องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและหลักอำนาจโดยทั่วไป
LOCAL GOVERNMENT AND THE PRINCIPLE OF GENERAL COMPETENCES

โชติ ชูติกาญจน์
Chot Chutikarn
นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : c.chutikarn127@gmail.com
Graduate Student of Master of Laws Program in Public Law, Faculty of Law,
Thammasat University. Email address : c.chutikarn127@gmail.com

Received : June 22, 2019
Revised : October 5, 2019
Accepted : December 19, 2019

บทคัดย่อ

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเกิดจากแนวความคิดในการกระจายอำนาจของรัฐให้ประชาชนในท้องถิ่นมีอำนาจปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นนั้น ๆ โดยให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีฐานะเป็นนิติบุคคลแยกออกจากรัฐเพื่อให้มีความเป็นอิสระสามารถมีสิทธิและหน้าที่เป็นของตนเองได้ โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศฝรั่งเศส และประเทศอังกฤษมีอำนาจตามหลักอำนาจโดยทั่วไปในการดำเนินภารกิจเพื่อจัดทำบริการสาธารณะตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะของท้องถิ่นของตนได้ บทความฉบับนี้จึงมุ่งศึกษาความหมายและลักษณะทางกฎหมายของหลักอำนาจโดยทั่วไปขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยศึกษาและวิเคราะห์เกี่ยวกับหลักอำนาจโดยทั่วไปขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศฝรั่งเศส และประเทศอังกฤษ เพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบกับขอบเขตอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไทย ผลของการศึกษาในบทความนี้จะนำไปสู่แนวทางในการพัฒนาอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศไทยเพื่อให้สามารถจัดทำบริการสาธารณะได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นไปตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นอย่างแท้จริง

คำสำคัญ

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น, ความเป็นอิสระ, หลักอำนาจโดยทั่วไป, ประโยชน์สาธารณะของท้องถิ่น

ABSTRACT

Local governments are formed with the idea of decentralization, assigning citizens self-governing competences according to local intent. They are a juristic person in public law, established apart from the state, autonomous, and possessing its own privileges and obligations. In France and England, The local governments have general competence to deliver public services relating to the public interests of local citizens. This study shows how the principle of general competence of local government is applied in France and England. The results will lead to the development of local government in Thailand to extend efficiently public services to local citizens in accordance with their local intent.

Keywords

Local government, Autonomy, Principle of general competence, Local public interest

บทนำ

การกระจายอำนาจเป็นปรากฏการณ์ทางการเมืองและการบริหารซึ่งเกิดขึ้นในทั่วทุกภูมิภาคของโลก โดยเฉพาะในประเทศพัฒนาแล้ว เพื่อแก้ไขปัญหาการบริหารงานของรัฐตามระบบการรวมศูนย์อำนาจแบบเดิมที่ไม่สามารถตอบสนองความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นได้ ด้วยเหตุผลที่ท้องถิ่นแต่ละแห่งมีความแตกต่างกันและมีการพัฒนาซับซ้อนขึ้น และเรียกร้องให้มีการปกครองตัวเองมากขึ้นเรื่อย ๆ จึงเกิดแนวคิดในการกระจายอำนาจ โดยมุ่งเน้นการมีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่นเพื่อลดขนาดของระบบบริหารรวมศูนย์ขนาดใหญ่และเสริมสร้างความเข้มแข็งของการปกครองตนเองของท้องถิ่นเพื่อพัฒนาคุณภาพการจัดทำบริการสาธารณะให้มีประสิทธิภาพและเป็นไปตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น

ภายใต้แนวความคิดที่รัฐกระจายอำนาจเพื่อให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นปกครองตนเองนั้น สิ่งสำคัญที่รัฐต้องให้คุณค่าและให้ความสำคัญ คือ เจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น ไม่ใช่เพียงแค่ภารกิจหรือบริการสาธารณะที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องจัดทำในปัจจุบัน แต่ยังรวมถึงการจัดทำบริการสาธารณะซึ่งอาจมีขึ้นในอนาคตตามความต้องการและจำเป็นของประชาชนในท้องถิ่น ด้วยเหตุดังกล่าว ประเทศฝรั่งเศสจึงกำหนดขอบเขตอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการดำเนินภารกิจต่าง ๆ บนพื้นฐานของหลักอำนาจโดยทั่วไป (la clause générale de compétence) ซึ่งเป็นแนวความคิดที่ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจในการดำเนินภารกิจเพื่อจัดทำบริการสาธารณะใด ๆ เพื่อตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นของตนได้ โดยไม่จำกัดอยู่เพียงเท่าที่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ เช่นเดียวกันกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศอังกฤษซึ่งแต่เดิมนั้นอยู่ภายใต้หลักการที่ว่า ขอบเขตอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศอังกฤษมีอยู่อย่างจำกัดเท่าที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้เท่านั้น โดยถือหลักว่า รัฐสภาได้ให้อำนาจแก่ท้องถิ่นตามความจำเป็น โดยอำนาจใดที่ไม่ได้กำหนดให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ ก็ให้เป็นอำนาจของรัฐบาลกลาง แต่ต่อมาประเทศอังกฤษได้ยอมรับหลักอำนาจโดยทั่วไป (the general power of competences) ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยได้บัญญัติรับรองหลักการดังกล่าวไว้ใน the Localism act 2011 เพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีความเป็นอิสระในการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นได้อย่างแท้จริง ในขณะที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศไทยนั้นยังอยู่ภายใต้หลักการที่ขอบเขตอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอยู่อย่างจำกัดเท่าที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้เท่านั้น

จากเหตุดังที่ได้กล่าวมาข้างตนจึงเป็นที่มาของบทความนี้ที่ต้องการศึกษาเกี่ยวกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและหลักอำนาจโดยทั่วไปขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศฝรั่งเศสและประเทศอังกฤษ เปรียบเทียบกับขอบเขตอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศไทยในปัจจุบัน

1. วัตถุประสงค์และอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นนิติบุคคลมหาชนตามหลักการกระจายอำนาจทางพื้นที่ (territorial decentralization) ซึ่งเกิดจากแนวความคิดที่รัฐกระจายอำนาจให้แก่ประชาชนในท้องถิ่นได้มีโอกาสปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นนั้น ๆ ซึ่งมีหลักการสำคัญคือ การให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีความเป็นอิสระ (autonomy) ในระดับหนึ่งจากรัฐ โดยให้มีนิติฐานะเป็นนิติบุคคลแยกออกจากรัฐเพื่อให้สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิและหน้าที่ได้ และมีความเป็นอิสระในทางการบริหารจัดการ การเงิน บุคลากรและทรัพย์สิน เพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพเพื่อตอบสนองได้ตรงตามความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นของตนหรือประโยชน์สาธารณะของท้องถิ่น (local public interest) ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ของการเกิดขึ้นและการดำรงอยู่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในแง่ของความสัมพันธ์กับรัฐนั้น รัฐมีเพียงอำนาจในการกำกับดูแลการบริหารงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นว่า การดำเนินการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นไปตามวัตถุประสงค์ในการตอบสนองต่อประโยชน์สาธารณะของท้องถิ่นและเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เท่านั้น[1] โดยรัฐไม่มี

[1] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, <u>คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักการกฎหมายมหาชน</u>, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), น.60.

