

บทที่ 5

วิเคราะห์ปัญหาการออกกฎของกระทรวงมหาดไทย เพื่อควบคุมเทศบาลในประเทศไทย

ปัญหาที่เกี่ยวกับการออกกฎของกระทรวงมหาดไทยเพื่อควบคุมเทศบาลนั้น เป็นปัญหาที่เกิดจากการอาศัยอำนาจตามกฎหมายในการกำกับดูแลเทศบาล โดยการออกกฎของกระทรวงมหาดไทยที่ขัดกับหลักเกณฑ์การตรากฎหมาย อีกทั้งเนื้อหาสาระสำคัญของกฎเป็นการใช้อำนาจของกระทรวงมหาดไทยที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นอิสระและขัดต่อหลักการปกครองตนเองของเทศบาลตามที่กฎหมายกำหนด อันเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยผู้เขียนจะวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการออกกฎของกระทรวงมหาดไทยในการกำกับดูแลเทศบาลที่เกิดขึ้นในประเทศไทย ทั้งนี้ เพื่อหาแนวทางแก้ไขปัญหาที่เหมาะสมจากกรณีดังกล่าวต่อไป

5.1 ปัญหาการออกกฎของกระทรวงมหาดไทย ที่ขัดกับหลักการตรากฎหมาย และแนวทางแก้ไข

5.1.1 ปัญหาการออกกฎของกระทรวงมหาดไทย ที่ขัดกับหลักการตรากฎหมาย

จากการที่กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยเฉพาะเทศบาลได้กำหนดการให้อำนาจแก่รัฐในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยมอบอำนาจแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยในการออกกฎ คือ ระเบียบข้อบังคับ คำสั่ง ประกาศกระทรวงโดยเฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการเงินของท้องถิ่น รวมทั้งการกำหนดมาตรฐานกลาง และหลักเกณฑ์ วิธีการในการดำเนินการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ให้ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมาย โดยการออกกฎของกระทรวงมหาดไทยนั้น จะต้องอาศัยอำนาจตามกฎหมายที่มีสถานะสูงกว่าหรือกฎหมายแม่บทที่กำหนดให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจในออกกฎเป็นการเฉพาะ เช่น ตามมาตรา 50 วรรคสอง มาตรา 69 และมาตรา 77 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล ที่ให้อำนาจแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย เป็นผู้ที่มีอำนาจในการออกกฎ ซึ่งการมอบอำนาจดังกล่าวจะต้องเป็นการมอบที่จะกำหนดหน้าที่และขอบเขตของการใช้อำนาจนั้นเป็นการเฉพาะ

จากการออกกฎ คือ ระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศกระทรวงนั้น ที่ต้องมีเนื้อหาเป็นไปเพื่อการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและรายละเอียดของการปฏิบัติเพื่อความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่

และเพื่อให้เกิดความเข้าใจเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของท้องถิ่น เพื่อเป็นประโยชน์กับตัวของท้องถิ่นนั่นเอง ปัจจุบันกระทรวงมหาดไทยได้อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการออกประกาศกระทรวง และการตราระเบียบข้อบังคับ เพื่อให้เป็นการวางหลักเกณฑ์และกำหนดรายละเอียด แนวทาง และมาตรฐานกลาง ให้ท้องถิ่นปฏิบัติโดยการศึกษาอย่างกว้างในการใช้อำนาจของตน ตลอดจนการกำหนดขอบเขตอำนาจหน้าที่ของตนเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด ซึ่งส่งผลทำให้เกิดการออกกฎหมายโดยไม่มีอำนาจ และอาจก่อให้เกิดผลเสียในการดำเนินงานของท้องถิ่นได้ ตัวอย่างเช่น

การออกประกาศกระทรวงมหาดไทยเรื่องหลักเกณฑ์ว่าด้วยการตั้งงบประมาณเพื่อให้ทุนการศึกษาขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นกรณีหนึ่งซึ่งการออกประกาศดังกล่าวของกระทรวงมหาดไทยได้รับหนังสือทักท้วงจากสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน หนังสือที่ ศพ. 004/0585 ว่าการออกประกาศฉบับดังกล่าวของกระทรวงมหาดไทยในกรณีนี้ เป็นการกระทำโดยไม่มีกฎหมายให้กระทำได้

ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องหลักเกณฑ์ว่าด้วยการตั้งงบประมาณเพื่อให้ทุนการศึกษาขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น กระทรวงมหาดไทยได้อาศัยอำนาจตาม ในข้อ 4 แห่งระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยวิธีการงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และประกาศคณะกรรมการมาตรฐานการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น เรื่องการกำหนดมาตรฐานกลางการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น ในการออกประกาศกระทรวงดังกล่าวมีรองปลัดกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้ออกประกาศและมีเนื้อหาเป็นการวางหลักเกณฑ์ว่าด้วยการตั้งงบประมาณเพื่อให้ทุนการศึกษาขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อีกทั้งยังกำหนดให้อธิบดีกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นมีอำนาจตีความวินิจฉัยปัญหา ตลอดจนยกเว้นการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์นี้ เมื่อพิจารณาจากประกาศกระทรวงฉบับดังกล่าวและหนังสือกระทรวงมหาดไทยที่ มท.0804.3/5475 ถึงผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน โดยกระทรวงมหาดไทยได้พิจารณาข้อทักท้วงของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ประกอบกับข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้วมีความคิดเห็นดังนี้

ประเด็นที่สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินมีความเห็นว่า ไม่มีกฎหมายใดให้อำนาจกระทรวงมหาดไทยออกประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง หลักเกณฑ์ว่าด้วยการตั้งงบประมาณเพื่อให้ทุนการศึกษาขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และให้อำนาจกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นทำหนังสือชักซ้อมเกี่ยวกับทุนการศึกษาขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดังกล่าวนั้น กระทรวงมหาดไทยมีความเห็นในประเด็นนี้ว่า

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 284 ได้บัญญัติรองรับในความเป็นอิสระในการดำเนินการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ว่า องค์กรปกครองส่วน

ท้องถิ่นทั้งหลายย่อมมีความเป็นอิสระในการกำหนดนโยบาย การปกครอง การบริหาร การบริหารงานบุคคล การเงินและการคลัง และมีอำนาจหน้าที่ของตนเองโดยเฉพาะ และตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 283 ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันก็ได้บัญญัติว่า องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมมีอำนาจหน้าที่โดยทั่วไปในการดูแลและจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่น และย่อมมีความเป็นอิสระในการกำหนดนโยบาย การบริหาร การบริหารงานบุคคล การเงินและการคลัง และมีอำนาจหน้าที่ของตนเองโดยเฉพาะ โดยต้องคำนึงถึงความสอดคล้องกับการพัฒนาของจังหวัดและประเทศเป็นส่วนรวมด้วย และองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมได้รับการส่งเสริมและสนับสนุนให้มีความเข้มแข็งในการบริหารงานได้โดยอิสระ และตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้ให้ความเห็นรองรับในเรื่องความเป็นอิสระขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ตามคำพิพากษาคดีหมายเลขแดง ที่ อ.61/2549 วันที่ 4 เมษายน 2549 ว่า องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมมีอิสระในการพัฒนาบุคลากรของตนให้มีทักษะ ความรู้ หรือเพิ่มพูนประสบการณ์ต่างๆ ไปใช้ประโยชน์ในการให้บริการประชาชนตามอำนาจหน้าที่ในเขตพื้นที่ของตน

สำหรับอำนาจหน้าที่ขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นที่องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นมีอิสระในการดำเนินการนั้น สามารถแบ่งได้เป็นสองลักษณะ คือ

ลักษณะแรกเป็นอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการดำเนินการที่ต้องกระทำให้ในการจัดทำบริการสาธารณะต่างๆ เพื่อประโยชน์ของประชาชนภายในเขตองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นตามกฎหมาย

ลักษณะที่สองเป็นอำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการภายในขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น เช่น อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล การเงิน การคลัง และพัสดุ ซึ่งการพัฒนาบุคลากรขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นให้มีทักษะ ความรู้ ความสามารถ หรือเพิ่มพูนประสบการณ์ต่างๆ นั้น การที่องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นได้ส่งบุคลากรของตนศึกษาในระดับอุดมศึกษาระดับปริญญาตรีและระดับปริญญาโท ในสาขาวิชาการปกครองท้องถิ่นหรือสาขาอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงาน ก็คือการพัฒนาบุคลากรขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อเพิ่มพูนทักษะ ความรู้ประสบการณ์ต่าง เพื่อนำไปใช้ประโยชน์ในการปฏิบัติงานเช่นเดียวกัน อันเป็นการดำเนินการในขอบอำนาจหน้าที่ขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น โดยองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถใช้ดุลพินิจอย่างอิสระส่งบุคลากรของตนเข้ารับการศึกษาบรมดังกล่าว ตามหลักความเป็นอิสระขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติรองรับไว้ และตามความเห็นของศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวข้างต้น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 283 วรรคสอง บัญญัติไว้ว่า องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมได้รับการส่งเสริมและสนับสนุนให้มีความเข้มแข็งในการบริหารงานได้โดยอิสระและตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ สามารถพัฒนาระบบการคลังท้องถิ่นให้จัดบริการสาธารณะได้โดยครบถ้วนตามอำนาจหน้าที่ จัดตั้งหรือร่วมกันจัดตั้งองค์การเพื่อการจัดทำบริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่ เพื่อให้เกิดความคุ้มค่าเป็นประโยชน์ และให้บริการประชาชนอย่างทั่วถึง และตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 มาตรา 30 ได้กำหนดให้กระทรวงมหาดไทยมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น และส่งเสริมและพัฒนาการเมือง การปกครอง และตามกฎหมายกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น กระทรวงมหาดไทย พ.ศ. 2545 ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2543 ได้กำหนดให้กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นมีภารกิจเกี่ยวกับการพัฒนา และให้คำปรึกษาแนะนำองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นในด้านการบริหารงานบุคคล เพื่อให้้องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นมีความเข้มแข็ง และมีศักยภาพในการให้บริการสาธารณะ โดยให้มีหน้าที่พัฒนาบุคลากรขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นด้วย ประกอบกับระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยวิธีการงบประมาณขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2541 ข้อ 4 ได้ให้อำนาจปลัดกระทรวงมหาดไทยรักษาการตามระเบียบนี้ และมีอำนาจตีความวินิจฉัยปัญหา ยกเว้นการปฏิบัติตามระเบียบกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติเพื่อดำเนินการตามระเบียบนี้ได้ และข้อ 6 ได้ให้อำนาจอธิบดีกรมการปกครอง ซึ่งปัจจุบันได้เปลี่ยนมาเป็นอธิบดีกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น กำหนดระบบและวิธีการงบประมาณขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นได้ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่กระทรวงมหาดไทยและกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นจะต้องกำหนดหลักเกณฑ์ให้องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นมีหลักเกณฑ์ในการตั้งงบประมาณ และเบิกจ่ายเงินได้ตามบทบาทอำนาจหน้าที่ขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นในเรื่องความเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคลดังที่กล่าวมาข้างต้น โดยกระทรวงมหาดไทยได้มีประกาศกำหนดหลักเกณฑ์การตั้งงบประมาณเพื่อให้ทุนการศึกษาขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น รวม 6 ฉบับ รวมทั้งกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นได้มีหนังสือชักชวนแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับวิธีตั้งงบประมาณเพื่อให้ทุนการศึกษาขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น รวม 9 ฉบับ ดังกล่าว เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการตั้งงบประมาณ และวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการศึกษาแก่บุคลากรขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยวิธีการงบประมาณขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2541 ข้อ 4 และข้อ 6 ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 69 และมาตรา 77 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 โดยการออกประกาศดังกล่าวเป็นเพียงการ

