอรับ งบประมาณเงินอุดหนุนที่จะได้ร่วมในพิธีเฉลิมฉลองและรับชมเทศกาลอันเป็นโอกาสสำคัญของประเทศไทยและจังหวัด นครราชสีมา โดยไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายให้แก่ทางราชการแต่อย่างใด การกระทำของผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ดดังกล่าว จึงไม่เป็นการกระทำละเมิดต่อทางราชการตามมาตรา ๔๒๐ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

อุทธรณ์ที่ ๒ กิจกรรมใดเป็นกิจกรรมที่ส่งเสริมศาสนา ศิลปวัฒนธรรม และจารีตประเพณีท้องถิ่น ต้องคำนึงถึง เอกลักษณะของแต่ละท้องถิ่นและชุมชนไม่อาจนำเกณฑ์มาตรฐานมาอ้างอิงและกำหนดได้ ข้อท้วงติงของสำนักงาน การตรวจเงินแผ่นดิน เท่ากับเป็นการล้มเลิกกิจกรรมร่วมนโยคในงานสงกรานต์โดยสิ้นเชิง ซึ่งไม่ชอบด้วยเหตุผลของเรื่อง ขัดต่อหลักความเป็นอิสระในการปกครองตนเองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

(คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.๘๘๐/๒๕๖๑)

วันสงกรานต์เป็นวาระของการเริ่มต้นปีใหม่ตามประเพณีไทยมาแต่อดีตโดยชุมชนจะร่วมกันทำบุญและมีการเฉลิมฉลองด้วยกิจกรรมรื่นเริงต่าง ๆ รวมทั้งการจัดมหรสพตามประเพณีนิยมของแต่ละท้องถิ่น การร่วมนโยค ถือได้ว่าเป็นมหรสพตามประเพณีวัฒนธรรมที่ประชาชนในท้องถิ่นสามารถเข้าร่วมได้เป็นการทั่วไป การจัดกิจกรรมร่วมนโยคในงานสงกรานต์ประจำปี จึงเป็นการกิจตามหน้าที่ของเทศบาลตำบล ตามนัยมาตรา ๕๐ วรรคหนึ่ง (๘) แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ ข้อสังเกตของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินจังหวัดชัยนาทที่ระบุว่า การจ้างเหมาร่วมนโยคในโครงการงานประเพณีสงกรานต์ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของโครงการและไม่ใช้การบำรุงศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น และวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นตามหน้าที่ของเทศบาลตำบล และเสนอให้เจ้าหน้าที่คืนเงินที่เบิกเป็นค่าจ้างเหมาร่วมนโยคจำนวน ๑๐๐,๐๐๐ บาท จึงเท่ากับเป็นการล้มเลิกกิจกรรมร่วมนโยคในงานสงกรานต์โดยสิ้นเชิง ซึ่งไม่ชอบด้วยเหตุผลของเรื่อง อีกทั้งยังเป็นการขัดต่อหลัก ความเป็นอิสระในการปกครองตนเองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งได้รับการรับรองไว้ตามรัฐธรรมนูญด้วย ส่วนกรณีที่คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบละเมิดอ้างว่าตามมาตรฐานการส่งเสริมศาสนา ศิลปวัฒนธรรม

และจารีตประเพณีท้องถิ่นที่กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นกำหนดไว้นั้น ไม่ปรากฏว่ามีร่างย้อนยุคหรือการแสดงดนตรีด้วยนั้น เห็นว่า ศิลปวัฒนธรรมและจารีตประเพณีเป็นเรื่องที่มีความหลากหลายแตกต่างกันไปในแต่ละชุมชน การกำหนดว่ากิจกรรมใดเป็นกิจกรรมที่ส่งเสริมศาสนา ศิลปวัฒนธรรมและจารีตประเพณีท้องถิ่นจึงต้องคำนึงถึงเอกลักษณ์ของแต่ละท้องถิ่นและชุมชนไม่อาจนำเกณฑ์มาตรฐานที่อ้างถึงดังกล่าวมาพิจารณาเป็นข้อกำหนดที่ใช้เป็นการทั่วไปว่ากิจกรรมใดที่ไม่ได้กำหนดไว้นั้นไม่อาจถือได้ว่าเป็นกิจกรรมที่ส่งเสริมศาสนา ศิลปวัฒนธรรม และจารีตประเพณีท้องถิ่น ข้ออ้างนี้จึงไม่อาจรับฟังได้ การเบิกค่าจ้างเหมาร่างย้อนยุคดังกล่าวจึงถือได้ว่าเป็นการเบิกจ่ายเงินตามงบประมาณที่ตั้งไว้เท่าที่จำเป็นและประหยัดโดยคำนึงถึงฐานะการคลังขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแล้ว

อุทธรณ์ที่ ๓ เมื่อมีเทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีแล้ว ผู้ทำหน้าที่นายกเทศมนตรี ย่อมมีอำนาจสั่งให้เป็นไปตามเทศบัญญัติ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ.๘๘๖/๒๕๕๕)

เทศบาลตำบลร่อนพิบูลย์ซึ่งมีหน้าที่บำรุงศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น และวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๕๐ วรรคหนึ่ง (๘) แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ ได้จัดทำแผนพัฒนาสามปี และมีการประกาศใช้แผนพัฒนาดังกล่าวในระหว่างปี พ.ศ. ๒๕๕๐ - พ.ศ. ๒๕๕๒ โดยกำหนดให้โครงการส่งเสริมประเพณีถือศีลกินเจเป็นโครงการประจำปี และตั้งงบประมาณอุดหนุนเอาไว้ปีละ ๑๐๐,๐๐๐ บาท โดยในปี พ.ศ. ๒๕๕๐ เทศบาลตำบลร่อนพิบูลย์ได้ตราเป็นเทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี พ.ศ. ๒๕๕๐ ซึ่งผ่านความเห็นชอบของผู้บริหารเทศบาล สภาเทศบาล และผู้ว่าราชการจังหวัดนครศรีธรรมราชแล้ว ตามมาตรา ๖๕ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ ทั้งได้ดำเนินการถูกต้องครบถ้วนตามข้อ ๑๓ ข้อ ๑๔ ข้อ ๑๕ และข้อ ๒๕ ของระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยวิธีการงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๑ ผู้ถูกฟ้องคดีในฐานะนายกเทศมนตรีมีอำนาจหน้าที่ในการสั่ง อนุญาต และอนุมัติเกี่ยวกับการเบิกจ่ายเงินอุดหนุนดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดี ซึ่งเป็นราชการของเทศบาลตำบลร่อนพิบูลย์ให้เป็นไปตามเทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๐

อุทธรณ์ที่ ๔ คำตอบแทน อปพร. ที่ได้รับคำสั่งมอบหมายการปฏิบัติงาน เมื่อเป็นการสั่งจ่ายเงินโดยข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่าย จึงเป็นการจ่ายโดยชอบด้วยข้อ ๖๗ ของระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการรับเงิน การเบิกจ่ายเงิน การฝากเงิน การเก็บรักษาเงิน และการตรวจเงินขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๗ (คำพิพากษาศาลปกครองนครศรีธรรมราช ที่ ๕๓/๒๕๖๓)

สรุปข้อเท็จจริง สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินจังหวัดชุมพรมีข้อสังเกตว่าองค์การบริหารส่วนตำบลหาดพันไกร เบิกจ่ายคำตอบแทนให้แก่อาสาสมัครป้องกันภัยฝ่ายพลเรือน (อปพร.) ในการปฏิบัติหน้าที่ตรวจตราสอดส่องดูแลความเรียบร้อยในเขตพื้นที่และอยู่ปฏิบัติเตรียมความพร้อม ณ ศูนย์ อปพร. เป็นประจำทุกเดือนตั้งแต่เดือน ตุลาคม ๒๕๕๕ - กันยายน ๒๕๕๖ เป็นเงินทั้งสิ้น ๒๘๘,๒๐๐ บาท โดยไม่มีระเบียบกำหนดให้เบิกจ่ายได้ จึงเป็นการไม่ปฏิบัติตามข้อ ๖๗ ของระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการรับเงิน การเบิกจ่ายเงิน การฝากเงิน การเก็บรักษาเงิน และการตรวจเงินขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๗ ประกอบกับการเบิกจ่ายเงินคำตอบแทนให้แก่ อปพร. ในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายได้นั้น ต้องเป็นการปฏิบัติงานในการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยที่เกิดขึ้นหรือคาดว่าจะเกิดขึ้น มิใช่เป็นการปฏิบัติงานเป็นประจำทุกเดือน เป็นเหตุให้ต้องหาตัวผู้รับผิดชอบใช้เงินคืนคลังขององค์การบริหารส่วนตำบลหาดพันไกร โดยผู้ว่าราชการจังหวัดชุมพรอาศัยอำนาจตามข้อ ๑๐๓ ของระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการรับเงิน การเบิกจ่ายเงิน การฝากเงิน การเก็บรักษาเงิน และการตรวจเงินขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๗ วินิจฉัยเห็นพ้องตามความเห็นสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินจังหวัดชุมพร และกระทรวงมหาดไทยได้วินิจฉัยอุทธรณ์เห็นพ้องตามความเห็นสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินจังหวัดชุมพร เช่นเดียวกัน