อำนาจบังคับบัญชาที่จะเข้ามาใช้ดุลยพินิจในการสั่งการเรื่องที่เกี่ยวกับการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นนั้น เว้นเสียแต่ว่าเรื่องดังกล่าวจะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะของประชาชนโดยรวม

เมื่อวัตถุประสงค์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นคือ การตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นของตนหรือประโยชน์สาธารณะของท้องถิ่น (local public interest) ดังนั้น การดำเนินการและการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงต้องเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าว โดยแนวความคิดและหลักการเกี่ยวกับขอบเขตอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอยู่ 2 ระบบใหญ่ ๆ คือ อำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอยู่จำกัดโดยกฎหมาย และอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นอำนาจโดยทั่วไป[2]

อำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอยู่จำกัดโดยกฎหมาย หมายความว่า อำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอยู่จำกัดเท่าที่รัฐกำหนดขอบเขตภารกิจอำนาจหน้าที่ให้เท่านั้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะดำเนินการหรือใช้อำนาจกระทำการใดจะต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ โดยที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่อาจดำเนินการหรือจัดทำภารกิจนอกขอบเขตอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ หากกระทำการนอกขอบเขตอำนาจที่กฎหมายกำหนดไว้ การกระทำนั้นจะเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยประเทศที่ใช้ระบบนี้ เช่น ประเทศไทย ออสเตรเลีย สหรัฐอเมริกา และอังกฤษ (ก่อน the localism act 2011) เป็นต้น ซึ่งส่วนใหญ่แล้วเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย common law

ส่วนอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นอำนาจโดยทั่วไป หมายความว่า กฎหมายรับรองให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจโดยทั่วไปในการดำเนินภารกิจเพื่อการตอบสนองความต้องการของประชาชนในท้องถิ่น เว้นแต่จะมีกฎหมายจำกัดไม่ให้เป็นอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้โดยชัดแจ้ง โดยการดำเนินการหรือการจัดทำภารกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะผันแปรไปตามรายได้ และตามความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นเป็นสำคัญ มากกว่าที่จะอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายซึ่งกำหนดอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้โดยเฉพาะ แต่ทั้งนี้ การดำเนินการหรือการใช้อำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็ยังต้องอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายของรัฐ โดยประเทศที่ใช้ระบบนี้ เช่น ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น เกาหลีใต้ เยอรมัน และอังกฤษ (ภายหลังการใช้บังคับกฎหมาย the localism act 2011) เป็นต้น ซึ่งส่วนใหญ่แล้วเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย civil law

2. องค์การปกครองทางพื้นที่ (collectivités territoriales) ของประเทศฝรั่งเศสกับหลักอำนาจโดยทั่วไป (la clause générale des compétence)

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (collectivités locales) ของฝรั่งเศสเปลี่ยนชื่อมาเป็นองค์การปกครองทางพื้นที่ (collectivités territoriales) ตามรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส ประกอบด้วย ภาค (région) จังหวัด (département)[3] และเทศบาล (commune) ซึ่งก่อนที่จะมีการบัญญัติกฎหมาย la nouvelle organisation territoriale de la République (NOTRe) ลงวันที่ 7 สิงหาคม ค.ศ. 2015 องค์การปกครองทางพื้นที่ทุกประเภทมีอำนาจ (compétences) ในการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะของท้องถิ่น (intérêt public local) ของตนตามหลักอำนาจโดยทั่วไป (la clause générale de compétence) ได้ โดยไม่ถูกจำกัดอำนาจในการดำเนินการไว้เพียงเท่าที่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้เท่านั้น[4]

---

[2] นครินทร์ เมฆไตรรัตน์, ทิศทางการปกครองท้องถิ่นของไทยและต่างประเทศเปรียบเทียบ, (กรุงเทพมหาคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546), น.362 - 367.

[3] องค์การปกครองทางพื้นที่ (collectivités territoriales) ที่ชื่อว่า “département” หากเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายไทยแล้ว หมายถึง “องค์การบริหารส่วนจังหวัด” (อบจ.) ที่เป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ไม่ใช่ “จังหวัด” ที่เป็นราชการส่วนภูมิภาค

[4] la Direction de l’information légale et administrative, “Quelle nouvelle définition des compétences des collectivités locales depuis la loi NOTRe?,” Retrieved on May 8, 2019, from https//www.vie-publique.fr/

ภายหลังจากที่กฎหมาย NOTRe มีผลบังคับใช้แล้ว กฎหมายฉบับนี้ได้ยกเลิกหลักอำนาจโดยทั่วไป (la clause générale de compétence) ของภาค (région) และจังหวัด (département) ส่งผลให้อำนาจหน้าที่ (compétence) ของภาคและจังหวัดมีอยู่จำกัดเท่าที่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้โดยเฉพาะเท่านั้นซึ่งเป็นไปตามหลักความจำเพาะเจาะจง (principe de spécialité) อันเป็นหลักการที่ตรงกันข้ามกับหลักอำนาจโดยทั่วไป ดังนั้น ในปัจจุบันจึงมีเพียงแค่เทศบาล (commune) เท่านั้นที่ยังมีอำนาจตามหลักอำนาจโดยทั่วไปเพื่อหลีกเลี่ยงความซ้ำซ้อนของอำนาจหน้าที่ระหว่างภาค จังหวัดและเทศบาล[5]

เทศบาล (commune) เป็นองค์การปกครองทางพื้นที่ (collectivités territoriales) ที่มีอำนาจตามหลักอำนาจโดยทั่วไป (compétence générale) ในการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะของเทศบาล (intérêt communal) ได้ โดยไม่ถูกจำกัดอำนาจในการดำเนินการไว้เพียงเท่าที่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้