กำหนดกรอบแนวทางให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนำไปใช้สำหรับพิจารณาตั้งงบประมาณ และ
ดำเนินการคัดเลือกบุคลากรของตนเพื่อรับทุนการศึกษาในจำนวนที่เหมาะสมไม่เกินกว่าจำนวนที่
กำหนดไว้ และสอดคล้องกับสถานะทางการคลัง มิให้กระทบต่อการพัฒนาท้องถิ่นตามหลักแห่ง
ความเป็นอิสระและเพื่อที่จะไม่กระทบต่อการกิจในการจัดบริการสาธารณะ หากไม่กำหนดกรอบ
ไว้ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจส่งบุคลากรของตนไปศึกษาต่อจนส่งผลกระทบต่อจัดการ
บริการสาธารณะด้านอื่นๆ ได้

การที่กระทรวงมหาดไทยได้ออกประกาศดังกล่าว เรื่องหลักเกณฑ์ว่าด้วยการตั้ง
งบประมาณเพื่อให้ทุนการศึกษาขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้ง 6 ฉบับและกรมส่งเสริมการ
ปกครองท้องถิ่น ได้มีหนังสือชักชวนแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับวิธีตั้งงบประมาณเพื่อให้ทุนการศึกษา
ระดับปริญญาตรี และปริญญาโทขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้ง 9 ฉบับ กระทรวงมหาดไทย
จึงได้ตีความว่าการกระทำนี้อยู่ในขอบเขตอำนาจหน้าที่ ซึ่งกระทรวงมหาดไทยและกรมส่งเสริม
การปกครองท้องถิ่นได้อาศัยอำนาจตามกฎหมาย ระเบียบ ประกาศ คำสั่ง หรือหนังสือสั่งการ เพื่อ
ส่งเสริมสนับสนุนให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของตนในการตั้ง
งบประมาณ การจัดสรร และคัดเลือกบุคคลเพื่อพัฒนาได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ประกาศและหนังสือชี้แจงดังกล่าว จะเห็นได้ว่ากระบวนการในการออกประกาศ
กระทรวงฉบับนี้ โดยกระทรวงมหาดไทยมิได้ใช้อำนาจตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายอันเป็นการขัด
ต่อหลักการในการตรากฎหมายที่จะมีผลในการเป็นมาตรฐานกลาง เพื่อกำกับดูแลเทศบาลซึ่งเป็น
รูปแบบหนึ่งขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้ปฏิบัติตาม จากการศึกษาพบว่า การกระทำของ
กระทรวงมหาดไทยในเรื่องดังกล่าว ส่งผลทำให้เกิดปัญหาทางกฎหมายในด้านต่างๆ กล่าวคือ

ในการออกประกาศของกระทรวงต่างๆ ตามหลักเกณฑ์การตรากฎหมายของประเทศ
ไทย ที่ได้กำหนดว่าผู้ออกประกาศกระทรวงจะต้องเป็นรัฐมนตรีว่าการของกระทรวงนั้นๆ เป็นผู้
มีอำนาจในการออก นอกจากนี้แล้วการออกประกาศกระทรวงยังต้องอาศัยอำนาจตามกฎหมายแม่บท
คือ พระราชบัญญัติฉบับใดฉบับหนึ่ง ที่กำหนดให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการออกกฎ เพื่อกำหนด
รายละเอียดและเนื้อหาในการที่จะปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินั้นๆ

การออกประกาศกระทรวงฉบับดังกล่าว จึงเป็นการออกกฎโดยฝ่ายบริหารที่ใช้อำนาจ
บริหารในฐานะฝ่ายปกครองในการออกกฎหมาย ซึ่งตามหลักเกณฑ์ในการออกกฎนั้น มีนักวิชาการ
หลายท่านได้กล่าวถึงหลักเกณฑ์การออกกฎไว้อย่างชัดเจน ตัวอย่างเช่น ศ.ดร.ประยูร กาญจนกุล ได้
กล่าวถึงการออกกฎและสถานะของกฎว่า บทบัญญัติที่ออกโดยฝ่ายบริหารผู้ใช้อำนาจบริหารใน
ฐานะฝ่ายปกครอง ย่อมเป็นที่มาของกฎหมายปกครองและมีผลใช้บังคับแก่ประชาชนเป็นการทั่วไป
แต่กฎหมายที่ออกจะต้องมีฐานะต่ำกว่าบทกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหารในฐานะรัฐบาล ซึ่งการ

ออกกฎในลักษณะดังกล่าวยังถูกกำหนดขอบเขตของการใช้อำนาจในการออกกฎ โดยขอบเขตของการเป็นกฎจะต้องประกอบด้วย 3 ลักษณะดังนี้

1) กฎที่เป็นบทบัญญัติที่ออกโดยฝ่ายบริหาร ตามหลักทั่วไปจะมีบทกำหนดโทษหรือเรียกเก็บภาษีไม่ได้ เพราะการออกบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพ ย่อมต้องได้รับความเห็นชอบจากฝ่ายนิติบัญญัติก่อน แต่กฎที่ออกโดยฝ่ายบริหารนั้น สามารถออกได้โดยไม่ต้องขอความเห็นชอบจากฝ่ายนิติบัญญัติเสียก่อน

2) กฎที่เป็นบทบัญญัติที่ออกมาเพื่อกำหนดรายละเอียดตามพระราชบัญญัติอันเป็นกฎหมายแม่บท จะมีข้อความขัดแย้งหรือมีเนื้อหาเกินกว่าที่พระราชบัญญัติให้อำนาจไม่ได้ เพราะกฎที่ออกมาโดยฝ่ายบริหารเป็นเพียงกฎหมายที่ออกมาเพื่อความสะดวกในการใช้พระราชบัญญัติเท่านั้น

3) กฎเป็นบทบัญญัติที่ออกโดยฝ่ายบริหาร จะต้องอ้างอิงกฎหมายแม่บทเสมอทุกกรณี หรือกฎที่ออกมาบังคับใช้จากฝ่ายบริหารทุกเรื่องจะต้องมีการอาศัยอำนาจของกฎหมายแม่บทในการออกเสมอ เพราะในอดีตเคยมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจในการออกกฎเสมอ เพื่อมิให้เกิดปัญหาการใช้อำนาจการออกบทกฎหมายทับซ้อนกัน จึงมิให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารที่จะออกกฎหมายที่มีฐานะเท่ากับพระราชบัญญัติ ด้วยเหตุดังกล่าวการออกกฎในปัจจุบัน กระทรวงที่จะออกกฎจึงต้องระบุมাত্রาที่ให้อำนาจในการออกกฎไว้อย่างชัดเจนทุกครั้งว่ากระทรวงใช้อำนาจตามมาตราใดของกฎหมายแม่บทใดในการออกกฎมาบังคับใช้

ในการออกประกาศฉบับดังกล่าว เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ในการตรากฎพบว่า กระทรวงมหาดไทยได้อาศัยอำนาจจากกฎหมายที่มีสถานะเดียวกันกล่าวคือในการออกประกาศกระทรวงฉบับนี้ กระทรวงมหาดไทยได้อาศัยอำนาจจากระเบียบที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นกฎออกประกาศกระทรวง ซึ่งประกาศกระทรวงดังกล่าวก็มีสถานะเป็นกฎที่ออกโดยฝ่ายปกครองเช่นกัน ซึ่งตามหลักการตรากฎหมายและทฤษฎีดังกล่าวข้างต้น โดยการออกกฎนั้นจะต้องอาศัยอำนาจจากกฎหมายแม่บทหรือกฎหมายที่มีสถานะสูงกว่าในการออกเท่านั้น การออกกฎในลักษณะนี้จึงเป็นการออกกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อีกทั้งผู้ใช้อำนาจในการออกประกาศกระทรวงจะต้องเป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเท่านั้น การให้อำนาจแก่ผู้อื่นมาใช้อำนาจแทนรัฐมนตรีว่าการกระทรวงในการออกประกาศฉบับนี้จึงถือเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายอีกด้วย โดยการออกกฎในการกำกับดูแลเทศบาล จะต้องคำนึงถึงหลักการตามทฤษฎีการกำกับดูแล และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 282 ที่กำหนดเรื่องการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นสำคัญ

เมื่อพิจารณาการออกกฎหมายของกระทรวงมหาดไทย เห็นว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักการตามหลักเกณฑ์การตรากฎหมาย ตลอดจนเป็นการกระทำที่ไม่สอดคล้องกับหลักการตามรัฐธรรมนูญ แม้กระทรวงมหาดไทยจะอ้างว่า การกระทำดังกล่าวสามารถกระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามประกาศของคณะกรรมการมาตรฐานการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น และเพื่อส่งเสริมการกระจายอำนาจต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็ตาม และจากการที่กระทรวงมหาดไทยได้ออกประกาศดังกล่าว โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 มาตรา 30 ที่กำหนดให้กระทรวงมหาดไทยมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น และส่งเสริมและพัฒนาการเมือง การปกครอง และตามกฎหมายกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น กระทรวงมหาดไทย พ.ศ. 2545 ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2543 ซึ่งได้กำหนดให้กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นมีภารกิจเกี่ยวกับการพัฒนา และให้คำปรึกษาแนะนำองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในด้านการบริหารงานบุคคล เพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีความเข้มแข็ง และมีศักยภาพในการให้บริการสาธารณะ โดยให้มีหน้าที่พัฒนามูลสารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยนั้น

จะเห็นได้ว่า ราชการบริหารส่วนกลางมีหน้าที่เพียงให้คำแนะนำและกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้ดำเนินการให้ถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ดังนั้น การกระทำของกระทรวงมหาดไทยดังกล่าวจึงไม่ถูกต้องตามหลักการ เพราะการกระทำดังกล่าวเป็นการเพิ่มอำนาจแก่กระทรวงมหาดไทย โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายอื่นๆ ที่ให้อำนาจแก่ตน ออกประกาศกระทรวงมาบังคับใช้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งถือเป็นการตีความกฎหมายอย่างกว้างแต่เพียงฝ่ายเดียว และเป็นการใช้อำนาจที่มีชอบตามกฎหมาย และตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน เพราะตามหลักการตีความการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารนั้น ในการออกกฎหมายแม้กฎหมายแม่บทจะกำหนดการใช้อำนาจแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงให้มีอำนาจที่จะสามารถออกกฎหมายเพื่อกำหนดกิจการอะไรก็ได้เพื่อให้สามารถปฏิบัติตามที่กฎหมายแม่บทหรือพระราชบัญญัติกำหนด แต่กฎหมายที่ออกโดยกระทรวงจะต้องระบุไว้ด้วยว่า ได้อาศัยอำนาจตามมาตราใดที่เป็นบทรักษาการตามกฎหมายแม่บทหรือพระราชบัญญัตินั้นๆ และยังต้องระบุว่ามาตราที่ให้อำนาจออกกฎหมายเป็นการเฉพาะด้วยว่าคือมาตราใดในทุกครั้งที่มีการออกกฎหมาย หากไม่มีมาตราใดในกฎหมายแม่บทหรือพระราชบัญญัติให้ออกกฎหมาย ฝ่ายบริหารไม่สามารถที่จะออกกฎหมายนั้นได้ และจะไปตีความว่าเมื่อมีมาตราอันเป็นบทรักษาการทั่วไปให้อำนาจกำหนดกิจการอื่นได้ ก็ย่อมสามารถออกกฎหมายได้ในทุกๆ เรื่องหรือออกกฎหมายใจชอบของตนเองเสมือนตนเองมีอำนาจโดยไม่จำกัดมิได้ ทั้งนี้ฝ่ายบริหารจะต้องตีความกฎหมายแม่บทอย่างเคร่งครัด เพราะกฎหมายแม่บทที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นนั้น

ได้จำกัดอำนาจหรือมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารออกกฎได้เฉพาะในเรื่องรายละเอียดหรือเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายแม่บทหรือพระราชบัญญัติฉบับนั้นเป็นการเฉพาะเท่านั้น

