

ปัญหาการใช้อำนาจปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
Problems with the use of administrative power by local
government organizations

พรรณรัตน์ โสธรประภากร¹, วรลักษณ์ ชูฤทธิ์², ปิยะธิดา ทิพจินดา³
มหาวิทยาลัยราชภัฏรำไพพรรณี 41 หมู่ 5 ตำบลท่าช้าง อำเภอเมือง จังหวัดจันทบุรี 22000
Phannarat Sothonpraphakorn, Woraluk Choorit, Piyatida Tipchinda
Rambhai Barni Rajabhat University 41 Moo 5, Tha Chang Subdistrict,
Mueang Chanthaburi District, Chanthaburi 22000, Thailand
Email: phannarat.s@rbru.ac.th, woraluk.c@rbru.ac.th,

piyatida.t@rbru.ac.th

ตวงพร อานันท์ศิริเกียรติ⁴

วิทยาลัยบัณฑิตเอเชีย 179/137 ถนนประชาสโมสร ตำบลในเมือง อำเภอเมืองขอนแก่น
จังหวัดขอนแก่น 40000

Taungporn Arnantasirikiat

College of Asian Scholars 179/137 Prachasamosorn Road, Nai Mueang Subdistrict,
Mueang Khon Kaen District, Khon Kaen 40000, Thailand

Email: taunporn@cas.ac.th

กิจบดี ก้องเบญจमुख⁵

มหาวิทยาลัยเซาธ์อีสต์บางกอก 298 ถนนสรรพาวุธ แขวงบางนา เขตบางนา กรุงเทพมหานคร

Kijbodi Kongbenjapuch

South-East Bangkok University 298 Sanphawut Road, Bang Na Subdistrict,
Bang Na District, Bangkok, Thailand

Email: kijbodi@hotmail.com

¹ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏรำไพพรรณี.

² นติกร มหาวิทยาลัยราชภัฏรำไพพรรณี.

³ เจ้าหน้าที่บริหารงานทั่วไป มหาวิทยาลัยราชภัฏรำไพพรรณี.

⁴ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ วิทยาลัยบัณฑิตเอเชีย.

⁵ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยเซาธ์อีสต์บางกอก.

บทคัดย่อ

การใช้อำนาจทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ที่เป็นการใช้อำนาจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในรูปแบบต่าง ๆ ได้แก่ การออกกฎ การออกคำสั่งทางปกครอง การกระทำทางปกครอง และสัญญาทางปกครอง แม้้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะได้รับการกระจายอำนาจ เพื่อให้บริหารจัดการกิจการสาธารณะได้อย่างคล่องตัวและตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนในพื้นที่ แต่การใช้อำนาจดังกล่าวยังคงต้องอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมาย และไม่มีอำนาจโดยอำเภอใจ หากการใช้อำนาจเกินขอบเขต ไม่ปฏิบัติตามขั้นตอน หรือกระทบสิทธิของประชาชนเกินสมควร ย่อมถือเป็นการใช้อำนาจทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ผลการวิจัยพบว่า การใช้อำนาจทางปกครอง หลักอำนาจตามกฎหมาย ซึ่งฝ่ายปกครองต้องมีอำนาจตามที่กฎหมายกำหนด หลักความได้สัดส่วน ต้องเหมาะสมและไม่เกินความจำเป็น หลักความเสมอภาคที่ไม่เลือกปฏิบัติ หลักความเป็นธรรมตามกระบวนการที่คุ้มครองสิทธิของผู้ได้รับผลกระทบให้รับทราบและโต้แย้งได้ โดยหลักสุจริต ซึ่งกำหนดให้รัฐใช้อำนาจเพื่อประโยชน์สาธารณะและไม่แสวงหาประโยชน์ส่วนตน ทั้งนี้ศาลปกครองมิได้ตรวจสอบเฉพาะรูปแบบของการใช้อำนาจ แต่ยังตรวจสอบถึงวัตถุประสงค์ ขั้นตอน ความสมเหตุสมผล และผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อสิทธิของประชาชนด้วย

จากการวิจัย องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นควรพัฒนาระบบการใช้อำนาจทางปกครองให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายมหาชนมากยิ่งขึ้น โดยส่งเสริมความรู้ด้านกฎหมายแก่ผู้ปฏิบัติงาน จัดให้มีกลไกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายก่อนออกกฎ หรือคำสั่งทางปกครอง เพื่อป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบ ลดข้อพิพาททางปกครอง และสร้างความเชื่อมั่นของประชาชนต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

คำสำคัญ: กฎ, คำสั่งทางปกครอง, การกระทำทางปกครอง, สัญญาทางปกครอง

Abstract

The exercise of administrative power by local government organizations may become unlawful when such power is exercised in various forms, including the issuance of regulations, administrative orders, administrative actions, and administrative contracts. Although local government organizations have been granted decentralized authority to enable more efficient public administration and to better respond to the needs of people within their local areas, the

exercise of such authority must remain within the framework of the law and must not be exercised arbitrarily. Where the exercise of authority exceeds legal limits, fails to comply with prescribed procedures, or disproportionately affects the rights of citizens, such actions shall be regarded as an unlawful exercise of administrative power.

The research findings indicate that the exercise of administrative power must comply with several fundamental principles of administrative law. These include the principle of legality, which requires administrative authorities to act only within powers conferred by law; the principle of proportionality, which requires measures to be appropriate and not exceed what is necessary; the principle of equality, which prohibits discriminatory treatment; the principle of procedural fairness, which protects affected individuals by ensuring their right to be informed and to present objections; and the principle of good faith, which requires the state to exercise authority for public benefit and not for personal gain. In this regard, the Administrative Court does not examine merely the formal aspects of the exercise of power, but also reviews its objectives, procedures, reasonableness, and the impact on citizens' rights.

Based on the research findings, local administrative organizations should improve their administrative power framework to better align with the principles of public law. This may be achieved by promoting legal knowledge among practitioners and establishing mechanisms to review the legality of regulations and administrative orders before issuance. Such measures would help prevent abuse of authority, reduce administrative disputes, and strengthen public confidence in local administrative organizations.

Keywords: Rules, Administrative Orders, Administrative Actions, Administrative Contracts

1. บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การบริหารราชการแผ่นดินของไทยเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายประเทศไทยเป็นราชอาณาจักรอันหนึ่งอันเดียวจะแบ่งแยกมิได้⁶ แต่รัฐธรรมนูญอนุญาตให้มีการปกครอง

⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย. มาตรา 1. ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่มที่ 134 ตอนที่ 40 ก (6 เมษายน 2560): 3.

ส่วนท้องถิ่นตามหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น⁷ โดยการจัดตั้งองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบใดให้คำนึงถึงเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นและความสามารถในการปกครองตนเองในด้านรายได้ จำนวนและความหนาแน่นของประชากรและพื้นที่ที่ต้องรับผิดชอบประกอบการ ซึ่งตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ได้แบ่งการบริหารราชการแผ่นดินออกเป็น 3 ส่วน คือ การบริหารราชการส่วนกลาง การบริหารราชการส่วนภูมิภาค และการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น

1. หน่วยงานในการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ได้แก่

1) องค์การบริหารส่วนตำบล เกิดขึ้นและมีหน้าที่และอำนาจตามพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

2) เทศบาล เกิดขึ้นและมีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

3) องค์การบริหารส่วนจังหวัด เกิดขึ้นและมีหน้าที่และอำนาจตามพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

4) กรุงเทพมหานคร เกิดขึ้นและมีหน้าที่และอำนาจตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

5) เมืองพัทยา เกิดขึ้นและมีหน้าที่และอำนาจตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

2. กฎหมายที่ให้อำนาจหน้าที่และหลักเกณฑ์แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและเจ้าหน้าที่ขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น

เมื่อองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นเกิดขึ้นมีฐานะเป็นนิติบุคคลและเป็นหน่วยงานทางปกครองมีหน้าที่และอำนาจตามที่กฎหมายบัญญัติแต่กฎหมายที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นทุกองค์การมิใช่มีเพียงกฎหมายจัดตั้งองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นเท่านั้น ยังมีกฎหมายอื่นที่เข้ามาให้ทั้งอำนาจหน้าที่และหลักเกณฑ์ต่าง ๆ อีกจำนวนมาก เช่น พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 พระราชบัญญัติปรับปรุง กระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ฉบับปรับปรุง พ.ศ. 2558 พระราชบัญญัติผังเมือง พ.ศ. 2562 ฯลฯ ซึ่งกฎหมายต่าง ๆ เหล่านี้ ได้บัญญัติเกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่และหลักเกณฑ์ในการใช้อำนาจขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ด้วย นอกจากกฎหมายอื่น ๆ ที่เข้ามาเกี่ยวข้องดังกล่าวแล้ว ยังมี “กฎ”

⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย. มาตรา 249 วรรคหนึ่ง. *ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา* เล่มที่ 134 ตอนที่ 40 ก (6 เมษายน 2560): 74.

