

วิเคราะห์รัฐธรรมนูญกับการปกครองท้องถิ่นในประเทศไทย

1. ผลกระทบของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่มีต่อการปกครองท้องถิ่น

1.1 หลักแห่งการปกครองตนเองของท้องถิ่น

รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติเรื่องการปกครองท้องถิ่นเป็นหมวดเอกเทศต่างกล่าวถึง “หลักแห่งการปกครองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น โดยมาตรา 214 รัฐธรรมนูญ ปี พ.ศ. 2517 มาตรา 180 รัฐธรรมนูญ ปี พ.ศ. 2521 รัฐธรรมนูญ ปี พ.ศ. 2534 มาตรา 196 และรัฐธรรมนูญ ปี พ.ศ. 2534 ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2538 ต่างบัญญัติไว้คล้ายคลึงกันว่า “การจัดการปกครองท้องถิ่นต้องเป็นไปตามหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น ทั้งนี้ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” แต่หลักการดังกล่าวไม่เคยได้รับการตีความอย่างชัดเจนว่ามีความหมายอย่างไร

ในเรื่องนี้สามารถหาคำอธิบายได้จากความเห็นของนักวิชาการ การตีความของ คณะกรรมการกฤษฎีกา และจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

1.1.1 ความเห็นของนักวิชาการ

นักวิชาการส่วนใหญ่มิได้ให้ความเห็นเรื่องหลักการนี้ไว้ จะมีเพียงอาจารย์พรชัย รัชมีแพทย์ ซึ่งได้อธิบายไว้ว่าหลักเจตนารมณ์ของราษฎรในท้องถิ่นหมายถึง "การปกครองท้องถิ่นจะต้องยึดถือความต้องการของราษฎรในท้องถิ่นเป็นหลักในการจัดทำบริการสาธารณะ ซึ่งจะเป็นไปตามหลักเช่นนี้ได้ต่อเมื่อกฎหมายการปกครองท้องถิ่น กำหนดให้ราษฎรในท้องถิ่นนั้นเองมี

ส่วนร่วมในการจัดการด้วย โดยเข้าไปทำหน้าที่คณะผู้บริหาร ผู้บริหาร หรือสมาชิกสภาท้องถิ่น แล้วแต่กรณี"<sup>1</sup>

### 1.1.2 การตีความของคณะกรรมการกฤษฎีกา

ในปี พ.ศ. 2532 คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะกรรมการร่างกฎหมายที่ประชุมใหญ่) ได้หยิบยก "หลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น" ขึ้นประกอบการพิจารณาปัญหาที่กระทรวงมหาดไทยขอหารือในเรื่องที่เกี่ยวกับข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่องการพัสดุ พ.ศ. 2529 และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528<sup>2</sup>

ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครในขณะนั้นได้ใช้ดุลพินิจสั่งยกเลิกการประกวดราคาที่กำหนดไปตามข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครเรื่องการพัสดุ พ.ศ. 2529 ถ้ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยผู้มีอำนาจกำกับดูแลไม่เห็นด้วยกับผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจะมีอำนาจสั่งการให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครรับการประกวดราคาได้หรือไม่ กรณีนี้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเห็นว่าตนเองสามารถสั่งการให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครเปลี่ยนแปลงคำสั่งของตนเองได้ ทั้งนี้เพราะตามมาตรา 123 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ที่บัญญัติว่า "ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจและหน้าที่ควบคุมดูแลการปฏิบัติราชการของกรุงเทพมหานคร เพื่อการนี้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจสั่งสืบสวนข้อเท็จจริงหรือสั่งให้ผู้ว่าราชการ

<sup>1</sup> พรชัย รัศมีแพทย์, หลักกฎหมายการปกครองท้องถิ่นไทย (กรุงเทพ ฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2535), หน้า 16.

<sup>2</sup> "บันทึกของคณะกรรมการร่างกฎหมาย (ที่ประชุมใหญ่) เรื่องอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยตามมาตรา 123 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ในการควบคุมดูแลการปฏิบัติราชการของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร," วารสารกฎหมายปกครอง 8 (2532) : 85.

กรุงเทพมหานครชี้แจงแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการการปฏิบัติราชการของกรุงเทพมหานคร ในกรณีที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเห็นว่าการปฏิบัติใด ๆ ของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ขัดต่อกฎหมาย มติของคณะรัฐมนตรี หรือเป็นไปในทางที่อาจทำให้เสียประโยชน์ของ กรุงเทพมหานคร รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจะยืนยันหรือสั่งการตามที่เห็นสมควรก็ได้” ส่วนผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ไม่เห็นด้วยกับความเห็นของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

เมื่อมีข้อขัดแย้งดังกล่าวเกิดขึ้นและได้มีการนำเรื่องเข้าสู่ การพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา คณะกรรมการกฤษฎีกาได้ให้เหตุผลว่า

“เมื่อพิจารณาถึงเหตุผลแห่งการตราพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานครฯ ดังที่ปรากฏในหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติ ซึ่งมีความตอนหนึ่งว่า “เพื่อให้การบริหารราชการกรุงเทพมหานครมีความเหมาะสมและคล่องตัว สามารถตอบสนองความต้องการของประชาชนได้โดยสะดวกรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ และเพื่อให้เป็นไปตามหลักการปกครองท้องถิ่นที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับ พ.ศ. 2521 จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้” ประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับ พ.ศ.2521) มาตรา 80 ซึ่งบัญญัติว่า “การจัดการปกครองท้องถิ่นต้องเป็นไปตามหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น ทั้งนี้ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ย่อมแสดงให้เห็นได้แจ้งชัดถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้ว่ามุ่งประสงค์จะให้การปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นการปกครองตนเอง มีอิสระในการที่จะวินิจฉัยปัญหาต่าง ๆ ของท้องถิ่นด้วยตนเอง”

จากความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาข้างต้น “หลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น” จึงหมายถึงการมี “อิสระในการที่จะวินิจฉัยปัญหาต่าง ๆ ของท้องถิ่นด้วยตนเอง”

### 1.1.3 การพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ปี พ.ศ. 2517, พ.ศ. 2521 และพ.ศ. 2534 และฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2538 แล้วจะพบว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเหล่านี้ นอกจากจะบัญญัติถึง "หลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของท้องถิ่น" ไว้แล้วยังได้ บัญญัติขยายความด้วยว่ามีลักษณะอย่างไร

มาตรา 215 รัฐธรรมนูญ ปี พ.ศ. 2517 และมาตรา 197 รัฐธรรมนูญ ปี 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2538 ได้บัญญัติรับรองไว้อย่างชัดเจนว่า "ท้องถิ่นใดมีลักษณะที่จะปกครองตนเองได้ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ย่อมมีสิทธิปกครองตนเอง" ซึ่งได้รับการยืนยันโดย มาตรา 69 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ว่า "ท้องถิ่นใดที่เห็นสมควร จัดให้ราษฎรมีส่วนในการปกครองท้องถิ่นให้จัดระเบียบการปกครองเป็นราชการส่วนท้องถิ่น" โดยนัยแห่งสองมาตรานี้จึงหมายความว่าถ้าประชาชนในท้องถิ่นมีเจตนารมณ์ที่จะปกครองตนเอง ในรูปของการปกครองท้องถิ่น และเข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายบัญญัติไว้แล้ว รัฐบาลหรือส่วนกลาง ก็จะต้องให้ท้องถิ่นนั้นปกครองตนเอง จะปฏิเสธไม่ให้เขาปกครองตนเองไม่ได้ ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของกรรมาธิการร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2517 ที่ได้ชี้แจงต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติว่า "มาตรา...นี้มีความประสงค์...คือว่าถ้ากฎหมายบัญญัติไว้ว่าท้องถิ่นใดมีขนาดใด ปกครองตนเองได้ ท้องถิ่นนั้นทุกท้องถิ่นมีสิทธิที่จะได้ปกครองตนเองจะไปจำกัดว่านี่ยังไม่อย่างนั้นอย่างนี้ไม่ได้ ความหมายมีเท่านี้ เพราะว่าในปัจจุบันนี้มีหลายท้องถิ่นซึ่งเข้าลักษณะของกฎหมายที่จะปกครองตนเองได้ แต่ทางราชการยังไม่ให้ปกครองตนเอง คือให้เป็นสุขาภิบาลไปแทนที่จะให้เป็นเทศบาล อันนี้เขียนไว้แบบนี้เพื่อความประสงค์อย่างนั้น"<sup>3</sup> โดยประชาชนจะเป็นผู้ร้องว่าท้องถิ่นของเขานี้ เข้าลักษณะที่จะปกครองตนเองตามกฎหมายแล้วเพราะฉะนั้นขอให้ทางราชการประกาศเป็น เทศบาล หรือสุขาภิบาลแล้วแต่กรณี ถ้าทางราชการปฏิเสธก็ถือว่าขัดกับรัฐธรรมนูญ<sup>4</sup>

<sup>3</sup> รายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ชุดที่ 2 ครั้งที่ 61-66 พ.ศ. 2517, หน้า 668-689.

<sup>4</sup> เรื่องเดียวกัน.

ในการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 ก็ได้มีกรรมวิธีการชี้แจงในประเด็นนี้เช่นกันว่า “เป็นสิทธิของประชาชนในการเลือกรูปแบบการปกครองตามที่กฎหมายกำหนดในการปกครองตนเอง ซึ่งกรณีไม่เป็นการสมควรที่จะไปบังคับฝืนใจให้ประชาชนจัดการปกครองตนเองโดยไม่สมัครใจ มิฉะนั้นแล้วการจัดการปกครองท้องถิ่นจะไม่เป็นผลดีแต่ประการใด”<sup>5</sup>

มาตรา 214 รัฐธรรมนูญ ปี พ.ศ. 2517 วรรคสอง ยังบัญญัติให้ท้องถิ่นมีอิสระในการกำหนดนโยบายการปกครองท้องถิ่นของตน และมีอิสระในทางการภาษีอากรและการเงินแห่งท้องถิ่น ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” และมาตรา 196 วรรคสอง รัฐธรรมนูญ ปี พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2538 ได้บัญญัติว่า “องค์การบริหารส่วนท้องถิ่นตามวรรคหนึ่ง มีอิสระในการกำหนดนโยบายการปกครองท้องถิ่นของตน และมีอิสระในทางการภาษีอากรและการเงินแห่งท้องถิ่น ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” นอกจากนี้ในมาตรา 216 รัฐธรรมนูญ ปีพ.ศ. 2517 มาตรา 182 และมาตรา 183 รัฐธรรมนูญ ปี พ.ศ. 2521 มาตรา 198 และมาตรา 199 รัฐธรรมนูญ ฉบับ ปี พ.ศ. 2534 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2538 มาตรา 198 และมาตรา 199 ต่างก็บัญญัติให้ท้องถิ่นมีองค์กร คือ สภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่นที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชนในท้องถิ่น ซึ่งในประเด็นนี้สอดคล้องกับความเห็นของอาจารย์พรชัย รัชมีแพทย์ ที่เห็นว่าการให้ราษฎรในท้องถิ่นมีส่วนร่วมในการจัดการโดยเข้าไปทำหน้าที่ คณะผู้บริหาร ผู้บริหาร หรือสมาชิกสภาท้องถิ่นแล้วแต่กรณี ก็คือหลักเจตนารมณ์ของราษฎรในท้องถิ่นนั่นเอง

กล่าวโดยสรุปถ้าพิจารณาจากความเห็นของนักวิชาการ การตีความของคณะกรรมการกฤษฎีกาและจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเองแล้ว “หลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น” จึงหมายถึง <sup>6</sup>

<sup>5</sup> สรุปคำอภิปรายแสดงความคิดเห็นร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในวาระที่ 1 ของสมัชชาสันติบัญญัติแห่งชาติ วันที่ 26-28 สิงหาคม 2534, หน้า 278.

<sup>6</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์, รัฐธรรมนูญไทยกับบทบัญญัติเรื่องการปกครองท้องถิ่น, รายงานวิจัยเสริมหลักสูตร คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2535, หน้า 18-22.