การกระทำความผิดของกระทรวงมหาดไทยจึงส่งผลให้เกิดปัญหา หากมีการนำเรื่องดังกล่าว ฟ้องร้องต่อศาลให้มีการพิจารณาเพื่อขอให้มีการเพิกถอนกฎหมายดังกล่าวภายหลังเพราะคำว่ากฎหมายในการกำกับดูแลองค์กรปกครองท้องถิ่นในที่นี้ ให้นำหมายถึงกฎหมายที่จะต้องผ่านการตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ คือรัฐสภาเท่านั้น

ดังนั้น จากการศึกษาการกระทำของกระทรวงมหาดไทย และข้ออ้างตามหนังสือชี้แจงที่กล่าวมาข้างต้นของกระทรวงมหาดไทย พบว่าเป็นการกระทำที่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจในการกระทำ และการตรากฎหมายมาใช้บังคับยังขัดต่อหลักเกณฑ์การออกกฎ ซึ่งการกระทำนี้ส่งผลทำให้เทศบาล เกิดความเสียหายจากการอนุมัติเงินทุนเป็นจำนวนจากการกำหนดกฎเกณฑ์ที่ไม่มีอำนาจของกระทรวงมหาดไทย ตลอดจนการกระทำความผิดดังกล่าวยังเป็นการใช้อำนาจในการกำกับดูแลที่ผิดไปจากทฤษฎีการกำกับดูแลอย่างร้ายแรง เพราะกระทรวงมหาดไทยใช้การตีความอย่างกว้างเพื่อเพิ่มอำนาจของตนเองให้เข้ามากำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยเฉพาะเทศบาล ซึ่งจากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าการกระทำและข้อชี้แจงของกระทรวงมหาดไทยในกรณีดังกล่าว จึงไม่อยู่ในขอบเขตของอำนาจที่จะสามารถดำเนินการในการออกกฎคือระเบียบ ประกาศ คำสั่ง เพื่อให้เทศบาลปฏิบัติ ในกรณีเรื่องหลักเกณฑ์ว่าด้วยการตั้งงบประมาณเพื่อให้ทุนการศึกษาขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั่นเอง

5.1.2 แนวทางการแก้ไขปัญหการออกกฎของกระทรวงมหาดไทย ที่ขัดกับหลักการตรากฎหมาย

จากปัญหาในกรณีประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องหลักเกณฑ์ว่าด้วยการตั้งงบประมาณเพื่อให้ทุนการศึกษาขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เห็นควรให้มีการยกเลิกประกาศของกระทรวงมหาดไทยในกรณีดังกล่าว เนื่องจากประกาศกระทรวงดังกล่าวเป็นการกระทำของกระทรวงมหาดไทยที่เป็นการกระทำที่ขัดต่อบทบัญญัติ มาตรา 282 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และไม่มีกฎหมายใดให้อำนาจในการตรากฎแก่กระทรวงมหาดไทย อีกทั้งการออกกฎดังกล่าวยังเป็นการตราที่ขัดกับหลักการตรากฎหมายของประเทศไทย ซึ่งการบังคับใช้กฎหมายนี้จึงส่งผลทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเกิดความเสียหายอย่างมาก จากการปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าว

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า ปัญหาของการออกกฎดังกล่าว ให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยเฉพาะเทศบาลเพื่อปฏิบัติ โดยมีได้มีอำนาจและไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของกฎหมาย ทำให้เกิดความเสียหายแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยเฉพาะเทศบาล ซึ่งเมื่อ

นำมาเปรียบเทียบกับประเทศต่างๆ จะพบว่าการอ้างในเรื่องการใช้อำนาจของการกำหนดมาตรฐานกลาง และการออกกฎหมายมาบังคับใช้นั้นในต่างประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ ได้มีการกำหนดให้มี คณะกรรมการมาตรฐานกลางที่จะทำหน้าที่ ในการกำหนดหลักเกณฑ์หรือแนวทางในการปฏิบัติของท้องถิ่น รวมถึงมีหน้าที่ในการตรวจสอบการทำงานของท้องถิ่นว่าปฏิบัติตามแนวทางที่กำหนดหรือไม่ และมีหน้าที่แนะนำแนวทางที่กำหนดให้กับฝ่ายนิติบัญญัติออกเป็นกฎหมายมาบังคับใช้กับองค์กรส่วนท้องถิ่นต่อไป

เมื่อเปรียบเทียบกับในประเทศไทยจะพบว่า การกำหนดการออกกฎหมายที่เป็นเรื่องมาตรฐานกลางยังคงเป็นปัญหามากเพราะเรื่องดังกล่าวยังคงไม่มีข้อกำหนดหรือแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจน ส่งผลทำให้มีการตีความอย่างกว้าง และใช้อำนาจในการตีความ ให้ผู้มีหน้าที่กำกับดูแลสามารถออกกฎหมายมาบังคับใช้กับเทศบาล โดยการอ้างเรื่องมาตรฐานกลางมาเป็นเหตุผลดังตัวอย่างข้างต้น ทำให้เกิดปัญหาหลายอย่างติดตามมาซึ่งข้อผิดพลาดที่เกิดขึ้นในประเทศไทยนั้น จะต้องนำแนวคิดและวิธีปฏิบัติตามแบบอย่างในต่างประเทศมาเป็นแนวทางในการปฏิบัติเพื่อแก้ปัญหาการออกกฎหมายที่ไม่มีอำนาจ ของผู้ที่หน้าที่กำกับดูแลเทศบาลหมดไป

การแก้ไขในกรณีดังกล่าว นอกจากการยกเลิกกฎหมายแล้ว ควรให้มีการนำแนวคิดและวิธีการปฏิบัติของต่างประเทศมาใช้บังคับแทน เช่น การกำหนดให้มีคณะกรรมการมาตรฐานกลางเป็นผู้มีหน้าที่ในการกำหนด หลักเกณฑ์ วิธีการต่างๆ ในการที่จะนำมาออกเป็นกฎหมายเพื่อนำมาบังคับใช้ในการดำเนินการในเรื่องต่างๆ ต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามรูปแบบของประเทศอังกฤษ และคณะกรรมการนี้ยังมีหน้าที่ในการตรวจสอบ ประเมินผลการดำเนินงานตามกรอบของกฎหมาย ซึ่งถือว่าเป็นกลไกที่เหมาะสมที่จะนำมาปรับใช้ในประเทศไทย เพราะในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่สามารถกำหนดกรอบและมาตรฐานกลาง ในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ มีเพียงรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้มีมาตรฐานกลางในการควบคุมกำกับดูแลเท่านั้น ทำให้หน่วยงานราชการบริหารส่วนกลาง ได้อาศัยแนวทางในการตีความเรื่องมาตรฐานกลางอย่างกว้าง แต่เพียงฝ่ายเดียวเพื่อออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องมาตรฐานกลางมาควบคุมองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้ปฏิบัติตาม โดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้เป็นการขัดกับทฤษฎีการกำกับดูแลอย่างชัดเจน

กล่าวโดยสรุป ผู้เขียนเห็นว่ารัฐมนตรีกระทรวงมหาดไทยได้ใช้อำนาจเกินขอบเขตกว่าที่กฎหมายกำหนดทำให้ประเทศไทยควรมีการนำแนวคิดเรื่อง คณะกรรมการมาตรฐานกลางมาปรับใช้ ในประเทศไทย โดยเน้นคณะกรรมการดังกล่าวเป็นหน่วยงานกลางที่มีหน้าที่ ในการกำหนด หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่ชัดเจน สอดคล้องและเหมาะสมกับรูปแบบของการปกครองส่วนท้องถิ่น ในเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ให้ตราเป็นกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาโดยรัฐสภา แล้วนำมาบังคับใช้เป็นแนวทางและมาตรฐานกลางให้เทศบาลเพื่อปฏิบัติต่อไป อีกทั้งยังเป็น

หน่วยงานกลางที่มีหน้าที่ในการตรวจสอบและควบคุมการบังคับใช้กฎหมายในส่วนมาตรฐานกลางในการกำกับดูแลแทนราชการบริหารส่วนกลางอีกทางหนึ่ง เพื่อให้เทศบาลสามารถดำเนินการตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ต่อไป และป้องกันความเสียหายจากผลของการออกกฎที่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจ หรือการออกกฎที่ผิดขั้นตอนการตรากฎหมายมากำกับดูแลเทศบาล ให้ดำเนินงานตามแต่ที่ราชกลางบริหารส่วนกลางต้องการเท่านั้น ซึ่งผิดต่อหลักการกำกับดูแลและหลักการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้นเอง

5.2 ปัญหาเกี่ยวกับเนื้อหาของกฎที่ออกโดยกระทรวงมหาดไทย ซึ่งไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และแนวทางแก้ไข

นับตั้งแต่มีการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจากในอดีตจนถึงปัจจุบัน เทศบาลเป็นหน่วยงานที่สำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะให้แก่ประชาชนในท้องถิ่นของตน ตลอดจนมีบทบาทสำคัญในการเป็นตัวกลางขับเคลื่อนการพัฒนาของท้องถิ่นในแต่ละท้องถิ่นเป็นอย่างดี

บทบาทหน้าที่ดังกล่าว ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดความเป็นอิสระและเอกภาพในการดำเนินงานของท้องถิ่นต่างๆ ในประเทศไทย โดยเน้นความสามารถในการจัดทำบริการสาธารณะให้ตรงต่อความต้องการตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นของตนภายใต้กรอบของกฎหมาย และการดำเนินงานนั้นจะต้องไม่ขัดต่อบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ

จากการกำหนดของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ดังกล่าวข้างต้นจึงเกิดการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยกำหนดให้รัฐเป็นผู้กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อมิให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด และเพื่อให้การกำกับดูแลเป็นการวางมาตรฐานกลางให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อความเหมาะสมและจะได้ดำเนินการเป็นไปในทิศทางเดียวกัน ภายใต้เจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นนั้น และมีให้ความเป็นอิสระนั้นเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด

เมื่อพิจารณาจากองค์ประกอบของทฤษฎีการกำกับดูแล และตามบทบัญญัติที่รับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยหลักการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีเจตนารมณ์อย่างเคร่งครัด และมีสาระสำคัญ กล่าวคือ

การกำกับดูแลจะต้องทำเท่าที่จำเป็นและเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ และต้องมีวัตถุประสงค์ เมื่อการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือประชาชนโดยส่วนรวม

ตลอดจนห้ามกระทบถึงหลักการแห่งการปกครองตนเอง และตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นนั่นเอง

การกำกับดูแลต้องมีหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่ชัดเจน สอดคล้อง และเหมาะสมกับรูปแบบของการปกครองส่วนท้องถิ่น โดยวิธีการในการกำกับดูแล ต้องกำกับเป็นมาตรฐานกลาง เพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นแนวทางในการเลือกปฏิบัติได้เอง

มาตรฐานกลางที่ใช้เป็นเครื่องมือกำกับดูแล จะต้องคำนึงถึงความเหมาะสมความแตกต่างและประสิทธิภาพของการพัฒนาและบริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในแต่ละรูปแบบและต้องให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นผู้ตัดสินใจในการดำเนินงานตามความต้องการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและการกำกับดูแลนั้น จะต้องมีกลไก การตรวจสอบการดำเนินงานโดยประชาชน

การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย จึงเป็นการกระทำโดยองค์กรของรัฐ คือกระทรวงมหาดไทย และกำหนดผู้ใช้อำนาจในการกำกับดูแลตามกฎหมาย ได้แก่ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ปลัดกระทรวงมหาดไทย อธิบดีกรมส่งเสริมการปกครองส่วนท้องถิ่น ผู้ว่าราชการจังหวัด และนายอำเภอ โดยจะใช้อำนาจในการกำกับดูแล ตามแต่กฎหมายจะบัญญัติการใช้อำนาจไว้ โดยสามารถแบ่งได้ออกเป็น 3 ลักษณะ คือ

