



วารสารนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
THAMMASAT LAW JOURNAL

ชื่อเรื่อง: หลักหน้าที่และอำนาจทั่วไปขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประเทศฝรั่งเศส และแนวทางการปรับใช้ในประเทศไทย

ชื่อผู้แต่ง: ณัฐวุฒิ คล้ายขำ, อริย์รัช บุญถึง

การอ้างอิงที่แนะนำ: ณัฐวุฒิ คล้ายขำ, อริย์รัช บุญถึง, 'หลักหน้าที่และอำนาจทั่วไปขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประเทศฝรั่งเศส และแนวทางการปรับใช้ในประเทศไทย' (2567) 53(2) วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 519.

ผู้สนับสนุนหลัก



SAIJO DENKI

Tax and Legal Counsellors

Seri Manop & Doyle



**SATYAPON
& PARTNERS**
THAILAND Intellectual Property Law Firm

**Baker
McKenzie.**

ผู้สนับสนุนร่วม

WEERAWONG C&P
WEERAWONG, CHINNAVAT & PARTNERS LTD.



DEJ-UDOM & ASSOCIATES
Attorneys-at-Law



โครงการวารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เลขที่ 2 ถนนพระจันทร์ แขวงพระบรมมหาราชวัง

เขตพระนคร กรุงเทพมหานคร 10200 โทร. 02 613 2109 อีเมล tu.lawjournal@tu.ac.th

หลักหน้าที่และอำนาจทั่วไปขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
ประเทศฝรั่งเศส และแนวทางการปรับใช้ในประเทศไทย
The General Clause of Competences of the Local
Authorities in France and Possible Applications in
Thai Legal System

ณัฐวุฒิ คล้ายขำ

อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี

Nuttawut Klaikham

Lecturer, Faculty of Law, Ubon Ratchathani University

อริย์รัช บุนยถึง

อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพะเยา

Arithat Bunthueng

Lecturer, Faculty of Law, University of Phayao

วันที่รับบทความ 19 ธันวาคม 2566; วันที่แก้ไขบทความ 5 เมษายน 2567; วันที่ตอบรับบทความ 21 เมษายน 2567

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาหลักหน้าที่และอำนาจทั่วไปขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศฝรั่งเศส เป็นงานศึกษาเชิงเอกสาร ผ่านการค้นคว้าทั้งเอกสารปฐมภูมิทางกฎหมาย ได้แก่ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส รัฐบัญญัติ รวมถึงกฎหมายลำดับรองที่เกี่ยวข้อง

และเอกสารทฤษฎีทางกฎหมายทั้งของต่างประเทศและของไทย ได้แก่ คำวินิจฉัยของศาล หนังสือและตำราทางนิติศาสตร์ และรายงานของหน่วยงานราชการ รวมถึงองค์ระหว่างประเทศ เพื่อวิเคราะห์ความสำคัญของหลักหน้าที่และอำนาจทั่วไปที่มีต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศฝรั่งเศส เพื่อนำไปสู่การให้ข้อเสนอแนะบางประการในการนำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้ในระบบกฎหมายไทย การศึกษาพบว่า หลักการดังกล่าวทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจในการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะภายในพื้นที่รับผิดชอบได้ แม้จะไม่มีกฎหมายระบุให้อำนาจไว้เป็นการเฉพาะ อันจะทำให้การจัดทำบริการสาธารณะมีความสอดคล้องกับความต้องการของประชาชนในท้องถิ่น ปัจจุบันระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสกำหนดให้เทศบาลเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบเดียวที่มีหลักหน้าที่และอำนาจทั่วไป นอกจากนี้ศาลปกครองฝรั่งเศสได้กำหนดกรอบเงื่อนไขในการใช้หลักการดังกล่าว ทั้งนี้การใช้หลักหน้าที่และอำนาจทั่วไปจะต้องตอบสนองต่อประโยชน์สาธารณะของท้องถิ่น ไม่เป็นการก้าวก้าวการจัดทำบริการสาธารณะของหน่วยงานของรัฐอื่น หน้าที่และอำนาจอยู่ในเขตพื้นที่ของท้องถิ่น มีความเป็นกลาง และเคารพเสรีภาพในการดำเนินธุรกิจและอุตสาหกรรมของเอกชน ในกรณีของประเทศไทยร่องรอยข้อคิดว่าด้วยหน้าที่และอำนาจทั่วไปขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นปรากฏทั้งในงานวิชาการ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในอดีต รวมถึงในคำพิพากษาของศาล ดังนั้น เพื่อแก้ไขปัญหาลักษณะทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ยืดหยุ่นและเหมาะสม จึงเสนอให้มีการเพิ่มเติมหลักหน้าที่และอำนาจทั่วไปขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยรับรองให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในระดับที่เล็กหรือใกล้ชิดกับประชาชนที่สุดมีหน้าที่และอำนาจทั่วไปในการจัดทำบริการสาธารณะในพื้นที่นั้น

คำสำคัญ : การปกครองส่วนท้องถิ่น หลักหน้าที่และอำนาจทั่วไป ประโยชน์สาธารณะของท้องถิ่น

Abstract

This academic article has the objective to study the principle of the General Clause of Competences of the local authorities in France. This article was committed by using the literature review method from both primary legal documents such as the French Constitution, legal legislations and relative regulations, and secondary legal documents such as court's decisions, legal textbooks and official reports provided by administrative and international authorities to analyze the importance of the mentioned principle to the French local authorities. This article also offers suggestions for applying the mentioned principle to the Thai legal system. The results of the study found that

the French local authorities are, under the principle of the General Clause of Competences, legally able to provide public services within their competent areas even if there is no evident legal or regulatory stipulation affirming such powers. This makes, in consequence, the provision of local-level public services more suitable for the needs of the local population. Under the nowadays applicable legal stipulations, the General Clause of Competences has currently been stipulated only for the “Commune”. In addition, the *Conseil d’État* judges in many cases jurisprudence fixing the condition of the application of such principle. The application must serve and respect the needs of the “Local Public Interest”, impartiality and the industrial and commercial liberties. The use of the General Clause of Competences must not interfere with the powers of other public entities as well. In the case of Thailand, traces of the consideration of the General Clause of Competences can be found in academic works, provisions of past constitutions, and court judgments. Therefore, to address the legal gap related to the provision of flexible and appropriate public services by local government organizations, it is proposed to add principles of general competence for local government organizations into the Constitution of the Kingdom of Thailand by ensuring that local government organizations at the smallest level or those closest to the people have the general power of competence in providing public services in their respective areas.