คำพิพากษา เห็นว่าองค์การบริหารส่วนตำบลหาดพันไกร มีอำนาจหน้าที่ ในการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย ตามมาตรา ๖๗ (๔) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ ประกอบกับมาตรา ๑๖ (๒๙) แห่งพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒ และมาตรา ๒๐ แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. ๒๕๕๐ อปพร. เป็นกลไกสำคัญขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการดำเนินการกิจกรรมตามอำนาจหน้าที่ในการช่วยเหลือและบรรเทาสาธารณภัย เมื่อนายกองค์การบริหารส่วนตำบลหาดพันไกร ในฐานะผู้อำนวยการท้องถิ่นได้มีคำสั่งมอบหมายการปฏิบัติงานให้แก่ อปพร. เพื่อเตรียมความพร้อม ตรวจตรา และเฝ้าระวังในการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้น เมื่อมีข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายองค์การบริหารส่วนตำบลหาดพันไกร กำหนดรายการค่าตอบแทนอาสาสมัครป้องกันภัยฝ่ายพลเรือนไว้ เพื่อจ่ายเป็นค่าตอบแทน อปพร. กรณีที่มีคำสั่งมอบหมายการปฏิบัติงาน เมื่อข้อบัญญัตินี้ผ่านสภาองค์การบริหารส่วนตำบลหาดพันไกร และนายอำเภอเมืองชุมพรได้เห็นชอบข้อบัญญัติดังกล่าว การสั่งจ่ายเงินโดยข้อบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นการจ่ายโดยชอบด้วยข้อ ๖๗ ของระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการรับเงิน การเบิกจ่ายเงิน การฝากเงิน การเก็บรักษาเงิน และการตรวจเงินขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๗

อุทธรณ์ที่ ๕ ถึงแม้กระทรวงมหาดไทยจะมีอำนาจในการตราระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการคลังและวิธีการงบประมาณของเทศบาลได้ก็ตาม แต่การกำหนดระเบียบข้อบังคับดังกล่าวก็ต้องคำนึงถึงความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการกำหนดนโยบาย การปกครอง การบริหาร การบริหารงานบุคคล การเงินและการคลัง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยด้วย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.๖๑/๒๕๔๙)

มาตรา ๒๘๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติว่า องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมมีความเป็นอิสระในการกำหนดนโยบาย การปกครอง การบริหาร การบริหารงานบุคคล การเงินและการคลัง และมีอำนาจหน้าที่ของตนเองโดยเฉพาะ ประกอบกับมาตรา ๒๘๓ วรรคสอง ได้บัญญัติว่า การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ต้องทำเท่าที่จำเป็นตามที่กฎหมายบัญญัติ แต่ต้องเป็นไปเพื่อการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม ทั้งนี้ จะกระทบถึงสาระสำคัญแห่งหลักการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือนอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ไม่ได้ ดังนั้น แม้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ (กระทรวงมหาดไทย) โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ (รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย) จะมีอำนาจตามมาตรา ๖๙ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ ในการตราระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการคลังและวิธีการงบประมาณของเทศบาลได้ก็ตาม แต่การกำหนดระเบียบข้อบังคับดังกล่าวก็ต้องคำนึงถึงความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการกำหนดนโยบาย การปกครอง การบริหาร การบริหารงานบุคคล การเงินและการคลังตามมาตรา ๒๘๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยด้วย เพราะโดยทั่วไปแล้วผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีความสัมพันธ์กับผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นเทศบาลในลักษณะการควบคุมกำกับดูแลมิใช่การควบคุมบังคับบัญชา ซึ่งการควบคุมกำกับดูแลนั้นผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ต้องใช้อำนาจกำกับดูแลเท่าที่จำเป็นตามกฎหมายบัญญัติ โดยต้องเป็นไปเพื่อการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือของประเทศเป็นส่วนรวม และจะต้องไม่กระทบถึงสาระสำคัญแห่งหลักการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นตามมาตรา ๒๘๓ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ออกหนังสือเวียนฉบับพิพาท โดยให้กำหนดหลักเกณฑ์การเบิกค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรมที่จะสามารถเบิกค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรมตลอดจนค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการจากงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ จะต้องเป็นการฝึกอบรมของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ตามข้อเสนอของกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นหรือเป็นการฝึกอบรมของกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นหรือเป็นการฝึกอบรมที่มีข้อตกลงร่วมกันหรือจัดร่วมกันกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ หรือกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นซึ่งจะได้แจ้งให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทราบเป็นคราว ๆ ไป นั้น จึงเป็นการไม่เปิดโอกาสให้ผู้ถูกฟ้องคดีได้พัฒนา

บุคลากรของตนให้มีทักษะ ความรู้ หรือเพิ่มพูนประสบการณ์ในด้านต่าง ๆ ตามที่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าควรได้รับการพัฒนา เพื่อนำความรู้และประสบการณ์ต่าง ๆ ไปใช้ประโยชน์ในการให้บริการประชาชนตามอำนาจหน้าที่ของเทศบาลในเขตพื้นที่ของตน ซึ่งการจัดการฝึกอบรมของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ หรือของกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นอาจไม่สอดคล้องกับความต้องการของผู้ฟ้องคดี ดังนั้น การกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวจึงเป็นการขัดต่อความเป็นอิสระของเทศบาล ในการกำหนดนโยบาย การปกครอง การบริหาร การบริหารงานบุคคล และการเงินและการคลัง ซึ่งแม้มาตรา ๖๙ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๕๔๖ ได้ให้อำนาจผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ออกระเบียบข้อกำหนดเกี่ยวกับการคลัง และวิธีการงบประมาณได้ แต่การกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองก็ได้เป็นไปเพื่อรักษา ประโยชน์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและประโยชน์ของประเทศโดยรวม และกระทบถึงสาระสำคัญ แห่งหลักการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น ข้ออ้างของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองซึ่งอ้างว่า จำเป็นต้องออกหนังสือเวียนดังกล่าวเพื่อรักษาประโยชน์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและประโยชน์ของประเทศ โดยส่วนรวมจึงฟังไม่ขึ้น

อุทธรณ์ที่ ๖ เทศบาลจะตั้งงบประมาณเพื่อจ่ายเป็นค่าบำรุงให้แก่สมาคมสันนิบาตเทศบาลแห่งประเทศไทย ต้องมีระเบียบกระทรวงมหาดไทยกำหนดรายจ่ายเพิ่มเติมขึ้นตามมาตรา ๖๗ (๙) แห่งพระราชบัญญัติเทศบาลฯ เสียก่อน (ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่) - เรื่องเสร็จที่ ๑๔๔๘/๒๕๕๓)

มาตรา ๖๗ (๙) แห่งพระราชบัญญัติเทศบาลฯ เปิดช่องให้เทศบาลอาจมีรายจ่ายอื่นใดตามข้อผูกพันหรือตามที่ มีกฎหมายหรือระเบียบของกระทรวงมหาดไทยกำหนดไว้ได้ แต่เมื่อพิจารณาระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการรับเงิน การเบิกจ่ายเงิน การฝากเงิน การเก็บรักษาเงิน และการตรวจเงินขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๕๗ ซึ่งเป็นระเบียบที่ออกตามมาตรา ๖๙ และมาตรา ๗๗ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาลฯ ระเบียบนี้จึงไม่ใช่ระเบียบที่ให้อำนาจในการกำหนดรายจ่ายอื่นตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๖๗ (๙) นอกจากนั้นการที่ข้อ ๖๗ กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะจ่ายเงินหรือก่อนนี้ผูกพันได้แต่เฉพาะที่กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือหนังสือสั่งการ ที่กระทรวงมหาดไทยกำหนดไว้นั้น เป็นการออกระเบียบขยายอำนาจและขอบเขตของมาตรา ๖๗ (๙) แห่งพระราชบัญญัติเทศบาลฯ เพราะเป็นการกำหนดให้มีรายจ่ายใด ๆ ก็ได้ตามที่กระทรวงมหาดไทยจะสั่งการ ซึ่งหากประสงค์จะให้ระเบียบที่ออกตามมาตรา ๖๗ (๙) แห่งพระราชบัญญัติเทศบาลฯ ก็จะเป็นการออกเกินอำนาจที่พระราชบัญญัติเทศบาลฯ ให้อย่างไร ดังนั้น ปัจจุบันจึงยังไม่มีระเบียบที่ออกตามมาตรา ๖๗ (๙) แห่งพระราชบัญญัติเทศบาลฯ อนุญาตให้เทศบาลจ่ายเงินค่าบำรุงสมาคมสันนิบาตเทศบาลแห่งประเทศไทยแต่อย่างใด หากกระทรวงมหาดไทยประสงค์จะให้เทศบาลมีรายจ่ายในเรื่องนี้ได้ ก็สมควรอาศัยอำนาจตามมาตรา ๖๗ (๙) แห่งพระราชบัญญัติเทศบาลฯ ออกระเบียบกระทรวงมหาดไทยกำหนดรายจ่ายเพิ่มเติมขึ้น แต่ต้องระมัดระวังมิให้เป็นการเกินอำนาจที่ไว้

อุทธรณ์ที่ ๗ การตั้งงบประมาณเพื่อเป็นทุนการศึกษาให้แก่บุคลากรขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ไม่อาจกระทำได้เพราะมิใช่รายจ่ายที่จะจ่ายได้ตามที่ระบุไว้ในกฎหมายจัดตั้งท้องถิ่น (คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) - เรื่องเสร็จที่ ๑๔๐๑/๒๕๕๖)

การที่ขอหรือว่ากระทรวงมหาดไทยสามารถอาศัยอำนาจตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ที่กำหนดให้กระทรวงมหาดไทยมีอำนาจในการออกระเบียบเกี่ยวกับการคลังและงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กำหนดหลักเกณฑ์การจ่ายเงินในลักษณะการให้ทุนการศึกษาแก่บุคลากรขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้หรือไม่นั้น เข้าใจว่ากระทรวงมหาดไทยมุ่งหมายถึงมาตรา ๘๘ แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบลฯ

มาตรา ๖๙ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาลฯ และมาตรา ๗๖ แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัดฯ ซึ่งเป็นบทบัญญัติให้อำนาจกระทรวงมหาดไทยออกระเบียบว่าด้วยการคลังและการงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น บทบัญญัตินี้ดังกล่าวมิใช่เป็นบทบัญญัติให้อำนาจกระทรวงมหาดไทยในการสร้างประเภทรายจ่ายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพิ่มเติมแต่อย่างใด ดังนั้น จึงไม่สามารถอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติดังกล่าวเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์การจ่ายเงินในลักษณะการให้ทุนการศึกษาแก่บุคลากรขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้