- 1) ท้องถิ่นใดมีลักษณะที่จะปกครองตนเองได้ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ย่อมมีสิทธิปกครองตนเอง
- 2) ท้องถิ่นมีองค์กรที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชนในท้องถิ่น
- 3) ท้องถิ่นมีอิสระในการกำหนดนโยบายการปกครองท้องถิ่นของตน
- 4) ท้องถิ่นมีอิสระในการที่จะวินิจฉัยปัญหาต่าง ๆ ของท้องถิ่นด้วยตนเอง
- 5) ท้องถิ่นมีอิสระในทางการเงินและการบริหารแห่งท้องถิ่น

หลักการปกครองตนเองของไทยเนื่องจากไม่ได้รับการตีความอย่างชัดเจนในทางปฏิบัติ จึงต้องอาศัยหลักการตีความดังกล่าวมาวางไว้เพื่อเป็นแนวทางในระดับหนึ่ง

ในเรื่องดังกล่าวนี้เนื่องจากคำว่า “หลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น” นั้นมีความหมายที่ไม่ชัดเจน เพราะแม้จะมีบัญญัติไว้เช่นนี้ในรัฐธรรมนูญ แต่ในปัจจุบันนั้นประชาชนในท้องถิ่นไม่มีสิทธิเสรีภาพ โอกาสที่จะพัฒนาตัวเองไม่มีเพราะถูกส่วนกลางดึงอำนาจการปกครองไปหมดซึ่งเปรียบเสมือนว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นเป็นเครื่องมือของข้าราชการประจำมาโดยตลอด จึงต่างกับทฤษฎีของระบอบประชาธิปไตยที่ถือว่าการปกครองส่วนท้องถิ่นคือรูปแบบของการกระจายอำนาจ สำหรับประเทศไทยการปกครองท้องถิ่นเป็นเพียงสัญลักษณ์ของประชาธิปไตย เพราะในความเป็นจริงแล้วยังรวมอำนาจกันอยู่และมีการสั่งการจากส่วนกลาง”<sup>7</sup>

ในประเด็นนี้ท่านศาสตราจารย์ ดร. อมร จันทรสมนบูรณ์ ได้กล่าวว่า “ถ้าเราลองเปรียบเทียบการปกครองท้องถิ่นของไทยกับประเทศที่พัฒนาแล้วจะพบว่าประเทศไทยเป็นประเทศที่ไม่มีพื้นฐานของการปกครองท้องถิ่นที่เป็นอิสระมาก่อน เพราะตามประวัติศาสตร์ของประเทศไทยนั้น

<sup>7</sup> กองกรรมาธิการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, รายงานคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาศึกษาแนวทางแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 เล่ม 2, 2536, หน้า 156.

เป็นประเทศที่รวมอำนาจไว้กับส่วนกลางมาโดยตลอดเนื่องมาจากหลายสาเหตุ เช่น สภาพการโยกย้ายถิ่นที่อยู่ของพลเมือง และการศึกสงคราม เป็นต้น”<sup>8</sup>

ซึ่งลักษณะของการรวมอำนาจของประเทศไทยที่สำคัญ เช่น

(1) การรวมอำนาจในการบริหารงานบุคคล คณะกรรมการการบริหารงานบุคคลท้องถิ่นทุกระดับมีทั้งสิ้น 5 ชุด ได้แก่ คณะกรรมการข้าราชการส่วนจังหวัด (ก.จ.) คณะกรรมการพนักงานเทศบาล (ก.ท.) คณะกรรมการสุขาภิบาล (ก.ส.) คณะกรรมการพนักงานส่วนตำบล (ก.บ.) และคณะกรรมการข้าราชการกรุงเทพมหานคร (ก.ก.) ส่วนเมืองพัทยาขึ้นอยู่กับรวมในการบริหารงานบุคคลของเทศบาล ซึ่งคณะกรรมการเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลขององค์การปกครองท้องถิ่นทุกระดับ มักประกอบด้วยข้าราชการชั้นสูงของกระทรวงมหาดไทย เช่น รัฐมนตรี ปลัดกระทรวง อธิบดี ผู้ว่าราชการจังหวัด ฯลฯ ที่มีอำนาจในการแต่งตั้ง โยกย้าย ถอดถอน พนักงานขององค์การปกครองท้องถิ่น โดยมีผู้แทนขององค์การปกครองท้องถิ่นเข้าร่วมเป็นคณะกรรมการอยู่น้อยมากหรือไม่มีเลย เช่น

- คณะกรรมการพนักงานเทศบาล (ก.ท.) ประกอบด้วย<sup>9</sup> (1) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นประธาน (2) ปลัดกระทรวงมหาดไทย (3) อธิบดีกรมการปกครอง (4) อธิบดีกรมโยธาธิการ (5) อธิบดีกรมบัญชีกลาง (6) เลขาธิการคุรุสภา (7) เลขาธิการ ก.พ. (8) ผู้แทนกระทรวงสาธารณสุข เป็นกรรมการ (9) ผู้ที่ ก.ท. แต่งตั้ง 1 คน เป็นกรรมการและเป็นเลขานุการ ก.ท.

- คณะกรรมการพนักงานสุขาภิบาล (ก.ส.) ประกอบด้วย<sup>10</sup> (1) ปลัดกระทรวงมหาดไทย เป็นประธาน (2) เลขาธิการ ก.พ. (3) อธิบดีกรมการปกครอง (4) อธิบดีกรมตำรวจ (5) อธิบดีกรมโยธาธิการ (6) อธิบดีกรมบัญชีกลาง (7) ผู้แทนกระทรวงสาธารณสุข (8) ผู้ทรง

<sup>8</sup> อมร จันทรสุมบุรณ์, คอนสติติวชันแนลลิสม์ (Constitutionalism) : ทางออกของประเทศไทย (กรุงเทพ ฯ : สถาบันนโยบายศึกษา, 2532), หน้า 46.

<sup>9</sup> พระราชกฤษฎีการะเบียบพนักงานเทศบาล พ.ศ. 2519 มาตรา 6.

<sup>10</sup> ระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยระเบียบพนักงานสุขาภิบาล พ.ศ. 2523 มาตรา 2.

คุณวุฒิจากสาขาภิบาล 2 คน เป็นกรรมการ (9) ผู้ที่ ก.ส. แต่งตั้ง 1 คน เป็นกรรมการและเป็นเลขานุการ ก.ส. เป็นต้น

- คณะกรรมการข้าราชการส่วนจังหวัด (ก.จ.) ประกอบด้วย <sup>11</sup> (1) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นประธาน (2) ปลัดกระทรวงมหาดไทยเป็นรองประธาน (3) อธิบดีกรมการปกครอง (4) ผู้แทนกระทรวงการคลัง (5) ผู้แทนสำนักงานประมาณ (6) ผู้แทน ก.พ. (7) ผู้ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยแต่งตั้งไม่เกิน 5 คน (8) ผู้ที่ ก.จ. แต่งตั้ง 1 คน เป็นเลขานุการ ก.จ. เป็นต้น

จากลักษณะดังกล่าวทำให้องค์การปกครองท้องถิ่นมีอำนาจในการบริหารงานบุคคลด้วยตนเองน้อยมาก เพราะขาดความเป็นอิสระโดยส่วนกลางสามารถเข้าไปแทรกแซงกิจการขององค์การปกครองท้องถิ่นในลักษณะของการบังคับบัญชาได้เพราะประกอบด้วยตัวแทนจากส่วนกลาง

(2) การรวมอำนาจในการบริหารภารกิจ หน่วยการปกครองท้องถิ่นไทยได้รับการจัดตั้งขึ้นโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย มิใช่มีลักษณะที่เกิดขึ้นโดยธรรมชาติของชุมชนตามแบบของต่างประเทศ ดังนั้นภารกิจต่าง ๆ ขององค์การปกครองท้องถิ่นไทยจึงเกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายที่รัฐกำหนดขึ้นทั้งสิ้น แต่โดยที่ประเทศไทยมิได้มีการแบ่งแยกกันอย่างชัดเจนระหว่างภารกิจของรัฐกับภารกิจของท้องถิ่น ทำให้ในทางปฏิบัติรัฐและท้องถิ่นมักจะมีภารกิจหน้าที่ที่ซ้ำซ้อนกันเสมอ เช่นในเรื่องของการศึกษาแม้กฎหมายจะกำหนดให้องค์การปกครองท้องถิ่นมีอำนาจจัดทำภารกิจ<sup>12</sup> แต่ขณะเดียวกันในระดับรัฐก็มีกระทรวงศึกษาธิการรับผิดชอบดูแลในเรื่องการศึกษาอยู่ด้วย เป็นต้น

<sup>11</sup> พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัด (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2523 มาตรา 30 ทวิ.

<sup>12</sup> พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัด (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2511 มาตรา 31 (2).



นอกจากนั้นแม้ภารกิจด้านอื่น ๆ ที่กฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ขององค์กรปกครองท้องถิ่น แต่พอจะดำเนินการจริง ๆ ก็ยังต้องอยู่ภายใต้การกำหนดและขออนุญาตจากรัฐ เช่น การจะนำบาดาลต้องขออนุญาตจากกรมโยธาธิการ เป็นต้น

(3) การรวมอำนาจในทางการเงิน การคลัง และภาษีอากร รัฐจะกำหนดประเภทภาษีหรือรายได้ให้แก่องค์กรปกครองท้องถิ่นซึ่งมีอยู่ไม่กี่ประเภท เช่น ภาษีโรงเรือน ภาษีบำรุงท้องที่ ภาษีป้าย เป็นต้น ทำให้ท้องถิ่นมีรายได้น้อย จึงต้องอาศัยเงินอุดหนุนจากรัฐเป็นจำนวนมาก ทำให้รัฐสามารถเข้ามาควบคุมความเป็นอิสระของท้องถิ่นได้อีกประการหนึ่ง เป็นต้น

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าแม้รัฐธรรมนูญจะมีบทบัญญัติรับรองถึงหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น แต่ในทางปฏิบัติมิได้เป็นไปตามหลักการปกครองตนเองอย่างแท้จริง เพราะประเทศไทยบัญญัติให้หลักการปกครองตนเองเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งโดยหลักการแล้วมีฐานะต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ ผลที่ตามมาก็คือแม้รัฐธรรมนูญจะมีเนื้อหาครบถ้วนอย่างไรก็ตามก็ไม่อาจส่งผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง เพราะอาจมีการออกกฎหมายกำหนดเงื่อนไขหรือจำกัดอย่างไรก็ได้ สุดแล้วแต่ผู้มีอำนาจจะกำหนด

ในกรณีนี้ในต่างประเทศโดยเฉพาะในประเทศฝรั่งเศส หลักการปกครองตนเองของท้องถิ่นได้รับการรับรองจากตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสในคำพิพากษา ลงวันที่ 23 พฤษภาคม ค.ศ. 1979 ว่าเป็น “หลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ”<sup>13</sup> กฎหมายในระดับที่ต่ำกว่าทั้งหลายจึงไม่อาจขัดหรือแย้งได้

<sup>13</sup> Francois LUCHAIRE, *Les Fondements Constitutionnelles de la decentralisation* (Paris : R.D.P. , 1982) p. 1544, อ้างถึงใน สมคิด เลิศไพฑูรย์, “การปกครองท้องถิ่นตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน,” *วารสารนิติศาสตร์ ฉบับพิเศษ* วันรพี 2535, หน้า 123.