ที่กำหนดหลักเกณฑ์ให้หน่วยงานทางปกครองต้องนำไปใช้ประกอบการตัดสินใจในการใช้อำนาจปกครองด้วย เช่น พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการบริหารบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 เป็นหลักเกณฑ์ที่หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ จะต้องนำไปใช้ในการประกอบการตัดสินใจใช้อำนาจปกครองด้วย

3. องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย

กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้ง 5 องค์กร บัญญัติให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีฐานะเป็นนิติบุคคล ซึ่งมีทั้งอำนาจและหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติโดยมีเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและเจ้าหน้าที่อื่นที่เกี่ยวข้อง เป็นผู้ใช้อำนาจแทนในฐานะเจ้าหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้นหน่วยงานในการปกครองส่วนท้องถิ่น จึงมีหน้าที่เป็นผู้ใช้อำนาจปกครองเพื่อให้หน่วยงานปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละองค์กรดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติให้บรรลุตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย เช่น ในตำบลหนึ่งใหม่มีสภาตำบลสภาหนึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ให้สภาตำบลมีฐานะเป็นนิติบุคคล⁸ เมื่อท้องถิ่นใดมีสภาอันสมควรยกฐานะเป็นเทศบาล ให้จัดตั้งท้องถิ่นนั้น ๆ เป็นเทศบาลตำบล เทศบาลเมือง หรือเทศบาลนคร ตามพระราชบัญญัตินี้ให้เทศบาลเป็นทบวงการเมือง มีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้และกฎหมายอื่น⁹ ให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดเป็นนิติบุคคลและเป็นราชการส่วนท้องถิ่นเขตขององค์การบริหารส่วนจังหวัดได้แก่เขตจังหวัด¹⁰ ให้กรุงเทพมหานครมีฐานะเป็นนิติบุคคลและเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่น มีระเบียบการบริหารตามพระราชบัญญัตินี้ และมีอาณาเขตท้องที่ตามที่กรุงเทพมหานครมีอยู่ในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ¹¹ ให้จัดตั้งเมืองพัทยาเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอาณาเขตตามเขต เมืองพัทยาที่มีอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้เมืองพัทยามีฐานะเป็นนิติบุคคล¹²

4. หลักเกณฑ์ในการใช้อำนาจปกครอง

การใช้อำนาจปกครองของหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ เพื่อให้บรรลุผลตามเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้น ไม่สามารถกระทำได้อย่างอิสระโดยไม่มีหลักเกณฑ์ซึ่งการใช้อำนาจปกครองของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่นั้นจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ ขั้นตอน วิธีการที่กฎหมายและกฎบัญญัติไว้ เพื่อให้บรรลุผลตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติ เช่น ต้องดำเนินการ

⁸ พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537. มาตรา 6. ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 111 ตอนที่ 53 (2 ธันวาคม 2537): 2.

⁹ พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496. มาตรา 7. ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 70 ตอนที่ 14 (17 กุมภาพันธ์ 2496): 2.

¹⁰ พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540. มาตรา 8. ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 114 ตอนที่ 62 ก (31 ตุลาคม 2540): 3.

¹¹ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528. มาตรา 6. ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 102 ตอนที่ 115 ฉบับพิเศษ ก (31 สิงหาคม 2528): 2.

¹² พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542. มาตรา 7. ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 116 ตอนที่ 120 ก (29 พฤศจิกายน 2542): 2.

ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือการประมวลการจัดซื้อจัดจ้างต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 หรือการร่วมลงทุนจะต้องให้ถูกต้องตามพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนภาครัฐการก่อสร้าง จะต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ฉบับปรับปรุง 2558 นอกจากการใช้อำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จะต้องดำเนินการให้ถูกต้องตาม “กฎหมาย” ที่เกี่ยวข้องแล้วยังจะต้องให้ถูกต้องตาม “กฎ” ที่เกี่ยวข้องด้วย เช่น จะต้องคำนึงถึงความคุ้มค่าตามหลักการที่กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการบริหารบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 ด้วย อีกทั้งต้องตั้งอยู่บนความสุจริตและประโยชน์สาธารณะด้วย

5. อำนาจปกครอง

การบริหารราชการแผ่นดิน ทั้งการบริหารราชการส่วนกลาง การบริหารราชการส่วนภูมิภาค และการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นต่างจะต้องใช้อำนาจปกครอง ซึ่งอำนาจปกครองที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ใช้อำนาจปกครองเพื่อให้หน้าที่ตามกฎหมายบัญญัติบรรลุผลตามที่กฎหมายบัญญัติ นั้น คือ “กฎ” “คำสั่งทางปกครอง” “การกระทำทางปกครอง” และ “สัญญาทางปกครอง”¹³

1) “กฎ” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ¹⁴

2) “คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

(1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวนระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรองและการรับจดทะเบียน แต่ไม่รวมถึงการออกกฎ

(2) การอื่นที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง¹⁵

3) “การกระทำทางปกครอง” เช่นเดียวกับ “กฎ” และ “คำสั่งทางปกครอง” คือ จะต้องมิใช่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจแก่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ รวมทั้งหลักเกณฑ์ที่จะต้องปฏิบัติ เพื่อดำเนินการทางปกครองให้บรรลุหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติไว้ แต่การกระทำทางปกครอง กฎหมายมิได้บัญญัติไว้ชัดเจน เช่น กฎ และคำสั่งทางปกครอง กล่าวคือ “กฎ” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา

¹³ กิจปติ ก้องเบญจกุล. “หลักกฎหมายมหาชน”. สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2561.

¹⁴ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542. มาตรา 3 วรรคสี่. ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 116 ตอนที่ 94 ก (10 ตุลาคม 2542): 2.

¹⁵ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. มาตรา 5 วรรคสาม. ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 113 ตอนที่ 60 ก (14 พฤศจิกายน 2539): 2.

กฎกระทรวงประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่นระเบียบข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายบังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดโดยเฉพาะส่วน “คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อเปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน รวมทั้งการอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวงแต่การกระทำทางปกครองกฎหมายมิได้บัญญัติไว้ชัดเจนดัง “กฎ” และ “คำสั่งทางปกครอง” ดังที่กล่าวมาแต่ “การกระทำทางปกครอง” จะไปเกี่ยวข้องกับหน้าที่ของหน่วยงานหรือของเจ้าหน้าที่¹⁶

4) “สัญญาทางปกครอง” หมายความรวมถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อย ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลที่ทำหน้าที่แทนรัฐและมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่จัดให้ทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากร¹⁷ หากปราศจากอำนาจปกครองดังกล่าวหน้าที่ของหน่วยงานในการปกครองส่วนท้องถิ่นไม่สามารถจะบรรลุผลตามกฎหมายบัญญัติ

6. หน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่ตามกฎหมายบัญญัติในการจัดการบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์สุขของประชาชนในท้องถิ่นโดยให้ประชาชนในแต่ละท้องถิ่นมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการบ้านเมืองของตนเองเพื่อให้การบริการสาธารณะเป็นไปตามความต้องการของประชาชน เช่น การศึกษา การคมนาคม การสาธารณูปโภค และการบริการสาธารณะอื่น ๆ ยกตัวอย่างจากพระราชบัญญัติด้วย

ปัญหาการใช้อำนาจปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เนื่องจากการบริหารราชการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จะต้องเป็นการดำเนินการตามกฎหมายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และเจ้าหน้าที่ด้วยการใช้อำนาจปกครองให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ ขั้นตอน “กฎหมาย” และ “กฎ” บัญญัติไว้ให้บรรลุตามหน้าที่ตามบทบัญญัติของกฎหมาย แต่ปัญหาการใช้อำนาจปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ก็อาจจะเกิดขึ้นได้หลายกรณี ถึงแม้ว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของหน่วยงานในการบริหารราชการส่วนกลาง และการบริหารราชการส่วนภูมิภาค ซึ่งปัญหาการใช้อำนาจปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

¹⁶ กิจบติ ก้องเบญจกุล. “หลักกฎหมายมหาชน”. สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2561.

¹⁷ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542. มาตรา 3 วรรคสี่เบ็ด. ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 116 ตอนที่ 94 ก (10 ตุลาคม 2542): 2.

1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด

6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง¹⁸ (พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 9 วรรคหนึ่ง)

ศาลปกครองมีแนวคำพิพากษาหลายกรณีที่สะท้อนปัญหาการใช้อำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตัวอย่าง เช่น

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 1073/2568 ในกรณีนี้เกี่ยวข้องกับเทศบาลตำบลที่ตกลงว่าจ้างผู้รับเหมาที่มีปัญหาในการดำเนินโครงการก่อสร้างสาธารณะ ซึ่งศาลวินิจฉัยลักษณะการดำเนินงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่เป็นไปตามระเบียบที่กำหนด¹⁹

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ.272/2567 กรณีลงโทษไล่ออกเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น (เช่น นายกเทศมนตรี/ปลัด) ตามการชี้มูลของ ป.ป.ช. ศาลปกครองวินิจฉัยว่าการใช้อำนาจดังกล่าวโดยไม่มี การปฏิบัติตามกฎ/ระเบียบที่เกี่ยวข้อง ถือเป็น การใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และศาลได้วินิจฉัยในส่วนประเด็นวินัยผู้อยู่ใต้บังคับบัญชา/กรอบอำนาจหน้าที่ชัดเจนเรียบร้อยแล้ว²⁰

¹⁸ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 9, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 116 ตอนที่ 94 ก (10 ตุลาคม 2542): 4.