Keywords: local administration, General Clause of Competences, local public interest

1. บทนำ

แนวคิดเกี่ยวกับการกระจายอำนาจเป็นที่กล่าวถึงอย่างเข้มข้นขึ้นปัจจุบัน ในแวดวงการเมือง ทั้งกระแสดำเนินการเลือกตั้งสภาผู้แทนราษฎรทั่วไป พ.ศ. 2566¹ และภายหลังการเลือกตั้งเมื่อวันที่ 14 พฤษภาคม พ.ศ. 2566² รวมถึงในแวดวงสังคมก็ตาม³ ในส่วนแวดวงวิชาการนั้น ผลงานศึกษาเกี่ยวกับการกระจายอำนาจมีอย่างต่อเนื่อง โดยเฉพาะนับตั้งแต่ภายหลังการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญของไทยฉบับแรกที่รับรองหลักการกระจายอำนาจอย่างเป็นทางการ

อาจกล่าวได้ว่าความรู้ทางวิชาการเกี่ยวกับกฎหมายปกครองท้องถิ่นและการกระจายอำนาจ มีความสำคัญ และมีส่วนสนับสนุนต่อการนำไปปฏิบัติหรือปรับใช้ในทางการเมือง รวมถึงการกำหนดนโยบายของรัฐบาลในอนาคต นอกจากนี้ ยังสามารถสร้างความเข้าใจและองค์ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับการกระจายอำนาจ และการปกครองท้องถิ่นที่อยู่บนพื้นฐานหลักกฎหมายของรัฐเสรีประชาธิปไตย ซึ่งมีความสอดคล้องกับหลักความเป็นรัฐเดี่ยวของไทย⁴ และเป็นคนละประเด็นกับแนวคิดเรื่อง “การแบ่งแยกดินแดน”⁵

¹ พรรคก้าวไกลกำหนดให้นโยบายการกระจายอำนาจ เป็นหนึ่งในนโยบายหลักของพรรคมาโดยตลอด ดู ‘เสาหลักนโยบายที่ 3 “ต้องก้าวไกล ทุกจังหวัดไทยก้าวหน้า”’ (พรรคก้าวไกล, 26 พฤศจิกายน 2022) <<https://www.moveforwardparty.org/article/15809/>> สืบค้นเมื่อ 21 ธันวาคม 2566.

² หลังจากที่คณะกรรมการการเลือกตั้ง (กกต.) ประกาศผลคะแนนเลือกตั้ง พ.ศ. 2566 อย่างไม่เป็นทางการ สรุปว่าพรรคก้าวไกลได้จำนวน ส.ส. เป็นอันดับหนึ่ง เมื่อวันที่ 15 พฤษภาคม พ.ศ. 2566 ทางพรรคได้เปิดนโยบาย 100 วันแรก ของพรรคก้าวไกลที่จะทำทันทีหลังจัดตั้งรัฐบาล โดยอันดับที่ 3 ของนโยบายดังกล่าว คือ การจัดทำประชามติยกเลิกราชการส่วนภูมิภาค ไม่มีใครตกงาน-เสียประโยชน์ และอันดับที่ 4 คือ การยกเลิกกฎระเบียบและคำสั่งศสข. ที่ล็อกคอ-ล้งลูกท้องถิ่น จึงอาจกล่าวได้ว่าพรรคก้าวไกลเป็นพรรคการเมืองเดียวของไทยในปัจจุบันที่มีนโยบายเกี่ยวกับการกระจายอำนาจอย่างชัดเจน. ดู ‘นโยบาย 100 วันแรก’ (พรรคก้าวไกล) <<https://election66.moveforwardparty.org/policy/collection/PolicyTopList/77>> สืบค้นเมื่อ 21 ธันวาคม 2566.

³ ตัวอย่างของความตื่นตัวและการเคลื่อนไหวในสังคมภายหลังการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2566 เช่น กรณีตัวแทนของ 3 สมาคมองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้แก่ สมาคมสันนิบาตเทศบาลแห่งประเทศไทย สมาคมองค์การบริหารส่วนจังหวัดแห่งประเทศไทย และสมาคมองค์การบริหารส่วนตำบลแห่งประเทศไทย ได้ยื่นข้อเสนอเพิ่ม 29 ข้อ เพื่อปรับปรุงระเบียบที่ล้าสมัยและปลดล็อกท้องถิ่น. ดู ‘เปิด 29 ข้อเสนอ 3 สมาคมอปท. ยื่น “ก้าวไกล” ดันกระจายอำนาจ ปลดล็อกท้องถิ่น’ (สยามรัฐ, 2 มิถุนายน 2566) <<https://siamrath.co.th/n/451567>> สืบค้นเมื่อ 21 ธันวาคม 2566.

⁴ ตัวอย่างเช่น การแสดงความคิดเห็นของ รองศาสตราจารย์ ดร.ปิยบุตร แสงกนกกุล ในฐานะตัวแทนของผู้ชี้แจงในร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ... “หมวด 14 การปกครองส่วนท้องถิ่น” ที่นายธนธร จีรังเรืองกิจ กับผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวน 76,591 คน เป็นผู้เสนอ โดย รองศาสตราจารย์ ดร.ปิยบุตร แสงกนกกุล ได้อธิบาย

อย่างไรก็ตาม ปัญหาเรื่องความซ้ำซ้อนของหน้าที่และอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กับรัฐหรือส่วนราชการอื่น และปัญหาหน้าที่และอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดทำบริการสาธารณะทั่วไปเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นมีมาอย่างยาวนาน⁶

ในระบบกฎหมายไทยนั้น ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญกำหนดให้หน้าที่และอำนาจในการจัดทำบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นไปตามกฎหมาย เราอาจจำแนกกฎหมายอันเป็นที่มาของหน้าที่และอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ 4 รูปแบบ ได้แก่ 1. ที่มาจากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ เช่นที่ปรากฏในมาตรา 43 วรรคสอง มาตรา 57 (1) และมาตรา 250 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน 2. ที่มาจากบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจาย

เกี่ยวกับหลักการกระจายอำนาจ ในการประชุมรัฐสภา เมื่อวันที่ 30 พฤศจิกายน พ.ศ. 2565 ชี้แจงถึงปัญหาการไม่มีบทบัญญัติที่ครอบคลุมหน้าที่และอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นอย่างแท้จริง เช่น กรณีปัญหาอำนาจในการจัดหาวัดขึ้นป้องกันโรคพิษสุนัขบ้าขององค์การบริหารส่วนตำบล เป็นต้น และปัญหาความซ้ำซ้อนของอำนาจระหว่างหน่วยงานราชการส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และส่วนท้องถิ่น และได้กล่าวว่า ร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว ส่วนหนึ่งมาจากการศึกษางานวิจัยของนักวิชาการจำนวนมากทั้งจากสถาบันพระปกเกล้า จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เป็นต้น. ดู ร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวใน ‘ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่...) พุทธศักราช ที่ประธานรัฐสภาเห็นชอบให้เชิญชวน’ (รัฐสภา) <https://web.parliament.go.th/assets/portals/1/files/file_20220819111041_1_251.pdf> สืบค้นเมื่อ 21 ธันวาคม 2566 และดูการชี้แจงของ รองศาสตราจารย์ ดร.ปิยบุตร แสงกนกกุล ในการประชุมรัฐสภา ตั้งแต่วันที่ 8 ใน ปิยบุตร แสงกนกกุล, ‘ปิยบุตร แสงกนกกุล: กระจายอำนาจได้หลายรูปแบบ มีภูมิภาคหรือไม่ ให้ประชาชนตัดสินใจ’ (30 พฤศจิกายน 2022) <https://www.youtube.com/watch?v=zNp_MDS-VeQ> สืบค้นเมื่อ 21 ธันวาคม 2566.

⁵ ปัญหาความเข้าใจของหน่วยงานราชการของไทยบางหน่วยงานที่นำความคิดเรื่องการเลือกตั้งผู้ว่าราชการจังหวัดทุกจังหวัดไปผูกโยงกับประเด็นการแบ่งแยกดินแดน. ดู ‘ชี้คำปราศรัย “พิธา” อาจทำก้าวไกลถูกยุบ! พบ “แถลงแยกดินแดน” ก๊อปปี้ “ขอ-ธนาธร”’ (ผู้จัดการออนไลน์, 14 มิถุนายน 2566) <<https://mgronline.com/specialscoop/detail/9660000054228>> สืบค้นเมื่อ 21 ธันวาคม 2566; อย่างไรก็ตาม แนวคิดเรื่องการเลือกตั้งผู้ว่าราชการจังหวัดทุกจังหวัดเป็นเพียงส่วนหนึ่งของแนวคิดการกระจายอำนาจเท่านั้น และไม่ใช่ว่าทั้งหมดของปัญหาการกระจายอำนาจและการปกครองท้องถิ่นไทย ดูประเด็นดังกล่าวเพิ่มเติมจากความเห็นของ รองศาสตราจารย์ ดร.ปิยบุตร แสงกนกกุล ใน “เลือกตั้งผู้ว่าฯ” ไม่ใช่ “ยิวพิเศษ”. ดู ‘ปิยบุตร’ ชี้เลือกตั้งผู้ว่าฯ ไม่ใช่ยิวพิเศษ แนะนำกระจายอำนาจท้องถิ่นเต็มรูปแบบ’ (ประชาไท, 3 มิถุนายน 2566) <<https://prachatai.com/journal/2023/06/104428>> สืบค้นเมื่อ 21 ธันวาคม 2566.

⁶ ดูประเด็นปัญหานี้ใน สำนักงานคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น, “เรื่อง การดำเนินงาน และบริหารจัดการการแพทย์ฉุกเฉินขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น” (เอกสารการประชุมคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในการประชุม ครั้งที่ 3/2560 เมื่อวันที่ 20 มิถุนายน พ.ศ. 2560) และ สำนักงานคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น, “เรื่อง ทาหรือ ความชอบด้วยกฎหมาย ของแผนการศึกษาโครงการโลจิสติกส์ทางน้ำขององค์การบริหารส่วนจังหวัดสงขลา” (เอกสารการประชุมคณะกรรมการเพื่อแก้ปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ครั้งที่ 2/2560 วันที่ 20 กันยายน พ.ศ. 2560) เป็นต้น.



อำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น 3. ที่มาตามบทบัญญัติของกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบนั้น ๆ 4. ที่มาตามบทบัญญัติของกฎหมายอื่น ๆ⁷

ปัจจุบันปรากฏงานวิจัยล่าสุดที่เกี่ยวข้องพบว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของไทยมีหน้าที่และอำนาจน้อยกว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในต่างประเทศ กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะบัญญัติหน้าที่และอำนาจอย่างจำกัดเป็นเรื่องๆ ทั้งไม่มีแนวคิดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่และอำนาจทั่วไปในการทำภารกิจแบบเดียวกับในต่างประเทศ และเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 260 วรรคแรก ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่และอำนาจทั่วไปในการจัดทำบริการสาธารณะที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่น⁸ และต่อมาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ...) พุทธศักราช ... “หมวด 14 การปกครองส่วนท้องถิ่น” ที่เสนอโดยนายธนธร จีรังเรืองกิจ กับผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวน 76,591 คน ก็มีบทบัญญัติในทำนองเดียวกันกับข้อเสนอข้างต้น โดยในร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว มาตรา 251 บัญญัติว่า “องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่และอำนาจทั่วไปในการจัดทำบริการสาธารณะในระดับท้องถิ่นเพื่อประโยชน์สาธารณะของประชาชนในท้องถิ่น โดยไม่รวมเรื่องดังต่อไปนี้ ...”⁹

อาจกล่าวได้ว่าการเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในลักษณะดังกล่าวต่างอยู่บนหลักการเรื่องหน้าที่และอำนาจทั่วไปขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ผู้เขียนเห็นว่างานทางวิชาการของไทยที่กล่าวถึงหลักการดังกล่าวยังมีอยู่อย่างจำกัด¹⁰ และอาจกล่าวได้ว่ายังไม่ปรากฏงานวิชาการใดที่อธิบายถึงหลักหน้าที่และอำนาจทั่วไปขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยตรงและเป็นระบบ บทความวิชาการฉบับนี้จึงเป็นความพยายามที่จะอธิบายหลักการ

⁷ ศึกษาประเด็นดังกล่าวเพิ่มเติม ใน สมคิด เลิศไพฑูรย์, *หน้าที่และอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามระบบกฎหมายไทย* (พิมพ์ครั้งที่ 1, บริษัทโรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด, 2565), 21-48.