ส่วนในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน หลักการปกครองตนเองถือเป็นเป้าหมายสำคัญของกฎหมายพื้นฐาน ดังนั้นกฎหมายอื่นใดจึงขัดหรือแย้งมิได้เช่นกัน โดยมีศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่เป็นหลักประกันหลักการดังกล่าว

ในส่วนของหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรจะได้รับ การยอมรับหรือได้มีการตีความอย่างชัดเจนว่ามีความหมายว่าอย่างไร เพื่อประกันความเป็นอิสระของท้องถิ่นได้อย่างแท้จริง ซึ่งแนวทางในการตีความก็ต้องอาศัยแนวทางที่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2517 รวมทั้งการตีความของคณะกรรมการกฤษฎีกา และความเห็นของนักวิชาการต่าง ๆ ที่ได้วางไว้เป็นแนวทางต่อไป

ในส่วนของคำว่า “ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” หรือ “ทั้งนี้ให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” หากจะคงไว้ บทบัญญัติดังกล่าวก็ต้องมีลักษณะที่สอดคล้องกันกับเนื้อหาและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเสมอ โดยต้องมื่อองค์การประกันหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญคอยควบคุมบทบัญญัติแห่งกฎหมายทั้งหลายดังกล่าว ในกรณีนี้ในต่างประเทศ เช่น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 28 วรรค 2 บัญญัติว่า “...องค์การปกครองท้องถิ่นมีสิทธิในการปกครองตนเองตามที่กฎหมายกำหนด และมีอำนาจหน้าที่ภายใต้ข้อกำหนดของกฎหมาย...” ข้อกำหนดของกฎหมายดังกล่าวต้องสอดคล้องกับสิทธิในการปกครองตนเองตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ด้วย เป็นต้น

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## 1.2 ลักษณะที่จะปกครองตนเองได้

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันคือรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) ได้นำเอาข้อความในมาตรา 215 ของรัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2517 มาบัญญัติไว้คือ “ท้องถิ่นใดมีลักษณะที่จะปกครองตนเองได้ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ย่อมมีสิทธิปกครองตนเอง” ซึ่งมีความหมายโดยนัยคือ<sup>14</sup>

(1) สิทธิในการริเริ่มเพื่อให้มีการจัดตั้งองค์การปกครองท้องถิ่นย่อมเป็นของประชาชนในท้องถิ่นนั้น ๆ

(2) เมื่อท้องถิ่นใดมีลักษณะครบถ้วนและเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่จะจัดตั้งขึ้นเป็นองค์การปกครองท้องถิ่นตามที่กฎหมายกำหนดไว้ และประชาชนที่อยู่อาศัยในท้องถิ่นนั้นได้ยื่นคำร้องขอ ฝ่ายผู้ทรงอำนาจตามกฎหมายจะต้องอนุมัติเสมอ มิฉะนั้นจะมีลักษณะที่ขัดกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

แต่ในทางปฏิบัติลักษณะที่จะปกครองตนเองได้ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เปลี่ยนแปลงอยู่เสมอตามอำเภอใจของผู้มีอำนาจจนเป็นการยากที่ท้องถิ่นใดจะมีลักษณะครบถ้วนตามหลักเกณฑ์นั้น เช่น เงื่อนไขในการยกฐานะขึ้นเป็นสุขาภิบาล เดิมกระทรวงมหาดไทยกำหนดว่าต้องมีรายได้ 1.5 ล้านบาทขึ้นไป ต่อมาได้เพิ่มเป็น 5 ล้านบาท และ 12 ล้านบาท ในปัจจุบัน<sup>15</sup> เป็นต้น

ในกรณีนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าโดยที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองถึงหลักการดังกล่าวไว้ รัฐควรบัญญัติกฎหมายให้สิทธิประชาชนในท้องถิ่นเป็นผู้ริเริ่มบ้าง ไม่ใช่จากฝ่ายปกครองเพียงฝ่ายเดียว

<sup>14</sup> พนม เอี่ยมประยูร, “หลักการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นในฐานะที่เป็นกฎหมายที่มีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญ,” ใน วาริชยา ฉบับที่ 17, หน้า 265.

<sup>15</sup> หนังสือกระทรวงมหาดไทยที่ มท. 0313 / ว. 1788 ลงวันที่ 3 สิงหาคม 2535.

### 1.3 ประเภทขององค์การปกครองท้องถิ่น

มาตรา 214 รัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2517 บัญญัติว่า “การจัดระเบียบการปกครองท้องถิ่น รวมทั้งนครหลวงต้องเป็นไปตามหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น ทั้งนี้ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย”

บทบัญญัติเช่นว่านี้ ระบุให้นครหลวงเป็นการปกครองท้องถิ่นเสมอ ในขณะที่การปกครองท้องถิ่นประเภทอื่นให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

การบัญญัติประเภทขององค์การปกครองท้องถิ่น มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2517 เพียงฉบับเดียวเท่านั้น รัฐธรรมนูญฉบับต่อมาได้มีการบัญญัติไว้แต่อย่างใด ในเรื่องนี้นั้น ได้เคยมีการพิจารณากันในชั้นกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2521 โดยมีการพิจารณาเสนอว่าในหมวด 9 ว่าด้วยการปกครองส่วนท้องถิ่น ควรเขียนแยกให้ชัดว่า “การปกครองส่วนท้องถิ่นและนครหลวง” เพราะกรุงเทพมหานครมีลักษณะพิเศษและมีสภาพแตกต่างจากส่วนท้องถิ่นอื่น ๆ ในภูมิภาค มีปัญหาซับซ้อนมากและจะต้องมีกฎหมายออกมาบังคับเป็นพิเศษ หากไม่ระบุถึงนครหลวงไว้ จะมีปัญหาการตีความเกิดขึ้นว่านครหลวงอยู่ในความหมายของการปกครองส่วนท้องถิ่นหรือไม่ การออกกฎหมายพิเศษมาบังคับก็จะเป็นเรื่องยาก ดังนั้นจึงควรเน้นให้เห็นว่ากรุงเทพมหานครแยกจากส่วนท้องถิ่นทั่วไป เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาในภายหลัง

กรรมาธิการบางท่านไม่เห็นด้วยที่จะระบุถึงนครหลวงในหมวดนี้ เพราะถ้าตีความว่านครหลวงเป็นการปกครองท้องถิ่น บทบัญญัติในมาตรา 180 ย่อมคลุมถึงอยู่แล้ว ส่วนการออกกฎหมายพิเศษเพื่อให้ต่างจากลักษณะการปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นย่อมกระทำได้เพราะกรุงเทพมหานครเป็นส่วนกลางซึ่งมีความผูกพันกับรัฐบาลและต้องดำเนินการไปตามนโยบายของรัฐบาล แต่ถ้าเห็นว่ากรุงเทพมหานครเป็นการปกครองรูปแบบพิเศษ ไม่ใช่เป็นการปกครองท้องถิ่น

ก็ไม่ควรบัญญัติไว้ การที่บัญญัติไว้จะเป็นผลเสียทางจิตวิทยามากกว่าผลดี<sup>16</sup>

ถ้าเราถือว่าการปกครองท้องถิ่นเป็นรากฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ดังเช่นที่ท่านอาจารย์ปรีดี พนมยงค์ ได้แถลงไว้ในสภาว่า “การที่รัฐบาลได้เสนอร่างพระราชบัญญัติเทศบาลขึ้นมา ก็...เพื่อให้ราษฎรได้รู้จักวิถีทางแห่งรัฐธรรมนูญไปในตัว คือราษฎรจะได้ฝึกการปกครองในตำบลย่อย ๆ ของตน เพื่อประโยชน์แก่การที่จะเข้ามาเป็นผู้แทนราษฎรในสภาต่อไป<sup>17</sup> การบัญญัติประเภทขององค์การปกครองท้องถิ่นไว้ในรัฐธรรมนูญก็นับว่าเป็นสิ่งจำเป็น เช่นโครงการมรดกแก่ไขรัฐธรรมนูญให้เป็นประชาธิปไตย (ครป.) ได้เสนอให้แก้ไข โดยเพิ่มคำว่า “รวมทั้งนครหลวง” ลงไปในรัฐธรรมนูญ<sup>18</sup> ซึ่งในเรื่องดังกล่าวรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ฝรั่งเศส เนเธอร์แลนด์ ต่างก็ได้บัญญัติรับรองประเภทของการปกครองท้องถิ่นไว้เช่นเดียวกัน

ในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่าควรบัญญัติรับรองประเภทของการปกครองท้องถิ่นในรูปแบบเทศบาลไว้ในรัฐธรรมนูญ เพราะเทศบาลเป็นรูปแบบการปกครองที่เป็นอุดมคติสำคัญสำหรับการปกครองในประเทศไทย เพราะเป้าหมายของการปกครองท้องถิ่นรูปแบบอื่นจะมุ่งไปสู่รูปแบบเทศบาลเกือบทั้งสิ้น นอกจากนั้นแล้วรูปแบบเทศบาลยังได้จำลองลักษณะการปกครองระดับชาติลงไปสู่ระดับท้องถิ่น ซึ่งเป็นสถาบันที่จะสอนระบบการเมืองการปกครองประชาธิปไตยที่สำคัญ ดังนั้นจึงควรบัญญัติประเภทของการปกครองท้องถิ่นรูปแบบเทศบาลไว้ในรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นหลักประกันสำคัญของการปกครองท้องถิ่น ส่วนการปกครองท้องถิ่นรูปแบบอื่น ให้เป็น

<sup>16</sup> กองกรรมาธิการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, รายงานคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาศึกษาแนวทางแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 เล่ม 2, 2536, หน้า 156.

<sup>17</sup> ประเสริฐ ปัทมะสุคนธ์, รัฐสภาไทยในรอบ 42 ปี (กรุงเทพ ฯ : มูลนิธิธนาคารกรุงเทพ, 2526), หน้า 138.

<sup>18</sup> โครงการมรดกแก่ไขรัฐธรรมนูญให้เป็นประชาธิปไตย, รัฐธรรมนูญ ครป. (กรุงเทพ ฯ : บพิธการพิมพ์), หน้า 174.

ไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเช่นเดิม ซึ่งลักษณะดังกล่าวจะเหมือนกับรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส มาตรา 72 ที่มีการบัญญัติรับรองประเภทการปกครองท้องถิ่นอย่างชัดเจน ขณะเดียวกันก็เปิดโอกาสให้มีการจัดตั้งรูปแบบการปกครองท้องถิ่นอื่นได้ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

#### 1.4 องค์กรของท้องถิ่น

รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติเรื่องการปกครองท้องถิ่นเป็นเอกเทศ ต่างได้บัญญัติรับรองถึงองค์กรของการปกครองท้องถิ่นไว้ทุกฉบับ โดยบัญญัติทั้งในเรื่องจำนวนขององค์กรท้องถิ่นและการได้มาขององค์กรท้องถิ่น

1.4.1 จำนวนองค์กรของท้องถิ่น มาตรา 216 รัฐธรรมนูญ ปี พ.ศ. 2517 มาตรา 181 รัฐธรรมนูญ ปี พ.ศ. 2521 มาตรา 197 รัฐธรรมนูญ ปี พ.ศ. 2534 มาตรา 198 และ 199 รัฐธรรมนูญ ปี พ.ศ. 2534 ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2538 ต่างบัญญัติรับรองให้้องค์กรท้องถิ่นประกอบด้วยองค์กรสำคัญ 2 องค์กร คือ สภาท้องถิ่นและฝ่ายบริหารท้องถิ่นซึ่งรัฐธรรมนูญใช้คำว่า “ให้มี” แสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่จะให้มีจำนวนองค์กรท้องถิ่น 2 องค์กร ดังนั้นหากมีพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์การปกครองท้องถิ่นใดที่บัญญัติให้การปกครองท้องถิ่นมีเพียงองค์กรเดียว พระราชบัญญัติฉบับนั้นจะขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ<sup>19</sup>

ดังนั้นการที่พระราชบัญญัติสภาภิบาล พ.ศ. 2495 บัญญัติให้การดำเนินงานของสภาภิบาลมีเพียงองค์กรเดียว คือ คณะกรรมการสภาภิบาล แม้จะทำหน้าที่เป็นทั้งสภาท้องถิ่นและฝ่ายบริหารท้องถิ่นไปพร้อม ๆ กัน ก็ถือว่าขัดกับรัฐธรรมนูญ<sup>20</sup> กรณีนี้แตกต่างจากพระราช

<sup>19</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์, “รัฐธรรมนูญกับบทบัญญัติเรื่องการกระจายอำนาจ,” วารสารสุโขทัยธรรมมาธิราช 3 (กรกฎาคม 2534) : 113.