¹⁹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 1073/2568. <https://www.facebook.com/groups/345686783051389/posts/1901163950836990/>. สืบค้นเมื่อ 10 พฤศจิกายน 2568.

²⁰ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.2312/2565. <https://aclib.admincourt.go.th/storage/articles/>

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อร.49/2565 เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของเทศบาลออกคำสั่งปิดสถานประกอบการโดยอ้างเหตุผลด้านความปลอดภัย แต่ไม่มีหลักฐานรับรองความจำเป็นเร่งด่วน ศาลจึงวินิจฉัยว่าการออกคำสั่งดังกล่าวไม่เป็นไปตามหลักความจำเป็น (necessity) และละเมิดสิทธิในการประกอบอาชีพของเอกชน²¹

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.558/2562 เทศบาลดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างโดยไม่ปฏิบัติตามระเบียบพัสดุ ส่งผลให้การอนุมัติผลการจัดซื้อจัดจ้างไม่ชอบด้วยกฎหมาย²²

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.825/2558 เป็นกรณีที่องค์การบริหารส่วนตำบลออกคำสั่งให้รื้อถอนสิ่งปลูกสร้างโดยอ้างว่าผู้ฟ้องคดีบุกรุกทางสาธารณะ แต่ไม่มีหลักฐานแสดงเขตทางสาธารณะอย่างชัดเจน ศาลวินิจฉัยว่าคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งที่ออกโดยไม่อาศัยพยานหลักฐานเพียงพอ จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย²³ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.825/2558, ม.ป.ป.)

แนวคำพิพากษาข้างต้นสะท้อนให้เห็นว่า ปัญหาการใช้อำนาจทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเกิดขึ้นในหลายมิติ ทั้งการออกคำสั่งที่ไม่ชอบ การละเมิดขั้นตอนทางกฎหมาย และการทำสัญญาทางปกครองโดยไม่ปฏิบัติตามหลักกฎหมายที่กำหนดไว้ ซึ่งนำไปสู่ข้อพิพาททางปกครองและเป็นสาเหตุสำคัญที่ศาลต้องเข้ามาวินิจฉัยเพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชน

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.2.1 เพื่อศึกษาปัญหาการใช้อำนาจปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

1.2.2 เพื่อศึกษาแนวทางแก้ปัญหาการใช้อำนาจปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

1.2.3 เพื่อจัดทำข้อเสนอแนะเชิงนโยบายสำหรับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการปรับปรุงการใช้อำนาจทางปกครองให้สอดคล้องกับหลักนิติธรรมและหลักธรรมาภิบาล

1.3 ขอบเขตของการวิจัย

การวิจัยนี้มุ่งศึกษาการใช้อำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใน 4 ประเด็นหลัก ได้แก่ การออกกฎ การกระทำทางปกครอง สัญญาทางปกครอง และคำสั่งทางปกครอง โดยมุ่งเน้นศึกษาคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดในช่วงปี พ.ศ. 2552-2568 ซึ่งเป็นช่วงที่มีการเปลี่ยนแปลงทางกฎหมายและนโยบายด้านการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นอย่างมาก รวมทั้งมีแนวคำพิพากษาที่สะท้อนปัญหาการใช้

4739/682befc74abee.pdf. สืบค้นเมื่อ 10 พฤศจิกายน 2568.

²¹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อร.49/2565. https://multi.dopa.go.th/omd3/official_letter/view123. สืบค้นเมื่อ 10 พฤศจิกายน 2568.

²² คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อร.558/2562. <https://www.komchadluek.net/scoop/398940>. สืบค้นเมื่อ 10 พฤศจิกายน 2568.

²³ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 825/2558. https://multi.dopa.go.th/omd3/official_letter/view100. สืบค้นเมื่อ 10 พฤศจิกายน 2568.

อำนาจในมิติต่าง ๆ อย่างชัดเจน โดยศึกษาครอบคลุมองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกประเภท องค์กรการบริหารส่วนตำบล (อบต.) เทศบาล องค์กรบริหารส่วนจังหวัด (อบจ.) กรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา โดยใช้ข้อมูลเอกสารและคำพิพากษาที่เปิดเผยต่อสาธารณะ

1.4 วิธีการดำเนินการวิจัย

งานวิจัยฉบับนี้ เป็นวิจัยเชิงคุณภาพโดยการศึกษาจากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด งานวิจัย หนังสือ และเอกสารที่เกี่ยวข้อง

1.5 ประโยชน์ของการวิจัย

1.5.1 ทราบปัญหาการใช้อำนาจปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

1.5.2 ทราบแนวทางแก้ปัญหาการใช้อำนาจปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

1.5.3 เสนอแนะให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนำไปใช้แก้ปัญหาในการใช้อำนาจปกครองในการบริหารราชการ

2. ผลงานวิจัย

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในแต่ละรูปแบบจำเป็นต้องเข้าใจเสียก่อนว่า “องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น” เป็นกลไกสำคัญของการบริหารราชการแผ่นดินที่มุ่งกระจายอำนาจจากส่วนกลางไปสู่ท้องถิ่น เพื่อให้ประชาชนในพื้นที่มีส่วนร่วมในการปกครองตนเองได้มากขึ้น ทั้งในด้านการจัดบริการสาธารณะ การพัฒนาท้องถิ่น และการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในชุมชนของตนอย่างเหมาะสมกับบริบทพื้นที่ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะ ซึ่งแบ่งออกตามประเภทขององค์กร องค์กรการบริหารส่วนตำบล เทศบาล องค์กรบริหารส่วนจังหวัด กรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา โดยแต่ละประเภทจะมีขอบเขตอำนาจหน้าที่ที่แตกต่างกันตามระดับความเจริญของพื้นที่ และลักษณะการบริหารจัดการ ดังนั้นเพื่อให้เห็นภาพที่ชัดเจนเกี่ยวกับการใช้อำนาจทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ดังนี้

2.1 การออกกฎหมายหรือข้อบัญญัติขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

การออกกฎหมายหรือข้อบัญญัติขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (อปท.) ถือเป็นรูปแบบหนึ่งของการใช้อำนาจทางปกครองที่มีลักษณะเป็น “การออกกฎหมาย” ซึ่งแตกต่างจากคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากกฎหมายหรือข้อบัญญัติมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่ได้มุ่งต่อบุคคลเฉพาะราย แต่มีผลต่อประชาชนจำนวนมากภายในเขตพื้นที่ขององค์กรนั้น ดังนั้นแม้รัฐจะกระจายอำนาจให้ อปท. มีความเป็นอิสระในการบริหารจัดการท้องถิ่น แต่การใช้อำนาจดังกล่าวยังคงอยู่ภายใต้หลักนิติรัฐ (Rule of Law) หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (Principle of Legality) และอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครอง²⁴ ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นไม่ได้จำกัดเฉพาะกรณี

²⁴ ชาวนิชย์ แสงวงศ์. “คำอธิบายกฎหมายปกครอง” พิมพ์ครั้งที่ 31. สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2565.

“ข้อบัญญัติขัดต่อกฎหมาย” เท่านั้น แต่ครอบคลุมถึงความบกพร่องในทุกมิติของการใช้อำนาจ ตั้งแต่ที่มาของอำนาจ กระบวนการออกกฎหมาย เนื้อหาของกฎหมาย ความเหมาะสมของมาตรการ ตลอดจนเหตุผลและวัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจ

1. พบความไม่ชอบด้วยกฎหมายจากการไม่มีฐานอำนาจตามกฎหมาย (Defect in Legal Authority) หลักพื้นฐานที่สุดของกฎหมายปกครอง คือ ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจได้เฉพาะเท่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น หลักดังกล่าวเป็นสาระสำคัญของหลักนิติรัฐ ซึ่งมีเป้าหมายเพื่อควบคุมมิให้องค์กรของรัฐใช้อำนาจโดยพลการ สำหรับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แม้จะมีฐานะเป็นนิติบุคคลมหาชนและได้รับการกระจายอำนาจ แต่ไม่ได้หมายความว่าสามารถออกข้อบัญญัติได้ทุกเรื่อง หากต้องพิจารณาก่อนเสมอว่า มีกฎหมายให้อำนาจออกข้อบัญญัติหรือไม่ เรื่องที่ออกอยู่ในภารกิจขององค์กรหรือไม่ เนื้อหาที่กำหนดอยู่ภายในขอบเขตของกฎหมายแม่บทหรือไม่ มีการกำหนดข้อจำกัดหรือภาระเกินกว่าที่กฎหมายให้อำนาจหรือไม่ หากข้อบัญญัติกำหนดสิทธิ หน้าที่ หรือข้อจำกัดใหม่ที่กฎหมายไม่ได้อนุญาต แม้มีวัตถุประสงค์ที่ดี ก็ยังถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น อปท. ออกข้อบัญญัติกำหนดค่าธรรมเนียมเพิ่มเติมจากที่กฎหมายกำหนด หรือจำกัดการใช้ทรัพย์สินของประชาชนโดยไม่มีฐานอำนาจรองรับ แม้มาตรการดังกล่าวจะมีเป้าหมายเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย แต่ถือเป็นการขยายอำนาจของตนเอง ซึ่งขัดต่อหลักความชอบด้วยกฎหมาย ในความเหมาะสมทางนโยบายไม่อาจทดแทนความชอบธรรมทางกฎหมายได้²⁵