⁸ เฟ้งอ้าง 225.

⁹ ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่...) พุทธศักราช ที่ประธานรัฐสภาเห็นชอบให้เชิญชวน’ (เชิงอรรถ 4).

¹⁰ นอกจากงานของ ศ.ดร. สมคิด เลิศไพฑูรย์ ในเชิงอรรถที่ 7 หน้า 122 และ 222 แล้ว ยังปรากฏใน นันทวัฒน์ บรมานนท์, *การปกครองท้องถิ่น/ร่าง 2018* (อมรินทร์ พริ้นติ้ง แอนด์พับลิชชิ่ง 2561) 63 และ อริย์ธัช บุญถึง, ‘ปัญหาความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น: ศึกษากรณีการตรวจเงินองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2563) 41-42 และ 199 เป็นต้น; นอกจากนี้ สามารถศึกษาประเด็นเรื่องการแบ่งแยกบริการสาธารณะระดับชาติและระดับท้องถิ่นเพิ่มเติมได้ ใน นันทวัฒน์ บรมานนท์, *แนวทางในการจัดทำประมวลกฎหมายว่าด้วยการจัดทำบริการสาธารณะระดับชาติในประเทศไทย* (สำนักงานคณะกรรมการอุมศึกษาและสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย 2554).

ดังกล่าวทั้งแนวคิด นิยาม พัฒนาการการใช้และการตีความขององค์กรตุลาการ และเงื่อนไขข้อจำกัดของหลักการดังกล่าวจากต่างประเทศ รวมถึงวิเคราะห์แนวทางการปรับใช้หลักการดังกล่าวจากพื้นฐานค่านิยมของศาลไทย และมีข้อเสนอแนะเพิ่มเติมบางประการที่แตกต่างไปจากงานวิชาการชิ้นอื่น

2. หลักการและแนวคิดทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

2.1 แนวคิดและความหมายของหลักหน้าที่และอำนาจทั่วไปขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

หลักหน้าที่และอำนาจทั่วไป เป็นหลักกฎหมายการปกครองท้องถิ่นที่ปรากฏทั้งในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) และระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ในสหรัฐอเมริกา มีหลักกฎหมายที่มีชื่อว่า “Home Rule” ปรากฏในกฎหมายของหลายมลรัฐ เช่น อนุมาตรา 10 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยอำนาจทั่วไปขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแห่งมลรัฐนิวยอร์ก¹¹ หรือ มาตรา 7 อนุมาตรา 6 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐอิลลินอยส์¹² เป็นต้น

ในสหราชอาณาจักร (United Kingdom) มีหลักชื่อว่า “General Power of Competence” ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ค.ศ. 2011 มาตรา 1¹³ ที่บังคับใช้ในประเทศอังกฤษ พระราชบัญญัติการปกครองและการเลือกตั้งส่วนท้องถิ่น ค.ศ. 2021 มาตรา 24¹⁴ ที่บังคับใช้ในประเทศเวลส์ และพระราชบัญญัติการปกครองส่วนท้องถิ่น ค.ศ. 2014 มาตรา 79¹⁵ ที่บังคับใช้ในประเทศไอร์แลนด์เหนือ เป็นต้น

ในระดับสหภาพยุโรป ปรากฏหลักหน้าที่และอำนาจทั่วไปขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในบทบัญญัติมาตรา 4-2 ของกฎบัตรสหภาพยุโรปว่าด้วยการปกครองตนเองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (European Charter of Local Self-Government) ที่บัญญัติว่า¹⁶ “ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีดุลยพินิจอย่างเต็มที่ในการที่จะใช้ความริเริ่มในเรื่องใด ๆ ซึ่งไม่ได้ถูกจำกัดอำนาจหรือมอบหมายให้แก่องค์กรอื่น”

¹¹ Municipal Home Rule Law of New York Section 10.

¹² Illinois Constitution Article VII (6)(a) Power of Home Rule Unit.

¹³ Localism Act 2011 Section 1.

¹⁴ Local Government and Elections (Wales) Act 2021 Section 24.

¹⁵ Local Government (Northern Ireland) Act 2014 Section 79.

¹⁶ The European Charter of Local Self-Government Article 4-2 “Local authorities shall, within the limits of the law, have full discretion to exercise their initiative with regard to any matter which is not excluded from their competence nor assigned to any other authority”. สำนวนแปลโดยผู้เขียน.



นอกจากนี้ ยังพบการอธิบายความหมายของ “หลักหน้าที่และอำนาจทั่วไป” ในเอกสาร “ชุดเครื่องมือและวิธีการ เอกสารที่ 23 เรื่อง การสนับสนุนการกระจายอำนาจ การปกครองท้องถิ่น และการพัฒนาท้องถิ่นผ่านวิธีการทางพื้นที่” ของคณะกรรมการสิทธิการสหภาพยุโรป ความว่า¹⁷

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ควรต้องเข้าใจว่าตนมีหน้าที่และอำนาจใน 2 ลักษณะ ได้แก่ หน้าที่และอำนาจเจาะจง และหน้าที่และอำนาจทั่วไป:

หน้าที่และอำนาจเจาะจง หมายถึง หน้าที่และอำนาจเฉพาะและภารกิจอื่น ๆ ซึ่งถูกมอบอำนาจหรือมอบหมายแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยรัฐบาลระดับชาติ

และอำนาจทั่วไป หมายถึง หน้าที่และอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสำหรับภารกิจที่พวกเขาเลือกเอง อันสะท้อนวาระทั่วไปที่ถูกระบุโดยกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญ เพื่อสวัสดิภาพของพื้นที่ของตน

ในประเทศฝรั่งเศสนั้น ศาสตราจารย์ Gérard Marcou แห่งมหาวิทยาลัยปารีสปองเตอง-ซอร์บอน ได้ให้คำนิยามของ “la Clause Générale de Compétence” ไว้ในพจนานุกรมการเมืองท้องถิ่น (Dictionnaire des politiques territoriales) ว่าหมายถึง¹⁸ “เสรีภาพขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จะสามารถเข้าแทรกแซงได้ในทุกเรื่องเพื่อตอบสนองต่อประโยชน์สาธารณะของท้องถิ่น ภายใต้เงื่อนไขที่จะต้องไม่ก้าวล่วงหน้าที่และอำนาจที่กฎหมายระบุให้เป็นหน้าที่และอำนาจของหน่วยงานของรัฐอื่น ผู้ซึ่งกระทำการในนามของรัฐ รวมถึงองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น”

นอกจากนี้ พจนานุกรมคำศัพท์กฎหมายของสำนักพิมพ์ Dalloz ได้ให้นิยาม “la Clause Générale de Compétence” ว่า¹⁹ “หลักหน้าที่และอำนาจทั่วไป เป็นหลักการที่ให้อำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการแทรกแซงในเรื่องที่ปรากฏว่าเป็นประโยชน์สาธารณะของท้องถิ่น ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าห้ามก้าวล่วงอำนาจขององค์กรอื่นที่ถูกระบุโดยกฎหมาย ...”

