

บทที่ 2

ประวัติความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการปกครองท้องถิ่น

การปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นถือเป็นรากแก้วของประชาธิปไตย (Grass-root Democracy) โดยทำให้ประชาชนเข้าใจในหลักการปกครองตนเอง โดยตนเอง และเพื่อตนเองอย่างชัดเจนที่สุด เนื่องจากประชาชนจะได้รับผลกระทบโดยตรง จากการบริหารงานขององค์กรปกครองท้องถิ่น ซึ่งรับผิดชอบความเป็นอยู่ของประชาชนในท้องถิ่นนั้น ๆ

วิวัฒนาการของการปกครองท้องถิ่นในประเทศไทยปรากฏขึ้นครั้งแรกในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชการที่ 5 จนกระทั่งภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองประเทศเป็นระบอบประชาธิปไตยในพุทธศักราช 2475 ได้มีการจัดตั้งราชการส่วนท้องถิ่นรูปแบบต่าง ๆ ครอบคลุมพื้นที่ทั่วประเทศ กล่าวได้ว่า การปกครองส่วนท้องถิ่นของไทยนับแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน มีการกระจายอำนาจให้แก่ท้องถิ่นเป็นลำดับ โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการปกครองส่วนท้องถิ่นไว้หลายประการ โดยหมวด 5 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ได้บัญญัติหลักการสำคัญของการปกครองท้องถิ่นไว้ในมาตรา 78 ว่า “รัฐต้องกระจายอำนาจให้ท้องถิ่นพึ่งตนเองและตัดสินใจในกิจการท้องถิ่นได้เอง พัฒนาเศรษฐกิจท้องถิ่นให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกันทั่วประเทศ รวมทั้งพัฒนาจังหวัดที่มีความพร้อมให้เป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (collectivité locale) ขนาดใหญ่ โดยคำนึงถึงเจตนารมณ์ของประชาชนในจังหวัดนั้น” บทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดแนวทางให้รัฐมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องดำเนินการกระจายอำนาจการปกครอง (Devolution) ไปสู่ท้องถิ่น เพื่อให้ท้องถิ่นปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นมากขึ้น

อย่างไรก็ตาม รูปแบบของราชการปกครองส่วนท้องถิ่นของไทยที่พัฒนามาจนถึงปัจจุบันล้วนแต่เกิดขึ้นภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พุทธศักราช 2475 ซึ่งมีประวัติความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎี ของการปกครองส่วนท้องถิ่น ดังต่อไปนี้

2.1 ความเป็นมาขององค์กรบริหารส่วนท้องถิ่น

รัฐ (État) เป็นสังคมการเมืองขนาดใหญ่ซึ่งประกอบด้วยดินแดนหรืออาณาเขตอันแน่ชัด

และราษฎร หรือสมาชิกของสังคมการเมืองนั้น ๆ ตลอดจนอำนาจทางการเมือง การปกครอง ในอันที่จะรักษารัฐนั้นไว้ให้ดำรงต่อไปได้ ซึ่งประกอบไปด้วยองค์ประกอบ 4 ประการ คือ

1) ดินแดนหรืออาณาเขต (Territory) องค์ประกอบสำคัญอีกประการหนึ่งที่รัฐจำเป็นต้องมี คือ ดินแดนหรืออาณาเขตที่แน่นอน ทั้งนี้ โดยมีเส้นแบ่งเขตแดนเพื่อให้เกิดความแน่นอนแก่ดินแดนของรัฐ แต่ดินแดนของรัฐก็อาจเปลี่ยนแปลงได้ การมีอาณาเขตที่แน่นอนของรัฐไม่หมายความเฉพาะว่า อาณาเขตของรัฐจะต้องคงที่เปลี่ยนแปลงไม่ได้ ดังเห็นได้จากประวัติศาสตร์ที่ผ่านมา รัฐต่าง ๆ ก็มีการเปลี่ยนแปลงอาณาเขตอยู่เป็นประจำ แต่อย่างน้อยความเปลี่ยนแปลงนั้นจะต้องกำหนดได้อย่างแน่นอนว่ารัฐนั้นมีอาณาเขตอยู่ในเขตพื้นที่ใดของโลก โดยเหตุนี้ คนที่เร่ร่อนไปในที่ต่าง ๆ (Nomadic People) แล้วแต่ว่าดินแดนนั้นจะสมบูรณ์หรือสะดวกในการทำมาหาเลี้ยงชีพ เราจึงไม่ถือว่าดินแดนที่พวก Nomadic People ยึดถือครอบครองชั่วคราวเป็นรัฐ ดินแดนหรืออาณาเขตในที่นี้ประกอบด้วย พื้นดิน อากาศ แม่น้ำ และย้งรวมถึงทะเลอาณาเขต ห้วงอากาศหรือทะเลอาณาเขต¹ (Territorial Seal) พื้นดินท้องทะเลและดินแดนใต้ผิวดินแห่งทะเลอาณาเขตด้วย นอกจากนี้ ในปัจจุบันแต่ละรัฐต่างก็พยายามแสวงหาที่จะมีอำนาจอธิปไตยทางทะเลเนื่องจากทะเลมีทรัพยากรธรรมชาติมากมาย ดังนั้น จึงเกิดแนวความคิดในเรื่องเขตเศรษฐกิจจำเพาะ² (Exclusive Economic Zone) ขึ้น ซึ่งในเรื่องนี้ ดร.จุมพต สายสุนทร ได้อธิบายไว้ในคำอธิบายกฎหมายทะเลว่าด้วยอาณาเขตทางทะเลไว้ ดังนี้

¹ ทะเลอาณาเขต (Territorial Sea) คือ ส่วนของทะเลซึ่งแต่ละประเทศกำหนดว่าอยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของประเทศนั้น ๆ โดยกำหนดเป็นระยะทางวัดจากชายฝั่งทะเลตามแต่ละจุดลงกัน ซึ่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ได้กำหนดความกว้างของทะเลอาณาเขตว่าต้องไม่เกิน 12 ไมล์ทะเลโดยวัดจากเส้นฐาน (Baselines) ได้แก่ พื้นที่ที่แสดงด้วยสีเหลือง ซึ่งรัฐชายฝั่งเป็นผู้กำหนดตามหลักเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐชายฝั่งมีอำนาจอธิปไตยเหนือทะเลอาณาเขตของตน ซึ่งหมายความรวมถึงอำนาจอธิปไตยในห้วงอากาศ (air space) เหนือทะเลอาณาเขต และอำนาจอธิปไตยเหนือพื้นดินท้องทะเล (Sea-bed) และดินใต้ผิวดิน (Subsoil) แห่งทะเลอาณาเขตด้วย (อนุสัญญาฯ ข้อ 2 (1) และ (2)) โดยมีข้อยกเว้นในการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐชายฝั่งเหนือทะเลอาณาเขต คือ “การใช้สิทธิการผ่าน โดยสุจริต” (Right of Innocent Passage) ของเรือต่างชาติในทะเลอาณาเขตของรัฐชายฝั่ง (อนุสัญญาฯ ข้อ 17) (โปรดดู จตุรนต์ ธีระวัฒน์. (2547). *อาณาเขตทางทะเลของประเทศไทย ปัญหากฎหมายในทางปฏิบัติในส่วนที่เกี่ยวกับประเทศเพื่อนบ้านและประชาคมระหว่างประเทศ*. หน้า 7-20.)

² เขตเศรษฐกิจจำเพาะ (Exclusive Economic Zone) คือ บริเวณที่อยู่เลยไปจากและประชิดกับทะเลอาณาเขต โดยเขตเศรษฐกิจจำเพาะจะต้องไม่ขยายออกไปเลย 200 ไมล์ทะเล จากเส้นฐานซึ่งใช้วัดความกว้างของทะเลอาณาเขต (อนุสัญญาฯ ข้อ 55 และข้อ 57) ได้แก่ พื้นที่ที่แสดงด้วยสีฟ้าและสีม่วง รัฐชายฝั่งมีสิทธิอธิปไตยเพื่อความมุ่งประสงค์ในการสำรวจ (Exploration) และการแสวงประโยชน์ (Exploitation) การอนุรักษ์ (Conservation) และการจัดการ (Management) ทรัพยากรธรรมชาติ ทั้งที่มีชีวิตหรือไม่มีชีวิตในน้ำเหนือพื้นดินท้องทะเล (Water Superjacent to the

เขตเศรษฐกิจจำเพาะเป็นวิวัฒนาการในทางกฎหมายระหว่างประเทศ โดยที่รัฐชายฝั่งต้องการขยายอำนาจของตนออกไปในทะเล โดยเฉพาะ เพื่อการสำรวจและใช้สอยทรัพยากรธรรมชาติทั้งที่มีชีวิตและไม่มีชีวิต แต่ขณะเดียวกันรัฐอื่นก็ไม่ต้องการขยายอำนาจของรัฐชายฝั่งนั้น กระทั่งกระทั่งถึงเสรีภาพต่าง ๆ ในการใช้ท้องทะเลที่ตนเคยมีอยู่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเสรีภาพในการเดินเรือ เสรีภาพในการบิน การวางสายเคเบิล และท่อใต้ทะเล ตลอดจนเสรีภาพในการใช้ท้องทะเลประการอื่นอันชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้น เขตเศรษฐกิจจำเพาะจึงเป็นเขตที่เกิดจากการประนีประนอมระหว่างอำนาจของรัฐชายฝั่งเหนือทรัพยากรธรรมชาติ และเสรีภาพของรัฐอื่น ๆ ในการใช้ท้องทะเล โดยตกอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์โดยเฉพาะตามที่บัญญัติไว้ในภาคที่ 5 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982

เขตเศรษฐกิจจำเพาะนี้มีความกว้างไม่เกิน 200 ไมล์ทะเล โดยวัดจากเส้นฐานซึ่งใช้วัดความกว้างของทะเลอาณาเขต ซึ่งการที่รัฐกำหนดอาณาเขตเป็นดินแดนของรัฐก็เพื่อที่จะกำหนดขอบเขตในพื้นที่ที่รัฐสามารถจะใช้อำนาจอธิปไตย (sovereignty) ของรัฐเหนือดินแดนหรืออาณาเขตของรัฐนั่นเอง

2) ประชากร (Population) หรือพลเมือง หรือราษฎร (citizen) ถือเป็นองค์ประกอบที่สำคัญประการหนึ่งของรัฐ เนื่องจากถ้ารัฐใดรัฐหนึ่งไม่มีประชากรหรือมีในจำนวนที่น้อยมาก รัฐก็อยู่ไม่ได้ ประชากรจึงเป็นเงื่อนไขสำคัญในการปรากฏตัวของรัฐ³ ดังนั้น รัฐจึงต้องมีประชากรพอสมควร ทั้งนี้ไม่มีข้อกำหนดแน่นอนว่าจะต้องมีจำนวนเท่าไรจึงจะถือว่าเป็นพลเมืองของรัฐได้ แต่เป็นที่ถือได้ว่ารัฐหนึ่ง ๆ จะต้องมีจำนวนประชากรพอที่จะทำให้รัฐหรือองค์กรของรัฐดำรงอยู่ได้ โดยการพึ่งตนเองไม่ว่าสภาพของรัฐนั้นจะใหญ่หรือเล็กเพียงใด ในทางปฏิบัติรัฐจะดำรงตนอยู่ได้ก็ต่อเมื่อมีพลเมืองพอสมควร รัฐไม่ควรจะมีพลเมืองมากมายจนล้นอาณาเขตอันเกินกว่าทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่ Aristotle นักปราชญ์ชาว Athens ได้กล่าวว่า พลเมืองในรัฐหนึ่ง ๆ ควรมีพลเมือง

Sea-bed) และในพื้นที่ท้องทะเล (Sea-bed) กับดินใต้ผิวดิน (Subsoil) ของพื้นที่ท้องทะเลนั้น และมีสิทธิอธิปไตยในส่วนที่เกี่ยวกับกิจกรรมอื่น ๆ เพื่อการแสวงประโยชน์และการสำรวจทางเศรษฐกิจในเขต อาทิเช่น การผลิตพลังงานจากน้ำ (Water) กระแสน้ำ (Currents) และลม (Winds) (อนุสัญญาฯ ข้อ 56 วรรคหนึ่ง (เอ)) รัฐชายฝั่งมีสิทธิแต่ผู้เดียว (Exclusive rights) ในการสร้างหรืออนุญาตให้สร้าง และควบคุมการสร้างเกาะเทียม (Artificial Islands) สิ่งติดตั้ง (Installations) และสิ่งก่อสร้าง (Structures) เพื่อทำการสำรวจ และแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติที่ไม่มีชีวิตในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ หรือควบคุมการใช้สิ่งติดตั้งหรือสิ่งก่อสร้างอันอาจเป็นอุปสรรคต่อการใช้สิทธิของรัฐชายฝั่งในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ รัฐอื่น ๆ ย่อมมีเสรีภาพในการเดินเรือ (Freedom of Navigation) การบินผ่าน (Freedom of Over Flight) การวางสายเคเบิลและท่อใต้ทะเล (Freedom of the Laying of Submarine Cables and Pipelines)

³ สมยศ เชื้อไทย. (2536). *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 109.

เพียงจำนวนที่เพียงพอที่จะทำให้รัฐนั้นดำรงอยู่ได้โดยการพึ่งตัวเอง และจะต้องมีจำนวนไม่มากเกินไปจนการปกครองไม่ได้ผล จะเห็นว่าจำนวนประชากรในรัฐหนึ่ง ๆ แตกต่างกันไปมากโดยมีตั้งแต่น้อยที่สุด คือ ประมาณไม่กี่พันคนจนถึงมากที่สุด คือ จำนวนเป็นพันล้านคน ส่วนปัญหาที่ว่าบุคคลใดจะถือว่าเป็นพลเมืองของรัฐนั้น ๆ ตามปกติพลเมืองของรัฐใดก็คือบุคคลที่อยู่ในบังคับของรัฐนั้น และตั้งถิ่นฐานอยู่ในรัฐนั้นเป็นการถาวร โดยมีสัญชาติของรัฐเป็นเครื่องผูกพัน รัฐย่อมให้ความคุ้มครองพลเมืองที่ถือสัญชาติของตน และพลเมืองของรัฐนั้นย่อมมีสิทธิทางการเมืองด้วย สำหรับคนต่างด้าวถึงแม้จะให้ตั้งรกรากอยู่ในรัฐ ก็ไม่ถือว่าเป็นพลเมืองของรัฐ เพราะคนต่างด้าวมิได้มีสัญชาติของรัฐและไม่มีสิทธิทางการเมืองด้วย

ในทางกฎหมาย ประชากร หมายถึง กลุ่มคนที่ถูกจัดตั้งอยู่ภายใต้อำนาจของรัฐ พลเมืองของรัฐใดก็คือสมาชิกของรัฐนั้น กล่าวคือ ถือเป็นบุคคลที่มีสัญชาติของรัฐนั้นบุคคลเหล่านี้จะตกอยู่ภายใต้อำนาจเหนือบุคคลของรัฐที่ตนเป็นสมาชิก เพราะฉะนั้นความเป็นสมาชิกของรัฐ จึงเป็นความผูกพันในทางกฎหมายระหว่างรัฐกับบุคคลที่เป็นสมาชิกของรัฐนั้น ในความหมายนี้ราษฎรจึงเป็นส่วนหนึ่งของรัฐ ไม่มีราษฎรโดยปราศจากรัฐ เพราะราษฎรคือกลุ่มคนที่ถูกจัดตั้งขึ้นโดยรัฐนั่นเอง⁴

3) อำนาจอธิปไตย (Sovereignty) เป็นข้อความคิดซึ่งเกิดจากสภาวะการณ์ในทางการเมืองและประวัติศาสตร์ทางความคิดของยุโรป อำนาจอธิปไตยเป็นองค์ประกอบที่ทำให้การรวมกลุ่มของประชาชน (people) ก่อกำเนิดเป็นรัฐขึ้น รัฐเท่านั้นที่มีและสามารถใช้อำนาจอธิปไตยในทางกฎหมาย แม้จะมีการเปลี่ยนแปลงองค์รัฐใช้อำนาจอธิปไตยก็ตาม การนั้นก็มิกระทบถึงความเป็นรัฐ อำนาจอธิปไตยอาจแยกพิจารณาได้ ดังนี้

3.1 อำนาจอธิปไตยภายใน หมายถึง อำนาจสูงสุดในการปกครองประชาชนภายในรัฐ กล่าวคือ รัฐมีอำนาจบังคับบุคคล คณะบุคคล หรือองค์กรต่างๆ ที่อยู่ภายในรัฐได้ ภายในอาณาเขตของรัฐจะไม่มีอำนาจโดยอยู่เหนือกว่าหรือเคียงคู่กับรัฐองค์กรต่างๆ ที่ใช้อำนาจปกครองภายในรัฐ จะต้องได้รับมอบอำนาจจากรัฐ หรือได้รับความยินยอมในการใช้อำนาจ (Exercise of Authority) ดังกล่าวจากรัฐ⁵

3.2 อำนาจอธิปไตยภายนอก หมายถึง ความเป็นอิสระของรัฐโดยไม่อยู่ภายใต้การควบคุมหรือแทรกแซงโดยรัฐอื่น โดยการที่รัฐนั้นจะดำเนินการบริหารประเทศของตนหรือกำหนด

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 109

⁵ อำนาจอธิปไตย คือ อำนาจสูงสุดของรัฐที่จะใช้บังคับบัญชาภายในอาณาเขตของตน (โปรดดู พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542)

⁶ ประยูร กาญจนดุล. (2538). **คำอธิบายกฎหมายปกครอง**. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 27.

นโยบายทั้งในและนอกประเทศโดยอิสระ กล่าวคือ รัฐสามารถตัดสินใจในกิจการทั้งภายในและภายนอกได้ด้วยตนเอง โดยแต่ละรัฐจะมีรัฐธรรมนูญ (Constitution) และองค์กรของรัฐตามกฎหมายของตนเอง ตลอดจนมีสิทธิที่จะกำหนดตนเองและผูกพันตนเองได้อย่างอิสระ อย่างไรก็ตาม ได้มีผู้กล่าวไว้ว่าอำนาจอธิปไตยภายนอกหรือความเป็นอิสระจากการควบคุมภายนอกนั้นก็อาจถูกจำกัดโดยกฎหมายระหว่างประเทศ หรือสนธิสัญญาระหว่างประเทศซึ่งรัฐนั้นยอมให้ผูกพันตน เนื่องจากตามหลักการแล้ว รัฐทุกรัฐมีอำนาจอธิปไตยเสมอภาคกัน อันเป็นผลทำให้อำนาจอธิปไตยจำเป็นต้องอยู่ในลักษณะเป็นอำนาจที่มีลักษณะจำกัด มิได้สมบูรณ์เด็ดขาดแต่อย่างใด⁷

4) รัฐบาล⁸ (Government) รัฐจำเป็นต้องมีรัฐบาลเพื่อทำหน้าที่ในการบริหารกิจการของรัฐ ชุมชนใดปราศจากรัฐบาลย่อมไม่ถือว่าเป็นรัฐ เพราะหากปราศจากรัฐบาล รัฐย่อมไม่มีองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยในทางบริหาร ประชาชนก็จะขาดที่ยึดเหนี่ยวให้รวมเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ซึ่งจะกลายเป็นพวกป่าเถื่อน ไม่มีรัฐบาล รัฐบาลในที่นี้หมายถึง สถาบันทางการเมืองของรัฐ ทั้งยังเป็นส่วนที่ขาดมิได้ของรัฐ สภาพความเป็นรัฐจะไม่สมบูรณ์จนกว่าจะได้มีการจัดตั้งองค์กรทางการเมืองเพื่อที่จะสามารถจัดระเบียบและอำนวยความสะดวกความสงบในการอยู่ร่วมกันของประชาชน⁹ นักรัฐศาสตร์บางคนมีความเห็นว่า รัฐบาลถือกำเนิดมาจากการรวมกันของประชาชนเพื่อมุ่งแสวงหาความคุ้มครองอันเป็นวัตถุประสงค์ร่วมกันและโดยทั่วไปแล้ว รัฐหนึ่ง ๆ จะมีรัฐบาลกลางได้เพียงรัฐเดียวเท่านั้น และในกรณีที่มีการเปลี่ยนรูปของรัฐบาลมิได้ทำให้รัฐสิ้นสุดลง¹⁰ อย่างไรก็ตาม ในทางกฎหมายมหาชนรัฐบาลเป็นเพียงองค์กรที่ประกอบด้วยบุคคลและคณะบุคคล ซึ่งได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจบริหารเพื่อดำเนินการปกครองประเทศ กล่าวคือ รัฐซึ่งถือว่าเป็นนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนอันสามารถที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิและแสดงเจตนาได้ แต่รัฐจะต้องมีผู้แสดงเจตนาแทนซึ่งผู้แสดงเจตนาแทนรัฐก็คือ รัฐบาล อำนาจหน้าที่ (compétence) ของรัฐบาลนั้น มิได้มีขอบเขตอยู่เฉพาะการบริหารให้เป็นไปตามกฎหมายเท่านั้น หากแต่ยังเป็นผู้วางนโยบายและดำเนินการปกครองประเทศด้วย โดยส่วนประกอบของรัฐบาลกำหนดไว้โดยรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจแตกต่างกันแล้วแต่ระบบการปกครองแต่ละประเทศ

⁷ สมยศ เชื้อไชย. . อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 3 . หน้า 120.

⁸ รัฐบาล หมายถึง องค์กรหรือคณะบุคคลที่ใช้อำนาจบริหารในการปกครองประเทศ (โปรดดู พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542)

⁹ เฉชชาติ วงศ์โกมลเชษฐ์. (2516). *หลักรัฐศาสตร์* (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: อักษรเจริญทัศน์. หน้า 63.

¹⁰ โกวิท วงศ์สุรวัฒน์. (2519). *รัฐศาสตร์เบื้องต้น*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์คุรุสภา. หน้า 12.

เมื่อองค์ประกอบทั้ง 4 ประการของความเป็นรัฐเกิดขึ้นแล้วรัฐย่อมเกิดขึ้น ในรัฐหนึ่ง ๆ มีความแตกต่างกันเรื่องขนาดของดินแดน (territoire) จำนวนประชากร รวมทั้งประวัติศาสตร์ความเป็นมาของรัฐ ดังนั้นการกำหนดครุรูปของรัฐแต่ละรัฐจึงมีความแตกต่างกัน

รูปของรัฐ หมายถึง รูปแบบของรัฐว่าเป็นประเทศที่มีการปกครองและองค์กรทางปกครองเป็นเอกภาพ หรือว่าเป็นกลุ่มของรัฐที่ประกอบกันเป็นประเทศ และจัดการปกครองตลอดทั้งมีองค์กรทางการเมืองเข้าซ้อนหรือขนานกัน มีรัฐบาลเดียวกันและมีรัฐสภา (The National Assembly) แห่งประเทศเป็นหนึ่งเดียวหรือว่ามีรัฐบาลและมีรัฐสภาที่เข้าซ้อนกัน¹¹ การจัดรูปแบบของรัฐนั้นอาจมองได้เป็น 2 แบบ คือ การจัดแบบการเมือง และการจัดแบบกฎหมาย¹²

(1) การจัดแบบการเมือง เป็นการจัดโดยครุรูปแบบทางการเมืองของรัฐเป็นหลัก ดังนั้นเราจึงมักเรียกว่า รัฐนั้นเป็นรัฐเสรีนิยม รัฐนั้นเป็นรัฐสังคมนิยม เป็นรัฐแบบสหกรณ์ ฯลฯ ซึ่งเป็นการมองรูปแบบและความสัมพันธ์ของการผลิตในรัฐนั้นเป็นหลัก

(2) การจัดแบบกฎหมาย เป็นการจัดโครงสร้างภายในของอำนาจเป็นหลัก กล่าวคืออำนาจนั้นผู้ใช้เด็ดขาดแต่เพียงผู้เดียวหรือองค์กรเดียว หรือมีผู้ใช้หลากหลายกันออกไป

การพิจารณาความหมายของรูปของรัฐในแง่ นี้ เป็นการพิจารณารูปของรัฐในแง่กฎหมาย เพราะเป็นการพิจารณาเกี่ยวกับ โครงสร้างภายในแห่งอำนาจรัฐ อำนาจนี้จะเป็อำนาจแห่งเดียว ซึ่งแสดงถึงอธิปไตยของรัฐ หรือเป็นอำนาจที่แยกศูนย์กลางออกเป็นหลายแห่ง¹³ ดังนั้นตามความหมายนี้จึงพิจารณาได้ว่ารูปของรัฐนั้นมีสองรูปแบบ และมีความแตกต่างกันประการสำคัญที่องค์กรใช้อำนาจอธิปไตย กล่าวคือ รัฐนั้นอาจมีองค์กรใช้อำนาจอธิปไตยเพียงหนึ่งเดียว หรือรัฐนั้นอาจมีองค์กรใช้อำนาจอธิปไตยมากกว่าหนึ่งองค์กร การแบ่งแยกประเภทของรัฐโดยพิจารณาจากรูปของรัฐในแง่กฎหมายนี้ อาจแบ่งประเภทของรัฐได้เป็น 2 รูปแบบ คือ 1. รัฐเดี่ยว (État unitaire) 2. รัฐรวม (État composé)

1. รัฐเดี่ยว คือ รัฐที่มีศูนย์กลางในทางการเมืองและการปกครองแห่งเดียวกัน เป็นรัฐที่มีผู้ใช้อำนาจอธิปไตยทั้งภายในและภายนอกประเทศเป็นศูนย์กลางเดียวกัน คือ รัฐที่มีสภาพเป็นนิติบุคคล

¹¹ วิษณุ เครืองาม. (2530). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ. หน้า 4.

¹² โกคิน พลกุล. (2547). *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม. หน้า 58.

¹³ ไพโรจน์ ชัยนาม. (2524). *สถาบันการเมืองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ ภาค 1 ความนำทั่วไป*. กรุงเทพฯ: สารศึกษาการพิมพ์. หน้า 307.