- (1) การกำกับดูแลโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย จัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
- (2) การกำกับดูแลโดยอาศัยอำนาจระเบียบข้อบังคับ ที่กระทรวงมหาดไทยได้ตราขึ้นมาบังคับใช้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
- (3) การกำกับดูแลโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายเฉพาะเรื่อง โดยกำหนดองค์กรของรัฐที่มีอำนาจเข้าไปกำกับดูแล

เมื่อพิจารณาจากทฤษฎีการกำกับดูแล และตามบทบัญญัติที่รับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เปรียบกับการศึกษาข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับเนื้อหาของกฎที่ออกมาใช้ในการกำกับดูแลเทศบาลของกระทรวงมหาดไทย พบว่าเกิดปัญหาสำคัญในการกำกับดูแลเทศบาล ดังนี้

5.2.1 ปัญหาการออกกฎที่มีเนื้อหา ซึ่งไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ในปัจจุบันการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยรัฐนั้น ได้กำหนดหน้าที่ของกระทรวงมหาดไทยเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแล โดยอาศัยอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นๆ ซึ่งจะกำหนดอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลและขอบเขตของการใช้อำนาจไว้อย่างชัดเจน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยในฐานะผู้ใช้

อำนาจในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามกฎหมาย ได้อาศัยอำนาจดังกล่าวในการออกกฎ ซึ่งมีสถานะทางกฎหมายต่ำกว่าพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มาบังคับใช้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่างๆ ให้ปฏิบัติตามที่กระทรวงมหาดไทยกำหนดไว้

การใช้อำนาจของกระทรวงมหาดไทยนั้นจะอาศัยอำนาจของตนตามที่พระราชบัญญัติจัดตั้งท้องถิ่นกำหนดให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจออกกฎหมาย โดยกฎหมายที่ออกจะมีสถานะเป็นกฎคือ ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่ง ที่มีเนื้อหาเพื่อเป็นมาตรฐานกลางในการวางหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข มาให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อเป็นแนวทางและรายละเอียดในการปฏิบัติหน้าที่หรือดำเนินงานตามที่กระทรวงมหาดไทยกำหนดเท่านั้น ในปัจจุบันระเบียบข้อบังคับที่กระทรวงมหาดไทยออกมามักบังคับใช้นั้น มีเป็นจำนวนมาก ซึ่งส่วนใหญ่ระเบียบข้อบังคับจะเป็นการกำหนดเนื้อหาหรือหลักเกณฑ์ต่างๆ โดยอาศัยอำนาจจากพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ให้อำนาจแก่กระทรวงมหาดไทยทั้งสิ้น

เมื่อพิจารณาหลักการและบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เปรียบเทียบกับข้อเท็จจริงของการกำกับดูแลเทศบาลโดยกระทรวงมหาดไทยในการตราระเบียบข้อบังคับ มากำกับดูแลเทศบาล พบว่าการตราระเบียบข้อบังคับ ที่อาศัยอำนาจจาก พระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ที่มีเนื้อหาเพื่อเป็นการวางหลักเกณฑ์รายละเอียด และเป็นการกำหนดแนวทางให้ท้องถิ่นปฏิบัติตามที่กระทรวงมหาดไทยต้องการนั้น มีสาระสำคัญเป็นการขัดต่อหลักการกระจายอำนาจปกครอง หลักแห่งการปกครองตนเอง และความเป็นอิสระของท้องถิ่นอย่างชัดเจน เนื่องจากตามหลักการทฤษฎีการกำกับดูแลและบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญนั้น การออกกฎของกระทรวงมหาดไทยจะต้องยึดถือหลักการตามกฎหมายและหลักการตามทฤษฎีกำกับดูแลที่เคร่งครัดตามรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ แต่ระเบียบข้อบังคับที่ตราขึ้นในปัจจุบันโดยกระทรวงมหาดไทยจำนวนมากนั้น ไม่ได้ยึดถือหลักการดังกล่าว อีกทั้งระเบียบบางส่วนยังไม่มีผลจำเป็นในการตราเพื่อมาใช้บังคับแก่เทศบาล ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นการขัดต่อหลักการตามกฎหมายมากำกับดูแลเท่าที่จำเป็น การตราระเบียบข้อบังคับในบางเรื่องมีเนื้อหาสาระสำคัญเป็นการก้าวล่วงการดำเนินงานของท้องถิ่น โดยกระทรวงมหาดไทยได้กระทำการตราระเบียบข้อบังคับที่เป็นการเพิ่มอำนาจให้กับตนเอง ในการใช้อำนาจกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น การกระทำดังกล่าวจึงขัดกับหลักการที่มีวัตถุประสงค์ต้องการให้ท้องถิ่นมีความเป็นอิสระในการปกครองตนเอง โดยรัฐมีหน้าที่เป็นเพียงผู้ตรวจสอบว่าท้องถิ่นดำเนินงานหรือปฏิบัติงานถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ เพียงไรนั่นเอง

ปัญหาที่พบเกิดจากการตีความกฎหมายอย่างกว้างของกระทรวงมหาดไทย ซึ่งอาศัยอำนาจการกำกับดูแลตาม มาตรา 69 และ มาตรา 77 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาลที่เป็นกฎหมาย

จัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในการตีความว่า รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจหน้าที่ในการตรากฎมาบังคับใช้กับเทศบาล ซึ่งการตีความโดยอาศัยอำนาจดังกล่าวเป็นการตีความอย่างกว้างและเป็นการตีความฝ่ายเดียวให้กระทรวงมหาดไทยมีอำนาจกำกับดูแลเทศบาลในทุกเรื่องที่กระทรวงมหาดไทยต้องการนั่นเอง

เมื่อพิจารณาจากการใช้อำนาจกระทรวงมหาดไทยที่ใช้ในการตีความแล้ว พบว่า เกิดจากการอาศัยอำนาจที่บัญญัติไว้ตามมาตรา 50 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ที่กำหนดว่า “หลักเกณฑ์และวิธีการที่กระทรวงมหาดไทยกำหนด” ซึ่งกระทรวงมหาดไทยได้อาศัยข้อกฎหมายดังกล่าวในการตีความขยายอำนาจของตน ให้มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลเทศบาลในทุกเรื่อง โดยกำหนดเนื้อหาในการกำกับดูแลเทศบาล ผ่านทางกฎที่กระทรวงมหาดไทยได้ตราขึ้นมาใช้บังคับกับเทศบาลนั่นเอง

จากหลักการตีความการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารนั้น ในการออกกฎถึงแม้กฎหมายแม่บทจะกำหนดการให้อำนาจแก่กระทรวงมหาดไทยที่จะสามารถออกกฎเพื่อกำหนดกิจการอะไรก็ได้เพื่อให้สามารถปฏิบัติตามที่กฎหมายแม่บทหรือพระราชบัญญัติกำหนด แต่กฎที่ออกโดยกระทรวงจะต้องระบุไว้ด้วยว่า ได้อาศัยอำนาจตามมาตราใดที่เป็นบทรักษารวมตามกฎหมายแม่บทหรือพระราชบัญญัตินั้นๆ และยังคงระบุว่ามาตราที่ให้อำนาจออกกฎเป็นการเฉพาะด้วยว่าคือมาตราใดในทุกครั้งที่มีการออกกฎ หากไม่มีมาตราใดในกฎหมายแม่บทหรือพระราชบัญญัติให้ออกกฎฝ่ายบริหารไม่สามารถที่จะออกกฎนั้นได้ และจะไปตีความว่าเมื่อมีมาตราอื่นเป็นบทรักษารวมทั่วไปให้อำนาจกำหนดกิจการอื่นได้ ก็ย่อมสามารถออกกฎได้ในทุกๆ เรื่องหรือออกกฎตามใจชอบของตนเองเสมือนตนเองมีอำนาจโดยไม่จำกัดมิได้ ทั้งนี้ฝ่ายบริหารจะต้องตีความกฎหมายแม่บทอย่างเคร่งครัด เพราะกฎหมายแม่บทที่ฝ่ายนิติบัญญัติตรานั้น ได้จำกัดอำนาจหรือมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารออกกฎได้เฉพาะในเรื่องรายละเอียดหรือเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายแม่บทหรือพระราชบัญญัติฉบับนั้นเป็นการเฉพาะ การกระทำของกระทรวงมหาดไทยจึงเป็นการตีความการใช้อำนาจที่ขัดต่อหลักการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารนั่นเอง

นอกจากที่กล่าวมาข้างต้น ยังพบว่า การออกระเบียบ ข้อบังคับของกระทรวงมหาดไทยเพื่อกำกับดูแลเทศบาลนั้น มีลักษณะเป็นการเพิ่มอำนาจให้กับกระทรวงมหาดไทยหรือผู้ว่าราชการจังหวัดแทนการกำกับดูแล หรือมีเนื้อหาสาระสำคัญที่เป็นการขัดต่อหลักการกระจายอำนาจปกครอง หรือความจำเป็น และความเป็นอิสระของการปกครองตนเอง ตัวอย่างเช่น

1. ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยหลักเกณฑ์อัตราและวิธีการนำเงินรายได้สถานศึกษาไปจัดสรรเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดการศึกษาในสถานศึกษาสังกัดองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2550

ข้อ 10 ในกรณีที่สถานศึกษามีรายได้ตามข้อ 6(7) ให้ถือว่าผู้บริหารท้องถิ่นมอบอำนาจในการอนุมัติจ่ายเงินรายได้ของสถานศึกษาและอำนาจสั่งซื้อสิ่งจ้างให้หัวหน้าสถานศึกษาตามวงเงินที่กำหนดในข้อ 11

ข้อ 11 การสั่งซื้อหรือจ้าง และอนุมัติจ่ายเงินรายได้ของสถานศึกษาในแต่ละครั้งให้เป็นอำนาจของผู้ดำรงตำแหน่งและภายในวงเงินดังต่อไปนี้ หัวหน้าสถานศึกษาไม่เกิน 100,000 บาท

เมื่อพิจารณา ระเบียบดังกล่าว จะเห็นได้ว่า เป็นกฎที่มีได้มีลักษณะเป็นการกำกับดูแล แต่เป็นการกำหนดการใช้อำนาจของผู้บริหารเทศบาล ให้มีอำนาจในการใช้ดุลพินิจ หรือมอบอำนาจการใช้ดุลพินิจ ซึ่งผลจากการให้ใช้อำนาจดังกล่าวตามกฎนี้ มีผลทำให้เกิดการขัดต่อหลักการในการกระจายอำนาจปกครอง และหลักการกำกับดูแลอย่างชัดเจน เนื่องจากการกำกับดูแลตามหลักทฤษฎีการกำกับดูแลนั้น หมายถึง อำนาจของส่วนกลางที่มีอยู่อย่างจำกัดตามพระราชบัญญัติที่ให้อำนาจไว้ ในการกำกับดูแลเทศบาลให้ปฏิบัติตามกฎหมาย และมีเป้าหมายในการคุ้มครองหรือปกป้องผลประโยชน์โดยสาธารณะ

ในกรณีนี้ ระเบียบดังกล่าว เป็นเพียงเครื่องมือในการสั่งการของกระทรวงมหาดไทย ซึ่งเป็นการกำหนดการใช้อำนาจของผู้บริหารเทศบาลเท่านั้น การใช้กฎหมายดังกล่าวจึงไม่ได้เป็นการใช้กฎหมายในการกำกับดูแลเทศบาลแต่อย่างใด ทำให้กฎหมายนี้ขัดต่อหลักการในความเป็นอิสระ และหลักการปกครองตนเองของท้องถิ่นอย่างชัดเจน ซึ่งตามหลักการทางกฎหมายแล้ว สิทธิในความเป็นอิสระและสิทธิในการปกครองตนเองนั้น เทศบาลย่อมได้รับการคุ้มครองสิทธิตามกฎหมาย