“หลักหน้าที่และอำนาจทั่วไป” มีชื่อภาษาฝรั่งเศสว่า “la Clause Générale de Compétence” แม้ปรากฏหลักการดังกล่าวในกฎหมาย แต่ก็ป็นคำศัพท์ที่มีนิยามชัดเจนโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ความหมายของหลักการดังกล่าวได้มีพัฒนาการอย่างต่อเนื่อง ภายใต้ข้อถกเถียงทางวิชาการและการตีความของศาลปกครอง ในแนวทางว่า “องค์กรปกครอง

¹⁷ European Commission, *Tools and Methods Series Reference Document No 23 Supporting decentralisation, local governance, and local development through a territorial approach* (Publications Office of the European Union 2016) 23.

¹⁸ Gérard Marcou, ‘Clause Générale de Compétence’, in Romain Pasquier et al., *Dictionnaire des politiques territoriales* (Presses de Science-Po 2011) 57.

¹⁹ Lexique des termes Juridiques 2022-2023 (Dalloz 2023) 193.

ส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่และอำนาจอย่างกว้างในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนในท้องถิ่น โดยไม่ถูกจำกัดหน้าที่และอำนาจที่ถูกกำหนดไว้เป็นเรื่อง ๆ”²⁰

ดังนั้น อาจสรุปความหมายของ “la Clause Générale de Compétence” ซึ่งมีชื่อในภาษาไทยว่า “หลักหน้าที่และอำนาจทั่วไป” คือ หลักการทางกฎหมายที่อนุญาตให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถเข้าดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะที่มีได้ถูกบัญญัติโดยกฎหมายว่าเป็นหน้าที่และอำนาจขององค์กรใดโดยเฉพาะเพื่อตอบสนองต่อประโยชน์สาธารณะของท้องถิ่น โดยจะต้องไม่เป็นการก้าวล่วงหน้าที่และอำนาจขององค์กรอื่นของรัฐ

2.2 หลักหน้าที่และอำนาจทั่วไปขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศฝรั่งเศส

2.2.1 ข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับการปกครองท้องถิ่นฝรั่งเศส

สาธารณรัฐฝรั่งเศส เป็นรัฐเดี่ยวตั้งอยู่ในทวีปยุโรป มีพื้นที่ประมาณ 543,908 ตารางกิโลเมตร²¹ มีประชากรประมาณ 65 ล้านคน มีเมืองหลวงชื่อว่า กรุงปารีส ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยรูปแบบกึ่งรัฐสภากึ่งประธานาธิบดี (Régime Semi-Présidentiel) โดยมีประธานาธิบดีซึ่งมาจากการเลือกตั้งโดยประชาชนเป็นประมุขของรัฐ และมีนายกรัฐมนตรีซึ่งมาจากการแต่งตั้งของประธานาธิบดีเป็นหัวหน้าฝ่ายรัฐบาล

ประเทศฝรั่งเศสแบ่งการบริหารราชการแผ่นดินออกเป็น 3 รูปแบบ ได้แก่²² 1) การบริหารราชการส่วนกลาง เช่น กระทรวง (Ministère) และกรม (Direction) 2) การบริหารราชการส่วนภูมิภาค เช่น จังหวัด (Prefecture) และ หน่วยงานแบ่งอำนาจอื่น (les Services Déconcentrés) 3) การบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ที่ดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (les Collectivités Territoriales)

²⁰ ‘Qu'est-ce que la clause générale de compétence?’ (Vie publique, 5 ธันวาคม 2565) <<https://www.vie-publique.fr/fiches/20105-quest-ce-que-la-clause-generale-de-competence>> สืบค้นเมื่อ 21 ธันวาคม 2566.

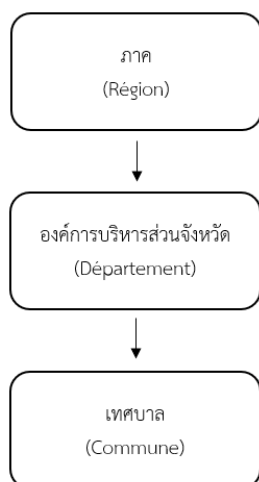
²¹ ‘Comparateur de territoires France métropolitaine du 22 septembre 2022’ (Institut National de la Statistique (INSEE)) <<https://www.insee.fr/fr/statistiques/1405599?geo=METRO-1>> สืบค้นเมื่อ 21 ธันวาคม 2566.

²² วรณภา ตีระสังขะ, ฝรั่งเศส สาธารณรัฐ รัฐธรรมนูญ โครงสร้างสถาบันการเมืองการปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 1, คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2562) 227, 230 และ 236.



การบริหารรัฐการส่วนท้องถิ่นของประเทศฝรั่งเศสสามารถจำแนกออกได้เป็น 2 รูปแบบ คือ 1) องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไป ได้แก่²³ ภาค (Région) องค์การบริหารส่วนจังหวัด (Département²⁴) และเทศบาล (Commune) และองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษ²⁵ ได้แก่ เมืองปารีส (Paris) เมืองลียง (Lyon) และเมืองมาร์แซย์ (Marseille) ปัจจุบันองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศฝรั่งเศสมีจำนวน²⁶ 35,074 แห่ง จำแนกเป็นภาค 18 แห่ง องค์การบริหารส่วนจังหวัด 101 แห่ง และ เทศบาล 34,955 แห่ง ดังนั้น การบริหารรัฐการส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไปของประเทศฝรั่งเศสจึงมีโครงสร้างเป็นลักษณะ 3 ชั้น (Three-tiers system)

แผนภาพที่ 1 : โครงสร้างเชิงพื้นที่สามชั้นขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศฝรั่งเศส



²³ คำนี้ในภาษาไทยมีผู้แปลไปในหลายแนวทาง โดยศาสตราจารย์ ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์ ใช้คำว่า “หลักความสามารถทั่วไป” ดู สมคิด เลิศไพฑูรย์ (เชิงอรรถ 7) 146-150; ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์ ใช้คำว่า “บททั่วไปเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่” ดู นันทวัฒน์ บรมานันท์ (เชิงอรรถ 9) 63; อย่างไรก็ตาม งานชิ้นนี้จะใช้คำว่า “หลักหน้าที่และอำนาจทั่วไป” เนื่องจากเห็นว่า คำว่า “หน้าที่และอำนาจ” เป็นถ้อยคำตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน และคำนี้สามารถสื่อความแทนคำว่า “Compétences” ในภาษาฝรั่งเศสได้.