2. พบความไม่ชอบด้วยกฎหมายจากการละเมิดหลักความได้สัดส่วน (Violation of Proportionality) แม้ข้อบัญญัติจะออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย แต่หากมาตรการที่กำหนดมีผลจำกัดสิทธิของประชาชนเกินความจำเป็น ก็ยังอาจเป็นข้อบัญญัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักที่ใช้ควบคุมการใช้อำนาจรัฐในเชิงเนื้อหา โดยมีสาระสำคัญว่า รัฐต้องเลือกใช้มาตรการที่กระทบต่อสิทธิของประชาชนน้อยที่สุดเท่าที่จำเป็น ศาลปกครองมักตรวจสอบผ่าน 3 ระดับ ได้แก่

(1) ความเหมาะสม (Suitability) มาตรการนั้นสามารถบรรลุเป้าหมายตามที่องค์กรกำหนดไว้ได้จริงหรือไม่ ตัวอย่าง หากออกข้อบัญญัติห้ามใช้พื้นที่สาธารณะทั้งหมดเพื่อแก้ปัญหาความสะอาด แต่ข้อเท็จจริงพบว่าปัญหาเกิดเพียงบางพื้นที่ มาตรการดังกล่าวอาจไม่เหมาะสม

(2) ความจำเป็น (Necessity) มีมาตรการอื่นที่บรรลุวัตถุประสงค์เดียวกันแต่กระทบสิทธิน้อยกว่าหรือไม่ เช่น แทนที่จะห้ามประกอบกิจการทั้งหมด อาจกำหนดมาตรฐานหรือเงื่อนไขควบคุมก่อน

(3) ความสมดุล (Balancing) ผลประโยชน์สาธารณะที่ได้รับคุ้มค่างับสิทธิที่ประชาชนสูญเสียหรือไม่ เช่น การกำหนดค่าธรรมเนียมสูงจนประชาชนไม่สามารถเข้าถึงบริการสาธารณะ แม้จะ

²⁵ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. “กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป”. สำนักพิมพ์นิติราษฎร์, 2554.

เพิ่มรายได้แก่ท้องถิ่น แต่ผลกระทบต่อประชาชนอาจรุนแรงเกินสมควร แม้ข้อบัญญัติจะมีฐานอำนาจ แต่หากสร้างภาระเกินจำเป็นก็อาจถูกเพิกถอนได้²⁶

3. พบความไม่ชอบด้วยกฎหมายจากการขาดความสมเหตุสมผล (Unreasonableness) หลักความสมเหตุสมผลใช้ตรวจสอบว่า การตัดสินใจของฝ่ายปกครองตั้งอยู่บนเหตุผลที่ตรวจสอบได้หรือไม่ ข้อบัญญัติที่ชอบด้วยกฎหมายต้องสามารถอธิบายได้ว่า ปัญหาที่ต้องแก้ไขคืออะไร เหตุใดจึงเลือกมาตรการดังกล่าว มีข้อมูลรองรับเพียงพอหรือไม่ มาตรการสัมพันธ์กับวัตถุประสงค์หรือไม่ ในกรณีข้อบัญญัติถูกกำหนดขึ้นโดยอาศัยเพียงความเชื่อ ความเห็นส่วนบุคคล หรือแรงกดดันทางการเมือง โดยไม่มีข้อมูลสนับสนุน ย่อมเสี่ยงต่อการถูกวินิจฉัยว่าเป็นการใช้อำนาจโดยอำเภอใจ เช่น การจำกัดเวลาประกอบกิจการบางประเภทโดยไม่มีข้อมูลว่าก่อผลกระทบจริง ย่อมขาดเหตุผลรองรับ

4. พบความไม่ชอบด้วยกฎหมายจากการกำหนดมาตรการกระทบสิทธิประชาชนเกินสมควร ข้อบัญญัติท้องถิ่นมีลักษณะเป็นกฎหมายระดับรองที่ใช้กับบุคคลจำนวนมาก จึงต้องระมัดระวังเป็นพิเศษต่อการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ การออกข้อบัญญัติอาจไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากมีลักษณะดังต่อไปนี้ จำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพเกินจำเป็น สร้างภาระทางเศรษฐกิจโดยไม่มีเหตุผล เลือกระบอบติดต่อประชาชนบางกลุ่ม กำหนดมาตรการไม่เท่าเทียมกัน แม้วัตถุประสงค์จะเป็นประโยชน์สาธารณะ แต่การจำกัดสิทธิต้องมีเหตุผลและอยู่ในขอบเขตที่จำเป็น

5. บทบาทของศาลปกครองในการควบคุมการออกข้อบัญญัติท้องถิ่น พบว่า ศาลปกครองไม่ได้ตรวจสอบเฉพาะ “มีอำนาจหรือไม่” แต่ตรวจสอบถึง “ความชอบธรรมของการใช้อำนาจ” โดยพิจารณาฐานอำนาจตามกฎหมาย ความสอดคล้องกับกฎหมายระดับสูงกว่า ความได้สัดส่วนของมาตรการ ความสมเหตุสมผลของเหตุผลรองรับ ผลกระทบต่อสิทธิของประชาชน หากพบว่าข้อบัญญัติขัดต่อหลักดังกล่าว ศาลอาจเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วน และทำให้ข้อบัญญัตินั้นสิ้นผลใช้บังคับ

การออกกฎหรือข้อบัญญัติขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ได้พิจารณาเพียงว่ามีกฎหมายให้อำนาจหรือไม่ แต่ต้องตรวจสอบร่วมกันทั้งฐานอำนาจ ความได้สัดส่วน และความสมเหตุสมผลของการใช้อำนาจ ดังนั้นหากข้อบัญญัติไม่มีฐานกฎหมายรองรับ กำหนดมาตรการเกินความจำเป็น หรือขาดเหตุผลรองรับ ย่อมทำให้ข้อบัญญัตินั้นสูญเสียความชอบธรรมและอาจถูกเพิกถอนโดยศาลปกครองซึ่งสะท้อนว่า การกระจายอำนาจต้องดำเนินควบคู่กับการควบคุมโดยกฎหมายและการคุ้มครองสิทธิของประชาชนเสมอ

²⁶ บวรศักดิ์ อูวรรณโณ. “กฎหมายมหาชน เล่ม 4 : หลักกฎหมายปกครองและคดีปกครอง”. สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2559.

2.2 การออกคำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

การออกคำสั่งทางปกครองเป็นกลไกสำคัญที่รัฐและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใช้ในการบริหารราชการแผ่นดิน เนื่องจากเป็นเครื่องมือที่ทำให้ฝ่ายปกครองสามารถกำหนดสิทธิ หน้าที่ หรือสร้างผลทางกฎหมายแก่ประชาชนได้โดยตรง เช่น การอนุญาต การเพิกถอน การสั่งระงับ การสั่งรื้อถอน หรือการกำหนดมาตรการควบคุมต่าง ๆ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากคำสั่งทางปกครองเป็นการใช้อำนาจรัฐซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล กฎหมายจึงกำหนดหลักควบคุมการใช้อำนาจไว้เพื่อป้องกันการใช้อำนาจโดยพลการ ดังนั้นหากคำสั่งทางปกครองถูกออกโดยขัดต่อหลักนิติธรรม หลักความชอบด้วยกฎหมาย หรือหลักกฎหมายปกครอง คำสั่งดังกล่าวย่อมถือเป็น “คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย” แม้ผลลัพธ์ของคำสั่งนั้นจะมุ่งประโยชน์สาธารณะหรือมีเหตุผลในทางบริหาร²⁷ ในการออกคำสั่งทางปกครอง พบความไม่ชอบด้วยกฎหมายได้อย่างละเอียดดังนี้

1. ความไม่ชอบด้วยกฎหมายจากการใช้อำนาจโดยไม่มีฐานอำนาจทางกฎหมายรองรับ (Defect in Authority) คือ ความชอบด้วยกฎหมายด้านอำนาจในระบบกฎหมายปกครอง หลักพื้นฐานคือ “องค์กรของรัฐจะใช้อำนาจได้เฉพาะในขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น” หลักดังกล่าวสะท้อนแนวคิดว่าการใช้อำนาจรัฐต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมาย มิใช่ขึ้นอยู่กับความเห็นส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ ดังนั้นก่อนออกคำสั่งต้องตรวจสอบอย่างเคร่งครัดว่า มีกฎหมายให้อำนาจหรือไม่ เป็นอำนาจของหน่วยงานใด ผู้ลงนามเป็นผู้มีอำนาจหรือไม่ มีการมอบอำนาจถูกต้องหรือไม่ การใช้อำนาจอยู่ในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดหรือไม่พบว่า หากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นออกคำสั่งโดยบุคคลที่ไม่มีอำนาจ เช่น กฎหมายกำหนดให้นายองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้มีอำนาจเพิกถอนใบอนุญาต แต่กลับมีเจ้าหน้าที่อื่นลงนามแทนโดยไม่มี การมอบอำนาจ คำสั่งดังกล่าวย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย การมีเหตุผลที่ดี ไม่สามารถทดแทนการไม่มีอำนาจตามกฎหมายได้ กล่าวคือแม้ประชาชนจะกระทำผิดจริง หากผู้สั่งไม่มีอำนาจ คำสั่งก็ยังไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผลทางกฎหมาย คือ คำสั่งอาจถูกเพิกถอน และถือว่าเป็นคำสั่งที่ขาดความชอบธรรมตั้งแต่ต้น

2. ความไม่ชอบด้วยกฎหมายจากการละเมิดขั้นตอนและกระบวนการทางปกครอง (Procedural Defect) การมีอำนาจเพียงอย่างเดียวไม่เพียงพอ เพราะกฎหมายยังควบคุม “วิธีใช้อำนาจ” คือ การใช้อำนาจรัฐต้องเป็นไปตามกระบวนการที่เป็นธรรม จุดมุ่งหมายของหลักนี้ คือ ป้องกันการใช้อำนาจโดยพลการ และเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมก่อนถูกกระทบสิทธิพบว่า ขั้นตอนที่สำคัญก่อนออกคำสั่ง ได้แก่

²⁷ ชาญชัย แสงศักดิ์. “คำอธิบายกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง”. พิมพ์ครั้งที่ 15. สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2564.