อนึ่ง คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) มีข้อสังเกตว่า เมื่อกระทรวงมหาดไทยออกระเบียบในเรื่องใดแล้ว กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นมักจะออกหนังสือชักข้อความเข้าใจหรือชักข้อมวิธีกำหนัดอันมีลักษณะเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขเพิ่มเติมนอกเหนือไปจากที่ปรากฏในระเบียบที่กระทรวงมหาดไทยออกเสมอ กระทรวงมหาดไทยสมควรตรวจสอบหรือพิจารณาให้รอบคอบว่ากรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นมีอำนาจในการออกหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขเพิ่มเติมได้หรือไม่เพียงใด

อุทธรณ์ที่ ๘ จ่ายเงินโบนัสให้แก่พนักงานส่วนท้องถิ่นได้ แต่ต้องมีระเบียบกระทรวงมหาดไทยออกมารองรับ (คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) - เรื่องเสร็จที่ ๑๖๕/๒๕๕๖)

ในปัจจุบันไม่มีกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกำหนดรายจ่ายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในส่วนของประโยชน์ตอบแทนอื่นสำหรับพนักงานส่วนท้องถิ่นเป็นกรณีพิเศษ (เงินรางวัลประจำปี) เอาไว้ ดังนั้น คณะกรรมการมาตรฐานการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น และคณะกรรมการอื่น ๆ ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒ จะอาศัยอำนาจตามกฎหมายดังกล่าวกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจ่ายเงินรางวัลประจำปีได้หรือไม่

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นองค์กรที่มีกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละประเภทกำหนดรายได้และรายจ่ายไว้อย่างชัดเจน เพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีรายได้และรายจ่ายภายในกรอบที่กฎหมายกำหนด องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะกำหนดให้มีรายจ่ายนอกเหนือไปจากที่กฎหมายกำหนดมิได้ แต่ทั้งนี้กฎหมายดังกล่าวก็ให้อำนาจกระทรวงมหาดไทยในการออกระเบียบเพื่อเพิ่มประเภทรายจ่ายขึ้นได้เป็นรายกรณี หากเห็นเป็นรายจ่ายที่สมควร และเมื่อมีการกำหนดแล้วผู้มีอำนาจจึงจะไปดำเนินการจ่ายหรือกำหนดหลักเกณฑ์การจ่ายได้ สำหรับอำนาจของคณะกรรมการมาตรฐานการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น และคณะกรรมการอื่น ๆ ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่นฯ เป็นเพียงอำนาจหน้าที่ในการกำหนดอัตราและวิธีการจ่ายเงินเดือนและประโยชน์ตอบแทนอื่นให้แก่พนักงานส่วนท้องถิ่นเท่านั้น มิใช่อำนาจในการสร้างประเภทรายจ่ายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้เพิ่มขึ้นแต่อย่างใด

ดังนั้น เมื่อกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในปัจจุบันไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดให้เงินประโยชน์ตอบแทนอื่นสำหรับพนักงานส่วนท้องถิ่นเป็นกรณีพิเศษ (เงินรางวัลประจำปี) เป็นรายจ่ายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงไม่อาจจ่ายเงินเพื่อการดังกล่าวได้ แต่หากกระทรวงมหาดไทยเห็นสมควรให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจ่ายเงินรางวัลประจำปีได้ กระทรวงมหาดไทยต้องออกระเบียบเพื่อกำหนดให้เงินรางวัลประจำปีเป็นรายจ่ายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยในการออกระเบียบดังกล่าว กระทรวงมหาดไทยสามารถกำหนดเงื่อนไขไว้ได้ตามที่เห็นสมควร หรือจะให้มิผลใช้บังคับย้อนหลังหรือไม่ย่อมขึ้นอยู่กับความจำเป็นซึ่งกระทรวงมหาดไทยต้องเป็นผู้พิจารณาและเมื่อออกระเบียบดังกล่าวแล้ว คณะกรรมการมาตรฐานการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น และคณะกรรมการอื่น ๆ ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่นฯ จึงจะเป็นผู้กำหนดวิธีการจ่ายเงินดังกล่าว

อนึ่ง คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) เห็นควรตั้งข้อสังเกตเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการของ กระทรวงมหาดไทยว่า โดยที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ในมาตรา ๒๘๒ ว่า การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ต้องทำเท่าที่จำเป็น และมีหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่ชัดเจนสอดคล้องและเหมาะสมกับรูปแบบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้น ในการดำเนินการต่าง ๆ กระทรวงมหาดไทยจึงต้องปฏิบัติตามกฎหมายโดยเคร่งครัด ในเรื่องใดที่กฎหมายกำหนดให้ต้องออกเป็นระเบียบกระทรวงมหาดไทยก็จำเป็นต้องออกเป็นระเบียบ จะอาศัยแต่เพียงอำนาจในฐานะที่เป็นผู้กำกับดูแลเพื่อออกหนังสือสั่งการให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นปฏิบัติตามมิได้ เพราะหนังสือสั่งการไม่มีผลทางกฎหมาย ผูกพันหรือคุ้มครององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการปฏิบัติตามหนังสือสั่งการนั้น

อุทธรณ์ที่ ๙ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่ในการป้องกันและระงับโรคพิษสุนัขบ้า (ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา รวมคณะที่ ๑ และคณะที่ ๑๐ เรื่องเสร็จที่ ๔๔๒/๒๕๕๙)

การดำเนินการตามพระราชบัญญัติโรคพิษสุนัขบ้า พ.ศ. ๒๕๓๕ ถือเป็นภารกิจของหน่วยงานใดระหว่างกรมปศุสัตว์ กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น เห็นว่าโดยที่พระราชบัญญัติโรคพิษสุนัขบ้า พ.ศ. ๒๕๓๕ มุ่งประสงค์ให้กรมปศุสัตว์ ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมและป้องกันโรคระบาดสัตว์ตามพระราชบัญญัติโรคระบาดสัตว์ พ.ศ. ๒๔๙๙ เป็นผู้มีหน้าที่ปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมาย เนื่องจากมีสัตว์แพทย์เพียงพอปฏิบัติหน้าที่อยู่ทั่วประเทศและสามารถผลิตวัคซีนป้องกันโรคพิษสุนัขบ้าสำหรับสัตว์ได้เองในราคาถูก ตลอดจนเป็นหน่วยงานที่มีความพร้อมและเหมาะสมในการควบคุมและป้องกันโรคพิษสุนัขบ้า กรมปศุสัตว์จึงมีหน้าที่ในการควบคุมและป้องกันโรคพิษสุนัขบ้าตามพระราชบัญญัติโรคพิษสุนัขบ้า และมีอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดในกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมปศุสัตว์ กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ พ.ศ. ๒๕๕๗ ด้วย อย่างไรก็ตาม กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหลายฉบับได้กำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการป้องกันและระงับโรคติดต่อหรืออำนาจหน้าที่ในด้านการสาธารณสุขไว้ ได้แก่ มาตรา ๖๗ (๓) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ มาตรา ๕๐ (๔) มาตรา ๕๓ (๑) มาตรา ๕๖ (๑) และ (๓) แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ และมาตรา ๖๒ (๑๔) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. ๒๕๔๒ นอกจากนั้นในมาตรา ๘๙ (๑๖) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘ กำหนดให้ กรุงเทพมหานครมีอำนาจหน้าที่ในด้านการสาธารณสุข การอนามัยครอบครัว และการรักษาพยาบาลด้วย อีกทั้ง บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติโรคพิษสุนัขบ้า ได้กำหนดหน้าที่เกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมโรคพิษสุนัขบ้าให้แก่ เจ้าพนักงานท้องถิ่น สัตวแพทย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และราชการส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องดำเนินการหลายประการ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดในการป้องกันและควบคุมโรคพิษสุนัขบ้า ซึ่งเป็นโรคติดต่อตามกฎหมายว่าด้วยโรคติดต่อด้วย

อุทธรณ์ที่ ๑๐ โครงการสอนเสริม (ติวหนังสือ) อยู่ในความหมายของคำว่าส่งเสริมการศึกษา องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจดำเนินการได้ (ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) - เรื่องเสร็จที่ ๔๕๐/๒๕๕๒)

คำว่า “การศึกษา” ตามพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ เป็นคำที่มีความหมายอย่างกว้าง ดังนั้น โครงการพัฒนาศักยภาพนักเรียนชั้นมัธยมศึกษาปีที่ ๖ เพื่อเตรียมความพร้อมในการศึกษาต่อระดับอุดมศึกษาของเทศบาลนครเชียงราย (ติวหนังสือ) จึงถือเป็นการส่งเสริมการศึกษาตามอำนาจหน้าที่ของเทศบาล เทศบาลนครเชียงรายจึงสามารถดำเนินการได้

อุทธรณ์ที่ ๑๑ การประกอบพิธีฮัจญ์เป็นเรื่องส่วนบุคคลไม่สามารถเบี่ยงจ่ายจากงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้ (ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) - เรื่องเสร็จที่ ๒๙๕/๒๕๕๓)