หลักอำนาจโดยทั่วไปเป็นหลักการที่ทำให้องค์การปกครองทางพื้นที่ที่มีอำนาจนี้ มีอำนาจโดยทั่วไปในการดำเนินการตอบสนองความต้องการของประชาชนในพื้นที่อันเป็น “เรื่องเฉพาะของท้องถิ่น” (affaires de la collectivité) หรือที่เราเรียกว่า "ประโยชน์สาธารณะของท้องถิ่น" (intérêt public local) โดยไม่จำต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้ง อันมีลักษณะตรงกันข้ามกับหลักความจำเพาะเจาะจง (principe de spécialité) ที่ปกติแล้วจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้จึงจะมีอำนาจกระทำได้[6]

ในขณะที่ประโยชน์สาธารณะ (intérêt général) สะท้อนถึงความชอบธรรมในการจัดบริการสาธารณะ (légitimité du service public) ของรัฐ ประโยชน์สาธารณะของท้องถิ่น (intérêt public local) ก็จะเป็นสิ่งที่กำหนดขอบเขตอำนาจหน้าที่ (compétences) ขององค์การปกครองทางพื้นที่ (collectivités territoriales) ที่มีอำนาจตามหลักอำนาจโดยทั่วไป ซึ่งในปัจจุบันก็คือเทศบาล (commune) ว่าจะมีขอบเขตอำนาจหน้าที่นอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ได้เพียงใด ดังนั้น การให้ความหมายหรือคำจำกัดความแก่คำว่า “ประโยชน์สาธารณะของท้องถิ่น” จึงมีนัยที่สำคัญมากต่อหลักอำนาจโดยทั่วไป ซึ่งการจะให้คำจำกัดความของคำว่า “ประโยชน์สาธารณะของท้องถิ่น” เป็นสิ่งที่นิยามได้ยากและมีความซับซ้อน เนื่องจากประโยชน์สาธารณะของท้องถิ่นเกี่ยวพันถึงวิวัฒนาการของท้องถิ่นซึ่งแปรผันไปตามเวลาและสถานที่ ตลอดจนขนาดและลักษณะทางพื้นที่ (géographique) ของท้องถิ่น และโดยเฉพาะอย่างยิ่งความต้องการของประชาชนที่เปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย จึงทำให้การกำหนดว่าสิ่งใดเป็นประโยชน์สาธารณะของท้องถิ่นนั้น ต้องพิจารณาไปตามปัจจัยของแต่ละพื้นที่โดยเฉพาะเป็นรายกรณีไป[7]

ตุลาการศาลปกครอง (juge administratif) ได้อธิบายถึงนัยของคำว่า “ประโยชน์สาธารณะของท้องถิ่น” (intérêt public local) โดยยกตัวอย่างประกอบการอธิบายสรุปได้ว่า การดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะ (service publics) ขององค์การปกครองทางพื้นที่ (collectivités territoriales) โดยหลักแล้ว จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจ (compétences) ไว้จึงจะมีอำนาจดำเนินการได้ อย่างไรก็ดี ในการจัดทำบริการสาธารณะทางด้านอุตสาหกรรมและพาณิชย์ (services publics industriels et commerciaux) องค์การปกครองทางพื้นที่ต้องให้ความเคารพต่อเสรีภาพของเอกชนในการประกอบการค้าและอุตสาหกรรม (la liberté du commerce et de l’industrie) ด้วย ซึ่งหมายความว่า เทศบาลที่มีอำนาจโดยทั่วไป (compétences générales)

---

decouverte-institutions/institutions/collectivites-territoriales-competences-collectivites-territoriales/quelle-nouvelle-definition-competences-collectivites-locales-depuis-loi-notre.html

[5] *Ibid.*

[6] la Direction de l’information légale et administrative, “Qu’est-ce que la clause générale de competence ?,” Retrived on May 9, 2019, from https://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/institutions/collectivites-territoriales/competences-collectivites-territoriales/qu-est-ce-que-clause-generale-competence.html

[7] la Direction de l’information légale et administrative, "Qu’est-ce que l’intérêt public local ?," Retrieved on May 5, 2019, from https://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/institutions/Collectivites-territoriales/competences-collectivites-territoriales/qu-est-ce-que-interet-public-local.html

ย่อมมีอำนาจในการจัดทำบริการสาธารณะทางด้านอุตสาหกรรมและพาณิชย์ได้แม้จะไม่มีกฎหมายใดบัญญัติให้อำนาจแก่เทศบาลไว้ หากปรากฏว่า บริการสาธารณะทางด้านอุตสาหกรรมและพาณิชย์ดังกล่าวเป็นเรื่องที่เป็นประโยชน์สาธารณะของท้องถิ่นในเขตพื้นที่ของเทศบาลนั้น และไม่มีเอกชนรายใดจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าว หรืออาจมีเอกชนที่จัดทำบริการสาธารณะดังกล่าวแต่มีความบกพร่อง (défaillance) หรือไม่เพียงพอต่อความต้องการ ซึ่งส่งผลให้ไม่สามารถตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนในพื้นที่ของเทศบาลนั้นได้ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับพฤติการณ์หรือสภาพการณ์ของท้องถิ่นแต่ละแห่ง อันแสดงให้เห็นถึงขอบเขตในการใช้อำนาจตามหลักอำนาจโดยทั่วไป ซึ่งอยู่บนพื้นฐานของประโยชน์สาธารณะของท้องถิ่นเป็นสำคัญ[8] อาจพิจารณาได้จากตัวอย่าง ดังนี้