(1) การแจ้งข้อเท็จจริงและข้อกล่าวหา ประชาชนต้องทราบว่า ถูกกล่าวหาเรื่องใด หน่วยงานจะดำเนินการอย่างไร มีข้อกฎหมายใดรองรับ หากไม่แจ้ง ย่อมทำให้ประชาชนไม่สามารถ ป้องกันสิทธิของตนได้

(2) การเปิดโอกาสให้แสดงพยานหลักฐาน ประชาชนต้องมีสิทธิ อธิบายข้อเท็จจริงโต้แย้ง ข้อมูล เสนอเอกสารเพิ่มเติม หากฝ่ายปกครองตัดสินใจล่วงหน้าโดยไม่เปิดโอกาสชี้แจง ถือว่าไม่เป็นธรรม

(3) การพิจารณาอย่างเป็นกลาง เจ้าหน้าที่ต้องไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อน เช่น มีความขัดแย้งส่วนตัว มีส่วนได้เสียในผลของคำสั่ง เคยแสดงความเห็นล่วงหน้า

(4) การแสดงเหตุผลของคำสั่ง คำสั่งต้องอธิบายว่า อาศัยกฎหมายใด พิจารณาข้อเท็จจริงใด เหตุใดจึงเลือกมาตรการนั้น เช่น การรื้อถอนอาคารโดยไม่แจ้งเจ้าของ แม้อาคารจะผิดกฎหมายจริง แต่กระบวนการละเมิดสิทธิในการรับฟัง จึงทำให้คำสั่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย สะท้อนหลักกว่าความถูกต้องของผลไม่ทำให้กระบวนการที่ไม่ชอบกลับมาชอบได้

3. ความไม่ชอบด้วยกฎหมายจากการรับฟังข้อเท็จจริงไม่ครบถ้วน (Defect in Fact Finding) คำสั่งทางปกครองต้องมีพื้นฐานอยู่บนข้อเท็จจริงที่ถูกต้อง เพราะการใช้อำนาจที่อาศัยข้อเท็จจริงผิด ย่อมทำให้ผลของคำสั่งผิดไปด้วย พบลักษณะปัญหา เช่น เชื่อข้อมูลเพียงด้านเดียว ไม่ตรวจสอบ เอกสาร ตีความข้อเท็จจริงผิด ใช้ฐานข้อมูลคลาดเคลื่อน ตัวอย่างเรียกคืนเงินอุดหนุนเพราะเข้าใจว่า รับซ้ำ แต่ภายหลังพบว่าระบบผิดพลาด กรณีนี้สะท้อนว่าฝ่ายปกครองไม่มีข้อเท็จจริงเพียงพอในการใช้อำนาจ ผลคือ คำสั่งขาดความชอบธรรม

4. ความไม่ชอบด้วยกฎหมายจากการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ (Abuse of Discretion) ดุลพินิจ คือ เสรีภาพในการเลือกภายใต้กฎหมาย แต่ดุลพินิจไม่ได้หมายถึงอำนาจไร้ขอบเขต จากข้อมูลพบการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบ เช่น ใช้มาตรฐานต่างกัน เลือกปฏิบัติ ตัดสินใจตามความรู้สึก ไม่มีเหตุผลสนับสนุน ตัวอย่างไม่อนุญาตก่อสร้างเฉพาะบางราย ทั้งที่คุณสมบัติเท่ากัน กรณีนี้ขัดต่อ หลักเสมอภาค หลักเหตุผล หลักความโปร่งใส

5. ความไม่ชอบด้วยกฎหมายจากการใช้อำนาจผิดวัตถุประสงค์ (Misuse of Purpose) ทุกอำนาจทางปกครองถูกสร้างขึ้นเพื่อเป้าหมายเฉพาะ หากนำอำนาจไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์อื่น แม้ขั้นตอนถูกต้อง ก็ยังผิดกฎหมาย จากข้อมูล ตัวอย่างการย้ายพนักงานโดยอ้างประโยชน์ราชการ แต่แท้จริงเป็นการลงโทษส่วนตัว ลักษณะนี้เรียกว่า การใช้อำนาจโดยเบี่ยงเบนวัตถุประสงค์ สำคัญคือ ศาลไม่ได้ดูเฉพาะข้อความในคำสั่ง แต่ตรวจสอบเจตนาที่แท้จริงของการใช้อำนาจด้วย

6. ความไม่ชอบด้วยกฎหมายจากการละเมิดหลักความได้สัดส่วน (Proportionality) แม้ทุกอย่างถูกต้อง แต่หากมาตรการรุนแรงเกินจำเป็น คำสั่งก็ยังไม่ชอบ ศาลตรวจสอบ ความเหมาะสม มาตรการช่วยบรรเทาเป้าหมายจริงหรือไม่ ความจำเป็น มีมาตรการที่กระทบน้อยกว่านี้หรือไม่ ความสมดุล ผลประโยชน์สาธารณะคุ้มค่างับสิทธิที่ถูกจำกัดหรือไม่ เช่น ร้านไม่มีใบอนุญาต แต่สั่งปิดกิจการถาวร

ทันที ศาลอาจเห็นว่าควรให้โอกาสแก้ไขก่อน สะท้อนว่าพบคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อพบข้อบกพร่องดังกล่าว อาจเกิดผล คือศาลเพิกถอนคำสั่งย้อนหลัง ศาลเพิกถอนเฉพาะอนาคต หน่วยงานต้องออกคำสั่งใหม่ ประชาชนเรียกค่าเสียหายได้ เจ้าหน้าที่อาจต้องรับผิดชอบทางวินัยหรือทางละเมิด

การออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย มิได้เกิดเฉพาะกรณีที่คำสั่งมีเนื้อหาผิด แต่รวมถึงข้อบกพร่องทุกขั้นตอนของการใช้อำนาจ ตั้งแต่การมีอำนาจตามกฎหมาย วิธีดำเนินการ การตรวจสอบข้อเท็จจริง การใช้ดุลพินิจ วัตถุประสงค์ และความได้สัดส่วนของมาตรการ ดังนั้นการควบคุมการใช้อำนาจทางปกครองจึงมีความสำคัญอย่างยิ่ง เพราะเป็นกลไกที่ทำให้การบริหารราชการดำเนินไปอย่างชอบธรรม โปร่งใส และคุ้มครองสิทธิของประชาชนภายใต้หลักนิติธรรมอย่างแท้จริง

2.3 การกระทำทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

การกระทำทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีลักษณะต่างจากการกระทำของเอกชน เนื่องจากการใช้อำนาจรัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะ การใช้อำนาจดังกล่าวจึงต้องอยู่ภายใต้หลักควบคุมทางกฎหมายอย่างเคร่งครัด เพราะทุกการกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถส่งผลโดยตรงต่อสิทธิ เสรีภาพ ทรัพย์สิน และสถานะทางกฎหมายของประชาชน การพิจารณาว่าการกระทำทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ จึงไม่ได้พิจารณาเฉพาะผลลัพธ์ของการดำเนินการ แต่ต้องพิจารณาความถูกต้องของกระบวนการใช้อำนาจทั้งหมด ตั้งแต่ต้นทางจนถึงผลของการกระทำ

1. การกระทำทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะไม่มีอำนาจตามกฎหมาย (Lack of Legal Authority) เป็นพื้นฐานที่สุดของกฎหมายปกครอง คือ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะดำเนินการใดได้ ต้องมีฐานอำนาจรองรับจากกฎหมาย แม้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะเป็นองค์กรที่ได้รับการกระจายอำนาจจากรัฐ แต่ไม่ได้หมายความว่า จะดำเนินกิจการใดก็ได้ตามดุลพินิจของตนเอง การใช้อำนาจต้องอยู่ในขอบเขตหน้าที่ที่กฎหมายจัดตั้งและกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้ ดังนั้นหากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ดำเนินการนอกเหนืออำนาจหน้าที่ ใช้อำนาจเกินขอบเขต แทรกแซงอำนาจของหน่วยงานอื่น ดำเนินกิจกรรมที่กฎหมายไม่ให้อำนาจ การกระทำนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตัวอย่างเช่น หากเทศบาลมีคำสั่งปิดกิจการบางประเภททั้งที่กฎหมายให้อำนาจเฉพาะ การตรวจสอบสุลักษณะ แต่ไม่ได้ให้อำนาจสั่งปิดกิจการ แม้เจตนาจะเพื่อประโยชน์สาธารณะ การกระทำนั้นยังไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะไม่มีฐานอำนาจรองรับ หลักสำคัญคือ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่มีอำนาจโดยสภาพ แต่มีอำนาจเท่าที่กฎหมายกำหนด

2. การกระทำทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะไม่ปฏิบัติตามขั้นตอน (Procedural Impropriety) การใช้อำนาจทางปกครองต้องไม่เพียงแต่มีอำนาจ แต่ต้องใช้อำนาจตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด เนื่องจากขั้นตอนเป็นหลักประกันสิทธิของประชาชน การ

กระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อาจไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ หากไม่แจ้งเหตุผล ไม่รับฟังข้อเท็จจริง ไม่เปิดโอกาสให้ชี้แจง ดำเนินการโดยเร่งรัดเกินสมควร ไม่จัดให้มีการมีส่วนร่วมตามที่กฎหมายกำหนด ตัวอย่างเช่น กรณีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดเก็บภาษีท้องถิ่นและแจ้งประเมินภาษีทันทีโดยไม่เปิดโอกาสให้ประชาชนโต้แย้ง แม้ยอดภาษีถูกต้องแต่ขั้นตอนขัดต่อหลักความเป็นธรรมทางปกครอง การกระทำดังกล่าวจึงมีความไม่ชอบด้วยกฎหมาย

3. การกระทำทางปกครองของ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะข้อเท็จจริงไม่ถูกต้อง (Defect of Facts) การใช้อำนาจทุกประเภทต้องตั้งอยู่บนข้อเท็จจริงที่เพียงพอและตรวจสอบได้จากลักษณะภารกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เช่น การจัดเก็บภาษี การอนุญาตก่อสร้าง การจัดซื้อจัดจ้าง การจัดการสิ่งแวดล้อม ล้วนต้องใช้ข้อมูลและข้อเท็จจริงประกอบการตัดสินใจ หากเกิดกรณีตรวจสอบข้อมูลไม่ครบ ประเมินสถานการณ์ผิด รับฟังข้อมูลด้านเดียว ใช้ข้อมูลคลาดเคลื่อน การกระทำนั้นอาจไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสั่งรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างโดยเข้าใจว่ารुकกล้าที่สาธารณะ แต่ภายหลังพิสูจน์ได้ว่าแนวเขตที่ใช้วัดผิดพลาด แม้เจตนาเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะ แต่เมื่อข้อเท็จจริงผิด การกระทำก็ขาดความชอบธรรม

4. การกระทำทางปกครองของ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจากการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ (Abuse of Administrative Discretion) การบริหารราชการส่วนท้องถิ่นจำนวนมากต้องอาศัยดุลพินิจ เช่น อนุมัติโครงการ จัดลำดับความสำคัญของงบประมาณ อนุญาตประกอบกิจการ การบริการสาธารณะ แต่ดุลพินิจไม่ได้หมายถึงเสรีภาพไร้ขอบเขต การใช้ดุลพินิจจะไม่ชอบด้วยกฎหมายเมื่อเลือกปฏิบัติ ไม่มีเหตุผลรองรับ กลั่นแกล้ง ใช้ปัจจัยนอกกฎหมาย เช่น อนุมัติงบประมาณเฉพาะพื้นที่ที่มีความสัมพันธ์ทางการเมือง แต่ละเลยพื้นที่อื่นที่มีสภาพปัญหาเท่ากัน แม้เป็นเรื่องนโยบาย แต่หากไม่มีเหตุผลเชิงสาธารณะรองรับ ก็อาจเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

5. การกระทำทางปกครองของ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะขัดต่อวัตถุประสงค์ของกฎหมาย (Misuse of Power) การกระทำทางปกครองทุกประเภทต้องดำเนินไปตามเป้าหมายที่กฎหมายมุ่งหมาย การใช้อำนาจเพื่อเป้าหมายอื่น แม้อยู่ในขอบเขตอำนาจยังผิดกฎหมาย ตัวอย่าง การจัดซื้อจัดจ้างอ้างเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่แท้จริงเพื่อเอื้อประโยชน์แก่บุคคลเฉพาะกลุ่ม หรือจัดทำโครงการสาธารณูปโภคโดยมีเป้าหมายทางการเมืองมากกว่าประโยชน์ของประชาชน กรณีดังกล่าวถือว่าใช้ดุลพินิจเบี่ยงเบนจากวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

6. การกระทำทางปกครองของ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะละเมิดหลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) การดำเนินการของ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องไม่สร้างภาระหรือจำกัดสิทธิประชาชนเกินกว่าที่จำเป็น หลักนี้ตรวจสอบว่า (1) มาตรการเหมาะสมหรือไม่ สามารถแก้ปัญหาได้จริงหรือไม่ (2) จำเป็นหรือไม่ มีมาตรการที่กระทบน้อยกว่าหรือไม่ (3) สมดุลหรือไม่ ผลประโยชน์สาธารณะคุ้มค่ากับผลกระทบหรือไม่ เช่น สั่งปิดตลาดทั้งหมด

เพราะผู้ค้าบางรายฝ่าฝืนสุจริตลักษณะ แม้มุ่งคุ้มครองประชาชน แต่ผลกระทบต่อผู้ค้ารายอื่นอาจรุนแรงเกินจำเป็น จึงอาจถือเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผลทางกฎหมายของการกระทำทางปกครองของ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อพบว่า การกระทำทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย การกระทำทางปกครองนั้น อาจจะถูกเพิกถอนหรือยกเลิก หน่วยงานต้องกลับคืนสู่สภาพเดิม ผู้เสียหายเรียกค่าเสียหายได้ เจ้าหน้าที่อาจรับผิดชอบทางวินัยหรือทางละเมิด อาจมีการแก้ไขหรือออกมาตรการใหม่แทน

การกระทำทางปกครองขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นจะไม่ชอบด้วยกฎหมายเมื่อการใช้อำนาจขาดฐานกฎหมาย ไม่ปฏิบัติตามขั้นตอน ข้อเท็จจริงไม่ถูกต้อง ใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ เบี่ยงเบนวัตถุประสงค์ หรือจำกัดสิทธิของประชาชนเกินความจำเป็น ซึ่งสะท้อนว่าแม้้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จะได้รับการกระจายอำนาจจากรัฐ แต่การใช้อำนาจดังกล่าวยังคงอยู่ภายใต้การควบคุมของหลักนิติธรรม และการคุ้มครองสิทธิของประชาชนเสมอ²⁸

2.4 สัญญาทางปกครองขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น

สัญญาทางปกครองมีลักษณะแตกต่างจากสัญญาเอกชนทั่วไป เพราะแม้จะเกิดจากความตกลงของคู่สัญญา แต่รัฐหรือองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นยังคงมีฐานะเป็นผู้ใช้อำนาจมหาชนเพื่อประโยชน์สาธารณะ จึงทำให้สัญญาประเภทนี้ไม่ได้อยู่ภายใต้หลักเสรีภาพในการทำสัญญาอย่างสมบูรณ์²⁹ แต่ต้องอยู่ภายใต้หลักกฎหมายมหาชนและการควบคุมโดยศาลปกครอง ดังนั้นการพิจารณาว่าสัญญาทางปกครองของ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ จะไม่ได้พิจารณาเฉพาะข้อความในสัญญา แต่ต้องตรวจสอบตั้งแต่การมีอำนาจทำสัญญา กระบวนการจัดทำสัญญา วัตถุประสงค์ เนื้อหาของสัญญา และการใช้อำนาจตามสัญญา³⁰

1. สัญญาทางปกครองของ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะไม่มีอำนาจเข้าทำสัญญา หลักพื้นฐานของสัญญาทางปกครอง คือ หน่วยงานของรัฐจะทำสัญญาได้เฉพาะในเรื่องที่กฎหมายให้อำนาจ แม้้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะมีฐานะเป็นนิติบุคคลและสามารถทำนิติกรรมได้ แต่การทำสัญญาจะต้องเกี่ยวข้องกับภารกิจสาธารณะและอยู่ในขอบเขตหน้าที่ตามกฎหมาย ดังนั้นหากองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นทำสัญญาเกินอำนาจหน้าที่ ทำสัญญาในเรื่องที่กฎหมายไม่ได้ให้อำนาจ ผู้ลงนามไม่มีอำนาจ ไม่มีการอนุมัติตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด สัญญานั้นอาจไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นทำสัญญาให้เอกชนบริหารกิจการที่กฎหมาย

²⁸ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. “กฎหมายมหาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี”. สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2558.

²⁹ ชาญชัย แสงศักดิ์. “คำอธิบายกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง”. พิมพ์ครั้งที่ 15. สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2564.

³⁰ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. *กฎหมายมหาชน เล่ม 4 : หลักกฎหมายปกครองและคดีปกครอง*. สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2559.