²⁴ คำว่า “Département” ได้ถูกแปลโดยนักวิชาการไทยออกมาเป็นภาษาไทย 2 คำ ได้แก่ “จังหวัด” และ “องค์การบริหารส่วนจังหวัด” เนื่องด้วยบทความนี้ต้องการกล่าวถึงองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ผู้เขียนจึงขอแปลคำนี้ว่า “องค์การบริหารส่วนจังหวัด” ซึ่งเป็นคำแปลเดียวกันกับที่ ศาสตราจารย์ ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์ เคยแปลไว้ อย่างไรก็ตาม หากท่านผู้อ่านพบว่าในงานวิชาการอื่นใช้คำว่า “จังหวัด” โปรดเข้าใจว่าคือสิ่งเดียวกัน ดู สมคิด เลิศไพฑูรย์ (เชิงอรรถ 7) 148.

²⁵ ในบทความนี้ผู้เขียนมิได้ต้องการกล่าวถึงองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษ.

²⁶ ‘Les Collectivités Locales en Chiffre 2023 au 1er janvier 2022’ (Direction Générale des Collectivités Locales) <<https://www.collectivites-locales.gouv.fr/collectivites-locales-chiffres-2023>> สืบค้นเมื่อ 21 ธันวาคม 2566.

การปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศฝรั่งเศสได้ถูกรับรองโดยรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 มาตรา 72²⁷ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของสาธารณรัฐ ได้แก่ เทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด ภาค องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษ และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโพ้นทะเลตามมาตรา 74 องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นใดนอกจากนี้อาจจัดตั้งขึ้นโดยรัฐบัญญัติเพื่อแทนที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดังกล่าวข้างต้น วรรคสอง บัญญัติว่า

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจวินิจฉัยเรื่องต่าง ๆ ที่อยู่ในเขตอำนาจของตนได้ทั้งหมดในกรณีที่ตนมีความเหมาะสมที่สุดที่จะดำเนินงานในเรื่องนั้น” และวรรคสาม กำหนดให้ “ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐบัญญัติ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจบริหารงานของตนได้อย่างมีอิสระโดยสภาที่มาจากการเลือกตั้ง และมีอำนาจในการออกกฎหมายเพื่อใช้อำนาจหน้าที่ของตนได้...

ด้วยเหตุนี้ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงถือเป็นหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่และอำนาจในการจัดทำบริการสาธารณะอย่างอิสระภายในขอบเขตพื้นที่ของตน ทั้งนี้ การจัดทำบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ กล่าวคือ แม้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะมีอิสระในการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะ แต่ต้องเคารพหลักการอื่น ๆ ของรัฐด้วย ได้แก่²⁸ หลักความไม่อาจแบ่งแยกได้ของรัฐเดี่ยว (Principe d'Invisibilité de l'État Unitaire) หลักความเสมอภาค (Principe d'Égalité) และหลักความชอบด้วยกฎหมาย (Principe de Légalité)

วิธีการจัดการหน้าที่และอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศฝรั่งเศส (la Gestion des Compétences Locales) อาจจำแนกออกได้เป็น 2 รูปแบบ ได้แก่²⁹ หน้าที่และอำนาจภาคบังคับ (les Compétences Obligatoires) และหน้าที่และอำนาจทางเลือก (les Compétences Facultatives)

หน้าที่และอำนาจภาคบังคับ คือ หน้าที่และอำนาจที่ถูกระบุในกฎหมายโดยฝ่ายนิติบัญญัติให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้มีหน้าที่และอำนาจในการดำเนินการตามกรอบของกฎหมาย

²⁷ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา 72, สำนวนแปลโดยรัฐสภาไทย ดู ‘รัฐธรรมนูญแห่งฝรั่งเศส - ฉบับเต็ม (ฉบับแปล)’ (รัฐสภา) <https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/ewt_dl_link.php?nid=35650> สืบค้นเมื่อ 21 ธันวาคม 2566.

²⁸ สมคิด เลิศไพฑูรย์ (เชิงอรรถ 7) 153.

²⁹ Virginie Donier, *Droit des collectivités territoriales* (2nd edn, Dalloz 2017) 185-186.

เกี่ยวกับการกระจายอำนาจ (le Cadre des Lois de Décentralisation) โดยจะมีการถ่ายโอนหน้าที่และอำนาจ (les Transfers de Compétences) จากรัฐการส่วนกลางหรือส่วนภูมิภาคให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นผ่านบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งในทางข้อเท็จจริงนั้น กฎหมายที่ถ่ายโอนหน้าที่และอำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นมีจำนวนมาก³⁰ กล่าวคือ การกีดกันบังคับขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมิได้ปรากฏเพียงแค่ว่าประมวลกฎหมายว่าด้วยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (Code Général des Collectivités Territoriales) หากแต่ยังรวมถึงรัฐบัญญัติอื่น ๆ ที่กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่และอำนาจตามกฎหมายนั้น ๆ อีกด้วย ดังนั้น กระทรวงมหาดไทย โดยกรมการปกครองส่วนท้องถิ่น (Direction Générale des Collectivités Territoriales) จึงได้จัดทำตารางแสดงภารกิจอย่างละเอียด โดยจำแนกประเภทและรูปแบบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นชื่อว่า *Tableau de Répartition des Compétences*³¹ เพื่อให้เกิดความง่ายต่อการทำความเข้าใจและความสะดวกในทางปฏิบัติ เผยแพร่ไว้ในเว็บไซต์ของกรมการปกครองส่วนท้องถิ่น³²