การออกระเบียบในกรณีดังกล่าวจึงเป็นการออกกฎที่เป็น การขัดต่อหลักการกระจายอำนาจปกครองและหลักการกำกับดูแลอย่างชัดเจน ตลอดจนยังเป็นการขัดต่อบทบัญญัติที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 282 ที่ได้กำหนดความหมายของการกำกับดูแลท้องถิ่นไว้อย่างชัดเจน เนื่องจากเมื่อพิจารณาเนื้อหาของระเบียบดังกล่าว จะเห็นได้ว่า มีลักษณะเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยการออกระเบียบที่มีได้คำนึงถึงประโยชน์ของท้องถิ่น การกำหนดขั้นตอนก็ไม่สามารถที่จะปฏิบัติได้ตามที่กำหนดไว้ รวมทั้งยังส่งผลต่อการตัดสินใจและความเหมาะสมกับรูปแบบในการดำเนินงานตามความต้องการของท้องถิ่นอีกด้วย

ดังที่กล่าวมาข้างต้น ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยหลักเกณฑ์อัตราและวิธีการนำเงินรายได้สถานศึกษาไปจัดสรรเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดการศึกษาในสถานศึกษาสังกัดองค์กร

ปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2550 จึงเป็นกฎที่มีการบังคับใช้ที่ขัดต่อหลักทฤษฎีการกระจายอำนาจปกครองและหลักการกำกับดูแล ตลอดจนยังไม่สอดคล้องต่อบทบัญญัติที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ทำให้กรณีดังกล่าวเกิดผลกระทบทางกฎหมาย ส่งผลให้การดำเนินงานของเทศบาลตามกฎหมายดังกล่าว ไม่สอดคล้องกฎหมาย และขัดต่อทฤษฎีในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

2. ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการรับเงิน การเบิกจ่ายเงิน การฝากเงิน การเก็บรักษาเงิน และการตรวจเงินขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2547

ข้อ 87 วรรค 2 การจ่ายเงินทุนสำรองของเงินสะสมจะกระทำได้อัตโนมัติโดยเงินสะสมในส่วนที่เหลือมีไม่เพียงพอต่อการบริหาร ให้ขอความเห็นชอบจากสภาท้องถิ่นและขออนุมัติผู้ว่าราชการจังหวัด

เมื่อพิจารณา ระเบียบดังกล่าว จะเห็นได้ว่า เป็นกฎที่เกี่ยวข้องกับการใช้จ่ายเงินของเทศบาล โดยกฎหมายฉบับนี้มีลักษณะเป็นการเพิ่มอำนาจให้กับผู้มีอำนาจในการกำกับดูแลเทศบาลอย่างชัดเจน เนื่องจากตามหลักการกำกับดูแล เทศบาลซึ่งเป็นองค์กรปกครองรูปแบบหนึ่งของประเทศไทย จะต้องมิอิสระในทางภาษีอากรและการเงินตามเจตนารมณ์ของตนเอง และมีอิสระในการกำหนดนโยบายในการใช้จ่ายเงินตามความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นนั้นอย่างเหมาะสมภายใต้กรอบของกฎหมาย

การที่กระทรวงมหาดไทยได้อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติเทศบาล ในการออกระเบียบฉบับนี้ เป็นการเพิ่มอำนาจให้กับราชการบริหารส่วนภูมิภาค ให้มีอำนาจในการอนุมัติ การดำเนินงานหรือการตัดสินใจของเทศบาล ทำให้การบังคับใช้กฎหมายลักษณะนี้เป็นการบังคับบัญชามากกว่าเป็นการกำกับดูแลเทศบาล ซึ่งตามหลักการกำกับดูแล ถือว่ากรณีดังกล่าว เป็นการขัดต่อหลักการกำกับดูแลอย่างชัดเจน เนื่องจากการกำกับดูแลนั้น รัฐหรือผู้รับมอบอำนาจแทนรัฐ มีหน้าที่เพียงตรวจสอบหรือดูแลเทศบาล ว่าการกระทำหรือการดำเนินงานของเทศบาลนั้นชอบตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ เพียงไร โดยรัฐหรือผู้รับมอบอำนาจแทนรัฐไม่มีสิทธิที่จะก้าวล่วง การตัดสินใจหรือการดำเนินงานของเทศบาลโดยตรงนั่นเอง

การออกกฎในลักษณะดังกล่าว ยังเป็นการขัดต่อบทบัญญัติที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 282 ที่กำหนดให้การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น จะกระทบถึงสาระสำคัญแห่งการปกครองตนเอง หรือนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดมิได้

จากที่กล่าวมาข้างต้น ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการรับเงิน การเบิกจ่ายเงิน การฝากเงิน การเก็บรักษาเงิน และการตรวจเงินขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2547 จึงเป็น

กฎหมายที่มีลักษณะของการเพิ่มอำนาจให้แก่ผู้กำกับดูแลเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด อันเป็นการขัดต่อบทบัญญัติที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และขัดต่อหลักการกำกับดูแลอย่างชัดเจน ส่งผลทำให้เกิดปัญหาทางกฎหมาย จากการดำเนินงานของเทศบาล ตามกฎหมายฉบับดังกล่าว

3. ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยค่าใช้จ่ายในการจัดเก็บภาษีบำรุงท้องที่ นอกเขตเทศบาล (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2516

ข้อ 5 ค่าใช้จ่ายในการจัดเก็บภาษีบำรุงท้องที่ ให้จ่ายได้ไม่เกินร้อยละ 5 ของเงินภาษีบำรุงท้องที่ที่เก็บได้และให้แบ่งออกเป็นสามส่วนดังนี้ ให้เป็นค่าใช้จ่ายส่วนของอำเภอหรือกิ่งอำเภอ ร้อยละ 1 ส่วนค่าใช้จ่ายส่วนของจังหวัดคิดเป็น ร้อยละ 3.5 รวมทั้งเป็นค่าใช้จ่ายส่วนกลางคิดเป็น ร้อยละ 0.5

เมื่อพิจารณา ระเบียบดังกล่าว จะเห็นได้ว่า เป็นกฎที่ล้าสมัย เนื่องจากระเบียบฉบับนี้ได้มีผลบังคับใช้ก่อนที่จะมีบัญญัติเรื่องการกำกับดูแลไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่กระทรวงมหาดไทยยังคงใช้กฎหมายฉบับดังกล่าวในการควบคุมเทศบาลจนถึงปัจจุบัน โดยไม่ได้ปรับปรุงกฎหมายให้เหมาะสมกับการกำกับดูแล ส่งผลทำให้เงินบางส่วนที่ได้มาจากการจัดเก็บภาษีบำรุงท้องที่นอกเขตของเทศบาล จะต้องหักไปให้กับราชการบริหารส่วนกลางและส่วนภูมิภาค ซึ่งการกระทำตามกฎหมายดังกล่าว เป็นการขัดต่อหลักการกระจายอำนาจปกครองตามหลักทฤษฎี

การขัดต่อบทบัญญัติที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ของระเบียบดังกล่าว เพราะมิได้เป็นการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นที่จะได้รับประโยชน์จากเงินภาษีที่จัดเก็บตามกฎหมายฉบับนี้ ตลอดจนกฎหมายดังกล่าวยังขัดต่อหลักการตามบทบัญญัติของมาตรา 282 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่กำหนดให้การกำกับดูแลจะต้องทำเท่าที่จำเป็น การออกกฎต้องเหมาะสมกับท้องถิ่นนั้นๆ และจะเป็นมาตรฐานกลางที่ท้องถิ่นสามารถที่จะเลือกปฏิบัติเองได้ ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแล้ว กฎหมายฉบับดังกล่าว จึงเป็นกฎหมายที่ขัดต่อบทบัญญัติที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อีกทั้งยังขัดต่อทฤษฎีหลักการกระจายอำนาจปกครองและหลักทฤษฎีการกำกับดูแลนั่นเอง

จากที่กล่าวมาข้างต้น ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยค่าใช้จ่ายในการจัดเก็บภาษีบำรุงท้องที่ นอกเขตเทศบาล (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2516 จึงเป็นกฎหมายที่ล้าสมัย ขัดต่อหลักทฤษฎีการกระจายอำนาจปกครองและหลักการตามเจตนารมณ์ที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในเรื่องเกี่ยวกับการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ส่งผลทำให้เกิดปัญหา จากการบังคับใช้ของกฎหมาย ดังที่กล่าวมาข้างต้น

จากที่กล่าวมาตามตัวอย่างข้างต้น การตราระเบียบข้อบังคับของกระทรวงมหาดไทย ดังกล่าว จึงแสดงให้เห็นว่า เป็นการตราระเบียบที่เกินกว่าความจำเป็นในการกำกับดูแล รวมทั้งจาก กรณีดังกล่าว จะเห็นได้ว่า การตราระเบียบของกระทรวงมหาดไทย ยังมีเนื้อหาเป็นการเพิ่มอำนาจ ให้กับตนเอง และมีเนื้อหาที่ขัดต่อหลักการกระจายอำนาจปกครอง ตลอดจนระเบียบบางส่วนยังมิ สามารถนำไปใช้บังคับ และกำกับดูแลเทศบาลได้ตามเจตนารมณ์และสาระสำคัญของกฎหมายนั้น ซึ่งการกระทำดังกล่าวส่งผลให้การดำเนินงานของเทศบาลไม่สามารถดำเนินงาน ได้ตามหลักการ กระจายอำนาจปกครอง หลักความเป็นอิสระในการปกครองตนเอง และการกำกับดูแล

การที่กระทรวงมหาดไทยได้อาศัยอำนาจในลักษณะดังกล่าวในการสั่งการตามสาย บังคับบัญชาโดยอาศัยอำนาจในการกำกับดูแลนั้น การกระทำดังกล่าวมีผลกระทบต่อหลักแห่งการ ปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ให้ความ เป็นอิสระแก่เทศบาลซึ่งเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบหนึ่ง ในการกำหนดนโยบาย การ ปกครอง การบริหารงาน การบริหารงานบุคคล และการเงินการคลัง การกระทำดังกล่าวซึ่งเป็นการ ขัดต่อหลักการตามทฤษฎี และตามบทบัญญัติที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อย่างชัดเจน

การกระทำดังกล่าวของกระทรวงมหาดไทยก่อให้เกิดความเสียหายแก่เทศบาล เนื่องจากหากมีผู้นำเรื่องดังกล่าวฟ้องร้องต่อศาลปกครองว่าการตราระเบียบข้อบังคับของ กระทรวงมหาดไทย ในกรณีดังกล่าวหรือกรณีอื่นๆ เป็นการตราระเบียบข้อบังคับที่ขัดต่อ บทบัญญัติที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ส่งผลทำให้มีการ เพิกถอน ระเบียบข้อบังคับดังกล่าว ทำให้การดำเนินงานของเทศบาลและผลของการปฏิบัติงานจาก การอาศัยอำนาจจากระเบียบข้อบังคับที่กระทรวงมหาดไทยตราขึ้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมายนั่นเอง

การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในลักษณะดังกล่าว นั้น ศาลปกครองสูงสุด ได้มีคำ พิพากษา คดีหมายเลขแดงที่ อ.61/2549 ว่า แนวทางในการออกกฎให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ปฏิบัติของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะต้องเคารพ บทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ และจะต้องปฏิบัติตาม บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยเคร่งครัด โดยจะต้องคำนึงถึงความเป็นอิสระของ องค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่น ในการกำหนดนโยบาย การปกครอง การบริหารงาน การบริหารงานบุคคล การเงินและการคลัง ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด เพื่อรักษาประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นและ ประโยชน์ของประเทศโดยรวมและยึดหลักการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชน ในท้องถิ่นเป็นสำคัญ

ดังนั้น การกระทำของกระทรวงมหาดไทยที่กล่าวมาข้างต้น จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบ ด้วยกฎหมาย และขัดต่อหลักการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งการกระทำนี้ส่งผลทำให้เทศบาล

เกิดความเสียหายจากการปฏิบัติหรือดำเนินงานตามที่กระทรวงมหาดไทยกำหนด ดังนั้น กระทรวงมหาดไทยต้องใช้หลักการทางกฎหมายโดยเคร่งครัดในการตราระเบียบข้อบังคับที่จะนำมากำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั่นเอง

5.2.2 ปัญหาการใช้หนังสือเวียนสั่งการในการกำกับดูแลเทศบาล

ตามหลักทฤษฎีการกำกับดูแลนั้น ราชการบริหารส่วนกลางมีหน้าที่ในการกำกับดูแลให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินงานให้ถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น โดยการวางหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขต่างๆ เพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นปฏิบัติตามนั้นจะต้องกำหนดเป็นมาตรฐานกลาง โดยมาตรฐานกลางดังกล่าว จะต้องตราเป็นกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น และต้องคำนึงถึงความเหมาะสมตามรูปแบบของการปกครองส่วนท้องถิ่นนั่นเอง

ในปัจจุบันกระบวนการในการใช้อำนาจของการกำกับดูแลนั้นจะต้องใช้อำนาจตามกระบวนการตรากฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น กล่าวคือการตรากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องตราขึ้นโดยรัฐสภา และกระบวนการตรากฎหมายจะต้องยึดหลักเกณฑ์อย่างเคร่งครัด และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น

การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยนั้น ได้กำหนดการใช้อำนาจในการกำกับดูแลตามพระราชบัญญัติต่างๆ ที่เป็นพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และได้กำหนดให้กระทรวงมหาดไทยเป็นผู้ใช้อำนาจในการกำกับดูแล โดยใช้อำนาจตามกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ และภายในขอบเขตของอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแล

จากการให้อำนาจดังกล่าวในประเทศไทยพบว่ามีการใช้อำนาจของกระทรวงมหาดไทยในการกำกับดูแล 2 แบบ คือ

1. กระทรวงมหาดไทย ใช้อำนาจจากพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยกฎหมายนั้นออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ

2. กระทรวงมหาดไทย ได้อาศัยอำนาจจากกฎหมาย สถานะสูงกว่าในการตรากฎหมาย ที่มีสถานะต่ำกว่า โดยตราขึ้นเป็นกฎ คือประกาศกระทรวง ระเบียบข้อบังคับ และอาศัยกฎดังกล่าวเป็นเครื่องมือในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น การตรากฎดังกล่าวตามทฤษฎีถือเป็นการตรากฎหมายของฝ่ายบริหารในฐานะฝ่ายปกครอง ที่มีเนื้อหาเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ปฏิบัติตามแนวทางของกระทรวงมหาดไทยในเรื่องต่างๆ

นอกจากการตราระเบียบข้อบังคับ เพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นปฏิบัติตามแล้ว กระทรวงมหาดไทยยังได้ใช้หนังสือเวียนสั่งการต่างๆ ไปกำหนดหลักเกณฑ์ให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อปฏิบัติตามแนวทางที่กระทรวงมหาดไทยกำหนดไว้ หรือตามที่กระทรวงมหาดไทยต้องการโดยกระทรวงมหาดไทยได้อาศัยอำนาจจากกฎที่ตนเองตราขึ้น และใช้อำนาจจาก

การตราฎานั้น ออกเป็นหนังสือเวียนสั่งการ ซึ่งหนังสือดังกล่าวเป็นหนังสือที่มีลักษณะกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในเรื่องต่างๆ ตามกฎที่กระทรวงมหาดไทยกำหนด

จากความเห็นของนักวิชาการ เห็นว่าหนังสือเวียนสั่งการเป็นเพียงคำสั่งบังคับบัญชาตามสายบังคับบัญชาทั่วไป และหนังสือเวียนสั่งการยังไม่มีสถานะทางกฎหมาย โดยถือว่าหนังสือเวียนสั่งการเป็นเพียงคำสั่งที่ใช้ปฏิบัติภายในองค์กรเท่านั้น จากทฤษฎีดังกล่าวการออกหนังสือเวียนสั่งการของกระทรวงมหาดไทยนั้น จะเห็นได้ว่าเป็นการออกหนังสือที่มีลักษณะรูปแบบเป็นการสั่งการบังคับบัญชา ที่มีการกำหนดเนื้อหาหรือการวางหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไข ให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นแนวทางในการดำเนินงานหรือปฏิบัติงานในเรื่องต่างๆ การกระทำในลักษณะนี้ของกระทรวงมหาดไทย ไม่ถือเป็นการกำกับดูแลตามทฤษฎีการกำกับดูแล เพราะตามหลักทฤษฎีการกำกับดูแล กฎที่จะนำมาใช้ในการกำกับดูแลจะต้องเป็นกฎที่มีสถานะทางกฎหมายและมีผลเป็นการใช้บังคับโดยทั่วไป อีกทั้งต้องเป็นกฎที่อาศัยอำนาจจากกฎหมายแม่บทเท่านั้น

การกระทำของกระทรวงมหาดไทย ในลักษณะนี้จะอาศัยอำนาจตามกฎหมายที่ตนเอง ตราขึ้นมาบังคับใช้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และอาศัยอำนาจดังกล่าวตีความกฎหมายในลักษณะกว้างแต่เพียงฝ่ายเดียว เพื่อให้ตนเองมีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยการกระทำลักษณะดังกล่าวเป็นการกระทำที่เกินกว่ากฎหมายกำหนด กระทรวงมหาดไทยได้อาศัยการออกหนังสือเวียนสั่งการ โดยกำหนดให้หนังสือเวียนสั่งการเป็นเครื่องมือในการสั่งการตามสายบังคับบัญชาดังกล่าว

การใช้หนังสือเวียนสั่งการของกระทรวงมหาดไทย ในกรณีต่างๆ ที่เป็นการใช้อำนาจกำกับดูแลหรือวางแนวทางให้เทศบาลปฏิบัติตามนั้น เป็นการขัดต่อหลักการกำกับดูแลและบทบัญญัติที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ส่งผลทำให้เกิดการใช้อำนาจกำกับดูแลโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตัวอย่างเช่น

1. หนังสือกระทรวงมหาดไทยที่ มท. 0808.2/ว 1365 ลงวันที่ 30 เมษายน 2550 เรื่อง หลักเกณฑ์การตั้งงบประมาณเพื่อเป็นทุนการศึกษาสำหรับเด็ก นักเรียน นักศึกษา และผู้ด้อยโอกาสขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถดำเนินการในการให้ทุนการศึกษาแก่บุคคลดังกล่าวข้างต้น และใช้กำหนดหลักเกณฑ์การตั้งงบประมาณ เพื่อเป็นทุนการศึกษาสำหรับกรณีดังกล่าว ดังนี้

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถตั้งงบประมาณรายจ่ายโดยนำฐานรายได้ทุกประเภทรวมทั้งเงินอุดหนุนทั่วไปที่ต้องมาจัดทำงบประมาณมาคำนวณการจัดตั้งงบประมาณ โดยกำหนดอัตราดังนี้ รายได้ไม่เกิน 50 ล้านบาท ให้ตั้งไม่เกิน 3% รายได้เกิน 50- 300 ล้านบาท

ให้ตั้งงบประมาณไม่เกิน 2.5 % รายได้เกิน 300 ล้านบาทขึ้นไป ให้ตั้งงบประมาณไม่เกิน 2% โดยการให้ทุนจะต้องไม่สูงกว่าการศึกษาระดับพื้นฐานตามที่รัฐกำหนด

2. หนังสือกระทรวงมหาดไทย ค่วนที่สุด ที่ มท. 089.3/ว 2912 ลงวันที่ 27 กันยายน 2553 เรื่องการเดินทางไปราชการเพื่อศึกษาดูงานในต่างประเทศขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยหนังสือดังกล่าวเป็นการกำหนดแนวทางปฏิบัติในการเดินทางไปราชการต่างประเทศขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ดังนี้

โครงการฝึกอบรมจัดประชุมสัมมนาและดูงานในต่างประเทศ หากยังมิได้รับการอนุมัติให้ยกเว้นหรือชะลอการดำเนินการไปก่อน

โครงการฝึกอบรมจัดประชุมสัมมนา และดูงานในต่างประเทศ หากได้ตั้งอนุมัติให้ดำเนินการแล้วควรให้ปรับแผนการฝึกอบรม จัดประชุมสัมมนา และดูงานในประเทศแทน การฝึกอบรม จัดประชุมสัมมนาและดูงานในต่างประเทศ

กรณีที่มีข้อตกลงหรือพันธกรณีกับองค์กร หรือหน่วยงานในต่างประเทศ หรือกรณีที่จำเป็นและมีความสำคัญเกี่ยวข้องกับภารกิจงานที่รับผิดชอบโดยตรง และเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติงานของหน่วยงานอย่างแท้จริง อาจพิจารณาการขอดำเนินการโดยต้องถือปฏิบัติตามแนวทางที่กระทรวงมหาดไทยกำหนดไว้ก่อนแล้ว และต้องไม่มีผลกระทบต่อสถานะทางการคลังขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

3. หนังสือกระทรวงมหาดไทย ค่วนที่สุด ที่ มท. 0808.3/ว 4715 ลงวันที่ 23 พฤศจิกายน 2554 เรื่องหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการขอกู้เงินขององค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาลและเมืองพัทยา โดยหนังสือดังกล่าวได้กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย เป็นผู้ใช้อำนาจให้ความเห็นชอบหรืออนุมัติการพิจารณาดังกล่าว ตามคำสั่งกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้ใช้อำนาจให้ความเห็นชอบหรืออนุมัติการพิจารณาดังกล่าว ตามคำสั่งกระทรวงมหาดไทย ที่ 449/2553 ลงวันที่ 13 ตุลาคม 2553 และยังเป็นการกำหนดวิธีการดำเนินการที่เกี่ยวกับการขอกู้เงินขององค์การบริหารส่วนจังหวัดและเทศบาล ตลอดจนแนวทางในการพิจารณาการกู้เงินของ องค์การบริหารส่วนจังหวัดและเทศบาลดังกล่าว ซึ่งให้กำหนดแนวทางดังนี้

วิธีการดำเนินการต้องสอดคล้องกับกฎหมายจัดตั้ง โดยองค์การบริหารส่วนจังหวัดต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ส่วนเทศบาลต้องได้รับอนุญาตจากสภาเทศบาล และต้องได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

นอกจากนี้ ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดตั้งคณะกรรมการระดับจังหวัด 1 คณะ พิจารณาก่อนการลงซึ่งประกอบด้วย ผู้ว่าราชการจังหวัด หรือรองผู้ว่าราชการจังหวัด เป็นประธาน ปลัดจังหวัด คลังจังหวัด สรรพกรพื้นที่ พาณิชย์จังหวัด โยธาธิการและผังเมืองจังหวัด ผู้แทน

ราชการส่วนเกี่ยวข้องที่ผู้เห็นสมควรอีกไม่เกิน 3 หน่วยงาน ผู้ทรงคุณวุฒิไม่เกิน 3 คน เป็นกรรมการ ท้องถิ่นจังหวัด เป็นเลขานุการ เจ้าหน้าที่สำนักงาน ส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น จังหวัด เป็นผู้ช่วยเลขานุการ

เมื่อคณะกรรมการพิจารณาความเหมาะสมแล้วให้เสนอผู้ว่าราชการจังหวัด ให้ความเห็นชอบและเสนอเรื่องให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย พิจารณาต่อไป

แนวทางพิจารณา โครงการที่ข้อกู่ต้องจำเป็นเร่งด่วนและปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบ หนังสือสั่งการที่กระทรวงมหาดไทยกำหนดแล้ว และโครงการต้องอยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่กำหนดไว้ในกฎหมาย โดยมีเป้าหมายในการทำให้เกิดการพัฒนาของ เศรษฐกิจสังคมคุณภาพชีวิต และส่งเสริมอาชีพหรือรายได้ของประชาชนในท้องถิ่น รวมถึง โครงการที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย โดยโครงการนั้นต้องไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนทั้งด้านสังคมหรือสิ่งแวดล้อม ซึ่งจะพิจารณาจากความสามารถด้านการคลัง โดยพิจารณารายรับ – รายจ่าย ย้อนหลัง 3 ปี ประกอบกับการคาดการณ์ในอนาคตไม่น้อยกว่า 3 ปี จากการจัดทำแบบชำระหนี้ในแต่ละปี รวมทั้งนำยอดหนี้เดิมมาวิเคราะห์ประกอบด้วย ซึ่งต้องชำระหนี้ไม่เกิน 10 ปี โดยมีเงินสะสมและเงินทุนสำรองสะสมตามระเบียบ ส่วนแนวทางอื่นๆ พิจารณาถึงประโยชน์ที่สังคม หรือประชาชนได้รับ และผลกระทบต่อการพัฒนา องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอันเกิดจากการกู้เงิน

4. หนังสือสำนักงานคณะกรรมการกลางเทศบาล ที่ มท. 0809.3/ว 1632 ลงวันที่ 11 มิถุนายน 2555 เรื่องแนวทางการปรับลดค่าใช้จ่ายด้านบุคลากรให้เป็นไปตามมาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติ ระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 โดยหนังสือดังกล่าว กระทรวงมหาดไทยให้อาศัยอำนาจของคณะกรรมการกลางเทศบาล ออกแนวทางปฏิบัติในการปรับลดค่าใช้จ่ายด้านบุคลากรของท้องถิ่นและกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งกำหนดให้ท้องถิ่นปฏิบัติตามดังนี้

(1) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แห่งใดมีแนวโน้มที่จะมีค่าใช้จ่ายด้านบุคลากรเกินกว่าที่กำหนดตาม มาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบงานบริหารส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2552 ให้ปรับลดค่าใช้จ่ายโดยในการจัดงบประมาณรายจ่ายประจำปี ให้พิจารณาลดค่าใช้จ่ายด้านบุคลากรลง โดยในการปรับลดค่าใช้จ่ายด้านบุคลากรดังกล่าว องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจพิจารณาดำเนินการโดยปรับลดพนักงานจ้าง โดยเมื่อหมดอายุสัญญาจ้างและไม่มีความจำเป็นแล้ว ให้พิจารณาจ้างเหมา โดยการจ้างเหมาบริการในกิจการงบประมาณ เช่น การรักษาความสะอาดสถานที่ การเก็บขยะมูลฝอย เป็นต้น และให้พิจารณาให้ออกจากราชการโดยสมัครใจ ตามโครงการเกษียณอายุก่อนกำหนดของข้าราชการ หรือพนักงานส่วนท้องถิ่น

(2) สำหรับมาตรการในการกำกับดูแลค่าใช้จ่ายด้านบุคลากร ให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดและให้ดำเนินการโดยให้ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือนายอำเภอแล้วแต่กรณี กำกับดูแลค่าใช้จ่ายด้านบุคลากรในการพิจารณาอนุมัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หากเห็นว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีค่าใช้จ่ายด้านบุคลากร เกินกว่าที่กฎหมายกำหนดให้แจ้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ดำเนินการตามแนวทาง (1) และให้คณะกรรมการเทศบาลจังหวัด กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในการจัดทำแบบอัตรากำลัง 3 ปี ของ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และแผนอัตรากำลังพนักงานจ้าง 4 ปี โดยหากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีค่าใช้จ่ายด้านบุคลากรเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดแล้ว และไม่สามารถสรรหาบุคคลซึ่งรวมถึงข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นและพนักงานจ้าง มาดำรงตำแหน่งที่ว่างที่กำหนดขึ้นตามแบบอัตรากำลังดังกล่าวได้ โดยเมื่อพ้นจากตำแหน่งให้พิจารณาขยับเลิกตำแหน่ง หรือดำเนินการตามแนวทาง (1)

ตามหนังสือเวียนสั่งการดังกล่าว จะเห็นว่ากระทรวงมหาดไทยได้อำศัยอำนาจในการกำกับดูแล ออกหนังสือสั่งการที่มีลักษณะเป็นการบังคับบัญชา หรือสั่งการให้เทศบาลปฏิบัติตามแนวทางของกระทรวงมหาดไทยที่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ อันเป็นการขัดกับหลักการกำกับดูแลที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ได้กำหนดอย่างชัดเจน จากการศึกษาพบว่า การกระทำของกระทรวงมหาดไทยในกรณีดังกล่าว ส่งผลทำให้เกิดปัญหาทางกฎหมายในด้านต่างๆ กล่าวคือ

การใช้อำนาจกำกับดูแลเทศบาลนั้น ผู้ใช้อำนาจจะต้องใช้อำนาจการกำกับดูแลตามหลักการทางทฤษฎีและบทบัญญัติที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งกำหนดให้วิธีการกำกับดูแลต้องเป็นมาตรฐานกลาง เพื่อเป็นแนวทางให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถเลือกปฏิบัติได้เอง และการกำกับดูแลต้องมีหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไขที่ชัดเจนสอดคล้องและเหมาะสมกับรูปของการปกครองส่วนท้องถิ่น

เมื่อพิจารณาจากหนังสือสั่งการดังกล่าวจะพบว่า กระทรวงมหาดไทยได้อำศัยอำนาจในการออกหนังสือเวียนสั่งการที่มีเนื้อหาเป็นการออกคำสั่งให้เทศบาลปฏิบัติตามแนวทาง หรือหลักเกณฑ์เฉพาะที่กระทรวงมหาดไทยกำหนดเท่านั้น โดยกระทรวงมหาดไทยไม่ได้คำนึงถึงความเหมาะสมตามรูปแบบของท้องถิ่นที่มีความแตกต่างกันของการบริหารงาน และความต้องการตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นนั้น ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นการขัดต่อหลักการตามทฤษฎีกำกับดูแลและบทบัญญัติที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อย่างชัดเจน

ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ วิธีการที่ผู้ใช้อำนาจกำกับดูแลต้องปฏิบัติในการกำกับดูแลเทศบาล คือ การกำหนดเนื้อหาเป็นการวางหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข ตลอดจนแนวทางการปฏิบัติงานของเทศบาลอย่างชัดเจน โดยจะต้องกำหนดเป็นกฎหมายโดยเคร่งครัด และเท่าที่

จำเป็นเท่านั้น โดยการตรากฎหมายในลักษณะดังกล่าว เพื่อมาใช้ในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยเฉพาะเทศบาล ต้องเป็นกฎหมายที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น

การออกหนังสือเวียนสั่งการของกระทรวงมหาดไทยดังกล่าว จึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อบทบัญญัติที่รับรองไว้ใน มาตรา 282 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เนื่องจากการออกหนังสือเวียนสั่งการนั้น ตามทฤษฎีในเรื่องการกำหนดสถานะของกฎหมาย เห็นว่าหนังสือเวียนสั่งการ เป็นเพียงหนังสือที่มีลักษณะเป็นการสั่งการของผู้บังคับบัญชาภายในหน่วยงานของตนเท่านั้น จึงไม่มีสถานะทางกฎหมาย

การที่กระทรวงมหาดไทยได้ทำการออกหนังสือเวียนสั่งการ โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย ลำดับรองที่ตนเองออกมาบังคับใช้แก่เทศบาลนั้น จะเห็นได้ว่าหนังสือเวียนสั่งการดังกล่าวมีลักษณะเป็นการกำกับดูแล หรือมีเนื้อหาในลักษณะเป็นการกำหนดวิธีการ หลักเกณฑ์ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นปฏิบัติตามในกรณีต่างๆ ซึ่งถือเป็นการกำกับดูแลเทศบาล การกระทำดังกล่าวของกระทรวงมหาดไทยเป็นการขัดต่อตามบทบัญญัติที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 อย่างร้ายแรง เพราะการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ให้ปฏิบัติตามวิธีการ หลักเกณฑ์ และเงื่อนไข จะต้องตราเป็นกฎหมายโดยฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น

การที่กระทรวงมหาดไทยได้ออกหนังสือสั่งการดังกล่าว จึงแสดงให้เห็นว่าเป็นการใช้อำนาจซึ่งผิดไปจากบทบัญญัติที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และเป็นการกระทำเกินกว่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้ เพราะการใช้หนังสือเวียนสั่งการที่ไม่มีสถานะทางกฎหมายมากำกับดูแล หรือกำหนดเนื้อหาเพื่อเป็นการวางหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขให้แก่เทศบาลปฏิบัติตาม เป็นการกระทำที่ผิดต่อวัตถุประสงค์ของหลักการกระจายอำนาจปกครองและความเป็นอิสระในการปกครองตนเองของท้องถิ่นอย่างชัดเจน

การกระทำดังกล่าวของกระทรวงมหาดไทย ส่งผลให้เกิดปัญหาในทางกฎหมาย หากมีผู้นำเรื่องดังกล่าวฟ้องร้องต่อศาลปกครองให้วินิจฉัย และขอให้มีคำสั่งให้เพิกถอนหนังสือเวียนสั่งการดังกล่าวภายหลัง ซึ่งทำให้เกิดผลเสียหายกับเทศบาล เพราะเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่ตามหนังสือเวียนสั่งการที่ออกโดยกระทรวงมหาดไทยนั่นเอง และยังก่อเกิดปัญหาดำเนินงานท้องถิ่นที่ปฏิบัติตามหนังสือสั่งการของกระทรวงมหาดไทย

การกระทำของกระทรวงมหาดไทยในลักษณะดังกล่าวเคยถูกฟ้องร้องต่อศาลปกครองว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ อ.61/2549 ว่า องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ย่อมมีอิสระดำเนินการ 2 ลักษณะ คือ

ลักษณะแรกเป็นอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการดำเนินการที่ต้องกระทำเกี่ยวกับการบริการสาธารณะภายในเขตพื้นที่ของตนตามที่กฎหมายกำหนด

ลักษณะที่สองเป็นอำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการภายในขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น คือการที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ต้องสามารถบริหารจัดการกิจการของตนในเรื่อง การคลังและพัสดุการบริหารงานบุคคลและแผนงาน การเงินและงบประมาณของตนเอง รวมทั้งสามารถใช้ดุลพินิจอย่างอิสระ ตามหลักตามเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ที่บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ และตามความเห็นของศาลปกครองสูงสุดดังกล่าว โดยเรื่องดังกล่าวศาลปกครองสูงสุดยังได้พิพากษาว่าการกระทำของกระทรวงมหาดไทยในการใช้การออกหนังสือเวียนสั่งการในกรณีดังกล่าว มีผลกระทบต่อการบริหารงานของท้องถิ่น จึงพิพากษาให้ยกเลิกหนังสือสั่งการของกระทรวงมหาดไทย

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า ปัญหาของกระทรวงมหาดไทยที่ได้อาศัยอำนาจตามกฎหมายที่ตนตราขึ้น ออกหนังสือเวียนสั่งการที่มีลักษณะบังคับบัญชา ในการกำกับดูแลเทศบาลให้ปฏิบัติงานหรือดำเนินงาน ตามแนวทางของกระทรวงมหาดไทยในกรณีต่างๆ โดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของกฎหมายนั้น ทำให้เกิดความเสียหายร้ายแรงแก่เทศบาลซึ่งเป็นผู้ปฏิบัติตามหนังสือสั่งการดังกล่าว และการกระทำของกระทรวงมหาดไทยยังเป็นการฝ่าฝืนต่อหลักการปกครองตนเอง และหลักอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