<sup>20</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์, รัฐธรรมนูญไทยกับบทบัญญัติเรื่องการปกครองท้องถิ่น, รายงานวิจัยเสริมหลักสูตร คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2535, หน้า 28.

บัญญัติเทศบาล มาตรา 14 และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัด มาตรา 5 ที่ระบุให้องค์การปกครองท้องถิ่นทั้งสองมี 2 องค์กรแยกจากกันอย่างชัดเจน เป็นต้น

ต่อมาได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2534 มาตรา 197 แม้จะบัญญัติให้การปกครองท้องถิ่นมีทั้งสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น แต่เพิ่มความตอนท้ายว่า “หรือมีรูปแบบอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ” ซึ่งเป็นการเปิดช่องให้มีการออกกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติมาแก้ไขเพิ่มเติมเปลี่ยนแปลงการมีสภาท้องถิ่นและคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นได้ ซึ่งก็คือการปกครองท้องถิ่นไม่จำเป็นต้องมีองค์กร 2 องค์กรต่อไป แต่มีเพียงองค์กรเดียวได้โดยไม่ถือว่าเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 แม้ต่อมาเมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2538 ซึ่งมาตรา 198 และมาตรา 199 ต่างบัญญัติรับรองถึงสมาชิกสภาท้องถิ่นและคณะผู้บริหารท้องถิ่นแสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญประสงค์จะจัดรูปแบบการปกครองส่วนท้องถิ่นโดยใช้รูปแบบ 2 องค์กรเช่นเดียวกันกับรัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2517 และ พ.ศ. 2521 ดังนั้นพระราชบัญญัติสุขภาพบาล พ.ศ. 2495 จึงกลับมามีลักษณะที่ขัดกับรัฐธรรมนูญอีกครั้งหนึ่ง

1.4.2 การได้มาขององค์กรท้องถิ่น มีเพียงมาตรา 216 รัฐธรรมนูญ ปี พ.ศ. 2517 เท่านั้นที่บัญญัติรับรองให้ทั้งฝ่ายสภาท้องถิ่นและฝ่ายบริหารท้องถิ่น มาจากการเลือกตั้งของประชาชน โดยต้องมีการเลือกตั้งตามระยะเวลาที่กำหนดในกฎหมาย ส่วนมาตรา 182 และ 183 รัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2521 มาตรา 198 และ 199 รัฐธรรมนูญ ปี พ.ศ. 2534 และมาตรา 198 และ 199 รัฐธรรมนูญ ปี พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2538 ต่างบัญญัติรับรองว่าทั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและฝ่ายบริหารท้องถิ่นไม่จำเป็นต้องมาจากการเลือกตั้งเสมอไป และไม่ต้องการเลือกตั้งตามระยะเวลาที่กำหนดในกฎหมาย โดยที่ทั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและฝ่ายบริหารท้องถิ่น อาจจะมาจากการเลือกตั้งหรือแต่งตั้งก็ได้ แต่ถ้าเป็นกรณีแต่งตั้งจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ 2 ประการ คือ

(1) เป็นกรณีที่ทำเป็นตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งรัฐธรรมนูญใช้คำว่า “กรณีจำเป็น” แสดงว่าเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญต้องการให้การแต่งตั้งมีขึ้นได้ก็ด้วยความจำเป็น

เท่านั้น และความจำเป็นนั้นควรมีระยะเวลาที่แน่นอน มิใช่อ้างความจำเป็นจนทำให้ความจำเป็นซึ่งเป็นข้อยกเว้นของหลักการที่จะต้องมีการเลือกตั้งกลายมาเป็นหลักการเสียเอง<sup>21</sup>

ในเรื่องดังกล่าวนี้จะเห็นได้จากการพิจารณาของคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญซึ่งมีสมาชิกผู้แปรญัตติได้ชี้แจงว่า “การกำหนดให้ทั้งสภาท้องถิ่นและคณะผู้บริหารท้องถิ่นมาจากการเลือกตั้งทั้งหมดจะเกิดข้อขัดข้องในทางปฏิบัติ แม้ในเทศบาลจะทำได้ แต่จะมีปัญหาในส่วนขององค์การบริหารส่วนจังหวัดและสุขาภิบาล กล่าวคือ ปัจจุบันองค์การบริหารส่วนจังหวัดเป็นรูปแบบการปกครองที่ฝ่ายบริหารมาจากการแต่งตั้งคือ ผู้ว่าราชการจังหวัด ถ้ากำหนดให้คณะผู้บริหารมาจากการเลือกตั้งจะต้องเขียนแยกฝ่ายบริหารอีกส่วนหนึ่งในรายนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด ซึ่งอาจจะเป็นจุดอ่อนในด้านความมั่นคงและการควบคุมบังคับบัญชาจากส่วนกลาง ส่วนในรูปแบบสุขาภิบาลปัจจุบันเป็นรูปแบบที่สภาและฝ่ายบริหารรวมกันอยู่ในตัวเอง ในลักษณะคณะกรรมการสุขาภิบาลและมาจากการแต่งตั้งเป็นส่วนใหญ่เพื่อเป็นการประหยัดงบประมาณ ฉะนั้นความในมาตรานี้จึงควรกำหนดให้อ่อนตัวในด้านของคณะผู้บริหารท้องถิ่นโดยกำหนดให้มาจากการแต่งตั้งบ้าง ซึ่งจะสามารถแก้ปัญหาได้ดีกว่ากำหนดไว้ตายตัวให้มาจากการเลือกตั้งทั้งหมด<sup>22</sup>

อย่างไรก็ตามการแต่งตั้งดังกล่าวจะต้องกระทำโดยฝ่ายนิติบัญญัติและในกรณีจำเป็นเท่านั้น เพราะ “จุดประสงค์เพื่อส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นเป็นการฝึกฝนประชาชนในท้องถิ่นให้ได้เรียนรู้วิชาการและการบริหารงานในระบบประชาธิปไตย จำเป็นต้องเน้นในเรื่องการเป็นผู้บริหารหรือคณะผู้บริหารให้มาจากประชาชนผู้มีสิทธิผลประโยชน์โดยตรงในท้องถิ่นเป็นหลัก แต่เมื่อมีความจำเป็นจะต้องแต่งตั้งผู้เป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นในบางกรณีก็ทำได้ แต่จะกระทำได้อต่อเมื่อตัวแทนของประชาชนออกกฎหมายให้กระทำได้อเท่านั้น มิใช่ฝ่ายบริหารเป็นผู้ใช้อำนาจ

<sup>21</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์, “การปกครองท้องถิ่นตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน,” วารสารนิติศาสตร์ ฉบับพิเศษ วันรพี 2535 22 (มีนาคม 2535) : 124.

<sup>22</sup> สวัสดิการสำนักงานเลขาธิการรัฐสภา, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 พร้อมด้วยการพัฒนาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ, หน้า 346-347.



ตกลงใจแต่ฝ่ายเดียว จุดอ่อนของประเทศเราตลอดมาคือขาดการฝึกฝนต่อเนื่องในทางการเมือง จึงต้องเร่งเปิดโอกาสให้คนรุ่นใหม่เข้ามารับสืบทอดภารกิจในการบริหารตั้งแต่ระดับล่างขึ้นมา เป็นที่ยอมรับกันว่าการแต่งตั้งข้าราชการให้เข้ามาทำหน้าที่บริหารองค์การบริหารส่วนท้องถิ่น ตลอดมามีผลดีหลายประการ แต่ควรหลีกเลี่ยงการแต่งตั้งโดยไม่จำเป็น ตามปกติเจ้าพนักงาน ปกครองก็มีหน้าที่ตามกฎหมายลักษณะปกครองท้องที่ในการให้บริการแก่ประชาชนเหมือนกับที่ ระบุไว้ในกฎหมายต่าง ๆ ท้องถิ่นการบริหารส่วนท้องถิ่นจะต้องทำอะไรบ้าง หน้าที่ขององค์การ บริหารส่วนท้องถิ่นเหล่านี้ก็คือหน้าที่ของเจ้าพนักงานปกครองนั่นเอง ถึงเวลาแล้วที่จะให้ เจ้าพนักงานปกครองทำหน้าที่เป็นผู้คอยให้คำแนะนำเป็นผู้คอยติดตามผลงานให้มากที่สุด ยกเว้น แต่ในกรณีจำเป็นเท่านั้น"<sup>23</sup>

(2) ความจำเป็นดังกล่าวทำให้ต้องมีการแต่งตั้ง แต่อย่างไรก็ตามจำนวนสมาชิกที่มา จากการแต่งตั้งจะต้องมีจำนวนที่น้อยกว่าจำนวนสมาชิกที่มาจากการเลือกตั้งเสมอ

ข้อแตกต่างที่สำคัญระหว่างการได้มาซึ่งสมาชิกสภาท้องถิ่นกับฝ่ายบริหารท้องถิ่นคือ รัฐธรรมนูญกำหนดให้ การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นให้ใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ ในขณะที่การเลือกตั้งของฝ่ายบริหารไม่มีกำหนดไว้ ดังนั้นการเลือกตั้งฝ่ายบริหารจึงอาจกระทำ โดยอ้อมและเปิดเผยได้<sup>24</sup>

#### - สภาท้องถิ่น

สำหรับพระราชบัญญัติสุขาภิบาล พ.ศ. 2495 มาตรา 7 เดิม บัญญัติให้คณะกรรมการ สุขาภิบาลประกอบด้วยนายอำเภอ ปลัดอำเภอ หัวหน้าสถานีตำรวจ สาธารณสุขอำเภอ สมุหบัญชี อำเภอ กำนันและผู้ใหญ่บ้าน และผู้ซึ่งราษฎรเลือกตั้งขึ้น 4 คน คณะกรรมการสุขาภิบาลนี้จึง ประกอบด้วยสมาชิกที่มาจากการแต่งตั้งมากกว่าสมาชิกที่มาจากการเลือกตั้งด้วยจึงถือว่าขัดกับ รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2521 ด้วย แต่ต่อมาได้มีการแก้ไขโดยพระราชบัญญัติสุขาภิบาล

<sup>23</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 347-348.

<sup>24</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์, "การปกครองท้องถิ่นตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน," วารสาร นิติศาสตร์ ฉบับพิเศษ วันที่ 2535, หน้า 124.

(ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2528 ซึ่งได้กำหนดองค์ประกอบของคณะกรรมการสุขภาพไว้ดังนี้คือ นายอำเภอ กำนัน ปลัดอำเภอ และผู้ซึ่งราษฎรเลือกตั้งขึ้น 9 คน ทำให้องค์ประกอบของผู้ที่มาจากการเลือกตั้งมากกว่าผู้ที่มาจากการแต่งตั้ง

- ฝ่ายบริหารท้องถิ่น

ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัด พ.ศ. 2498 มาตรา 30 บัญญัติให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้ปกครองบังคับบัญชา และมีปลัดองค์การบริหารส่วนจังหวัดเป็นผู้ปกครองบังคับบัญชารองจากผู้ว่าราชการจังหวัด ลักษณะดังกล่าวถือว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2521 มาตรา 183 และ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา 199 จะบัญญัติให้ผู้บริหารท้องถิ่นมาจากการเลือกตั้งเป็นหลักการแต่งตั้งคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นจะกระทำได้เฉพาะในกรณีจำเป็นตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น ซึ่งกรณีจำเป็นดังกล่าวต้องมีลักษณะเป็นการชั่วคราวมิใช่เป็นการถาวร แต่การที่ผู้บริหารท้องถิ่นดังกล่าวมาจากการแต่งตั้งและเข้ามารับผิดชอบกิจการท้องถิ่นเป็นการถาวรจึงเป็นการขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและเจตนารมณ์ของการปกครองตนเองของประชาชนในท้องถิ่น

ในเรื่องจำนวนขององค์กรท้องถิ่นรัฐธรรมนูญในต่างประเทศก็ได้มีการบัญญัติรับรองไว้เช่นกัน โดยบางประเทศก็มีบัญญัติรับรองเพียงองค์กรเดียว คือ สภาท้องถิ่น เช่นประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ประเทศฝรั่งเศส บางประเทศก็บัญญัติรับรองทั้งสององค์กร คือ สภาท้องถิ่นและฝ่ายบริหารท้องถิ่น เช่น ประเทศเนเธอร์แลนด์ ประเทศญี่ปุ่น เป็นต้น สำหรับในประเทศที่มีได้บัญญัติรับรองถึงฝ่ายบริหารท้องถิ่นนั้น โดยที่รัฐธรรมนูญของประเทศดังกล่าวต้องการเปิดช่องไว้เพื่อความยืดหยุ่นได้ โดยในทางปฏิบัติ จะมีฝ่ายบริหารท้องถิ่นหรือไม่ก็ได้ เพราะรัฐธรรมนูญเขียนเปิดกว้างเอาไว้

ส่วนในเรื่องการได้มาขององค์กรท้องถิ่น รัฐธรรมนูญในต่างประเทศมักจะกำหนดให้มาจากการเลือกตั้งทั้งทางตรงและทางอ้อม แต่ไม่บัญญัติถึงเรื่อง “กรณีจำเป็น” เหมือนเช่นประเทศไทย ซึ่งการที่ประเทศไทยมีบทบัญญัติดังกล่าว เป็นการเปิดช่องให้ส่วนกลางเข้ามาควบคุมองค์การปกครองท้องถิ่นได้อย่างเข้มงวด อันขัดกับหลักความเป็นอิสระของท้องถิ่นเป็นอย่างมาก

ซึ่งนับแต่ รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2521 เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน เป็นเวลาเกือบ 20 ปี ก็ยังมีสภาพดังกล่าวอยู่เสมอมา

### 1.5 รายได้ท้องถิ่น

ในส่วนของรายได้ท้องถิ่นมีเพียงรัฐธรรมนูญ 2 ฉบับเท่านั้นที่บัญญัติรับรองไว้ในหมวดการปกครองท้องถิ่น คือ มาตรา 214 วรรคหนึ่ง รัฐธรรมนูญ ปี พ.ศ. 2517 และมาตรา 196 วรรคสอง รัฐธรรมนูญ ปี พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2538 ส่วนที่บัญญัติไว้ในหมวดแผนนโยบายของรัฐ คือ มาตรา 71 รัฐธรรมนูญ ปี พ.ศ. 2534 และมาตรา 72 รัฐธรรมนูญ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ปี พ.ศ. 2538

ซึ่งในการบัญญัติรับรองถึงหลักการนี้ ในปีพ.ศ. 2517 คณะกรรมาธิการร่างรัฐธรรมนูญได้ชี้แจงต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติว่า “อิสระในการภาษีอากรนั้น ถ้ากฎหมายบัญญัติบอกว่าภาษีอย่างนี้ให้เทศบาลกรุงเทพมหานครมีสิทธิเก็บเองได้โดยเสรี ทางรัฐบาลกลางไม่เกี่ยวข้อง ถ้ากฎหมายเขียนอย่างนั้นก็เป็นไปตามนั้น แต่ถ้ากฎหมายบอกว่าอย่างนี้ยังต้องแบ่งปันปันส่วนกันอยู่ให้รัฐบาลเก็บไป และแบ่งไปอีกเรื่องหนึ่ง ที่นี้สำหรับการเงินของท้องถิ่นก็ทำนองเดียวกัน คือว่าตั้งงบประมาณของตัวเอง ถ้าเป็นอิสระแล้วก็ไม่ต้องเสนอฝ่ายรัฐบาล หรือฝ่ายมหาดไทย ฝ่ายบริหารนี้ไม่ต้องเสนอ เวลานี้ผมทราบว่าต้องเสนอนะครับจะตั้งงบประมาณหรือขอโอนงบประมาณเดือนเงินเดือนอะไรต่าง ๆ ต้องเสนอฝ่ายมหาดไทย ซึ่งถ้ามีรัฐธรรมนูญฉบับนี้แล้ว ผมก็คิดว่าไม่ต้องแล้ว ไม่ควรจะเป็นอย่างนั้นควรจะเป็นอิสระ”<sup>25</sup>

อย่างไรก็ตามสมาชิกนิติบัญญัติท่านหนึ่งก็ได้แสดงความคิดเห็นในส่วนที่ตอนท้ายของมาตรานี้ที่บัญญัติไว้ว่า “ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” นั้นว่ากล่าวเจตนารมณ์ที่จะกระจายอำนาจเพื่อให้ท้องถิ่นนั้นสามารถดำเนินนโยบายได้บรรลุผลนั้น จะไม่บรรลุอย่างที่ตั้งใจไว้ ถ้าเขียนไว้

<sup>25</sup> รายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ชุดที่ 2 ครั้งที่ 61-66 พ.ศ. 2517,

อย่างนี้ก็เหมือนเดิมอีก แต่ถ้าไม่เขียนไว้ปล่อยว่างไม่ต้องมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ก็จะป็นรัฐอิสระ จะหาทางอย่างไรก็ไม่ให้เป็นรัฐอิสระ แต่ในขณะที่เดียวกันก็ให้เขามีอำนาจในการเก็บภาษีได้เพียงพอกับบริการที่เขาต้องให้แก่ประชาชนในท้องถิ่นโดยไม่ใช้เอาเงินทั้งหมดมาจากรัฐบาลกลาง แต่ให้เขามีอำนาจอยู่บ้าง <sup>26</sup>

ในขณะที่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2517 บัญญัติเรื่องนี้ไว้ว่า แต่รัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2521 ไม่มีการบัญญัติเรื่องนี้ไว้แต่ประการใด ซึ่งในชั้นพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญวาระที่หนึ่งของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้แสดงความคิดเห็นว่าควรให้มีบทบัญญัติเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2517 ในเรื่องท้องถิ่นมีอิสระในทางการเงินและการภาษีอากร รวมทั้งควรจะสนับสนุนให้ท้องถิ่นมีงบประมาณเพื่อที่จะพัฒนาตนเอง โดยมีต้องคอยของบประมาณจากส่วนกลางซึ่งเป็นข้อขัดข้องในการดำเนินงาน และควรที่จะเพิ่มบทบัญญัติให้มีการพิจารณาจัดเงินงบประมาณให้แก่ท้องถิ่นในรูปเงินอุดหนุน หรือเงินส่วนอื่น ๆ ที่จะกระทำได้ เพราะเงินงบประมาณที่ได้จากส่วนกลางเป็นเงินจำนวนน้อยมาก ซึ่งหากไม่กำหนดไว้จะทำให้บทบัญญัติเกี่ยวกับการปกครองท้องถิ่นในรัฐธรรมนูญไม่มีผลเลย เนื่องจากขาดงบประมาณอันเป็นปัจจัยสำคัญในการบริหารและดำเนินงาน

อย่างไรก็ตามกรรมาธิการร่างรัฐธรรมนูญได้ชี้แจงว่า การที่ร่างรัฐธรรมนูญนี้ตัดบทบัญญัติในเรื่องที่ให้อิสระแก่ท้องถิ่นในด้านการเงินและภาษีอากร เพราะท้องถิ่นยังต้องอาศัยงบประมาณจากส่วนกลางอยู่และระบบการจัดเก็บภาษีเป็นการที่รัฐบาลกลางเป็นผู้ดำเนินงานโดยตรง เพื่อเป็นอันหนึ่งอันเดียวในการกระจายรายได้ และเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐบาลไว้บางส่วน การที่จะให้อิสระดังกล่าวจะมีปัญหาอยู่ยากจึงยังไม่อาจให้กระทำได้ <sup>27</sup>

<sup>26</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 686 - 687.

<sup>27</sup> สวัสดิการ สำนักงานเลขาธิการรัฐสภา, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 พร้อมด้วยการพัฒนาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ, หน้า 336.

ในการพิจารณาศึกษาแนวทางแก้ไขรัฐธรรมนูญนั้น คณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณา ศึกษาแนวทางแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 สมาชิกผู้แทนราษฎรได้ เสนอว่า ถ้าจะให้การปกครองส่วนท้องถิ่นสนองเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นได้อย่าง แท้จริงนั้น จะต้องแยกระบบการคลังส่วนท้องถิ่นออกมาให้ชัดเจน จึงต้องช่วยคิดรูปแบบการ ปกครองส่วนท้องถิ่นในระบบคลังและต้องให้บัญญัติไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญว่าควรจะมีระบบ การคลังส่วนท้องถิ่น โดยเฉพาะที่แยกออกจากรายการคลังในภาพรวมของรัฐบาลกลางและไม่ควร บัญญัติไว้ในกฎหมายรอง<sup>28</sup>

นอกจากนี้กรรมาธิการยังเห็นว่าแม้จะเขียนโครงสร้างองค์กรไว้ดี ถ้าระบบการคลังไม่ กระจายก็จะไม่เกิดประโยชน์ เพราะทุกอย่างอยู่ที่ระบบการเงินและระบบภาษีที่รัฐธรรมนูญฉบับ ปัจจุบันเรื่องการคลังท้องถิ่นไว้ในมาตรา 71 หมวดว่าด้วยแนวนโยบายแห่งรัฐ ซึ่งเป็นเพียงแนว ทางในการตรากฎหมายเท่านั้นไม่เป็นการบังคับ คือรัฐอาจจะกระทำหรือไม่ทำก็ได้ จึงเห็นว่าน่า จะนำมาตรา 71 มาปรับถ้อยคำเสียใหม่แล้วค่อยนำไปบัญญัติไว้ในหมวดของการปกครองส่วน ท้องถิ่น จึงจะมีทางเป็นไปได้และสมประโยชน์<sup>29</sup>

กรรมาธิการยังได้เสนอความเห็นโดยสรุปว่าการปกครองท้องถิ่นควรจะเป็นอย่างไรนั้น ขึ้นอยู่กับ political sociology กล่าวคือ ถ้าจะให้เทศบาลมีอำนาจจัดเก็บภาษีท้องถิ่นเมื่อมีการ เลือกลงที่จะไปหาเสียงโดยบอกว่า เมื่อขึ้นมารับบริหารงานแล้วจะจัดเก็บภาษีท้องถิ่นซึ่ง ในทางปฏิบัติ คงเป็นไปได้ ดังนั้นเรื่องการบริหารงานบุคคลที่เป็นอิสระถ้าจะทราบขึ้นมาต้องทราบถึง อุปสรรคและปัญหาที่รออยู่ในหน้าด้วย ก่อนที่จะบริหารการเงินโดยอิสระได้นั้นผู้ที่เลือกตั้ง ต้องอาศัยให้รัฐจัดเก็บแล้วจึงแบ่งภายหลัง เพื่อป้องกันปัญหาเมื่อมีการเลือกตั้ง จึงต้องมาคิดและ พิจารณาว่าเขียนอย่างไรที่จะเป็นการกำหนดให้รัฐเป็นผู้จัดเก็บภาษีต่าง ๆ ส่วนในการบริหารเงิน

<sup>28</sup> กองกรรมาธิการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, รายงานคณะกรรมาธิการ วิสามัญพิจารณาศึกษาแนวทางแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 เล่ม 2, 2536, หน้า 162.

<sup>29</sup> เรื่องเดียวกัน.