1. การก่อตั้งศูนย์ทันตกรรมของเทศบาล ศาลปกครองสูงสุด (Conseil d'État) ของฝรั่งเศส วินิจฉัยให้เห็นถึงประโยชน์สาธารณะของท้องถิ่น (intérêt public local) สรุปได้ว่า การก่อตั้งศูนย์ทันตกรรมของเทศบาล ภายใต้เงื่อนไขที่ไม่ได้คำนึงถึงการให้ผู้ใช้บริการส่วนใหญ่ในท้องถิ่นสามารถเข้าถึงการให้บริการได้นั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย (illegal) โดยศาลปกครองสูงสุดพิจารณาบนพื้นฐานที่ว่า การจัดทำบริการสาธารณะของเทศบาลไม่ได้ถูกจำกัดว่าจะต้องดำเนินการโดยไม่เก็บค่าบริการ หรือการจัดเก็บค่าบริการจะต้องกำหนดอัตราค่าบริการให้ใกล้เคียงกับอัตราค่าบริการของเอกชน อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาจากนโยบายของรัฐบาล โดยเฉพาะอย่างยิ่ง นับตั้งแต่มีข้อบังคับว่าด้วยการให้ช่วยเหลือทางด้านการแพทย์ที่กำหนดให้โรงพยาบาลที่อยู่ภายใต้การบริหารของรัฐ (hôpitaux publics l'administration) ต้องจัดให้มีการให้บริการทางด้านทันตกรรมแก่ผู้ที่ได้รับประโยชน์ทางการแพทย์โดยไม่เก็บค่าบริการ แม้ว่าโรงพยาบาลจะขาดแคลนเครื่องมือและบุคลากรก็ตาม โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้ที่ได้รับสวัสดิการทางด้านการแพทย์ ซึ่งก็คือประชาชนในท้องถิ่นที่ส่วนใหญ่แล้วไม่ได้มีรายได้สูงนัก ไม่กังวลต่อการเข้ารับบริการทางด้านทันตกรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่มีการเรียกเก็บค่าบริการในอัตราที่สูงกว่าความคุ้มครองที่ได้รับจากประกันสังคม และรวมถึงผู้ที่ไม่ได้รับประโยชน์จากประกันสังคมด้วย ซึ่งแสดงให้เห็นถึงการดำเนินการเพื่อตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนในพื้นที่อันเป็นประโยชน์สาธารณะของท้องถิ่น (intérêt public local) ในพื้นที่นั้นและในเวลานั้น ดังนั้น การก่อตั้งศูนย์ทันตกรรมของเทศบาลโดยกำหนดอัตราค่าบริการที่สูงเกินไป ซึ่งไม่ได้อยู่บนพื้นฐานของการกำหนดอัตราค่าบริการให้ผู้ใช้บริการส่วนใหญ่ในท้องถิ่นสามารถเข้าถึงการให้บริการถึงได้ จึงเป็นสิ่งที่อยู่นอกเหนือจากวัตถุประสงค์ของการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะของท้องถิ่น[9]

2. ช่วงฤดูพักตากอากาศริมทะเลในเขตพื้นที่เทศบาล Merville-Franceville นักท่องเที่ยวจำนวนมากเดินทางมาท่องเที่ยวเพิ่มขึ้นทุกปีและต้องการสถานที่ตั้งแคมป์พักตากอากาศ ในขณะที่บริษัทเอกชนซึ่งประกอบกิจการให้เช่าสถานที่ตั้งแคมป์พักตากอากาศไม่มีพื้นที่เพียงพอที่จะตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนที่เดินทางมาท่องเที่ยวในช่วงเวลาดังกล่าวได้ ดังนั้น ภายใต้เงื่อนไขนี้ เทศบาล Merville-Franceville จึงสามารถดำเนินกิจการให้บริการสถานที่ตั้งแคมป์พักตากอากาศในลักษณะเดียวกันกับที่เอกชนดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะของเทศบาล (intérêt public communal) ได้[10]

ทั้งนี้ ภายใต้กรอบความเป็นประโยชน์สาธารณะของท้องถิ่น (intérêt public local) ตามหลักอำนาจโดยทั่วไป (la clause générale de compétence) นั้น ขอบเขตของอำนาจทั่วไปมีข้อจำกัดตรงที่องค์การปกครองทางพื้นที่สามารถใช้อำนาจนี้ได้เพียงภายในพื้นที่ของตนเองเท่านั้น โดยหลักอำนาจโดยทั่วไปไม่ได้ให้อำนาจแก่องค์การปกครองทางพื้นที่มีอิสระถึงขนาดที่จะดำเนินการใด ๆ ก็ได้ที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ของท้องถิ่นโดยไม่มีข้อจำกัด แต่ความหมายของประโยชน์สาธารณะของท้องถิ่นตามนัยนี้ หมายถึงการให้องค์การปกครองทางพื้นที่มีอิสระในการปกครองตนเองเพื่อให้ท้องถิ่นสามารถตอบสนองได้ตรงกับความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นได้อัน

---

[8] *Ibid.*

[9] Conseil d'État, Section, 20 novembre 1964, Ville de Nanterre, requête numéro 57435, rec. p. 562.

[10] Conseil d'Etat, Section, 17avril 196, Commune de Merville-Franceville, requête numéro 57680, rec. p.231.

เป็นการยอมรับความแตกต่างของท้องถิ่น ภายใต้ความเป็นเอกภาพของรัฐ และการเคารพต่อความแตกต่างของท้องถิ่นอื่นด้วย ดังนั้น ประโยชน์สาธารณะของท้องถิ่นจึงต้องสอดคล้องและเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับประโยชน์สาธารณะ (intérêt général) ของรัฐ ซึ่งหมายความว่า แม้ว่าองค์การปกครองทางพื้น ซึ่งปัจจุบัน ก็คือ เทศบาล (commune) จะมีอำนาจตามหลักอำนาจโดยทั่วไปในการดำเนินการในสิ่งซึ่งเป็นประโยชน์สาธารณะของเทศบาลได้ แม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ แต่เทศบาลก็ไม่อาจใช้อำนาจดังกล่าวไปก้าวล่วงอำนาจของรัฐ (état) หรือการบริหารแผ่นดินส่วนกลาง (administration centrale) หรือการบริหารแผ่นดินส่วนท้องถิ่น (administration territorial) ระดับอื่น เช่น ภาค (région) หรือจังหวัด (département) หรือดำเนินการในสิ่งที่แตกต่างจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้ และในขณะเดียวกัน การใช้อำนาจตามหลักอำนาจโดยทั่วไปของเทศบาลหนึ่งก็ต้องให้ความเคารพต่ออำนาจโดยทั่วไปของเทศบาลอื่นที่มีอำนาจตามหลักอำนาจโดยทั่วไปด้วยว่า จะต้องไม่ดำเนินการใดอันอาจเป็นการก้าวล่วงต่อประโยชน์สาธารณะของท้องถิ่นในเขตพื้นที่เทศบาลอื่น รวมตลอดถึงการเข้าไปดำเนินการหรือแทรกแซงในเรื่องหรือพื้นที่ซึ่งไม่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะกับท้องถิ่นของตน เช่น เรื่องที่เกี่ยวกับการระหว่างประเทศ หรือเรื่องระดับชาติ[11]

3. รัฐบาลท้องถิ่น (Local Government) ของประเทศอังกฤษกับหลักอำนาจโดยทั่วไป (the general power of competences)