ไม่ได้ให้อำนาจถ่ายโอน แม้คู่สัญญาจะยินยอม แต่เมื่อไม่มีฐานอำนาจ สัญญาย่อมไม่มีความสมบูรณ์ทางกฎหมาย คือความยินยอมของคู่สัญญาไม่สามารถสร้างอำนาจให้รัฐได้

2. สัญญาทางปกครองของ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะกระบวนการจัดทำสัญญาไม่ถูกต้อง แม้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จะมีอำนาจ แต่ต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด เนื่องจากการทำสัญญาทางปกครองเกี่ยวข้องกับทรัพยากรสาธารณะงบประมาณ และผลประโยชน์ของประชาชน กรณีการอนุมัติโครงการ การจัดซื้อจัดจ้าง การประกาศแข่งขันอย่างโปร่งใส การพิจารณาคูณสมบัติคู่สัญญา การตรวจสอบงบประมาณ หากมีการละเลยขั้นตอนดังกล่าว สัญญาอาจไม่ชอบด้วยกฎหมาย องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นว่าจ้างเอกชนก่อสร้างระบบประปาโดยไม่ดำเนินการคัดเลือกตามกฎหมาย แม้ผู้รับจ้างจะดำเนินงานครบถ้วน แต่การเกิดขึ้นของสัญญาขัดต่อหลักความโปร่งใสและการแข่งขันที่เป็นธรรม จึงอาจทำให้สัญญาไม่ชอบด้วยกฎหมาย

3. สัญญาทางปกครองของ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะมีวัตถุประสงค์ขัดต่อประโยชน์สาธารณะ หัวใจของสัญญาทางปกครอง คือ การจัดทำบริการสาธารณะ ดังนั้นทุกสัญญาต้องมีเป้าหมายเพื่อประโยชน์ของประชาชน ไม่ใช่ประโยชน์เฉพาะบุคคล หากพบว่าทำสัญญาเพื่อเอื้อประโยชน์แก่เอกชนบางราย กำหนดเงื่อนไขเอื้อประโยชน์เฉพาะกลุ่ม ใช้งบประมาณเพื่อเป้าหมายที่ไม่เกี่ยวกับภารกิจสาธารณะ สัญญาอาจไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ทำสัญญาให้เอกชนบริหารพื้นที่สาธารณะโดยให้สิทธิพิเศษเกินสมควรและไม่เกิดประโยชน์แก่ประชาชน แม้รูปแบบภายนอกจะเป็นสัญญาที่ถูกต้อง แต่สาระแท้จริงไม่สอดคล้องกับประโยชน์สาธารณะ

4. สัญญาทางปกครองของ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะมีข้อสัญญาขัดต่อกฎหมายหรือหลักความเสมอภาค แม้คู่สัญญาจะตกลงกันได้ แต่สัญญาทางปกครองไม่สามารถกำหนดเงื่อนไขที่ขัดต่อกฎหมาย ได้แก่ ตัดสิทธิประชาชนเกินจำเป็น ให้เอกชนใช้อำนาจรัฐแทนโดยไม่มีฐานกฎหมาย จำกัดการแข่งขันโดยไม่มีเหตุผล ยกเว้นความรับผิดชอบของหน่วยงานโดยสิ้นเชิง เช่น กำหนดในสัญญาให้เอกชนมีสิทธิใช้ทรัพย์สินสาธารณะแต่เพียงผู้เดียวโดยไม่จำกัดระยะเวลา แม้คู่สัญญาจะยอมรับ แต่เงื่อนไขดังกล่าวอาจกระทบหลักความเสมอภาคและประโยชน์สาธารณะ

5. สัญญาทางปกครองของ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ไม่ชอบด้วยกฎหมายจากการใช้อำนาจมหาชนเกินขอบเขตของสัญญา สัญญาทางปกครองมีลักษณะพิเศษ คือ ฝ่ายปกครองมีอำนาจพิเศษบางประการ กรณีแก้ไขสัญญาเพื่อประโยชน์สาธารณะ ควบคุมการดำเนินงาน บอกลีกสัญญา แต่อำนาจเหล่านี้ไม่ใช่อำนาจเด็ดขาด หาก องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น แก้ไขสัญญาโดยไม่มีเหตุสาธารณะ เปลี่ยนเงื่อนไขฝ่ายเดียวเกินจำเป็น บอกลีกสัญญาโดยไม่มีเหตุผล ย่อมถือเป็นการใช้อำนาจมหาชน

โดยมิชอบ เช่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ยกเลิกสัญญาจ้างก่อนกำหนดโดยไม่มีเหตุด้านบริการ สาธารณะ แต่เพื่อเปลี่ยนคู่สัญญา กรณีนี้อาจถือเป็นการใช้อำนาจเกินขอบเขต

6. สัญญาทางปกครองของ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะขัดต่อหลัก ความได้สัดส่วน แม้มีอำนาจและขั้นตอนถูกต้อง แต่การกำหนดภาระในสัญญาต้องไม่เกินความจำเป็น ต้องพิจารณา มาตรการเหมาะสมหรือไม่ มีทางเลือกที่กระทบน้อยกว่าหรือไม่ ประโยชน์สาธารณะคุ้มกับ ภาระของคู่สัญญาหรือไม่ เช่น กำหนดค่าปรับสูงเกินสมควรจนคู่สัญญาไม่สามารถดำเนินงานได้แม้ เพื่อคุ้มครองรัฐ แต่หากเกินสมควร อาจขัดต่อหลักความได้สัดส่วน ผลทางกฎหมายของสัญญาทาง ปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อพบว่าสัญญาทางปกครองของ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่ชอบ ด้วยกฎหมาย อาจทำให้สัญญาถูกเพิกถอนหรือสิ้นผล บอกลีกสัญญา แก้ไขข้อสัญญาที่ไม่ชอบ คู่สัญญาเรียกค่าเสียหายได้ เจ้าหน้าที่อาจรับผิดชอบทางวินัยหรือทางละเมิด

สัญญาทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะไม่ชอบด้วยกฎหมายเมื่อเกิด ข้อบกพร่องตั้งแต่ต้นทางของการใช้อำนาจ ได้แก่ การไม่มีอำนาจทำสัญญา การไม่ปฏิบัติตามขั้นตอน การกำหนดวัตถุประสงค์ที่ไม่มุ่งประโยชน์สาธารณะ การกำหนดเงื่อนไขที่ขัดต่อกฎหมาย การใช้ อำนาจพิเศษเกินขอบเขต และการกำหนดภาระที่ไม่สมมูล ทั้งนี้เพราะแม้สัญญาทางปกครองจะมี ลักษณะเป็นความตกลง แต่แก่นแท้ยังคงเป็นการใช้อำนาจมหาชนที่ต้องอยู่ภายใต้หลักนิติธรรมและ การควบคุมโดยกฎหมายเสมอ

3. สรุป อภิปรายผล ข้อเสนอแนะ

3.1 สรุป

จากการศึกษาการออกกฎ คำสั่งทางปกครอง การกระทำทางปกครอง และสัญญาทาง ปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น) ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายพบว่า แม้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะได้รับการกระจายอำนาจจากรัฐเพื่อให้สามารถบริหารจัดการกิจการ สาธารณะและตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนในพื้นที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่การใช้ อำนาจดังกล่าวยังคงต้องอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมาย หลักนิติธรรม และหลักความชอบด้วยกฎหมาย ของการกระทำทางปกครองเสมอ ผลการวิจัยพบว่า ปัญหาความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการใช้ อำนาจทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ไม่ได้เกิดเฉพาะในขั้นตอนปลายทางหรือผลของ การดำเนินการเท่านั้น แต่เกิดขึ้นได้ตั้งแต่ต้นกระบวนการใช้อำนาจ ได้แก่ การไม่มีฐานอำนาจทาง กฎหมาย การใช้อำนาจเกินขอบเขต การไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด การรับฟังข้อเท็จจริง ไม่ครบถ้วน การใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ การเบี่ยงเบนวัตถุประสงค์ของกฎหมาย และการจำกัดสิทธิของ ประชาชนเกินสมควรแก่เหตุ

การออกกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายพบว่า องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น บางกรณีออกข้อบัญญัติ หรือกฎเกณฑ์โดยเกินขอบเขตอำนาจที่กฎหมายให้อำนาจไว้ หรือกำหนดเนื้อหาที่กระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินสมควร ซึ่งสะท้อนปัญหาการตีความอำนาจทางกฎหมายอย่างกว้างเกินไป และการขาดความเข้าใจเกี่ยวกับลำดับศักดิ์ของกฎหมาย ส่งผลให้กฎหมายที่ออกมาขัดต่อกฎหมายระดับสูงกว่า และอาจถูกศาลปกครองเพิกถอนได้

การออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายพบว่า ปัญหาสำคัญอยู่ที่การใช้อำนาจโดยไม่ปฏิบัติตามหลักกระบวนการที่เป็นธรรม เช่น การไม่แจ้งข้อกล่าวหา การไม่เปิดโอกาสให้ผู้ได้รับผลกระทบชี้แจงข้อเท็จจริง หรือการใช้ดุลพินิจโดยไม่มีเหตุผลรองรับเพียงพอ ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่าแม้คำสั่งนั้นจะมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่หากละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน คำสั่งดังกล่าวขาดความชอบธรรมทางกฎหมาย การกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายพบว่า ปัญหาส่วนใหญ่เกิดจากการดำเนินกิจกรรมทางปกครองโดยขาดความรอบคอบในการตรวจสอบข้อเท็จจริง หรือใช้อำนาจเกินกว่าที่จำเป็น เช่น การรื้อถอนสิ่งปลูกสร้าง การจัดเก็บภาษี หรือการดำเนินมาตรการด้านสิ่งแวดล้อมโดยไม่พิจารณาผลกระทบต่อประชาชนอย่างเพียงพอ ส่งผลให้การกระทำดังกล่าวขัดต่อหลักความได้สัดส่วนและหลักคุ้มครองสิทธิของประชาชน และสัญญาทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย สะท้อนปัญหาเชิงโครงสร้างในการบริหารจัดการของ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยเฉพาะเรื่องการจัดซื้อจัดจ้าง การให้สัมปทาน และการดำเนินโครงการสาธารณะ ซึ่งบางกรณีมีการดำเนินการโดยไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด หรือกำหนดเงื่อนไขสัญญาที่เอื้อประโยชน์แก่เอกชนบางรายมากเกินไป จนกระทบต่อหลักความโปร่งใส ความเสมอภาค และประโยชน์สาธารณะ

นอกจากนี้ยังพบว่าปัญหาความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจทางปกครองของ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีสาเหตุสำคัญจากหลายปัจจัย ได้แก่ การขาดความรู้ความเข้าใจด้านกฎหมายปกครองของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น การตีความอำนาจทางกฎหมายคลาดเคลื่อน การใช้อำนาจโดยยึดเป้าหมายทางบริหารมากกว่าหลักคุ้มครองสิทธิประชาชน การขาดระบบตรวจสอบภายในที่มีประสิทธิภาพ อิทธิพลทางการเมืองหรือผลประโยชน์เฉพาะกลุ่มในระดับท้องถิ่น ผลกระทบของการใช้อำนาจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว ไม่เพียงทำให้การกระทำหรือคำสั่งของ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ถูกเพิกถอนหรือแก้ไขโดยศาลปกครองเท่านั้น แต่ยังส่งผลต่อความเชื่อมั่นของประชาชนต่อระบบการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ก่อให้เกิดข้อพิพาททางปกครอง เพิ่มภาระงบประมาณของ รัฐจากการชดเชยค่าเสียหาย และกระทบต่อประสิทธิภาพในการจัดทำบริการสาธารณะโดยรวม

3.2 สรุป

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นกลไกสำคัญของการกระจายอำนาจและการบริหารราชการในระดับพื้นที่ โดยมีอำนาจในการออกกฎ ออกคำสั่งทางปกครอง ดำเนินการทางปกครอง และทำสัญญา

ทางปกครองเพื่อจัดทำบริการสาธารณะและตอบสนองต่อความต้องการของประชาชน อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้หลักนิติธรรม หลักความชอบด้วยกฎหมาย และหลักคุ้มครองสิทธิของประชาชน จากการวิจัยพบว่า การออกกฎ คำสั่งทางปกครอง การกระทำทางปกครอง และสัญญาทางปกครองของ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อาจไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ หากมีข้อบกพร่องเกี่ยวกับอำนาจ ขั้นตอน ข้อเท็จจริง ดุลพินิจ วัตถุประสงค์ หรือความได้สัดส่วนของมาตรการ แม้การดำเนินการนั้น จะมีเป้าหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะก็ตาม

สาระสำคัญที่พบ คือ การใช้อำนาจของ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ไม่สามารถอาศัยเพียงเหตุผลด้านการบริหารหรือความจำเป็นทางปฏิบัติเป็นหลัก แต่ต้องคำนึงถึงหลักกฎหมายปกครอง และสิทธิของประชาชนควบคู่กันไปเสมอ เพราะหากการใช้อำนาจขาดความชอบธรรมทางกฎหมาย ย่อมทำให้การดำเนินงานของ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สูญเสียความน่าเชื่อถือ และอาจนำไปสู่ความรับผิดทางกฎหมายในภายหลัง ดังนั้น การควบคุมการใช้อำนาจทางปกครองของ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จึงมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการรักษาหลักนิติธรรม การคุ้มครองสิทธิของประชาชน และการสร้างความโปร่งใสในการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น

3.3 ข้อเสนอแนะ

1. ควรพัฒนาความรู้ด้านกฎหมายปกครองให้แก่เจ้าหน้าที่ท้องถิ่น เจ้าหน้าที่และผู้บริหารของ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ควรได้รับการอบรมเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง หลักนิติธรรม และแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองอย่างต่อเนื่อง เพื่อให้สามารถใช้อำนาจได้อย่างถูกต้องและลดความเสี่ยงในการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2. ควรจัดให้มีระบบตรวจสอบทางกฎหมายก่อนใช้อำนาจ ก่อนการออกกฎ คำสั่ง การดำเนินการทางปกครอง หรือการทำสัญญาทางปกครอง ควรมีการตรวจสอบโดยฝ่ายกฎหมายหรือผู้เชี่ยวชาญ เพื่อประเมินความชอบด้วยกฎหมายของการดำเนินการ

3. ควรส่งเสริมหลักความโปร่งใสและการมีส่วนร่วมของประชาชน การเปิดเผยข้อมูล การรับฟังความคิดเห็น และการเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการตัดสินใจของ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จะช่วยลดข้อพิพาทและสร้างความชอบธรรมในการใช้อำนาจทางปกครอง

4. ควรปรับปรุงระบบการใช้ดุลพินิจของ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ควรกำหนดหลักเกณฑ์และมาตรฐานในการใช้ดุลพินิจให้ชัดเจน เพื่อลดปัญหาการเลือกปฏิบัติ การใช้อำนาจโดยอคติ หรือการใช้อำนาจเพื่อประโยชน์ส่วนตัว

5. ควรเพิ่มประสิทธิภาพของระบบตรวจสอบภายในและภายนอก หน่วยงานตรวจสอบ เช่น สำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน หน่วยงานกำกับดูแล และศาลปกครอง ควรมีบทบาทในการติดตามตรวจสอบ และป้องกันการใช้อำนาจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อย่างต่อเนื่อง

6. ควรปลูกฝังวัฒนธรรมการบริหารงานตามหลักนิติธรรม องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นควรยึดหลักความรับผิดชอบ ความโปร่งใส ความเสมอภาค และการเคารพสิทธิของประชาชนเป็นพื้นฐานสำคัญในการบริหารราชการ เพื่อให้การกระจายอำนาจเกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชนและสังคมโดยรวม

บรรณานุกรม

- กิจบัติ ก้องเบญจกุล. “หลักกฎหมายมหาชน”. สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2561.
- คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 1073/2568. <https://www.facebook.com/groups/345686783051389/posts/1901163950836990/>. สืบค้นเมื่อ 10 พฤศจิกายน 2568.
- คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.2312/2565. <https://aclib.admincourt.go.th/storage/articles/4739/682befc74abee.pdf>. สืบค้นเมื่อ 10 พฤศจิกายน 2568.
- คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อร.49/2565. https://multi.dopa.go.th/omd3/official_letter/view123. สืบค้นเมื่อ 10 พฤศจิกายน 2568.
- คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อร.558/2562. <https://www.komchadluek.net/scoop/398940>. สืบค้นเมื่อ 10 พฤศจิกายน 2568.
- คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 825/2558. https://multi.dopa.go.th/omd3/official_letter/view100. สืบค้นเมื่อ 10 พฤศจิกายน 2568.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. “คำอธิบายกฎหมายปกครอง” พิมพ์ครั้งที่ 31. สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2565.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. “คำอธิบายกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง”. พิมพ์ครั้งที่ 15. สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2564.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. “กฎหมายมหาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี”. สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2558.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. “กฎหมายมหาชน เล่ม 4 : หลักกฎหมายปกครองและคดีปกครอง”. สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2559.
- พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542. มาตรา 3 วรรคสี่เอ็ด. ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 116 ตอนที่ 94 ก (10 ตุลาคม 2542): 2.
- พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542. ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 116 ตอนที่ 120 ก (29 พฤศจิกายน 2542): 2.
- พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537. มาตรา 6. ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 111 ตอนที่ 53 (2 ธันวาคม 2537): 2.
- พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496. มาตรา 7. ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 70 ตอนที่ 14 (17 กุมภาพันธ์ 2496): 2.
- พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540. มาตรา 8. ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 114 ตอนที่ 62 ก (31 ตุลาคม 2540): 3.
- พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496. มาตรา 7. ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 70 ตอนที่ 14 (17 กุมภาพันธ์ 2496): 2.

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528. มาตรา 6. ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 102 ตอนที่ 115 ฉบับพิเศษ ก (31 สิงหาคม 2528): 2.

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. มาตรา 5 วรรคสาม. ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 113 ตอนที่ 60 ก (14 พฤศจิกายน 2539): 2.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย. มาตรา 1. ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่มที่ 134 ตอนที่ 40 ก (6 เมษายน 2560): 3.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย. มาตรา 249 วรรคหนึ่ง. ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่มที่ 134 ตอนที่ 40 ก (6 เมษายน 2560): 74.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. “กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป”. สำนักพิมพ์นิติราษฎร์, 2554.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. “กฎหมายมหาชน เล่ม 4 : หลักกฎหมายปกครองและคดีปกครอง”. สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2559.