อาจจะให้บริหารได้ แต่จะต้องมีกลไกคอยตรวจสอบการใช้เงินของเทศบาล ซึ่งจะต้องอยู่ในระบบ  
ศาลการเงิน (ศตง.) ที่เข้มแข็ง ถ้ายังสร้างระบบดังกล่าวไม่ได้ก็ไม่ควรที่จะกระจายอำนาจเพราะ  
เห็นว่าจะเป็นการแก้ปัญหาที่จะสร้างปัญหาใหม่ให้เกิดขึ้น

กรรมการได้เสนอเพื่อประโยชน์ของหน่วยการปกครองส่วนท้องถิ่นใน 5 รูปแบบ  
ในหมวด 9 การปกครองท้องถิ่นนั้นมาตราที่บัญญัติไว้ยังไม่ได้รัดกุมพอที่จะคุ้มครองประโยชน์  
ของประชาชนในท้องถิ่นในเรื่องรายได้ สำหรับเทศบาลนั้นการจัดเก็บภาษีและรายได้ของรัฐใน  
เทศบาลมี 3 รูปแบบ คือ

- รูปแบบที่ 1 คือเทศบาลจัดเก็บเอง รับเองทั้งหมด
- รูปแบบที่ 2 คือรัฐเป็นฝ่ายจัดเก็บแล้วแบ่งบางส่วนให้แก่เทศบาล
- รูปแบบที่ 3 คือจัดเก็บเอง แล้วรับเองทั้งหมด

ใน 2 รูปแบบหลังเป็นปัญหาที่สร้างความเดือดร้อนและเป็นการเอาเปรียบประชาชน  
ในท้องถิ่นคือประเภทที่รัฐจัดเก็บแล้วแบ่งให้ท้องถิ่นเช่นภาษีการค้า ค่าธรรมเนียมในการ  
จดทะเบียนซื้อขายที่ดิน ซึ่งถือเป็นการเอาเปรียบประชาชนในท้องถิ่น ที่ถูกต้องนั้นในส่วนที่รัฐ  
จัดเก็บแล้วแบ่งให้ท้องถิ่น ควรจะมีสัดส่วนที่เหมาะสม อย่างเช่น ภาษีการค้าแบ่งให้ในสัดส่วนที่  
น้อยเกินไป ส่วนประเภทที่จัดเก็บเอาเองทั้งหมด เช่น ค่าธรรมเนียมในการซื้อขายที่ดินทั้ง 2  
ประเภทนี้ น่าจะมีหลักการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญที่กำหนดสัดส่วนในเรื่องการจัดเก็บรายได้ที่  
เป็นการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในสัดส่วนที่สมควรจึงขอเสนอฝากปัญหานี้ให้  
กรรมการต่อสู้เพื่อช่วยหน่วยการปกครองท้องถิ่นด้วย และเสนอควรเพิ่มว่าแต่ในเรื่องการจัดเก็บ  
รายได้ทุกประเภทจากท้องถิ่นจะต้องแบ่งคืนให้แก่ท้องถิ่น ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งด้วย<sup>30</sup>

ในทางปฏิบัติที่แท้จริงไม่ว่าจะมีการบัญญัติรับรองถึงหลักการดังกล่าวไว้ใน  
รัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น ท้องถิ่นหาได้มีความเป็นอิสระทางการคลังและภาษีอากรที่แท้จริงไม่  
เพราะพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองท้องถิ่นทั้งหลายจะบัญญัติให้กระทรวงมหาดไทยมี

<sup>30</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 163-164.

อำนาจในการตราระเบียบข้อบังคับว่าด้วยการคลังรวมตลอดถึงวิธีการงบประมาณ การรักษาทรัพย์สิน การจัดหาประโยชน์จากทรัพย์สิน การจัดหาพัสดุ และการจ้างเหมาขององค์กรปกครองท้องถิ่น<sup>31</sup> ยกเว้นกรุงเทพมหานครที่สามารถออกข้อบังคับได้ด้วยตนเอง<sup>32</sup> ในทางปฏิบัติกระทรวงมหาดไทยจึงได้ออกระเบียบข้อบังคับที่เกี่ยวกับการบริหารงบประมาณหลายกรณี อันได้แก่

- ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยวิธีการงบประมาณ
- ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุ
- ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการรับเงิน การเบิกจ่ายเงิน การฝากเงิน การเก็บ

รักษาเงินและการตรวจเงิน ฯลฯ

ระเบียบกระทรวงมหาดไทยเหล่านี้ต่างก็กำหนดให้กระทรวงมหาดไทยมีอำนาจควบคุมและตรวจสอบการบริหารงบประมาณของท้องถิ่นหลายกรณีด้วยกัน เช่น

ศูนย์วิทยทรัพยากร

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>31</sup> เช่นกรณีของเทศบาลมีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 มาตรา 69

<sup>32</sup> พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 97 บัญญัติว่า “ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครจะตราขึ้นได้โดยความเห็นชอบของสภากรุงเทพมหานคร ในกรณีดังต่อไปนี้...

(4) การคลัง การงบประมาณ การเงิน การทรัพย์สิน การจัดหาผลประโยชน์จากทรัพย์สิน การจ้างและการพัสดุ”

- ตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยวิธีการงบประมาณการโอนเงินงบประมาณรายจ่ายของท้องถิ่นในบางกรณีจะต้องขออนุมัติจากผู้ว่าราชการจังหวัด<sup>33</sup>

<sup>33</sup> ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยวิธีการงบประมาณของเทศบาล พ.ศ. 2528 ข้อ 40 กำหนดว่า

“การโอนเงินงบประมาณรายจ่ายดังต่อไปนี้ จะต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาเทศบาลและได้รับอนุมัติจากผู้ว่าราชการจังหวัด

(1) การโอนเงินไปตั้งจ่ายเป็นรายการใหม่ หรือการงดรายการใดรายการหนึ่งไปตั้งจ่ายในรายการอื่น เว้นแต่ระหว่างรายการในหมวดเงินเดือนและค่าจ้างประจำ

(2) การโอนเงินไปจ่ายเพิ่มในหมวดเงินอุดหนุน

(3) การโอนในหมวดค่าครุภัณฑ์ ที่ดินและสิ่งก่อสร้าง ที่ทำให้ลักษณะปริมาณหรือคุณภาพของครุภัณฑ์หรือที่ดินและสิ่งก่อสร้างเปลี่ยนแปลง

(4) การโอนเงินงบประมาณรายจ่ายไปตั้งจ่ายเป็นรายการใหม่ในงบประมาณรายจ่ายเดียวกัน เพื่อช่วยเหลือกิจการในอีกงบประมาณรายจ่ายหนึ่งหรือในงานหรือโครงการที่ตั้งจ่ายจากเงินอุดหนุนเฉพาะกิจ เงินกู้ หรือเงินที่จ่ายขาดจากเงินสะสม”



- ตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุนั้น การเช่าพัสดุในบางกรณีต้อง  
ขออนุมัติจากผู้ว่าราชการจังหวัด<sup>34</sup>



<sup>34</sup> ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการท้องถิ่น พ.ศ. 2528 ข้อ 73 กำหนดว่า

“การเช่าพัสดุ นอกจากการเช่าสังหาริมทรัพย์ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในหมวดนี้ ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้อนุมัติ และให้นำข้อกำหนดเกี่ยวกับการซื้อมาใช้โดยอนุโลม

ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องจ่ายเงินค่าเช่าล่วงหน้าในการเช่าสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ ให้กระทำได้เฉพาะกรณีการเช่าซึ่งมีระยะเวลาไม่เกินสามปี ตามเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(1) การเช่าจากส่วนราชการ หน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น หน่วยงานอื่นซึ่งมีกฎหมายบัญญัติให้มีฐานะเป็นราชการส่วนท้องถิ่นหรือรัฐวิสาหกิจ จ่ายได้ไม่เกินร้อยละห้าสิบของค่าเช่าทั้งสัญญา

(2) การเช่าจากเอกชนจ่ายได้ไม่เกินร้อยละยี่สิบของค่าเช่าทั้งสัญญา การจ่ายเงินค่าเช่าล่วงหน้านอกเหนือจากหลักเกณฑ์ข้างต้นให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้พิจารณาอนุมัติ”

- ตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการรับเงิน การเบิกจ่ายเงิน การฝากเงิน การเก็บรักษาเงินและการตรวจเงินนั้น การจ่ายขาดเงินสะสมต้องขออนุมัติจากผู้ว่าราชการจังหวัด<sup>35</sup> เป็นต้น

ในเรื่องดังกล่าวนี้รัฐธรรมนูญสหพันธรัฐเยอรมัน มาตรา 106 อนุมาตรา 5 และ อนุมาตรา 6 บัญญัติไว้อย่างชัดเจนเลยว่า ภาษีประเภทใดบ้างที่ท้องถิ่นจะได้รับ เช่น ภาษีเงินได้ ภาษีการค้า ภาษีผู้บริโภค นอกจากนี้ท้องถิ่นยังมีสิทธิได้รับส่วนแบ่งจากภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา ภาษีหักเหี่ยวส่วนบริษัท ตามมาตรา 107 วรรคหนึ่งด้วย

---

<sup>35</sup> ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการรับเงิน การเบิกจ่ายเงิน การฝากเงิน การเก็บรักษาเงินและตรวจเงินเทศบาลและเมืองพัทยา พ.ศ. 2538 ข้อ 87 กำหนดว่า

“เทศบาลและเมืองพัทยาอาจจ่ายขาดเงินสะสมเพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ได้เมื่อได้รับความเห็นชอบจากสภาเทศบาลหรือสภาเมืองพัทยาแล้วแต่กรณี และได้รับอนุมัติจากผู้ว่าราชการจังหวัด โดยมีเงื่อนไขดังต่อไปนี้

(1) ให้กระทำเฉพาะกิจการก้ำวหน้าซึ่งอยู่ในขอบเขตอำนาจหน้าที่ของเทศบาล หรือเมืองพัทยา และจัดทำเพื่อวางโครงการสร้างพื้นฐานทางเศรษฐกิจที่ใช้เป็นสาธารณะประโยชน์หรือกิจการที่เป็นการเพิ่มพูนรายได้ของเทศบาลหรือเมืองพัทยาโดยตรง หรือกิจการที่จัดทำเพื่อบำบัดความเดือดร้อนของประชาชน

(2) เป็นกิจการเร่งด่วน ต้องจัดทำโดยฉับพลัน ไม่อาจรอการตั้งงบประมาณปีต่อไปได้

(3) ได้กั้นเงินสะสมไว้เพียงพอที่จะสำรองจ่ายเป็นเงินเดือน ค่าจ้าง ค่าตอบแทน ไม่น้อยกว่าสามเดือน และอีกร้อยละสี่สิบห้าของยอดเงินสะสมคงเหลือ เพื่อสำรองจ่ายกรณีฉุกเฉินอื่น ๆ

(4) ได้ส่งเงินสมทบกองทุนส่งเสริมกิจการเทศบาลตามระเบียบแล้ว โดยไม่มีค้าง เมื่อได้รับอนุมัติให้จ่ายขาดเงินสะสมแล้ว ก่อนที่จะก่อหนี้ผูกพันหรือทำการเบิกจ่ายให้นำไปตั้งเป็นงบประมาณรายจ่ายประจำปีหรืองบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม”

สำหรับในประเทศเนเธอร์แลนด์ได้บัญญัติไว้ในทำนองเดียวกับประเทศไทย คือให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ในมาตรา 132 อนุมาตรา 6 แต่เนเธอร์แลนด์ท้องถิ่นมีเงินอุดหนุนจากรัฐเป็นเป็นจำนวนมาก นอกจากนั้นยังมีระบบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินที่เป็นอิสระคอยตรวจสอบทางการเงินการคลังของท้องถิ่นอีกด้วย

ในประเทศฝรั่งเศสแม้มิได้มีบทบัญญัติในเรื่องการคลังท้องถิ่น แต่ในทางปฏิบัติฝรั่งเศสมีระบบศาลบัญชีคอยตรวจสอบ ดูแล ปรีกษา ทางทางการเงินการคลังให้แก่ท้องถิ่น

#### 1.6 การกำกับดูแลท้องถิ่น

ในส่วนของการกำกับดูแลท้องถิ่น มีเพียงรัฐธรรมนูญฉบับเดียวที่ได้บัญญัติรับรองไว้ คือ มาตรา 196 วรรคสอง รัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2534 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2538 ในมาตรา 196 วรรค 3 ซึ่งวัตถุประสงค์สำคัญที่มีการบัญญัติเรื่องนี้ไว้ เพื่อป้องกันมิให้รัฐบาลเข้าไปควบคุมหรือกำกับองค์กรปกครองท้องถิ่นมากเกินไป<sup>36</sup> นั่นเอง

การกำกับดูแลตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวอยู่ภายใต้เงื่อนไข 2 ประการ คือ

(1) ต้องกำกับดูแลเท่าที่จำเป็นเท่านั้น นั่นหมายถึงโดยหลักการแล้วท้องถิ่นย่อมมีอิสระในการปกครองตนเอง การกำกับดูแลจะมีได้ก็แต่ในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งเท่านั้น<sup>37</sup> ทั้งนี้สอดคล้องกันกับหลักการที่ว่า “...ไม่มีการกำกับดูแลถ้าปราศจากกฎหมายและไม่มี

<sup>36</sup> สรุปคำอภิปรายแสดงความคิดเห็นร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ในวาระที่ 1 ของสมัชชาสันติบัญญัติแห่งชาติ วันที่ 26-28 สิงหาคม 2534, หน้า 278.