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือรัฐบาลท้องถิ่น (local government) ของอังกฤษ[12] ก่อนกฎหมาย the Localism act 2011 จะบังคับใช้นั้น มีอำนาจหน้าที่เท่าที่ได้รับมาจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรซึ่งกำหนดขอบเขตอำนาจที่ให้รัฐบาลท้องถิ่นทำได้ไว้โดยเฉพาะเจาะจง ซึ่งหากรัฐบาลท้องถิ่นกระทำการใดซึ่งไม่ใช่อำนาจที่กฎหมายกำหนดไว้ให้ การกระทำดังกล่าวถือเป็นการกระทำเกินขอบอำนาจ (ultra vires) อันนำไปสู่ความไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่มีผลทางกฎหมาย ซึ่งเป็นข้อจำกัดทางอำนาจของรัฐบาลท้องถิ่นที่จะกระทำการเพื่อประโยชน์สาธารณะของประชาชนในท้องถิ่นของตน หลักการกระทำเกินขอบอำนาจ (ultra vires) ที่ใช้บังคับกับรัฐบาลท้องถิ่นส่งผลกระทบในทางลบต่อรัฐบาลท้องถิ่น เนื่องจากขอบเขตของอำนาจหน้าที่ของรัฐบาลท้องถิ่นมีจำกัดอยู่เท่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้ ซึ่งโดยธรรมชาติของการกำหนดขอบเขตอำนาจไว้โดยเฉพาะเจาะจงนั้นสร้างข้อจำกัดในเรื่องการทำวิสาหกิจ การพัฒนาผู้พิการ และการถูกจำกัดการจัดบริการที่เป็นเรื่องของท้องถิ่นจากการที่รัฐบาลท้องถิ่นอาจถูกกำกับดูแลอย่างเข้มงวดจนเกินไปจากรัฐบาลกลาง ซึ่งทำให้เกิดปัญหาเรื่องความชอบด้วยกฎหมายที่อำนาจหน้าที่ไม่สอดคล้องกับความเป็นจริงในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อตอบสนองความต้องการของท้องถิ่น[13]

ทั้งนี้ แม้ว่า Local Government Act 2000 ในส่วนแรกได้กล่าวถึงอำนาจสำหรับรัฐบาลท้องถิ่นในการส่งเสริมความเป็นอยู่ที่ดีในทางเศรษฐกิจ สังคมและสิ่งแวดล้อมในพื้นที่ท้องถิ่นของตน โดยอำนาจนี้ถูกเรียกว่า “อำนาจเพื่อความเป็นอยู่ที่ดี” (well-being power) ซึ่งทำให้รัฐบาลท้องถิ่นบางแห่งสามารถดำเนินกิจการในรูปแบบใหม่ได้ แต่ขอบแขตของอำนาจเพื่อความเป็นอยู่ที่ดีก็ยังมีความไม่แน่นอน โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลังจากคดี London Authorities Mutual Limited (LAML) ซึ่งก่อให้เกิดการเรียกร้องให้รัฐบาลท้องถิ่นมีอำนาจตามหลักอำนาจโดยทั่วไป (the general power of competence) ในการบริหารจัดการท้องถิ่น[14]

---

[11] *Supra note 6*.

[12] ในบางพื้นที่รัฐบาลท้องถิ่นอาจมีหนึ่งชั้น (one tier) ซึ่งมี 3 ประเภทได้แก่ unitary councils london boroughs และ metropolitan boroughs และในบางพื้นที่รัฐบาลท้องถิ่นอาจประกอบด้วยสองชั้น (two tiers) ซึ่งมี 2 ประเภทได้แก่ county councils และ district, borough or city councils, โปรดดู local government association, “What is local government?,” Retrived on October 5, 2019, from https://www.local.gov.uk/about/what-local-government

[13] HMSO, “Management of Local Government (Maud Committee),” 1967, para 283.

[14] DCLG, “Localism Bill: general power of competence for local authorities Impact assessment,” (January 2011), p.13.

ในคดี LAML เทศบาลเมืองเบรนต์ (Brent) ฮาร์โรว์ (Harrow) และเทศบาลอื่น ๆ ในลอนดอน (London boroughs) ใช้อำนาจเพื่อความเป็นอยู่ที่ดี (well-being power) ในการจัดตั้งบริษัทประกันร่วม (London Authorities Mutual Limited - LAML) ซึ่งคำวินิจฉัยของศาลในการพิจารณาคดีนี้ถูกชี้นำโดยบริษัท Risk Management Partners ซึ่งเป็นผู้ให้บริการประกันทางเลือกที่มีศักยภาพ โดยผู้พิพากษาในคดีนี้ตัดสินว่า เทศบาล (boroughs) ไม่สามารถใช้อำนาจเพื่อความเป็นอยู่ที่ดีเพื่อเข้าร่วมกิจการกับบริษัทเอกชนในลักษณะนี้ได้ แม้ว่า Local Democracy, Economic Development and Construction Act 2009 มาตรา 34-35 จะกำหนดให้เทศบาลมีอำนาจในการจัดตั้งบริษัทประกันภัย (mutual insurance companies) ได้ก็ตาม ซึ่งจะเห็นได้โดยชัดเจนว่า บรรทัดฐานของศาลในคดีนี้เป็นการลดทอนอำนาจเพื่อความเป็นอยู่ที่ดีอย่างมีนัยสำคัญ ผลของคำวินิจฉัยของศาลในคดี LAML ได้ทำลายความเชื่อมั่นของสภาท้องถิ่นที่มีต่ออำนาจเพื่อความเป็นอยู่ที่ดีที่ต้องการหาทางออกให้แก่ท้องถิ่นในภาวะที่เศรษฐกิจตกต่ำ และมีแรงกดดันจากรายจ่ายสาธารณะที่สูงขึ้น[15]