หน้าที่และอำนาจทางเลือก คือ หน้าที่และอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีได้ถูกระบุไว้ในบทบัญญัติของกฎหมาย กล่าวคือ ภายใต้การกระจายอำนาจที่แม้จะมีการถ่ายโอนหน้าที่และอำนาจจากรัฐการส่วนกลางหรือส่วนภูมิภาคให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นผ่านบทบัญญัติของกฎหมายแล้ว ปรากฏว่าประชาชนในท้องถิ่นยังคงมีความต้องการบางประการที่อยู่นอกเหนือการถ่ายโอนหน้าที่และอำนาจ รวมถึงภารกิจบางประการรัฐส่วนกลางก็ไม่ต้องการที่จะเข้าไปเกี่ยวข้อง เช่น กิจการเกี่ยวกับการท่องเที่ยวในท้องถิ่น กิจกรรมทางเศรษฐกิจของท้องถิ่น และกิจกรรมด้านนันทนาการ เป็นต้น³³ เมื่อไม่มีกฎหมายกำหนดว่าเป็นหน้าที่และอำนาจขององค์กรใด แต่มีความต้องการของประชาชนในท้องถิ่น ระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสจึงออกแบบให้มีหลักหน้าที่และอำนาจทั่วไปขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อให้้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถจัดทำบริการสาธารณะนั้น ๆ ได้แม้จะไม่มีกฎหมายให้อำนาจ

อาจกล่าวได้ว่า หน้าที่และอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศฝรั่งเศสในปัจจุบันนั้น นอกจากหน้าที่และอำนาจที่ถูกระบุในกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ เช่น ประมวลกฎหมายว่าด้วยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และรัฐบัญญัติเฉพาะอื่นที่เป็นการถ่ายโอนหน้าที่

³⁰ Bertrand Faure, *Droit des collectivités territoriales* (6th edn, Dalloz 2021) 573.

³¹ 'TABLEAU DE RÉPARTITION DES COMPÉTENCES' (Collectivités Locales) <<https://www.collectivites-locales.gouv.fr/tableau-de-repartition-des-competences>> สืบค้นเมื่อ 21 ธันวาคม 2566.

³² ญัฐติ คล้ายข้า, 'ความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย' (2565) 3 วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 31, 39-40.

³³ Bertrand Faure (เชิงอรรถ 30) 644.

และอำนาจจากรัฐการส่วนกลางหรือส่วนภูมิภาคให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ยังปรากฏหน้าที่และอำนาจทั่วไปที่ฝ่ายนิติบัญญัติรับรองให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นบางประเภทสามารถดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะได้แม้จะไม่มีกฎหมายระบุให้เป็นหน้าที่และอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นโดยชัดเจน กล่าวคือ ในกรณีที่ปรากฏบริการสาธารณะซึ่งไม่มีกฎหมายใดระบุว่าเป็นหน้าที่และอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประเภทใดไว้เป็นการเฉพาะ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีหน้าที่และอำนาจทั่วไปสามารถเข้าจัดทำบริการสาธารณะนั้นได้

อย่างไรก็ตาม การใช้หลักหน้าที่และอำนาจทั่วไปมาพิจารณาเพื่อจัดทำบริการสาธารณะก็จำต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของการตอบสนองต่อประโยชน์สาธารณะของท้องถิ่น (L'intérêt public local) ด้วยเหตุนี้ หลักหน้าที่และอำนาจทั่วไปขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น จึงเป็นหลักการที่เติมเต็มหรืออุดช่องว่างของการใช้หน้าที่และอำนาจของฝ่ายปกครองในการตอบสนองความต้องการของประชาชนในท้องถิ่น ในส่วนที่ไม่ใช่หน้าที่และอำนาจแบบบังคับหรือผูกพันตามกฎหมายนั่นเอง

2.2.2 พัฒนาการของหลักหน้าที่และอำนาจทั่วไปขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

หลักหน้าที่และอำนาจทั่วไปขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นปรากฏในระบบกฎหมายปกครองของประเทศฝรั่งเศสครั้งแรกในปี ค.ศ. 1884 โดยบัญญัติรับรองหน้าที่และอำนาจทั่วไปของ “เทศบาล”

เทศบาลในฐานะนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนประเภทหนึ่งในระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส ปรากฏการจัดตั้งเทศบาลครั้งแรกตามเอกสารทางกฎหมาย คือ รัฐฤษฎีกาลงวันที่ 14 ธันวาคม ค.ศ. 1789 ว่าด้วยการจัดตั้งเทศบาล³⁴ ซึ่งเป็นกฎหมายฉบับแรกที่พูดถึงเทศบาลภายหลังจากการปฏิวัติฝรั่งเศส และได้มีพัฒนาการทางกฎหมายโดยบัญญัติให้เทศบาลมีหน้าที่และอำนาจทั่วไปในการจัดทำบริการสาธารณะไว้ในรัฐบัญญัติเทศบาลลงวันที่ 4 เมษายน ค.ศ. 1884³⁵ แต่หากพิจารณาเทศบาลในมิติทางสังคมนั้น อาจกล่าวได้ว่า เทศบาลเป็นหน่วยทางสังคมที่เล็กที่สุดของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งเกิดขึ้นมาก่อนที่จะมีกฎหมายเกี่ยวกับเทศบาลต่าง ๆ กล่าวคือ “เทศบาล” ในอดีตได้เกิดขึ้นมาพร้อมกับการวิวัฒนาการของสังคมโดยเกิดขึ้นเป็น “ชุมชน”

“ชุมชน” ในราวคริสต์ศตวรรษที่ 11 นั้นรวมตัวกันเป็น “เมือง” (Ville) นคร (Bourge)³⁶ หรือเป็นองค์กรระดับเทศบาล (Institutions Municipales) มีหน้าที่ในการจัดทำภารกิจต่าง ๆ เช่น

³⁴ Décret du 14 décembre 1789 relatif à la constitution des municipalités.

³⁵ Loi du 5 avril 1884 relative à l'organisation municipale.

³⁶ ‘Histoire des communes’ (Encyclopédie Larousse) <https://www.larousse.fr/encyclopedia/divers/histoire_des_communes/186099> สืบค้นเมื่อ 21 ธันวาคม 2566.