<sup>37</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์, “การปกครองท้องถิ่นตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน,” วารสารนิติศาสตร์ ฉบับพิเศษ วัณรพี 2535, หน้า 127.

การกำกับดูแลที่เกินเลยไปจากกฎหมาย”<sup>38</sup> ซึ่งขอบเขตที่ผู้มีอำนาจกำกับดูแลจะพึงกระทำต่อผู้อยู่ใต้การกำกับดูแลตามหลักการแล้ว ได้แก่<sup>39</sup>

- การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายหรือความถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย คือ การปฏิบัติตามเนื้อหาที่ปรากฏตามลายลักษณ์อักษรของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และระเบียบข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจของกฎหมาย

- การตรวจสอบความถูกต้องตามวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งมีขอบเขตกว้างกว่า และให้อิสระแก่ท้องถิ่นมากในการตัดสินใจหรือวินิจฉัยสั่งการ ดังนั้น วัตถุประสงค์ของบทบัญญัติแห่งกฎหมายจึงหมายความรวมถึงความถูกต้องตามหลักกฎหมายปกครองด้วย เช่น หลักการกระจายอำนาจ เป็นต้น

(2) การกำกับดูแลมีขึ้นเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือประโยชน์ของประเทศเป็นการส่วนรวม ที่เป็นเช่นนี้เพราะ ผู้บริหารองค์การปกครองท้องถิ่นอาจจะกระทำการใด ๆ ในลักษณะละเลยหรือละเมิดต่อกฎหมายที่อาจมีผลกระทบต่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นนั้นได้ เช่น กรณีผู้บริหารท้องถิ่นไม่ดูแลเทศบาลของตนให้สะอาดเรียบร้อย ก่อให้เกิดผลเสียต่อประชาชนในเขตเทศบาลนั้นที่สัญจรไปมา ทำให้เทศบาลนั้นสกปรกไม่เป็นระเบียบเรียบร้อย เป็นต้น

ซึ่งในเรื่องดังกล่าวก็เหมือนกับเรื่องความเป็นอิสระในทางการเงินและภาษีอากรคือ แม้มิได้มีบทบัญญัติดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ในทางปฏิบัติก็มีการกำกับดูแลทางปกครองอยู่ตลอดเวลา

<sup>38</sup> Jean RIVERO, *Droit administratif* (Paris : Dalloz), p. 312 อ้างถึงใน สมคิด เลิศไพฑูรย์, *รัฐธรรมนูญไทยกับบทบัญญัติเรื่องการปกครองท้องถิ่น*, รายงานวิจัยเสริมหลักสูตร คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2535, หน้า 52.

<sup>39</sup> พรชัย รัศมีแพทย์, *หลักกฎหมายการปกครองท้องถิ่นไทย*, หน้า 45.

การกำกับดูแลของส่วนกลางและส่วนภูมิภาคเหนือส่วนท้องถิ่นนั้นสามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณีใหญ่ ๆ คือ การกำกับดูแลโดยตรง และการกำกับดูแลโดยอ้อม

- การกำกับดูแลโดยตรง

แยกเป็น 2 กรณีด้วยกัน คือ

(1) การกำกับดูแลบุคคลหรือองค์กร ซึ่งได้แก่กรณีที่ผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นว่าคณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่นผู้ใดปฏิบัติภารกิจฝืนต่อความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน ละเลยไม่ปฏิบัติตามหรือปฏิบัติการไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ หรือมีความประพฤติในทางที่จะนำมาซึ่งความเสียหายแก่ศักดิ์ตำแหน่ง หรือแก่องค์กรปกครองท้องถิ่น หรือแก่ราชการ ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจเสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยพร้อมด้วยหลักฐาน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยอาจสั่งให้คณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น ออกจากตำแหน่งได้ (เช่น มาตรา 73 ของพระราชบัญญัติเทศบาล ฯ) และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจที่จะยุบสภาท้องถิ่น เพื่อให้ราษฎรเลือกตั้งหรือแต่งตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นใหม่ได้ (เช่น มาตรา 45 (4) และมาตรา 74 ของพระราชบัญญัติเทศบาล ฯ) ในกรณีกฎหมายอาจไม่กำหนดเหตุในการยุบสภาท้องถิ่นไว้เลย เช่น กรณีของเทศบาล ในขณะที่บางกรณีกฎหมายกำหนดเหตุหรือเงื่อนไขที่จะยุบสภาไว้อย่างชัดเจน เช่น การยุบสภากรุงเทพมหานครนั้น จะกระทำได้อีกต่อเมื่อการดำเนินงานของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครและสภากรุงเทพมหานครขัดแย้งกัน หรือการดำเนินงานของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครและสภากรุงเทพมหานครเป็นไปในทางที่ไม่ถูกต้องจนอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่กรุงเทพมหานคร หรือแก่ราชการโดยส่วนรวม (พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร ฯ มาตรา 18-19)

ปัญหาที่น่าพิจารณาก็คือว่ากรณีที่กฎหมายไม่กำหนดเหตุแห่งการยุบสภาไว้เลย องค์กรที่มีอำนาจกำกับดูแลสามารถยุบสภาได้ทุกกรณีหรือไม่ เช่น กรณีที่สภาท้องถิ่นไม่เห็นด้วยกับผู้ว่าราชการจังหวัดในเรื่องใดเรื่องหนึ่งซึ่งเป็นเรื่องทั่ว ๆ ไป ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อการกำกับดูแลต้องกระทำเท่าที่จำเป็นจึงต้องตีความโดยพิจารณาว่าการกำกับดูแลเป็นข้อยกเว้นของหลักการกระจาย

อำนาจ ซึ่งต้องตีความในลักษณะเคร่งครัด ดังนั้นองค์การกำกับดูแลจึงไม่อาจยุบสภาท้องถิ่นโดยอ้างเหตุผลใด ๆ ก็ได้ หากพึงกระทำได้ใน 2 กรณีเท่านั้นคือ กรณีที่เกิดความขัดแย้งระหว่างสภา กับผู้บริหารท้องถิ่น และกรณีที่การดำเนินงานของท้องถิ่นเป็นไปในทางที่ไม่ถูกต้องจนอาจเกิด ความเสียหายต่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม

นอกจาก 2 กรณีดังกล่าวข้างต้น ในกรณีที่เกี่ยวกับการให้ความเห็นชอบงบประมาณ ท้องถิ่นนั้น พระราชบัญญัติเทศบาล ๗ และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร ๗ ยังบัญญัติให้ส่วนกลางมีอำนาจกำกับดูแลซึ่งผสมผสานระหว่างการกำกับดูแลเหนือตัว บุคคลและการกำกับดูแลเหนือการกระทำด้วย<sup>40</sup> ความจริงแล้วการให้ความเห็นชอบหรือไม่เห็น ชอบงบประมาณของท้องถิ่นนั้นก็คือการกำกับดูแลการกระทำอย่างหนึ่งขององค์กรปกครอง ท้องถิ่นนั่นเอง แต่เมื่อกฎหมายนำเรื่องนี้มาสัมพันธ์กับการออกจากตำแหน่งของฝ่ายบริหารหรือ สภาท้องถิ่นแล้ว การให้ความเห็นชอบ (หรือไม่ให้ความเห็นชอบ) งบประมาณของท้องถิ่นจึงกลาย มาเป็น “การกำกับดูแลถึงตัวบุคคลถึงการกระทำ” นั่นเอง

กรณีของเทศบาล พระราชบัญญัติเทศบาล ๗ มาตรา 45 (2) บัญญัติว่า กรณีที่สภาไม่ รับหลักการแห่งร่างเทศบัญญัติงบประมาณและผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นชอบด้วยกับสภาเทศบาล ไม่รับหลักการแห่งร่างเทศบัญญัติงบประมาณนั้น เทศมนตรีทั้งคณะจะต้องออกจากตำแหน่ง

กรณีของกรุงเทพมหานคร พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร ๗ มาตรา 105 วรรคสอง บัญญัติว่า ถ้าสภากรุงเทพมหานครไม่เห็นด้วยกับผลการพิจารณาของคณะ กรรมการร่วมที่ทำหน้าที่พิจารณาหาข้อยุติความขัดแย้งในสาระสำคัญที่บัญญัติไว้ในร่างข้อบัญญัติ งบประมาณรายจ่ายด้วยคะแนนเสียงไม่ต่ำกว่าสามในสี่ของจำนวนสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร ทั้งหมด ให้ร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเป็นอันตกไป ในขณะที่เดียวกันก็ให้รัฐมนตรีว่าการ กระทรวงมหาดไทยสั่งยุบสภากรุงเทพมหานครตามข้อเสนอของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร

<sup>40</sup> พระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับการปกครองท้องถิ่นอื่นไม่ได้บัญญัติเรื่องนี้ไว้

(2) การกำกับดูแลการกระทำ การกระทำที่สำคัญ ๆ ขององค์กรปกครองท้องถิ่นจะต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของส่วนกลาง

การให้ความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบต่อการกระทำขององค์กรปกครองท้องถิ่นได้แก่  
งบประมาณต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ว่าราชการจังหวัด (เช่น มาตรา 62 แห่งพระราชบัญญัติ  
เทศบาล ๑) การทำกิจการนอกเขตขององค์กรปกครองท้องถิ่นต้องได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการ  
กระทรวงมหาดไทย (เช่น มาตรา 57 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล ๑) กระทำการร่วมกับบุคคล  
อื่นโดยก่อตั้งบริษัทจำกัด หรือถือหุ้นในบริษัทจำกัดต้องได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวง  
มหาดไทย (เช่น มาตรา 57 ตี แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล ๑) การจัดตั้งหรือยุบเลิกสหการ  
ท้องถิ่นต้องตราเป็นพระราชกฤษฎีกา (เช่น มาตรา 58 วรรคสองและสาม แห่งพระราชบัญญัติ  
เทศบาล ๑) การกู้เงินจากกระทรวง ทบวง กรม องค์กร หรือนิติบุคคลต่าง ๆ ต้องได้รับอนุมัติ  
จากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย (เช่น มาตรา 66 วรรคท้ายแห่งพระราชบัญญัติเทศบาล ๑)  
การจ่ายเงินอุดหนุนและการจ่ายเงินเพื่อการลงทุนต้องได้รับอนุมัติจากผู้ว่าราชการจังหวัด (เช่น  
มาตรา 67 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล ๑)

ตัวอย่างที่ได้กล่าวถึงนั้นเกี่ยวข้องกับเทศบาล สำหรับกรุงเทพมหานครแล้วยังมี  
อีกหลายกรณีที่การกระทำของกรุงเทพมหานครจะต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้มีอำนาจกำกับ  
ดูแล เช่น กรณีที่กรุงเทพมหานครมีความจำเป็นจะต้องมอบให้เอกชนกระทำการซึ่งอยู่ในอำนาจ  
หน้าที่ของกรุงเทพมหานคร และเรียกเก็บค่าธรรมเนียม ค่าบริการ หรือค่าตอบแทนที่เกี่ยวข้อง  
แทนกรุงเทพมหานคร เมื่อได้รับความเห็นชอบจากสภากรุงเทพมหานครแล้วต้องขอความเห็นชอบ  
จากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย (เช่น มาตรา 96 แห่งพระราชบัญญัติกรุงเทพมหานคร ๑)  
การออกข้อบัญญัติเรียกเก็บค่าธรรมเนียมใด ๆ จากผู้ซึ่งใช้หรือได้ประโยชน์จากบริการสาธารณะที่  
กรุงเทพมหานครจัดให้มีขึ้นต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย  
(มาตรา 114) การหารายได้ด้วยการจำหน่ายพันธบัตรต้องขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี  
(มาตรา 117 อนุ 7) ฯลฯ