หลักอำนาจโดยทั่วไป (the general power of competence) ถูกบัญญัติไว้ใน the Localism act 2011 โดยหลักการนี้ทำให้หลักอำนาจเพื่อความเป็นอยู่ที่ดีใน the Local Government Act 2000 ถูกเลิกใช้ไปโดยปริยาย โดยหลักอำนาจโดยทั่วไปมีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการผลักดันให้เกิดการปฏิรูปให้รัฐบาลท้องถิ่นสามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพตามศักยภาพสูงสุดที่ท้องถิ่นมีเพื่อประโยชน์สาธารณะของท้องถิ่น ไม่ใช่ให้รัฐบาลท้องถิ่นทำอะไรก็ได้ตามอำเภอใจ ดังนั้น แม้ว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้จะกำหนดให้รัฐบาลท้องถิ่นมีอำนาจตามหลักอำนาจโดยทั่วไป แต่ก็มิใช่ว่ารัฐบาลท้องถิ่นจะสามารถใช้อำนาจดังกล่าวอย่างไรก็ได้โดยไม่มีข้อจำกัด การใช้อำนาจตามหลักอำนาจโดยทั่วไปของรัฐบาลท้องถิ่นนั้นอาจถูกจำกัดโดยบทบัญญัติของกฎหมายที่มีอยู่ก่อน (pre-commencement limitation) หรืออาจถูกจำกัดโดยบทบัญญัติของกฎหมายที่ออกมาภายหลัง (post-commencement limitation) ซึ่งบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งในกฎหมายว่าเป็นการกระทำที่รัฐบาลท้องถิ่นไม่มีอำนาจจะกระทำได้ เนื่องจากการใช้อำนาจตามหลักอำนาจโดยทั่วไปยังต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายของรัฐ ซึ่งหมายความว่า รัฐบาลท้องถิ่นยังคงต้องปฏิบัติตามกฎหมายของรัฐ ตลอดจนกฎระเบียบต่าง ๆ ทั้งหมดที่เกี่ยวข้องด้วย นอกจากนี้ หลักอำนาจโดยทั่วไปไม่ได้ให้อำนาจแก่รัฐบาลท้องถิ่นในการเพิ่มอัตราหรือกำหนดภาษี หรือหากำไรจากการให้บริการอันเป็นภารกิจที่ท้องถิ่นจำเป็นต้องจัดทำ และไม่ได้ให้อำนาจในการกำหนดค่าปรับ หรือกำหนดการกระทำที่เป็นความผิด หรือออกกฎเกณฑ์หรือข้อบังคับที่มีผลเป็นการกระทบต่อสิทธิของผู้อื่นได้[16]

อย่างไรก็ดี การใช้หลักอำนาจโดยทั่วไป (the general power of competence) นั้น มีประเด็นที่จะต้องหยิบขึ้นพิจารณาเนื่องจาก ใน the Localism act 2011 มีถ้อยคำที่บัญญัติไว้โดยใช้คำว่า “...ที่เกี่ยวเนื่องกับภารกิจของท้องถิ่น...” (incidental to their functions) นั้น มีความหมายและขอบเขตอย่างไร เมื่อพิจารณาในประเด็นนี้แล้วจะเห็นว่า หลักอำนาจโดยทั่วไป (the general power of competence) นั้นสามารถพิจารณาได้ง่ายกว่าอำนาจเพื่อความเป็นอยู่ที่ดี (well-being power) หรือหลักความเกี่ยวเนื่องตามสมควร (fairy incidentail rule) หรืออำนาจในการดำเนินการที่เกี่ยวเนื่องกับภารกิจของรัฐบาลท้องถิ่นตาม the Local Government Act 1972 ทั้งนี้ ความเกี่ยวเนื่องกับภารกิจของท้องถิ่นตามหลักอำนาจโดยทั่วไป (the general power of competence) นั้นพิจารณาจากความมีส่วนได้เสียของการกระทำที่จะต้องเป็นประโยชน์โดยตรงต่อท้องถิ่น หรือเป็นประโยชน์ต่อผู้ที่อาศัยอยู่ในท้องถิ่นนั้น ซึ่งก็คือวัตถุประสงค์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั่นเอง ดังนั้น สภาท้องถิ่นจึงสามารถพิจารณางบประมาณสำหรับการดำเนินการที่สภาเห็นว่า เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับส่วนได้เสียอันเป็นประโยชน์โดยตรงต่อท้องถิ่น โดยอาจเป็น “ประโยชน์แก่ส่วนหนึ่งส่วนใดของท้องถิ่น หรือเป็นประโยชน์โดยรวมของท้องถิ่น หรือเป็น

[15] Mark Sandford, The General Power of Competence, (House of Commons library, 2016), p.5 - 6.

[16] *Ibid.* p.9 - 10.

ประโยชน์แก่ผู้ที่อาศัยอยู่ในท้องถิ่นแม้เพียงบางคนก็ได้" โดยที่การใช้งบประมาณดังกล่าวต้องสอดคล้องกับผลประโยชน์ที่เกิดขึ้น[17]

เราอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า หลักอำนาจโดยทั่วไป (the general power of competence) เป็นหลักการที่เพิ่มเติมอำนาจให้รัฐบาลท้องถิ่นของอังกฤษมีขอบเขตอำนาจที่กว้างขวางมากขึ้นจากอำนาจที่รัฐบาลท้องถิ่นมีอยู่เดิมตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษร ซึ่งส่งผลให้รัฐบาลท้องถิ่นจะมีความเป็นอิสระในการปกครองตนเอง เจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น และสามารถตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นของตนเองได้อย่างมีประสิทธิภาพตามศักยภาพสูงสุดที่ท้องถิ่นมี ทั้งนี้ อำนาจโดยทั่วไปอาจถูกจำกัดได้โดยกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีอยู่ก่อนที่หลักการนี้จะมีผลใช้บังคับ และอาจถูกจำกัดได้โดยกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่บัญญัติขึ้นในภายหลังซึ่งบัญญัติห้ามโดยชัดแจ้งว่ามิให้รัฐบาลท้องถิ่นมีอำนาจกระทำ นอกจากนี้ การใช้อำนาจตามหลักการนี้ยังต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของศาล และในการใช้อำนาจนี้รัฐบาลท้องถิ่นต้องผูกพันต่อส่วนได้เสียหรือประโยชน์สาธารณะของท้องถิ่นเป็นสำคัญ

4. ขอบเขตอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไทย

การปกครองท้องถิ่นของประเทศไทยนั้นเกิดขึ้นมานานแล้วตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 5 และประเทศไทยก็มีการพัฒนาการเกี่ยวกับการปกครองส่วนท้องถิ่นเรื่อยมา โดยมีการปฏิรูปการปกครองส่วนท้องถิ่นของไทยด้วยกันถึง 3 ครั้ง ถ้าไม่นับการแก้ไขเล็ก ๆ น้อย ๆ[18] จนกระทั่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ประกาศใช้ถือเป็นการปฏิรูปการปกครองส่วนท้องถิ่นไทยครั้งใหญ่ มีการบัญญัติหลักการ แนวทางและขั้นตอนในการกระจายอำนาจ และบัญญัติรับรองความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยมีเจตนารมณ์ให้รัฐต้องกระจายอำนาจให้ท้องถิ่นพึ่งตนเองและตัดสินใจในกิจการท้องถิ่นได้เอง ให้ประชาชนในท้องถิ่นมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการท้องถิ่นของตนเอง และให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งหลายมีความเป็นอิสระในการกำหนดนโยบายการปกครอง การบริหาร การบริหาร งานบุคคล การเงินและการคลัง และมีอำนาจหน้าที่ของตนเองโดยเฉพาะ แต่ในขณะเดียวกันการบริหารจัดการท้องถิ่นของตนเองนั้นก็ต้องไม่กระทบต่อความเป็นเอกภาพของรัฐ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 284 วรรคสอง บัญญัติให้ *"การกำหนดอำนาจและหน้าที่ระหว่างรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยกันเอง ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยคำนึงถึงการกระจายอำนาจเพิ่มขึ้นให้แก่ท้องถิ่นเป็นสำคัญ"* ซึ่งจะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 กำหนดให้ขอบเขตอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของไทยนั้นเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งเมื่อพิจารณาประกอบกับกฎหมายที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งได้แก่ หนึ่งกฎหมายที่จัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละประเภท ได้แก่ พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 สอง พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 ซึ่งบัญญัติขึ้นตามมาตรา 284 วรรคสามของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ และสาม กฎหมายอื่น ๆ ที่บัญญัติให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจอนุญาต อนุมัติ หรือดำเนินการบางอย่าง เช่น พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 มาตรา 19 พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 มาตรา 18 เป็นต้น ก็จะเห็นได้ว่ายังไม่มีการบัญญัติรับรองหลักอำนาจโดยทั่วไปขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ ซึ่งหมายความว่า อำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไทยจะมีอยู่อย่างจำกัดตามที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไทยไม่มี