บุคคลจึงมีสิทธิที่จะใช้เสรีภาพในการปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตนด้วยค่าใช้จ่ายของตนเอง การที่หน่วยงานของรัฐจะให้การสนับสนุนการปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อของบุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมทำให้เกิดการกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นซึ่งนับถือศาสนาอื่นหรือไม่นับถือศาสนาได้ นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะเห็นได้ว่า มาตรา ๒๘๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ประกอบกับ มาตรา ๑๖ (๑๑) และมาตรา ๑๗ (๑๘) แห่งพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นฯ กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่หลักในการดูแลและจัดทำบริการสาธารณะในด้านต่าง ๆ เพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นและแม้จะมีกฎหมายบางฉบับ เช่น มาตรา ๖๗ (๕) แห่งพระราชบัญญัติสภาพัฒนาการและองค์การบริหารส่วนตำบล และ (๑๑) แห่งกฎกระทรวง (พ.ศ. ๒๕๔๑) ออกตามความในพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัดฯ บัญญัติให้อำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการส่งเสริมศาสนาหรือทำนุบำรุงศาสนา แต่การส่งเสริมและสนับสนุนนั้นต้องเป็นการส่งเสริมและสนับสนุนศาสนาหรือกิจการของศาสนาที่ให้ประโยชน์หรืออำนวยความสะดวกแก่ประชาชนเป็นการทั่วไป มิใช่การส่งเสริมและสนับสนุนศาสนิกชนในการประกอบพิธีกรรมทางศาสนาตามความเชื่อของตน การที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นออกค่าใช้จ่ายให้แก่ประชาชนในท้องถิ่นเพื่อไปประกอบพิธีฮัจญ์อันเป็นการประกอบพิธีกรรมเฉพาะตัวสำหรับผู้นับถือศาสนาอิสลาม จึงไม่ถือว่าเป็นการดูแลและจัดทำบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือเป็นการส่งเสริมศาสนาหรือทำนุบำรุงศาสนาอันเป็นกิจการที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่อย่างใด ส่วนกรณีที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นออกค่าใช้จ่ายให้แก่ประชาชนเพื่อไปสักการะสิ่งวชิระสถานหรือประกอบพิธีการอื่นในลักษณะเดียวกัน ก็ย่อมไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเช่นกัน

อุทธรณ์ที่ ๑๒ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งหลายจะดำเนินการจัดสรรที่อยู่อาศัยเพื่อขายให้แก่ประชาชนอันมีลักษณะเป็นการประกอบกิจการค้าขายไม่ได้ เนื่องจากไม่ใช่การบริการสาธารณะ

(ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) - เรื่องเสร็จที่ ๑๕๖/๒๕๕๐)

ข้อหาหรือ เทศบาลนำเงินงบประมาณของตนเองไปดำเนินการจัดซื้อที่ดินและดำเนินการก่อสร้างที่อยู่อาศัยให้แก่ประชาชนผู้มีรายได้น้อยตามโครงการจัดหาที่อยู่อาศัยให้แก่ประชาชนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อแก้ไขปัญหาความยากจนจะโอนกรรมสิทธิ์ในบ้านและที่ดินให้แก่ประชาชนได้หรือไม่

ความเห็น เทศบาลเป็นหน่วยงานของรัฐทรัพย์สินของเทศบาลจึงถือเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน แต่ที่ดินที่ซื้อมามีวัตถุประสงค์เพื่อนำไปก่อสร้างบ้านพักอาศัยให้แก่ประชาชนผู้มีรายได้น้อย ตามโครงการจัดหาที่อยู่อาศัยให้แก่ประชาชนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อแก้ไขปัญหาความยากจนจึงไม่ใช่การนำไปใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันที่จะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ดังนั้น สามารถโอนให้แก่ประชาชนได้ตามธรรมดาแต่โดยที่เทศบาลจะดำเนินการในเรื่องใด ๆ ได้ต้องเป็นเรื่องที่อยู่ในขอบอำนาจและหน้าที่ตามกฎหมายจัดตั้งหรือตามที่มีกฎหมายอื่นกำหนด เมื่อพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ มิได้ให้อำนาจเทศบาลตำบลและเทศบาลเมืองในการจัดการเกี่ยวกับที่อยู่อาศัยไว้ เทศบาลตำบลและเทศบาลเมือง จึงไม่อาจดำเนินการในเรื่องการจัดการเกี่ยวกับที่อยู่อาศัยได้ เว้นแต่เทศบาลนครที่มีอำนาจและหน้าที่ และแม้ว่าพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๖ (๑๒) จะได้กำหนดให้เทศบาล เมืองพัทยา และองค์การบริหารส่วนตำบลมีอำนาจและหน้าที่ในการปรับปรุงแหล่งชุมชนแออัดและการจัดการเกี่ยวกับที่อยู่อาศัย เป็นบทบัญญัติที่เป็นเพียงการกำหนดแผนการที่บัญญัติไว้เป็นกรอบอำนาจหน้าที่เท่านั้น มิได้หมายความว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งหลายจะมีอำนาจในการจัดสรรที่ดินและก่อสร้างที่อยู่อาศัยเพื่อขายให้แก่ประชาชนอันมีลักษณะเป็นการประกอบกิจการค้าขายได้ เนื่องจากไม่ใช่การบริการสาธารณะ

อุทธรณ์ที่ ๑๓ จัดซื้อรถเกี่ยวข้าวไว้บริการเกษตรกรไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) - เรื่องเสร็จที่ ๓๒๑/๒๕๔๙)

การที่องค์การบริหารส่วนตำบลจะจัดซื้อรถเกี่ยวข้าวไว้บริการเกษตรกรในเขตองค์การบริหารส่วนตำบลมีลักษณะเป็นการซื้อเครื่องจักรเพื่อออกไปรับจ้างเกษตรกรเกี่ยวข้าวแทนที่เอกชนซึ่งประกอบกิจการอยู่ การกระทำดังกล่าวไม่อาจถือได้ว่าเป็นการบำรุงและส่งเสริมการประกอบอาชีพของราษฎรตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๖๘ (๗) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ ดังนั้น เมื่อกิจการที่องค์การบริหารส่วนตำบลจะกระทำไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบลหรือเป็นกิจการที่ไม่อาจกระทำได้แล้ว การที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดพิจิตรจะจัดซื้อรถแทรกเตอร์ไว้บริการรับขนย้ายรถเกี่ยวข้าวขององค์การบริหารส่วนตำบลแต่ละแห่งเป็นการเฉพาะจึงไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดที่จะดำเนินการตามมาตรา ๔๕ (๓) แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐

อุทธรณ์ที่ ๑๔ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นไม่อาจเป็นผู้รับจ้างแปรสภาพมันสำปะหลังหรือจำนำมันสำปะหลังได้ (คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) - เรื่องเสร็จที่ ๑๙๘-๑๙๙/๒๕๕๒)

การดำเนินการใด ๆ ขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องอยู่ภายใต้วัตถุประสงค์และอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด ประกอบกับการประกอบกิจการพาณิชย์ตามมาตรา ๕๐ แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ หรือมาตรา ๖๘ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ ก็จะต้องเป็นกรณีที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นด้วย เมื่อปรากฏว่าไม่มีบทบัญญัติใดที่กำหนดให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดหรือองค์การบริหารส่วนตำบลมีอำนาจหน้าที่ในการเป็นผู้ประกอบการรับจ้างแปรสภาพมันสำปะหลังหรือรับจำนำมันสำปะหลัง ดังนั้น องค์การบริหารส่วนจังหวัดหรือองค์การบริหารส่วนตำบลจึงไม่อาจเป็นผู้รับจ้างแปรสภาพมันสำปะหลังหรือจำนำมันสำปะหลังได้

อุทธรณ์ที่ ๑๕ การจัดกิจกรรมล่องเรือท่องเที่ยวรอบเกาะเกร็ด แม้ไม่เก็บค่าใช้จ่ายแต่เป็นการตัดทางทำมาหารรายได้ของเอกชน เป็นการขัดต่อประเพณีการปกครองที่ห้ามมิให้รัฐกระทำการค้าขายแข่งขันกับเอกชน

(ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) - เรื่องเสร็จที่ ๑๑๗๗/๒๕๕๘)

แม้ว่ามาตรา ๔๕ (๘) แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ ประกอบกับ (๑๖) และ (๑๗) แห่งกฎกระทรวง (พ.ศ. ๒๕๔๑) ออกตามความในพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ จะบัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดในอันที่จะส่งเสริมการท่องเที่ยวและส่งเสริมและแก้ไขปัญหาการประกอบอาชีพได้ แต่การดำเนินการดังกล่าวต้องมีลักษณะเป็นการส่งเสริม มิใช่เป็นการเข้าไปดำเนินกิจการนั้น ๆ เสียเอง แต่ข้อเท็จจริงในเรื่องนี้ปรากฏว่า องค์การบริหารส่วนจังหวัดนนทบุรีได้ดำเนินโครงการส่งเสริมการตลาด การท่องเที่ยวเชิงเกษตรและส่งเสริมกลุ่มอาชีพขององค์การบริหารส่วนจังหวัดนนทบุรี โดยจัดกิจกรรมล่องเรือไหว้พระ ๙ วัดรอบเกาะเกร็ด และได้จ้างเรือให้รับผู้โดยสารจากจุดลงทะเบียนล่องเรือไปรอบเกาะเกร็ดโดยจอดตามวัดต่าง ๆ ทั้ง ๙ วัด เพื่อให้ประชาชนไหว้พระ เดินเที่ยวชม และซื้อของในตลาดซึ่งจัดไว้ภายในบริเวณวัด โดยจัดเรือท่องเที่ยววันละสามรอบ บรรทุกผู้โดยสารได้ ๕๐ ถึง ๑๐๐ คนต่อหนึ่งรอบ โดยประชาชนไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการเดินทางดังกล่าว ซึ่งมีใช่เป็นเพียงการอำนวยความสะดวกให้กับประชาชนในการเข้าถึงแหล่งท่องเที่ยว หากแต่มีลักษณะเป็นการประกอบกิจการนำเที่ยวในบริเวณเกาะเกร็ดเสียเอง ประกอบกับในเรื่องนี้ปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า มีผู้ประกอบการเอกชนให้บริการเรือเพื่อเข้าถึงแหล่งท่องเที่ยวบริเวณรอบเกาะเกร็ดอยู่แล้ว โดยสามารถว่าจ้างให้เรือดังกล่าวพาเที่ยวชมในบริเวณรอบเกาะเกร็ดและสามารถให้จอดตามวัดหรือสถานที่ท่องเที่ยวต่าง ๆ บริเวณเกาะเกร็ดได้ หรือหากองค์การ