บุคคลทุกคนในประเทศจะอยู่ใต้บังคับบัญชาของอำนาจแห่งเดียวกัน ทุกคนจะอยู่ในระบอบการปกครองเดียวกันและอยู่ใต้บทบัญญัติของกฎหมายอย่างเดียวกัน¹⁴

2. รัฐรวม (État composé) คือ รัฐต่าง ๆ ตั้งแต่ 2 รัฐขึ้นไปมารวมกัน ภายใต้รัฐบาลเดียวกัน หรือประมุขคนเดียวกัน รัฐต่าง ๆ ยังมีสภาพเป็นรัฐอยู่อย่างเดิม แต่การใช้อำนาจอธิปไตยถูกจำกัดลงไปบ้างมากน้อยต่างกันสุดแต่รัฐธรรมนูญจะกำหนดหรือมีข้อตกลงกันไว้ เพราะเหตุว่าได้นำอำนาจนี้บางส่วนมาให้รัฐบาล (Gouvernement) หรือประมุข ซึ่งรัฐนั้นอยู่ภายใต้เป็นผู้ใช้¹⁵ รัฐรวมอาจแบ่งได้เป็น

2.1 รัฐรวมสองรัฐ¹⁶ ได้แก่ รัฐซึ่งมารวมเข้าด้วยกันสองรัฐ โดยมีประมุขร่วมกันหรือโดยการใช้อำนาจอภยนอกร่วมกัน แต่ใช้อำนาจภายในแยกจากกัน รัฐรวมสองรัฐแบ่งได้เป็น 2 ประเภท

2.1.1 รัฐรวมที่มีประมุขร่วมกัน ซึ่งเกิดจากการที่ตามกฎหมายของรัฐทั้งสองนั้นทำให้มีประมุขคนเดียวกัน ความเป็นรัฐรวมแบบนี้จะมีอยู่ครบเท่าที่ประมุขของรัฐยังคงเป็นคนเดียวกัน เมื่อใดมีการเปลี่ยนแปลงประมุขของรัฐ ซึ่งตามกฎหมายของอีกรัฐหนึ่งไม่นับว่าเป็นประมุข รัฐรวมย่อมสิ้นสุดลง

2.1.2 รัฐรวมที่ใช้อำนาจอภยนอกร่วมกัน แต่ใช้อำนาจภายในแยกจากกันเกิดจากความตกลงของรัฐสองรัฐตามกฎหมายร่วมกัน รัฐรวมแบบนี้จะมีอำนาจบริหารภายในเป็นอิสระแก่กัน แต่ใช้อำนาจภายนอกในความสัมพันธ์กับรัฐอื่นจะใช้ร่วมกัน

2.2 รัฐรวมหลายรัฐ¹⁷ คือ การรวมตัวของรัฐต่าง ๆ มากกว่าสองรัฐขึ้นไป ด้วยความสมัครใจของรัฐเพื่อประโยชน์ร่วมกัน รัฐแบบนี้มี 2 ประเภท คือ

2.2.1 สมาพันธรัฐ เกิดจากสนธิสัญญาร่วมกันของรัฐอิสระที่สมัครใจรวมกัน มีลักษณะคล้ายสมาคมของรัฐ สมาพันธรัฐยังไม่มีลักษณะเป็นรัฐขึ้นใหม่ เพราะแต่ละรัฐที่มารวมกันยังคงมีอำนาจอธิปไตยภายในและภายนอกอย่างสมบูรณ์

2.2.2 สหพันธรัฐ คือ การรวมตัวของรัฐต่าง ๆ ซึ่งมีรัฐธรรมนูญของสหรัฐ กำหนดไว้ การรวมตัวของรัฐต่าง ๆ ที่เป็นมลรัฐก่อให้เกิดรัฐใหม่ขึ้นเรียกว่า สหรัฐ ในส่วนของรัฐบาลกลางจะมีรัฐสภา (Parlement) ซึ่งตรากฎหมายขึ้นใช้ตลอดทั้งสหรัฐ และมีศาลสูงสุดของสหรัฐทำหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างรัฐ โดยรัฐบาลกลางมีอำนาจบางประการเด็ดขาดแต่เพียงผู้เดียว เช่น อำนาจ

¹⁴ เรื่องเดียวกัน. หน้า 312 - 313.

¹⁵ ไพโรจน์ ชัยนาม. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 13. หน้า 320.

¹⁶ วิษณุ เครืองาม. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 11. หน้า 285 - 286

¹⁷ วิษณุ เครืองาม. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 11. หน้า 286 - 287

ทางการทหาร เศรษฐกิจ การเงินการคลัง และความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ส่วนมลรัฐ และ ศาลมลรัฐ ยังคงมีอำนาจอธิปไตยจำกัดภายใต้รัฐธรรมนูญของสหรัฐ มีรัฐบาลมลรัฐ สภามลรัฐ และ ศาลมลรัฐ สำหรับกิจการภายในมลรัฐ ตลอดทั้งมีรัฐธรรมนูญของมลรัฐเองแต่ทั้งนี้การปกครองของ มลรัฐจะขัดกับสหรัฐไม่ได้

จากลักษณะดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการใช้อำนาจอธิปไตยและ โครงสร้างของรัฐเดี่ยว และรัฐรวมจึงมีความแตกต่างกัน และมีผลให้การจัดระเบียบราชการบริหารของรัฐเดี่ยวและรัฐรวม มีความแตกต่างกัน

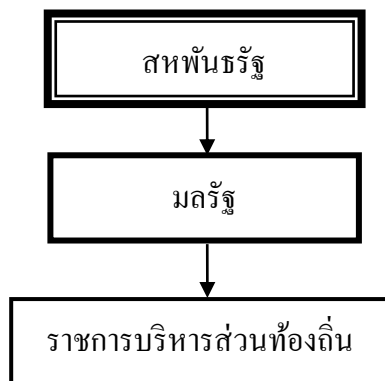
2.1.1 การจัดระเบียบราชการบริหารส่วนท้องถิ่นในประเทศที่มีรูปแบบสหพันธรัฐ

รูปแบบของรัฐแบบสหพันธรัฐเป็นการรวมกันของรัฐหลายรัฐ ซึ่งต่างมีอำนาจอธิปไตยของตนเอง เมื่อรวมกันแล้ว รัฐแต่ละรัฐก็ได้มอบการใช้อำนาจภายนอกประเทศไว้แก่รัฐบาลกลาง โดยรัฐที่มารวมกันยังคงมีอำนาจภายในเฉพาะส่วนที่สำคัญอยู่ รัฐที่มารวมกันเหล่านี้เรียกว่า “มลรัฐ” มลรัฐแต่ละมลรัฐยังคงมีอำนาจอธิปไตยทั้งสามประการ กล่าวคือ อำนาจนิติบัญญัติ (pouvoir législatif) อำนาจตุลาการ (pouvoir judiciaire) และ อำนาจบริหาร (pouvoir exécutif) แต่มลรัฐจะใช้อำนาจทั้งสามประการ ได้อย่างจำกัด เพราะได้มอบอำนาจส่วนหนึ่งให้กับรัฐบาลกลางไปแล้ว โดยมลรัฐแต่ละมลรัฐมีรัฐบาล สภานิติบัญญัติและศาลเป็นของตนเอง คู่ขนานไปกับ รัฐบาล สภานิติบัญญัติและศาลในระดับสหพันธรัฐ นอกจากนี้ มลรัฐยังมีรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่น ๆ ใช้บังคับในมลรัฐของตนเองแยกต่างหากจากมลรัฐอื่น โดยทั่วไปโครงสร้างการจัดระเบียบ ราชการบริหารแผ่นดินของสหพันธรัฐจะประกอบด้วย

- 1) รัฐบาลกลาง
- 2) มลรัฐ
- 3) ราชการบริหารส่วนท้องถิ่น

การที่มีมลรัฐคั่นกลางระหว่างสหพันธรัฐกับราชการบริหารส่วนท้องถิ่นทำให้ประเทศที่เป็น สหพันธรัฐไม่จำเป็นต้องมีราชการบริหารส่วนภูมิภาคเช่นเดียวกับประเทศที่เป็นรัฐเดี่ยว (État centralisé) บางประเทศ เพราะมลรัฐแต่ละมลรัฐมีอำนาจอธิปไตยในการปกครองตนเอง ส่วนหนึ่ง รัฐบาลของมลรัฐจึงสามารถปกครองตนเองได้ จัดทำบริการสาธารณะเพื่อประชาชน ภายในมลรัฐได้อย่างทั่วถึง มลรัฐจึงทำหน้าที่คล้ายราชการส่วนภูมิภาคไปในตัว ซึ่งถ้าในโครงสร้าง การจัดระเบียบราชการบริหารของสหพันธรัฐได้กำหนดให้มีราชการส่วนภูมิภาคขึ้นมาอีก ก็อาจจะ ทำให้เกิดความซ้ำซ้อนในเรื่องอำนาจหน้าที่ระหว่างราชการส่วนภูมิภาคและมลรัฐ และทำให้เกิด ขั้นตอนในการให้บริการประชาชนที่มีลักษณะหลายชั้นมากขึ้นไป

ประเทศที่เป็นตัวอย่างของการจัดระบบการปกครองในรูปแบบของสหพันธรัฐ ได้แก่ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสหรัฐอเมริกา



ตารางภาพที่ 1

การจัดระเบียบราชการบริหารราชการของประเทศที่เป็นสหพันธรัฐ

2.1.2 การจัดระเบียบราชการบริหารส่วนท้องถิ่นในประเทศที่มีรูปแบบรัฐเดี่ยว

ประเทศที่เป็นรัฐเดี่ยว ก็คือ ประเทศที่มีศูนย์รวมแห่งอำนาจอธิปไตยรวมอยู่ที่เดียว มีรัฐบาล สถานิติบัญญัติ และศาลในระดับประเทศเท่านั้น ประเทศที่เป็นรัฐเดี่ยวจะไม่มีแยกย่อยออกเป็น “รัฐ” เล็ก ๆ หลายรัฐจะไม่มีรัฐบาล สถานิติบัญญัติและศาลในระดับอื่นที่มีใช้ระดับประเทศแต่ประการใด

อย่างไรก็ตาม ประเทศที่เป็นรัฐเดี่ยวมิได้มีการจัดระเบียบราชการบริหารแผ่นดินในลักษณะที่เหมือนกันทุกอย่าง บางประเทศ เช่น สหราชอาณาจักร หรือประเทศญี่ปุ่น เนื่องจากเหตุการณ์ทางประวัติศาสตร์ในอดีตของทั้ง 2 ประเทศ ทำให้สหราชอาณาจักรและประเทศญี่ปุ่น แบ่งระดับการปกครองของตนเองเป็น 2 ระดับ คือ ระดับประเทศและระดับท้องถิ่น ซึ่งจะแตกต่างจากบางประเทศ เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศสหรือประเทศไทย ที่จะแบ่งระดับการปกครองของตนเองเป็น 3 ระดับ คือ ราชการบริหารส่วนกลาง (The center public administration) ราชการบริหารส่วนภูมิภาค (Provincial Administration) และราชการบริหารส่วนท้องถิ่น¹⁸ (Local Administration)

2.1.2.1 รัฐเดี่ยว “สองชั้น” ที่ไม่มีราชการส่วนภูมิภาค

¹⁸ สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2544). การปกครองส่วนท้องถิ่น. โครงการเฉลิมพระเกียรติจัดทำสารานุกรม รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย. กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า. หน้า 2

รัฐเดี่ยวที่ไม่มีราชการบริหารส่วนภูมิภาค ได้แก่ ประเทศญี่ปุ่นและสหราชอาณาจักร โดยทั้ง 2 ประเทศ มีการจัดระเบียบราชการบริหารเป็น 2 ระดับ ได้แก่ ราชการส่วนกลางและ ราชการส่วนท้องถิ่น

ก. สหราชอาณาจักร

สหราชอาณาจักร ประกอบด้วยเกาะ England, Wales, Scotland และ Northern Ireland มีการปกครองระบอบประชาธิปไตย โดยมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข อังกฤษ อังกฤษมีรัฐสภา ประกอบด้วยวุฒิสภา (House of Lord) และสภาผู้แทนราษฎร (House of Commons)

สหราชอาณาจักร มีการจัดระเบียบราชการบริหารแผ่นดินโดยกระจายอำนาจให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยจัดระเบียบราชการบริหารเป็น 2 ระดับ คือ ราชการส่วนกลาง และราชการส่วนท้องถิ่น โดยไม่มีราชการส่วนภูมิภาค ความสัมพันธ์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงเกิดขึ้นกับกระทรวงต่าง ๆ โดยตรง¹⁹

การที่อังกฤษไม่มีการจัดระเบียบราชการบริหารในรูปแบบราชการส่วนภูมิภาค เนื่องจากเหตุผลทางประวัติศาสตร์ กล่าวคือ ตั้งแต่เดิมนั้นชนชาติที่อาศัยอยู่ในเกาะอังกฤษนั้น ได้แก่ ชาวโรมัน ชาว Daines และชาว Anglo-Saxson ซึ่งอาศัยอยู่ในเกาะอังกฤษเป็นเวลานาน มีจารีตประเพณี วัฒนธรรม และกฎหมายแตกต่างกันไป จนกระทั่ง ค.ศ. 1066 พระเจ้าวิลเลียม (William The Conqueror) ซึ่งเป็นขุนนางในแคว้นนอร์มันดีของฝรั่งเศส ได้ยกทัพมาตีเกาะอังกฤษ และสถาปนาตนเองเป็นกษัตริย์ และนำระบบศักดินามาใช้ เนื่องจากกษัตริย์ของอังกฤษมาจากต่างถิ่น จึงไม่กล้ายกเลิกระบบการปกครองของขุนนางและเจ้านครต่าง ๆ ในสมัยนั้น แต่ยังคงปล่อยให้เมืองต่าง ๆ ปกครองกันเองต่อไป เพียงแต่ต้องส่งคน แร่งงาน เงินมาช่วยกษัตริย์ในคราวที่จำเป็นตามความสัมพันธ์ในระบบศักดินา ทำให้เมืองต่าง ๆ ยังคงมีอำนาจการปกครองตนเอง²⁰ ไม่มีการรวมศูนย์อำนาจเข้าสู่ส่วนกลางโดยการส่งคนของกษัตริย์เข้าไปปกครองตามเมืองต่าง ๆ การที่เมืองต่าง ๆ เคยชินกับการปกครองตนเองเช่นนี้เองที่ทำให้เมืองต่าง ๆ ซึ่งต่อมาพัฒนาเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีอำนาจมากถ่วงน้ำหนักกับอำนาจของรัฐบาล²¹ เมื่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่าง ๆ วิวัฒนาการมาจากการปกครองตนเองมาตั้งแต่แรกและสามารถปกครองตนเองได้อย่างสมบูรณ์ โดยปราศจากอำนาจของรัฐบาลกลาง ด้วยเหตุนี้ อังกฤษจึงไม่มีความจำเป็นต้องส่งเจ้าหน้าที่จากส่วนกลางไปปกครองประชาชนในพื้นที่ต่าง ๆ จึงเป็นเหตุให้อังกฤษไม่มีการจัดระเบียบราชการ

¹⁹ สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2539). รวมบทความกฎหมายปกครองท้องถิ่น. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 225.

²⁰ โภคิน พลกุลและคณะ. (2538). รายงานการวิจัย เรื่อง แนวทางการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น. รายงานการวิจัยเสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. หน้า 237.

²¹ เรื่องเดียวกัน. หน้า 223-224

บริหารส่วนภูมิภาค (Provincial Administration) เพื่อทำหน้าที่ปกครองประชาชนในพื้นที่ต่าง ๆ แทนรัฐบาลตั้งแต่ตั้งประเทศ

ข. ประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นเป็นรัฐเดี่ยว ที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภามีพระจักรพรรดิเป็นประมุข โดยมีรัฐสภาประกอบด้วย 2 สภา คือ 1. วุฒิสภาหรือสภาที่ปรึกษา (House of Councilors) และ 2. สภาผู้แทนราษฎร (House of Representatives) การจัดระเบียบราชการบริหารของญี่ปุ่น แบ่งเป็น 2 ระดับ คือ 1) ราชการส่วนกลาง และ 2) ราชการส่วนท้องถิ่น ซึ่งไม่ปรากฏว่ามีราชการส่วนภูมิภาคเช่นเดียวกับสหราชอาณาจักร ทั้งนี้ด้วยเหตุผลในทางประวัติศาสตร์เช่นเดียวกัน

ก่อนหน้าสงครามโลกครั้งที่ 2 ประเทศญี่ปุ่นมีภูมิภาคเช่นกันแต่หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 (ค.ศ. 1945) ญี่ปุ่นซึ่งพ่ายแพ้สงครามต่อประเทศพันธมิตร สหรัฐอเมริกาได้เข้ายึดครองญี่ปุ่น และได้ยกวางรัฐธรรมนูญให้กับญี่ปุ่น การปกครองและการจัดระเบียบราชการบริหารของญี่ปุ่นจึงได้รับอิทธิพลจากสหรัฐอเมริกา เหตุที่ประเทศญี่ปุ่นไม่ปรากฏว่ามีการจัดระเบียบราชการส่วนภูมิกานั้น เป็นเพราะผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้การจัดระเบียบราชการบริหารของญี่ปุ่นมี 2 ระดับเท่านั้น คือ ราชการส่วนกลางและราชการส่วนท้องถิ่น การที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญกำหนดให้ญี่ปุ่นมีราชการ 2 ระดับดังกล่าว อาจมีเหตุผลสนับสนุน 2 ประการ คือ

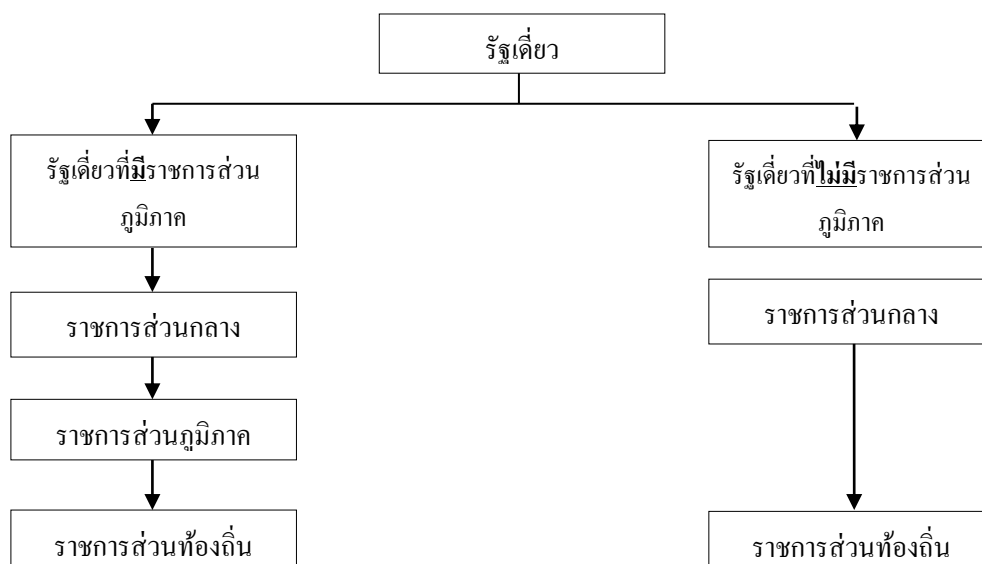
ประการที่ 1 ประเทศญี่ปุ่นเป็นชาติที่เข้มแข็ง ประชาชนในชาติมีระเบียบวินัยสูง และเป็นประเทศหนึ่งที่มีส่วนร่วมต่อสงครามโลกครั้งที่ 2 ถ้ากำหนดให้การจัดระเบียบราชการส่วนภูมิภาคซึ่งถือว่าเป็นตัวแทนของส่วนกลางไปประจำในท้องถิ่นต่าง ๆ ทั่วประเทศแล้วเป็นที่หวั่นเกรงได้ว่าญี่ปุ่นอาจก่อสงครามโลกขึ้นอีกครั้งได้ เพราะราชการส่วนภูมิภาคอาจเป็นกลไกในการดึงอำนาจรวมถึงกำลังคนเข้าสู่ส่วนกลาง ทำให้เกิดการรวมตัวเป็นปีกแผ่นได้ง่าย และอาจเป็นช่องทางให้ญี่ปุ่นก่อสงครามโลกได้อีกครั้ง การกำหนดให้การจัดระเบียบราชการบริหารมีเพียงราชการส่วนกลางและราชการส่วนท้องถิ่นนั้น จะทำให้การรวมกำลังคนจากท้องถิ่นเข้าสู่ส่วนกลางทำได้ยากขึ้น เพราะขาดส่วนประสานงานระหว่างส่วนกลางและท้องถิ่น การกำหนดให้ญี่ปุ่นไม่มีราชการส่วนภูมิภาคก็อาจเป็นวิธีการหนึ่งที่จะช่วยป้องกันมิให้ญี่ปุ่นก่อสงครามโลกขึ้นมาได้อีก

ประการที่ 2 เนื่องจากสหรัฐอเมริกามีการปกครองรูปแบบสหพันธรัฐ ซึ่งประกอบด้วย รัฐบาลสหพันธรัฐ รัฐบาลมลรัฐและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งเป็นโครงสร้างที่ไม่มีราชการส่วนภูมิภาคด้วยเช่นกัน ดังนั้นสหรัฐอเมริกาจึงไม่เห็นความจำเป็นราชการส่วนภูมิภาค จึงได้กำหนดให้ราชการบริหารของญี่ปุ่นไม่จำเป็นต้องมีราชการส่วนภูมิภาค

ในปัจจุบันการจัดระเบียบราชการบริหารของประเทศญี่ปุ่นจึงประกอบด้วยราชการส่วนกลางและราชการส่วนท้องถิ่น

2.1.2.2 รัฐเดี่ยว “สามชั้น” ที่มีราชการส่วนภูมิภาค

รัฐเดี่ยวที่มีราชการบริหารส่วนภูมิภาค ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศสและประเทศไทย โดยแบ่งระดับการปกครองเป็น 3 ระดับ คือ ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค และราชการส่วนท้องถิ่น การแบ่งราชการเป็น 3 ชั้นเช่นนี้ นำมาจากหลักการรวมอำนาจปกครอง (Centralisation) ที่แยกย่อยเป็นการรวมอำนาจอย่างแท้จริง (Concentration) ที่ก่อให้เกิดราชการส่วนกลางและการแบ่งอำนาจ (Deconcentration) ให้แก่ราชการส่วนภูมิภาค และหลักการกระจายการปกครอง (Decentralisation) ให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งมีความจำเป็นและเสริมซึ่งกันและกัน



ตารางภาพที่ 2

การจัดระเบียบราชการบริหารของประเทศที่เป็นรัฐเดี่ยว

2.2 หลักทั่วไปในการจัดการปกครองส่วนท้องถิ่น

การที่รัฐจะดำเนินการจัดการปกครองส่วนท้องถิ่นให้เรียบร้อยและมีประสิทธิภาพ เพื่อความมั่นคงปลอดภัย ความผาสุกในชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชน และความเจริญก้าวหน้าของประเทศนั้น รัฐจำเป็นจะต้องมีการจัดองค์กรและกลไกของรัฐเพื่อดำเนินการดังกล่าวให้สำเร็จลุล่วง ซึ่งตามหลักกฎหมายปกครอง เรียกว่า การจัดระเบียบราชการบริหาร อันเป็นการกำหนดขอบเขตอำนาจหน้าที่และจัดระเบียบความสัมพันธ์ระหว่าง

องค์กรของรัฐ โดยหลักในการจัดระเบียบราชการบริหารแผ่นดินที่ใช้กันอยู่ มีอยู่ 2 หลัก คือ หลักการรวมอำนาจปกครอง (Centralization) และหลักการกระจายอำนาจปกครอง (Decentralization)

2.2.1 หลักการรวมอำนาจปกครองที่เกี่ยวข้องกับการปกครองท้องถิ่น (Centralization)

หลักการรวมอำนาจมีความหมายได้ 2 ทาง คือ หลักการรวมอำนาจในทางการเมือง และหลักการรวมอำนาจในทางการปกครอง โดยในความหมายประเภทแรก หลักการรวมอำนาจนำมาใช้ในการกำหนดรูปแบบของรัฐ กล่าวคือ กรณีที่เป็นรัฐเดี่ยวจะต้องมีการรวมอำนาจ เพราะสภาพของรัฐเดี่ยวต้องมีความเป็นเอกภาพและมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน เพื่อความเป็นปึกแผ่นมั่นคงในการปกครองของรัฐ ดังนั้นในรัฐเดี่ยวจึงต้องมีการรวมอำนาจในทางการเมือง กล่าวคือ มีศูนย์รวมอำนาจธิปไตยหรือมีเอกภาพในการใช้อำนาจรัฐทั้งภายในและภายนอก รัฐโดยสมบูรณ์ไม่มีการแบ่งแยกอำนาจระหว่างรัฐซึ่งเป็นนิติบุคคลสูงสุดกับนิติบุคคลอื่น ๆ ในรัฐเดี่ยวจะมีความเป็นเอกภาพแห่งอำนาจทั้งหลายของรัฐ คือ มีสถานิติบัญญัติแห่งชาติเพียงองค์กรเดียว และมีรัฐบาลซึ่งใช้อำนาจในทางบริหารของประเทศ เพียงรัฐบาลเดียวที่มีอำนาจแสดงเจตจำนงในการบริหารประเทศและตรากฎหมาย ประชาชนทั้งชาติอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญและระบบกฎหมายเดียวกัน ซึ่งต่างจากประเทศที่มีรูปแบบของรัฐเป็นสหพันธรัฐ ที่เป็นการรวมรัฐต่าง ๆ เข้าด้วยกัน มลรัฐต่าง ๆ ยังคงมีอำนาจตรากฎหมายใช้บังคับกับประชาชนของตน²²

ส่วนหลักการรวมอำนาจในทางปกครอง เป็นหลักในการจัดระเบียบราชการบริหารของรัฐเพื่อประโยชน์ในการจัดทำบริการสาธารณะต่าง ๆ ให้แก่ประชาชน “หลักการรวมอำนาจปกครอง” คือ การจัดระเบียบการปกครองภายในรัฐ โดยให้รัฐแต่ผู้เดียวเป็นผู้ดำเนินการปกครองหรือจัดทำบริการสาธารณะต่าง ๆ ให้แก่ประชาชนทั่วทุกท้องถิ่นในอาณาเขตของรัฐ โดยรวมอำนาจในการตัดสินใจ การวินิจฉัยสั่งการเป็นยุติเด็ดขาดอยู่ที่ผู้ปกครอง หรือรัฐบาล และกระทรวง ทบวง กรมต่าง ๆ ในฐานะเป็นศูนย์กลางในการปกครองซึ่งตามกฎหมายปกครองไทย เรียกว่า ราชการบริหารส่วนกลางโดยเจ้าหน้าที่หรือข้าราชการในราชการบริหารส่วนกลางซึ่งอยู่ในการบังคับบัญชาของหัวหน้าในส่วนกลางเป็นผู้ดำเนินการปกครองทุกท้องถิ่นในอาณาเขตของรัฐ

2.2.1.1 ลักษณะสำคัญของหลักการรวมอำนาจปกครอง มีดังนี้²³

(1) มีการรวมกำลังทหารและกำลังตำรวจให้ขึ้นต่อส่วนกลาง

²² วิจารณ์ วังดาล. (2536). วิเคราะห์กฎหมายการปกครองท้องถิ่นไทยในรูปแบบสหภาพ. วิทยานิพนธ์ มหาวิทยาลัยศิลปากร, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 6 - 11

²³ ประยูร กาญจนกุล. (2538). อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 6. หน้า 174 - 178 และพรชัย รัชมิแพทย์. (2537). หลักกฎหมายปกครองท้องถิ่นไทย (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. หน้า 20 - 35.

ประเทศที่จัดระเบียบราชการบริหารโดยถือหลักการรวมอำนาจปกครอง จะไม่ยอมให้กำลังทหารเป็นอิสระไม่ขึ้นต่อราชการบริหารส่วนกลาง รวมทั้งกำลังตำรวจซึ่งเป็นกำลังฝ่ายพลเรือนก็ต้องอยู่ในอำนาจการควบคุมบังคับบัญชาของราชการบริหารส่วนกลางเช่นเดียวกัน ทั้งนี้เพราะกำลังทหารมีความสำคัญและจำเป็นต่อการปกป้องคุ้มครองเอกราชและอธิปไตยของรัฐให้พ้นจากการรุกรานประเทศอื่น และกำลังตำรวจก็จำเป็นในการรักษาความสงบเรียบร้อย และการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในชีวิต ร่างกายและทรัพย์สินของประชาชนภายในรัฐ ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนกฎหมายเกิดขึ้น หากปล่อยให้กองกำลังเหล่านี้ขึ้นกับท้องถิ่นต่าง ๆ ได้อย่างอิสระ ย่อมเสี่ยงต่อการแตกแยกของรัฐ อีกทั้งยังไม่สะดวกในการระดมกำลังในกรณีที่ต้องใช้กำลังบังคับ ดังนั้นการที่จะรวมอำนาจปกครองไว้ที่ส่วนกลางได้จำเป็นต้องมีการรวมกำลังเหล่านี้ให้อยู่ภายใต้บังคับบัญชาของส่วนกลางเท่านั้น เพื่อสามารถใช้กำลังบังคับได้อย่างเด็ดขาดและยับยั้งเพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนและเพื่อความปลอดภัยของรัฐเอง

(2) มีการรวมอำนาจในการวินิจฉัยสั่งการไว้ที่ส่วนกลาง

ลักษณะสำคัญประการนี้ คือ ราชการบริหารส่วนกลาง อันได้แก่ กระทรวง (ministère) ทบวง กรมต่าง ๆ มีอำนาจสูงสุดในการวินิจฉัยสั่งการในการปกครองทั่วอาณาเขตของรัฐ องค์กรเจ้าหน้าที่ต่าง ๆ ทั้งในส่วนกลางและที่ประจำอยู่ในส่วนภูมิภาคต้องปฏิบัติตามนโยบายและระเบียบที่ส่วนกลางวางไว้

(3) ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรเจ้าหน้าที่ต่าง ๆ เป็นไปตามระบบการบังคับบัญชา

อำนาจบังคับบัญชา คือ อำนาจในการที่จะสั่งการให้องค์กร เจ้าหน้าที่ที่กระทำกรใด ๆ ตลอดจนแก้ไขเพิกถอนการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ต่าง ๆ ซึ่งเป็นอำนาจในการให้คุณให้โทษแก่ตัวบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งเป็นองค์กรเจ้าหน้าที่ด้วย กล่าวคือ มีลักษณะเป็นทั้งอำนาจเหนือการกระทำและอำนาจเหนือตัวบุคคลผู้กระทำ

ในการจัดระเบียบการปกครองตามหลักการรวมอำนาจนั้นมีการกำหนดให้องค์กรเจ้าหน้าที่รัฐมีตำแหน่งสูงต่ำขึ้นต่อกันเป็นลำดับชั้น (Hierarchie) โดยองค์กรเจ้าหน้าที่ที่มีตำแหน่งสูงกว่ามีฐานะเป็นผู้บังคับบัญชา และองค์กรเจ้าหน้าที่ที่มีตำแหน่งต่ำกว่ามีฐานะเป็นผู้ใต้บังคับบัญชาตามลำดับชั้น โดยไปยุติเด็ดขาดอยู่ที่ส่วนกลาง หากมีการฝ่าฝืนคำสั่ง (arrêté) จะต้องถูกลงโทษทางวินัย ทั้งนี้ โดยไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้โดยเฉพาะเจาะจง ศาลปกครองของฝรั่งเศสได้วินิจฉัยรองรับการมีอำนาจดังกล่าวของผู้บังคับบัญชาว่าเป็นไปตามหลักกฎหมายทั่วไปแห่งกฎหมายมหาชน ดังนั้น ตามหลักการรวมอำนาจปกครอง ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรเจ้าหน้าที่ต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นในส่วนกลางหรือส่วนภูมิภาคจึงเป็นความสัมพันธ์ในลักษณะผู้บังคับบัญชากับผู้ใต้บังคับบัญชา

อำนาจบังคับบัญชาตัวเองทำให้การรวมกำลังทหารตำรวจและการรวมอำนาจในการวินิจฉัยสั่งการไว้ที่ส่วนกลางดังกล่าวข้างต้น เป็นเสมือนโซ่ที่ผูกพันท้องถิ่นต่าง ๆ ในอาณาเขตของรัฐให้ขึ้นต่อส่วนกลาง เพื่อให้ทุกอย่างเป็นไปตามที่ส่วนกลางกำหนด อันเป็นการรวมอำนาจไว้ที่ส่วนกลางนั่นเอง

2.2.2 หลักการแบ่งแยกอำนาจปกครองที่เกี่ยวข้องกับการปกครองท้องถิ่น (Deconcentration)

หลักการแบ่งอำนาจเป็นหลักการที่ราชการส่วนกลางมอบอำนาจวินิจฉัยสั่งการบางส่วนให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้แทนของราชการส่วนกลาง ซึ่งส่วนกลางส่งไปประจำเพื่อปฏิบัติราชการตามเขตการปกครองต่าง ๆ ของประเทศ และเจ้าหน้าที่เหล่านี้ยังคงเป็นผู้ที่ราชการบริหารส่วนกลางแต่งตั้งทั้งสิ้น และอยู่ในบังคับบัญชาของราชการบริหารส่วนกลาง หลักการแบ่งอำนาจปกครอง จึงเป็นหลักที่นำมาเสริมเพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น หลักการแบ่งอำนาจปกครองนี้เป็นส่วนหนึ่งของหลักการรวมอำนาจปกครอง ไม่ใช่เป็นการกระจายอำนาจปกครอง

2.2.1.2 ลักษณะสำคัญของหลักการแบ่งแยกอำนาจปกครอง

(1) ต้องมีราชการบริหารส่วนกลาง ราชการบริหารส่วนกลางเป็นผู้ใช้อำนาจการปกครองทั่วประเทศ โดยเป็นผู้จัดแบ่งอำนาจของตนไปให้แก่ส่วนภูมิภาค ถ้าไม่มีราชการบริหารส่วนกลางที่เป็นเสมือนหนึ่งเจ้าของอำนาจ การแบ่งอำนาจก็จะไม่มี

(2) ต้องมีเจ้าหน้าที่เป็นตัวแทนของส่วนกลาง ราชการบริหารส่วนกลางจะจัดส่งเจ้าหน้าที่ของตนไปประจำอยู่ตามเขตการปกครองท้องถิ่นในส่วนต่าง ๆ ของประเทศ เช่น จังหวัด อำเภอ เจ้าหน้าที่เหล่านี้ปฏิบัติในฐานะเป็นตัวแทนของส่วนกลาง ส่วนกลางจึงเป็นผู้มีอำนาจ (autorité) แต่งตั้ง ถอดถอน และบังคับบัญชา

(3) ส่วนกลางแบ่งอำนาจให้ส่วนภูมิภาค ส่วนกลางซึ่งเป็นผู้มีอำนาจเต็มในการบริหารราชการแผ่นดินจะแบ่งอำนาจของตนให้ส่วนภูมิภาคไปดำเนินการเฉพาะบางเรื่องหรือบางขั้นตอน โดยคำนึงถึงประโยชน์ที่ประชาชนได้รับเป็นสำคัญ อำนาจที่แบ่งให้นี้จะมากน้อยและกว้างขวางเพียงใด สุดที่แต่ส่วนกลางจะเห็นสมควร และอำนาจที่แบ่งให้นี้ส่วนกลางจะเรียกคืนเมื่อใดก็ได้

อย่างไรก็ตาม หลักการแบ่งแยกอำนาจปกครองแตกต่างกับหลักการกระจายอำนาจปกครองในสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้²⁴

(1) การจัดระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาคตามหลักการแบ่งอำนาจปกครองนั้น เป็นการจัดระเบียบบริหารราชการตามหลักการรวมอำนาจปกครอง มิใช่ตามหลักการกระจายอำนาจปกครองให้กับท้องถิ่น ทั้งนี้เพราะว่าการมอบอำนาจให้แก่เจ้าหน้าที่ของราชการบริหารส่วนกลางในส่วนภูมิภาค เป็นแต่เพียงการมอบอำนาจวินิจฉัยสั่งการบางอย่างจากกระทรวง ทบวง

²⁴ ประยูร กาญจนกุล. อังแล้วเชิงอรรถที่ 6. หน้า 180 - 181

กรม ในส่วนกลางไปให้เจ้าหน้าที่ของส่วนกลางที่เป็นหัวหน้าในส่วนภูมิภาคเท่านั้น อำนาจบังคับบัญชาและวินัยสั่งการขั้นสุดท้ายยังอยู่กับราชการบริหารส่วนกลาง แต่ตามหลักการกระจายอำนาจปกครองเป็นการตัดอำนาจหน้าที่ในการดำเนินกิจการบางส่วนจากราชการบริหารส่วนกลางไปมอบให้แก่เจ้าหน้าที่ส่วนท้องถิ่นซึ่งมิใช่เจ้าหน้าที่ของราชการบริหารส่วนกลาง เพื่อให้ท้องถิ่นดำเนินกิจการได้เองโดยตรงไม่ต้องอยู่ใต้การบังคับบัญชาสั่งการของราชการบริหารส่วนกลาง

(2) เจ้าหน้าที่ในส่วนภูมิภาคเป็นเจ้าหน้าที่ของกระทรวง ทบวง กรม อันเป็นข้าราชการบริหารส่วนกลาง ซึ่งราชการบริหารส่วนกลางเป็นผู้แต่งตั้งและถอดถอนทั้งสิ้น แต่เจ้าหน้าที่ของราชการบริหารส่วนท้องถิ่นตามหลักการกระจายอำนาจปกครอง มิได้เป็นเจ้าหน้าที่ของราชการส่วนกลางแต่เป็นเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนภูมิภาค การแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ส่วนภูมิภาคจะถือหลักการแต่งตั้ง (Nomination) เป็นเกณฑ์ แตกต่างจากเจ้าหน้าที่ส่วนท้องถิ่นซึ่งมาจากการเลือกตั้ง (Election) ของราษฎรในท้องถิ่น เช่น สมาชิกสภาเทศบาล หรือ สมาชิกสภากรุงเทพมหานคร

2.2.3 หลักการกระจายอำนาจปกครองที่เกี่ยวข้องกับการปกครองท้องถิ่น (Decentralization)

หลักการกระจายอำนาจเป็นวิธีการที่รัฐมอบอำนาจปกครองให้องค์กรอื่นนอกจากองค์กรราชการบริหารส่วนกลาง จัดทำบริการสาธารณะบางอย่างโดยมีความเป็นอิสระตามสมควร ไม่ต้องขึ้นอยู่กับความบังคับบัญชาของราชการบริหารส่วนกลาง เพียงแต่ขึ้นอยู่กับความควบคุมเท่านั้น

2.2.3.1 ลักษณะของหลักการกระจายอำนาจทางปกครอง

(1) มีการแยกหน่วยงานออกไปเป็นองค์กรนิติบุคคลอิสระจากองค์กรของราชการบริหารส่วนกลาง ยังมีนิติบุคคลแยกออกไปมากขึ้นเท่าใดก็นับว่ามีการกระจายอำนาจมากขึ้นเท่านั้น นิติบุคคลเหล่านี้เป็นนิติบุคคลในกฎหมายมหาชนที่มีงบประมาณและเจ้าหน้าที่ของตนเอง กับการมีอิสระในการจัดทำบริการสาธารณะที่ได้รับมอบหมายโดยไม่ต้องขอรับคำสั่งจากราชการบริหารส่วนกลาง ราชการบริหารส่วนกลางเพียงแต่คอยควบคุมดูแลให้ปฏิบัติหน้าที่โดยถูกต้องเท่านั้น

(2) มีการเลือกตั้ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระจายอำนาจปกครองให้แก่ท้องถิ่น องค์กรของราชการบริหารส่วนท้องถิ่นย่อมประกอบด้วยเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับเลือกตั้งจากราษฎรในท้องถิ่นได้เข้ามามีส่วนในการปกครองส่วนท้องถิ่น ถ้าไม่มีการเลือกตั้งเลยก็ไม่แน่ว่ามีการกระจายอำนาจทางปกครองให้แก่ท้องถิ่นอย่างแท้จริง การเลือกตั้งถือว่าเป็นสาระสำคัญของหลักการกระจายอำนาจทางปกครองทางพื้นที่ ส่วนการกระจายอำนาจตามกิจการให้แก่องค์กรนั้นการเลือกตั้งไม่ถือว่าเป็นหลักสำคัญเหมือนกับการกระจายอำนาจให้แก่ท้องถิ่น

(3) องค์กรตามหลักการกระจายอำนาจมีความอิสระที่จะดำเนินกิจการตามอำนาจหน้าที่ได้เอง โดยไม่ต้องรับคำสั่งหรืออยู่ใต้อำนาจบังคับบัญชาตามลำดับชั้นของราชการบริหารส่วนกลาง

มีอำนาจวินิจฉัยสั่งการและดำเนินกิจการได้ด้วยงบประมาณและด้วยเจ้าหน้าที่ของตนเอง ซึ่งไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของราชการบริหารส่วนกลาง ถ้าองค์กรใดไม่มีความเป็นอิสระเช่นว่านี้ หรือมีแต่เพียงหน้าที่เสนอข้อแนะนำและให้คำปรึกษาแก่ราชการบริหารส่วนกลางหรือราชการบริหารส่วนภูมิภาคเท่านั้น ก็ไม่ถือว่าเป็นการกระจายอำนาจปกครองอย่างแท้จริง

2.3 หลักเกี่ยวกับนิติบุคคลในกฎหมายมหาชน

การเกิดขึ้นของนิติบุคคล (Juristic person) มีทฤษฎีในทางนิติศาสตร์ที่เกี่ยวข้องกับสถานภาพและฐานะของนิติบุคคล (The principal theory of corporate personality) หลายทฤษฎีที่พยายามอธิบาย ดังนี้²⁵

1) ทฤษฎีที่สมมติว่าเป็นบุคคล (Fiction Theory) นักนิติศาสตร์ชาวเยอรมัน และ Professor Sir John Salmond นักนิติศาสตร์ชาวอังกฤษ เป็นบุคคลที่ยอมรับทฤษฎีนี้โดยเห็นว่านิติบุคคลตาม fiction theory เกิดขึ้นเพราะผลการรับรองของกฎหมาย โดยแบ่งสถานภาพออกจากบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลได้รับการปฏิบัติเสมือนเป็นบุคคล (They are treated as if they were person) ความจริงนิติบุคคลไม่มีความเป็นอยู่ของสภาพบุคคลที่แท้จริง เพียงถือว่าเป็นบุคคลที่กฎหมายสมมติขึ้นเพื่อให้มีสิทธิและหน้าที่เสมือนบุคคลธรรมดาเท่านั้น

2) ทฤษฎีที่ถือว่านิติบุคคลเกิดขึ้นเพราะอำนาจของรัฐ (Concession Theory) ซึ่งเป็นทฤษฎียึดถือปรัชญาเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยของรัฐ (Philosophy of Sovereign National State) ให้แตกต่างจาก Fiction Theory ในลักษณะบางประการ ทฤษฎีนี้ได้รับการสนับสนุนจากนักกฎหมายกลุ่มที่เห็นด้วยกับ Fiction Theory ได้แก่ Savigny, Dicey และ Salmond

3) ทฤษฎีที่ถือว่านิติบุคคลได้เกิดขึ้นและมีอยู่จริง (The realistic or organic theory, the real existence of legal persons) เช่น การเกิดของบริษัท เป็นเรื่องที่ถูกกฎหมายยอมรับรับรองกลุ่มบุคคลหรือคณะบุคคลที่ร่วมกันจัดตั้งบริษัท โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกำไรหรือผลประโยชน์ตามที่ภาษาเยอรมัน Reale Verbandsperson แปลว่า สมาคม การรวมของกลุ่มบุคคล เช่น บริษัท ทฤษฎีนี้ได้ถือว่าคณะบุคคลได้รวมตัวกัน นิติบุคคลเกิดขึ้นแล้วและมีอยู่จริง ผู้แทนของนิติบุคคลไม่อาจแยกออกจากนิติบุคคลได้ จึงถือได้ว่าผู้แทนของนิติบุคคลเป็นส่วนหนึ่งของนิติบุคคล ดังนั้น สถานภาพและฐานะของนิติบุคคลจึงมิใช่เป็นเพียงที่สมมติขึ้นตามกฎหมายเท่านั้น (It is not a fictions legal creation.)

²⁵ Wolfgang Friedmann, **Legal Theory**, 5th Edition (New York : Columbia University Press. 1967), page 556 - 557 โปรดดู ประเสริฐ โขวิไลกุล. (2543). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติบุคคลและความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม. หน้า 6 - 7.

2.3.1 นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่มีการพัฒนากฎหมายมหาชนมาเป็นเวลานาน การแบ่งแยกนิติบุคคลมหาชนออกจากนิติบุคคลเอกชนเป็นไปอย่างมีระบบ นิติบุคคลมหาชนในประเทศนี้แยกพิจารณาได้เป็น 2 กลุ่มใหญ่ คือ รัฐและนิติบุคคลมหาชนอื่นนอกจากรัฐ ซึ่งได้แก่ องค์การปกครองท้องถิ่นและองค์การมหาชนอิสระ²⁶

2.3.1.1 รัฐ

รองศาสตราจารย์ ดร.โกกิน พลกุล อธิบาย²⁷ ว่าเป็นที่ยอมรับในทางความเป็นจริง ในทางทฤษฎีว่า รัฐในประเทศฝรั่งเศสเป็นนิติบุคคล ความเป็นนิติบุคคลของรัฐนั้นจะแตกต่างจากนิติบุคคลอื่น ๆ เพราะในแง่หนึ่ง รัฐก็คือสภาพความเป็นจริงทางการเมืองและสังคม รัฐไม่เพียงเป็นนิติบุคคลเท่านั้น หากยังสามารถพิจารณาความหมายของรัฐในแง่ชนชั้นทางสังคม ทางระบบเศรษฐกิจสังคม ได้ด้วย ในแง่กฎหมายปกครองจะมองรัฐในแง่ของนิติบุคคลเป็นสำคัญ มิได้มองที่องค์ประกอบในทางสังคมวิทยาของรัฐ การที่กล่าวว่ารัฐเป็นนิติบุคคลนั้นก็เพราะรัฐมีองค์ประกอบนิติบุคคลครบถ้วน ไม่ว่าจะเป็นด้านทรัพย์สิน บุคลากร ผู้แทน ฯลฯ โดยสรุปแล้ว²⁸ นักกฎหมายฝรั่งเศสเห็นพ้องต้องกันว่า รัฐเป็นนิติบุคคลอย่างแน่นอน

เมื่อรัฐเป็นนิติบุคคลแล้ว กระทรวง ทบวง กรม ในประเทศฝรั่งเศสจึงไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล ดังนั้นการจะฟ้องรัฐมนตรี หรือฟ้องผู้ว่าราชการจังหวัดนั้นจะกระทำไม่ได้ เพราะบุคคลเหล่านั้นต่างเข้ามาในคดีในฐานะของตัวแทนของรัฐ การฟ้องคดีต่าง ๆ ก็คือการฟ้องรัฐ

ในประเทศฝรั่งเศสจะไม่มีกำหนดจำนวนและอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีไว้ในรัฐธรรมนูญหรือแม้แต่ในพระราชบัญญัติฉบับต่าง ๆ ซึ่งก็หมายความว่าจำนวนกระทรวง และทบวงจะไม่แน่นอน เพราะแปรผันตามจำนวนรัฐมนตรี แต่เป็นอำนาจของประธานาธิบดีและนายกรัฐมนตรี การตั้งรัฐมนตรีทั้งคณะหรือรายบุคคลจะกระทำโดยพระราชกฤษฎีกาของประธานาธิบดี ตามข้อเสนอของนายกรัฐมนตรี²⁹ ประเทศฝรั่งเศสเป็นรัฐเดี่ยว และจัดการปกครอง

²⁶ Georges VEDEL, et Pierre DELVOLLE. Droit Administratif (Paris: P.U.F. 1984) page 844. โปรดดูชาญชัย แสวงศักดิ์. (2546). *นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 15.

²⁷ โกกิน พลกุล. (2530). *นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของฝรั่งเศส*. วารสารกฎหมายปกครอง, 6 (2) .หน้า 292-293.

²⁸ สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2539). *สภาพความเป็นนิติบุคคลของส่วนราชการไทย*. รายงานการวิจัยเสนอต่อคณะกรรมการปฏิรูประบบราชการ. หน้า 36 – 38.

²⁹ Jacques RIGAUD et Xavier DELCROS, Les Institutions Administratives Francaises : Les Structures (Paris : Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques et Dalloz 1984), p. 94 et p. 97, โปรดดู เรื่องเดียวกัน . หน้า 37.

ในลักษณะที่เน้นหนักการรวมศูนย์อำนาจการปกครอง โดยมีการจัดระเบียบบริหารราชการออกเป็นสามส่วน คือ ส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และส่วนท้องถิ่น³⁰

ในปัจจุบัน โครงสร้างส่วนกลางนั้น สาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นประเทศที่มีรูปแบบการปกครองแบบกึ่งรัฐสภากึ่งประธานาธิบดี โดยประธานาธิบดีที่มาจากกาเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนมีอำนาจในการบริหารประเทศบางส่วนควบคู่ไปกับนายกรัฐมนตรีซึ่งมาจากหัวหน้าพรรคการเมืองหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของพรรคการเมืองที่มีเสียงข้างมาก (majorité) ในสภาผู้แทนราษฎร และมีรัฐมนตรีทำหน้าที่บริหารงานกระทรวง ทบวง กรมต่าง ๆ แต่กระทรวง ทบวง กรมเหล่านี้ไม่ได้มีฐานะเป็นนิติบุคคลเพราะในประเทศฝรั่งเศสรัฐเท่านั้นที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล หน่วยงานอื่น ๆ ในราชการบริหารส่วนกลางและส่วนภูมิภาคต่างไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล

ใน โครงสร้างส่วนภูมิภาคนั้น จะมีจังหวัด มีผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นหัวหน้าผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นข้าราชการสังกัดกระทรวงมหาดไทย ได้รับการแต่งตั้งจากที่ประชุมคณะรัฐมนตรี จังหวัดนอกจากจะมีสถานะเป็นหน่วยงานส่วนภูมิภาคแล้ว จังหวัดยังมีสถานะเป็นองค์การปกครองท้องถิ่นไปด้วย

2.3.1.2 นิติบุคคลมหาชนอื่นนอกจากรัฐ

แนวความคิดในการจัดระเบียบบริหารและนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนฝรั่งเศสตั้งอยู่บนรากฐานของหลักว่าด้วยการรวมอำนาจและการกระจายอำนาจ การปกครองส่วนกลางและส่วนภูมิภาคนั้นถือว่าเป็นเรื่องของหลักว่าด้วยการรวมอำนาจ (Centralization) ซึ่งมีเพียงรัฐเท่านั้นที่เป็นนิติบุคคล มีรัฐบาล รัฐมนตรี ผู้ว่าราชการจังหวัด ฯลฯ เป็นตัวแทนของรัฐในแต่ละระดับ ตามการแบ่งเขตพื้นที่ในการปกครอง ความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นเป็นความสัมพันธ์ในลักษณะบังคับบัญชา เป็นเรื่องที่อยู่ภายใต้นิติบุคคลเดียวกันคือรัฐ³¹

แต่การจัดระเบียบบริหารของรัฐนั้น นอกจากจะใช้วิธีที่กล่าวข้างต้นแล้ว รัฐยังจำเป็นต้องใช้วิธีการกระจายอำนาจ (Decentralization) อีกด้วย การบริหารงานของรัฐด้วยวิธีการกระจายอำนาจนี้ทำให้รัฐสร้างนิติบุคคลมหาชนขึ้นมานอกเหนือจากรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการดำเนินงาน แต่นิติบุคคลดังกล่าวก็ยังคงอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐ เป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างนิติบุคคลกับนิติบุคคล ดังนั้น รัฐจึงเป็นผู้ใช้อำนาจกำกับดูแล (pouvoir de tutelle) เหนือนิติบุคคลมหาชนอื่น ไม่ใช่อำนาจบังคับบัญชา

³⁰ โภคิน พลกุล และคณะ. (2539). แนวทางการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น. รายงานการวิจัย เสนอต่อคณะกรรมการกฤษฎีกา. หน้า 303

³¹ เรื่องเดียวกัน. หน้า 303 - 304.

ดังนั้น นิติบุคคลมหาชนอื่นนอกจากรัฐ ได้แก่ องค์การกระจายอำนาจทางพื้นที่หรือที่เรียกว่า องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น (les collectivités locales) และองค์การกระจายอำนาจทางบริการ หรือที่เรียกว่า องค์การมหาชนอิสระ (établissements publics)³²

2.3.2 นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของไทย

บุคคลในทางนิติศาสตร์ คือ ผู้ที่สามารถทรงสิทธิและมีหน้าที่ในทางกฎหมายได้ บุคคลตามกฎหมายมีอยู่ 2 ประเภท คือ บุคคลธรรมดา และนิติบุคคล

นิติบุคคลนั้นเป็นบุคคลที่กฎหมายสมมติขึ้นให้มีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เว้นแต่สิทธิและหน้าที่บางประการที่จะมีได้แต่เฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้น

นิติบุคคลนั้นแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน และนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน โดยอาศัยเกณฑ์ 3 ประการ ประกอบกันเป็นเครื่องมือในการแบ่งแยก คือ³³

ประการแรก กฎหมายที่จัดตั้งบุคคลนั้น กล่าวคือ นิติบุคคลใดจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายเอกชน จัดว่าเป็นนิติบุคคลเอกชน ส่วนนิติบุคคลใดจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายมหาชน จัดว่าเป็นนิติบุคคลมหาชน

ประการที่สอง กิจกรรมที่นิติบุคคลนั้นดำเนินการ กล่าวคือ นิติบุคคลใดดำเนินกิจกรรมเพื่อผลประโยชน์เอกชน จัดว่าเป็นนิติบุคคลเอกชน ส่วนนิติบุคคลใดดำเนินกิจกรรมที่เรียกว่า บริการสาธารณะ จัดว่าเป็นนิติบุคคลมหาชน

ประการที่สาม การใช้อำนาจของนิติบุคคล กล่าวคือ นิติบุคคลใดไม่มีการใช้อำนาจมหาชน จัดว่าเป็นนิติบุคคลเอกชน ส่วนนิติบุคคลใดมีการใช้อำนาจมหาชน จัดว่าเป็นนิติบุคคลมหาชน

นิติบุคคลมหาชน หมายถึง นิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายมหาชน มีวัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะ และมีอำนาจมหาชน (อำนาจเหนือ) ในการที่จะสั่งการได้แต่เพียงฝ่ายเดียว นิติบุคคลมหาชนเมื่อจัดตั้งโดยกฎหมายมหาชน การจะยุบเลิกนิติบุคคลดังกล่าวต้องกระทำโดยกฎหมายมหาชนด้วยเช่นกัน อย่างไรก็ตามในบรรดานิติบุคคลมหาชนด้วยกันนั้นอาจมีฐานะไม่เท่าเทียมกัน เช่นกระทรวงจะมีฐานะเหนือกว่ากรม ฯลฯ

อำนาจเหนือของนิติบุคคลมหาชนที่มีอยู่ ได้แก่ การที่นิติบุคคลมหาชนมีอำนาจบางอย่างที่นิติบุคคลไม่มี เช่น อำนาจในการเรียกเก็บภาษี อำนาจในการเวนคืน โดยในการใช้อำนาจเหล่านี้ นิติบุคคลมหาชนสามารถใช้เพื่อบังคับเอกชนได้ฝ่ายเดียวตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ นอกจากนั้นในการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งฝ่ายเดียวของนิติบุคคลมหาชนนั้น นิติบุคคลมหาชนไม่จำเป็นต้องฟ้องศาล หากแต่สามารถบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งได้ฝ่ายเดียว

³² สมคิด เลิศไพฑูรย์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 28. หน้า 38.

³³ สมคิด เลิศไพฑูรย์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 28. หน้า 34.

สำหรับประเทศไทยยอมรับเรื่องนิติบุคคลมหาชน โดยถือว่าหน่วยงานใดของรัฐจะมีฐานะเป็นนิติบุคคลมหาชนหรือไม่ ต้องพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายว่ามีการบัญญัติให้หน่วยงานนั้นเป็นนิติบุคคลหรือไม่ ถ้ามีก็เป็นนิติบุคคล ถ้าไม่มีก็ไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล ทั้งนี้ อาจจำแนกนิติบุคคลมหาชนในกฎหมายไทยได้ 3 ประเภทใหญ่ คือ³⁴ 1) ส่วนราชการ 2) หน่วยงานของรัฐอื่น 3) วัด

1) ส่วนราชการอื่น

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 (มาตรา 4³⁵ และมาตรา 7³⁶) และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง กำหนดให้องค์กรของราชการต่อไปนี้มีฐานะเป็นนิติบุคคล คือ

(1) ราชการบริหารส่วนกลาง ได้แก่ สำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวง ทบวง กรม (รวมถึงหน่วยงานอื่นที่กฎหมายให้มีฐานะเทียบเท่าหน่วยงานข้างต้นด้วย) มีฐานะเป็นนิติบุคคล

(2) ราชการบริหารส่วนภูมิภาค ได้แก่ จังหวัด มีฐานะเป็นนิติบุคคล

(3) ราชการบริหารส่วนท้องถิ่น ได้แก่ องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล กรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา มีฐานะเป็นนิติบุคคล

2) หน่วยงานของรัฐอื่น

นอกจากส่วนราชการที่มีกฎหมายระบุให้มีสถานะเป็นนิติบุคคลแล้ว หน่วยงานของรัฐอื่นที่ไม่ใช่ส่วนราชการ ไม่ว่าจะป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา

³⁴ มานิตย์ จุมปา. (2554). คำอธิบายกฎหมายปกครอง เล่ม 2 ว่าด้วยการจัดระเบียบราชการบริหาร. (พิมพ์ครั้งที่ 3) กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 13.

³⁵ มาตรา 4 ให้จัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดินดังนี้

- (1) ระเบียบบริหารราชการส่วนกลาง
- (2) ระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาค
- (3) ระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น

³⁶ มาตรา 7 ให้จัดระเบียบบริหารราชการส่วนกลางดังนี้

- (1) สำนักนายกรัฐมนตรี
- (2) กระทรวง หรือทบวงซึ่งมีฐานะเทียบเท่ากระทรวง
- (3) ทบวง ซึ่งสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรีหรือกระทรวง
- (4) กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ซึ่งสังกัดหรือไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวงหรือทบวง

สำนักนายกรัฐมนตรีมีฐานะเป็นกระทรวง

ส่วนราชการตาม (1) (2) (3) และ (4) มีฐานะเป็นนิติบุคคล

องค์การมหาชน หน่วยงานของรัฐอื่นที่ไม่ใช่ส่วนราชการ ไม่ใช่รัฐวิสาหกิจ และไม่ใช่องค์การมหาชน ที่มีกฎหมายจัดตั้งเป็นการเฉพาะระบุให้เป็นนิติบุคคล ก็ย่อมมีสถานะเป็นนิติบุคคล

3) วัด

วัดในพระพุทธศาสนาจัดว่าเป็นนิติบุคคลมหาชน เพราะมีพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ซึ่งเป็นกฎหมายมหาชนวางระเบียบการจัดการวัดไว้ และถือว่าพระพุทธศาสนาเป็นศาสนาของรัฐ และถือเอากิจการเกี่ยวกับพระพุทธศาสนาเป็นราชการอย่างหนึ่ง ซึ่งอยู่หน้าที่ของกรมการศาสนา กระทรวงวัฒนธรรม (เดิมอยู่ในสังกัดกระทรวงศึกษาธิการ ต่อมาใน พ.ศ. 2545 ได้มีการจัดตั้งกระทรวงวัฒนธรรม และได้กำหนดให้กรมการศาสนาเป็นกรมในกระทรวงวัฒนธรรม)³⁷

วัดตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 (มาตรา 31³⁸) มี 2 ประเภท คือ วัดที่ได้รับพระราชทานวิสุงคามสีมา³⁹ กับสำนักสงฆ์ วัดที่จะมีฐานะเป็นนิติบุคคลก็เฉพาะวัดที่ได้มีการประกาศตั้งวัดด้วยประกาศกระทรวงศึกษาธิการตามกฎหมายกระทรวงที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ และประกาศในราชกิจจานุเบกษา (Journal officiel) แล้ว ฉะนั้นวัดที่ยังไม่มีการประกาศโดยกระทรวงศึกษาธิการให้จัดตั้งเป็นวัด จึงยังไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล

2.4 ระบบกฎหมายของการปกครองท้องถิ่นในประเทศไทย

2.4.1 ประเภทขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ในประเทศไทย ได้มีการแบ่งประเภทของการปกครองท้องถิ่นออกเป็น 2 รูปแบบ คือ รูปแบบทั่วไป ที่ใช้แก่ท้องถิ่นทั่วประเทศ และรูปแบบพิเศษที่ใช้เฉพาะท้องถิ่นบางแห่ง ซึ่งรูปแบบการจัดระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่นทั้ง 2 รูปแบบนี้ ได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 70 แห่ง

³⁷ ประยูร กาญจนกุล. (2538). คำอธิบายกฎหมายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 134.

³⁸ มาตรา 31 วัดมีสองอย่าง

(1) วัดที่ได้รับพระราชทานวิสุงคามสีมา

(2) สำนักสงฆ์

ให้วัดมีฐานะเป็นนิติบุคคล

เจ้าอาวาสเป็นผู้แทนของวัดในกิจการทั่วไป

³⁹ วิสุงคามสีมา คือ เขตพื้นที่ดินที่ได้มีประกาศพระบรมราชโองการพระราชทานให้แก่วัด สำหรับใช้เป็นที่ตั้งพระอุโบสถหรือโบสถ์ อันเป็นสถานที่ศักดิ์สิทธิ์สำหรับประกอบสังฆกรรม

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ว่าให้จัดระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่นดังนี้⁴⁰

- (1) องค์การบริหารส่วนจังหวัด
- (2) เทศบาล
- (3) สุขาภิบาล⁴¹
- (4) ราชการส่วนท้องถิ่นอื่นตามที่มิกฎหมายกำหนด

จากที่กล่าวมา ทำให้อาจพิจารณาถึงประเภทของการปกครองท้องถิ่นได้ดังนี้

2.4.1.1 องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไป

องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไป คือ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นที่สามารถจัดตั้งขึ้นได้ทั่วไปในทุกพื้นที่ของประเทศไทย โดยปัจจุบันมีอยู่ด้วยกันทั้งสิ้น 3 รูปแบบ คือ องค์การบริหารส่วนจังหวัด (Provincial Administration Organization) เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล (Subdistrict Administration Organization) โดยแต่ละรูปแบบจะมีเขตอำนาจครอบคลุมพื้นที่แค่ไหน และมีอำนาจหน้าที่เพียงใด ย่อมขึ้นอยู่กับกฎหมายจัดตั้งองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ

2.4.1.2 องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษ

องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษ คือ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเฉพาะ ถือได้ว่าเป็นราชการส่วนท้องถิ่นอื่นตามที่มิกฎหมายกำหนด ตามความในมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษนี้ไม่สามารถพบได้ทั่วไปในทุกพื้นที่ของประเทศไทย แต่จะพบในพื้นที่ที่มีลักษณะพิเศษต่างไปจากพื้นที่อื่น ๆ การมีลักษณะพิเศษทำให้การนำรูปแบบทั่วไปมาใช้เกิดความไม่เหมาะสม จึงต้องกำหนดรูปแบบพิเศษขึ้น

องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษในปัจจุบันมีอยู่ 2 รูปแบบ คือ

1) กรุงเทพมหานคร จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 เนื่องจากกรุงเทพมหานครเป็นเมืองหลวงประเทศ เป็นพื้นที่ที่มีประชากรอาศัยอยู่อย่างหนาแน่นและมีสภาพเป็นเมืองที่มีความเจริญสูง ในกฎหมายฉบับนี้จึงกำหนดให้แบ่งพื้นที่ของกรุงเทพมหานครออกเป็น “เขต” เพื่อความสะดวกในการบริหารงาน ทั้งนี้ “เขต” จะไม่มีฐานะเป็นราชการส่วนท้องถิ่นและไม่เป็นนิติบุคคล

⁴⁰ ประยูร กาญจนดุล. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 31. หน้า 329.

⁴¹ ปัจจุบันไม่มีสุขาภิบาลในประเทศไทยแล้วเพราะยกฐานะขึ้นเป็นเทศบาลตำบล แต่ยังไม่มีการแก้ไขกฎหมายระเบียบบริหารราชการแผ่นดินให้สอดคล้องกัน

2) เมืองพัทยา จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 เนื่องจากเมืองพัทยาเป็นเมืองท่องเที่ยวที่สำคัญ ที่สร้างรายได้ให้กับประเทศเป็นอย่างมาก และเพื่อให้มีการดูแลด้านการท่องเที่ยวที่สำคัญ ที่สร้างรายได้ให้กับประเทศเป็นอย่างมาก และเพื่อให้มีการดูแลด้านการท่องเที่ยวอย่างใกล้ชิด จึงมีการกำหนดอำนาจหน้าที่เพิ่มเติมให้เมืองพัทยามีอำนาจหน้าที่ในเรื่องการท่องเที่ยว

2.4.2 นิติบุคคลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

เนื่องจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นองค์กรที่เกิดขึ้นตามหลักการกระจายอำนาจ กล่าวคือ ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการให้ท้องถิ่นดำเนินกิจการบางอย่างด้วยตนเอง ตามความต้องการของคนในท้องถิ่นนั้น โดยเฉพาะเรื่องที่เกี่ยวข้องและมีผลกระทบต่อท้องถิ่นโดยตรง ดังนั้นท้องถิ่นจึงจำเป็นต้องมีความเป็นอิสระในการบริหารจัดการกิจการดังกล่าว เพียงแต่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลจากส่วนกลางเท่านั้น ซึ่งหัวใจสำคัญอย่างหนึ่งที่จะทำให้ท้องถิ่นมีอิสระอย่างแท้จริงก็คือ ความเป็นนิติบุคคลของท้องถิ่น ทั้งนี้เพราะเมื่อท้องถิ่นมีฐานะเป็นนิติบุคคล ก็เท่ากับว่ามีสภาพบุคคลแยกต่างหากจากส่วนกลาง ทำให้สามารถมีสิทธิหน้าที่เป็นของตนเอง กระทำการใด ๆ ได้ด้วยตนเองโดยไม่ต้องรอรับคำสั่ง หรือการบังคับบัญชาจากส่วนกลางอีกต่อไป

ความเป็นนิติบุคคลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทำให้ท้องถิ่นสามารถดำเนินกิจการต่าง ๆ ที่อยู่ภายในอำนาจหน้าที่ของตนได้อย่างเต็มที่ โดยไม่จำเป็นต้องกระทำผ่านบุคคล หรือนิติบุคคลอื่นใดอีก หรืออาจกล่าวได้ว่า ความเป็นนิติบุคคลทำให้ท้องถิ่นสามารถกระทำการต่าง ๆ ได้ด้วยตนเอง โดยไม่ต้องอยู่ภายใต้รั้งเงาของใครอีกต่อไป กล่าวคือสามารถมีดุลพินิจ และตัดสินใจได้ด้วยตนเอง ไม่จำเป็นต้องตกอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาจากส่วนกลาง ส่วนกลางจะทำได้ก็แค่เพียงการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ส่วนในเรื่องของดุลพินิจย่อมเป็นสิทธิของท้องถิ่นโดยเฉพาะ นอกจากนี้เมื่อมีฐานะเป็นนิติบุคคลแล้ว ท้องถิ่นจะทำการใดก็สามารถทำได้โดยสะดวก เช่น การเรียกร้องสิทธิ การฟ้องร้อง หรือการถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน และสามารถทำกิจการต่าง ๆ ที่โดยสภาพแล้วนิติบุคคล หน่วยงานนั้นสามารถทำได้ทั้งสิ้น อาจกล่าวได้ว่า หน่วยงานใดที่ไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล ไม่มีทางเป็นท้องถิ่นได้เลย เพราะตราบใดที่ไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคลย่อมจะไม่มีทางมีอิสระที่สมบูรณ์แบบได้อย่างแน่นอน

2.4.2.1 การบัญญัติความเป็นนิติบุคคลไว้โดยตรงในกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ปัจจุบันกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเกือบทั้งหมดได้บัญญัติความเป็นนิติบุคคลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้โดยตรงอัน ได้แก่ พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 43 ที่บัญญัติให้องค์การบริหารส่วนตำบลมีฐานะเป็น

นิติบุคคล และเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่น ซึ่งมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 และมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 ก็ได้บัญญัติไว้ในทำนองเดียวกัน

2.4.2.2 การบัญญัติให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีสถานะเป็นทบวงการเมือง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 72 เดิม ได้บัญญัติถึงประเภทของนิติบุคคลไว้ว่า “จำพวกที่กล่าวต่อไปนี้ ย่อมเป็นนิติบุคคล คือ (1) ทบวงการเมือง (2) วัดวาอาราม” นอกจากนี้ มาตรา 73 เดิม ยังได้บัญญัติว่า “ทบวงการเมืองนั้น คือ กระทรวง และกรมในรัฐบาล เทศาภิบาลปกครองท้องที่ และประชาบาลทั้งหลาย” มาตรานี้ได้อธิบายถึงทบวงการเมือง

ซึ่งมาตรา 72 (1) บัญญัติว่าเป็นนิติบุคคล และได้แบ่งทบวงการเมืองออกเป็น 3 จำพวก คือ 1. กระทรวงและกรมในรัฐบาล 2. เทศาภิบาลปกครองท้องที่ 3. ประชาบาล โดยพวกที่ 3 อาจเทียบได้ว่าเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติว่าด้วยระเบียบบริหารแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2476 แต่ปรากฏว่า ต่อมาในปี พ.ศ. 2535 ได้มีการตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2535 โดยมาตรา 3 (1) บัญญัติว่า “...(1) ให้ยกเลิกบทบัญญัติ บรรพ 1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งได้ใช้บังคับโดยพระราชกฤษฎีกาให้ใช้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 2 ที่ได้ตราชำระใหม่ พ.ศ. 2468” และมาตรา 7 ของพระราชบัญญัติดังกล่าวยังได้บัญญัติถึงฐานะของทบวงการเมืองไว้ โดยบัญญัติว่า “ให้องค์กรหรือหน่วยงานที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นทบวงการเมืองตามความหมายของมาตรา 72 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งถูกยกเลิกโดยมาตรา 3 (1) แห่งพระราชบัญญัตินี้ คงมีฐานะเป็นนิติบุคคลต่อไป” จากบทบัญญัติดังกล่าว ทำให้ทบวงการเมืองยังคงมีฐานะเป็นนิติบุคคลต่อไปไม่เปลี่ยนแปลง

ในปัจจุบัน องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีสถานะเป็นทบวงการเมืองมีอยู่เพียงท้องถิ่นเดียว คือ เทศบาล ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 7 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “...ให้เทศบาลเป็นทบวงการเมือง มีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้และกฎหมายอื่น” ถึงแม้ว่าพระราชบัญญัติเทศบาล จะมีได้บัญญัติความเป็นนิติบุคคลไว้โดยตรงในกฎหมายจัดตั้ง แต่บัญญัติให้เทศบาลมีฐานะเป็นทบวงการเมืองก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2535 มาตรา 3 (1) และมาตรา 7 ก็ทำให้เข้าใจได้ว่าเทศบาลซึ่งถือเป็นทบวงการเมืองประเภทหนึ่ง ย่อมมีฐานะเป็นนิติบุคคลแตกต่างหากจากส่วนกลางสามารถมีสิทธิหน้าที่เป็นของตนเอง กระทำกิจการต่าง ๆ ได้โดยไม่ต้องรอรับคำสั่งจากส่วนกลาง

เช่นเดียวกันกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอีก 4 แห่ง ที่มีการบัญญัติความเป็นนิติบุคคลไว้โดยตรง ในกฎหมายจัดตั้ง

2.4.2.3 องค์กรเลือกตั้งของท้องถิ่น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้กำหนดหลักประกันและกลไกให้การปกครองส่วนท้องถิ่นเกิดขึ้นได้จริง โดยไม่กระทบต่อความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของราชอาณาจักร ซึ่งกลไกสำคัญอันหนึ่งที่จะทำให้การปกครองท้องถิ่นเกิดขึ้นได้จริง และมีประสิทธิผลตามหลักการกระจายอำนาจก็คือ การเลือกตั้ง ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 285 ว่า

“องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีสภาท้องถิ่น และคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น สมาชิกสภาท้องถิ่นต้องมาจากการเลือกตั้ง

คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นให้มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนหรือมาจากความเห็นชอบของสภาท้องถิ่น

การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนให้ใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ

สมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่นมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละสี่ปี

คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นจะเป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ หรือของรัฐวิสาหกิจหรือของข้าราชการส่วนท้องถิ่นก็ได้

คุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง (eligibilité) และผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง หลักเกณฑ์และวิธีการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

ในกรณีที่มีการยุบสภาท้องถิ่น หรือในกรณีที่สมาชิกสภาท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งทั้งคณะตาม มาตรา 286 และต้องมีการแต่งตั้งคณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่นเป็นการชั่วคราว มิให้นำบทบัญญัติวรรคสอง วรรคสาม และวรรคหกมาใช้บังคับ ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

2.4.2.3.1 การได้มาซึ่งสมาชิกสภาท้องถิ่น

แต่เดิมนั้นสภาท้องถิ่นจะประกอบไปด้วยสมาชิก 2 ประเภท คือ สมาชิกสภาที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชน และสมาชิกสภาท้องถิ่นที่มาจากการแต่งตั้ง โดยสมาชิกสภาที่มาจากการเลือกตั้งต้องมีจำนวนกว่าสมาชิกสภาท้องถิ่นที่มาจากการแต่งตั้ง แต่ด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 285 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พุทธศักราช 2550 มาตรา 284 กำหนดให้สมาชิกสภาท้องถิ่นต้องมาจากการเลือกตั้ง จึงต้องเปลี่ยนแปลงที่มาของสมาชิกสภาท้องถิ่นเพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยแยกพิจารณาได้ดังนี้

2.4.2.3.1.1 สมาชิกสภาท้องถิ่นต้องมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 284 กำหนดให้สมาชิกสภาท้องถิ่นต้องมาจากการเลือกตั้งของประชาชน ซึ่งกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้ง 5 ฉบับ ต่างก็ได้บัญญัติให้สอดคล้องกันกับรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้ง 5 รูปแบบ อันได้แก่ องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล กรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา มีสมาชิกสภาท้องถิ่นที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตท้องถิ่นนั้น ๆ นอกจากนั้นได้กำหนดให้การออกเสียงลงคะแนนต้องใช้วิธีลงคะแนนเสียงโดยตรงและลับ เพื่อให้ได้ผู้แทนที่มาจากความต้องการของประชาชนโดยปราศจากการข่มขู่แทรกแซงใด ๆ ทั้งนี้ จำนวนของสมาชิกสภา วาระการดำรงตำแหน่ง และการพ้นจากตำแหน่ง จะเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่สมาชิกสภาท้องถิ่นว่างลงบางตำแหน่งหรือทั้งหมด ไม่ว่าจะเกิดจากการคัดค้านการเลือกตั้งและมีคำสั่งให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นผู้ได้รับการเลือกตั้ง หรือการเลือกตั้งนั้นไม่มีผู้ได้รับเลือกตั้ง (mandate représentatif) โดยชอบ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ จะต้องจัดให้มีการเลือกตั้งเพื่อให้มีสมาชิกสภาท้องถิ่นครบตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด โดยการเลือกตั้งครั้งใหม่จะถือเป็นการเลือกตั้งแทนตำแหน่งที่ว่าง นอกจากถึงคราวออกตามวาระ สมาชิกสภาท้องถิ่นที่ได้รับการเลือกตั้งครั้งใหม่นี้ย่อมอยู่ในตำแหน่งเท่าวาระที่เหลืออยู่ของผู้ซึ่งตนแทน⁴² ทั้งนี้ ในการดำเนินการเพื่อจัดการเลือกตั้งใหม่จะต้องนำเรื่องระยะเวลาการรับสมัครและการประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้งตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายมาใช้บังคับด้วย⁴³

2.4.2.3.2 เขตเลือกตั้งของสมาชิกสภาท้องถิ่น

ระบบการกำหนดเขตเลือกตั้งของสมาชิกสภาท้องถิ่นอาจแบ่งได้เป็น 2 ระบบ คือ

2.4.2.3.2.1 ระบบการเลือกตั้งแบบเขตละหลายคน

ปัจจุบันมีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ใช้ระบบการเลือกตั้งเขตละหลายคน

⁴² บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ปัญหาเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล (มาตรา 39 และมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติ การเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช 2482) (เรื่องเสร็จที่ 130/2534)

⁴³ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การประกาศและการแก้ไขเพิ่มเติมบัญชีรายชื่อผู้เลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล ในกรณีที่จัดให้มีการเลือกตั้งใหม่ (เรื่องเสร็จที่ 658/2542)

อยู่ 3 แห่ง คือ เทศบาล เมืองพัทยา และองค์การบริหารส่วนตำบล กล่าวคือ ในกรณีของเทศบาลและเมืองพัทยานั้น จะมีที่เขตเลือกตั้งก็แล้วแต่เขตเลือกตั้งหนึ่งมีสมาชิกสภาท้องถิ่นได้เขตละ 6 คน ส่วนองค์การบริหารส่วนตำบลนั้น พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 45⁴⁴ ได้กำหนดหลักเกณฑ์เบื้องต้นว่าให้ใช้เขตหมู่บ้านเป็นเขตในการเลือกตั้งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล (assemblée locale) โดยกำหนดให้สภาองค์การบริหารส่วนตำบลประกอบด้วยสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลจำนวนหมู่บ้านละ 2 คน ซึ่งเลือกตั้งขึ้นโดยราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งในแต่ละหมู่บ้านในเขตองค์การบริหารส่วนตำบลนั้น ๆ แต่ถ้าหากในเขตองค์การบริหารส่วนตำบลใดมีเพียง 1 หมู่บ้าน ก็ให้สภาองค์การบริหารส่วนตำบลประกอบด้วยสภาองค์การบริหารส่วนตำบลจำนวน 6 คน และในกรณีที่เขตองค์การบริหารส่วนตำบลใดมีเพียง 2 หมู่บ้านก็ให้สภาองค์การบริหารส่วนตำบลนั้นประกอบด้วยสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลจำนวนหมู่บ้านละ 3 คน ส่วนหลักเกณฑ์และวิธีการในการเลือกตั้งนั้นให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

2.4.2.3.2.2 ระบบการเลือกตั้งแบบเขตเดียวคนเดียว

ปัจจุบันองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ใช้ระบบการเลือกตั้งแบบนี้มีอยู่ 2 แห่ง คือ องค์การบริหารส่วนจังหวัด และกรุงเทพมหานคร

พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 มาตรา 9 ได้กำหนดให้สภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของราษฎรตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด โดยได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเบื้องต้นว่าให้ใช้เขตอำเภอเป็นเขตในการเลือกตั้งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด โดยถือเกณฑ์จำนวนราษฎรในแต่ละจังหวัดเป็นตัวกำหนดจำนวนสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด อย่างไรก็ตาม

⁴⁴ มาตรา 45 สภาองค์การบริหารส่วนตำบลประกอบด้วยสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลจำนวนหมู่บ้านละสองคน ซึ่งเลือกตั้งขึ้นโดยราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งในแต่ละหมู่บ้านในเขตองค์การบริหารส่วนตำบลนั้น

ในกรณีที่เขตองค์การบริหารส่วนตำบลใดมีเพียงหนึ่งหมู่บ้านให้สภาองค์การบริหารส่วนตำบลนั้นประกอบด้วยสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลจำนวนหกคน และในกรณีที่เขตองค์การบริหารส่วนตำบลใดมีเพียงสองหมู่บ้านให้สภาองค์การบริหารส่วนตำบลนั้นประกอบด้วยสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลจำนวนหมู่บ้านละสามคน

หลักเกณฑ์และวิธีการสมัครรับเลือกตั้งและการเลือกตั้งให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

อายุของสภาองค์การบริหารส่วนตำบลมีกำหนดคราวละสี่ปีนับแต่วันเลือกตั้ง

มาตรา 13 (2) แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545⁴⁵ กำหนดให้ “ในกรณีที่อำเภอใดมีสมาชิกได้เกินกว่าหนึ่งคน ให้แบ่งเขตอำเภอเป็นเขตเลือกตั้งเท่ากับจำนวนสมาชิกที่จะพึงมีในอำเภอนั้น”

กรณีของกรุงเทพมหานคร พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 11⁴⁶ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเบื้องต้นเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภากรุงเทพมหานครไว้ว่าให้ใช้ระบบการแบ่งเขตเลือกตั้งออกเป็นเขตต่าง ๆ และใช้เขตนั้นเป็นเขตเลือกตั้ง ยกเว้นกรณีที่เขตใดมีสมาชิกสภามากกว่าหนึ่งคนก็ให้แบ่งเขตออกเป็นหลายเขตเลือกตั้งเท่ากับจำนวนสมาชิกสภาที่จะมีเช่นเดียวกับ องค์การบริหารส่วนจังหวัด

2.4.3 การได้มาซึ่งผู้บริหารท้องถิ่น

รัฐธรรมนูญมาตรา 284⁴⁷ ได้กำหนดให้คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนหรือมาจากความเห็นชอบของสภาท้องถิ่น ซึ่งแต่ละท้องถิ่นได้

⁴⁵ มาตรา 13 การกำหนดเขตเลือกตั้งสำหรับการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่น ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(1) การเลือกตั้งสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร ให้ถือเขตเป็นเขตเลือกตั้ง ถ้าเขตใดมีจำนวนราษฎรตามหลักฐานการทะเบียนราษฎรที่ประกาศในปีสุดท้ายก่อนปีที่มีการเลือกตั้งเกินหนึ่งแสนคน ให้แบ่งเขตนั้นออกเป็นเขตเลือกตั้งโดยถือเกณฑ์จำนวนราษฎรหนึ่งแสนคน เศษของหนึ่งแสนถ้าเกินห้าหมื่น ให้เพิ่มเขตเลือกตั้งในเขตนั้นได้อีกหนึ่งเขตเลือกตั้ง

(2) การเลือกตั้งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด ให้ถือเขตอำเภอเป็นเขตเลือกตั้ง ในกรณีที่อำเภอใดมีสมาชิกได้เกินกว่าหนึ่งคน ให้แบ่งเขตอำเภอเป็นเขตเลือกตั้ง เท่ากับจำนวนสมาชิกที่จะพึงมีในอำเภอนั้น

⁴⁶ มาตรา 11 การเลือกตั้งสมาชิกสภากรุงเทพมหานครจะกระทำได้เมื่อได้มรพระราชกฤษฎีกากำหนดให้มีการเลือกตั้งแล้ว ในพระราชกฤษฎีกานั้นให้ระบุวันเลือกตั้งและระยะเวลารับสมัครเลือกตั้ง

การกำหนดเขตเลือกตั้ง ให้ถือเกณฑ์ราษฎรหนึ่งแสนคนเป็นประมาณโดยพยายามจัดให้แต่ละเขตเลือกตั้งมีจำนวนราษฎรใกล้เคียงกันเท่าที่จะเป็นไปได้ แต่ต้องไม่เป็นการนำเอาพื้นที่ของเขตหนึ่งไปรวมกับเขตอื่นหรือนำเอาพื้นที่เพียงบางส่วนของแขวงหนึ่งไปรวมกับแขวงอื่น

ในเขตเลือกตั้งหนึ่งให้มีสมาชิกสภากรุงเทพมหานครได้หนึ่งคน ถ้าเขตใดมีจำนวนราษฎรไม่พอที่จะจัดให้เป็นหนึ่งเขตเลือกตั้ง ก็ให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภากรุงเทพมหานครในเขตนั้นหนึ่งคนและให้ถือเป็นเขตเลือกตั้งหนึ่ง

⁴⁷ รัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 มาตรา 284 องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีสภาท้องถิ่นและคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

สมาชิกสภาท้องถิ่นต้องมาจากการเลือกตั้ง

คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นให้มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนหรือมาจากความเห็นชอบของสภาท้องถิ่น

กำหนดเรื่องนี้ไว้แตกต่างกัน จึงต้องพิจารณากฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของแต่ละท้องถิ่นว่าบัญญัติไว้ว่าอย่างไร

2.4.3.1 ความหมายของผู้บริหารท้องถิ่น

รัฐธรรมนูญมาตรา 284 วรรค 3 บัญญัติว่า “คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นให้มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน หรือมาจากความเห็นชอบของสภาท้องถิ่น” จากบทบัญญัติดังกล่าว แสดงให้เห็นว่า การบริหารท้องถิ่นนั้น อาจเกิดจากการบริหารโดยกลุ่มบุคคลเป็นองค์คณะซึ่งเรียกว่า คณะผู้บริหารท้องถิ่น หรืออาจเกิดจากการบริหารของคน ๆ เดียวที่เรียกว่าผู้บริหารท้องถิ่นก็ได้ จึงอาจกล่าวได้ว่าผู้บริหารท้องถิ่นมี 2 ประเภท ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

2.4.3.1.1 ผู้บริหารท้องถิ่น หมายความว่า บุคคลคนหนึ่งผู้ซึ่งได้รับเลือกตั้งจากประชาชนในท้องถิ่น หรือผู้ที่สภาท้องถิ่นให้ความเห็นชอบในการเข้ามาบริหารกิจการต่าง ๆ ของท้องถิ่นถือว่าเป็นผู้บริหารท้องถิ่นในรูปแบบของบุคคลคนเดียวซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการจัดการบริหารท้องถิ่นตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้กำหนดให้ท้องถิ่นหลายแห่งใช้ระบบผู้บริหารในลักษณะนี้ อัน ได้แก่ นายกเทศมนตรีในเขตเทศบาล ตามมาตรา 48 ทวิ⁴⁸

การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน ให้ใช้วิธีออกเสียงลงคะแนน โดยตรงและลับ

สมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น มีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละสี่ปี คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นจะเป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่น และจะมีผลประโยชน์ขัดกันกับการดำรงตำแหน่งตามที่กฎหมายบัญญัติมิได้

คุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งและผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง หลักเกณฑ์และวิธีการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

ในกรณีที่คณะผู้บริหารท้องถิ่นต้องพ้นจากตำแหน่งทั้งคณะ หรือผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งและจำเป็นต้องมีการแต่งตั้งคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นเป็นการชั่วคราว มิให้นำบทบัญญัติวรรคสามและวรรคหก มาใช้บังคับ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษที่มีโครงสร้างการบริหารที่แตกต่างจากที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้ ให้กระทำได้ตามที่กฎหมายบัญญัติ แต่คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นต้องมาจากการเลือกตั้ง

ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๖๕ มาตรา ๒๖๖ มาตรา ๒๖๗ และมาตรา ๒๖๘ มาใช้บังคับกับสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น แล้วแต่กรณี ด้วยโดยอนุโลม

⁴⁸ มาตรา 48 ทวิ ให้เทศบาลมีนายกเทศมนตรีคนหนึ่งซึ่งมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ตามมาตรา 44⁴⁹ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 นายกองกิจการบริหารส่วนจังหวัด ตามมาตรา 35⁵⁰ แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 และนายกเมืองพัทยา ตามมาตรา 41⁵¹ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 หนึ่งมีข้อสังเกตอยู่ 2 ประการ ซึ่งอาจจะทำให้เกิดความสับสน คือ 1) กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้บัญญัติให้อำนาจผู้บริหารท้องถิ่นในการแต่งตั้งบุคคลขึ้นทำหน้าที่ช่วยเหลือบริหารงาน เช่น ตามมาตรา 46 วรรค 2⁵² แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “นายกเมืองพัทยาอาจแต่งตั้งรองนายกเมืองพัทยาจำนวนไม่เกินสี่คนซึ่งมิใช่สมาชิกเป็นผู้ช่วยเหลือในการบริหารราชการของเมืองพัทยาดำเนินการที่นายกเมืองพัทยามอบหมาย” มาตรา 55⁵³ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ก็บัญญัติไว้ทำนองเดียวกัน ซึ่งผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งดังกล่าวจะไม่มีฐานะเป็นผู้บริหารท้องถิ่นในความหมายอย่างแคบ เพราะไม่ได้มีที่มาจากประชาชนโดยตรง และไม่ใช่ว่าผู้ที่สภาท้องถิ่นให้ความเห็นชอบแต่จะมีฐานะเป็นผู้บริหารท้องถิ่นในความหมายอย่างกว้าง กล่าวคือ ไม่ได้เป็นผู้บริหารท้องถิ่นที่มีอำนาจในการบริหารอย่างแท้จริง เป็นแต่เพียงผู้ช่วยบริหารงาน ซึ่งจะต้องทำงานตามที่ผู้บริหารท้องถิ่นมอบหมายเท่านั้น 2) พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 กำหนดชื่อผู้บริหารของกรุงเทพมหานครว่า “ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร” ซึ่งคล้ายคลึงกับ “ผู้ว่าราชการจังหวัด” ที่เป็นผู้บังคับบัญชาของข้าราชการฝ่ายบริหารในจังหวัด ความคล้ายคลึงของชื่อตำแหน่งดังกล่าวทำให้เกิดความเข้าใจที่ไม่ถูกต้องว่าผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครมีบทบาท

⁴⁹ มาตรา 44 ให้กรุงเทพมหานครมีผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครคนหนึ่งซึ่งราษฎรเลือกตั้งขึ้น โดยวิธีการออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ

⁵⁰ มาตรา 35 ให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดมีนายกองกิจการบริหารส่วนจังหวัดคนหนึ่งซึ่งมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

⁵¹ มาตรา 41 ให้เมืองพัทยามีนายกเมืองพัทยาคณหนึ่งซึ่งเลือกตั้งโดยราษฎรมีสภานิติเลือกตั้งในเขตเมืองพัทยา
การเลือกตั้งนายกเมืองพัทยาให้กระทำโดยวิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ

⁵² มาตรา 46 ให้มีการมอบหมายงาน ในหน้าที่นายกเมืองพัทยาภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้มีการประกาศผลการเลือกตั้งนายกเมืองพัทยา

นายกเมืองพัทยาอาจแต่งตั้งรองนายกเมืองพัทยาจำนวนไม่เกินสี่คนซึ่งมิใช่สมาชิกเป็นผู้ช่วยเหลือในการบริหารราชการของเมืองพัทยาดำเนินการที่นายกเมืองพัทยามอบหมาย

⁵³ มาตรา 55 ให้มีรองผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครจำนวนไม่เกินสี่คนตามลำดับที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครจัดไว้ ช่วยผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครในการบริหารราชการของกรุงเทพมหานครตามที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครมีคำสั่งมอบหมาย

อำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับผู้ว่าราชการจังหวัดอื่น ๆ ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครนั้นเป็นชื่อตำแหน่งผู้บริหารของกรุงเทพมหานคร ซึ่งเป็นราชการส่วนท้องถิ่น โดยมีที่มาจากกรเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนในเขตกรุงเทพมหานคร มีอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ส่วนผู้ว่าราชการจังหวัดนั้นเป็นข้าราชการในราชการส่วนภูมิภาค สังกัดกระทรวงมหาดไทย และมีอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534(มาตรา 54)⁵⁴(มาตรา 57)⁵⁵ ดังนั้นจึงควรทำความเข้าใจให้ถูกต้องว่าผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครกับผู้ว่าราชการจังหวัดไม่ใช่ตำแหน่งเดียวกัน

⁵⁴ มาตรา 54 ในจังหวัดหนึ่ง ให้มีผู้ว่าราชการจังหวัดคนหนึ่งเป็นผู้รับนโยบายและคำสั่งจากนายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาล คณะรัฐมนตรี กระทรวง ทบวง กรม มาปฏิบัติกรให้เหมาะสมกับท้องที่และประชาชน และเป็นหัวหน้าบังคับบัญชาบรรดาข้าราชการฝ่ายบริหาร ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในราชการส่วนภูมิภาคในเขตจังหวัด และรับผิดชอบในราชการจังหวัดและอำเภอ และจะให้มีรองผู้ว่าราชการจังหวัด หรือผู้ช่วยผู้ว่าราชการจังหวัด หรือทั้งรองผู้ว่าราชการจังหวัดและผู้ช่วยผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้ช่วยสั่งและปฏิบัติราชการแทนผู้ว่าราชการจังหวัดก็ได้

รองผู้ว่าราชการจังหวัด หรือผู้ช่วยผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการฝ่ายบริหารส่วนภูมิภาคในเขตจังหวัด และรับผิดชอบในราชการรองจากผู้ว่าราชการจังหวัด

ผู้ว่าราชการจังหวัด รองผู้ว่าราชการจังหวัด และผู้ช่วยผู้ว่าราชการจังหวัดสังกัดกระทรวงมหาดไทย

⁵⁵ มาตรา 57 ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจและหน้าที่ดังนี้

(1) บริหารราชการตามกฎหมาย ระเบียบแบบแผนของทางราชการ และตามแผนพัฒนาจังหวัด

(2) บริหารราชการตามที่คณะรัฐมนตรี กระทรวง ทบวง กรม มอบหมายหรือตามที่นายกรัฐมนตรีสั่งการในฐานะหัวหน้ารัฐบาล

(3) บริหารราชการตามคำแนะนำและคำสั่งชี้แจงของผู้ตรวจราชการกระทรวงในเมื่อไม่ขัดต่อกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือคำสั่งของกระทรวง ทบวง กรม มติของคณะรัฐมนตรีหรือการสั่งการของนายกรัฐมนตรี

(4) กำกับดูแลการปฏิบัติราชการอันมิใช่ราชการส่วนภูมิภาคของข้าราชการซึ่งประจำอยู่ในจังหวัดนั้น ยกเว้นข้าราชการทหาร ข้าราชการฝ่ายตุลาการ ข้าราชการฝ่ายอัยการ ข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย ข้าราชการในสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินและข้าราชการครู ให้ปฏิบัติราชการให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือคำสั่งของกระทรวง ทบวง กรม หรือมติของคณะรัฐมนตรี หรือการสั่งการของนายกรัฐมนตรีหรือยับยั้งการกระทำใด ๆ ของข้าราชการในจังหวัดที่ขัดต่อกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือคำสั่งของกระทรวง ทบวง กรม มติของคณะรัฐมนตรี หรือการสั่งการของนายกรัฐมนตรีไว้ชั่วคราวแล้วรายงานกระทรวง ทบวง กรม ที่เกี่ยวข้อง

(5) ประสานงานและร่วมมือกับข้าราชการทหาร ข้าราชการฝ่ายตุลาการ ข้าราชการฝ่ายอัยการ ข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย ข้าราชการในสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินและข้าราชการครู ผู้ตรวจราชการและหัวหน้าส่วนราชการในระดับเขตหรือภาค ในการพัฒนาจังหวัดหรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ

(6) เสนอบประมาณต่อกระทรวงที่เกี่ยวข้อง หรือเสนอขอจัดตั้งงบประมาณต่อสำนักงานประมาณตาม มาตรา 52 วรรคสาม และรายงานให้กระทรวงมหาดไทยทราบ

2.4.3.1.2 คณะผู้บริหารท้องถิ่น หมายความว่า กลุ่มบุคคลซึ่งมีที่มาจากประชาชน โดยการที่สมาชิกสภาท้องถิ่นให้ความเห็นชอบให้เข้ามาเป็นผู้บริหารกิจการต่าง ๆ ของท้องถิ่น ถือเป็นผู้บริหารท้องถิ่นในรูปแบบของกลุ่มบุคคล กล่าวคือมีบุคคลหลายคนรวมกันเป็นผู้บริหาร

2.4.3.2 ที่มาของผู้บริหารท้องถิ่น

ในปัจจุบันผู้บริหารท้องถิ่นในประเทศไทยมีที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนทั้งหมด ซึ่งดังที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ดังนี้ ผู้ว่าราชการจังหวัด ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 44 นายกเทศมนตรีในเขตเทศบาล ตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 21 นายกเมืองพัทยา ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 มาตรา 41 นายองค์การบริหารส่วนตำบล ตามพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 58 และนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด ตามพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 มาตรา 35

2.5 การกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

การกระจายอำนาจทางปกครองจากฝ่ายปกครอง (Administration) ที่มีฐานะเป็นราชการส่วนกลางลงมายังองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะภายในอาณาเขตทางพื้นที่และขอบเขตทางภารกิจตามที่กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบต่าง ๆ กำหนดนั้น ถือได้ว่าราชการส่วนกลางได้กระจายอำนาจปกครองดังกล่าวให้้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นส่งผลให้้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็มีฐานะเป็นฝ่ายปกครองเช่นเดียวกับราชการส่วนกลาง แม้ว่าในทางทฤษฎี้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะมีฐานะเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากรัฐก็ตาม แต่หากพิจารณาถึงลักษณะธรรมชาติของภารกิจที่้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการจัดทำแล้ว จะเห็นได้ว่ามีลักษณะเช่นเดียวกับการกระทำของฝ่ายปกครอง ด้วยเหตุนี้ลักษณะของการกระทำของ้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงเป็นเช่นเดียวกันกับการกระทำของฝ่ายปกครองอื่น ๆ โดยสามารถจำแนกลักษณะของการกระทำเป็น 2 ประการ ประการแรก การกระทำที่เป็นการแสดงเจตนา

(7) กำกับดูแลการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นตามกฎหมาย

(8) กำกับการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานองค์การของรัฐบาลหรือรัฐวิสาหกิจ ในการนี้ให้มีอำนาจทำรายงานหรือแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการดำเนินงานขององค์การของรัฐบาลหรือรัฐวิสาหกิจต่อรัฐมนตรีเจ้าสังกัดองค์การของรัฐบาลหรือรัฐวิสาหกิจ

(9) บรรจุ แต่งตั้ง ให้บำเหน็จ และลงโทษข้าราชการส่วนภูมิภาคในจังหวัดตามกฎหมาย และตามที่ปลัดกระทรวง ปลัดทบวง หรืออธิบดีมอบหมาย

ของฝ่ายปกครองโดยมุ่งหมายที่จะก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวแห่งสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย ซึ่งหากฝ่ายปกครองได้กระทำการโดยแสดงเจตนาแต่ฝ่ายเดียวก็กระทำได้อีกในรูปของกฎ หรือในรูปของคำสั่งทางปกครอง (decision administrative) แต่หากฝ่ายปกครองได้กระทำการแสดงเจตนาในรูปของคำเสนอหรือคำสนองอันก่อให้เกิดสัญญาของฝ่ายปกครอง และสัญญาที่เกิดขึ้นอาจเป็นสัญญาทางแพ่ง หรือสัญญาทางปกครองก็ได้⁵⁶ (contrat administratif) ประการที่สอง การกระทำในลักษณะที่เป็นกรกระทำในทางกายภาพเป็นสำคัญ หรือที่เรียกว่าการปฏิบัติทางปกครอง

2.5.1 การออก กฎ ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

อำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการออกกฎหรือที่เรียกโดยทั่วไปว่า ข้อบัญญัติท้องถิ่น ถือว่าเป็นเครื่องมือที่ใช้สำหรับแสดงออกถึงเจตจำนง (Will) ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในอันที่จะกำหนดนิติสัมพันธ์ที่ก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับประชาชนหรือบุคคลอื่นเหนืออาณาเขตที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นปกครองตามที่กฎหมายกำหนด โดยเป็นการแสดงเจตนาแต่ฝ่ายเดียว และไม่ต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลใด⁵⁷ และอำนาจในการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังเป็นเครื่องมือในการใช้อำนาจทางปกครองที่รัฐได้มอบให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ถือเป็นองค์กรกระจายอำนาจทางเขตแดน เพื่อให้การปฏิบัติการหรือดำเนินภารกิจต่าง ๆ รวมทั้งการจัดทำบริการสาธารณะภายในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตามขอบอำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายให้สำเร็จได้

2.5.1.1 ลักษณะของข้อบัญญัติท้องถิ่น

เมื่อข้อบัญญัติท้องถิ่นมีลักษณะเช่นเดียวกับกฎของฝ่ายปกครองอื่น ด้วยเหตุนี้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ พ.ศ. 2539 ได้บัญญัตินิยามศัพท์ว่า “กฎ” (มาตรา 5⁵⁸) ให้หมายความรวมถึงข้อบัญญัติท้องถิ่นด้วย จากนิยามศัพท์ดังกล่าวทำให้ข้อบัญญัติท้องถิ่นมีลักษณะสำคัญ

⁵⁶ พนม เอี่ยมประยูร. (2531). ผลของสัญญาทางปกครอง. รวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ พี เค พรินท์เฮาส์. หน้า 157 - 165.

⁵⁷ เพ็ญศรี เพ็ญสาตแสง. (2534). อำนาจกำกับดูแลทางปกครอง : ศึกษากรณีองค์กรเทศบาล. วิทยานิพนธ์ มหาวิทยาลัย, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 51-52.

⁵⁸ มาตรา 5 ในพระราชบัญญัตินี้

กฎ หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยมุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ

เช่นเดียวกับกฎของฝ่ายปกครอง กล่าวคือ บรรดาข้อความที่มีลักษณะเป็นการกำหนดบังคับใช้แก่บุคคลโดยทั่วไป ไม่ใช่กรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการเฉพาะ

2.5.1.2 ที่มาของอำนาจในการออกข้อบัญญัติท้องถิ่น

ข้อบัญญัติท้องถิ่นเป็นกฎประเภทหนึ่ง ฉะนั้นการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ต้องอาศัยอำนาจจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีฐานะเป็นพระราชบัญญัติ ซึ่งเป็นที่มาของอำนาจในการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นเช่นเดียวกับกฎขององค์กรฝ่ายปกครองอื่น แต่ด้วยลักษณะพิเศษขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่การกระทำทางปกครองต่าง ๆ ย่อมจะต้องเป็นไปเพื่อจัดทำบริการสาธารณะอื่นก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะ (utilité publique) ต่อท้องถิ่นที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นมีอำนาจเหนือ จึงส่งผลให้อำนาจในการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นมีที่มาจากกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ ซึ่งสามารถแยกได้ 2 ลักษณะ ดังนี้

1) อำนาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่นที่มาจากกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถที่จะดำเนินการบริการสาธารณะหรือดำเนินการอื่น ๆ ด้วยการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นตามอำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบอำนาจ อำนาจหน้าที่ดังกล่าวมีที่มาจากพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประเภทต่าง ๆ อันได้แก่ พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 พระราชบัญญัติกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 ซึ่งอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติจัดตั้งเหล่านี้ก็จะมีลักษณะเป็นการให้อำนาจทั่วไปแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถดำเนินการจัดการบริการสาธารณะภายในท้องถิ่นของตนได้ เช่น การจัดให้มีและบำรุงรักษาทางน้ำและทางบก (มาตรา 50⁵⁹ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496, มาตรา 23⁶⁰ และมาตรา 67⁶¹ แห่ง

⁵⁹ มาตรา 50 ภายใต้อำนาจแห่งกฎหมาย เทศบาลตำบลมีหน้าที่ต้องทำในเขตเทศบาล ดังต่อไปนี้

- (1) รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน
- (2) ให้มีและบำรุงทางบกและทางน้ำ

⁶⁰ มาตรา 23 ภายใต้อำนาจแห่งกฎหมาย สภาตำบลอาจดำเนินการภายในตำบล ดังต่อไปนี้

- (1) จัดให้มีน้ำเพื่อการอุปโภค บริโภค และการเกษตร
- (2) จัดให้มีและบำรุงรักษาทางน้ำและทางบก

⁶¹ มาตรา 67 ภายใต้อำนาจแห่งกฎหมาย องค์การบริหารส่วนตำบล มีหน้าที่ต้องทำในเขตองค์การบริหารส่วนตำบล ดังต่อไปนี้

- (1) จัดให้มีและบำรุงรักษาทางน้ำและทางบก

พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537, มาตรา 89⁶² แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528)

นอกจากพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะกำหนดทั้งชื่อเรียกของข้อบัญญัติท้องถิ่น เนื้อหาของข้อบัญญัติท้องถิ่น ตลอดจนผู้มีอำนาจออก และกระบวนการในการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นในรูปแบบต่าง ๆ ตามแต่ที่มาพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ สามารถกระทำได้โดยเฉพาะออกข้อบัญญัติท้องถิ่นเพื่อใช้บังคับได้

2) อำนาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่นที่มีที่มาจากพระราชบัญญัติเฉพาะเรื่อง

อำนาจในการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นลักษณะนี้มีที่มาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติเท่านั้น ซึ่งอำนาจในการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นเฉพาะเรื่อง เป็นอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้รับมอบมาจากพระราชบัญญัติต่าง ๆ เพื่อออกข้อบัญญัติท้องถิ่นในลักษณะเป็นการกำหนดรายละเอียดปลีกย่อยของบทบัญญัติแห่งกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติที่ให้อำนาจ ทั้งนี้ก็เพื่อให้การบังคับใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายเป็นไปด้วยความสอดคล้องกับสภาพแวดล้อม ความจำเป็นและต้องการของท้องถิ่น จึงจำเป็นต้องมอบอำนาจในการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอันเป็นองค์กรที่มีอำนาจดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะภายในของท้องถิ่นของตนเองเป็นผู้กำหนดรายละเอียดปลีกย่อยตามความเหมาะสม ดังนั้นข้อบัญญัติท้องถิ่นที่มีที่มาจากพระราชบัญญัติเฉพาะเรื่องจึงเป็นการกำหนดมาตรการเพิ่มเติม

เพื่อให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจมีความสมบูรณ์ขึ้น⁶³

2.5.2 คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

นอกจากการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นแล้วองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในฐานะฝ่ายปกครองยังสามารถกระทำการทางปกครองโดยการออกคำวินิจฉัยสั่งการทางปกครองได้ ซึ่งการกระทำทางปกครองโดยการออกคำวินิจฉัยสั่งการทางปกครองนั้นเป็นการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อกำหนดนิติสัมพันธ์ระหว่างองค์กรปกครองส่วน

⁶² มาตรา 89 ภายใต้อำนาจแห่งกฎหมายอื่น ให้กรุงเทพมหานครมีอำนาจหน้าที่ดำเนินกิจการในเขตกรุงเทพมหานครในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) การรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ทั้งนี้ ตามข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครและตามกฎหมายอื่นที่กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานคร

๑๗๑

๑๗๑

(6) การจัดให้มีและบำรุงรักษาทางบก ทางน้ำ และทางระบายน้ำ

⁶³ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: จีระวิชาการพิมพ์. หน้า 132.

ท้องถิ่นกับบุคคลอื่น โดยเฉพาะเจาะจง ก่อให้เกิดการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลผู้รับคำวินิจฉัยสั่งการภายในขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจไว้⁶⁴ โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลผู้รับคำวินิจฉัยสั่งการดังกล่าว ถือเป็นอำนาจมหาชนที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีเหนือการกระทำหรือควั่นกระทำการที่เกิดขึ้นของบุคคลใด ๆ ภายในอาณาเขตขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

2.6 หลักการใช้และการตีความกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปกครองส่วนท้องถิ่นของต่างประเทศ

ระบบกฎหมายที่ใช้กันอยู่ทั่วไปนั้นมีอยู่ด้วยกัน 2 ระบบ คือ ระบบกฎหมายอังกฤษ หรือที่เรียกว่า “ระบบกฎหมายจารีตประเพณี” Common Law System⁶⁵ โดยมีสหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย อินเดีย และประเทศที่ใช้ภาษาอังกฤษ กับระบบกฎหมายในประเทศยุโรป หรือที่เรียกว่า “ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร” Civil Law System⁶⁶ โดยมีสาธารณรัฐฝรั่งเศส เยอรมนี เนเธอร์แลนด์ เบลเยียม อิตาลี สเปน กับประเทศอื่น ๆ ทั้งในยุโรป อเมริกา เอเชีย แอฟริกา และประเทศที่ได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายโรมันเดิม ซึ่งมีข้อสังเกตสำคัญว่าประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) เหล่านี้ จะไม่ใช่ประเทศที่ใช้ภาษาอังกฤษแต่จะเป็นประเทศที่มีภาษาเฉพาะของตน⁶⁷

ความแตกต่างของระบบกฎหมายระหว่างระบบ Common Law กับระบบ Civil Law นั้น ประการแรกคือ ในระบบกฎหมาย Common Law หลักกฎหมายโดยทั่วไปของประเทศจะเกิดขึ้นจากคำวินิจฉัยชี้ขาดตัดสินของศาลสูง ที่รู้จักกันในชื่อของ Case Law ซึ่งจากคำชี้ขาดของศาลสูง

⁶⁴ เพ็ญศรี เพ็ญสาตแสง. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 57. หน้า 52

⁶⁵ Common Law คือ ระบบกฎหมายที่มีต้นกำเนิดมาจากประเทศอังกฤษ หลักกฎหมายที่ศาลหลวงของอังกฤษได้เคียววางไว้ในคำพิพากษาที่ตัดสินคดีแต่ละคดีในอดีต คอมมอนลอว์จึงเป็นหลักกฎหมายที่ศาลเป็นผู้สร้างขึ้นจากการตัดสินคดี จึงเรียกกันว่าเป็น jude-made law หรือ case law โดยระบบกฎหมายนี้ให้ความสำคัญต่อวิธีพิจารณาความเป็นอย่างมากและถือเอาคำพิพากษาของศาลสูงที่ได้เคยตัดสินคดีในปัญหาทำนองเดียวกันเป็นบรรทัดฐาน (Precedent) ในการตัดสินคดีที่เกิดขึ้นในภายหลัง โปรดคู ชาญชัย แสงวงศ์ดี. (2553). **กฎหมายมหาชน ความเป็นมา ทฤษฎี และหลักการที่สำคัญ**. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 11.

⁶⁶ Civil Law คือ กฎหมายลายลักษณ์อักษร หรือระบบประมวลกฎหมาย การใช้กฎหมายจะยึดด้วยบทของกฎหมายที่บัญญัติเอาไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเป็นสำคัญ กล่าวคือ จะใช้บทบัญญัติของกฎหมายเป็นเกณฑ์หรือเป็นบรรทัดฐาน ทั้งนี้เพราะถือว่าบทบัญญัติของกฎหมายนี้คือ กฎเกณฑ์ กฎระเบียบ และข้อบังคับ รวมทั้งข้อกำหนดของสังคม โปรดคู กิจบดี ก้องเบญจกษ. (2553). **หลักกฎหมายมหาชน**. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 19.

⁶⁷ อักษราทร จุฬารัตน. (2553). **การใช้และการตีความกฎหมาย**. กรุงเทพฯ: บพิธการพิมพ์. หน้า 121.

ดังกล่าว จะเป็นการวางบรรทัดฐานเกิดเป็นหลักกฎหมายอันทำให้เมื่อเกิดข้อพิพาทที่มีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันเกิดขึ้น ศาลก็จะใช้หลักกฎหมายที่ได้เคยตัดสินวางบรรทัดฐานไว้ในคดีก่อน ๆ นั้น ที่เรียกว่าเป็น Precedent โดยในประเทศที่ใช้ระบบ Common Law นี้ แม้ในปัจจุบันจะมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่รัฐสภาตราออกใช้บังคับ ที่เรียกว่า Act of Parliament หรือ Statute แต่นั่นก็ไม่ใช้หลักกฎหมายทั่วไปเหมือนกับสิ่งที่เป็นหลักกฎหมายที่ศาลสูงได้กำหนดขึ้นแต่อย่างไร ส่วนในกฎหมาย Civil Law นั้น หลักกฎหมายโดยทั่วไปของประเทศจัดทำในรูปของกฎหมายลายลักษณ์อักษร มีประมวลกฎหมายที่รู้จักกันในชื่อของ Code ซึ่งจะวางหลักกฎหมายในลักษณะเป็นการทั่วไปอย่างกว้างโดยครบถ้วนและชัดเจน จะเห็นได้จากประเทศเหล่านี้จะมีประมวลกฎหมายแพ่ง ประมวลกฎหมายพาณิชย์ ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลวิธีพิจารณาความ นอกจากประมวลกฎหมายหลัก ๆ ดังกล่าวแล้วจะมีบทบัญญัติของกฎหมายลายลักษณ์อักษรในรูปพระราชบัญญัติต่าง ๆ (Statutes) เสริมประมวลกฎหมายที่เป็นหลักทั่วไป ดังนั้น ในระบบกฎหมายทั้ง 2 ระบบนี้ ผลที่ตามมาคือความแตกต่างดังกล่าวข้างต้นที่เห็นได้ชัดเจนก็คือ ฐานะหรือความสำคัญของคำพิพากษาของศาลสูง จะมีความแตกต่างกันด้วย เพราะประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law หลักกฎหมายทั่วไปจะได้แก่สิ่งที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายและในพระราชบัญญัติต่าง ๆ ส่วนศาลสูงจะมีฐานะเป็นเพียงผู้มีหน้าที่แปลหรือตีความบทบัญญัติของกฎหมายในเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นหรือมีปัญหาที่ต้องปรับใช้บทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งแตกต่างกับศาลสูงในประเทศที่ใช้ระบบ Common Law โดยศาลสูงเป็นผู้วางหลักกฎหมายจากคดีที่เกิดขึ้น มิใช่เป็นผู้แปลหรือตีความ

นอกจากนี้ในประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law จะมีหลักกฎหมายที่แยกกฎหมายมหาชนกับกฎหมายเอกชนออกจากกัน เพราะนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชนย่อมอยู่บนพื้นฐานตรรกที่แตกต่างกับนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างเอกชนกับเอกชน โดยความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างเอกชนกับเอกชนนั้นจะมีฐานะเท่าเทียมกัน และเป็นไปตามหลักความตกลงสมัครใจของกลุ่ม แต่ความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐกับเอกชน หรือระหว่างเจ้าหน้าที่รัฐด้วยกันเอง เป็นความสัมพันธ์ซึ่งฝ่ายหนึ่งต้องทำหน้าที่ดูแลรักษาประโยชน์ของสังคมส่วนรวมกับอีกฝ่ายหนึ่งที่เป็นเอกชน โดยไม่สามารถนำหลักความเสมอภาค เท่าเทียมกันตามกฎหมายแพ่ง ซึ่งเป็นกฎหมายเอกชนมาใช้บังคับได้จำเป็นที่จะต้องใช้หลักกฎหมายที่แตกต่างกัน ซึ่งเรียกว่าหลักกฎหมายมหาชน จากความแตกต่างดังกล่าวจึงจำเป็นต้องใช้การตีความกฎหมายที่แตกต่างกันด้วย

การตีความกฎหมาย คือ การตี ถ้อยคำ ของกฎหมายให้ได้เป็น ข้อความ ที่จะนำไปใช้วินิจฉัยข้อพิพาท คำว่า ตี เป็นกริยาอาการอย่างหนึ่ง เมื่อใช้กับถ้อยคำก็คือการทำความเข้าใจของถ้อยคำให้ชัดเจน การตีความหมาย และ การแปลความ แม้จะมีความหมายใกล้เคียงมาก แต่ก็มีข้อแตกต่างกันอยู่ การแปลความ เป็นการกระทำตรงไปตรงมา ไม่ต้องขบคิดค้นหาอะไรมา ความ

ในภาษาหนึ่งเป็นอย่างไร แปลไปสู่อีกภาษาหนึ่งให้ตรงกัน ก็ใช้ได้ แต่การตีความนั้นกระโดดไปในทางไขความ คือขบคิดค้นหาอะไรที่ปกปิดอยู่ลึกกลับให้เปิดเผยกระจ่างแจ้งออกมาทำนองเดียวกับตีปริศนา ซึ่งเป็นการพยายามทายคำตอบและเลือกคำตอบที่ถูกต้อง แต่การตีความกับตีปริศนา แม้จะมีส่วนเหมือนกัน แต่ก็มีส่วนต่างกันอยู่ ส่วนที่เหมือนกันอยู่ที่ต่างก็เป็นการเลือกสรรคำตอบที่ถูกต้อง แต่การตีปริศนาคือการทายปริศนา ซึ่งเป็นเรื่องเดาที่ประกอบด้วยความบังเอิญ มีลักษณะการสุ่มการเสี่ยงเป็นส่วนสำคัญ ส่วนการตีความกฎหมายนั้นจะเรียกว่าทายหรือเดาคำตอบทางกฎหมายไม่ได้เป็นอันขาด เพราะการตีความนั้นจะต้องเป็นการใช้เหตุ ใช้ผลตามหลักตรรกวิทยาและสามัญสำนึกเพื่อนำไปสู่ผลสรุปที่ถูกต้องที่ดีที่เป็นธรรม ไม่ใช่ทายหรือเดา ซึ่งสามารถสรุปความหมายของการตีความได้ว่า เป็นการขบคิดค้นหาจากบทบัญญัติของกฎหมายโดยวิธีใช้เหตุผลตามหลักตรรกวิทยาและสามัญสำนึก เพื่อให้ได้มาซึ่ง ข้อความ ของกฎหมายที่จะนำไปใช้วินิจฉัยคดีข้อพิพาทได้อย่างถูกต้อง คือ เหมาะสมและเป็นธรรม⁶⁸

2.6.1 แนวคิดในการใช้และการตีความกฎหมายในบทบัญญัติของถ้อยคำตามระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System)

การตีความกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) มีหลักการพิจารณาทั่วไปอยู่ด้วยกัน 3 หลัก⁶⁹ คือ หลักการตีความถ้อยคำตามตัวอักษร (Literal Rule), หลักการตีความ โดยถึงผลเลิศ (Golden Rule) และหลักการตีความโดยอาศัยเหตุที่มีการแก้ไขข้อบกพร่อง (Mischief Rule)

2.6.1.1 หลักการตีความถ้อยคำตามตัวอักษร (Literal Rule)

หลักการตีความถ้อยคำตามตัวอักษร (Literal Rule) โดยหลักผู้พิพากษาหรือผู้มีหน้าที่ในการตีความกฎหมายจะแปลถ้อยคำในบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นปัญหาด้วยการอาศัยความหมายธรรมดาหรือความหมายปกติ (Ordinary Sense) ของถ้อยคำนั้น ๆ เป็นสำคัญโดยไม่คำนึงถึงว่าผลจากการแปลถ้อยคำตามความหมายธรรมดาดังนั้น จะมีเหตุมีผล (sensible) มากน้อยเพียงใด เว้นแต่ถ้อยคำนั้นจะมีความหมายเฉพาะในลักษณะที่เป็นการกำหนดไว้เป็นบทนิยามศัพท์ การตีความตามตัวอักษรนี้ผู้พิพากษาหรือผู้มีหน้าที่ตีความจะต้องพิจารณาความหมายในทางภาษามากกว่าที่จะพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้น ๆ เพราะในระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) นั้น แนวความคิดของผู้พิพากษาของศาลอังกฤษถือว่าการตีความกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นเป็น พระราชบัญญัติ นั้น ศาลไม่ได้ทำหน้าที่เป็นผู้สร้างหลักกฎหมาย กล่าวคือ ไม่เหมือนกับที่ทำ

⁶⁸ ชาญชัย แสงวงศ์. (2543). หลักการตีความกฎหมาย. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม. หน้า 3

⁶⁹ อภิชาติ จุฬารัตน. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 67. หน้า 135.

หน้าที่ของศาลสูงในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีที่เกิดจากข้อพิพาททั่วไป ซึ่งในกรณีนั้น ศาลสูงจะเป็นผู้สร้างหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law)

2.6.1.2 หลักการตีความโดยเล็งผลเลิศ (Golden Rule)

หลักการตีความโดยเล็งผลเลิศ (Golden Rule) เป็นการปรับปรุง (Adaptation) มาจากหลักการตีความถ้อยคำตามตัวอักษร (Literal Rule) เป็นการปรับปรุงหลักการตีความกฎหมายให้แตกต่างไปจากหลักการตีความตามตัวอักษรซึ่งตีความตามตัวอักษรโดยเคร่งครัด เพื่อไม่ให้เกิดการใช้หลักการตีความถ้อยคำตามตัวอักษรก่อให้เกิดผลที่ประหลาด (Absurd) หรือไม่สอดคล้องสมเหตุสมผล (Inconsistency or Repugnance) หลักการตีความหลักนี้มีสาระสำคัญว่าถ้อยคำในกฎหมายลายลักษณ์อักษรจะต้องตีความไปในทางที่ละเว้นไม่ให้เกิดผลอันไม่พึงปรารถนา คือ⁷⁰

1) ในกรณีที่กฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้นอาจแปลความหมายไปได้เป็น 2 นัย หรือมากกว่านั้น ศาลย่อมจะตีความไปในทางที่มีความหมายอันสมควรและมีใช้ไปในทางที่ไม่ควรจะเป็นหรือบังเกิดผลประหลาด

2) ในกรณีที่ถ้อยคำในกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้นมีความหมายตามตัวอักษรเพียงประการเดียว แต่ศาลก็ยังไม่ยอมตีความตามความหมายนั้น ถ้าหากการตีความตามตัวอักษรนั้น จะทำให้เกิดผลประหลาดในแง่ขัดต่อหลักกฎหมายทั่วไป

หลักการตีความเล็งผลเลิศนี้ เป็นการเปิดโอกาสให้ศาลตีความตามเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติโดยอาศัยเหตุผลอื่นนอกจากถ้อยคำและความหมายธรรมดาแห่งถ้อยคำที่ปรากฏในตัวบทกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งศาลไม่สมควรจะมีอำนาจจะกระทำเช่นนั้น

2.6.1.3 หลักการตีความโดยอาศัยเหตุที่มีการแก้ไขข้อบกพร่อง (Mischief Rule)

หลักการตีความโดยอาศัยเหตุที่มีการแก้ไขข้อบกพร่อง (Mischief Rule) เป็นหลักที่เปิดโอกาสให้ศาลได้พิจารณาบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรที่รัฐสภาตราขึ้น (Statutes) โดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ตราขึ้นใหม่นั้น ทั้งนี้สืบเนื่องจากการที่หลักกฎหมาย Common Law ในเรื่องดังกล่าวที่ศาลสูงได้วางไว้ก่อนหน้านั้น ไม่อาจใช้บังคับกับกรณีที่เกิดขึ้นนั้นได้ ทำให้ต้องมีพระราชบัญญัติออกมาใช้บังคับ ซึ่งหมายความว่า จะใช้หลักการตีความโดยอาศัยเหตุที่มีการแก้ไขข้อบกพร่อง (Mischief Rule) ต่อเมื่อไม่อาจจะใช้หลักกฎหมายที่เกิดจากหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) บังคับแก่กรณีที่เกิดขึ้นได้ แต่อย่างไรก็ตาม Lord Diplock นักกฎหมายอังกฤษ เห็นว่าในการใช้หลักดังกล่าว ผู้พิพากษาก็ไม่สมควรที่จะแปลความให้ไกลไปกว่าสิ่งที่ปรากฏในตัวบทกฎหมาย นั้น

⁷⁰ ธานินทร์ ภัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ. (2549). การให้เหตุผลทางกฎหมาย. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ. หน้า 9-11

2.6.2 การใช้และการตีความกฎหมายด้านการจัดการองค์ประกอบส่วนท้องถิ่นในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System)

หลักการตีความกฎหมายของประเทศในภาคพื้นยุโรปที่อยู่ในระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) มีหลักสำคัญอยู่ 2 ประการ คือ⁷¹ หลักการตีความตามตัวอักษร (Grammatical Interpretation หรือ Textual Approach) ควบคู่กับการค้นหาเจตนารมณ์ของบทบัญญัติกฎหมาย (Construction) ไปพร้อมๆ กัน หรือที่เรียกว่าหลักการตีความตามเหตุผลทางตรรก (Logical Interpretation หรือ Purposive Approach) เนื่องจากเหตุผลดังนี้⁷²

1) สืบเนื่องจากประวัติศาสตร์ความเป็นมาและนิติวิธีของระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) ถือว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษร ไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมายหรือพระราชบัญญัติที่กำหนดขึ้น ย่อมเป็นหลักกฎหมายทั่วไปเพียงประการเดียวมิได้มาจากหลักกฎหมายอื่น ทำนองเดียวกันในประเทศอังกฤษที่มีทั้งหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) คั้งเดิม และกฎหมายที่บัญญัติเฉพาะเรื่อง ซึ่งนักกฎหมายอังกฤษถือว่ากฎหมายที่บัญญัติเฉพาะเรื่องเป็นข้อยกเว้นของหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law)

2) นักกฎหมายในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) มีทัศนคติต่อการตีความกฎหมายว่าถ้อยคำที่เข้าใจว่า สามารถแปลได้ตามความหมายธรรมดาเป็นสิ่งที่ไม่น่าแน่นอนเสมอไป เพราะถ้อยคำที่เข้าใจได้ตามความหมายธรรมดานั้น ความจริงแล้ว อาจมีความหมายอย่างอื่นก็ได้ ด้วยเหตุนี้แนวความคิดดั้งเดิมที่เป็นคำกล่าวในภาษาลาตินว่า in Claris non fit interpretario เมื่อถ้อยคำมีความชัดเจนแล้วก็ไม่จำเป็นต้องตีความ ในปัจจุบันนักกฎหมายของระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) เห็นว่ามีได้เป็นเช่นนั้น

แนวทางหรือหลักการตีความกฎหมายในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) ส่วนใหญ่ มาจากงานค้นคว้าในทางวิชาการและโดยที่ฝรั่งเศสเป็นแม่แบบที่สำคัญ เพื่อพิจารณาถึงหลักการตีความกฎหมายในระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) เราอาจสรุปแนวทางหรือหลักการตีความกฎหมาย ซึ่งใช้หลักการตีความตามเหตุผลทางตรรก ดังนี้

ประการแรก⁷³ ศาลหรือผู้มีหน้าที่ตีความกฎหมายจะพิเคราะห์ถ้อยคำตามตัวอักษรเป็นหลัก ถ้าปรากฏว่าจากความหมายของถ้อยคำดังกล่าวนั้นจะก่อให้เกิดผลประหลาดหรือความหมายของถ้อยคำนั้น ๆ มีความหมายกำกวมอาจแปลได้หลายความหมายหรือบทบัญญัติในกฎหมายนั้นบกพร่อง จำเป็นต้องมีการอุดช่องว่างของกฎหมาย ศาลหรือผู้มีหน้าที่ในการตีความย่อมสามารถ

⁷¹ อักษราทร จุฬารัตน. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 67 . หน้า 199.

⁷² สิทธิกร ศักดิ์แสง. (2552). ศาสตร์แห่งการตีความกฎหมาย. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา. หน้า. 19

⁷³ อักษราทร จุฬารัตน. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 67 . หน้า 71-75

ที่จะค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นได้อย่างกว้างขวาง คือ เริ่มจากการวิเคราะห์บทบัญญัติของกฎหมายนั้นทั้งหมดที่มีส่วนสัมพันธ์เชื่อมโยงกันทั้งฉบับ ซึ่งน่าจะเริ่มด้วยการพิจารณาจากโครงสร้างของกฎหมายนั้นที่มีความเชื่อมโยงเกี่ยวข้องกัน ซึ่งอาจทำให้เห็นเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นได้ชัดเจนขึ้น

ประการที่สอง ศาลหรือผู้มีหน้าที่ตีความกฎหมาย อาจวิเคราะห์จากประวัติความเป็นมาของการจัดทำกฎหมาย ซึ่งเรียกว่า การตีความ โดยอาศัยประวัติกฎหมาย (Historical Interpretation) ซึ่งสามารถค้นหาได้จากตัวร่างกฎหมายเดิมที่เสนอต่อสภา บันทึกลักการและเหตุผล บันทึกรื้อฟื้นในการเสนอร่างกฎหมาย ตลอดจนจากรายงานของคณะกรรมการการของรัฐสภา หรือแม้กระทั่งรายงานการประชุมสภา

นอกจากการตีความ โดยอาศัยประวัติกฎหมายแล้วมีแนวทางการตีความตามเจตนารมณ์ หรือความมุ่งหมายของกฎหมาย (Construction) ในกรณีที่ปรากฏว่าภายหลังจากที่ได้ตรากฎหมายออกมาใช้บังคับแล้ว เมื่อมีปัญหาตีความกฎหมายที่เกิดขึ้นอันสืบเนื่องจากมีเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่ง ที่ไม่คาดเห็นล่วงหน้าเกิดขึ้น ซึ่งบทบัญญัติในกฎหมายเรื่องนั้นไม่ได้กล่าวถึงว่าตีความบทบัญญัติในกฎหมายนั้นอย่างไร ซึ่งในกรณีนี้ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) เป็นที่ยอมรับว่าอาจใช้บทบัญญัตินั้นแต่กรณีที่เกิดขึ้นในภายหลังได้เพื่อความเป็นธรรมในสังคม

2.7 วิวัฒนาการทางกฎหมายขององค์การบริหารส่วนตำบลในประเทศไทย

ตำบลเป็นหน่วยการปกครองท้องถิ่นที่ในระบบบริหารราชการส่วนภูมิภาคซึ่งจัดตั้งขึ้นในสมัยรัชกาลที่ 5 ตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457 ต่อมาภายหลังได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2486 และพระราชบัญญัติลักษณะของท้องที่ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2510 กำหนดให้ตำบลมีคณะกรรมการตำบลอันประกอบไปด้วยกำนัน ผู้ใหญ่บ้านทุกหมู่บ้าน แพทย์ประจำตำบล ครูประจำตำบลหนึ่งคน และกรรมการหมู่บ้านละหนึ่งคน ทำหน้าที่ให้ความช่วยเหลือและเป็นที่ยปรึกษาแก่กำนันในการปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่

ในสมัยรัฐบาลจอมพล ป.พิบูลสงคราม ได้มีแนวคิดที่จะให้ประชาชนนอกเขตเทศบาลและสุขาภิบาลซึ่งเป็นประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศ มีโอกาสเรียนรู้และมีส่วนร่วมในการปกครองท้องถิ่นของตนตามแนวทางการปกครองระบอบประชาธิปไตย จึงได้ปรับปรุงโครงสร้างคณะกรรมการตำบลใหม่และจัดตั้งสภาตำบลตามคำสั่งกระทรวงมหาดไทยที่ 222/2499 ขึ้นเพื่อทำหน้าที่ควบคุมการทำงานของคณะกรรมการตำบลและจัดตั้งองค์การบริหารส่วนตำบลขึ้น

ตามความในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนตำบล พ.ศ. 2499 ซึ่งมีฐานะเป็นราชการส่วนท้องถิ่นในปีเดียวกัน

ต่อมาได้มีการปรับปรุงโครงสร้างสภาตำบล ด้วยคำสั่งกระทรวงมหาดไทยที่ 247/2509 เนื่องจากมีปัญหาการครอบงำคณะกรรมการตำบลโดยข้าราชการ จนกระทั่งในรัฐบาลสมัยจอมพล ถนอม กิตติขจร เป็นนายกรัฐมนตรี ได้ออกประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 326 พ.ศ. 2515 ยกเลิกสภาตำบลที่ตั้งขึ้นตามคำสั่งกระทรวงมหาดไทยที่ 222/2499 และที่ตั้งตามคำสั่งที่ 275/2509 รวมทั้งองค์การบริหารส่วนตำบลตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนตำบล พ.ศ. 2499 และจัดให้มีรูปแบบการปกครองในระดับตำบลเพียงรูปแบบเดียว คือ สภาตำบลตามคำประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 326 ซึ่งไม่เป็นราชการส่วนท้องถิ่นและไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคลแต่อย่างใด

กระทั่งต่อมาในรัฐบาลสมัยนายชวน หลีกภัย เป็นนายกรัฐมนตรีได้ประกาศนโยบายที่จะกระจายอำนาจการปกครองสู่ท้องถิ่น และให้สภาตำบลมีฐานะเป็นนิติบุคคล เพื่อรองรับการกระจายอำนาจตามนโยบายที่ได้ประกาศไว้ จึงได้ตราและประกาศใช้พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 ส่งผลให้องค์การบริหารส่วนตำบลเกิดขึ้นอีกครั้ง ภายหลังได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 จำนวน 5 ครั้ง โดยพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2546 และพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2552

สภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบลมีวิวัฒนาการทางกฎหมายควบคู่กันมาตลอดนับแต่อดีตจนกระทั่งปัจจุบัน มีรายละเอียดและสาระสำคัญดังนี้

2.7.1 ความเป็นมาและพัฒนาการขององค์การบริหารส่วนตำบลในประเทศไทย

2.7.1.1 สภาตำบลตามคำสั่งกระทรวงมหาดไทยที่ 222/2499

ในสมัยรัฐบาลจอมพล ป.พิบูลสงคราม ได้มีคำสั่งกระทรวงมหาดไทยที่ 222/2499 ลงวันที่ 8 มีนาคม พ.ศ. 2499 เรื่อง ระเบียบบริหารราชการส่วนตำบลและหมู่บ้าน อันมีหลักการสำคัญ คือ ให้ปรับปรุงโครงสร้างคณะกรรมการตำบลตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ และจัดตั้งสภาตำบลขึ้นเป็นครั้งแรก โดยให้เหตุผลว่า ในปัจจุบันนี้โลกได้วิวัฒนาการไปสู่ความเป็นประชาธิปไตย (démocratie) มากขึ้น ถ้าได้เปิดโอกาสให้ราษฎรได้ร่วมมือกันบริหารงานของตำบลและหมู่บ้านทุกอย่างเท่าที่จะเป็นประโยชน์แก่ท้องที่ และประชาชนส่วนรวมโดยไม่ขัดต่อกฎหมาย

ที่มีอยู่แล้ว ก็จะเป็นทางหนึ่งที่จะนำประชาชนไปสู่การปกครองระบอบเสรีประชาธิปไตยสมบูรณ์ และความตั้งใจที่จะส่งเสริมความเจริญของท้องถิ่นที่จะสำเร็จรวดเร็วยิ่งขึ้นด้วย

คณะกรรมการตำบลที่มีการปรับปรุงโครงสร้างตามคำสั่งกระทรวงมหาดไทยที่ 222/2499 ประกอบด้วย กำนันเป็นประธาน ผู้ใหญ่บ้านทุกหมู่บ้าน ครูใหญ่ทุกคน ครูประชาบาลหนึ่งคน แพทย์ประจำตำบล ผู้ทรงคุณวุฒิในตำบลอย่างน้อย 2 คน และหัวหน้าส่วนราชการอื่นที่ตั้งสำนักงานในตำบล คณะกรรมการตำบลทำหน้าที่ช่วยเหลือราชการในการดำเนินบริหารงานระดับตำบล

ส่วนสภาตำบลประกอบด้วยนายอำเภอ (District Chief) เป็นประธานสภาตำบลได้ตำแหน่ง และสมาชิกสภาตำบลซึ่งราษฎรในเขตตำบลเลือกตั้งหมู่บ้านละ 2 คน ทั้งนี้สภาตำบลทำหน้าที่ควบคุมการดำเนินงานของคณะกรรมการตำบล โดยการสอบถามข้อเท็จจริง เสนอความเห็นต่อคณะกรรมการตำบล ตลอดจนมีอำนาจเสนอและลงมติขอร้องเกี่ยวกับข้าราชการที่ปฏิบัติงานในตำบลแล้วเสนอต่อผู้ว่าราชการจังหวัด (Governor) แต่ด้วยคณะกรรมการตำบลซึ่งประกอบด้วยกรรมการที่เป็นข้าราชการประจำไม่ได้มาจากการเลือกตั้งของประชาชน การดำเนินงานของคณะกรรมการตำบลจึงมิได้มุ่งที่จะสนองความต้องการของคนในท้องถิ่นอย่างแท้จริง ประกอบกับกรรมการที่เป็นข้าราชการได้รับความเคารพนับถือยำเกรง ความคิดเห็นของข้าราชการจึงมักได้รับการสนับสนุนคล้อยตามอยู่เสมอ นอกจากนี้คณะกรรมการตำบลยังประกอบด้วยกรรมการตำบลที่มาจากหน่วยงานหลายฝ่ายและมีจำนวนมาก การดำเนินงานโดยอาศัยมติที่ประชุมจึงล่าช้า ส่วนสภาตำบลที่มีนายอำเภอเป็นประธานสภาโดยตำแหน่งก็มีแนวโน้มที่สมาชิกสภาตำบลที่มาจากการเลือกตั้งจะคล้อยตามความเห็นของนายอำเภอ ฝ่ายประชาชนเองก็มิได้ให้ความสนใจในการมีส่วนร่วมพัฒนาท้องถิ่นของตน แต่ยังคงมีแนวความคิดในแนวทางเดิมว่าเป็นหน้าที่ของทางราชการที่จะสร้างความเจริญก้าวหน้าให้แก่ท้องถิ่น ทั้งนี้ สาเหตุประการหนึ่งมาจากสภาตำบลขาดรายได้ที่เพียงพอและงบประมาณที่มีอยู่ได้รับการอุดหนุนจากส่วนกลางเป็นหลัก ด้วยปัญหาดังกล่าวจึงมีการปรับปรุงโครงสร้างของสภาตำบลในสมัยรัฐบาลจอมพลถนอม กิตติขจร โดยคำสั่งกระทรวงมหาดไทยที่ 275/2509

2.7.1.2 สภาตำบลตามคำสั่งกระทรวงมหาดไทยที่ 275/2509

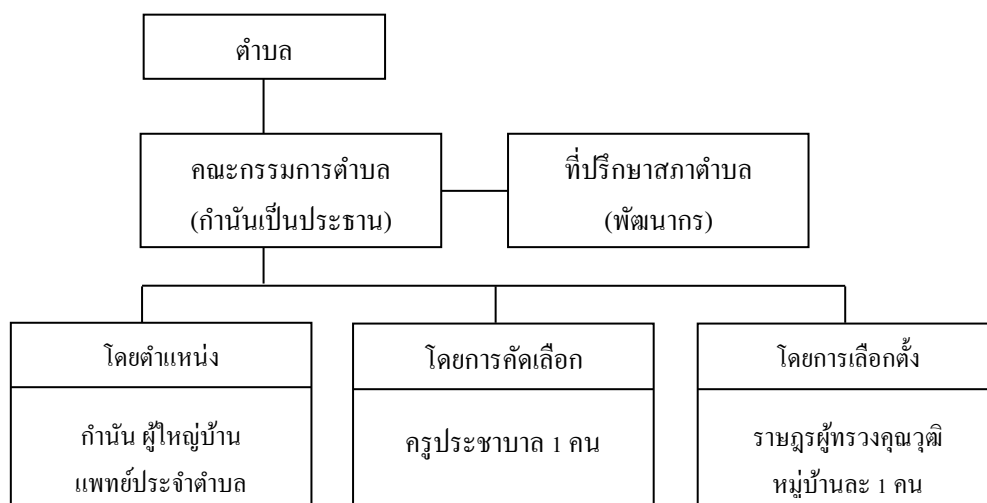
ในสมัยรัฐบาลจอมพลถนอม กิตติขจร เป็นนายกรัฐมนตรี เห็นว่าควรปรับปรุงสภาตำบลตามคำสั่งกระทรวงมหาดไทยที่ 222/2499 เพื่อให้สามารถปฏิบัติงานได้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น และเพื่อให้สอดคล้องกับของการพัฒนาผลเมืองในระบอบประชาธิปไตย ที่มีจุดมุ่งหมายให้ประชาชนทั่วไปและผู้บริหารท้องถิ่นมีความเข้าใจในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย จึงได้มีคำสั่งกระทรวงมหาดไทยที่ 275/2509 ยกเลิกสภาตำบลที่ประกอบด้วยคณะกรรมการตำบลและ

สภาตำบล แล้วยุบรวมกันให้เหลือเพียงองค์กรเดียว เรียกว่า คณะกรรมการสภาตำบล ทำหน้าที่เป็น ทั้งฝ่ายบริหารงานตำบลและฝ่ายสภาท้องถิ่นออกข้อบัญญัติ โดยมีพัฒนาการเป็นที่ปรึกษาของ คณะกรรมการสภาตำบล

คณะกรรมการสภาตำบลตามคำสั่งนี้มีกำหนดเป็นประธานกระทำการ โดยตำแหน่ง มีกรรมการสภาตำบล 3 ประเภท คือ 1) กรรมการสภาตำบลโดยตำแหน่ง ได้แก่ กำหนด ผู้ใหญ่บ้าน ทุกหมู่บ้าน และแพทย์ประจำตำบล 2) กรรมการโดยการคัดเลือก ได้แก่ ครูประชาบาล⁷⁴ 1 คน และ 3) กรรมการสภาตำบลที่มาจากกรเลือกตั้งของราษฎรในเขตตำบลหมู่บ้านละ 1 คน

อย่างไรก็ตาม เนื่องด้วยรัฐบาลประสงฆ์ที่จะให้สภาตำบลดำเนินงานให้สอดคล้องตาม โครงการพัฒนาพลเมืองระบอบประชาธิปไตย ดังนั้นตำบลใดที่ไม่เข้าร่วมในโครงการพัฒนา พลเมืองระบอบประชาธิปไตยจึงไม่สามารถจัดตั้งสภาตำบลตามคำสั่งกระทรวงมหาดไทย ที่ 275/2509 ได้ และยังคงดำเนินงานภายใต้คำสั่งกระทรวงมหาดไทยที่ 222/2499 ทำให้ในช่วงนั้น ประเทศไทยมีรูปแบบการบริหารงานในระดับตำบล 3 รูปแบบ ได้แก่ สภาตำบลตามคำสั่ง กระทรวงมหาดไทยที่ 222/2499 สภาตำบลตามคำสั่งกระทรวงมหาดไทยที่ 275/2509 และองค์การบริหาร ส่วนตำบลตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนตำบล พ.ศ. 2499 อันก่อให้เกิด ความสับสนในอำนาจหน้าที่ระหว่างสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบลอย่างมาก ประกอบ กับสภาตำบลตามคำสั่งกระทรวงมหาดไทยที่ 275/2509 ซึ่งมีครูประชาบาลเป็นกรรมการสภาตำบล และเลขานุการสภาตำบล มีอิทธิพลครอบงำความคิดเห็นและมติที่ประชุมของคณะกรรมการสภา ตำบล เนื่องจากครูประชาบาลเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถ (capacité) มากกว่ากรรมการผู้อื่น อีกทั้งองค์การบริหารส่วนตำบลที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนตำบล พ.ศ. 2499 ทั้ง 59 แห่งไม่สามารถดำเนินงานได้อย่างมีประสิทธิภาพทำให้ในปี พ.ศ. 2515 ได้มีประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 326 ให้ยกเลิกองค์การบริหารส่วนตำบลตามพระราชบัญญัติ ระเบียบบริหารราชการส่วนตำบล พ.ศ. 2499 สภาตำบลตามคำสั่งกระทรวงมหาดไทยที่ 222/2499 และสภาตำบลตามคำสั่งกระทรวงมหาดไทยที่ 275/2509 แล้วจัดปรับปรุงโครงสร้างสภาตำบลใหม่ ให้มีเพียงรูปแบบเดียวคือสภาตำบลตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 326

⁷⁴ ครูประชาบาล หมายถึง ครูผู้สั่งสอนศิษย์ในการศึกษาของท้องถิ่น โดยมีราชการบริหารส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ดำเนินการ โดยเรียกโรงเรียนประเภทนี้ว่า โรงเรียนประชาบาล (โปรดดู พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542)



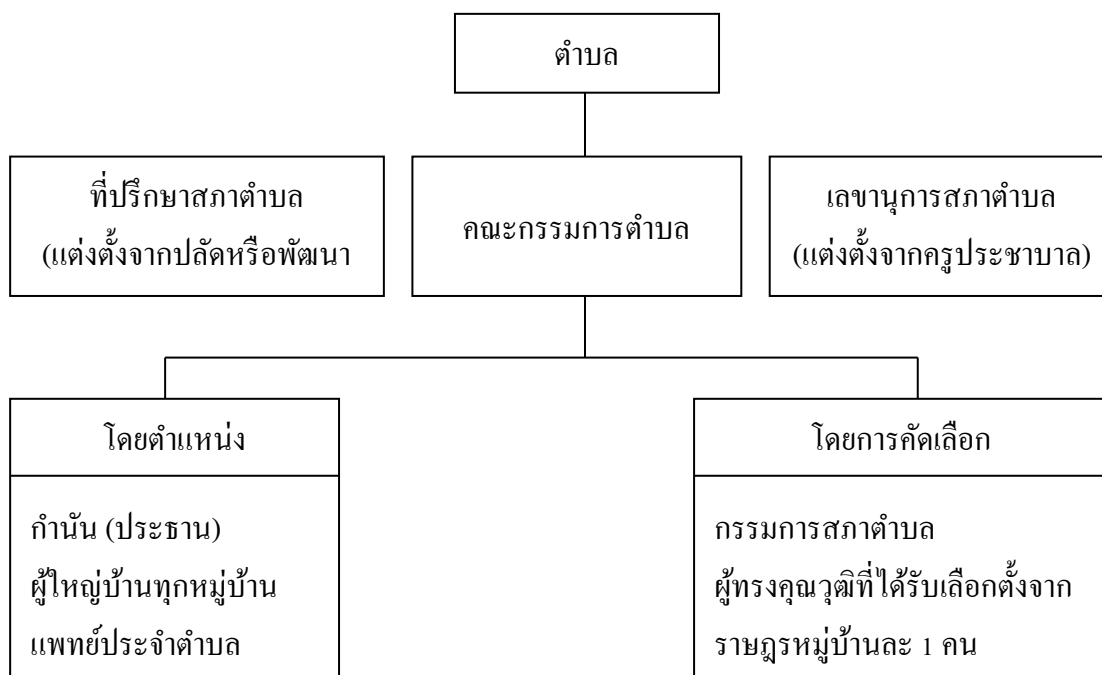
แผนภูมิแสดงโครงสร้างการบริหารของคณะกรรมการสภาตำบล
ตามคำสั่งกระทรวงมหาดไทยที่ 275/2509

2.7.1.3 สภาตำบลตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 326

ในสมัยรัฐบาลจอมพลถนอม กิตติขจร ได้มีประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 326 ลงวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2515 เพื่อจัดระเบียบและปรับปรุงการบริหารงานตำบลใหม่ให้มีประสิทธิภาพและเหมาะสมกับสภาวการณ์ โดยมีเหตุผลว่า หากการปกครองชั้นพื้นฐานในตำบลไม่มั่นคงและเหมาะสมแล้วจะมีผลกระทบกระเทือนต่อการปกครองส่วนภูมิภาคระดับอื่น และจะเป็นอุปสรรคแก่การพัฒนาท้องถิ่นให้เจริญก้าวหน้า และการอำนวยความสะดวกให้แก่ราษฎร

สภาตำบลตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคลและไม่เป็นหน่วยการปกครองส่วนท้องถิ่น มีโครงสร้างองค์กรเพียงองค์กรเดียว คือ คณะกรรมการสภาตำบล ทำหน้าที่เป็นทั้งฝ่ายสภาท้องถิ่นและฝ่ายบริหารท้องถิ่น ประกอบด้วยกรรมการสภาตำบล 2 ประเภท คือ 1) กรรมการสภาตำบลโดยตำแหน่ง ได้แก่ กำนันเป็นประธาน ผู้ใหญ่บ้านทุกหมู่บ้านในเขตตำบล และแพทย์ประจำตำบล 2) กรรมการสภาตำบลโดยการเลือกตั้ง คือ กรรมการสภาตำบลซึ่งเป็นผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้รับการเลือกตั้งจากราษฎรในเขตตำบลหมู่บ้านละ 1 คน

คณะกรรมการสภาตำบลมีที่ปรึกษาสภาตำบล 1 คน ซึ่งนายอำเภอคัดเลือกจากปลัดอำเภอหรือพัฒนากรแล้วเสนอชื่อให้ผู้ว่าราชการจังหวัดแต่งตั้ง เพื่อมุ่งแก้ไขปัญหาที่ครูประชาบาลซึ่งเคยเป็นกรรมการในคณะกรรมการสภาตำบลครอบงำความคิดเห็นของกรรมการท่านอื่น จึงให้ครูประชาบาลทำหน้าที่ที่ปรึกษาเลขานุการของคณะกรรมการสภาตำบล



แผนภูมิแสดงโครงสร้างการบริหารสภาตำบลตามประกาศคณะปฏิวัติ

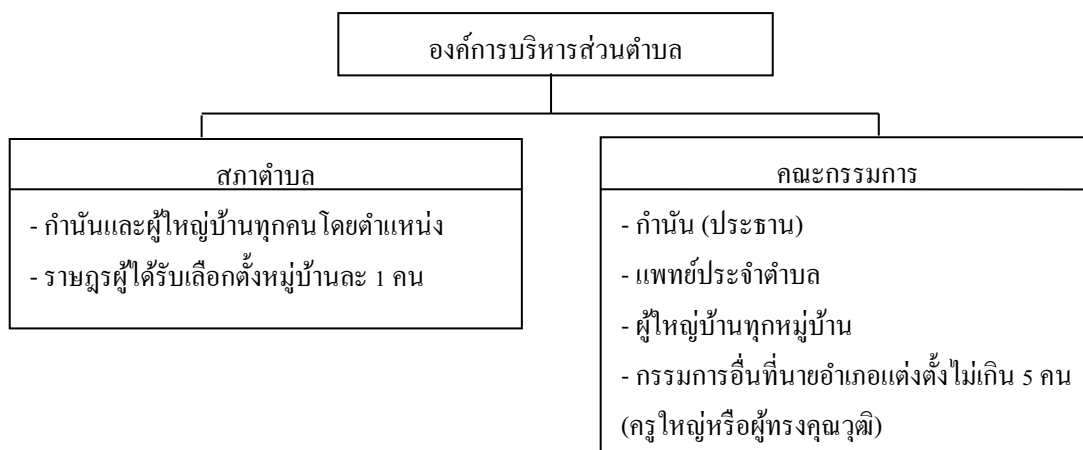
ฉบับที่ 326 ลงวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2515

2.7.1.4 องค์การบริหารส่วนตำบลตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนตำบล พ.ศ. 2499

องค์การบริหารส่วนตำบลจัดตั้งขึ้นครั้งแรกตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนตำบล พ.ศ. 2499 โดยรัฐบาลจอมพล ป. พิบูลสงคราม ซึ่งมีจุดมุ่งหมายให้พื้นที่ที่มีความเจริญไม่เพียงพอที่จะจัดตั้งสุขาภิบาลหรือเทศบาล สามารถจัดตั้งเป็นหน่วยงานราชการส่วนท้องถิ่นได้ โดยพื้นที่ตำบลใดจะจัดตั้งเป็นองค์การบริหารส่วนตำบลจะมีประกาศกระทรวงมหาดไทยจัดตั้งเป็นคราว ๆ ไป การจัดตั้งองค์การบริหารส่วนตำบลตามพระราชบัญญัติฉบับนี้สามารถกระทำได้สองทางคือ 1 กระทรวงมหาดไทยเห็นสมควรจัดตั้งขึ้น 2. รายชื่อผู้มีคุณสมบัติในท้องที่จำนวนไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของผู้มีสิทธิเลือกตั้งทั้งหมดร้องขอให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเสนอสภาจังหวัดพิจารณาเห็นชอบเสนอกระทรวงมหาดไทยจัดตั้ง

โดยโครงสร้างองค์การบริหารส่วนตำบลจะประกอบด้วยสภาตำบลและคณะกรรมการตำบล สภาตำบล ทำหน้าที่เป็นสภาท้องถิ่นและควบคุมการบริหารงานของคณะกรรมการตำบลมีสมาชิกสภา 2 ประเภท คือ 1. สมาชิกสภาตำบลโดยตำแหน่ง ได้แก่ กำนัน และผู้ใหญ่บ้านทุกหมู่บ้านในเขตองค์การบริหารส่วนตำบล และ 2. สมาชิกสภาตำบลที่มาจากการเลือกตั้งของราษฎรในหมู่บ้านในเขตองค์การบริหารส่วนตำบล หมู่บ้านละ 1 คน สมาชิกสภาตำบลมีวาระการดำรง

ตำแหน่ง 5 ปี ส่วนคณะกรรมการตำบลทำหน้าที่เป็นฝ่ายบริหารดำเนินกิจการส่วนตำบล ประกอบด้วย กำนันเป็นประธาน แพทย์ประจำตำบล ผู้ใหญ่บ้าน และกรรมการอื่น จำนวนไม่เกิน 5 คน ที่นายอำเภอแต่งตั้งจากครูใหญ่ของโรงเรียนในตำบลหรือผู้ทรงคุณวุฒิ โดยองค์การบริหารส่วนตำบลจะดำเนินงานภายใต้การควบคุมของนายอำเภอและผู้ว่าราชการจังหวัด



แผนภูมิแสดงโครงสร้างการบริหารขององค์การบริหารส่วนตำบลตาม
พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนตำบล พ.ศ. 2499

2.7.1.5 องค์การบริหารส่วนตำบลตามพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

เนื่องจากสภาตำบลที่จัดตั้งขึ้นตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 326 ลงวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2515 ไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล จึงทำให้การบริหารงานไม่สามารถดำเนินงานไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ และขาดความคล่องตัว จึงมีการตราและประกาศใช้พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 เพื่อจัดตั้งองค์การบริหารส่วนตำบลขึ้น⁷⁵

สาระสำคัญของพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 คือ กำหนดให้สภาตำบลมีฐานะเป็นนิติบุคคล⁷⁶ และกำหนดให้สภาตำบลที่มีรายได้โดยไม่รวมเงินอุดหนุนในปีงบประมาณที่ล่วงมาติดต่อกันสามปี เฉลี่ยไม่ต่ำกว่าปีละหนึ่งแสนห้าหมื่นบาทหรือตามเกณฑ์รายได้ตามประกาศของกระทรวงมหาดไทยสามารถจัดตั้งเป็นองค์การบริหารส่วนตำบล

⁷⁵ เหตุผลในการใช้พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

⁷⁶ มาตรา 6 ในตำบลหนึ่งให้มีสภาตำบลสภาหนึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้

ให้สภาตำบลมีฐานะเป็นนิติบุคคล

ได้⁷⁷ ทั้งนี้ให้งบประมาณ ทรัพย์สิน สิทธิ สิทธิเรียกร้อง หนี้ และหน้าที่ของสภาตำบลที่ได้รับยกฐานะโอนไปเป็นขององค์การบริหารส่วนตำบล⁷⁸

พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบลฉบับดังกล่าวได้กำหนดโครงสร้างขององค์การบริหารส่วนตำบลประกอบด้วยสภาองค์การบริหารส่วนตำบลและคณะกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบล⁷⁹ โดยสภาองค์การบริหารส่วนตำบลประกอบด้วยสมาชิก 2 ประเภท คือ⁸⁰ 1. สมาชิกโดยตำแหน่ง ได้แก่ กำนัน ผู้ใหญ่บ้านของทุกหมู่บ้านในตำบล และแพทย์ประจำตำบล 2. สมาชิกโดยการเลือกตั้ง ได้แก่ สมาชิกสภาที่ได้รับเลือกตั้งจากรายชื่อในตำบลนั้นหมู่บ้านละสองคน และให้มีคณะกรรมการบริหารส่วนตำบล⁸¹ ประกอบด้วย กำนัน สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลซึ่งเป็นผู้ใหญ่บ้านไม่เกินสองคน และสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลที่ได้รับเลือกตั้งไม่เกินสี่คน

ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 โดยพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2538 เนื่องจากบทบัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติในเรื่องอายุของผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาตำบล และของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาตำบลไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่มีการ

⁷⁷ มาตรา 40 สภาตำบลที่มีรายได้โดยไม่รวมเงินอุดหนุนในปีงบประมาณที่ล่วงมาติดต่อกันสามปีเฉลี่ยไม่ต่ำกว่าปีละหนึ่งแสนห้าหมื่นบาท หรือตามเกณฑ์รายได้เฉลี่ยในวรรคสอง อาจจัดตั้งเป็นองค์การบริหารส่วนตำบลได้ โดยทำเป็นประกาศของกระทรวงมหาดไทยและให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในประกาศนั้นให้ระบุชื่อและเขตขององค์การบริหารส่วนตำบลไว้ด้วย

การเปลี่ยนแปลงเกณฑ์รายได้เฉลี่ยของสภาตำบลตามวรรคหนึ่งให้ทำเป็นประกาศของกระทรวงมหาดไทยและให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

⁷⁸ มาตรา 41 สภาตำบลที่ได้จัดตั้งเป็นองค์การบริหารส่วนตำบลตามมาตรา 40 ให้พ้นจากสภาพแห่งสภาตำบลนับแต่วันที่ได้ประกาศจัดตั้งขึ้นเป็นองค์การบริหารส่วนตำบลเป็นต้นไป

บรรดางบประมาณ ทรัพย์สิน สิทธิ สิทธิเรียกร้อง หนี้ และเจ้าหน้าที่ของสภาตำบลตามวรรคหนึ่ง ให้โอนไปเป็นขององค์การบริหารส่วนตำบล

⁷⁹ มาตรา 44 องค์การบริหารส่วนตำบลประกอบด้วยสภาองค์การบริหารส่วนตำบลและคณะกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบล

⁸⁰ มาตรา 45 สภาองค์การบริหารส่วนตำบลประกอบด้วยสมาชิกโดยตำแหน่ง ได้แก่ กำนัน ผู้ใหญ่บ้านของทุกหมู่บ้านในตำบล และแพทย์ประจำตำบล และสมาชิกซึ่งได้รับเลือกตั้งจากรายชื่อในแต่ละหมู่บ้านในตำบลนั้นเป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลหมู่บ้านละสองคน

⁸¹ มาตรา 58 ให้องค์การบริหารส่วนตำบลมีคณะกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลคณะหนึ่งซึ่งนายอำเภอแต่งตั้งจากกำนัน และจากสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลซึ่งเป็นผู้ใหญ่บ้านไม่เกินสองคน และจากสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลซึ่งได้รับเลือกตั้งไม่เกินสี่คน ทั้งนี้ ตามมติของสภาองค์การบริหารส่วนตำบล

แก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2538 พระราชบัญญัติฉบับใหม่ได้กำหนดเปลี่ยนแปลงคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งและผู้มีสิทธิรับเลือกตั้งสมาชิกสภาตำบล โดยผู้มีสิทธิเลือกตั้งต้องมีสัญชาติไทยและมีอายุไม่ต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์ในวันที่ 1 มกราคมของปีที่มีการเลือกตั้ง⁸² ส่วนผู้มีสิทธิรับเลือกตั้งหากเป็นผู้มีสัญชาติไทยบิดาเป็นคนต่างด้าว ต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร⁸³

ภายหลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นั้นรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว ได้บัญญัติหลักการปกครองส่วนท้องถิ่นที่แตกต่างไปจากเดิม โดยกำหนดให้สมาชิกสภาท้องถิ่นต้องมาจากการเลือกตั้งของประชาชนในท้องถิ่น และคณะผู้บริหารหรือผู้บริหารท้องถิ่นต้องมาจากการเลือกตั้งของประชาชนในท้องถิ่นหรือมาจากความเห็นชอบของสภาท้องถิ่น เพื่อให้มีความสอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 โดยพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 ซึ่งประกาศใช้เมื่อวันที่ 10 พฤษภาคม พ.ศ. 2542 โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้ กำหนดให้สภาองค์การบริหารส่วนตำบลประกอบด้วยสมาชิกที่มาจากการเลือกตั้งโดยราษฎรมีสิทธิเลือกตั้งในแต่ละหมู่บ้านในเขตองค์การบริหารส่วนตำบลหมู่บ้านละ 2 คน⁸⁴ โดยมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละ 4 ปี และให้มีคณะกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลประกอบด้วยประธานกรรมการบริหารคนหนึ่งและกรรมการบริหารจำนวน 2 คน ซึ่งสภาองค์การบริหารส่วนตำบลเลือกจากสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลแล้วเสนอให้นายอำเภอแต่งตั้ง⁸⁵

⁸² มาตรา 8 ผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาตำบลซึ่งได้รับเลือกตั้งต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติตาม (1) และ (2) และไม่มีลักษณะต้องห้ามตาม (3) และ (4) ดังต่อไปนี้

(1) มีสัญชาติไทยและมีอายุไม่ต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์ในวันที่ 1 มกราคม ของปีที่มีการเลือกตั้ง

⁸³ มาตรา 9 ผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาตำบลซึ่งได้รับเลือกตั้งต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติตาม (1) และ (2) และไม่มีลักษณะต้องห้ามตาม (3) ถึง (11) ดังต่อไปนี้

(1) มีสัญชาติไทยและมีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์ในวันเลือกตั้ง แต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าว ต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วย

⁸⁴ มาตรา 45 สภาองค์การบริหารส่วนตำบลประกอบด้วยสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลจำนวนหมู่บ้านละสองคน ซึ่งเลือกตั้งขึ้นโดยราษฎรมีสิทธิเลือกตั้งในแต่ละหมู่บ้านในเขตองค์การบริหารส่วนตำบลนั้น

⁸⁵ มาตรา 58 คณะกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลประกอบด้วยประธานกรรมการบริหารคนหนึ่งและกรรมการบริหารจำนวนสองคน ซึ่งสภาองค์การบริหารส่วนตำบลเลือกจากสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลแล้วเสนอให้นายอำเภอแต่งตั้ง

ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 โดยพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่ 18 มิถุนายน 2546 โดยพระราชบัญญัติฉบับใหม่นี้มีเนื้อหาเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับองค์การบริหารส่วนตำบล 9 ประการ ดังนี้

1. เปลี่ยนชื่อ

- 1.1 คณะกรรมการบริหาร เป็น คณะผู้บริหาร
- 1.2 ประธานกรรมการบริหาร เป็น นายกอง้องการบริหารส่วนตำบล
- 1.3 กรรมการบริหาร เป็น รองนายกอง้องการบริหารส่วนตำบล
- 1.4 ข้อบังคับตำบล เป็น ข้อบัญญัติกอง้องการบริหารส่วนตำบล
- 1.5 ข้อบังคับงบประมาณรายจ่าย เป็น ข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่าย

2. การเลือกตั้งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล กรณีมีการจัดตั้งหมู่บ้านใหม่

ให้สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลในหมู่บ้านเดิมยังคงเป็นสมาชิกต่อไป และให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลให้ครบตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด ทั้งหมู่บ้านเดิม และหมู่บ้านที่จัดตั้งขึ้นใหม่

3. โครงสร้างขององค์การบริหารส่วนตำบล

3.1 สภาองค์การบริหารส่วนตำบล และคณะผู้บริหารองค์การบริหารส่วนตำบล

3.2 คณะผู้บริหารองค์การบริหารส่วนตำบล ประกอบด้วย นายกอง้องการบริหารส่วนตำบล คนหนึ่ง และรองนายกอง้องการบริหารส่วนตำบลจำนวนสองคน ซึ่งสภาองค์การบริหารส่วนตำบลเลือกจากสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล

4. การดำรงตำแหน่งของประธานและรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบล

ให้ประธานสภาและรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบล ซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับอยู่ในตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะครบอายุของสภาองค์การบริหารส่วนตำบล หรือมีการยุบสภา

5. เลขานุการคณะกรรมการบริหาร

ยกเลิกบทบัญญัติที่กำหนดให้ปลัดกอง้องการบริหารส่วนตำบลเป็นเลขานุการคณะกรรมการบริหาร

6. การรักษาราชการแทน⁸⁶ และการปฏิบัติราชการแทน⁸⁷

⁸⁶ การรักษาราชการแทน หมายถึง กรณีไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งใดหรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ กฎหมายกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งใดตำแหน่งหนึ่งเข้าไปรักษาราชการแทนตำแหน่งนั้น โดยผู้รักษาราชการแทนมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับผู้ซึ่งตนแทน การรักษาราชการแทนเกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย ไม่ต้องมีการแต่งตั้ง เมื่อมีผู้

6.1 นายองค์การบริหารส่วนตำบลเป็นผู้แต่งตั้งรองนายองค์การบริหารส่วนตำบลเป็นผู้รักษาราชการแทน

6.2 นายองค์การบริหารส่วนตำบลอาจมอบอำนาจโดยทำเป็นหนังสือให้รองนายองค์การบริหารส่วนตำบล ปลัดองค์การบริหารส่วนตำบล รองปลัดองค์การบริหารส่วนตำบล หรือหัวหน้าส่วนราชการขององค์การบริหารส่วนตำบล ปฏิบัติราชการแทนได้

7. ฐานะการเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา และอำนาจเปรียบเทียบปรับ

7.1 ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติให้สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล นายองค์การบริหารส่วนตำบล รองนายองค์การบริหารส่วนตำบล และพนักงานส่วนตำบลเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา

7.2 นายองค์การบริหารส่วนตำบล รองนายองค์การบริหารส่วนตำบล และพนักงานส่วนตำบลซึ่งนายองค์การบริหารส่วนตำบลแต่งตั้ง มีอำนาจเปรียบเทียบคดีละเมิดข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบล

8. บทกำหนดโทษในข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบล

สามารถกำหนดโทษปรับในข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบลได้ไม่เกินหนึ่งพันบาท

9. การพิจารณาร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายขององค์การบริหารส่วนตำบลของนายอำเภอและผู้ว่าราชการจังหวัด

9.1 กรณีที่นายอำเภอไม่อนุมัติร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่าย ให้ส่งคืนสภาองค์การบริหารส่วนตำบลเพื่อพิจารณาทบทวนภายใน 15 วัน นับแต่วันได้รับร่างข้อบัญญัติ หากพ้นกำหนดเวลาดังกล่าว นายอำเภอพิจารณาไม่แล้วเสร็จให้ถือว่านายอำเภออนุมัติร่างข้อบัญญัตินั้น

9.2 กรณีนายอำเภอไม่อนุมัติร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่าย และสภาองค์การบริหารส่วนตำบลมีมติยืนยันร่างข้อบัญญัติงบประมาณด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนสมาชิกองค์การบริหารส่วนตำบลทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ให้นายอำเภอส่งร่างข้อบัญญัติไปยัง

ดำรงตำแหน่ง หรือมาปฏิบัติหน้าที่ได้แล้วการรักษาราชการแทนก็จะสิ้นสุดลง (โปรดดู หมวด 6 มาตรา 41-50 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534)

⁸⁷ การปฏิบัติราชการแทน หมายถึง การมอบอำนาจในการสั่งการอนุญาต การอนุมัติ การปฏิบัติราชการ หรือการดำเนินการอื่นที่ผู้ดำรงตำแหน่งใดจะพึงปฏิบัติหรือดำเนินการตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ ประกาศ หรือคำสั่งใด หรือมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องใด ให้ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นในส่วนราชการเดียวกัน หรือส่วนราชการอื่น หรือผู้ว่าราชการจังหวัด ปฏิบัติราชการแทนได้ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา การมอบอำนาจนี้ต้องทำเป็นหนังสือ (โปรดดู หมวด 5 มาตรา 38-40 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534)

ผู้ว่าราชการจังหวัดภายใน 15 วัน นับแต่วันที่สภาองค์การบริหารส่วนตำบลแจ้งมติยืนยัน เพื่อให้ผู้ว่าราชการจังหวัดพิจารณาภายใน 15 วัน หากพ้นกำหนดเวลาดังกล่าวแล้วยังพิจารณาไม่แล้วเสร็จ ให้ถือว่าผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นชอบด้วยกับร่างข้อบัญญัตินั้น

แต่เดือนธันวาคม 2546 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายองค์การบริหารส่วนตำบล โดยพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2546 ส่งผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างขององค์การบริหารส่วนตำบล รวมถึงที่มาและคุณสมบัติของนายกองค์การบริหารส่วนตำบล โดยให้ยกเลิกคณะผู้บริหารองค์การบริหารส่วนตำบล แล้วกำหนดให้นายกองค์การบริหารส่วนตำบลที่มาจากกาเลือกตั้งโดยตรงเป็นผู้บริหารท้องถิ่น เพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 โดยพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2552 ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่ 7 พฤศจิกายน 2552 โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้ กำหนดให้นายกองค์การบริหารส่วนตำบลดำรงตำแหน่งนับตั้งแต่เลือกตั้งและมีระยะเวลาการดำรงตำแหน่งคราวละสี่ปีนับแต่วันเลือกตั้ง โดยจะดำรงตำแหน่งติดต่อกันกี่วาระก็ได้

2.7.2 โครงสร้างและอำนาจหน้าที่องค์การบริหารส่วนตำบลตามกฎหมายว่าด้วยสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล

โครงสร้างขององค์การบริหารส่วนตำบล ประกอบด้วยองค์กรสององค์กร คือ สภาองค์การบริหารส่วนตำบล ทำหน้าที่เป็นฝ่ายสภาท้องถิ่น และนายกองค์การบริหารส่วนตำบล ทำหน้าที่เป็นฝ่ายบริหารท้องถิ่น⁸⁸

2.7.2.1 สภาองค์การบริหารส่วนตำบล

1) ที่มาของสภาองค์การบริหารส่วนตำบล ตามมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 กำหนดให้สภาองค์การบริหารส่วนตำบล ประกอบด้วยสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลที่มาจากกาเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในแต่ละหมู่บ้านในเขตองค์การบริหารส่วนตำบล สภาองค์การบริหารส่วนตำบลมีประธานสภา 1 คน และรองประธานสภา 1 คน ซึ่งมาจากความเห็นชอบของสภา⁸⁹

⁸⁸ มาตรา 44 องค์การบริหารส่วนตำบลประกอบด้วยสภาองค์การบริหารส่วนตำบลและนายกองค์การบริหารส่วนตำบล

⁸⁹ มาตรา 48 สภาองค์การบริหารส่วนตำบลมีประธานสภาและรองประธานสภาคนหนึ่งซึ่งเลือกจากสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล ให้นายอำเภอแต่งตั้งประธานและรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลตามมติของสภาองค์การบริหารส่วนตำบล

2) จำนวนของสภาองค์การบริหารส่วนตำบลตามพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 (มาตรา 45) กำหนดจำนวนสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล โดยให้แต่ละหมู่บ้านในเขตตำบลมีสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลหมู่บ้านละ 2 คน หากเขตองค์การบริหารส่วนตำบลใดมีเพียงหนึ่งหมู่บ้านให้สภาองค์การบริหารส่วนตำบลนั้นมีสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลจำนวน 6 คน และในกรณีที่เขตองค์การบริหารส่วนตำบลใดมีเพียง 2 หมู่บ้านให้สภาองค์การบริหารส่วนตำบลนั้นมีสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลหมู่บ้านละ 3 คน

ในกรณีที่มีการแยกพื้นที่บางส่วนของหมู่บ้านเดิมจำนวนหนึ่งหมู่บ้านขึ้นไป เพื่อจัดตั้งหรือรวมกันจัดตั้งเป็นหมู่บ้านใหม่ จะต้องดำเนินการเพื่อจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลสำหรับหมู่บ้านที่จัดตั้งขึ้นใหม่ด้วย ส่วนสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลที่ได้รับเลือกตั้งจากหมู่บ้านเดิมก็ยังคงอยู่ในตำแหน่งต่อไปจนกว่าสมาชิกภาพจะสิ้นสุด โดยถือว่าเป็นกรณีพิเศษที่กฎหมายได้บัญญัติรับรองไว้เนื่องจากมีการจัดตั้งหมู่บ้านใหม่ แม้ว่าจะเป็นการให้จำนวนสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดก็ตาม⁹⁰

3) คุณสมบัติผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลต้องเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 47 ทวิ คือ

(1) มีชื่อในทะเบียนบ้านตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎรในหมู่บ้านของตำบลที่สมัครรับเลือกตั้งเป็นเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่า 1 ปี จนถึงวันรับสมัครเลือกตั้ง

(2) ไม่เป็นผู้มีพฤติกรรมในทางทุจริตหรือพ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาตำบล สมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น หรือที่ปรึกษา หรือเลขานุการของผู้บริหารท้องถิ่น เพราะเหตุมีส่วนได้ส่วนเสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาหรือกิจการที่จะกระทำกับสภาตำบลหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังไม่ถึงห้าปีนับถึงวันรับสมัครเลือกตั้ง

(3) มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามประการอื่นตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

4) อำนาจหน้าที่ของสภาองค์การบริหารส่วนตำบล (มาตรา 46⁹¹) ดังนี้

⁹⁰ ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ 547/2542 (ปัญหาในกรณีที่มีการจัดตั้งหมู่บ้านใหม่ในเขตองค์การบริหารส่วนตำบลโดยการแยกพื้นที่บางส่วนของหมู่บ้านเดิมจำนวนหนึ่งหมู่บ้าน สองหมู่บ้าน หรือตั้งแต่สามหมู่บ้านขึ้นไป แล้วแต่กรณี มาจัดตั้งหรือรวมกันเป็นหมู่บ้านใหม่ กระทรวงมหาดไทยจะดำเนินการให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลในเขตองค์การบริหารส่วนตำบลนั้นให้ครบจำนวนตามที่กฎหมายว่าด้วยสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบลกำหนดไว้หรือไม่)

⁹¹ มาตรา 46 สภาองค์การบริหารส่วนตำบลมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1) ให้ความเห็นชอบแผนพัฒนาตำบลเพื่อเป็นแนวทางในการบริหารกิจการขององค์การบริหารส่วนตำบล

(2) พิจารณาให้ความเห็นชอบร่างข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบล ร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี และร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม

(3) ควบคุมการปฏิบัติงานของนายกองค์การบริหารส่วนตำบลให้เป็นไปตามนโยบายและแผนพัฒนาองค์การบริหารส่วนตำบล ข้อบัญญัติ ระเบียบ และข้อบังคับของทางราชการ

5) การพ้นจากตำแหน่งขององค์การบริหารส่วนตำบล โดยพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2547 (มาตรา 45⁹²) กำหนดให้สภาองค์การบริหารส่วนตำบลมีอายุคราวละสี่ปีนับจากวันเลือกตั้ง และสมาชิกภาพของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลสิ้นสุดลงเมื่อ (มาตรา 47 ตี⁹³)

(1) ให้ความเห็นชอบแผนพัฒนาองค์การบริหารส่วนตำบล เพื่อเป็นแนวทางในการบริหารกิจการขององค์การบริหารส่วนตำบล

(2) พิจารณาและให้ความเห็นชอบร่างข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบล ร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี และร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม

(3) ควบคุมการปฏิบัติงานของนายกองค์การบริหารส่วนตำบลให้เป็นไปตามกฎหมาย นโยบาย แผนพัฒนาองค์การบริหารส่วนตำบล ข้อบัญญัติ ระเบียบ และข้อบังคับของทางราชการ

⁹² มาตรา 45 สภาองค์การบริหารส่วนตำบลประกอบด้วยสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลจำนวนหมู่บ้านละสองคน ซึ่งเลือกตั้งขึ้นโดยราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งในแต่ละหมู่บ้านในเขตองค์การบริหารส่วนตำบลนั้น

ในกรณีที่เขตองค์การบริหารส่วนตำบลใดมีเพียงหนึ่งหมู่บ้านให้สภาองค์การบริหารส่วนตำบลนั้นประกอบด้วยสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลจำนวนหกคน และในกรณีที่เขตองค์การบริหารส่วนตำบลใดมีเพียงสองหมู่บ้านให้สภาองค์การบริหารส่วนตำบลนั้นประกอบด้วยสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลจำนวนหมู่บ้านละสามคน

หลักเกณฑ์และวิธีการสมัครรับเลือกตั้งและการเลือกตั้งให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

อายุของสภาองค์การบริหารส่วนตำบลมีกำหนดคราวละสี่ปีนับแต่วันเลือกตั้ง

⁹³ มาตรา 47 ตี สมาชิกภาพของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลสิ้นสุดลงเมื่อ

(1) ถึงคราวออกตามอายุของสภาองค์การบริหารส่วนตำบล หรือมีการยุบสภาองค์การบริหารส่วนตำบล

(2) ตาย

(3) ลาออก โดยยื่นหนังสือลาออกต่อนายอำเภอ

(4) ขาดประชุมสภาองค์การบริหารส่วนตำบลสามครั้งติดต่อกัน โดยไม่มีเหตุอันสมควร

(5) มิได้อยู่ประจำในหมู่บ้านที่ได้รับเลือกตั้งเป็นระยะเวลาติดต่อกันเกินหกเดือน

- (1) ถึงคราวออกตามอายุของสภาองค์การบริหารส่วนตำบลหรือมีการยุบสภาองค์การบริหารส่วนตำบล
- (2) ตาย
- (3) ลาออกโดยยื่นใบลาออกก่อนนายอำเภอ
- (4) ขาดประชุมสภาองค์การบริหารส่วนตำบลติดต่อกันสามครั้งโดยไม่มีเหตุอันสมควร
- (5) มิได้อุปประจำหมู่บ้านที่ได้รับเลือกตั้งเป็นระยะเวลาติดต่อกันเกินหกเดือน
- (6) เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่องค์การบริหารส่วนตำบลนั้นเป็นคู่สัญญาหรือในกิจการที่กระทำให้แก่องค์การบริหารส่วนตำบลนั้น หรือที่องค์การบริหารส่วนตำบลนั้นจะกระทำ

(6) เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่องค์การบริหารส่วนตำบลนั้นเป็นคู่สัญญาหรือในกิจการที่กระทำให้แก่องค์การบริหารส่วนตำบลนั้นหรือที่องค์การบริหารส่วนตำบลนั้นจะกระทำ

(7) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 47 ทวิ

(8) สภาองค์การบริหารส่วนตำบลมีมติให้พ้นจากตำแหน่ง โดยเห็นว่ามีความประพฤติในทางที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียหรือก่อความไม่สงบเรียบร้อยแก่องค์การบริหารส่วนตำบลหรือกระทำการอันเสื่อมเสียประโยชน์ของสภาองค์การบริหารส่วนตำบล โดยมีสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลทั้งหมดเท่าที่มีอยู่เข้าชื่อเสนอให้สภาองค์การบริหารส่วนตำบลพิจารณา และมติดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ทั้งนี้ ถ้าสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลผู้นั้นมิได้อุทธรณ์หรือโต้แย้งมิชของสภาองค์การบริหารส่วนตำบลภายในกำหนดเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งให้สมาชิกสภาสิ้นสุดลงนับแต่วันที่ครบระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งดังกล่าว

ในกรณีที่สมาชิกภาพของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลผู้ใดสิ้นสุดลงตาม (8) ผู้นั้นอาจอุทธรณ์หรือโต้แย้งมิชของสภาองค์การบริหารส่วนตำบลไปยังนายอำเภอได้ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่รับทราบมติของสภาองค์การบริหารส่วนตำบล โดยระบุข้ออุทธรณ์หรือข้อโต้แย้งและข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายประกอบด้วย และให้นายอำเภอสอบสวนและวินิจฉัยให้เสร็จสิ้นภายในสามสิบวันนับแต่วันที่รับคำอุทธรณ์หรือโต้แย้ง คำวินิจฉัยของนายอำเภอให้เป็นที่สุด

(9) ราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตองค์การบริหารส่วนตำบลใดมีจำนวนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่มალคะแนนเสียง เห็นว่าสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลผู้ใดไม่สมควรดำรงตำแหน่งต่อไปตามกฎหมายว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

เมื่อมีข้อสงสัยเกี่ยวกับสมาชิกภาพของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลผู้ใดสิ้นสุดลงตาม (4) (5)

(6) หรือ (7) ให้นายอำเภอสอบสวนและวินิจฉัยโดยเร็ว คำวินิจฉัยของนายอำเภอให้เป็นที่สุด

ในกรณีที่สมาชิกภาพของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลสิ้นสุดลงตาม (9) พร้อมกันทั้งหมดให้ถือว่าเป็นการยุบสภาองค์การบริหารส่วนตำบล

(7) ขาดคุณสมบัติ (ineligibilité) หรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 47 ทวิ

(8) สภาพองค์การบริหารส่วนตำบลมีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ให้พ้นจากตำแหน่งเพราะมีความประพฤติในทางที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสีย หรือก่อความไม่สงบเรียบร้อย แก่องค์การบริหารส่วนตำบลหรือกระทำการอันเสื่อมเสียประโยชน์ของสภาพองค์การบริหารส่วนตำบล

(9) ราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตองค์การบริหารส่วนตำบลได้ลงคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ให้พ้นจากตำแหน่งตามกฎหมายว่าด้วยการลงคะแนนเสียงให้สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นหรือมีคำวินิจฉัยของนายอำเภอให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลสิ้นสุดลง

2.7.2.2 นายองค์การบริหารส่วนตำบล

1) นายองค์การบริหารส่วนตำบลมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น (มาตรา 58⁹⁴)

2) นายองค์การบริหารส่วนตำบลมีหน้าที่ตามพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 สรุปได้ดังนี้

(1) กำหนดนโยบายโดยไม่ขัดต่อกฎหมายและรับผิดชอบในการบริหารราชการขององค์การบริหารส่วนตำบล

(2) สั่ง อนุญาต และอนุมัติเกี่ยวกับราชการขององค์การบริหารส่วนตำบล

(3) แต่งตั้งและถอดถอนรองนายกและเลขานุการนายกองค์การบริหารส่วนตำบล

(4) วางระเบียบเพื่อให้งานขององค์การบริหารส่วนตำบลเป็นไปด้วยความเรียบร้อย

(5) รักษาการให้เป็นไปตามข้อบัญญัติขององค์การบริหารส่วนตำบล

(6) ปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

3) นายองค์การบริหารส่วนตำบลพ้นจากตำแหน่งดังต่อไปนี้ (มาตรา 64)

(1) ถึงคราวออกตามวาระ

(2) ตาย

(3) ลาออก โดยยื่นหนังสือลาออกต่อนายอำเภอ

(4) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย

(5) กระทำการฝ่าฝืนตามที่กฎหมายบัญญัติ

(6) ผู้ว่าราชการจังหวัดสั่งให้พ้นจากตำแหน่งตามกฎหมายบัญญัติ

⁹⁴ มาตรา 58 ให้องค์การบริหารส่วนตำบลมีนายกองค์การบริหารส่วนตำบลคนหนึ่งซึ่งมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

(7) ถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก

(8) ราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตองค์การบริหารส่วนตำบลได้ลงคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่มาลงคะแนนเสียงให้พ้นจากตำแหน่งตามกฎหมายลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

อำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบล อาจแยกได้ออกเป็น 2 ประเภท คือ อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายจัดตั้ง และอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจ

1) อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายจัดตั้ง พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 66 กำหนดให้องค์การบริหารส่วนตำบลมีอำนาจหน้าที่ในการพัฒนาตำบลทั้งในด้านเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม โดยกิจการสาธารณะที่องค์การบริหารส่วนตำบลมีอำนาจหน้าที่จัดทำสามารถแยกได้ 2 ประเภท คือ

ก. กิจการที่องค์การบริหารส่วนตำบลมีหน้าที่ต้องจัดทำในเขตองค์การบริหารส่วนตำบล ดังนี้ 1) จัดให้มีและบำรุงรักษาทางน้ำและทางบก 2) รักษาความสะอาดของถนน ทางน้ำ ทางเดิน และที่สาธารณะ รวมทั้งกำจัดมูลฝอย และสิ่งปฏิกูล 3) ป้องกันโรคและระงับโรคติดต่อ 4) ป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย 5) ส่งเสริมการศึกษา ศาสนา และวัฒนธรรม 6) ส่งเสริมการพัฒนาสตรี เด็ก เยาวชน ผู้สูงอายุ และผู้พิการ 8) บำรุงรักษาศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น และวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น 9) ปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่ทางราชการมอบหมายโดยจัดสรรงบประมาณหรือบุคลากรให้ตามความจำเป็นและสมควร

ข. กิจการที่องค์การบริหารส่วนตำบลอาจจัดทำในเขตองค์การบริหารส่วนตำบล มีดังนี้ 1) ให้มีน้ำเพื่อการอุปโภค บริโภค และการเกษตร 2) ให้มีและบำรุงการไฟฟ้าหรือแสงสว่างโดยวิธีอื่น 3) ให้มีและบำรุงรักษาทางน้ำ 4) ให้มีและบำรุงสถานที่ประชุม การกีฬา การพักผ่อนหย่อนใจและสวนสาธารณะ 5) ให้มีและส่งเสริมกลุ่มเกษตรกรและกิจการสหกรณ์ 6) ส่งเสริมการประกอบอาชีพของราษฎร 7) บำรุงและส่งเสริมการประกอบอาชีพของราษฎร 8) การคุ้มครองดูแล และรักษาทรัพย์สินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน 9) หาผลประโยชน์จากทรัพย์สินขององค์การบริหารส่วนตำบล 10) ให้มีตลาด ท่าเทียบเรือ และท่าข้าม 11) กิจการเกี่ยวกับการพาณิชย์ 12) การท่องเที่ยว 13) การผังเมือง

ทั้งนี้ อำนาจหน้าที่ดังกล่าวขององค์การบริหารส่วนตำบลข้างต้นนั้น ไม่ตัดอำนาจหน้าที่ของกระทรวง ทบวง กรม องค์การหรือหน่วยงานของรัฐ ในการเข้าดำเนินกิจการใด ๆ ที่เป็นประโยชน์

ต่อประชาชนในตำบล และต้องแจ้งให้องค์การบริหารส่วนตำบลทราบล่วงหน้าและนำความเห็นขององค์การบริหารส่วนตำบลเกี่ยวกับกิจการดังกล่าวไปประกอบการพิจารณาดำเนินงานด้วย⁹⁵

2) อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจ

นอกเหนือจากอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 องค์การบริหารส่วนตำบลยังมีอำนาจหน้าที่เพิ่มเติมตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 ดังนี้ 1) การจัดทำแผนพัฒนาท้องถิ่นของตนเอง 2) การจัดให้มีและบำรุงรักษาทางบก ทางน้ำ และทางระบายน้ำ 3) การจัดให้มีและควบคุมตลาด ท่าเทียบเรือ ท่าข้าม และที่จอดรถ 4) การสาธารณสุขโรคและการก่อสร้างอื่น ๆ 5) การสาธารณสุขการ 6) การส่งเสริม การฝึก และประกอบอาชีพ 7) การพาณิชย์ และการส่งเสริมการลงทุน 8) การส่งเสริมการท่องเที่ยว 9) การจัดการศึกษา การสังคมสงเคราะห์ และการพัฒนาคุณภาพชีวิตเด็ก สตรี คนชรา และผู้ด้อยโอกาส 11) การบำรุงรักษาศิลปะ จารีตประเพณี (Custom) ภูมิปัญญาท้องถิ่น และวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น 12) การปรับปรุงแหล่งชุมชนแออัดและการจัดการเกี่ยวกับที่อยู่อาศัย 13) การจัดให้มีและบำรุงรักษาสถานที่พักผ่อนหย่อนใจ 14) ส่งเสริมการกีฬา 15) การส่งเสริมประชาธิปไตย ความเสมอภาค และสิทธิเสรีภาพของประชาชน 16) ส่งเสริมการมีส่วนร่วมของราษฎรในการพัฒนาท้องถิ่น 17) การรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง 18) การกำจัดมูลฝอย สิ่งปฏิกูล และน้ำเสีย 19) การสาธารณสุข การอนามัยครอบครัว และการรักษาพยาบาล 20) การจัดให้มีและควบคุมสุสานและฌาปนสถาน 21) การควบคุมการเลี้ยงสัตว์ 22) การจัดให้มีและควบคุมการฆ่าสัตว์ 23) การรักษาความปลอดภัย ความเป็นระเบียบเรียบร้อย และการอนามัย โรงมหรสพ และสาธารณสถานอื่น ๆ 24) การจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากป่าไม้ ที่ดิน ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม 25) การผังเมือง 26) การขนส่งและการวิศวกรรมจราจร 27) การดูแลรักษาที่สาธารณะ 28) การควบคุมอาคาร 29) การป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย 30) การรักษาความสงบเรียบร้อย การส่งเสริมและสนับสนุนการป้องกันและรักษาความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน 31) กิจการอื่นใดที่เป็นผลประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

⁹⁵ มาตรา 69 อำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบลตามมาตรา ๖๖ มาตรา ๖๗ และมาตรา ๖๘ นั้น ไม่เป็นการตัดอำนาจหน้าที่ของกระทรวง ทบวง กรม หรือองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ ในอันที่จะดำเนินกิจการใด ๆ เพื่อประโยชน์ของประชาชนในตำบล แต่ต้องแจ้งให้องค์การบริหารส่วนตำบลทราบล่วงหน้าตามสมควร ในกรณีนี้หากองค์การบริหารส่วนตำบลมีความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินกิจการดังกล่าว ให้กระทรวง ทบวง กรม หรือองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ นำความเห็นขององค์การบริหารส่วนตำบลไปประกอบการพิจารณาดำเนินการนั้นด้วย