[17] LGA, "The General Power of Competence: empowering councils to make a difference," 2013, p.12

[18] เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, "หลักความเป็นเอกภาพของรัฐและหลักกระจายอำนาจในการปกครองส่วนท้องถิ่นของไทย," สืบค้นเมื่อวันที่ 20 พฤษภาคม 2562, จาก http://publiclaw.net/publaw/view/.aspx?id=139

อำนาจกระทำการใดที่อยู่นอกขอบเขตอำนาจที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ แม้ว่าการนั้นอาจจะเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะของท้องถิ่นนั้นก็ตาม

ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองหลักอำนาจโดยทั่วไปขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้เป็นครั้งแรกในระบบกฎหมายของประเทศไทย ในหมวด 14 ว่าด้วยการปกครองท้องถิ่น มาตรา 283 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า *"องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นย่อม<u>มีอำนาจหน้าที่โดยทั่วไป</u>ในการดูแล และจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่น และย่อมมีความเป็นอิสระในการกำหนดนโยบาย การบริหารการจัดบริการสาธารณะ การบริหารงานบุคคล การเงินและการคลัง และมีอำนาจหน้าที่ของตนเองโดยเฉพาะ โดยต้องคำนึงถึงความสอดคล้องกับการพัฒนาของจังหวัด และประเทศเป็นส่วนรวมด้วย"* ซึ่งหมายความว่า นับแต่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ประกาศใช้ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศไทยย่อมมีอำนาจในการดำเนินการในกิจการที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะของท้องถิ่นของตนเองได้แม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้ง ทั้งนี้ หากพิจารณาเปรียบเทียบกับประเทศฝรั่งเศสแล้วจะเห็นข้อแตกต่างคือ ประเทศฝรั่งเศสไม่ได้บัญญัติรับรองหลักอำนาจโดยทั่วไปขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่บัญญัติรับรองไว้ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ และประเทศฝรั่งเศสในปัจจุบันก็ไม่ได้ให้อำนาจแก่องค์การปกครองทางพื้นที่ทุกประเภทมีอำนาจตามหลักอำนาจโดยทั่วไป โดยมีเพียงเทศบาล (commune) เท่านั้นที่มีอำนาจดังกล่าว

อย่างไรก็ดี เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกาศใช้ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่ได้บัญญัติรับรองเกี่ยวกับหลักอำนาจโดยทั่วไปไว้ โดยจะเห็นได้จากมาตรา 250 ซึ่งบัญญัติว่า *"องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่และอำนาจดูแลและจัดทำบริการสาธารณะและกิจกรรมสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นตามหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน รวมทั้งส่งเสริมและสนับสนุนการจัดการศึกษาให้แก่ประชาชนในท้องถิ่น ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ"* และเมื่อพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันจะพบว่า ไม่มีกฎหมายฉบับใดที่บัญญัติรับรองหลักอำนาจโดยทั่วไปขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ ดังนั้น ระบบเกี่ยวกับขอบเขตอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศไทยในปัจจุบัน จึงเป็นระบบที่ขอบเขตอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติและมีอำนาจหน้าที่จำกัดตามกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้เท่านั้น

ในปัจจุบัน กฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยหลักแล้วก็คือกฎหมายที่จัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละประเภท ซึ่งได้แก่พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 และพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 เมื่อพิจารณาบรรดากฎหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่า มีการกำหนดภารกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้อย่างกว้างขวาง โดยเฉพาะในพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นฯ ซึ่งเกิดจากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ที่ต้องการให้เกิดการกระจายอำนาจแก่ท้องถิ่นเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่องและมีอำนาจหน้าที่เป็นของตนเอง โดยกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่เพิ่มขึ้น และพยายามถ่ายโอนอำนาจหน้าที่หลายประการให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเข้ามาดำเนินการแทนรัฐ ซึ่งทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีขอบเขตอำนาจหน้าที่เพิ่มขึ้นอย่างมีนัยสำคัญเมื่อเปรียบเทียบกับอำนาจหน้าที่ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่จัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละประเภท อย่างไรก็ดี องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไทยก็ยังคงมีอำนาจหน้าที่จำกัดเท่าที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ โดยไม่มีอำนาจทั่วไปที่จะดำเนินการอื่นใดเพื่อประโยชน์สาธารณะของท้องถิ่นนอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ได้ ซึ่งหมายความว่า องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไทยไม่อาจจัดทำบริการสาธารณะตามความต้องการหรือความจำเป็นของแต่ละท้องถิ่นนอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในกฎหมายได้ เนื่องจากขอบเขตอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไทยนั้นจะถูกกำหนดไว้ในกฎหมายและเป็นไปตามแต่รัฐจะเป็นผู้กำหนด ซึ่งแตกต่างจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศฝรั่งเศสและประเทศอังกฤษในปัจจุบันที่มีอำนาจทั่วไป (general competences) ในการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์

สาธารณะของท้องถิ่น (local public interest) ของตนเองได้ โดยไม่ถูกจำกัดอำนาจในการดำเนินการไว้เพียงเท่าที่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้

ทั้งนี้ ในปัจจุบัน มีความพยายามกระจายอำนาจให้แก่ท้องถิ่นครั้งใหม่ โดยเกิด “ร่างพระราชบัญญัติกระจายหน้าที่และอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ....” ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้มีมติอนุมัติหลักการร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวเมื่อวันที่ 24 ตุลาคม พ.ศ. 2561 อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณารายละเอียดในร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวแล้ว จะพบว่า บทบัญญัติในส่วนที่ว่าด้วยเรื่องการกำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ยังคงยึดถือหลักการเดิมที่กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจจำกัดเพียงเท่าที่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้เท่านั้น โดยไม่ปรากฏว่ามีการบัญญัติรับรองหลักอำนาจโดยทั่วไปขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ในร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวแต่อย่างใด

บทสรุป

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นนิติบุคคลมหาชนซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการดำเนินภารกิจเพื่อตอบสนองต่อประโยชน์สาธารณะของท้องถิ่น (local public interest) ดังนั้น การดำเนินการและใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงต้องเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าว โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศฝรั่งเศสและประเทศอังกฤษมีอำนาจทั่วไป (general competences) ในการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะของท้องถิ่นได้ โดยไม่ได้มีอำนาจจำกัดอยู่เพียงเท่าที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้เท่านั้น หลักอำนาจโดยทั่วไปนี้จะเป็นสิ่งที่ทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศฝรั่งเศสและประเทศอังกฤษมีความเป็นอิสระในการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นอย่างแท้จริง และสามารถตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นของตนเองได้อย่างมีประสิทธิภาพตามศักยภาพสูงสุดที่ท้องถิ่นของตนมี ในขณะที่ขอบเขตอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศไทยนั้นอยู่ภายใต้ระบบที่ขอบเขตอำนาจหน้าที่มีอยู่อย่างจำกัดเท่าที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ โดยไม่มีอำนาจทั่วไปที่จะดำเนินการอื่นใดเพื่อประโยชน์สาธารณะของท้องถิ่นนอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ได้ จึงอาจกล่าวได้ว่า รัฐยังไม่ให้ความเป็นอิสระแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไทยที่จะมีสามารถปกครองตนเองได้ตามหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นได้อย่างแท้จริง

ข้อเสนอแนะ

หากเป้าหมายในการกระจายอำนาจ คือ การให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไทยมีความเป็นอิสระในการปกครองตนเองเพื่อให้สามารถตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นได้อย่างแท้จริง ผู้เขียนเห็นว่า **ควรกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจตามหลักอำนาจโดยทั่วไป** เพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะสามารถริเริ่มดำเนินการในสิ่งที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเห็นว่าเป็นประโยชน์สาธารณะของท้องถิ่นได้เอง โดยไม่ถูกจำกัดอำนาจเพียงเท่าที่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ หลักอำนาจโดยทั่วไปนี้จะเป็นหลักประกันที่จะทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น “มีอำนาจหน้าที่เป็นของตนเอง” ที่จะสามารถพิจารณาสั่งการเพื่อตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นได้ด้วยตนเองอย่างแท้จริง โดยอาจบัญญัติรับรองหลักอำนาจโดยทั่วไปนี้ไว้ใน “ร่างพระราชบัญญัติกระจายหน้าที่และอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ....” ที่อยู่ในระหว่างการพิจารณา โดยเพิ่มเติมไว้ในบทบัญญัติในส่วนที่ว่าด้วยเรื่องการกำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยอาจใช้ถ้อยคำว่า

“นอกเหนือจากอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามที่มีกฎหมายกำหนดไว้ ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจโดยทั่วไปในการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะของประชาชนในท้องถิ่นของตนได้”

ผู้เขียนเห็นว่า กรณีขององค์การปกครองส่วนทองถิ่นไทยนั้น ไม่จำต้องให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกระดับมีอำนาจตามหลักอำนาจโดยทั่วไป โดยควรเริ่มต้นที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษและเทศบาลนคร เพื่อป้องกันการซ้ำซ้อนของอำนาจหน้าที่ในพื้นที่เดียวกัน ซึ่งจะเห็นได้จากกรณีของฝรั่งเศสที่มีการปฏิรูปโครงสร้างขอบเขตอำนาจหน้าที่ขององค์การปกครองทางพื้นที่ (collectivités territoriales) ใหม่โดยให้มีเพียงแค่เทศบาล

(commune) เท่านั้นที่มีอำนาจตามหลักโดยทั่วไป (la clause générale de compétence) ซึ่งในกรณีของประเทศไทยสมควรที่จะต้องพิจารณาโครงสร้างขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไทยทั้งหมดอย่างละเอียด โดยอาจจำเป็นต้องมีการจัดโครงสร้างใหม่ทั้งระบบ ซึ่งสมควรได้รับการศึกษาต่อไป

บรรณานุกรม

หนังสือ

นครินทร์ เมฆไตรรัตน์. ทิศทางการปกครองท้องถิ่นของไทยและต่างประเทศเปรียบเทียบ. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักการกฎหมายมหาชน. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555.

สื่ออิเล็กรอนิกส์

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. "หลักความเป็นเอกภาพของรัฐและหลักกระจายอำนาจในการปกครองส่วนท้องถิ่นของไทย." http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=139, 20 พฤษภาคม 2562.

เอกสารอื่น ๆ

พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542.

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528.

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542.

พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537.

พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540.

ร่างพระราชบัญญัติกระจายหน้าที่และอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. .....

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560.

BOOK

Mark Sandford. The General Power of Competence. House of Commons library, 2016.

OTHER MATERIALS

Conseil d’État, Section. 20 novembre 1964. Ville de Nanterre, requête numéro 57435, rec. p.562.

Conseil d’Etat, Section. 17 avril 1964. Commune de Merville-Franceville, requête numéro 57680, rec. p.231.

DCLG. “Localism Bill: general power of competence for local authorities Impact Assessment.”2011.

HMSO. “Management of Local Government (Maud Committee).” 1967.

ELECTRONIC MEDIA

la Direction de l’information légale et administrative. "Qu’est-ce que l’intérêt public local ?." https://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/ institutions/collectivites-territoriales/competences-collectivites-territoriales/ qu-est-ce-que-interet-public-local .html, May 5, 2019.

_____. "Qu’est-ce que la clause générale de compétence ?." https://www.vie-publique.fr /decouverte-institutions/institutions/collectivites-territoriales/competences-collectivites-territoriales/qu-est-ce-que-clause-generale-competence.html, May 9, 2019.

_____. "Quelle nouvelle définition des compétences des collectivités locales depuis la loi NOTRe ?." https://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/institutions/collectivites-territoriales/competences-collectivites-territoriales/quelle-nouvelle-definition-competences-collectivites-locales-depuis-loi-notre.html, May 8, 2019.

LGA. “The General Power of Competence: empowering councils to make a Difference.” 2013.

local government association. “What is local government?.” https://www.local.gov.uk/about/what-local-government, October 5, 2019.