เมื่อนำหลักการและแนวคิดจากทฤษฎีการกำกับดูแลมาเปรียบเทียบกับในประเทศไทย พบว่า กรณีการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดบทบัญญัติการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้อย่างชัดเจน แต่กระทรวงมหาดไทยก็ได้ปฏิบัติหรือนำหลักเกณฑ์ที่บัญญัติดังกล่าวมาใช้ปฏิบัติอย่างถูกต้อง ส่งผลให้กระทรวงมหาดไทย ยังคงใช้หนังสือสั่งการของตนมาบังคับให้เทศบาลปฏิบัติหน้าที่หรือดำเนินการในกรณีต่างๆ ตามแนวทางที่กระทรวงกำหนดให้เทศบาลต้องปฏิบัติเท่านั้น ทำให้ความเป็นอิสระตามหลักทฤษฎีไม่เกิดขึ้น หรือเกิดขึ้นในส่วนที่เป็นการสั่งการผู้ได้บังคับบัญชา ทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างราชการบริหารส่วนกลางกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงเป็นเพียงความสัมพันธ์ในลักษณะแบบสายบังคับบัญชาเท่านั้น ซึ่งผิดไปจากหลักการกระจายอำนาจปกครอง ที่กำหนดให้เป็นความสัมพันธ์ในลักษณะการกำกับดูแลนั่นเอง

จากการกระทำของกระทรวงมหาดไทยในกรณีดังกล่าว จึงควรรนำหลักทฤษฎีการกำกับดูแล และหลักการทางทฤษฎีที่เกี่ยวข้องในเรื่องกำกับดูแล มาปรับใช้หรือเป็นหลักเกณฑ์ในการกำหนดให้กระทรวงมหาดไทยปฏิบัติอย่างเคร่งครัด และการกระทำในลักษณะดังกล่าวต้องชอบด้วยกฎหมาย โดยกระทรวงมหาดไทยจะต้องตีความ และกำกับดูแลเท่าที่จำเป็นตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดเท่านั้น

ดังนั้น การออกหนังสือสั่งการมากำกับดูแลเทศบาล ของกระทรวงมหาดไทยดังกล่าว มาข้างต้น เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากการกำกับดูแลเทศบาลซึ่งเป็นรูปแบบหนึ่งขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ผู้ใช้อำนาจกำกับดูแลต้องอาศัยอำนาจตามกฎหมาย ที่เป็นกฎหมายที่มีสถานะทางกฎหมาย และได้จากการตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น

การนำหนังสือเวียนสั่งการที่ไม่มีสถานะทางกฎหมาย โดยเป็นเพียงการสั่งการตามสาย บังคับบัญชา มาเป็นแบบหรือแนวทางที่มีเนื้อหาในการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข ในการกำกับดูแลเทศบาลซึ่งเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบหนึ่งจึงกระทำมิได้ เพราะ รัฐธรรมนูญได้กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ ในการกำกับดูแลอย่างชัดเจน การกระทำของ กระทรวงมหาดไทยจึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักการกำกับดูแลอย่างร้ายแรง

5.2.3 แนวทางแก้ไขปัญหเกี่ยวกับเนื้อหาของกฎที่ออกโดยกระทรวงมหาดไทย ซึ่งไม่ สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

จากปัญหาในกรณีการตราระเบียบข้อบังคับของกระทรวงมหาดไทย ที่ขัดต่อหลักการ ทางกฎหมายและบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550 เห็นควรให้มีการยกเลิก มาตรา 50 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ที่กำหนดให้กระทรวงมหาดไทยมี อำนาจในการออกหลักเกณฑ์และวิธีการตามที่กระทรวงมหาดไทยต้องการในการตรากฎหมาย เพื่อ นำมาบังคับใช้ในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตลอดจนการยกเลิกข้อบังคับใน ระเบียบที่ตราโดยกระทรวงมหาดไทย เช่น

1. ข้อ 5 ของระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยค่าใช้จ่ายในการจัดเก็บภาษีบำรุงท้องที่ นอกเขตเทศบาล (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2516
2. ข้อ 87 วรรค 2 ของระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการรับเงิน การเบิกจ่าย การ ฝากเงิน การเก็บรักษาเงิน และการตรวจเงินขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2547
3. ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยหลักเกณฑ์ และวิธีการนำเงินรายได้สถานศึกษา ไปจัดสรรเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดการศึกษาในสถานศึกษา สังกัดองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2550

การบังคับใช้จากระเบียบดังกล่าวส่งผลเสียหายแก่เทศบาลอย่างมาก และเป็นการบังคับ ใช้กฎหมายที่ขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน

จากการศึกษาพบว่า ในหลายประเทศมีการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใน ประเทศของตน โดยการวางหลักเกณฑ์และองค์กรที่จะเข้ามากำกับดูแลอย่างชัดเจน เช่น ใน ประเทศญี่ปุ่น มีการตรากฎหมายว่าด้วยการปกครองตนเองของท้องถิ่น ค.ศ. 1947 โดยกฎหมาย ฉบับนี้เป็นกฎหมายที่จัดประเภท และโครงสร้างขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รวมทั้งกำหนด

ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยยึดหลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นสำคัญ ตลอดจนกำหนดบทบาทและหน้าที่ในการกำกับดูแลอย่างชัดเจน ซึ่งในกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดให้มีการกำหนดมาตรฐานกลางขึ้น เพื่อเป็นหลักเกณฑ์ที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะปฏิบัติตาม โดยมาตรฐานนี้จะต้องเป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่จำเป็นต่อการดำเนินงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อให้ดำเนินงานบรรลุผลเท่านั้น

ประเทศอังกฤษเป็นอีกประเทศหนึ่งที่มีการกำหนดแนวทางการกำกับดูแลอย่างชัดเจน คือ การจัดตั้งผู้ตรวจการท้องถิ่น เพื่อแยกอำนาจจากราชการ บริหารส่วนกลางอย่างชัดเจน โดยองค์กรผู้ตรวจการท้องถิ่นมีหน้าที่ในการแนะนำการดำเนินงานของท้องถิ่น และเสนอแนะแนวทางที่เป็นประโยชน์แก่ท้องถิ่น ในการดำเนินงานต่างๆ ตลอดจนมีหน้าที่ประเมินการดำเนินงานว่ามีประสิทธิภาพ หรือไม่ และตรวจสอบการดำเนินงานปฏิบัติงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นว่า มีการดำเนินงานปฏิบัติงานตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่

เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศไทย พบว่า การอาศัยอำนาจในการตราระเบียบของกระทรวงมหาดไทยในการใช้กำกับดูแลเทศบาล ยังคงเป็นปัญหาเพราะการตราระเบียบข้อบังคับต่างๆ ของกระทรวงมหาดไทยเป็นการตรากฎที่อาศัยอำนาจจากพระราชบัญญัติจัดตั้งท้องถิ่น ที่มีการตราโดยขัดต่อหลักการปกครองตนเองและความเป็นอิสระ ตลอดจนมีการตรากฎหมายที่เพิ่มอำนาจให้กับตนเองในหลายกรณี ส่งผลทำให้เกิดปัญหาต่างๆ ติดตามมาซึ่งข้อผิดพลาดดังกล่าว ที่เกิดขึ้นในประเทศไทย จะต้องนำแนวความคิด และวิธีปฏิบัติตามแบบอย่างของต่างประเทศมา แก้ไขปัญหาการตราระเบียบข้อบังคับที่ขัดต่อหลักทฤษฎีการกำกับดูแลและบทบัญญัติที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ของกระทรวงมหาดไทยให้หมดไป

นอกจากการยกเลิกกฎหมายแล้ว ควรมีการนำวิธีการปฏิบัติและแนวคิดตามทฤษฎีมา บังคับใช้แทน เช่น การนำหลักการของประเทศญี่ปุ่นในการออกกฎหมายเพียง 1 ฉบับ แต่ครอบคลุมการดำเนินงานและกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มาใช้เพื่อป้องกันการตราฎหมายจำนวนมากที่เป็นการเพิ่มอำนาจของผู้ออกกฎหมาย หรือในประเทศอังกฤษการกำหนดองค์กรผู้ตรวจการท้องถิ่นเพื่อแยกอำนาจการกำกับดูแลอย่างชัดเจน ระหว่างผู้ออกกฎหมาย และผู้ใช้ อำนาจกำกับดูแลเทศบาล เพราะในปัจจุบันประเทศไทยได้ให้อำนาจการออกกฎ และอำนาจการกำกับดูแลแก่ผู้ใช้อำนาจเพียงหน่วยงานเดียว ส่งผลทำให้เกิดการตรากฎหมายที่เอื้อประโยชน์ให้แก่ตนเอง ทำให้หน่วยงานบริหารราชการส่วนกลางได้อาศัยการตีความกฎหมายและอำนาจหน้าที่ของตน ตรากฎหมายที่มีช่องว่างเพื่อเพิ่มอำนาจของตนเองและเพื่อให้ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ปฏิบัติตามที่ตนเองต้องการเท่านั้น การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอย่างร้ายแรง และขัดต่อทฤษฎีการกระจายอำนาจ หลักการความเป็นอิสระในการปกครองตนเองของท้องถิ่นอย่างร้ายแรงนั่นเอง

ในกรณีปัญหาการออกหนังสือเวียนสั่งการของกระทรวงมหาดไทยดังตัวอย่าง เห็นควรให้มีการยกเลิกหนังสือเวียนสั่งการของกระทรวงมหาดไทยในกรณีที่กำลังมาข้างต้น เนื่องจากการออกหนังสือเวียนสั่งการของกระทรวงมหาดไทยนั้น เป็นการกำกับดูแลโดยมิได้ใช้กฎหมายที่มีสถานะทางกฎหมาย มากำหนดวิธีการ หลักเกณฑ์ให้เทศบาลปฏิบัติ และในหนังสือสั่งการดังกล่าว ยังเป็นการจำกัดความเป็นอิสระของการบริหารงานของท้องถิ่น ซึ่งเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักการที่บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งผลของการใช้อำนาจโดยอาศัยวิธีการออกหนังสือสั่งการของกระทรวงมหาดไทยในการกำกับดูแลดังกล่าว มิใช่การกำกับดูแลตามที่กฎหมายบัญญัติและผิดจากหลักการตามทฤษฎีกำกับดูแล การกระทำดังกล่าวจึงส่งผลทำให้เทศบาลซึ่งเป็นรูปแบบหนึ่งขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ขาดความเป็นอิสระในการบริหารงานตามที่กฎหมายกำหนดอย่างชัดเจน

การแก้ไขในกรณีนี้ นอกจากการยกเลิกหนังสือเวียนสั่งการแล้ว ควรมีการนำแนวคิดที่ถูกต้องเกี่ยวกับการกำกับดูแลมาปรับใช้ในการกำกับดูแล กล่าวคือ การกำกับดูแลของกระทรวงมหาดไทยจะต้องกำกับดูแลเท่าที่จำเป็นและเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ หากกระทรวงมหาดไทยจะทำการกำกับดูแลเรื่องใดหรือการกำหนดวิธีการ หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และแนวทางปฏิบัติให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นปฏิบัติจะต้องกำหนดอย่างชัดเจน และเหมาะสมกับรูปแบบที่แตกต่างกันของท้องถิ่น โดยนำเรื่องหรือหลักเกณฑ์ดังกล่าว เสนอให้กับฝ่ายนิติบัญญัติคือรัฐสภา ตราขึ้นเป็นกฎหมายและนำบทบัญญัติของกฎหมายขึ้นมาบังคับใช้หรือกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ให้ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่กำหนดไว้

ดังนั้นประเทศไทย จึงควรมีการนำแนวคิดและแนวทางของประเทศต่างๆ ที่กล่าวมาข้างต้นในเรื่อง การออกกฎหมายมากำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพียงฉบับเดียว หรือการแยกผู้ออกกฎหมายกับผู้ตรวจสอบองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอย่างชัดเจน เพื่อให้การดำเนินงานของเทศบาล สามารถดำเนินงานตามหลักการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และหลักการกระจายอำนาจเป็นไปอย่างถูกต้อง และก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อประชาชนในท้องถิ่นที่จะได้รับจากการปฏิบัติงานของท้องถิ่นนั่นเอง