การสั่งเพิกถอนหรือสั่งให้ระงับการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง ได้แก่กรณีที่มีผู้กำกับดูแลเห็นว่าคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นปฏิบัติการไปในทางที่อาจเป็นการเสียหายแก่ท้องถิ่นหรือเสียหายแก่ราชการ และผู้กำกับดูแลแนะนำตักเตือนแล้วแต่คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นไม่ปฏิบัติตาม กรณีดังกล่าวผู้กำกับดูแลมีอำนาจสั่งเพิกถอนหรือสั่งระงับการปฏิบัติของคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นได้ (เช่น มาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล ฯ)

- การกำกับดูแลโดยอ้อม

แยกเป็น 2 กรณี คือ

(1) การให้เงินอุดหนุน การให้เงินอุดหนุนเป็นมาตรการในการกำกับดูแลทางอ้อมประการหนึ่ง ทุกปีส่วนกลางจะจัดสรรเงินอุดหนุนให้แก่องค์กรปกครองท้องถิ่น ซึ่งสามารถแยกได้เป็น 2 กรณีด้วยกัน คือ เงินอุดหนุนทั่วไปกับเงินอุดหนุนเฉพาะกิจ ซึ่งเงินอุดหนุนเฉพาะกิจเท่านั้นที่จะถูกกำกับดูแลอย่างใกล้ชิดทุกชั้นตอนจากส่วนกลางตามระเบียบที่รัฐบาลกำหนด

แม้ในทางทฤษฎีองค์กรปกครองท้องถิ่นจะมีอิสระที่จะขอรับเงินอุดหนุนเฉพาะกิจหรือไม่ก็ได้ ซึ่งหมายความว่าถ้าองค์กรปกครองท้องถิ่นไม่ขอรับเงินอุดหนุนเฉพาะกิจ องค์กรปกครองท้องถิ่นก็ไม่ต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของส่วนกลาง ซึ่งในทางปฏิบัติไม่มีองค์กรปกครองท้องถิ่นใดที่ไม่ขอรับเงินอุดหนุนเฉพาะกิจนี้ เงินอุดหนุนจึงเป็นมาตรการในการกำกับดูแลทางอ้อมประเภทหนึ่งซึ่งจำกัดเสรีภาพในทางการคลังขององค์กรปกครองท้องถิ่นเป็นอย่างมาก

(2) การใช้สัญญามาตรฐาน สัญญามาตรฐานคือสัญญาที่บุคคลหรือนิติบุคคลทางกฎหมายมหาชนหรือทางกฎหมายแพ่งบุคคลหนึ่งกระทำขึ้น โดยแบบของสัญญานั้นจะถูกกำหนดโดยบุคคลที่สาม การที่แบบของสัญญานั้นถูกกำหนดโดยบุคคลที่สามจึงเท่ากับว่าบุคคลที่ทำสัญญานั้น ๆ ถูกจำกัดอำนาจและการริเริ่มสร้างสรรค์ในทางสัญญานั้นเอง



การใช้สัญญามาตรฐานเป็นมาตรการในการกำกับดูแลทางอ้อมนั้นมีการใช้อย่างแพร่หลายในระบบกฎหมายของไทย เช่น การจัดทำสัญญาต่าง ๆ ขององค์กรปกครองท้องถิ่น ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นกำหนดว่าจะต้องทำตามแบบที่อยู่ในส่วนที่แนบท้ายระเบียบนี้ การเปลี่ยนแปลงแบบของสัญญานั้นจะกระทำได้อต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบจากอัยการจังหวัดหรือกรมอัยการเท่านั้น

ในเรื่องดังกล่าวนี้ในประเทศฝรั่งเศส รัฐธรรมนูญมาตรา 72 ก็ได้มีการรับรองถึงหลักการกำกับดูแลไว้ ซึ่งตุลาการรัฐธรรมนูญและศาลปกครองฝรั่งเศสได้อาศัยบทบัญญัติดังกล่าวนี้ประกันความเป็นอิสระของท้องถิ่น

ในประเทศเนเธอร์แลนด์ รัฐธรรมนูญมาตรา 132 (2) (3) และ (4) ได้มีการบัญญัติรับรองถึงหลักการกำกับดูแลไว้เช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศส โดยให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แต่ประเทศเนเธอร์แลนด์มีระบบศาลปกครองที่มีหลากหลายรูปแบบเป็นองค์กรที่ประกันหลักความเป็นอิสระของท้องถิ่น

ส่วนในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน แม้ได้มีการบัญญัติรับรองถึงเรื่องการกำกับดูแล แต่ในทางปฏิบัติก็มีการกำกับดูแลท้องถิ่นอยู่เสมอโดยเยอรมันนั้นมีศาลปกครองที่เป็นหลักประกันสำคัญของท้องถิ่นในการดำเนินกิจการต่าง ๆ เช่นกัน

## 2. ปัญหาการบังคับการให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

### 2.1 องค์กรควบคุมกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ

ในประเทศไทยปัญหาที่สำคัญที่สุดของการปกครองท้องถิ่นไทยคือการขาดองค์กรที่เป็นหลักประกันสำคัญของการปกครองท้องถิ่น ทำให้การปกครองท้องถิ่นของไทยไม่อาจจะดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพได้

ในส่วนของบริษัทผู้ดำเนินการปกครองท้องถิ่นแม้ว่าจะมีบทบัญญัติที่ดีหรือสอดคล้องกันกับหลักการปกครองท้องถิ่น แต่หากขาดองค์การบังคับการให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่มีประสิทธิภาพ บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนั้นก็ไม่สามารถจะส่งผลต่อการปกครองท้องถิ่นได้ ในต่างประเทศแม้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะไม่มีลักษณะที่สอดคล้องกันกับหลักการปกครองท้องถิ่นทุกประการ แต่ในทางปฏิบัติก็มีองค์การบังคับการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญที่มีประสิทธิภาพ องค์การที่สำคัญที่สุดในการประกันหลักการปกครองตนเองของท้องถิ่นคือตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลรัฐธรรมนูญในประเทศฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน โดยตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลรัฐธรรมนูญนอกจากจะทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญแล้วยังทำหน้าที่เป็นหลักประกันในการปกครองตนเองของท้องถิ่นในการที่จะไม่ให้ส่วนกลางตรากฎหมาย คำสั่ง ระเบียบ ข้อบังคับที่ขัดกับรัฐธรรมนูญอีกด้วย โดยเฉพาะในฝรั่งเศสถือว่าหลักการปกครองตนเองมีฐานะระดับกฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งกฎหมายอื่น ๆ จะขัดหรือแย้งมิได้ ซึ่งตุลาการรัฐธรรมนูญได้ยอมรับหลักการดังกล่าว ดังนั้นตุลาการรัฐธรรมนูญจึงต้องทำหน้าที่ประกันให้เป็นไปตามหลักการดังกล่าวด้วย

ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันถือว่าหลักการปกครองตนเองเป็นเป้าหมายสำคัญของกฎหมายพื้นฐานหรือรัฐธรรมนูญ ซึ่งองค์การปกครองท้องถิ่นสามารถนำคดีสู่ศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงว่าส่วนกลางทำการละเมิดกฎหมายพื้นฐานดังกล่าว ส่วนในประเทศไทยตุลาการรัฐธรรมนูญไม่เคยทำหน้าที่เป็นหลักประกันให้แก่ท้องถิ่นได้เลย

## 2.2 องค์การวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างส่วนกลางและท้องถิ่น

การใช้อำนาจกำกับดูแลเป็นการใช้อำนาจกฎหมายซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบต่อหลักความเป็นอิสระของท้องถิ่น ดังนั้นองค์การปกครองท้องถิ่นจึงควรมีหลักประกันว่าจะไม่ถูกรัฐใช้อำนาจกำกับดูแลเกินขอบเขตอันเป็นการทำลายหลักความเป็นอิสระ หลักประกันดังกล่าวคือ ควรจะมีองค์การที่เป็นอิสระที่คอยวินิจฉัยปัญหาอันเกิดจากการใช้อำนาจกำกับดูแลเช่นนั้นด้วย

ในประเทศฝรั่งเศส ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ประเทศเนเธอร์แลนด์ต่างมีศาลปกครองที่เป็นหลักประกันดังกล่าว โดยองค์กรปกครองท้องถิ่นหากเห็นว่าองค์กรผู้มีอำนาจกำกับดูแลกระทำการเกินขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติ สามารถนำคดีสู่ศาลปกครองได้ และกรณีองค์กรผู้มีอำนาจกำกับดูแลหากเห็นว่าองค์กรปกครองท้องถิ่นทำการไม่ชอบด้วยกฎหมายสามารถที่จะนำคดีสู่ศาลปกครองเช่นเดียวกัน นอกจากนี้ยังรวมถึงการที่เกิดมีข้อพิพาทระหว่างท้องถิ่นด้วยกันเองอีกด้วย ศาลปกครองจึงเป็นหลักประกันความเป็นอิสระของท้องถิ่นที่สำคัญที่สุดอีกองค์กรหนึ่งซึ่งทำให้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลมีผลในทางปฏิบัติได้อย่างแท้จริง

ประเทศไทยในอดีตก็มีบทบัญญัติรับรองถึงองค์กรศาลปกครองในรัฐธรรมนูญ ปี พ.ศ. 2517 แต่ก็ถูกล้มเลิกไป ต่อมาก็มีระบบคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตรวจสอบการกำกับดูแลของส่วนกลางต่อท้องถิ่นได้ แต่กฎหมายคณะกรรมการกฤษฎีกาบังคับว่า การจะทำการดังกล่าวได้นั้นต้องมีการประกาศเป็นพระราชกฤษฎีกาเสียก่อน ซึ่งในทางปฏิบัติไม่ได้มีการประกาศเป็นพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวแต่อย่างใด

จนกระทั่งในปัจจุบันรัฐธรรมนูญ ปี พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2538 ได้บัญญัติให้มีศาลปกครองขึ้นตามมาตรา 195 แต่ก็ยังมีได้มีการจัดตั้งขึ้นแต่อย่างใด เพราะยังมีปัญหาในเรื่องแนวความคิดที่แตกต่างกัน

### 2.3 องค์กรตรวจสอบทางการเงินการคลังท้องถิ่น

การเงินการคลังท้องถิ่นถือเป็นปัจจัยสำคัญของท้องถิ่นในการที่จะจัดทำบริการสาธารณะต่าง ๆ ให้ดำเนินไปได้ด้วยดี ซึ่งในการบริหารการเงินการคลังของท้องถิ่นจะเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพหากมีองค์กรที่เป็นอิสระคอยแนะนำ ให้คำปรึกษา ตรวจสอบการใช้จ่ายการเงินการคลังของท้องถิ่น ในประเทศฝรั่งเศสและประเทศเนเธอร์แลนด์จะมีองค์กรที่เป็นอิสระที่เรียกว่าศาลบัญชีและระบบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินคอยทำหน้าที่ดังกล่าว ดังนั้นศาลบัญชีและ

ระบบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินจึงเป็นองค์กรอิสระที่สำคัญในการประกันความเป็นอิสระใน  
ทางการเงินการคลังของท้องถิ่นได้อีกองค์กรหนึ่ง

สำหรับประเทศไทยแม้จะมีระบบสำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน แต่ก็ยังไม่มีลักษณะที่  
เป็นอิสระเพราะยังขึ้นอยู่กับฝ่ายบริหารมาก ทางด้านการเงินการคลังท้องถิ่นจึงถูกตรวจสอบโดย  
ส่วนกลางอย่างเข้มงวดอยู่เสมอ



ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย