



รูปแบบของการกำกับดูแลทางปกครอง

ในการพิจารณาถึงรูปแบบการใช้อำนาจกำกับดูแลทางปกครองที่รัฐมีอำนาจอยู่เหนือองค์กรปกครองท้องถิ่น สามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี คือ การใช้อำนาจกำกับดูแลทางปกครองเหนือองค์กรและบุคคลขององค์กรปกครองท้องถิ่นกับการใช้อำนาจกำกับดูแลทางปกครองเหนือการกระทำขององค์กรปกครองท้องถิ่น โดยมีรายละเอียดดังนี้

(1) อำนาจกำกับดูแลเหนือองค์กรและบุคคล

จากเหตุผลทางการเมืองตามระบอบประชาธิปไตย ทำให้คณะผู้บริหารขององค์กรปกครองท้องถิ่นต้องมาจากการเลือกตั้ง และเหตุผลทางด้าน การปกครององค์กรปกครองท้องถิ่นก็จำเป็นต้องมีฐานะ เป็นนิติบุคคลมีอิสระในการดำเนินงานและมีบุคลากรหรือ เจ้าหน้าที่เป็นของตนเองอันเป็นหลักการทั่วไป เช่น ตำแหน่งนายกเทศมนตรีหรือสมาชิกสภาจังหวัดของประเทศฝรั่งเศส อย่างไรก็ตามแม้จะมี เหตุผลดังกล่าวที่สนับสนุนให้องค์กรปกครองท้องถิ่นมีความเห็นอิสระ แต่องค์กรหรือบุคคลที่ทบทวนที่บริหารงานในองค์กรปกครองท้องถิ่นก็ต้องมีความสัมพันธ์กับรัฐบาลลักษณะที่สามารถใช้อำนาจควบคุมการดำเนินงานขององค์กรหรือบุคคลดังกล่าวได้ภายในขอบเขตของกฎหมาย อำนาจที่รัฐควบคุมนั้นต่างจากอำนาจบังคับบัญชาที่รัฐมีอยู่เหนือ เจ้าหน้าที่ของรัฐในส่วนกลางและส่วนภูมิภาค อำนาจควบคุมที่รัฐมีอยู่เหนือองค์กรหรือบุคคลขององค์กรปกครองท้องถิ่นนี้เป็นอำนาจที่เรียกว่า "อำนาจกำกับดูแลทางปกครอง" เป็นอำนาจภายใต้เงื่อนไขแห่งบทบัญญัติของกฎหมาย อำนาจดังกล่าวมีลักษณะ เป็นการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายขององค์กรหรือตัวบุคคล เช่น ความชอบด้วยกฎหมายของคุณสมบัติของสมาชิกสภาเทศบาล นายกเทศมนตรี เป็นต้น

การควบคุมเหนือองค์กรนั้น องค์กร หมายถึงสถานภาพทางกฎหมายของคณะบุคคลหรือบุคคลคนเดียว ที่อยู่ในรูปของคณะบุคคล เช่น คณะเทศมนตรี คณะกรรมการ สุขาภิบาล สภาเทศบาล สภากรุงเทพมหานคร ส่วนกรณีบุคคลคนเดียว เช่น ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร นายกเทศมนตรี นายองค์การบริหารส่วนจังหวัด เป็นต้น

ส่วนการควบคุมเหนือตัวบุคคล หมายถึง สถานภาพของตัวบุคคลธรรมดาแต่ละคนที่เป็น ส่วนประกอบทางการเมืองขององค์กร เช่นนายกเทศมนตรี เทศมนตรี สมาชิกสภาจังหวัด สมาชิก สภากรุงเทพมหานคร ฯลฯ<sup>1</sup>

สำหรับรูปแบบในการกำกับดูแลทางปกครองเหนือองค์กรหรือบุคคล สาระที่สำคัญมีดังนี้คือ

### 1.1 การยุบสภาท้องถิ่น

เมื่อปรากฏว่าสภาท้องถิ่นไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ของตนได้ เพราะมีเจตนาใช้อำนาจ ในทางที่ผิดหรือปฏิบัติที่จะปฏิบัติตามหน้าที่ตามกฎหมายกำหนดไว้ เนื่องจากมีการแตกแยกเป็นกลุ่ม ต่าง ๆ จนไม่มีกลุ่มใดมีเสียงข้างมาก อันมีผลทำให้นายกเทศมนตรีไม่อาจได้รับการสนับสนุนการ บริหารงานของตนให้มีประสิทธิภาพได้ หรือในกรณีที่สมาชิกสภาท้องถิ่นไม่เห็นชอบกับข้อบัญญัติงบประมาณที่นายกเทศมนตรีเสนอไปนั้น อำนาจในการยุบสภาท้องถิ่น เป็นเรื่องสำคัญกฎหมายจึงกำหนด ว่าเป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยซึ่งเป็นองค์กรกำกับดูแลมีอำนาจยุบสภาท้องถิ่น เพื่อให้ประชาชนในท้องถิ่นเลือกตั้งใหม่ได้ เช่น ตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 74 ซึ่งบัญญัติว่า "รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจที่จะยุบสภาเทศบาลเพื่อให้ราษฎร เลือกตั้งหรือแต่งตั้งสมาชิกสภาเทศบาลใหม่ ในคำสั่งยุบสภาเทศบาลนั้นต้องกำหนดให้เลือกตั้งและ แต่งตั้งสมาชิกสภาเทศบาลใหม่ภายในเก้าสิบวัน" และตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการ ส่วนจังหวัด พ.ศ. 2498 มาตรา 74 ซึ่งบัญญัติว่า "รัฐมนตรีมีอำนาจที่จะยุบสภาจังหวัดเพื่อให้ ราษฎรเลือกตั้งใหม่ ในคำสั่งยุบสภาเช่นนี้ต้องแสดงเหตุผลและมีกำหนดให้เลือกตั้งสมาชิก จังหวัดใหม่ภายในเก้าสิบวัน" มีข้อสังเกตถึงความแตกต่างระหว่างการยุบสภาเทศบาลและสภา จังหวัด คือ ในกรณีของสภาเทศบาลกฎหมายไม่ได้กำหนดให้รัฐมนตรีแสดงเหตุผลว่าในคำสั่งยุบ สภาเทศบาลดังเช่นที่กำหนดไว้ในกรณียุบสภาจังหวัด อย่างไรก็ตามโดยหลักความชอบด้วยกฎหมาย ของการกระทำทางปกครองแล้ว การยุบสภาเทศบาลดังกล่าวจะต้องแสดงเหตุผลไว้ด้วยเสมอ มิฉะนั้นอาจจะเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ เช่น การยุบสภาตำบลลพบุรีด้วยเหตุที่สมาชิก สภาตำบลลพบุรีมีพฤติการณ์จงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมายและระเบียบข้อบังคับการประชุมสภาเทศบาล

<sup>1</sup>พรชัย รัชมีแพทย์, "การปกครองตนเองของนครหลวง : ศึกษากรณีนิติสัมพันธ์ ระหว่างกรุงเทพมหานครกับองค์กรปกครองส่วนกลาง", (วิทยานิพนธ์ มหาวิทยาลัย คณนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), หน้า 56.

จนไม่สามารถดำเนินการประชุมสภาเทศบาลสมัยสามัญแรก ประจำปี 2533 ได้รวม 2 ครั้ง และฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดปราจีนบุรีที่สั่งการโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 71\* แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 เพื่อให้สามารถดำเนินการประชุมสภาเทศบาลได้อย่างเรียบร้อย จากพฤติกรรมดังกล่าวกระทรวงมหาดไทยเห็นว่า หากให้สภาเทศบาลตำบลกบินทร์บุรีทำหน้าที่ต่อไปก็จะเกิดความเสียหายแก่เทศบาลและราชการรวมทั้งประชาชน จึงได้สั่งให้ยุบสภาเทศบาล เพื่อให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลใหม่<sup>2</sup> ซึ่งถ้าแสดงถึงเหตุผลในการสั่งยุบสภาท้องถิ่นดังกล่าว

สำหรับการปกครองในรูปแบบกรุงเทพมหานครนั้นจะมีหลักประกันความเป็นอิสระของท้องถิ่นอยู่อย่างชัดเจน ทั้งนี้ เพราะกฎหมายได้บัญญัติถึงสาเหตุที่จะยุบสภาไว้อย่างชัดเจน<sup>3</sup> คือ การดำเนินงานของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครและสภากรุงเทพมหานครขัดแย้งหรือเป็นไปในทางที่ไม่ถูกต้องจนอาจก่อความเสียหายให้แก่กรุงเทพมหานคร หรือแก่ราชการเป็นส่วนรวม และการแก้ไขสภา เช่นนั้นไม่อาจทำได้โดยเหมาะสมนอกจากยุบสภา

กรณีของสุขาภิบาลกฎหมายมิได้ระบุถึงเรื่องการยุบคณะกรรมการสุขาภิบาลไว้ ซึ่งอาจจะถือว่าเป็นข้อบกพร่องของกฎหมาย หรืออาจเป็นเพราะประเทศไทยเราก่ออำนาจบริหารของรัฐบาลเป็นสิ่งสำคัญที่สุดก็ได้ ในทางปฏิบัติแล้วส่วนกลางจะเป็นผู้ยุบคณะกรรมการสุขาภิบาล<sup>4</sup>

\*มาตรา 71 "ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจหน้าที่ควบคุมดูแลเทศบาลในจังหวัดนั้น ให้ปฏิบัติตามหน้าที่โดยถูกต้องตามกฎหมาย ในการนี้ให้มีอำนาจหน้าที่ชี้แจงแนะนำตักเตือนเทศบาล และตรวจสอบกิจการ เรียกรายงานและเอกสารหรือสถิติใด ๆ จากเทศบาลมาตรวจ ตลอดจนเรียกสมาชิกสภาเทศบาลหรือพนักงานเทศบาลมาชี้แจงหรือสอบสวนก็ได้..."

<sup>2</sup>กระทรวงมหาดไทย. "คำสั่งกระทรวงมหาดไทย ที่ 177/2533 เรื่อง การยุบสภาเทศบาลตำบลกบินทร์". 5 เมษายน 2533.

<sup>3</sup>พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 18, 19.

<sup>4</sup>ชูวงศ์ ฉายะบุตร, "ความสัมพันธ์ระหว่างการปกครองส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค ส่วนท้องถิ่น" เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ เรื่องความสัมพันธ์ในทางกฎหมายระหว่างราชการบริหารส่วนกลางกับราชการบริหารส่วนท้องถิ่น จัดโดยสมาคมกฎหมายมหาชนแห่งประเทศไทย เมื่อ 16 พฤศจิกายน 2533, หน้า 9.

นอกจากความสำคัญของเหตุผลในการยุบสภาท้องถิ่นแล้ว เงื่อนไขที่สำคัญอีกประการหนึ่งหลังจากที่ได้มีการยุบสภา ก็คือการที่กฎหมายบังคับให้มีการเลือกตั้งใหม่ภายในระยะเวลาที่กำหนด ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นหลักประกันอันสำคัญที่จะให้ประชาชนในท้องถิ่นได้ปกครองตนเอง เพราะหากไม่กำหนดระยะเวลาไว้ตามกฎหมายแล้ว รัฐก็อาจจะเข้าบริหารงานในท้องถิ่นเองโดยไม่มีคำวินิจฉัยถึงระยะเวลาที่ต้องจัดให้มีการเลือกตั้งผู้แทนท้องถิ่นขึ้นมาใหม่ ซึ่งจะไม่ได้ก่อให้เกิดผลดีต่อการปกครองท้องถิ่น ดังนั้น กฎหมายที่จัดตั้งองค์กรปกครองท้องถิ่นทุกฉบับจึงได้กำหนดระยะเวลาที่ต้องจัดให้มีการเลือกตั้งใหม่หลังจากที่มีการยุบสภาท้องถิ่น

### 1.2 การปลดออกจากตำแหน่งของสมาชิกสภาท้องถิ่น

รัฐมนตรีหรือผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งมีอำนาจกำกับดูแลการปกครองตามที่กฎหมายกำหนดมีอำนาจที่จะสั่งให้สมาชิกสภาท้องถิ่นออกจากสมาชิกภาพได้ ถ้าหากสมาชิกสภาท้องถิ่นนั้นกระทำการอันไม่เหมาะสมเข้าลักษณะหรือหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ผู้มีอำนาจกำกับดูแลทางปกครองสามารถปลดสมาชิกสภาท้องถิ่นนั้นออกได้แม้ว่าสมาชิกดังกล่าวจะมาจาก การเลือกตั้งก็ตาม หลักเกณฑ์ในการสั่งให้ออกจากตำแหน่งต้องกำหนดไว้ชัดแจ้งโดยบทบัญญัติของกฎหมาย<sup>5</sup> เช่น มีความประพฤติเสื่อมเสียหรือวิงวอนประชุม 3 ครั้งติดต่อกัน เป็นต้น การกำหนดหลักเกณฑ์หรือเหตุในการสั่งปลดสมาชิกสภาท้องถิ่นนั้นถือว่าเป็นเงื่อนไขของกฎหมายในการใช้อำนาจกำกับดูแลโดยทั่วไปกฎหมายจะกำหนดไว้อย่างชัดแจ้งในการปกครองท้องถิ่นรูปแบบอื่น ๆ แต่สำหรับกรณีองค์การบริหารส่วนจังหวัดนั้น กฎหมายมิได้ระบุให้อำนาจแก่รัฐมนตรีหรือผู้ว่าราชการจังหวัดที่จะปลดสมาชิกสภาจังหวัด

### 1.3 การถอดถอนผู้บริหารหรือคณะผู้บริหารท้องถิ่น

โดยหลักการกระจายอำนาจแล้ว ผู้บริหารหรือคณะผู้บริหารองค์การปกครองท้องถิ่นต้องมาจากการเลือกตั้ง แต่อย่างไรก็ตามรัฐหรือตัวแทนของรัฐบาลในฐานะที่เป็นผู้ใช้อำนาจกำกับดูแลทางปกครองสามารถที่จะใช้อำนาจถอดถอนผู้บริหารหรือคณะผู้บริหารท้องถิ่นได้ เหตุหรือเงื่อนไขที่

<sup>5</sup>พระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2499 มาตรา 6.

จะใช้อำนาจถอดถอนนั้นต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด เช่น การที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจที่จะยุบคณะเทศมนตรีหรือมีอำนาจที่จะปลดเทศมนตรีเป็นรายบุคคลหากสมาชิกผู้นั้นประพฤติเสื่อมเสียแก่เทศบาล<sup>6</sup> มีข้อสังเกตในกรณีขององค์การบริหารส่วนจังหวัดและสุขาภิบาลกฎหมายมิได้ระบุให้มีการปลดออกจากตำแหน่งของผู้บริหารหรือคณะผู้บริหารไว้แต่ประการใด ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้จะได้ทำการศึกษาโดยละเอียดในบทต่อไป

#### 1.4 การสั่งพักราชการ<sup>7</sup>

ในประเทศฝรั่งเศส อำนาจในการสั่งพักราชการเป็นของทั้งส่วนกลางและตัวแทนของส่วนกลาง เพียงแต่มีระยะเวลาที่แตกต่างกัน เช่น ผู้ว่าราชการจังหวัด (Prefet) มีอำนาจสั่งพักราชการนายกเทศมนตรี (Maire) ได้ไม่เกินหนึ่งเดือน หรือรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งพักราชการนายกเทศมนตรีได้ไม่เกินสามเดือน เป็นต้น การสั่งพักราชการดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย หากการสั่งพักราชการดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ผู้ถูกสั่งพักราชการก็อาจร้องขอต่อศาลปกครองขอให้ยกเลิกคำสั่งดังกล่าวเสียก็ได้ และเมื่อมีการสั่งพักราชการก็จะส่งผลให้ต้องมีการแต่งตั้งบุคคลเข้าไปดำเนินการแทนในกรณีที่ผู้ถูกสั่งพักราชการเป็นนายกเทศมนตรีหรือผู้บริหารองค์การปกครองท้องถิ่น

สำหรับในประเทศไทยนั้น กรณีที่ผู้บริหารท้องถิ่นมาจากการเลือกตั้งกฎหมายได้บัญญัติเรื่องการพักราชการผู้บริหารท้องถิ่นไว้ทางอ้อมเกี่ยวกับของฝรั่งเศส เช่น กรณีของเทศบาล<sup>8</sup> แต่สำหรับองค์การปกครองท้องถิ่นที่มีผู้บริหารมาจากการแต่งตั้งจากส่วนกลางคือองค์การบริหารส่วนจังหวัดหรือสุขาภิบาลที่มีรายได้ไม่ถึงเกณฑ์กฎหมายกำหนดนั้น การใช้อำนาจสั่งพักราชการต้องเป็นไปตามหลักการบังคับบัญชา เพราะถือว่าผู้บริหารขององค์การบริหารส่วนจังหวัด (ผู้ว่าราชการจังหวัด) หรือผู้บริหารของสุขาภิบาลดังกล่าว (นายอำเภอ) นั้นมีฐานะเป็นผู้บังคับบัญชาโดยตรงของส่วนกลางอยู่แล้ว

<sup>6</sup>พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 73.

<sup>7</sup>เพ็ญศรี เพ็ญสาธิตแสง, "อำนาจกักตุนดูแลทางปกครอง : ศึกษากรณีองค์การเทศบาล", หน้า 62.

<sup>8</sup>พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 48.

### 1.5 การเข้าดำเนินการแทน

รัฐสามารถเข้าไปทำกิจการในอำนาจหน้าที่ของท้องถิ่นได้โดยมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ของรัฐในส่วนภูมิภาค เช่น ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้เข้าดำเนินการแทนผู้บริหารท้องถิ่นในฝรั่งเศสนั้น กฎหมายได้กำหนดเหตุที่จะเข้าไปดำเนินการแทนนายกเทศมนตรี (Maire) ไว้ดังนี้<sup>9</sup>

- นายกเทศมนตรีปฏิบัติราชการหรือละเลยที่จะปฏิบัติหน้าที่ซึ่งกำหนดไว้ในกฎหมาย (เช่น ปฏิเสธการรับเงินของเทศบาล)
- นายกเทศมนตรีปฏิเสธการอนุญาตฯ ชดถน อดยอ้างเหตุอื่นนอกจากผลประโยชน์ส่วนรวม
- นายกเทศมนตรีออกคำสั่งเกี่ยวกับการตำรวจซึ่งไม่ตรงต่อจุดมุ่งหมายการดำเนินงานเพื่อความสงบเรียบร้อยของส่วนรวมหรือของรัฐ

### 1.6 การถอนสภาพองค์กรปกครองท้องถิ่น

รัฐเป็นนิติบุคคลที่ใหญ่ที่สุดและมีอำนาจเหนือนิติบุคคลอื่นใดทั้งปวงภายในรัฐ การที่มีองค์กรปกครองท้องถิ่นขึ้นมาได้ก็เนื่องมาจากรัฐออกกฎหมายกำหนดโครงสร้างขององค์กรปกครองท้องถิ่น ดังนั้น รัฐจึงคงมีอำนาจเหนือองค์กรดังกล่าวโดยสมบูรณ์แม้กระทั่งการที่จะใช้อำนาจถอนสภาพองค์กรปกครองท้องถิ่น แต่ทั้งนี้ต้องเป็นกรณีที่มีเหตุผลอันสมควรและเป็นไปเพื่อผลประโยชน์ส่วนรวมของรัฐ และการใช้อำนาจดังกล่าวจะต้องกระทำโดยองค์กรฝ่ายบริหารระดับสูงของรัฐ เช่น ในพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2481 (ปัจจุบันถูกยกเลิกไปแล้วโดยพระราชบัญญัติ

<sup>9</sup>จิต นิลพานิช และวิบูลย์ ตุลยาชน. "การปกครองท้องถิ่นของประเทศไทยฝรั่งเศส"

เอกสารประกอบการประชุมใหญ่สันนิบาตแห่งประเทศไทย ครั้งที่ 17 พ.ศ. 2519 โรงพิมพ์ส่วนท้องถิ่น กรุงเทพฯ. หน้า 21.

เทศบาล พ.ศ.2496) ที่ได้กำหนดให้มีการตราพระราชกฤษฎีกาถอนสภาพของเทศบาลได้<sup>10</sup> แต่ปัจจุบันพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 ไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจถอนสภาพของเทศบาล มีแต่เพียงอำนาจที่จะออกเป็นพระราชกฤษฎีกาให้เทศบาลมาขึ้นอยู่ใต้อำนาจควบคุมแลโดยตรงของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย<sup>11</sup> การที่กฎหมายให้อำนาจถอนสภาพขององค์กรปกครองท้องถิ่นนั้นถือว่าเป็นการเอาอำนาจกักตุนอย่างมากที่สุด<sup>12</sup> เพราะการถอนสภาพองค์กรปกครองท้องถิ่นมีผลทำให้สภาพขององค์กรกระจายอำนาจที่จะปกครองตนเองหมดไป เพราะส่วนกลางจะเข้ามาบริหารงานทั้งหมด

### 1.7 การควบคุมพนักงานประจำท้องถิ่น

การที่องค์กรปกครองท้องถิ่นจะดำเนินกิจการได้นั้น ต้องมีบุคคลหรือเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานต่าง ๆ อันถือว่าเป็นเครื่องมือหรือกลไกที่สำคัญของทุกหน่วยงานในองค์กรปกครองท้องถิ่นนั้นประกอบด้วย ตัวบุคคล 2 ประเภทที่สำคัญ คือ ประเภทที่ทำหน้าที่ฝ่ายนิติบัญญัติ ได้แก่ สมาชิกสภาท้องถิ่น และฝ่ายบริหารซึ่งได้แก่ ตำแหน่งนายกเทศมนตรี หรือคณะเทศมนตรี เป็นต้น ประเภทนี้ถือได้ว่าเป็นฝ่ายการเมืองได้ตำแหน่งมาโดยการเลือกตั้ง (election) และอีกประเภทหนึ่งเป็น

<sup>10</sup>พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2481 มาตรา 57 ซึ่งบัญญัติว่า "เมื่อข้าหลวงประจำจังหวัดเห็นว่าเทศบาลใดละเลยไม่ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่อันจำต้องกระทำหรือกระทำการใด ๆ อันจะเกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้น ให้ข้าหลวงประจำจังหวัดรีบรายงานต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย เพื่อขอให้คณะรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลให้ทรงตราพระราชกฤษฎีกาถอนสภาพเทศบาลจากท้องถิ่นนั้น ในกรณีเช่นนี้ต้องให้โอกาสแก่สภาเทศบาลและคณะเทศมนตรีได้ชี้แจงแสดงเหตุผลตามสมควรก่อน เมื่อได้มีพระราชกฤษฎีกาให้ถอนสภาพเทศบาลแล้ว ให้ข้าหลวงประจำจังหวัดตั้ง เจ้าพนักงาน เข้าจัดการท้องถิ่นนั้นมิให้อำนาจหน้าที่เสมือนตั้งสภาเทศบาล คณะเทศมนตรีและเทศมนตรีทุกประการ"

<sup>11</sup>พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 มาตรา 75.

<sup>12</sup>เพ็ญศรี เพ็ญสาตแสง, "อำนาจกักตุนและการปกครอง : ศึกษากรณีองค์กรเทศบาล", (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), หน้า 64.

พนักงานประจำท้องถิ่น (career official)<sup>13</sup> ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่หรือเจ้าพนักงานของท้องถิ่น เช่น ตำแหน่งปลัดเทศบาล นายช่าง นายแพทย์ขององค์กรปกครองท้องถิ่น

ในการควบคุมพนักงานประจำท้องถิ่น รัฐจะเข้ามาเกี่ยวข้องกับมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับว่าแต่ละประเภทนั้นมีระบบการบริหารงานบุคคลเช่นใด ซึ่งองค์การสหประชาชาติได้เคยทำการศึกษาไว้ว่า ระบบการบริหารงานบุคคลขององค์กรปกครองท้องถิ่น แบ่งออกเป็น 3 ระบบ คือ<sup>14</sup>

1. ระบบที่ให้มีสิทธิในการบริหารงานบุคคลของท้องถิ่นอย่างเต็มที่ (Separate local government service) ระบบนี้รัฐจะให้องค์กรปกครองท้องถิ่นมีอิสระในการบริหารงานบุคคลมาก สามารถกำหนดกฎเกณฑ์ วิธีการสรรหา การบรรจุแต่งตั้ง และการจัดการบริหารงานบุคคลทั้งหลาย ตามที่ท้องถิ่นจะเห็นว่าเป็นประโยชน์แก่ตนมากที่สุด และรัฐจะเข้าไปเกี่ยวข้องกับน้อยที่สุด เช่น ในประเทศฝรั่งเศส พนักงานประจำท้องถิ่นของแต่ละคอมมูน กระทรวงมหาดไทยจะวางหลักเกณฑ์กว้าง ๆ เฉพาะตำแหน่งที่สำคัญ ๆ (Key officials) เท่านั้น อำนาจในการกำหนดคุณสมบัติ วิธีการสรรหา การบรรจุแต่งตั้ง พนักงานประจำท้องถิ่นอื่น ๆ จะเป็นของแต่ละคอมมูน<sup>15</sup> นอกจากฝรั่งเศสแล้วประเทศที่ใช้ระบบนี้ก็ยังมีอีก เช่น ญี่ปุ่น อังกฤษ นิวซีแลนด์ เป็นต้น

2. ระบบที่ให้มีกิจการบริหารงานบุคคลของท้องถิ่นเป็นส่วนหนึ่งของระบบข้าราชการพลเรือนของประเทศ (integrated national and local service) ระบบนี้กำหนดให้คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (civil service commission) มีอำนาจหน้าที่บริหารงานบุคคลขององค์กรปกครองท้องถิ่นไปด้วย โดยมีผู้แทนขององค์กรปกครองท้องถิ่นเข้าเป็นสมาชิกในคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนปฏิบัติหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับองค์กรปกครองท้องถิ่น ระบบนี้ใช้อยู่ในประเทศจีน อินเดีย ปากีสถาน เป็นต้น

<sup>13</sup>James E.Pate. Local Government and Administration : Principles and Problems. (New York : American Book Company, 1954), pp.5 อ้างใน ประธาน คงฤทธิศึกษากร. การปกครองท้องถิ่น. (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์อุษาการพิมพ์. 2534). หน้า 71.

<sup>14</sup>ประหยัด หงษ์ทองคำ, การปกครองท้องถิ่นไทย. (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช. 2526), หน้า 113.

<sup>15</sup>ประธาน คงฤทธิศึกษากร, การปกครองท้องถิ่น, หน้า 75.



3. ระบบที่มีคณะกรรมการระดับชาติของรัฐบาลกลางเป็นผู้วางหลักและควบคุม การดำเนินการบริหารงานบุคคลของท้องถิ่น (unified local government service) ระบบ นี้มีคณะกรรมการระดับชาติเป็นเอกเทศ ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลในตนเองเดียวกับ คณะกรรมการข้าราชการพลเรือนระบบนี้รัฐเข้าไปเกี่ยวข้องควบคุมมาก โดยอาจจะให้มีผู้แทน ขององค์กรปกครองท้องถิ่นและสมาคมของพนักงานประจำต่าง ๆ เข้าร่วมเป็นสมาชิกด้วยบ้างก็ได้ ตามที่แต่ละประเทศจะเห็นเหมาะสม ระบบนี้ใช้อยู่ในประเทศไทย จากเมกา แทนซาเนีย เป็นต้น

ระบบที่การบริหารงานบุคคลของท้องถิ่นในประเทศไทย ซึ่งมีคณะกรรมการ ระดับชาติเป็นผู้วางหลัก องค์กรควบคุมพนักงานส่วนท้องถิ่นนี้ มีข้อนำสังเกตบางประการว่า คณะ กรรมการเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลขององค์กรปกครองท้องถิ่นทุกรูป มักจะประกอบด้วย ข้าราชการชั้นสูงของกระทรวงมหาดไทย เช่น รัฐมนตรี ปลัดกระทรวง อธิบดี\* เป็นต้น วิธีการ เช่นนี้อาจจะก่อให้เกิดปัญหาว่า ข้าราชการบริหารส่วนกลางเข้าไปแทรกแซงกิจการขององค์กร ปกครองท้องถิ่นมากเกินไป จนทำให้การปกครองท้องถิ่นของเราขาดความเป็นอิสระ จนเกือบจะมี สภาพเป็นการปกครองส่วนภูมิภาคอยู่แล้ว ซึ่งน่าที่จะได้มีการพิจารณากำหนดตัวบุคคลที่จะดำรง ตำแหน่งกรรมการบริหารงานบุคคลขององค์กรปกครองท้องถิ่น ไม่ว่าจะเป็นคณะกรรมการพนักงาน เทศบาล (ก.ท.) หรือคณะกรรมการข้าราชการส่วนจังหวัด (ก.จ.) ก็ดี โดยถือหลักว่าเป็นการ ช่วยส่งเสริมหลักการปกครองตนเองในหน้าที่ให้ จริดยิ่งขึ้น<sup>16</sup>

---

\* เช่น ตามพระราชกฤษฎีการะเบียบพนักงานเทศบาล พ.ศ. 2519 มาตรา 4 คณะ กรรมการพนักงานเทศบาล (ก.ท.) ประกอบด้วย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย เป็นประธาน และปลัดกระทรวงมหาดไทย อธิบดีกรมการปกครอง อธิบดีกรมโยธาธิการ อธิบดีกรมบัญชีกลาง เลขาธิการคุรุสภา เลขาธิการ ก.พ. ผู้แทนกระทรวงสาธารณสุข เป็นกรรมการ ตามระเบียบ กระทรวงมหาดไทยว่าด้วยระเบียบพนักงานสุขาภิบาล พ.ศ. 2520 ข้อ 3 คณะกรรมการสุขาภิบาล (ก.ส.) ประกอบด้วย ปลัดกระทรวงมหาดไทย เป็นประธาน เลขาธิการ ก.พ. อธิบดีกรมการ ปกครอง อธิบดีกรมตำรวจ อธิบดีกรมโยธาธิการ อธิบดีกรมบัญชีกลาง ผู้แทนกระทรวงสาธารณสุข ผู้ทรงคุณวุฒิจากสุขาภิบาล 2 คน เป็นกรรมการ.

<sup>16</sup>ประยุทธ์ หงษ์ทองคำ, การปกครองท้องถิ่นไทย, หน้า 106.

(2) อำนาจกำกับดูแลการกระทำทางปกครองขององค์กรปกครองท้องถิ่น2.1 ลักษณะของการกระทำทางปกครองขององค์กรปกครองท้องถิ่น

การกระทำทางปกครองเป็นการกระทำประเภทหนึ่งของรัฐ การกระทำของรัฐ แสดงออกโดยผ่านบุคคลธรรมดาซึ่งเป็นผู้แทนของคนที่เรียกว่าองค์กรของรัฐ สหรับการกระทำของรัฐที่จะถือว่าเป็นการกระทำทางปกครองจะต้องเป็นการกระทำโดยองค์กรประเภทที่เรียกว่า องค์กรฝ่ายบริหาร องค์กรฝ่ายบริหารนั้นยังแยกได้เป็น 2 ประเภท คือ องค์กรฝ่ายรัฐบาล และองค์กรฝ่ายปกครอง องค์กรฝ่ายรัฐบาลได้แก่คณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ งานทางนโยบายหรือในเรืองการดำรงอยู่ของรัฐเป็นส่วนรวม ซึ่งโดยปกติแล้วเป็นการกระทำ โดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ เช่น การเสนอร่างกฎหมาย การทำสนธิสัญญา การประกาศใช้กฎ อัยการศึก เป็นต้น ส่วนองค์กรฝ่ายปกครองนั้นได้แก่ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทั้งหลายที่อยู่ภายใต้ อำนาจการควบคุมขององค์กรรัฐบาลอีกชั้นหนึ่ง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงหมายถึงข้าราชการ าราชการส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค ตลอดถึงราชการส่วนท้องถิ่นด้วย<sup>17</sup> การกระทำทางปกครองจึง เป็นการกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองซึ่งมีความหมายรวมถึงราชการส่วนท้องถิ่นหรือองค์กร ปกครองท้องถิ่นด้วย ดังนั้น การกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่กระทำการแทนองค์กรปกครอง ท้องถิ่นจึงถือว่าเป็นการกระทำทางปกครอง ซึ่งตามปกติจะกระทำลงโดยอาศัยอำนาจตามพระราช บัญญัติหรือพระราชกำหนด

งานทางกฎหมายแล้วการกระทำทางปกครองขององค์กรปกครองท้องถิ่นสามารถ แยกออกได้เป็น 2 ลักษณะด้วยกัน คือ เป็นนิติกรรม (juristic act) และการกระทำที่มีลักษณะ เป็นการปฏิบัติ (real act)

<sup>17</sup>สมยศ เชื้อไทย, "การกระทำทางปกครอง", วารสารนิติศาสตร์. 17(กันยายน 2530) : 61.

### 2.1.1 การกระทำทางปกครองเป็นนิติกรรม (Juristic act)

การกระทำทางปกครองที่มีลักษณะ เป็นนิติกรรมนั้น เป็นการแสดงออกซึ่งเจตนาของ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มุ่งจะผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล หรือนัยหนึ่งเป็นการกระทำที่ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ต้องการก่อตั้งความสัมพันธ์ทางสิทธิและหน้าที่ระหว่างเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกับเอกชน เป็นการกระทำที่มีลักษณะของการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐในฐานะที่อยู่เหนือเอกชน โดยใช้อำนาจ ว่าจะจำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำดังกล่าว เพราะเป็นการใช้อำนาจเพื่อมหาชนหรือประโยชน์ส่วนรวม การกระทำที่มีลักษณะ เป็นนิติกรรมทางปกครองขององค์กรปกครองท้องถิ่นมีอยู่ 3 ประเภท คือ

2.1.1.1 การวางกฎข้อบังคับทั่วไป เป็นการแสดงออกซึ่งเจตนาขององค์กรปกครองท้องถิ่นอันจะกำหนดความสัมพันธ์ทางสิทธิและหน้าที่ระหว่างตนเองกับบุคคลอื่น ๆ ทั่วไปภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดหรืออนุญาตให้กระทำได้ ทั้งนี้เป็นการแสดงออกซึ่งเจตนาขององค์กรปกครองท้องถิ่นแต่เพียงฝ่ายเดียวโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลอื่น<sup>18</sup> กฎข้อบังคับทั่วไปนี้จะต้องมีการพิจารณาผ่านทางสภาท้องถิ่นซึ่งประกอบไปด้วยผู้แทนของราษฎรในท้องถิ่น เป็นผู้พิจารณาให้ความยินยอมในการออกกฎข้อบังคับทั่วไปที่จะใช้บังคับเพื่อปฏิบัติการในกิจการอันเป็นหน้าที่ของท้องถิ่นตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ลักษณะของกฎข้อบังคับทั่วไปซึ่งออกโดยองค์กรปกครองท้องถิ่นก็คือกฎหมายท้องถิ่นที่ถือว่าเป็นกฎหมายในลำดับรอง (Subordinate legislation) ซึ่งรัฐมอบอำนาจให้ท้องถิ่นท้องถิ่นออกใช้บังคับในท้องถิ่นได้<sup>19</sup> เช่น ข้อบัญญัติจังหวัด เทศบัญญัติ เป็นต้น

2.1.1.2 การออกคำสั่งวินิจฉัย เป็นการแสดงออกซึ่งเจตนาขององค์กรปกครองท้องถิ่นอันจะกำหนดความสัมพันธ์ทางสิทธิหน้าที่ระหว่างตนเองกับบุคคลหนึ่ง โดยเฉพาะเจาะจงภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดหรืออนุญาตให้กระทำได้และเป็นการแสดงเจตนาฝ่ายเดียว การออกคำสั่งวินิจฉัยถือได้ว่าเป็นนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวที่มีลักษณะ

<sup>18</sup>พรชัย รัชมีแพทย์, "การปกครองตนเองของนครหลวง : ศึกษากรณีนิติสัมพันธ์ระหว่างกรุงเทพมหานครกับองค์กรปกครองส่วนกลาง", หน้า 49.

<sup>19</sup>อมร จันทรสมบูรณ์, กฎหมายปกครอง. (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2522), หน้า 131.

เฉพาะที่เป็นรูปธรรม กล่าวคือเป็นข้อกำหนดสำหรับบุคคลอย่างเฉพาะเจาะจงจนสามารถทราบได้ว่าเป็นใครและเป็นข้อกำหนดที่เป็นข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่องเฉพาะกรณี เช่น คำสั่งหรือถอนอาคารที่สร้างผิดกฎหมายในเขตเทศบาล การสั่งเปรียบเทียบปรับผู้กระทำความผิดข้อบัญญัติจังหวัด เป็นต้น

2.1.1.3 การทำสัญญา เป็นการแสดงออกซึ่งเจตนาร่วมกันระหว่างองค์กรปกครองท้องถิ่นกับบุคคลอื่นซึ่งอาจเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน เช่น กระทรวง ทบวง กรม หรือนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน เช่น ห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือนุคคลธรรมดาก็ได้ เช่น สัญญาที่เทศบาลกู้เงินจากกระทรวงการคลังเพื่อนำมาจัดทำบริการสาธารณะภายในเขตเทศบาล สัญญาที่กรุงเทพมหานครกำหนดว่าจ้างบริษัทซ่อมแซมอาคารของกรุงเทพมหานคร เป็นต้น

#### 2.1.2 การกระทำทางปกครองที่เป็นการปฏิบัติการ (Real act)

องค์กรปกครองท้องถิ่นมีอำนาจในการออกกฎข้อบังคับหรือออกคำสั่งวินิจฉัยอันเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิให้แก่องค์กรปกครองท้องถิ่นมีอำนาจดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์หรือคำสั่งนั้น ๆ ดังนั้น ในส่วนของการกระทำทางปกครองในลักษณะปฏิบัติการจึงเป็นการกระทำที่ใช้กำลังทางกายภาพเข้าดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย ข้อบังคับ คำสั่ง คำวินิจฉัย หรือสัญญาต่าง ๆ เช่น การรื้อถอนอาคารที่สร้างผิดกฎหมายในเขตเทศบาล การที่เจ้าพนักงานใช้รถยนต์ยนต์ที่ห้ามจอด การใช้กำลังเข้าจับกุมผู้กระทำความผิดกฎหมายท้องถิ่น การเก็บขยะมูลฝอย การวางท่อระบายน้ำ เป็นต้น การกระทำทางปกครองในลักษณะปฏิบัติการจะไม่มีปัญหาเรื่องความสมบูรณ์หรือไม่สมบูรณ์ดังเช่นกรณีของการกระทำที่เป็นนิติกรรมทางปกครอง แต่จะมีปัญหาในเรื่องของความรับผิดชอบเนื่องจากการกระทำที่เกิดขึ้นแล้ว<sup>20</sup>

#### 2.2 วิธีการใช้อำนาจกำกับดูแลการกระทำทางปกครองโดยตรง

การกระทำที่สำคัญ ๆ ขององค์กรปกครองท้องถิ่นจะต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ โดยรัฐจะใช้อำนาจกำกับดูแลนี้ไว้ภายในขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจไว้โดยตรง รูปแบบของการใช้อำนาจกำกับดูแลโดยตรงมีดังต่อไปนี้

<sup>20</sup>สมยศ เชื้อไทย, "การกระทำทางปกครอง", หน้า 66.

### 2.2.1 การให้ความเห็นชอบ (le pouvoir d'approbation) และการอนุญาตหรืออนุมัติ (le pouvoir d'autorisation)<sup>21</sup>

หลักการให้ความเห็นชอบเบื้องต้นกับหลักการอนุญาตหรืออนุมัติ เป็นมาตรการกำกับดูแลที่มีลักษณะทางกฎหมายที่เหมือนกันคือมีลักษณะที่เรียกว่า "เงื่อนไขที่ทำการนิติกรรมของท้องถิ่นมีผลหรือไม่มีผล ชั่วคราว" นิติกรรมขององค์กรปกครองท้องถิ่นจะต้องได้รับอนุญาตหรืออนุมัติหรือจะต้องได้รับความเห็นชอบจากองค์กรกำกับดูแลเสียก่อนแล้วแต่กรณี จึงจะมีผล ชั่วคราวได้อย่างไรก็ตามแม้ว่ามาตรการกำกับดูแลดังกล่าวจะมีลักษณะเหมือนกันบางประการ แต่ก็ยังมีความแตกต่างกันอยู่บ้าง หากเป็นกรณีที่องค์กรกำกับดูแลไม่อนุญาตหรืออนุมัตินั้น สภาแห่งรัฐของฝรั่งเศสเคยตัดสินว่า คำสั่งหรือนิติกรรมที่ไม่ได้รับอนุญาตหรืออนุมัตินั้น ถือว่าไม่มีอยู่หรือไม่เกิดขึ้นเลย (inexistence) แต่ถ้าเป็นกรณีที่องค์กรกำกับดูแลไม่ให้ความเห็นชอบหรือไม่รับรองแล้ว นิติกรรมดังกล่าวถือว่าเกิดขึ้นแล้วแต่ไม่มีผล ชั่วคราว (n'est pas devenu définitif) ซึ่งจะต้องมีการฟ้องศาลเพื่อขอเพิกถอนนิติกรรมนั้นต่อไป<sup>22</sup>

หลักการให้ความเห็นชอบนี้เป็นกรณีที่องค์กรปกครองท้องถิ่นต้องได้รับความเห็นชอบจากองค์กรกำกับดูแลในการทำนิติกรรมทางปกครองอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนดเสียก่อน การให้ความเห็นชอบนี้อาจเป็นได้ทั้งการให้ความเห็นชอบโดยชัดแจ้ง เช่น การอนุมัติ งบประมาณ หรือการจัดเก็บภาษีเทศบาลบางอย่างจะต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ว่าราชการจังหวัด (prefet) หรืออาจเป็นการให้ความเห็นชอบโดยปริยายก็ได้ซึ่งหลักการนี้แต่เดิมมีแนวปฏิบัติว่าการนิ่งของผู้ว่าราชการจังหวัดถือว่าเห็นชอบถือเป็นการปฏิเสธ แต่ต่อมาได้มีการแก้ไขกฎหมายลงวันที่ 5 พฤศจิกายน ค.ศ. 1926 มาตรา 15 ซึ่งเป็นการแก้ไขกฎหมาย ปี ค.ศ. 1884 บัญญัติว่าภายใน 40 วัน นับแต่วันที่ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือนายอำเภอได้รับนิติกรรมทางปกครองที่องค์กรปกครอง

<sup>21</sup> เพ็ญศรี เจริญสาตยสง. "อำนาจกำกับดูแลทางปกครอง : ศึกษากรณีองค์การเทศบาล". หน้า 53 - 54.

<sup>22</sup> คำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 23 เมษายน ค.ศ. 1923, คดี Consorts De Fallors อ้างานหนังสือ Roland Maspétiol Et Pierre Laroque. La Tutelle Administrative. (Paris : Librairie De Rievil Sivey, 1930). pp.110  
อ้างาน เพ็ญศรี เจริญสาตยสง. เรื่องเดียวกัน, หน้า 54.

ท้องถิ่นต้องขอความเห็นชอบแล้วไม่มีการแสดงออกว่าให้ความเห็นชอบแล้วหรือไม่ให้ถือว่านิติกรรมทางปกครองดังกล่าวได้รับความเห็นชอบแล้วโดยปริยาย นอกจากนี้ระยะเวลาในการพิจารณาให้ความเห็นชอบอาจกำหนดให้ยาวขึ้นได้ถ้าเป็นกรณีขอความเห็นชอบต่อรัฐมนตรี หรือกรณีให้การให้ความเห็นชอบนั้นเป็นเรื่องการออกกฎหมายลำดับรองหรือพระราชบัญญัติหรือเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับสัญญาในสัมปทานในกิจการบริการสาธารณะของท้องถิ่นซึ่งมีระยะเวลาเกินกว่าสามสิบปีขึ้นไป เป็นต้น

เดิมประเทศฝรั่งเศสกำหนดหลักการให้ท้องถิ่นต้องนำนิติกรรมทางปกครองไปขอความเห็นชอบจากองค์การกำกับดูแลไว้อย่างกว้างขวาง แต่ต่อมาเมื่อกฎหมายฉบับลงวันที่ 31 ธันวาคม 1970 ใช้นับกับอำนาจขององค์การกำกับดูแลที่จะต้องให้ความเห็นชอบต่อนิติกรรมทางปกครองขององค์การปกครองท้องถิ่นก็ลดน้อยลง และในที่สุดเมื่อมีกฎหมายฉบับลงวันที่ 2 มีนาคม ค.ศ. 1982 ใช้นับกับกฎหมายฉบับนี้ก็ได้ยกเลิกหลักการเกี่ยวกับอำนาจในการให้ความเห็นชอบขององค์การกำกับดูแล โดยกำหนดให้นิติกรรมขององค์การปกครองท้องถิ่นมีผลใช้บังคับได้เองโดยไม่ต้องเสนอขอความเห็นชอบต่อองค์กรผู้กำกับดูแลอีกต่อไป จากหลักการใหม่ที่บัญญัติว่ากฎหมายฉบับลงวันที่ 2 มีนาคม ค.ศ. 1982 แสดงให้เห็นว่าทำให้ความเป็นอิสระแก่องค์การปกครองท้องถิ่นมากขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นบางประการสำหรับนิติกรรมทางปกครองบางประเภทขององค์การปกครองท้องถิ่น กฎหมายได้กำหนดให้ต้องส่งนิติกรรมนั้นไปยังองค์การกำกับดูแลพิจารณาซึ่งจะมีกำหนดระยะเวลาไว้ให้พิจารณา หากพ้นกำหนดระยะเวลาดังกล่าวแล้วนิติกรรมทางปกครองนั้นจึงจะมีผลใช้บังคับ แต่ถ้าวินิจฉัยแล้วไม่ให้ความเห็นชอบด้วยกับนิติกรรมนั้นก็ต้องส่งเรื่องไปที่ศาลปกครองตัดสินในที่สุด

ส่วนอำนาจในการอนุญาตหรืออนุมัติ (le pouvoir d'autorisation) ก็มีหลักการทางหนึ่งเดียวกันกับอำนาจในการให้ความเห็นชอบ กล่าวคือองค์การปกครองท้องถิ่นจะต้องได้รับอนุญาตหรืออนุมัติเสียก่อนจึงจะดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปได้ แต่อำนาจในการอนุญาตหรืออนุมัตินี้มีข้อสังเกตว่า การอนุญาตหรืออนุมัตินั้นจะต้องกระทำโดยชัดเจนเท่านั้น การนี้ไม่ถือว่าเป็นการอนุญาตโดยปริยายได้ เช่นเดียวกับการให้ความเห็นชอบ ดังนั้นถ้าไม่มีการอนุญาตหรืออนุมัติอย่างชัดเจนแล้วนิติกรรมทางปกครองขององค์การปกครองท้องถิ่นก็ไม่ถือว่าไม่เกิดขึ้นเลย

สำหรับประเทศไทยนั้น หลักการให้ความเห็นชอบและการอนุญาตหรืออนุมัติต่อนิติกรรมทางปกครองขององค์การปกครองท้องถิ่นเป็นอำนาจขององค์การกำกับดูแล ซึ่งก็คือ

รัฐหรือส่วนกลางนั่นเอง เจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้ชำนาญให้ความเห็นชอบและอนุญาตหรืออนุมัติแทนรัฐ ก็คือรัฐมนตรีหรือผู้ว่าราชการจังหวัดแล้วแต่กรณี แต่สำหรับในส่วนที่เกี่ยวกับหลักการของกฎหมาย ฝรั่งเศส ฉบับลงวันที่ 5 พฤศจิกายน ค.ศ. 1926 มาตรา 15 ที่มีหลักว่าการนิ่งหรือไว้มแสดงว่า เห็นชอบหรือไว้มเห็นชอบภายในระยะเวลาหนึ่งแล้วให้ถือว่าเป็นการให้ความเห็นชอบโดยปริยายนั้น ไวม์ปรากฏว่าเคยมีการใช้หลักการเช่นนี้ในประเทศไทย

ในปัจจุบันการกระทำต่าง ๆ ขององค์กรปกครองท้องถิ่นของประเทศ ไทยที่ต้องขอความเห็นชอบและอนุญาตหรืออนุมัติ สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

#### 2.2.1.1 การออกข้อบัญญัติ

ข้อบัญญัติก็คือกฎหมายของท้องถิ่นที่องค์กรปกครองท้องถิ่น ออกมาใช้บังคับเพื่อปฏิบัติการตามอำนาจหน้าที่กฎหมายของท้องถิ่นถือว่าเป็นนิติกรรมทางปกครอง ประเภทหนึ่ง ตามหลักการใช้อำนาจกำกับดูแลนิติกรรมปกครองบางประเภทนี้ก็ต้องอยู่ในอำนาจ กำกับดูแลของรัฐซึ่งเป็นองค์กรกำกับดูแล วิธีการใช้อำนาจกำกับดูแลก็คือการอนุมัติหรือให้ความ เห็นชอบซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจกำกับดูแลดังกล่าวก็คือผู้ว่าราชการจังหวัดหรือรัฐมนตรี ว่าการกระทรวงมหาดไทย แล้วแต่กรณี กฎหมายของท้องถิ่นจะต้องผ่านกระบวนการพิจารณาของ สภาท้องถิ่นเสียก่อนเมื่อร่างกฎหมายท้องถิ่นได้รับความเห็นชอบจากสภาท้องถิ่นแล้วก่อนที่จะประกาศ ใช้บังคับเป็นกฎหมายของท้องถิ่นจะต้องได้รับอนุมัติหรือให้ความเห็นชอบจากองค์กรกำกับดูแล เสียก่อน

เช่น การออกกฎหมายท้องถิ่นของเทศบาลซึ่งเรียกว่า เทศบัญญัติ<sup>23</sup> กฎหมายกำหนดค่าน้ำประปา เทศบัญญัติที่ผ่านการเห็นชอบจากสภาเทศบาลแล้วนั้นต้องนำเสนอให้ผู้ว่าราชการจังหวัดลงชื่ออนุมัติประกาศใช้เป็นกฎหมาย แต่ถ้าผู้ว่าราชการจังหวัดไม่เห็นชอบด้วยกับเทศบัญญัตินั้นก็ต้องส่งคืนให้สภาเทศบาลใหม่และถ้าสภาเทศบาลยืนยันตามร่างเดิมจะต้องส่งร่างเทศบัญญัตินั้นไปให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยพิจารณาให้ความเห็นชอบจึงจะเป็นที่สุด

สำหรับองค์กรปกครองท้องถิ่นในรูปแบบอื่นในการที่จะออกกฎหมายของท้องถิ่นก็มีหลักการที่จะต้องขออนุมัติหรือขอความเห็นชอบจากองค์กรกำกับดูแลตนเองเดียวกับกรณีของเทศบาล กล่าวคือ องค์กรบริหารส่วนจังหวัดมีอำนาจออกกฎหมายท้องถิ่นซึ่งเรียกว่าข้อบัญญัติจังหวัด<sup>24</sup> สุขาภิบาลมีอำนาจออกกฎหมายท้องถิ่นเรียกว่าข้อบัญญัติสุขาภิบาล<sup>25</sup> เมืองพัทยามีอำนาจออกกฎหมายท้องถิ่นเรียกว่าข้อบัญญัติเมืองพัทยา<sup>26</sup> และกรุงเทพมหานคร

---

<sup>23</sup>พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 62 บัญญัติว่า "ภายในกำหนดสิบห้าวันนับแต่วันที่สภาเทศบาลได้ร่างเทศบัญญัติขึ้นเสร็จแล้วในกรณีแห่งเทศบาลตำบล ให้ประธานสภาส่งร่างเทศบัญญัติไปยังนายอำเภอเพื่อส่งไปยังผู้ว่าราชการจังหวัดในกรณีแห่งเทศบาลเมืองและเทศบาลนครให้ประธานสภาเทศบาลส่งไปยังผู้ว่าราชการจังหวัด

ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดพิจารณาร่างเทศบัญญัตินั้นถ้าเห็นชอบด้วยก็ให้ลงชื่ออนุมัติภายในกำหนดเวลาสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับจากประธานสภาเทศบาล

ภายในกำหนดเวลาดังกล่าวในวรรคก่อน ถ้าผู้ว่าราชการจังหวัดไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้ส่งร่างเทศบัญญัตินั้นคืนไปยังสภาเทศบาลเพื่อพิจารณาใหม่

ถ้าสภาเทศบาลยืนยันตามร่างเดิม ก็ให้ส่งร่างเทศบัญญัตินั้นไปยังผู้ว่าราชการจังหวัดเพื่อส่งไปยังรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ภายในกำหนดเวลาสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับจากประธานสภาเทศบาล ถ้ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเห็นชอบด้วยร่างเทศบัญญัตินั้นก็ให้ส่งไปยังผู้ว่าราชการจังหวัดลงชื่ออนุมัติ ถ้ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยไม่เห็นชอบด้วยก็ให้ร่างเทศบัญญัตินั้นเป็นอันระงับไป".

<sup>24</sup>พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัด พ.ศ. 2498 มาตรา 35.

<sup>25</sup>พระราชบัญญัติสุขาภิบาล พ.ศ. 2495 มาตรา 27.

<sup>26</sup>พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2521 มาตรา 76.



มีอำนาจออกกฎหมายท้องถิ่นเรียกว่าข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร ในส่วนขององค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล สุขาภิบาล และเมืองพัทยา อำนาจในการตัดสินใจขั้นสุดท้ายที่จะอนุมัติหรือให้ความเห็นชอบข้อบัญญัติหรือกฎหมายของท้องถิ่นนั้นขึ้นอยู่กับองค์การกำกับดูแลคือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยหรือผู้ว่าราชการจังหวัด แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับเทศบัญญัติงบประมาณของเทศบาล<sup>27</sup> มีข้อยกเว้นว่า อำนาจในการตัดสินใจขั้นสุดท้ายที่จะพิจารณาให้ความเห็นชอบเทศบัญญัติดังกล่าวมีค้ำอยู่ที่องค์การกำกับดูแล แต่อยู่ที่เสียงข้างมากของสมาชิกเทศบาลที่จะให้ผ่านเทศบัญญัติเทศบาล ซึ่งนับว่าเป็นไปตามหลักการปกครองตนเองที่ต้องรับฟังเสียงข้างมากของตัวแทนประชาชนและที่สำคัญในการบริหารงานเทศบาลจำเป็นต้องใช้งบประมาณการทำให้อำนาจตัดสินใจขั้นสุดท้ายในการพิจารณาเทศบัญญัติงบประมาณจึงเป็นเรื่องที่เหมาะสม เพราะหากให้รัฐมนตรีหรือผู้ว่าราชการจังหวัดใช้อำนาจกำกับดูแลขั้นสุดท้ายอาจก่อให้เกิดความล่าช้า เกิดผลเสียต่อกิจการของเทศบาลและเป็นการขัดต่อหลักการปกครองตนเองอย่างยิ่ง

สำหรับในกรณีของกรุงเทพมหานครซึ่งมีอำนาจออกข้อบัญญัติที่เรียกว่าข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครนั้น ครอบคลุมการออกข้อบัญญัติดังกล่าวไม่ต้องขอความเห็นชอบจากส่วนกลางแต่อย่างใด<sup>28</sup> ซึ่งนับว่าเป็นการให้ความเป็นอิสระแก่กรุงเทพมหานครที่จะปกครองตนเอง ทั้งนี้เพราะข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครนั้น หากได้รับการยืนยันโดยเสียงข้างมากแล้วในที่สุดก็สามารถใช้บังคับเป็นกฎหมายท้องถิ่นได้โดยที่ส่วนกลางไม่สามารถจะเข้าไปควบคุมอนุมัติให้ความเห็นชอบแต่อย่างใด แต่อย่างไรก็ตาม ก็ยังมีข้อยกเว้นสำหรับข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครบางเรื่องที่ต้องขอความเห็นชอบจากองค์กรที่มีหน้าที่กำกับดูแลในส่วนกลาง (คณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย) คือ ข้อบัญญัติเรียกเก็บค่าธรรมเนียมใด ๆ จากผู้ซึ่งใช้หรือได้ประโยชน์จากบริการสาธารณะที่กรุงเทพมหานครจัดให้มีขึ้น ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยก่อน<sup>29</sup> รวมทั้งข้อบัญญัติการหารายได้ด้วยการจำหน่ายพันธบัตรของ

<sup>27</sup>พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 62 ทวิ.

<sup>28</sup>พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 100 มาตรา 101.

<sup>29</sup>เรื่องเดียวกัน, มาตรา 114.

กรุงฯ ทหารบกฯ ต้องขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี<sup>30</sup> หรืออำนาจหน้าที่ที่ออกตามกฎหมายอื่น เช่น พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 นั้น ก็ต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการควบคุมอาคาร ซึ่งมีอธิบดีกรมโยธาธิการเป็นประธานกรรมการ<sup>31</sup>

#### 2.2.1.2 การดำเนินการนอกเขต

องค์กรปกครองท้องถิ่นเป็นองค์กรที่ได้รับการกระจาย

อำนาจทางเขตแดน จึงมีผลทำให้องค์กรปกครองท้องถิ่นมีอำนาจที่จะจัดให้บริการสาธารณะได้เฉพาะภายในพื้นที่ขององค์กรนั้น ๆ เท่านั้น แต่มีบางกรณีที่เกิดการอันอยู่ในหน้าที่ขององค์กรปกครองท้องถิ่นใหม่จะสามารถที่จะดำเนินการได้ภายในเขตพื้นที่ของตนเพราะมีข้อจำกัดด้านพื้นที่ หรือการดำเนินการในโครงการใหม่ ๆ ก็สามารถให้บริการครอบคลุมพื้นที่ได้กว้างขวาง เช่น กรณีที่จะจัดสร้างหรือจัดหาพื้นที่สำหรับเป็นที่ทิ้งขยะ สถานที่ระบายน้ำเสีย หรือการลงทุนทำกิจการด้านน้ำประปาในหมู่บ้านที่สามารถขยายบริการให้กับประชาชนนอกเขตพื้นที่ขององค์กรปกครองท้องถิ่นนั้นได้ ดังนั้นกฎหมายจึงจำเป็นต้องกำหนดหลักการให้มีการดำเนินการนอกเขตได้โดยมีเงื่อนไขว่าต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของส่วนกลางและจะต้องได้รับความยินยอมจากส่วนราชการที่เป็นเจ้าของพื้นที่ที่จะเข้าไปดำเนินการนั้นด้วย เหตุที่ส่วนกลางต้องเข้าไปกำกับดูแลเพราะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับองค์กรปกครองท้องถิ่นมากกว่าหนึ่งแห่งซึ่งอาจกระทบต่อประโยชน์ส่วนรวมของรัฐ

การดำเนินการนอกเขตขององค์กรปกครองท้องถิ่นของหน่วยงานนั้น

สำหรับกรณีขององค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล และสุขาภิบาล แต่ต่อมาเมื่อมีปัญหาจากการเจริญเติบโตของชุมชนทำให้องค์กรปกครองท้องถิ่นไม่สามารถจัดทำกิจการบางอย่างได้โดยจำกัดเฉพาะอยู่ภายในพื้นที่ของตน จึงมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเมื่อปี พ.ศ. 2511 โดยกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการจัดทำกิจการนอกเขตไว้ว่าจะต้องเป็นกิจการที่เกี่ยวข้องกับกิจการที่ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่อยู่ภายในเขตอำนาจของตนและจะต้องได้รับความยินยอมจากองค์กรปกครองท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องด้วยและเงื่อนไขที่สำคัญที่เป็นการนำอำนาจกำกับดูแลจากรัฐหรือส่วนกลางก็คือจะต้อง

<sup>30</sup>เรื่องเดียวกัน, มาตรา 117(7).

<sup>31</sup>พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 18(2).

ได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย<sup>32</sup> ในการใช้อำนาจกำกับดูแลอนุมัติในเรื่องดังกล่าวปัจจุบันรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้มอบอำนาจให้กับผู้ว่าราชการจังหวัดที่จะอนุมัติให้เทศบาลหรือสุขาภิบาลที่อยู่ภายในเขตจังหวัด<sup>33</sup> ในการมอบอำนาจดังกล่าวถือว่าไม่ได้ว่าเป็นการกระจายอำนาจให้ความเป็นอิสระแก่ท้องถิ่นตามหลักการปกครองตนเอง แต่เป็นเรื่องของความสะดวกรวดเร็วในการปฏิบัติงานใช้อำนาจกำกับดูแลของรัฐเท่านั้น

สำหรับกรณีของกรุงเทพมหานครนั้น กฎหมายกำหนดการจัดทำกิจการนอกเขตไว้ว่าต้องได้รับความยินยอมจากส่วนราชการที่เกี่ยวข้องเสียก่อน แต่มิได้ให้อำนาจแก่รัฐมนตรีที่จะเข้าไปใช้อำนาจกำกับดูแล กรุงเทพมหานครจึงเป็นองค์กรปกครองท้องถิ่นที่มีอิสระในการดำเนินการพิจารณากิจการนอกเขตดังกล่าว<sup>34</sup> ส่วนเมืองพัทยานั้นก็มิอิสระเช่นเดียวกับกรุงเทพมหานคร เว้นแต่ในกรณีที่จะทำกิจการนอกเขตนั้นเกิดมีปัญหากับส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง กฎหมายได้กำหนดให้อำนาจแก่ผู้ว่าราชการจังหวัดที่จะเข้าไปกำกับดูแลสั่งการได้<sup>35</sup> ดังนั้น จึงนับได้ว่า กรุงเทพมหานครและเมืองพัทยานั้นเป็นองค์กรปกครองท้องถิ่นที่มีความเป็นอิสระมากกว่าองค์กรบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล และสุขาภิบาล

#### 2.2.1.3 การก่อตั้งหรือถือหุ้นในบริษัทจำกัด

เนื่องจากองค์กรปกครองท้องถิ่นมีสภาพเป็นนิติบุคคลตามที่

<sup>32</sup>พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัด พ.ศ.2499 มาตรา 31 ทวิ  
เพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัด (ฉบับที่ 7) พ.ศ.2511 มาตรา 4  
พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 มาตรา 57 ทวิ เพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 6)  
พ.ศ.2511 มาตรา 5 พระราชบัญญัติสุขาภิบาล พ.ศ.2495 มาตรา 25 ทวิ เพิ่มเติมโดย  
พระราชบัญญัติสุขาภิบาล (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2511 มาตรา 4.

<sup>33</sup>กระทรวงมหาดไทย. "คำสั่งกระทรวงมหาดไทย ที่ 961/2534 เรื่อง มอบอำนาจในการอนุมัติให้เทศบาลและสุขาภิบาลทำกิจการนอกเขตแก่ผู้ว่าราชการจังหวัด". 30 ธันวาคม พ.ศ.2534.

<sup>34</sup>พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 มาตรา 93.

<sup>35</sup>พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ.2521 มาตรา 69,  
มาตรา 70.

บัญญัติว่า กฎหมายที่เกี่ยวข้อง องค์ประกอบของท้องถิ่นจึงมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่จะดำเนินการได้หลายประการภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด การทำการร่วมกับบุคคลอื่นเป็นอำนาจหน้าที่ประการหนึ่งขององค์ประกอบของท้องถิ่น กล่าวคือ องค์ประกอบของท้องถิ่นสามารถก่อตั้งบริษัทจำกัดหรือถือหุ้นในบริษัทจำกัดได้โดยตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขแห่งกฎหมายเอกชน ซึ่งก็คือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว และนอกจากนี้แล้วก็ยังคงอยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายมหาชน คือ กฎหมายที่จัดตั้งองค์ประกอบของท้องถิ่นอีกด้วย ความสำคัญของการมีบทบัญญัติพิเศษทางกฎหมายปกครองแยกต่างหากจากบทบัญญัติทั่วไปทางกฎหมายทางแพ่งนี้ เมื่อครั้งที่มีการร่างพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2511 นายมีชัย ฤชุพันธุ์ กรรมการร่างกฎหมายได้กล่าวไว้ว่า

"... การที่องค์การบริหารราชการส่วนท้องถิ่นมีอำนาจร่วมกับนิติบุคคลอื่นได้นั้น อาจจะทำให้เกิดผลเสียหายภายหลังได้ เพราะโดยปกติรายได้ขององค์การบริหารส่วนท้องถิ่นนั้น เป็นรายได้มาจากภาษีอากรของราษฎร เมื่อนำไปรวมร่วมกับนิติบุคคลอื่นที่เป็นเอกชนถ้าปล่อยให้กิจการที่รวมกันขึ้นนี้ดำเนินไปโดยเสรีก็อาจไม่มีการให้อภิสิทธิ์ใด ๆ ถ้าเกิดขาดทุนผลร้ายก็เกิดแก่เงินภาษีอากรที่นำไปลงทุน งบประมาณที่จะทำนุบำรุงท้องถิ่นซึ่งมีอยู่น้อยแล้ว ก็ยิ่งลดน้อยถอยลงไปอีก แต่ถ้าองค์การบริหารส่วนท้องถิ่นจะออกเทศบัญญัติหรือข้อบัญญัติจังหวัด ฯลฯ มาให้อภิสิทธิ์เพื่อให้อำนาจดำเนินไปด้วยดี อภิสิทธิ์นั้นก็จะตกเป็นประโยชน์แก่เอกชนที่มาร่วมกิจการนั้นด้วย"<sup>36</sup> ดังนั้น การที่องค์ประกอบของท้องถิ่นจะทำการร่วมกับบุคคลอื่นโดยก่อตั้งบริษัทจำกัดหรือถือหุ้นในบริษัทจำกัดนั้น กฎหมายจึงต้องกำหนดหลักเกณฑ์พิเศษไว้ เพื่อผลประโยชน์ของท้องถิ่น โดยมีหลักเกณฑ์ขอสรุปได้ดังนี้

1) บริษัทจำกัดนั้นมีวัตถุประสงค์เฉพาะเพื่อกิจการค้าขาย

อันเป็นสาธารณูปโภค (กรณีของกรุงเทพมหานคร<sup>37</sup> และเมืองพัทยา<sup>38</sup> กฎหมายใช้คำว่า "บริษัทมีวัตถุประสงค์เฉพาะกิจการอันเป็นสาธารณูปโภค" ไม้ได้ระบุคำว่า "กิจการค้าขาย" ไว้ ทั้งนี้ก็เพราะการก่อตั้งบริษัทหรือการถือหุ้นในบริษัทจำกัดก็คือการทำการค้าจึงไม่จำเป็นต้องบัญญัติคำว่า

<sup>36</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์. "การก่อตั้งหรือถือหุ้นในบริษัทจำกัดขององค์ประกอบท้องถิ่น". วารสารนิติศาสตร์. 20 (มิถุนายน 2533) : 142.

<sup>37</sup> พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 94.

<sup>38</sup> พระราชบัญญัติระเบียบบริหารเมืองพัทยา พ.ศ. 2521 มาตรา 71.

"การค้า" 1 ไร่) องค์การปกครองท้องถิ่นจะประกอบกิจการอย่างอื่นนอกจากกิจการอันเป็นสาธารณูปโภคนั้นไม่ได้ เว้นแต่บริษัทจากัดนั้นจะไม่มีเอกชนถือหุ้นอยู่

2) องค์การปกครองท้องถิ่นจะต้องถือหุ้นเป็นมูลค่าเกินกว่าร้อยละห้าสิบของทุนที่บริษัทจากัดนั้นจดทะเบียนไว้ แต่ถ้าเป็นกรณีที่มีหลายองค์การปกครองท้องถิ่นส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ เข้าไปถือหุ้นอยู่ในบริษัทจากัดเดียวกัน ก็ให้นับหุ้นที่ถือรวมกัน (กรณีขององค์การบริหารส่วนจังหวัด<sup>39</sup> เทศบาล<sup>40</sup> และสุขาภิบาล<sup>41</sup> กฎหมายบัญญัติให้สามารถจัดตั้งหรือถือหุ้นในบริษัทจากัดร่วมกับองค์การปกครองท้องถิ่นอื่นเท่านั้น แต่ไม่มีบัญญัติถึงการจัดตั้งหรือถือหุ้นร่วมกับส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ) แต่ถ้าเป็นกรณีที่บริษัทจากัดที่ไม่มีเอกชนถือหุ้นอยู่ด้วย กฎหมายก็บังคับว่าองค์การปกครองท้องถิ่นนั้นจะต้องถือหุ้นเกินกว่าร้อยละห้าสิบ

3) สภาท้องถิ่นมีมติให้ความเห็นชอบ

4) ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวง

มหาดไทย

หลักเกณฑ์ของกฎหมายที่สำคัญก็คือการที่จะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยซึ่งถือว่าเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ส่วนกลางมีอำนาจกำกับดูแลท้องถิ่นด้วยการอนุมัติหรือไม่อนุมัติให้องค์การปกครองท้องถิ่นทำการร่วมกับบุคคลอื่น โดยก่อตั้งบริษัทจากัดหรือถือหุ้นในบริษัทจากัด จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นว่ากฎหมายวิ้ได้จำกัดขอบเขตการควบคุมอยู่ที่ความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น แต่ยังมีปิดโอกาสให้ส่วนกลางเข้าไปควบคุมดูแลกิจการขององค์การปกครองท้องถิ่นด้วย ส่วนกลางจึงไม่เพียงแต่ตรวจสอบว่าบริษัทจากัดที่ได้รับจัดตั้งนั้นมีกิจการเกี่ยวกับสาธารณูปโภคหรือไม่เท่านั้น แต่ยังสามารถไม่อนุมัติให้จัดตั้งบริษัทจากัดได้ถ้าเห็นว่าบริษัทจากัดนั้น ๆ ไม่สอดคล้องกับสภาพของท้องถิ่นหรือการจัดตั้งบริษัทจากัดนั้นจะไม่ก่อให้เกิดรายได้แก่ท้องถิ่น คุลพินิจของส่วนกลางนี้ในปัจจุบันถือว่าดีตขาดเพราะยังไม่มีการ

<sup>39</sup>พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัด พ.ศ.2498 มาตรา 31 ตรี.

<sup>40</sup>พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 มาตรา 57 ตรี.

<sup>41</sup>พระราชบัญญัติสุขาภิบาล พ.ศ.2495 มาตรา 25 ตรี.

ควบคุมโดยองค์กรใด ๆ ทั้งสิ้น<sup>42</sup>

#### 2.2.1.4 การรวมตัวเข้าเป็นสหการ

การจัดทำบริการสาธารณะบางอย่างขององค์กรปกครองท้องถิ่นต้องอาศัยความร่วมมือขององค์กรปกครองท้องถิ่นมากกว่าหนึ่งแห่ง เพื่อเป็นการลดต้นทุนหรือเพื่อความสะดวกในการบริหารงาน ดังนั้น จึงต้องมีการนำท้องถิ่นที่มีอยู่ในพื้นที่ใกล้เคียงกัน สามารถที่จะรวมตัวกันเพื่อดำเนินกิจการและใช้ประโยชน์ในกิจการนั้นร่วมกัน

ในประเทศฝรั่งเศสสององค์กรปกครองท้องถิ่นประเภทคอมมูน (commune) สามารถทำกิจการร่วมกันได้และเมื่อทำกิจการร่วมกันจะเกิดเป็นนิติบุคคลขึ้นมาใหม่ ซึ่งเรียกว่าองค์กรมหาชน (établissements publics) องค์กรมหาชนดังกล่าวมีอยู่ด้วยกันหลายรูปแบบ เช่น<sup>43</sup>

- Syndicat de communes ได้แก่ การรวมคอมมูน (commune) เข้าด้วยกัน เพื่อทำกิจกรรมที่มีเป้าหมายชัดเจน เช่น การทำไฟฟ้า คลองส่งน้ำ ปัจจุบันมีองค์กรมหาชนรูปแบบนี้หลายพันแห่งในฝรั่งเศส

- Distric urbain หรือที่เรียกกันในปัจจุบันว่า Distric องค์กรมหาชนประเภทนี้มีลักษณะเหมือน Syndicat de commune แต่มีอำนาจหน้าที่จัดทำกิจกรรมได้หลายอย่างและอาจจัดตั้งขึ้นโดยความประสงค์ขององค์กรที่มีอำนาจกำกับดูแลคอมมูน (commune) (เช่น รัฐมนตรี ผู้ว่าราชการจังหวัด) ได้

- Communauté urbaine อาจจัดตั้งขึ้นโดยองค์กรควบคุมกำกับ commune เช่นเดียวกัน Distric โดยให้มีอำนาจจัดทำกิจกรรมหลายอย่างแทน

<sup>42</sup>สมคิด เลิศไพฑูรย์. "การก่อตั้งหรือถือหุ้นในบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองท้องถิ่น". หน้า 148.

<sup>43</sup>โรบิน หลูก. "นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของฝรั่งเศส", เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง ความสัมพันธ์ในทางกฎหมายระหว่างราชการบริหารส่วนกลางกับราชการบริหารส่วนท้องถิ่น จัดโดยสมาคมกฎหมายมหาชนแห่งประเทศไทย เมื่อวันที่ 16 พฤศจิกายน 2533 ฯลฯ, หน้า 21 - 22.

คอมมูน (commune) ที่มารวมตัวกัน commune urbaine นี้จะตั้งขึ้น<sup>44</sup> ต้องรวมคอมมูน (commune) เข้าด้วยกันและมีประชากรมากกว่า 50.000 คน

การรวมตัวของคอมมูน (commune) ในรูปแบบต่าง ๆ ที่กล่าวมาแล้วทั้งหมดไม่ทำให้คอมมูน (commune) ต้องเสียสภาพนิติบุคคลทั่วไป คอมมูน (commune) ยังคงมีสภาพเป็นนิติบุคคลอยู่ แต่ต่อหน้าหน้าที่บางประการของคอมมูน (commune) จะถูกโอนไปให้นิติบุคคลใหม่ที่ตั้งขึ้นในรูปขององค์กรมหาชน สภาพขององค์กรมหาชนเช่นนี้จะต่างจากองค์กรมหาชนอื่นทั่วไปที่ไม่ถูกจำกัดเขตพื้นที่ในการจัดการบริการสาธารณะขององค์กรมหาชนที่เกิดจากการรวมตัวของคอมมูนนี้จะจัดการบริการสาธารณะได้เฉพาะในเขตพื้นที่เท่านั้น จึงมักจะเรียกองค์กรเหล่านี้ว่า "องค์กรมหาชนอิสระทางพื้นที่"<sup>44</sup>

สำหรับในประเทศไทยนั้นกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองท้องถิ่นในรูปแบบเทศบาล กรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา ได้กำหนดให้มีการร่วมกันทำกิจกรรมในรูปของสหการ<sup>45</sup> วัตถุประสงค์เจตนารมณ์ในการจัดตั้งสหการนั้นกฎหมายได้กำหนดให้ต้องมีการตราเป็นพระราชกฤษฎีกาอันเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีจะจัดให้มีการตั้งสหการที่ใดบ้าง จึงถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจกำกับดูแลโดยตรงของรัฐมนตรี กรณีของสหการเช่นเดียวกัน กล่าวคือเป็นอำนาจของรัฐมนตรีที่จะตราพระราชกฤษฎีกาขุดสหการ สำหรับกรณีของสหการนี้มีข้อสังเกตอยู่บางประการ กล่าวคือในการรวมตัวเข้าเป็นสหการนั้น ถ้าเป็นเทศบาลกฎหมายกำหนดไว้ให้เฉพาะเทศบาลกับเทศบาลเท่านั้นที่จะรวมตัวกันเข้าเป็นสหการ แต่ถ้าเป็นกรุงเทพมหานครหรือเมืองพัตยานั้น หากมีการรวมตัวกับหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ และรัฐวิสาหกิจอื่นก็จะมีสภาพเป็นนิติบุคคลอีกประเภทหนึ่ง

<sup>44</sup>สมคิด เลิศไพฑูรย์. "ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับองค์กรมหาชนอิสระ". วารสารนิติศาสตร์. 19(ธันวาคม 2532) : 70.

<sup>45</sup>พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 มาตรา 58, พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 มาตรา 95, พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ.2521 มาตรา 72.

ส่วนในกรณีขององค์กรปกครองท้องถิ่นในรูปแบบองค์การบริหารส่วนจังหวัดและสาขาภิบาลนั้น กฎหมายมิได้กำหนดเรื่องการจัดตั้งสหการเอาไว้

#### 2.2.1.5 การกู้เงิน

การกู้เงินเป็นที่มาของรายได้ประเภทหนึ่งขององค์กรปกครองท้องถิ่นอันเป็นปัจจัยที่สำคัญในการดำเนินงานกิจการของท้องถิ่นตามทฤษฎีคลังสาธารณะการกู้เงินเพื่อนำมาใช้จ่ายในการพัฒนาท้องถิ่นนับว่าเป็นประโยชน์มากเพราะจะเป็นการช่วยเร่งรัดทำให้เกิดความเจริญได้เร็วขึ้นภายในท้องถิ่น เมื่อท้องถิ่นสามารถจัดสร้างสาธารณูปการพื้นฐาน (Infra-Structure) ได้ดีขึ้น<sup>46</sup> ประชาชนในท้องถิ่นนั้น ๆ ก็จะมีกำลังใจและมีโอกาสในการพัฒนากิจการของตนเองให้เจริญก้าวหน้าตามไปด้วย การกู้ยืมเงินขององค์กรปกครองท้องถิ่นต้องกระทำในขอบเขตอันสมควรโดยคำนึงถึงประมาณการรายได้ของท้องถิ่นและประสิทธิภาพในการบริหารงานของโครงการที่ขอกู้เงินนั้น ๆ ด้วย มิฉะนั้นอาจจะเกิดผลเสียแก่ประชาชนในท้องถิ่นได้ ดังนั้น การที่องค์กรปกครองท้องถิ่นจะกู้ยืมเงินจึงต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐหรือส่วนกลาง ซึ่งก็ขึ้นอยู่กับว่ารัฐจะให้ความเป็นอิสระแก่องค์กรปกครองท้องถิ่นมากน้อยเพียงใด ถ้ามีอิสระน้อยการกู้ยืมเงินก็ต้องได้รับอนุญาตจากองค์กรที่กำกับดูแลเสียก่อน เช่น กรณีของเทศบาลต้องได้รับอนุญาตจากองค์กรที่กำกับดูแลเสียก่อน เช่น กรณีของเทศบาลต้องได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย<sup>47</sup> กรณีขององค์การบริหารส่วนจังหวัดต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี<sup>48</sup> กรณีของสาขาภิบาลต้องได้รับจากกระทรวงมหาดไทย<sup>49</sup> กรณีของเมืองพัทยาก็ต้องได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงมหาดไทย และถ้าเป็นการกู้เงินจากต่างประเทศ ต้องได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลังด้วย<sup>50</sup> ถ้าองค์กรปกครองท้องถิ่นมีอิสระในการปกครองตนเองค่อนข้างมากแล้ว การกู้ยืมเงินมาใช้จ่ายในการดำเนินงานกิจการของท้องถิ่นก็จำเป็นที่ต้องได้รับอนุมัติจากรัฐ

<sup>46</sup> สืบเสถียร กุลประสิทธิ์. "โครงสร้างทางการคลังท้องถิ่นของประเทศไทย".

(วิทยานิพนธ์ปริญญาเศรษฐศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527). หน้า 59.

<sup>47</sup> พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 66.

<sup>48</sup> พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัด พ.ศ. 2498 มาตรา 40(6).

<sup>49</sup> พระราชบัญญัติสาขาภิบาล พ.ศ. 2495 มาตรา 29(6).

<sup>50</sup> พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2521 มาตรา 91(5).



หรือส่วนกลาง เช่น กรณีของกรุงเทพมหานครที่สามารถจะกู้เงินจากกระทรวง ทบวง กรม หรือนิติบุคคลต่าง ๆ และจากต่างประเทศได้โดยเพียงแต่ขอความเห็นชอบในการออกข้อบัญญัติกู้เงินจากสภากรุงเทพมหานครก่อนเท่านั้น<sup>51</sup>

#### 2.2.1.6 การขยายการประชุมสภา

สภาท้องถิ่นประกอบด้วยสมาชิกที่ราษฎรเลือกตั้งมาปฏิบัติหน้าที่เป็นฝ่ายที่มีหน้าที่ในการกำหนดนโยบายในการให้บริการสาธารณะแก่ราษฎรในท้องถิ่น โดยการอนุมัติงบประมาณประจำปีให้แก่ฝ่ายบริหารของท้องถิ่นมาปฏิบัติหน้าที่ และสภาท้องถิ่นยังมีอำนาจในการควบคุมการบริหารให้เป็นไปตามตัวบทกฎหมาย งบประมาณ และเจตนารมณ์ของราษฎรในท้องถิ่น

ในการดำเนินงานของสภาท้องถิ่นจะต้องมีการประชุมสภาท้องถิ่นเพื่อที่จะได้ให้สมาชิกสภาท้องถิ่นได้แสดงความคิดเห็น ข้อเสนอแนะต่าง ๆ และลงมติในกิจการที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ การประชุมสภาต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมาย มิฉะนั้นถ้าสมาชิกสภาท้องถิ่นเห็นว่าประชุมกันเมื่อใดก็ยอมทำไม่ได้เสมอ ซึ่งจะไม่เป็นการเปิดโอกาสให้ฝ่ายบริหารปฏิบัติงานได้เต็มที่และผลเสียก็จะเกิดแก่กิจการของท้องถิ่น กฎหมายจึงต้องกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการประชุมสภาท้องถิ่นไว้ เช่น กรณีเทศบาล กฎหมายจะกำหนดค่าหนึ่งปีหนึ่งต้องมีการประชุมสามัญตั้งแต่สองสมัยถึงสี่สมัย โดยสมัยประชุมสามัญสมัยหนึ่ง ๆ าก็มีกำหนดเวลาไม่เกินสิบห้าวัน แต่ถ้าจะขยายเวลาออกไปอีกจะต้องได้รับอนุญาตจากผู้ว่าราชการจังหวัด<sup>52</sup> และในการประชุมสมัยวิสามัญก็มีกำหนดเวลาไม่เกินสิบห้าวัน ถ้าจะขยายเวลาออกไปอีกก็ต้องได้รับอนุญาตจากผู้ว่าราชการจังหวัด<sup>53</sup> การดำเนินกิจการของสภาเทศบาลนการกิจที่สำคัญจะกระทำกันในสมัยประชุม ซึ่งก็ได้มีกำหนดเวลาไว้แน่นอนตามกฎหมาย ดังนั้น หากมีเหตุที่ทำให้ไม่สามารถดำเนินการให้เสร็จได้ภายในกำหนดที่จะให้มีการขยายเวลาการประชุมออกไปอีก อาจจะส่งผลเสียต่อการดำเนินงานของท้องถิ่น ดังนั้น กฎหมายจึงได้ให้อำนาจของรัฐโดยผู้ว่าราชการจังหวัด

<sup>51</sup>พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 มาตรา 97 มาตรา 99 มาตรา 117(8) และ (11).

<sup>52</sup>พระราชบัญญัติ พ.ศ.2496 มาตรา 24.

<sup>53</sup>เรื่องเดียวกัน, มาตรา 26.

เข้าไปกับดูแลมีอำนาจพิจารณาที่จะอนุญาตให้ขยายเวลาในสมัยประชุมหนึ่ง ๆ ได้ในกรณีของ องค์การบริหารส่วนจังหวัดก็บัญญัติไว้ทางอ้อมเกี่ยวกับเทศบาล<sup>54</sup>

อย่างไรก็ตามอำนาจกำกับดูแลในกรณีเช่นนี้รัฐโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ใช้อำนาจดังกล่าวต้องคำนึงถึงสิทธิในการปกครองตนเองของประชาชนในท้องถิ่นที่จะตัดสินใจ ปัญหาของท้องถิ่นด้วยวิถีทางของระบบสภาท้องถิ่นที่จะเปิดโอกาสให้มีการประชุมสภาท้องถิ่นได้อย่าง เต็มที่และอำนาจในการสั่งขยายสมัยประชุมควรจะให้เป็นอำนาจของประธานสภาท้องถิ่นตั้งในกรณี ของกรุงเทพมหานคร<sup>55</sup>

2.2.2 การสั่งเพิกถอนหรือสั่งระงับยับยั้ง (Le pouvoir d'annulation) และการสั่งยกเลิก (Le pouvoir d'abrogation)

การสั่งเพิกถอนหรือการสั่งระงับยับยั้งเป็นเรื่องของนิติกรรมที่องค์กร ปกครองท้องถิ่นออกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย องค์กรกำกับดูแลมีอำนาจที่จะเพิกถอนนิติกรรมที่ มิชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวได้ และให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่มีนิติกรรมที่มิชอบด้วยกฎหมายนั้น และในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนองค์กรกำกับดูแลจะใช้อำนาจระงับยับยั้งคำสั่งหรือการวินิจฉัย ขององค์กรปกครองท้องถิ่นไว้ก่อนก็ได้ แม้ว่าอำนาจกำกับดูแลเป็นอำนาจที่ต้องมีกฎหมายบัญญัติให้ อำนาจไว้ก็ตามแต่ในกรณีที่องค์กรกำกับดูแลไม่ไว้อำนาจตามกฎหมายอันที่จะสั่งเพิกถอนหรือสั่งยับ ยั้งคำสั่งขององค์กรปกครองท้องถิ่นไว้ก่อน ศาลปกครองของฝรั่งเศสก็ยอมรับว่าองค์กรกำกับดูแล มีอำนาจที่จะเสนอคำสั่งขององค์กรปกครองท้องถิ่นซึ่งตนเห็นว่ามิชอบด้วยกฎหมายนั้นให้ศาลปกครอง วินิจฉัยชี้ขาดได้แม้จะไม่มีการกฎหมายให้อำนาจไว้เช่นนั้นก็ตาม<sup>56</sup> เช่น

<sup>54</sup>พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัด พ.ศ. 2498 มาตรา 19.

<sup>55</sup>พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 30.

<sup>56</sup>ชาลซ์ สแวงส์กิต์, "อำนาจของรัฐในการกำกับดูแลการปฏิบัติราชการขององค์กร ปกครองท้องถิ่นตามแนวความคิดและหลักกฎหมายของฝรั่งเศส" เอกสารประกอบการสัมมนาทาง วิชาการเรื่อง ความสัมพันธ์ในทางกฎหมายระหว่างราชการบริหารส่วนกลางกับราชการบริหาร ส่วนท้องถิ่น จัดโดยสมาคมกฎหมายมหาชนแห่งประเทศไทย เมื่อ 16 พฤศจิกายน 2533, หน้า 5.

สภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน ค.ศ.1911 คดี Commune de Siant Blacard วินิจฉัยว่า หากราชการบริหารส่วนกลาง พบว่า อำนาจในการบอกล้างนิติกรรมทางปกครองตามกฎหมายของราชการบริหารส่วนกลางมีข้อบกพร่องก็สามารถร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นได้<sup>57</sup> และนอกจากนี้ก็มีคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 2 กุมภาพันธ์ ค.ศ.1951 คดี Prefet de la marne ได้ตัดสินไว้ทำนองเดียวกัน

อย่างไรก็ตามในปัจจุบันกฎหมายเกี่ยวกับเทศบาลของฝรั่งเศสที่บังคับใช้ปี ค.ศ.1982 ได้ยกเลิกอำนาจการสั่งเพิกถอนขององค์กรกำกับดูแลแล้ว โดยกำหนดว่าในกรณีที่องค์กรกำกับดูแลเห็นว่าคำสั่งหรือคำวินิจฉัยขององค์กรปกครองท้องถิ่นไม่ชอบด้วยกฎหมาย องค์กรกำกับดูแลก็ไม่มีอำนาจที่จะเพิกถอนคำสั่งหรือคำวินิจฉัยดังกล่าวได้เอง แต่จะต้องร้องขอให้ศาลปกครองเป็นผู้พิจารณาเพิกถอนคำสั่งหรือคำวินิจฉัยดังกล่าว

สำหรับการยกเลิกหรือบอกล้าง (le pouvoir d'abrogation) การกระทำนั้น เป็นกรณีที่องค์กรปกครองท้องถิ่นไม่สามารถออกคำสั่งหรือมีนิติกรรมนั้นได้ แต่ขณะที่กระทำนิติกรรมนั้นมีเหตุที่สามารถออกคำสั่งหรือนิติกรรมนั้นได้โดยชอบด้วยกฎหมาย และต่อมาสถานการณ์เปลี่ยนแปลงไปทำให้เหตุดังกล่าว เป็นเหตุที่ไม่เหมาะสมและไม่ชอบด้วยกฎหมาย การบอกเลิกหรือบอกล้างนิติกรรมดังกล่าวจึงมีผลบังคับตั้งแต่วันที่ที่มีคำสั่งบอกเลิกนั้น แต่เนื่องจากการกระทำที่ผิดกระทำมาในตอนต้นชอบด้วยกฎหมายแล้ว ผลจึงมีเพียงการในอนาคตที่ไม่อาจกระทำได้นั้น การบอกเลิกหรือการบอกล้างนิติกรรมจึงทำให้นิติกรรมดังกล่าวสิ้นผลไปนับแต่วันที่มีคำสั่งบอกเลิก

การสั่งยกเลิกหรือบอกล้างการกระทำมีหลักเกณฑ์อยู่ 2 ประการ คือ<sup>58</sup>

(1) องค์กรควบคุมกำกับเป็นผู้ใช้อำนาจสั่งยกเลิกหรือบอกล้างการกระทำหรือนิติกรรมทางปกครองขององค์กรปกครองท้องถิ่นด้วยตัวเองโดยไม่มีใครร้องเรียนขึ้นมา ก่อน เนื่องจากองค์กรควบคุมกำกับเห็นว่า การกระทำหรือนิติกรรมทางปกครองนั้นไม่ถูกต้อง

<sup>57</sup> นันทวัฒน์ บรรณานันท์. "ผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองของฝรั่งเศส", วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมศาสตร์. 3(กรกฎาคม 2534) : 133.

<sup>58</sup> ทวี ตะเวทีกุล, กฎหมายปกครอง. (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2483), หน้า 164.

(2) องค์การควบคุมกำกับเป็นผู้ใช้อำนาจสั่งยกเลิกหรือบอกกล่าวการกระทำหรือนิติกรรมทางปกครองขององค์การปกครองท้องถิ่น เมื่อมีผู้มาร้องทุกข์ว่าการกระทำหรือนิติกรรมนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตนเองหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมายอย่างหนึ่งอย่างใด

สำหรับอำนาจในการสั่งเพิกถอน สั่งระงับยับยั้ง หรือการสั่งยกเลิกการกระทำขององค์การปกครองท้องถิ่นตามกฎหมายนั้น กฎหมายจัดตั้งองค์การปกครองท้องถิ่นได้กำหนดเงื่อนไขไว้ว่าห้องค์กรที่มีอำนาจกำกับดูแล เป็นผู้ใช้อำนาจดังกล่าวได้ เช่นในกรณีของเทศบาลที่กฎหมายให้อำนาจนายอำเภอสำหรับเทศบาลตำบลและผู้ว่าราชการจังหวัดสำหรับเทศบาลเมืองและเทศบาลนครที่จะสั่งเพิกถอนหรือสั่งให้ระงับการปฏิบัติของคณะเทศมนตรีหรือเทศมนตรี หากเห็นว่าการปฏิบัติของเทศบาลเป็นไปทางที่อาจเป็นการเสียหายต่อเทศบาล หรือต่อราชการ<sup>59</sup> ส่วนในกรณีขององค์การบริหารส่วนจังหวัด กฎหมายได้ให้อำนาจผู้ว่าราชการจังหวัดที่จะสั่งเพิกถอนมติของสภาจังหวัดหากเห็นว่ามตินั้นมีลักษณะเป็นการเมืองแห่งรัฐหรือเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับทางราชการ หรือนอกเหนือกิจการที่อยู่อำนาจหน้าที่ของกิจการส่วนจังหวัด<sup>60</sup> และในกรณีของสุขาภิบาลนั้น กฎหมายได้ให้อำนาจผู้ว่าราชการจังหวัดที่จะสั่งเพิกถอนหรือระงับการปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือขัดต่อระเบียบของกระทรวงมหาดไทย<sup>61</sup> ส่วนในกรณีของกรุงเทพมหานคร กฎหมายได้ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยที่จะยับยั้งหรือสั่งการตามที่เห็นสมควรในการปฏิบัติของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครที่ขัดต่อกฎหมายหรือขัดต่อมติคณะรัฐมนตรี หรือเป็นไปทางที่อาจทำให้เสียประโยชน์ของกรุงเทพมหานคร<sup>62</sup> และในกรณีของเมืองพัทยานั้นก็เป็อำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัดที่จะสั่งระงับการปฏิบัติราชการของปลัดเมืองพัทยาที่ปฏิบัติการไปทางที่อาจนำมาซึ่งความเสียหายแก่เมืองพัทยาหรือเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับของกระทรวงมหาดไทย<sup>63</sup>

<sup>59</sup>พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 72.

<sup>60</sup>พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัด พ.ศ. 2498 มาตรา 45.

<sup>61</sup>พระราชบัญญัติสุขาภิบาล พ.ศ. 2495 มาตรา 34.

<sup>62</sup>พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 123.

<sup>63</sup>พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2521 มาตรา 100.

จากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่าการใช้อำนาจกำกับดูแลที่จะสั่งเพิกถอน สิ่งระงับยับยั้งหรือสั่งยกเลิกการกระทำขององค์กรปกครองท้องถิ่นได้เป็นอำนาจของรัฐหรือส่วนกลางโดยตรง และหากมีข้อขัดแย้งที่เกิดจากการใช้อำนาจดังกล่าวระหว่างส่วนกลางกับองค์กรปกครองท้องถิ่นแล้ว องค์กรที่จะทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทหรือข้อขัดแย้งดังกล่าวก็มีแต่เพียงศาลยุติธรรมเท่านั้น ซึ่งหากมีการนำข้อพิพาทดังกล่าวไปฟ้องศาลยุติธรรมก็จะทำให้ศาลยุติธรรมสามารถเข้าไปแทรกแซงในเรื่องการบริหารได้<sup>64</sup> และแม้ว่าตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2521 จะกำหนดหลักการไว้ว่าถ้ามีกรณีพิพาทเมืองพัทยาเห็นว่าผู้ว่าราชการจังหวัดหรือรัฐมนตรีใดใช้อำนาจกำกับดูแลโดยมิชอบ ปลัดเมืองพัทยาจะนำเรื่องขึ้นฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครองเพื่อวินิจฉัยก็ได้<sup>65</sup> ก็ตาม แต่ในปัจจุบันก็ยังไม่ได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นแต่อย่างใด ในปัจจุบันแม้ว่าจะมีคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ที่สามารถรับเรื่องราวร้องทุกข์ได้ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 แต่ในกรณีขององค์กรปกครองท้องถิ่นที่จะเสนอเรื่องให้คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์พิจารณาเรื่องใดเพื่อรายงานเสนอให้นายกรัฐมนตรีวินิจฉัยสั่งการได้ ซึ่งการที่กฎหมายกำหนดว่า "เรื่องใด" นั้นก็ย่อมหมายถึงปัญหาข้อขัดแย้งหรือพิพาทระหว่างองค์กรปกครองท้องถิ่นกับองค์กรกำกับดูแลด้วย แต่ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522<sup>66</sup> ดังกล่าวก็ได้กำหนดให้ต้องมีการออกเป็นพระราชกฤษฎีกาเสียก่อน คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จึงจะมีอำนาจพิจารณาปัญหาดังกล่าวขององค์กรปกครองท้องถิ่น ซึ่งจนกระทั่งปัจจุบันก็ยังไม่ได้มีการประกาศใช้พระราชกฤษฎีกาตามพระราชบัญญัติดังกล่าวแต่อย่างใด ดังนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จึงไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทประเภทดังกล่าวได้

<sup>64</sup> รุภกนิ พลกุล. "หลักเกี่ยวกับการจัดระเบียบบริหารราชการ". หน้า 21.

<sup>65</sup> พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2521 มาตรา 101.

<sup>66</sup> พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 มาตรา 27 บัญญัติว่า "ราชการส่วนท้องถิ่นตามที่จะได้กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกาอาจขอให้คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์พิจารณาเรื่องใดเพื่อทำรายงานเสนอให้นายกรัฐมนตรีสั่งการตามมาตรา 48 ได้ รายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ดังกล่าวให้เสนอผ่านรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย และให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเสนอต่อนายกรัฐมนตรีโดยมิชักช้า..."

### 2.2.3 การดำเนินกิจการแทน (le pouvoir de substitution de l'action)

งานกรณีที่องค์กรปกครองท้องถิ่นไม่ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่และองค์กรที่มีอำนาจกำกับดูแลได้เตือนให้ดำเนินการดังกล่าวแล้วแต่องค์กรปกครองท้องถิ่นก็ยังเพิกเฉยอยู่ องค์กรกำกับดูแลก็มีอำนาจที่จะดำเนินการในเรื่องนั้นแทนองค์กรปกครองท้องถิ่นได้ เช่นหากนายกเทศมนตรีเพิกเฉยไม่ออกกฎระเบียบที่จำเป็นและผู้ว่าราชการจังหวัดได้ตัดเตือนแล้วนายกเทศมนตรีก็ยังเพิกเฉยอยู่ ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจออกกฎระเบียบดังกล่าวแทนนายกเทศมนตรีและสภาเทศบาลได้ หรืองานกรณีที่สภาจังหวัดปฏิเสธไม่ยอมรับดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น สภาจังหวัดปฏิเสธไม่ยอมรับมติคำสั่งย้ายที่จำเป็นจากงบประมาณของจังหวัด รัฐบาลอาจออกกฎหมายในเรื่องนี้แทนสภาจังหวัดได้ ทั้งนี้ตามกฎหมายเทศบาลเองเรื่องเสส<sup>67</sup>

การดำเนินกิจการแทนท้องถิ่นนั้น อาจารย์ ทวี ตะเวทิกุล ได้ให้ความเห็นไว้ว่าสามารถแยกได้เป็น 2 กรณี คือ<sup>68</sup>

กรณีแรก ท้องถิ่นกระทำการแต่ปฏิบัติไม่ถูกต้องตามกฎหมายจนก่อให้เกิดความเสียหายต่าง ๆ องค์กรกำกับดูแลก็อาจบอกกล่าวการกระทำนั้นและเข้าไปกระทำการแทนท้องถิ่นเสียเองได้

กรณีที่สอง ท้องถิ่นไม่กระทำการตามที่ตนมีหน้าที่ต้องกระทำ ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ส่วนรวมจากการละเลยขององค์กรปกครองท้องถิ่น องค์กรกำกับดูแลสามารถเข้ามาดำเนินการดังกล่าวเสียเอง ซึ่งโดยปกติจะเตือนให้องค์กรปกครองท้องถิ่นทราบชั้นหนึ่งก่อน

สำหรับอำนาจในการดำเนินการตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองท้องถิ่นของไทยนั้น งานกรณีที่รูปแบบขององค์กรปกครองท้องถิ่นมีลักษณะขาดความเป็นอิสระที่จะปกครองตนเองเพราะตำแหน่งหัวหน้าฝ่ายบริหารเป็นเจ้าหน้าที่ของส่วนกลางซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจกำกับดูแลอีกฐานะหนึ่งตั้ง เช่นงานกรณีขององค์การบริหารส่วนจังหวัดและสุขาภิบาล จะเห็นได้ว่า

<sup>67</sup> เพ็ญศรี เพ็ญสาธิตสง, "อำนาจกำกับดูแลทางปกครอง : ศึกษากรณีองค์กรเทศบาล", หน้า 59.

<sup>68</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

กฎหมายที่จัดตั้งองค์การดังกล่าวไว้ได้กำหนดเงื่อนไขในการดำเนินการแทนไว้ตามกฎหมายดังกล่าว ทั้งนี้เพราะผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหารขององค์การบริหารส่วนจังหวัดมีฐานะเป็นตัวแทนของส่วนกลางโดยตำแหน่ง จึงทำให้ต้องอยู่ในอำนาจบังคับบัญชาของส่วนกลางจึงต้องปฏิบัติตามคำสั่งของส่วนกลางโดยอำนาจดังกล่าวโดยปริยาย แต่ในกรณีขององค์การปกครองที่มีผู้บริหารมาจากการเลือกตั้งโดยประชาชน กฎหมายก็จะกำหนดเงื่อนไขในการดำเนินการแทนไว้ เช่น ตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 ำบัญญัติไว้มาตรา 48 โดยให้ผู้อำนวยการจังหวัดสั่งพักคณะเทศมนตรีทั้งคณะหรือเทศมนตรี เป็นรายบุคคลในด้านกรณีที่มีการปฏิบัติการณ์ฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือประพฤติตนเสื่อมเสียต่อตำแหน่งนั้น ซึ่งกฎหมายได้ให้อำนาจผู้ว่าราชการจังหวัดที่จะแต่งตั้งผู้ที่เห็นสมควรมีจำนวนเท่ากับผู้ที่ถูกสั่งพักให้ เป็นนายกเทศมนตรีหรือเทศมนตรีเพื่อดำเนินการของเทศบาลเป็นการชั่วคราว อำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัดที่จะแต่งตั้งผู้ที่เห็นสมควรทำหน้าที่แทนผู้ถูกสั่งพักนั้น ผู้ที่เห็นสมควรจะเป็นเจ้าหน้าที่ของเทศบาล หรือเป็นเจ้าหน้าที่ของส่วนกลาง หรือเป็นเจ้าหน้าที่ขององค์กรใด ๆ นั้น อาจารย์ ทวี ตะเวทีกุล ได้ให้ความเห็นไว้อีกว่า<sup>69</sup> ตามเจตนารมณ์ (spirit) ของกฎหมายก็น่าจะแปลว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของส่วนภูมิภาค เพราะต้องถือในเบื้องต้นว่าเป็นบุคคลที่ผู้ว่าราชการจังหวัดรู้จักดี เป็นเหตุผลเหมาะสมที่จะไว้วางใจให้ทำการแทนผู้ที่ถูกสั่งพัก แต่อย่างไรก็ดีไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่จากส่วนใดก็ต้องอยู่ในอำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัดโดยการแต่งตั้งอยู่แล้ว

การใช้ อำนาจกำกับดูแลโดยการดำเนินการแทนนี้ เป็นการกระทำที่ค่อนข้างขัดต่อหลักการกระจายอำนาจมากซึ่งไม่ควรจะทำได้ เว้นแต่เป็นกรณีสมควรจริง ๆ ในประเทศฝรั่งเศสนั้น การเข้าไปทำการแทนองค์กรภายใต้กำกับดูแลขององค์กรกำกับดูแลนั้น จะทำได้ก็ต่อเมื่อเป็นกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดให้องค์กรภายใต้การกำกับดูแลต้องกระทำการบางอย่าง แต่องค์กรนั้นเพิกเฉยหรือปฏิเสธที่จะกระทำการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้<sup>70</sup> สำหรับในกรณีของประเทศไทยควรพิจารณาจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องแต่ละฉบับว่าให้อำนาจองค์กรกำกับดูแลเข้าไปทำการแทนได้หรือไม่ และจะเข้าไปทำการแทนในด้านกรณีใดบ้าง เช่นกฎหมายเกี่ยวกับการส่งเสริมและ

<sup>69</sup>ทวี ตะเวทีกุล. กฎหมายปกครอง. หน้า 171 - 172.

<sup>70</sup>โรชิน พลกุล, "หลักเกี่ยวกับการจัดระเบียบบริหารราชการ", วารสารรัฐศาสตร์. 33(สิงหาคม 2528) : 23.

รักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม<sup>71</sup> ซึ่งกำหนดให้องค์กรปกครองท้องถิ่นรับผิดชอบเจ้าพนักงานท้องถิ่น<sup>72</sup> งานท้องถิ่นที่ได้ประกาศกำหนดให้เป็นเขตควบคุมมลพิษมีหน้าที่จัดทำแผนปฏิบัติการเพื่อลดและขจัดมลพิษในเขตควบคุมมลพิษนั้น สันต่อผู้ว่าราชการจังหวัดเพื่อรวมปฏิทินแผนปฏิบัติการเพื่อจัดการคุณภาพสิ่งแวดล้อมในระดับจังหวัด<sup>73</sup> ซึ่งในการจัดทำแผนดังกล่าวของเจ้าพนักงานท้องถิ่นนั้น กฎหมายกำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้กำกับดูแล หากเจ้าพนักงานท้องถิ่นไม่ดำเนินการภายในเวลาอันสมควร ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจดำเนินการแทนเมื่อได้แจ้งให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นและคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติทราบแล้ว<sup>74</sup> กรณีดังกล่าวเป็นตัวอย่างที่แสดงให้เห็นถึงการใช้อำนาจกำกับดูแลโดยเข้าดำเนินการแทนประการหนึ่ง

## 2.3 การใช้อำนาจกำกับดูแลโดยอ้อม

### 2.3.1 การให้เงินอุดหนุน

เงินอุดหนุน (grant in Aid) นับว่าเป็นรายได้ที่สำคัญในการดำเนินการขององค์กรปกครองท้องถิ่น ซึ่งโดยปกติแล้วส่วนกลางจะจัดสรรมาให้เป็นประจำทุกปี

<sup>71</sup>พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535.

<sup>72</sup>เรื่องเดียวกัน. มาตรา 4 "...เจ้าพนักงานท้องถิ่น" หมายความว่า

- (1) นายกเทศมนตรี สำหรับในเขตเทศบาล
- (2) ประธานสุขาภิบาล สำหรับในเขตสุขาภิบาล
- (3) ผู้ว่าราชการจังหวัด สำหรับในเขตองค์การบริหารส่วนจังหวัด
- (4) ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร สำหรับในเขตกรุงเทพมหานคร
- (5) ปลัดเมืองพัทยา สำหรับในเขตเมืองพัทยา
- (6) หัวหน้าผู้บริหารท้องถิ่นขององค์กรปกครองท้องถิ่นอย่างอื่น

นอกจาก (1) - (5) ข้างต้น ที่ได้รับประกาศกำหนดให้เป็นราชการส่วนท้องถิ่น ตามกฎหมายเฉพาะว่าด้วยการนั้น สำหรับในเขตราชการส่วนท้องถิ่นนั้น..."

<sup>73</sup>เรื่องเดียวกัน, มาตรา 60.

<sup>74</sup>เรื่องเดียวกัน, มาตรา 63.



งบประมาณ ลักษณะของการทำให้เงินอุดหนุนมีเหตุผลในการพิจารณา คือ<sup>75</sup>

- 1) เป็นการเพิ่มเติมรายได้ให้กับองค์กรปกครองท้องถิ่น (supplementation)
- 2) เป็นการกระตุ้นส่งเสริมให้องค์กรปกครองท้องถิ่นได้ทำกิจการต่าง ๆ (stimulation)
- 3) เป็นการพุงฐานะขององค์กรปกครองท้องถิ่นให้มีโอกาสสร้างสรรค์ความเจริญแก่ท้องถิ่น (equalization)

สำหรับประเทศไทยรัฐบาลได้แบ่งเงินอุดหนุนแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ<sup>76</sup>

(1) เงินอุดหนุนทั่วไป (general Grants) เป็นเงินที่ส่วนกลางจัดสรรเพื่อช่วยเหลือองค์กรปกครองท้องถิ่นที่มีรายได้น้อยเพื่อให้บรรลุถึงการปฏิบัติหน้าที่จัดทําบริหารการสาธารณสุขในท้องถิ่นนั้น เมื่อองค์กรปกครองท้องถิ่นได้รับเงินอุดหนุนดังกล่าวแล้วจะนำไปเข้างานกิจการด้านใด ๆ ก็ได้ไม่จำเพาะเจาะจง เพียงแต่ให้เป็นกิจการที่อยู่บนหน้าที่รับผิดชอบขององค์กรปกครองท้องถิ่นโดยทั่วไป

(2) เงินอุดหนุนเฉพาะกิจ (specific Grants) เงินอุดหนุนประเภทนี้ส่วนกลางได้จัดสรรให้กับองค์กรปกครองท้องถิ่นเพื่อการปฏิบัติหน้าที่เรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยเฉพาะ เช่น การบริหารการเดินรถ การจัดการอาคารสงเคราะห์ เป็นต้น

กรณีที่องค์กรปกครองท้องถิ่นขอรับเงินอุดหนุนเฉพาะกิจ จะถูกควบคุมอย่างใกล้ชิดทุกขั้นตอนจากส่วนกลางตามระเบียบที่รัฐบาลกำหนดดังนี้<sup>77</sup>

(1) การรับเงิน จะต้องเสนอโครงการผ่านกรมการปกครองให้สำนักงานงบประมาณพิจารณาลักษณะความเหมาะสมของโครงการตลอดจนราคาค่าใช้จ่าย

<sup>75</sup>D.N.Chester, Central and Local Government. (London : Macmillan & Co.,Ltd., 1951) pp.151 อ้างใน ประทาน คงฤทธิศึกษากร, การปกครองท้องถิ่น. หน้า 90.

<sup>76</sup>ประทาน คงฤทธิศึกษากร. การปกครองท้องถิ่น. หน้า 90.

<sup>77</sup>สมคิด เลิศไพฑูรย์. "การควบคุมกำกับเงินอุดหนุนท้องถิ่นในประเทศไทย", วารสารกฎหมายปกครอง. เล่มที่ 10 ตอนที่ 1 (เมษายน 2534) : 45.

(2) การใช้จ่ายเงินต้องเป็นไปตามโครงการงบประมาณที่ได้รับอนุมัติ  
ทุกประการ

(3) การเปลี่ยนแปลงรายการจะต้องได้รับอนุมัติจากสำนักงบประมาณ  
ก่อนทุกกรณี เว้นแต่กรณีที่สำนักงบประมาณมอบหมายให้กระทรวงมหาดไทยเป็นผู้พิจารณา

(4) การเบิกจ่ายเงินจะกระทำได้เมื่อถึงงวดการจ่ายเงินตามสัญญา  
โดยต้องเบิกจากคลังจังหวัด

แม้ในทางทฤษฎี องค์กรปกครองท้องถิ่นจะมีอิสระที่จะขอรับเงินอุดหนุน  
เฉพาะกิจหรือไม่ก็ได้ ซึ่งก็หมายความว่า ถ้าองค์กรปกครองท้องถิ่นไม่ขอรับเงินอุดหนุนเฉพาะกิจ  
องค์กรปกครองท้องถิ่นก็ไม่ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมจากส่วนกลาง แต่ถ้าขอรับเงินอุดหนุนเฉพาะ  
กิจก็ต้องอยู่ภายใต้การควบคุม แต่ในทางปฏิบัติแล้วจะพบว่าไม่มีองค์กรปกครองท้องถิ่นใดที่ไม่ขอรับ  
เงินอุดหนุนเฉพาะกิจนี้ ดังจะเห็นได้จากตัวเลขในปี พ.ศ. 2525 เงินอุดหนุนทั่วไปและเฉพาะกิจมี  
อัตราส่วนเกือบ 50% ของงบประมาณท้องถิ่นทั้งหมด และเงินอุดหนุนเฉพาะกิจก็มักมีอัตราส่วนที่สูง  
กว่าเงินอุดหนุนทั่วไปดังเช่นในปี พ.ศ. 2528 เงินอุดหนุนเฉพาะกิจของเทศบาลเท่ากับร้อยละ 80  
ของเงินอุดหนุนทั้งหมด เป็นต้น<sup>78</sup>

ดังนั้น เงินอุดหนุนจึงเป็นมาตรการที่ส่วนกลางจะใช้อำนาจกำกับดูแล  
เหนือองค์กรปกครองท้องถิ่นโดยทางอ้อมประการหนึ่ง

### 2.3.2 การวางระเบียบปฏิบัติ

กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองท้องถิ่นได้ให้อำนาจแก่กระทรวงมหาดไทย  
ที่จะวางระเบียบปฏิบัติในการดำเนินงานกิจการของท้องถิ่นเอาไว้เพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยใน  
การปฏิบัติงาน เพราะองค์กรปกครองท้องถิ่นมีอยู่หลายรูปแบบและหลายแห่ง กฎหมายจึงให้อำนาจ  
แก่ส่วนกลางที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการจัดการปกครองท้องถิ่นซึ่งก็คือกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจ  
ออกกฎ ข้อบังคับ และระเบียบปฏิบัติต่าง ๆ ำองค์กรปกครองท้องถิ่นยึดถือปฏิบัติ กฎ ระเบียบ  
และข้อบังคับเหล่านี้ถือว่าเป็นกฎหมายลำดับรองที่มีเนื้อหาบทนตราละเอียดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์

<sup>78</sup>Somkit Lertpaithoon, Le Budget Des Collectivites Locales en  
Thailande, These, Droit, Paris 2, 1990, pp.279 - 280 อ้างโดย สมคิด เลิศไพฑูรย์,  
"การควบคุมกำกับเหนือองค์กรปกครองท้องถิ่นในประเทศไทย", หน้า 45.

วิธีการ เงื่อนไขการใช้อำนาจปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรตามพระราชบัญญัติ โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ได้รับอำนาจจากพระราชบัญญัติ<sup>79</sup> ซึ่งโดยหลักการกระจายอำนาจแล้วการกระจายอำนาจประสงค์ที่จะทำให้องค์กรมีอิสระที่จะปกครองตนเอง ดังนั้น ระเบียบปฏิบัติต่าง ๆ จึงต้องไม่ก้าวก้าวเข้ามาแทรกแซงเรื่องงาน เรื่องที่ควรจะเป็นอำนาจตัดสินใจได้ในระดับท้องถิ่น องค์กรปกครองท้องถิ่นจะต้องใช้ความเป็นอิสระในการปกครองตนเอง ตัดสินใจแก้ไขปัญหาและดำเนินกิจการต่าง ๆ ของตนเอง สำหรับระเบียบปฏิบัติที่ถูกระงับโดยส่วนกลางอันเป็นองค์กรที่มีอำนาจกำกับดูแลท้องถิ่นนั้นถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจกำกับดูแลการดำเนินกิจการขององค์กรปกครองท้องถิ่น ซึ่งก็จะต้องเคารพต่อหลักการใช้อำนาจกำกับดูแลที่ต้องใช้ผู้อยู่ภายในขอบเขตและเงื่อนไขที่กฎหมายหรือพระราชบัญญัติกำหนดไว้เท่านั้น ดังนั้น การที่ส่วนกลางออกกฎ ข้อบังคับ ระเบียบปฏิบัติต่าง ๆ จึงต้องคำนึงถึงหลักการดังกล่าวด้วยโดยจะต้องไม่ออกระเบียบปฏิบัติที่เป็นการขยายความในพระราชบัญญัติ เพราะจะเป็นการเพิ่มอำนาจให้แก่ส่วนกลางในการเข้าควบคุมองค์กรปกครองท้องถิ่น ทำให้องค์กรขาดความเป็นอิสระในการตัดสินใจที่จะริเริ่มงานในด้านต่าง ๆ

สำหรับระเบียบที่ขัดกับองค์กรปกครองท้องถิ่นของไทยซึ่งออกโดยส่วนกลางคือกระทรวงมหาดไทยนั้นปัจจุบันมีอยู่ด้วยกันหลายฉบับ เช่น

- ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535
- ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการจัดหาประโยชน์ในทรัพย์สินของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2528
- ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการจัดหาประโยชน์ในทรัพย์สินของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2531
- ข้อบังคับการประชุมสภาจังหวัด พ.ศ. 2498
- ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยวิธีการงบประมาณขององค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2529
- ระเบียบว่าด้วยข้อบังคับการประชุมสภาเทศบาล พ.ศ. 2496

<sup>79</sup>รตาวรรณ เกื้อกุลเกียรติ, "การตรากฎหมายลำดับรองในประเทศไทย" (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533), หน้า 86.

- ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการจ่ายค่าจ้างลูกจ้างของหน่วยบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2528 เป็นต้น

ระเบียบที่ออกโดยกระทรวงมหาดไทยดังกล่าวข้างต้นนี้มีบางกรณีทำให้อำนาจแก่ส่วนกลางในการอนุมัติการดำเนินกิจกรรมบางอย่างขององค์กรปกครองท้องถิ่น ซึ่งปกติการขออนุมัติจากส่วนกลางนั้นถือเป็นเรื่องการใช้อำนาจกำกับดูแลเรื่องสำคัญซึ่งควรบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติเท่านั้น แต่ระเบียบกระทรวงมหาดไทยบางฉบับก็กำหนดให้ต้องมีการขออนุมัติจากส่วนกลางซึ่งทำให้ท้องถิ่นขาดอิสระขาดอิสรเสรีเท่าที่ควร เช่น ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการจัดหาประโยชน์ในทรัพย์สินของหน่วยบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2531 ข้อ 6(2) ที่ระบุให้องค์กรปกครองท้องถิ่นจะต้องขออนุมัติจากผู้ว่าราชการจังหวัดเสียก่อน ในกรณีที่จะให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เกินกว่า 3 ปีขึ้นไป เป็นต้น

ผลของการออกระเบียบซึ่งเป็นมาตรการในการกำกับดูแลทางอ้อมที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ การกำหนดให้มีการใช้ "สัญญามาตรฐาน" (l'acte Type)\* หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า "สัญญาแม่แบบ" (contrats - Type) ซึ่งก็คือแม่แบบหรือตัวอย่างของสัญญาที่จัดทำขึ้นโดยฝ่ายปกครองเพื่อให้หน่วยงานต่าง ๆ ใช้เป็นแบบหรือแนวทางในการทำสัญญาของตน ซึ่งกฎหมายหรือข้อกำหนดของฝ่ายบริหารจะบังคับให้หน่วยงานของทางราชการต้องทำสัญญาตาม "สัญญาแม่แบบ" โดยเคร่งครัด หรืออาจให้อยู่ในดุลพินิจของหน่วยงานที่จะพิจารณาทำสัญญาตาม "สัญญาแม่แบบ" หรือไม่ก็ได้ ในวงการนิติศาสตร์ของฝรั่งเศสยังเป็นที่ถกเถียงเกี่ยวกับ "สัญญาแม่แบบ" ว่ามีลักษณะเป็น "กฎเกณฑ์หรือข้อกำหนดของฝ่ายบริหาร (reglement) หรือไม่ โดยเฉพาะในกรณีที่มีการบังคับว่าหน่วยงานของทางราชการจะต้องทำตาม "สัญญาแม่แบบ" ซึ่งถ้าหากถือว่า "สัญญาแม่แบบ" เป็น "กฎเกณฑ์หรือข้อกำหนดของฝรั่งเศส" แล้ว "สัญญา" ที่หน่วยงานของทางราชการทำโดยถือตาม "สัญญาแม่แบบ" ก็จะมีลักษณะเป็น "ข้อตกลงที่มองสถานะทั่วไปที่มีกฎหมายกำหนดไว้แล้วให้แก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด" (accords attributifs de situations

---

\*Pierrette Rongere ได้ให้ความหมายของสัญญามาตรฐาน (L'acte Type) ว่า หมายถึง "สัญญาที่บุคคล (หรือนิติบุคคล) ทางกฎหมายมหาชนหรือทางกฎหมายแพ่ง บุคคลหนึ่งกระทำขึ้นโดยแบบของสัญญานั้นถูกกำหนดโดยบุคคลที่สาม" อ้างใน สมคิด เลิศไพฑูรย์, "การควบคุมกำกับเหนือองค์กรปกครองท้องถิ่นในประเทศไทย", หน้า 46.

reglementaire) มีช้เป็นสัญญา<sup>80</sup>

ในประเทศไทยมีระเบียบที่กำหนดจากส่วนกลางวางหลักเกณฑ์ในเรื่องสัญญาแบบกำหนดค่าห้องครบกครองท้องถิ่นทำสัญญาตามแบบที่ส่วนกลางกำหนดไว้ในระเบียบ ระเบียบดังกล่าวคือระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริการราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 ข้อ 125 ที่กำหนดให้ห้องครบกครองท้องถิ่นต้องทำสัญญาตามแบบที่กระทรวงมหาดไทยกำหนด หากไม่อาจทำสัญญาตามแบบที่กำหนดไว้ได้ และจำเป็นต้องร่างสัญญาขึ้นมาใหม่ก็ต้องส่งร่างสัญญานั้นให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณา ก่อน ซึ่งเมื่อพิจารณาจากระเบียบดังกล่าวจะเห็นได้ว่า เป็นการนำสัญญาแม่แบบเป็นมาตรฐานในการกำกับดูแลทางอ้อมอย่างหนึ่ง

มีข้อสังเกตถึงการออกระเบียบปฏิบัติว่ามีช้เป็นอำนาจขององค์กรที่มีอำนาจกำกับดูแลเท่านั้น องค์กรปกครองท้องถิ่นบางรูปแบบที่มีอิสระสูงก็สามารถตราระเบียบใช้บังคับในท้องถิ่นของตนเองได้ดังจะเห็นได้จากมาตรา 97 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ที่บัญญัติว่า "ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครจะตราขึ้นโดยความเห็นชอบของสภากรุงเทพมหานครดังต่อไปนี้... (4) การคลัง งบประมาณ การเงิน และทรัพย์สิน การจ้าง และการพัสดุ..." ดังนั้น กรุงเทพมหานครจึงเป็นองค์กรปกครองท้องถิ่นที่มีความเป็นอิสระมากที่สุดเมื่อพิจารณาเทียบกับองค์กรปกครองท้องถิ่นในรูปแบบอื่น ๆ การให้ห้องครบกครองท้องถิ่นมีอิสระมากขึ้นโดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องการตราระเบียบใช้บังคับของตนเอง นับว่าเป็นเรื่องที่จะช่วยส่งเสริมให้ท้องถิ่นได้มีสิทธิปกครองตนเองและสามารถช่วยแก้ปัญหาให้สอดคล้องกับสภาพของแต่ละท้องถิ่น

### 2.3.3 การแนะนำตรวจสอบกิจการ

ส่วนกลางซึ่งเป็นองค์กรที่มีหน้าที่กำกับดูแลองค์กรปกครองท้องถิ่นมีอำนาจที่จะแนะนำตักเตือน ตรวจสอบกิจการ ระเบียบงานและเอกสารหรือสถิติใด ๆ ขององค์กรปกครองท้องถิ่น ตลอดจนมีอำนาจที่จะเรียกสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือพนักงานท้องถิ่นมาชี้แจงหรือสอบสวนได้ อำนาจดังกล่าวเป็นอำนาจกำกับดูแลที่หาให้ห้องครที่มีหน้าที่กำกับดูแลได้รับทราบข้อมูล

<sup>80</sup>ชาญชัย แสวงศักดิ์, "ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองและสัญญาทางปกครองตามแนวความคิดของฝรั่งเศส", วารสารกฎหมายปกครอง. (เมษายน 2533), หน้า 200.

เกี่ยวกับการดำเนินงานขององค์กรปกครองท้องถิ่นอันเป็นรูปแบบแห่งความสัมพันธ์ระหว่างส่วนกลาง และท้องถิ่นอีกรูปแบบหนึ่ง อำนาจดังกล่าวข้างต้นได้กำหนดไว้ในกฎหมายหลายฉบับ เช่น ตาม พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 71 พระราชบัญญัติสุขาภิบาล พ.ศ. 2498 มาตรา 34 เป็นต้น

การใช้อำนาจแนะนำตักเตือนตรวจสอบกิจการของท้องถิ่นดังกล่าวนับเป็นวิธีการที่ส่วนกลางใช้อำนาจกำกับดูแลทางอ้อมเพื่อให้การปฏิบัติงานบางอย่างของท้องถิ่นสอดคล้องกับ งานนโยบายหลักของรัฐ เช่น การที่กระทรวงมหาดไทยมีหนังสือถึงผู้ว่าราชการจังหวัดเพื่อให้แจ้ง ให้เทศบาล สุขาภิบาล เมืองพัทยา พิจารณาตั้งงบประมาณเพื่อการรณรงค์ต่อต้านโรคเอดส์<sup>81</sup> เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจแนะนำตรวจสอบที่ส่วนกลางจะพึงใช้ต่อองค์กรปกครองท้องถิ่นนั้นจะต้องไม่มีลักษณะ เป็นหนังสือเวียนสั่งการให้องค์กรปกครองท้องถิ่นปฏิบัติตาม แนวทางที่ส่วนกลางวางไว้ เพราะว่าการใช้หนังสือสั่งการในลักษณะหนังสือเวียนเป็นเรื่องของการบังคับบัญชาในหน่วยงานของตน การใช้หนังสือสั่งการในลักษณะดังกล่าวถือเป็นการไม่เคารพ ต่อเจตนารมณ์ของหลักการปกครองตนเองขององค์กรปกครองท้องถิ่น อีกทั้งยังเป็น การควบคุม คุลพินิจขององค์กรปกครองท้องถิ่นอีกด้วย และในบางกรณีหนังสือสั่งการอาจเป็นการสั่งให้องค์กรปกครองท้องถิ่นปฏิบัติภารกิจที่มีใ้ได้อยู่ในขอบเขตอำนาจหน้าที่โดยตรงของท้องถิ่นซึ่งเท่ากับเป็นการใช้อำนาจกำกับดูแลที่เกินขอบเขต<sup>82</sup> เช่น หนังสือกระทรวงมหาดไทย ที่ มท 3011/17372 ลงวันที่ 6 ตุลาคม 2521 ที่สั่งการให้องค์กรปกครองท้องถิ่นสนับสนุนงานด้านป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมรวมทั้งกิจการจราจร ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อ เครื่องมือเครื่องใช้และอาวุธปืน กรณีดังกล่าวที่ระบุให้จัดซื้อ เครื่องมือเครื่องใช้และอาวุธปืนแก่ตำรวจนั้น เห็นได้ชัดว่าเป็น การเกินขอบเขตอำนาจหน้าที่ของท้องถิ่น ทั้งนี้เพราะตามหลักการจัดระเบียบบริหารราชการ กิจการ ของตำรวจนั้นถือว่าเป็นหน้าที่ของรัฐโดยกรมตำรวจ กระทรวงมหาดไทย เป็นผู้รับผิดชอบซึ่งก็ย่อม

<sup>81</sup>กระทรวงมหาดไทย. "หนังสือกระทรวงมหาดไทย ด่วนมาก ที่ มท 0407/ว 04 เรื่อง การตั้งงบประมาณเพื่อการรณรงค์ต่อต้านโรคเอดส์", 3 มกราคม 2535.

<sup>82</sup>สมคิด เลิศไพฑูรย์, "การควบคุมกำกับเหนือองค์กรปกครองท้องถิ่นในประเทศไทย", หน้า 37.

ได้รับจัดสรรงบประมาณดำเนินกิจการจากส่วนกลางโดยตรง การที่กระทรวงมหาดไทยมีหนังสือ  
สั่งการดังกล่าวจึงถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจกำกับดูแลองค์กรปกครองท้องถิ่นที่เกินขอบเขตประการ  
หนึ่ง