บริหารส่วนจังหวัดจะอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชน ก็อาจประสานงานกับเอกชนที่ให้บริการเรือโดยสาร ในบริเวณใกล้เคียงให้มารับนักท่องเที่ยวไปตามจุดหมายที่มีการส่งเสริม โดยองค์การบริหารส่วนจังหวัดนนทบุรีอาจตกลงกับผู้ให้บริการให้เรียกเก็บค่าโดยสารในอัตราที่สมเหตุสมผล ก็ย่อมกระทำได้ **การดำเนินการขององค์การบริหารส่วนจังหวัดนนทบุรีที่จัดหาเรือรับส่งประชาชนไปยังจุดท่องเที่ยวโดยไม่คิดค่าใช้จ่ายจึงอาจเป็นการตัดทางทำมาหารายได้ของผู้ประกอบอาชีพดังกล่าวอยู่ และอาจเป็นการขัดต่อประเพณีการปกครองที่ห้ามมิให้รัฐกระทำการค้าขายแข่งขันกับเอกชน**

อุทาหรณ์ที่ ๑๖ การทำกิจการพาณิชย์กฎหมายต้องให้อำนาจในการทำกิจการนั้น ๆ ด้วย เมื่อกฎหมายมิได้ให้อำนาจ อบจ. จัดทำกิจการสาธารณูปโภคเหมือนชนท้องถิ่นอื่น ๆ อบจ. จึงไม่มีอำนาจในการลงทุนทำบึงกาช (ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑)- เรื่องเสร็จที่ ๗๔/๒๕๕๓)

การดำเนินการใด ๆ ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดจะต้องอยู่ภายใต้วัตถุประสงค์และอำนาจหน้าที่ตามที่พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัดฯ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องบัญญัติไว้ แม้มาตรา ๕๐ จะได้บัญญัติให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดสามารถดำเนินการเกี่ยวกับการพาณิชย์ได้ แต่การดำเนินการนั้นต้องเป็นกรณีที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดตามที่กฎหมายกำหนดด้วย เมื่อปรากฏว่าในพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัดฯ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องไม่มีบทบัญญัติใดที่กำหนดให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดมีอำนาจหน้าที่ในการลงทุนจัดตั้งและบริหารจัดการสถานบริการก๊าซธรรมชาติ ทั้งไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติใดที่กำหนดให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดมีอำนาจหน้าที่ในการจัดทำสาธารณูปโภคได้ดังเช่นกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น องค์กรบริหารส่วนจังหวัดจึงไม่สามารถลงทุนจัดตั้งและบริหารจัดการสถานบริการก๊าซธรรมชาติได้

อุทาหรณ์ที่ ๑๗ การปลูกป่าเป็นหน้าที่ที่ต้องทำองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอย่าไปรับจ้างปลูกป่าเสียเอง (ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา คณะที่ ๕ - เรื่องเสร็จที่ ๔๙๗/๒๕๕๒)

องค์การบริหารส่วนตำบลมีฐานะเป็นนิติบุคคลและเป็นราชการส่วนท้องถิ่น มีอำนาจหน้าที่ในการพัฒนาตำบลทั้งด้านเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมโดยเฉพาะในมาตรา ๖๗ (๗) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบลฯ ได้บัญญัติให้องค์การบริหารส่วนตำบล มีหน้าที่ต้องทำในเขตองค์การบริหารส่วนตำบล ในการบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ซึ่งการปลูกป่าจะเป็นผลให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามมาตรา ๖๗ (๗) ดังกล่าว แต่เมื่อกฎหมายบัญญัติให้เป็นหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบลที่ต้องทำแล้วย่อมไม่อยู่ในวิสัยที่้องค์การบริหารส่วนตำบลจะเข้าเป็นคู่สัญญากับกรมป่าไม้เพื่อรับจ้างทำการปลูกป่าได้ **เพราะนอกจากจะมีลักษณะเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์แล้ว จะเท่ากับว่าองค์การบริหารส่วนตำบลหลีกเลี่ยงการกระทำตามอำนาจหน้าที่และดำเนินการหาผลประโยชน์จากหน้าที่ที่จะต้องกระทำตามกฎหมายจึงไม่อาจละเว้นหน้าที่โดยเข้าเป็นคู่สัญญากับกรมป่าไม้เพื่อรับจ้างกรมป่าไม้ได้** ฉะนั้น เมื่อกรมป่าไม้มีนโยบายเกี่ยวกับการปลูกป่าในพื้นที่ขององค์การบริหารส่วนตำบล และประสงค์จะดำเนินการร่วมกับองค์การบริหารส่วนตำบล กรมป่าไม้และองค์การบริหารส่วนตำบลจึงย่อมร่วมกันหาพื้นที่และให้ความเห็นชอบจ้างบุคคลหรือกลุ่มสหกรณ์ปลูกป่า และให้องค์การบริหารส่วนตำบลมีหน้าที่กำกับดูแลการทำงานของบุคคลหรือกลุ่มสหกรณ์ให้เป็นไปตามสัญญาจ้าง ถ้าการดำเนินการดังกล่าวขององค์การบริหารส่วนตำบลมิได้มีฐานะเป็นคู่สัญญากับกรมป่าไม้ ก็ย่อมกระทำได้เพราะมีลักษณะเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา ๖๗ (๙) ขององค์การบริหารส่วนตำบลโดยการสนับสนุนของกรมป่าไม้

ตาม ๑๗ อุทาหรณ์ ข้างต้นองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาท (ศาลปกครองและคณะกรรมการกฤษฎีกา) ได้วางหลักความชอบด้วยกฎหมายในการจัดทำบริการสาธารณะและการเบิกจ่ายตามอำนาจหน้าที่ ของ อบท. ดังนี้

๑. ข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายของ อบท. คือ ฐานอำนาจตามกฎหมายในการสั่งจ่ายเงินและฐานอำนาจในการกำหนดรายละเอียดในการจัดทำบริการสาธารณะ เมื่อกฎหมายจัดตั้ง อบท. ได้ให้อำนาจ อบท. ตราข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายของ อบท.^{๒๐} โดยผ่านความเห็นชอบของสภาท้องถิ่นและผู้กำกับดูแล การจ่ายเงินและการจัดทำบริการสาธารณะตามที่กำหนดไว้ในข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายของ อบท. จึงเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายตามอนุทรากรณ์ที่ ๑ ๒ ๓ และ ๔

๒. กฎหมายจัดตั้ง อบท. ได้กำหนดรายได้และรายจ่ายไว้อย่างชัดเจนเพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีรายได้และรายจ่ายภายในกรอบที่กฎหมายกำหนด แต่ทั้งนี้กฎหมายดังกล่าวก็ได้ให้อำนาจกระทรวงมหาดไทยออกระเบียบเกี่ยวกับรายจ่ายเพิ่มเติม หรือระเบียบเกี่ยวกับการเงิน การคลัง การงบประมาณได้ แต่ต้องทำเท่าที่จำเป็นอย่าให้เกิดขอบเขตอำนาจที่กฎหมายให้และอยู่ภายใต้หลักความเป็นอิสระในการปกครองตนเองการกำหนดนโยบาย การปกครอง การบริหาร การบริหารงานบุคคล การเงินและการคลังตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ด้วยตามอนุทรากรณ์ที่ ๕ ๖ ๗ และ ๘

๓. วางบรรทัดฐานในการตีความเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะของ อบท. ในความหมายอย่างกว้าง โดย อบท. สามารถกำหนดรายละเอียดหรือกิจกรรมในการจัดทำบริการสาธารณะได้โดยกำหนดโครงการไว้ในข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่าย เช่น การจัดเทศกาลโคมไฟโคราช รำวงย้อนยุคในงานสงกรานต์ ประเพณีถือศีลกินเจ การจัดเวรปฏิบัติหน้าที่เพื่อเฝ้าระวังสาธารณสุข การฉีดวัคซีนโรคพิษสุนัขบ้า การจัดติวหนังสือ ตามอนุทรากรณ์ที่ ๑ ๒ ๓ ๔ ๕ และ ๑๐ และเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจแล้วย่อมมีอำนาจหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะในเรื่องนั้นแม้ว่าจะเป็นอำนาจหน้าที่ที่ซ้ำซ้อนกับอำนาจของราชการฝ่ายอื่นก็ตาม ตามอนุทรากรณ์ที่ ๙

๔. ได้วางหลักข้อห้ามในการใช้อำนาจหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะ โดยห้ามจ่ายเงินงบประมาณเพื่อกิจส่วนบุคคลของผู้ใดผู้หนึ่ง ตามอนุทรากรณ์ที่ ๑๑ ห้ามกระทำการค้าขายแข่งกับเอกชน ตามอนุทรากรณ์ที่ ๑๒ ๑๓ ๑๔ ๑๕ และ ๑๖ ห้ามเข้าเป็นคู่สัญญาหรือรับจ้างทำงานในกิจการที่ตนมีอำนาจหน้าที่ ตามอนุทรากรณ์ที่ ๑๗

ความเห็นของผู้เขียน

๑ หลักความชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะของท้องถิ่น

^{๒๐} ตัวอย่างอำนาจในการตราข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่าย ตามกฎหมายจัดตั้ง อบท.

พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐

มาตรา ๕๔ งบประมาณรายจ่ายขององค์การบริหารส่วนจังหวัดให้ทำเป็นข้อบัญญัติ ถ้าข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณออกไม่ทันปีงบประมาณใหม่ ให้ใช้ข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายในปีงบประมาณที่แล้วนั้นไปพลางก่อน งบประมาณรายจ่ายจะมีได้เฉพาะในเรื่อง ดังต่อไปนี้

(๑) กิจการที่ระบุไว้ในมาตรา ๔๕ และมาตรา ๔๖ (อำนาจหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะ)

(๒) กิจการอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา ๕๓ ภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่สภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดได้มีมติเห็นชอบด้วยกับร่างข้อบัญญัติใด ให้ประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดส่งร่างข้อบัญญัตินั้นให้ผู้ว่าราชการจังหวัดพิจารณา

ผู้ว่าราชการจังหวัดต้องพิจารณาร่างข้อบัญญัติตามวรรคหนึ่งให้เสร็จและส่งคืนประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับร่างข้อบัญญัตินั้น ถ้าผู้ว่าราชการจังหวัดไม่พิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้ถือว่าผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นชอบด้วยกับร่างข้อบัญญัตินั้น

ในกรณีที่ผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นชอบด้วยกับร่างข้อบัญญัติตามวรรคหนึ่ง ให้ส่งนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดลงนามใช้บังคับเป็นข้อบัญญัติต่อไป แต่ถ้าผู้ว่าราชการจังหวัดไม่เห็นชอบด้วยให้ส่งร่างข้อบัญญัตินั้นพร้อมด้วยเหตุผลไปยังสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดเพื่อพิจารณาใหม่ ถ้าสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดมีมติยืนยันตามร่างข้อบัญญัติเดิมด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ให้ประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดส่งร่างข้อบัญญัตินั้นให้นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดลงนามใช้บังคับเป็นข้อบัญญัติและแจ้งให้ผู้ว่าราชการจังหวัดทราบต่อไป แต่ถ้าสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดไม่ยืนยันภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับร่างข้อบัญญัติหรือยืนยันร่างข้อบัญญัติเดิมด้วยคะแนนเสียงน้อยกว่าสองในสาม ให้ร่างข้อบัญญัตินั้นตกไป

หมายเหตุ สำหรับเทศบาล และองค์การบริหารส่วนตำบล ได้บัญญัติไว้ในลักษณะเดียวกัน คือ ตราข้อบัญญัติงบประมาณได้เฉพาะที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่

ผู้เขียนเห็นว่าขอบเขตอำนาจหน้าที่ของ อบท. จะมีมากน้อยเพียงใด ขึ้นอยู่กับปัญหาความต้องการและบริบทของท้องถิ่นเป็นสำคัญ จึงควรปล่อยให้ไปไปตามกระบวนการกำหนดนโยบายสาธารณะของท้องถิ่น เนื่องจากนโยบายสาธารณะมิได้กำหนดขึ้นโดยบุคคลใดบุคคลหนึ่ง แต่มีที่ไปที่มานับแต่การเลือกตั้งผู้บริหารท้องถิ่นแล้ว ในการหาเสียงเลือกตั้ง ผู้บริหารท้องถิ่นได้ให้คำมั่นว่าจะทำอะไรเพื่อคนท้องถิ่นหากได้รับการเลือกตั้ง อีกทั้งนโยบายสาธารณะของทุก อบท. เริ่มตั้งแต่กระบวนการจัดทำแผนพัฒนาท้องถิ่น ผ่านการประชาคม ผ่านความเห็นของคณะกรรมการจัดทำแผนพัฒนาท้องถิ่น ผ่านความเห็นชอบผู้บริหารท้องถิ่น มีการประกาศใช้แผนเพื่อให้รับรู้โดยทั่วกัน^{๒๑} และนำโครงการในแผนพัฒนาท้องถิ่นไปสู่การตราข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่าย ผ่านกระบวนการพิจารณาของสภาท้องถิ่น เมื่อสภาท้องถิ่นได้มีมติให้ความเห็นชอบแล้ว ยังนำไปให้ผู้กำกับดูแลตรวจสอบ กลั่นกรองให้ความเห็นชอบอีกครั้งหนึ่ง^{๒๒} จึงประกาศเป็นข้อผูกพันในการจ่ายเงินประมาณของ อบท. ออกมาเป็นนโยบายสาธารณะที่ต้องขับเคลื่อนในปีงบประมาณนั้น ๆ เห็นได้ว่าทุกช่วงชั้นของกระบวนการมีผู้ใช้ดุลพินิจและกำหนดความต้องการตามที่กฎหมายให้อำนาจและดุลพินิจไว้ ดังนั้น การกำหนดขอบเขตอำนาจหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะขยายรายละเอียดจากที่กฎหมายเขียนไว้อย่างแคบเป็นเรื่องของประชาชนคนท้องถิ่นผ่านกระบวนการกำหนดนโยบายสาธารณะ ซึ่งเป็นไปตามหลักอิสระในการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยให้การรับรองไว้^{๒๓} และหลักการกระจายอำนาจ^{๒๔} จึงเห็นด้วยกับองค์กรณีวินิจฉัยข้อพิพาทที่ได้ยึดข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายของ อบท. เป็นฐานอำนาจในการกำหนดรายละเอียดในการจัดทำบริการสาธารณะ หากยึดตามนี้แล้วจะทำให้ลดปัญหาในประเด็นที่เห็นต่างกันว่าอะไรคืออำนาจหน้าที่ของ อบท. มีขอบเขตมากน้อยแค่ไหน เหมือนเช่นกรณีท้วงติง การจัดเทศกาลโคมไฟโคราช รำวงย้อนยุคในงานสงกรานต์ ประเพณีถือศีลกินเจ การจัดเวรปฏิบัติหน้าที่เพื่อเฝ้าระวังสาธารณสุข การฉีดวัคซีนโรคพิษสุนัขบ้า การจัดติวหนังสือ ตามอุทธรณ์ที่ได้อ้างถึง

แต่อย่างไรก็ดีการตีความในความหมายอย่างกว้าง อาจมีข้อโต้แย้งว่าท้องถิ่นทำเกินอำนาจหน้าที่ ผู้เขียนเห็นว่าควรปล่อยให้ไปวิวัฒนาการของการกำหนดนโยบายสาธารณะของท้องถิ่น หรือมีการตรากฎหมายบัญญัติข้อห้ามการกระทำตามอำนาจหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ในกฎหมายจัดตั้ง อบท. โดยการใดที่ได้ทำตามอำนาจหน้าที่หากไม่ต้องห้ามตามที่กฎหมายกำหนดก็สามารถทำได้ทั้งสิ้น เช่น ห้ามกระทำการค้าขายแข่งกับเอกชน ห้ามจ่ายเงินงบประมาณเพื่อกิจส่วนบุคคลของผู้ใดผู้หนึ่ง ห้ามเข้าเป็นคู่สัญญาหรือรับจ้างทำงานในกิจการที่ตนมีอำนาจหน้าที่ ตามอุทธรณ์ที่กล่าวไว้ข้างต้น

๒. หลักความชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับเบิกจ่ายเงินของท้องถิ่น

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ทุกกรณีที่มีการท้วงติงว่าเป็นการเบิกจ่ายที่ไม่มีระเบียบให้เบิกจ่าย เจ้าหน้าที่สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ได้ให้เหตุผลว่าเป็นการเบิกจ่ายที่ไม่เป็นไปตามข้อ ๒๗ ของระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการรับเงิน การเบิกจ่ายเงิน การฝากเงิน การเก็บรักษาเงิน และการตรวจเงินขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๗ ซึ่งมีข้อความว่า “องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะจ่ายเงินหรือก่อหนี้ผูกพันได้แต่เฉพาะที่กฎหมาย

^{๒๑} ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการจัดทำแผนพัฒนาขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๘

^{๒๒} ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยวิธีการงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๑ ประกอบกับกระบวนการตราข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีตามกฎหมายจัดตั้ง อบท.

^{๒๓} มาตรา ๑ มาตรา ๒๔๙ และมาตรา ๒๕๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

^{๒๔} หลักนี้ ได้นำมาบัญญัติในกฎหมาย มาตรา ๔ (๓) มาตรา ๗๐ (๒) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔, มาตรา ๒๕๒ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, ตูอค์ประกอบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามกฎหมายจัดตั้ง อบท. และที่มา อำนาจหน้าที่ของสภาท้องถิ่น นายกองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตาม พ.ร.บ.สภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ พ.ร.บ.เทศบาล พ.ศ. ๒๕๔๖ และ พ.ร.บ.องค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐

ระเบียบ ข้อบังคับ หรือหนังสือสั่งการที่กระทรวงมหาดไทยกำหนดไว้” เมื่อพิจารณาข้อความนี้แล้วเห็นว่าเจ้าหน้าที่ของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินอาจตีความและเข้าใจมาโดยตลอดว่า การเบิกจ่ายทุกรายการต้องมีกฎหมายระเบียบ ข้อบังคับ หรือหนังสือสั่งการที่กระทรวงมหาดไทยกำหนดรายการจ่ายไว้ หากไม่มีถือว่าเป็นการเบิกจ่ายที่ไม่มีระเบียบรองรับ โดยผู้เขียนมีความเห็น ดังนี้

๑. ผู้เขียนเห็นว่าข้อความนี้เป็นเจตนารมณ์ของผู้ร่างระเบียบที่จะเขียนให้ครอบคลุมทุกการสั่งจ่ายในการจัดทำบริการสาธารณะและใช้ภาษากลางโดยเฉพาะคำว่ากฎหมายสามารถแปลความได้กว้างขวางมาก เมื่อกฎหมายวางเงื่อนไขอย่างไร และได้ปฏิบัติตามนั้นแล้วย่อมถือได้ว่าปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว เมื่อกฎหมายได้กำหนดการใช้จ่ายเงินของ อปท. ต้องตราเป็นข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่าย เมื่อมีการเบิกจ่ายตามข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายย่อมเป็นการจ่ายเงินที่กฎหมายกำหนดไว้ สอดคล้องตามอนุหากรณ์ที่ ๑ ๒ ๓ ๔

๒. รายการที่ อปท. ต้องจ่าย ต้องบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายจัดตั้ง อปท.^{๒๕} ขอยกตัวอย่างมาตรา ๘๕ แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ ดังนี้

มาตรา ๘๕ องค์การบริหารส่วนตำบลอาจมีรายจ่าย ดังต่อไปนี้

(๑) เงินเดือน

(๒) ค่าจ้าง

(๓) เงินค่าตอบแทนอื่น ๆ

(๔) ค่าใช้สอย

(๕) ค่าวัสดุ

(๖) ค่าครุภัณฑ์

(๗) ค่าที่ดิน สิ่งก่อสร้าง และทรัพย์สินอื่น ๆ

(๘) ค่าสาธารณูปโภค

(๙) เงินอุดหนุนหน่วยงานอื่น

(๑๐) รายจ่ายอื่นใดที่จำเป็นต้องจ่ายในการปฏิบัติหน้าที่ หรือตามข้อผูกพัน หรือรายการตามที่มี

กฎหมายหรือ**ระเบียบของกระทรวงมหาดไทยกำหนดไว้**

เห็นว่ากฎหมายได้กำหนดประเภทรายการจ่ายไว้อย่างกว้างขวางเพื่อให้ตอบโจทย์ในการจัดทำบริการสาธารณะของท้องถิ่นในทุก ๆ ด้าน หากการจ่ายรายการใดไม่สามารถปรับเข้ากับประเภทรายการจ่ายข้อใดข้อหนึ่ง อปท. ก็สามารถให้เหตุผลว่าเป็นรายจ่ายอื่นใดที่จำเป็นต้องจ่ายในการปฏิบัติหน้าที่ ตามอนุมาตรา (๑๐) โดยอนุมาตรานี้ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นมาภายหลังโดยเพิ่มคำว่า “รายจ่ายอื่นใดที่จำเป็นต้องจ่ายในการปฏิบัติหน้าที่”^{๒๖} เพื่อแก้ไขปัญหาการเบิกจ่ายของ อปท. ที่ไม่สามารถปรับเข้ากับอนุมาตราอื่น ๆ ได้ แต่จำเป็นต้องจ่ายเพื่อการปฏิบัติหน้าที่ ดังนั้น หากข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่าย มีรายการจ่ายเป็นไปตามประเภทรายการจ่ายที่กฎหมายจัดตั้ง อปท. กำหนดไว้ การเบิกจ่ายนั้นย่อมชอบด้วยกฎหมาย

๓. รายการจ่ายตามที่ระเบียบของกระทรวงมหาดไทยกำหนดนั้น เป็นเพียงรายการจ่ายเพียงหนึ่งประเภทจากประเภทรายการจ่ายทั้งหมดที่กฎหมายกำหนด ใน ๑๐ อนุมาตรา ๑๓ ประเภทรายการเท่านั้น ดังนั้น การที่จะให้

^{๒๕} กฎหมายจัดตั้ง อปท. ที่ระบุนายการจ่ายไว้ได้แก่ มาตรา ๖๗ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ มาตรา ๘๕ แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ และมาตรา ๗๔ แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ โดยระบุประเภทรายการจ่ายไว้ในลักษณะเดียวกัน

^{๒๖} มาตรา ๘๕ (๑๐) แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ ๗) พ.ศ. ๒๕๖๒ (กฎหมายจัดตั้ง อบจ. และ เทศบาล แก้ไขด้วยแล้วทำนองเดียวกัน)

กระทรวงมหาดไทยออกระเบียบเพื่อกำหนดรายการจ่ายให้ครอบคลุมทุกกิจกรรมในการจัดทำบริการสาธารณะ ย่อมกระทำไม่ได้ เนื่องจากการจัดทำบริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่ของ อบท. นั้นมีขอบเขตที่กว้างขวางจะออก ระเบียบมาเท่าไร หรือออกอย่างไรถึงจะครอบคลุมทุกกิจกรรมในการจัดทำบริการสาธารณะของท้องถิ่น อีกทั้งอำนาจ ของกระทรวงมหาดไทยในการออกระเบียบในเรื่องดังกล่าวนี้มีอยู่อย่างจำกัด อุทาหรณ์ที่ ๕ ๖ ๗ และ ๘ โดยกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจออกระเบียบเกี่ยวกับการเงิน การคลัง การงบประมาณได้เท่าที่จำเป็น เพื่อประโยชน์ ในการรักษาวินัยทางการเงิน การคลัง การงบประมาณ โดยคำนึงถึงความเป็นอิสระ ความคล่องตัวและความมี ประสิทธิภาพในการบริหารงานของ อบท. ด้วย^{๒๗} เท่านั้น ไม่ใช่ออกทุกเรื่องในทุกกิจกรรมในการจัดทำบริการสาธารณะ การใดมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาวินัยทางการเงิน การคลัง การงบประมาณ กระทรวงมหาดไทยก็สามารถ ออกระเบียบขึ้นมาได้เหมือนเช่นที่เคยออกมาในอดีต จำพวกระเบียบค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ในการดำเนินงานและค่าใช้จ่าย ที่ต้องจ่ายให้เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงาน ได้แก่ ค่าจัดประชุม ค่าเบี้ยประชุม ค่าเลี้ยงรับรอง ค่าเดินทางไปราชการ ค่าใช้จ่าย ในการฝึกอบรม ค่าล่วงเวลา ค่าตอบแทนต่าง ๆ และเงินสวัสดิการต่าง ๆ ของเจ้าหน้าที่ เป็นต้น และเมื่อมีระเบียบ เรื่องใดแล้วการเบิกจ่ายในเรื่องนั้นต้องยึดถือระเบียบเป็นสำคัญ

๔. การนำระเบียบมาเป็นหลักในการเบิกจ่ายทุกเรื่องในการจัดทำบริการสาธารณะหรือการกระทำตามอำนาจ หน้าที่ของท้องถิ่นแล้ว นอกจากไม่ชอบด้วยเหตุผลของประเภทรายการจ่ายตามกฎหมายจัดตั้ง อบท. แล้ว ยังเป็นการ นำระเบียบซึ่งเป็นอนุบัญญัติไปอยู่เหนืออำนาจตามกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ อีกทั้งรายการค่าใช้จ่ายส่วนใหญ่ ที่ไม่มีระเบียบกำหนดก่อนจ่ายชำระหนี้ต้องผ่านกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างตามกฎหมายว่าด้วยการพัสดุอันเป็นมาตรการ ควบคุมการเบิกจ่ายเงินไว้แล้ว

ด้วยอุทาหรณ์และเหตุผลที่ผู้เขียนยกมากล่าวข้างต้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า หลักความชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับ เบิกจ่ายเงินของท้องถิ่นต้องมียึดประกอบตามกฎหมาย ดังนี้

๑. เบิกจ่ายตามข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายของท้องถิ่น และ
๒. รายการจ่ายตามข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายของท้องถิ่นต้องเป็นรายการจ่ายที่กฎหมายจัดตั้ง อบท. กำหนดไว้ และ

๓. หากรายการจ่ายใด มีระเบียบกระทรวงมหาดไทยกำหนดไว้ ให้ถือปฏิบัติตามระเบียบกระทรวงมหาดไทย เพราะเป็นระเบียบที่ออกมาเพื่อรักษาวินัยทางการเงิน การคลัง การงบประมาณ ตามที่กฎหมายจัดตั้ง อบท. ให้อำนาจไว้

^{๒๗} พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗

มาตรา ๘๘ ระเบียบว่าด้วยการคลัง การงบประมาณ การโอนการจัดการทรัพย์สิน การซื้อ การจ้าง ค่าตอบแทน และค่าจ้าง ให้เป็นไปตามระเบียบ ของกระทรวงมหาดไทย

กระทรวงมหาดไทยจะออกระเบียบเกี่ยวกับการดำเนินงานอื่น ๆ ขององค์การบริหารส่วนตำบลให้องค์การบริหารส่วนตำบลต้องปฏิบัติตามก็ได้ ในการออกระเบียบตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้คำนึงถึงความเป็นอิสระ ความคล่องตัวและความมีประสิทธิภาพในการบริหารงานขององค์การ บริหารส่วนตำบลด้วย

พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐

มาตรา ๗๖ การคลัง การงบประมาณ การรักษาทรัพย์สิน การจัดหาผลประโยชน์จากทรัพย์สิน การดำเนินกิจการการพาณิชย์ขององค์การบริหาร ส่วนจังหวัดและการจัดหาพัสดุและการจัดจ้าง และการให้ได้รับสวัสดิการของข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัดให้เป็นไปตามระเบียบที่กระทรวงมหาดไทย กำหนด

พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖

มาตรา ๖๔ ให้กระทรวงมหาดไทยตราระเบียบข้อบังคับว่าด้วยการคลังรวมถึงวิธีการงบประมาณ การรักษาทรัพย์สิน การจัดหาประโยชน์จาก ทรัพย์สิน การจัดหาพัสดุและการจ้างเหมาขึ้นไว้

หากยึดถือตามนี้ก็จะเป็นมาตรฐานเช่นเดียวกับราชการฝ่ายอื่น ซึ่งเบิกจ่ายตามพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเป็นสำคัญ เว้นแต่การใดมีระเบียบกระทรวงการคลังหรือระเบียบที่เกี่ยวข้องกำหนดไว้ก็ยึดถือตามระเบียบนั้น ๆ ในการสั่งจ่ายเพราะเป็นระเบียบที่กำหนดขึ้นมาเพื่อรักษาวินัยทางการเงิน การคลัง การงบประมาณ

ทั้งนี้ ผู้เขียนมีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่าการจ่ายเงินเพื่อการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐบาล ใช้นโยบายสาธารณะนำระเบียบการจ่ายมาทีหลัง เช่น เงินชดเชยพืชผลทางการเกษตรตกต่ำ เงินสวัสดิการแห่งรัฐ เงินช่วยเหลือผู้ได้รับผลกระทบจากโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา (COVID-19) เงินเหล่านี้นโยบายสาธารณะมาก่อนระเบียบหรือหลักเกณฑ์การจ่ายกำหนดทีหลัง หรือกำหนดมาพร้อมกับการออกนโยบาย หากท้องถิ่นกำหนดนโยบายสาธารณะในลักษณะนี้บ้างคงมีคนตั้งคำถามหรือข้อท้วงติงจำนวนมากว่าดำเนินการตามกฎหมายหรือระเบียบข้อใด แต่หากยึดหลักอิสระในการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น หลักการกระจายอำนาจที่ให้ท้องถิ่นมีอิสระในการบริหารจัดการจัดทำบริการสาธารณะ การเงิน การคลัง การงบประมาณ ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยให้การรับรองไว้^{๒๔} เราก็จะไม่มีคำถามเหล่านี้เกิดขึ้น

บทสรุป

๑. หลักนิติรัฐในบทความนี้ในมุมมองของผู้เขียนมี ๓ หลัก คือ ๑) หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของผู้ใช้อำนาจรัฐ ๒) หลักการแบ่งแยกอำนาจ ๓) หลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายโดยฝ่ายตุลาการที่เป็นอิสระแต่ที่เกี่ยวข้องกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจฝ่ายบริหาร มีเพียงหลักเดียวคือหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของผู้ใช้อำนาจรัฐ

๒. ปัญหาการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ไม่เป็นไปตามหลักนิติรัฐ “หลักความชอบด้วยกฎหมาย” มีจำนวนมาก ทั้งข้อพิพาทระหว่าง อบท. กับเอกชน ระหว่าง อบท. กับคนในบังคับบัญชา ระหว่าง อบท. กับผู้กำกับดูแลเกี่ยวกับการออกคำสั่งทางปกครอง กฎ หรือข้อพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ สัญญาทางปกครอง แต่ไม่ว่าจะเป็นข้อพิพาทเกิดจากสาเหตุใดหรือกับใคร เมื่อขึ้นไปสู่อำนาจตุลาการแล้วตุลาการก็จะเป็นผู้วินิจฉัยเพื่อวางบรรทัดฐานในการใช้อำนาจเรื่องนั้น ๆ ซึ่งในอนาคตก็จะทำให้ อบท. มีหลักที่ต้องใช้ในการสั่งใช้อำนาจแต่ละเรื่องต่อไป

๓. ยังมีประเด็นความชอบด้วยกฎหมายที่ไม่ได้ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครอง อีกจำนวนมากหรือเป็นประเด็นข้อพิพาทในศาลปกครองแล้วแต่จบลงที่ศาลปกครองชั้นต้น ไม่ไปสู่การพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด จึงหาบรรทัดฐานจากคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด อ้างอิงในการปฏิบัติราชการค่อนข้างยาก โดยมีมูลข้อพิพาทมาจากการท้วงติงของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินใน ๒ ลักษณะ ดังนี้ ๑) ท้วงติงว่าสิ่งที่ อบท. ดำเนินการไปนั้นไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ ๒) ท้วงติงว่า อบท. ดำเนินการเบิกจ่ายเงินโดยไม่มีระเบียบให้เบิกจ่าย กล่าวคือมีอำนาจหน้าที่อย่างเดียวไม่พอต้องมีระเบียบให้เบิกจ่ายเพื่อการนั้นด้วย ข้อท้วงติงเหล่านี้เป็นปัญหาการปฏิบัติราชการของท้องถิ่น เป็นปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมาย กระบอบต่อการจัดทำบริการสาธารณะของ อบท. ประกอบกับหน่วยตรวจสอบแต่ละพื้นที่มีมาตรฐานการตรวจเงินแผ่นดินและมุมมองต่อประเด็นปัญหานี้แตกต่างกัน หากศึกษาเรื่องนี้ให้เกิดความกระจ่างในทางกฎหมายแล้ว ทั้งสองฝ่าย คือ ฝ่ายตรวจสอบ และ ฝ่ายถูกตรวจสอบ จะได้พิจารณานำสิ่งที่ได้จากการศึกษาไปเป็นเหตุผลในการปฏิบัติราชการตามอำนาจหน้าที่ของตน

^{๒๔} มาตรา ๑ มาตรา ๒๔๙ และมาตรา ๒๕๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

๔. เพื่อความมีเหตุผลในทางกฎหมายและข้อเสนอของผู้เขียนมีความน่าเชื่อถือในทางวิชาการ ผู้เขียนได้นำความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาและคำพิพากษาศาลปกครอง ที่เกี่ยวกับประเด็นปัญหาดังกล่าวมาเป็นกรณีศึกษา **รวมทั้งสิ้น ๑๗ อุทธรณ์ จากการศึกษาพบว่าองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาท (ศาลปกครองและคณะกรรมการกฤษฎีกา) ได้วางหลักความชอบด้วยกฎหมายในการจัดทำบริการสาธารณะและการเบิกจ่ายตามอำนาจหน้าที่ ของ อบท. ดังนี้**

๔.๑ ข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายของ อบท. คือ ฐานอำนาจตามกฎหมายในการสั่งจ่ายเงินและฐานอำนาจในการกำหนดรายละเอียดในการจัดทำบริการสาธารณะ เมื่อกฎหมายจัดตั้ง อบท. ได้ให้อำนาจ อบท. ตราข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายของ อบท. โดยผ่านความเห็นชอบของสภาท้องถิ่นและผู้กำกับดูแล การจ่ายเงิน และการจัดทำบริการสาธารณะตามที่กำหนดไว้ในข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายของ อบท. จึงเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย

๔.๒ กฎหมายจัดตั้ง อบท. ได้กำหนดรายได้และรายจ่ายไว้อย่างชัดเจนเพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีรายได้และรายจ่ายภายในกรอบที่กฎหมายกำหนด แต่ทั้งนี้กฎหมายดังกล่าวก็ได้ให้อำนาจกระทรวงมหาดไทยออกระเบียบเกี่ยวกับรายจ่ายเพิ่มเติม หรือระเบียบเกี่ยวกับ การเงิน การคลัง การงบประมาณได้ แต่ต้องทำเท่าที่จำเป็นอย่าให้เกินขอบเขตอำนาจที่กฎหมายให้และอยู่ภายใต้หลักความเป็นอิสระในการปกครองตนเองการกำหนดนโยบาย การปกครอง การบริหาร การบริหารงานบุคคล การเงินและการคลังตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยด้วย

๔.๓ วางบรรทัดฐานในการตีความเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะของ อบท. ในความหมายอย่างกว้าง โดย อบท. สามารถกำหนดรายละเอียดหรือกิจกรรมในการจัดทำบริการสาธารณะได้ โดยกำหนดโครงการไว้ในข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่าย และเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจแล้วย่อมมีอำนาจหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะในเรื่องนั้น แม้ว่าจะเป็นอำนาจหน้าที่ที่ซ้ำซ้อนกับอำนาจของราชการฝ่ายอื่นก็ตาม

๔.๔ ได้วางหลักข้อห้ามในใช้อำนาจหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะ โดยห้ามจ่ายเงินงบประมาณเพื่อกิจส่วนบุคคลของผู้ใดผู้หนึ่ง ห้ามกระทำการค้าขายแข่งกับเอกชน ห้ามเข้าเป็นคู่สัญญาหรือรับจ้างทำงานในกิจการที่ตนมีอำนาจหน้าที่

๕. จากการศึกษาผู้เขียนจึงได้มีความเห็นต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะและการเบิกจ่ายเพื่อการดังกล่าว ดังนี้

๕.๑ หลักความชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะของท้องถิ่น ผู้เขียนเห็นว่าขอบเขตอำนาจหน้าที่ของ อบท. จะมีมากน้อยเพียงใด ขึ้นอยู่กับปัญหาความต้องการและบริบทของท้องถิ่นเป็นสำคัญ จึงควรปล่อยให้ไปเป็นไปตามกระบวนการกำหนดนโยบายสาธารณะของท้องถิ่น ผ่านกระบวนการตราข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายตามที่กฎหมายจัดตั้ง อบท. ให้อำนาจไว้ ซึ่งเป็นไปตามหลักการกระจายอำนาจ และหลักอิสระในการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยให้การรับรองไว้ อันเป็นการตีความอย่างกว้าง

แต่อย่างไรก็ดีการตีความในความหมายอย่างกว้าง อาจมีข้อโต้แย้งว่าท้องถิ่นทำเกินอำนาจหน้าที่ ผู้เขียนเห็นว่าควรปล่อยให้ไปเป็นวิวัฒนาการของการกำหนดนโยบายสาธารณะของท้องถิ่น หรือมีการตรากฎหมายบัญญัติข้อห้ามการกระทำตามอำนาจหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ในกฎหมายจัดตั้ง อบท. โดยการใดที่ได้ทำตามอำนาจหน้าที่หากไม่ต้องห้ามตามที่กฎหมายกำหนดก็สามารถกระทำได้ทั้งสิ้น

๕.๒ หลักความชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับเบิกจ่ายเงินของท้องถิ่น

๑) เบิกจ่ายตามข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายของท้องถิ่น และ

๒) รายการจ่ายตามข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายของท้องถิ่นต้องเป็นรายการจ่ายที่กฎหมายจัดตั้ง
อปท. กำหนดไว้ และ

๓) หากรายการจ่ายใด มีระเบียบกระทรวงมหาดไทยกำหนดไว้ ให้ถือปฏิบัติตามระเบียบกระทรวงมหาดไทย
เพราะเป็นระเบียบที่ออกมาเพื่อรักษาวินัยทางการเงิน การคลัง การงบประมาณ ตามที่กฎหมายจัดตั้ง อปท. ให้อำนาจไว้

ทั้งนี้ หลักดังกล่าวเป็นไปตามกฎหมายจัดตั้ง อปท. หากยึดถือตามนี้ก็จะเป็มาตรฐานเช่นเดียวกับ
ราชการฝ่ายอื่น ซึ่งเบิกจ่ายตามพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเป็นสำคัญ เว้นแต่การใดมีระเบียบกระทรวงการคลัง
หรือระเบียบที่เกี่ยวข้องกำหนดไว้ก็ยึดถือตามระเบียบนั้น ๆ ในการสั่งจ่ายเพราะเป็นระเบียบที่กำหนดขึ้นมาเพื่อรักษา
วินัยทางการเงิน การคลัง การงบประมาณ