การปกครองดูแลกันเอง การสร้างกำแพงป้อมค่าย การดูแลรักษาถนนหนทาง การตลาด การร่วมมือกันต่อสู้ภัยพิบัติธรรมชาติ การจัดให้มีสถานพยาบาล การจัดเวรยามหรือกองลาดตระเวน เป็นต้น³⁷ ทั้งนี้แต่ละเมือง นคร หรือองค์กรระดับเทศบาลเหล่านั้นมีความแตกต่างกันขึ้นอยู่กับกองกำลังทหารสถานที่ และเวลา³⁸ แสดงให้เห็นว่า ชุมชนไม่ว่าจะมีชื่อเรียกว่าอะไร ซึ่งต่อมาได้มีวิวัฒนาการทางกฎหมายกลายเป็น “เทศบาล” ในปัจจุบัน เป็นองค์การทางสังคมที่เกิดขึ้นมาเพื่อจัดทำบริการสาธารณะเพื่อคนในชุมชนนั่นเอง

ภายหลังการปฏิวัติฝรั่งเศส ได้มีการประกาศใช้รัฐกฤษฎีกาลงวันที่ 14 ธันวาคม ค.ศ. 1789 ว่าด้วยการจัดตั้งเทศบาล ทำให้เกิดการจัดตั้งเทศบาลขึ้นมาอย่างเป็นทางการ โดยขณะนั้นยังใช้คำว่า “Municipalité” และต่อมาได้มีการเปลี่ยนมาใช้คำว่า “Commune” โดยรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 10 บรูแมร์ ปีที่ 2 (Décret du 10 Brumaire An II ตรงกับวันที่ 31 ตุลาคม ค.ศ. 1793) ความว่า³⁹ “ที่ประชุมใหญ่แห่งชาติ กำหนดให้เลิกใช้หน่วยการปกครองรูปแบบ นคร เมือง หรือหมู่บ้านทั้งหมด และให้ใช้เทศบาลแทน” อย่างไรก็ตาม หลักหน้าที่และอำนาจทั่วไปยังมิได้ถูกบัญญัติให้เป็นหน้าที่และอำนาจของเทศบาล รวมถึงองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบอื่น

หลักหน้าที่และอำนาจทั่วไป ปรากฏครั้งแรกในระบบกฎหมายฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1884 ในรัฐบัญญัติเทศบาลลงวันที่ 5 เมษายน ค.ศ. 1884 มาตรา 61 ความว่า⁴⁰ “สภาเทศบาลมีอำนาจตัดสินใจในเรื่องที่เกี่ยวกับกิจการของเทศบาล” ต่อมาได้มีการบัญญัติให้องค์การบริหารส่วนจังหวัด ในรัฐบัญญัติลงวันที่ 10 สิงหาคม ค.ศ. 1871 มาตรา 48 ความว่า “สภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด มีอำนาจตัดสินใจในทุกเรื่องเกี่ยวกับประโยชน์ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด ...” และต่อมาหลักหน้าที่และอำนาจทั่วไปก็ได้ถูกบัญญัติให้อยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในทุกระดับโดยรัฐบัญญัติลงวันที่ 2 มีนาคม ค.ศ. 1982 มาตรา 59 ที่เพิ่มให้ภาคมีหลักหน้าที่และอำนาจทั่วไปด้วย⁴¹

³⁷ นันทวัฒน์ บรมานันท์, *หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ* (พิมพ์ครั้งที่ 4, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2552) 20.

³⁸ Paul Viollet, *Les Communes Françaises au Moyen Age*, (Mémoire de l'institut national de France, Tome 36, 2^e Partie 1991) 397.

³⁹ Décret du 10 Brumaire An II “*La Convention nationale, sur la proposition d'un membre, décrète que toutes les dénominations de ville, bourg ou village sont supprimées et que celle de commune leur est substituée*”. สำนวนแปลโดยผู้เขียน.

⁴⁰ loi du 5 avril 1884 Article 61.

⁴¹ loi du 2 mars 1982 Article 59.

นับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1982 การปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศฝรั่งเศสจึงมี 3 ระดับ ทั้ง 3 ระดับมีหน้าที่และอำนาจภาคบังคับกรณีหนึ่ง หน้าที่และอำนาจทางเลือกซึ่งสะท้อนมาจากหลัก หน้าที่และอำนาจทั่วไปอีกกรณีหนึ่ง เมื่อมีการจัดทำประมวลกฎหมายว่าด้วยองค์กรปกครองส่วน ท้องถิ่น ในปี ค.ศ. 1996 เทศบาลจึงมีหน้าที่และอำนาจทั่วไปตามความใน มาตรา L. 2121-29 องค์การบริหารส่วนจังหวัดมีหน้าที่และอำนาจทั่วไปตามความใน มาตรา L. 3211-1 และภาคมีหน้าที่ และอำนาจทั่วไปตามความใน มาตรา L. 4221-1 สถานการณ์นี้ทำให้เกิดความทับซ้อนของหน้าที่และ อำนาจ (Des Compétences Enchevêtrées) ของเหล่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น⁴²

ในปี ค.ศ. 2009 จึงเกิดงานวิชาการหนึ่งซึ่งจัดทำโดยคณะกรรมการเพื่อการปฏิรูป องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเสนอต่อประธานาธิบดี ลงวันที่ 5 มีนาคม ค.ศ. 2009 (Rapport du Comité pour la Réforme des Collectivités Locales au Président de la République en date du 5 mars 2009) รู้จักกันในชื่อว่า “รายงาน Ballabur” ที่ศึกษาปัญหาขององค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่นของประเทศฝรั่งเศสในขณะนั้นในหลายมิติ ทั้งด้านการเงิน ด้านสถิติ และที่สำคัญ ด้านหน้าที่และอำนาจ โดยในรายงานได้สรุปปัญหาด้านหน้าที่และอำนาจขององค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่นฝรั่งเศสในขณะนั้นว่า⁴³ เกิดความทับซ้อนของอำนาจ ความยากในการทำความเข้าใจหน้าที่ และอำนาจ (Manque de lisibilité) ความซับซ้อนที่ก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมระหว่างองค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่น (Complexité qui est une source d'inégalité entre collectivités) ความลำบาก ในการจัดการรายจ่ายภาครัฐ (Difficulté à maîtriser la dépense publique) และความเป็นไปไม่ได้ สำหรับประชาชนที่จะทราบว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดเป็นเจ้าของโครงการนั้น ๆ (Impossibilité pour les citoyens de savoir quelle est la collectivité responsable des projets)

ในรายงานจึงได้เสนอทางแก้ในข้อเสนอแนะที่ 11 ให้ยกเลิกหลักหน้าที่และอำนาจทั่วไป ของภาค และองค์การบริหารส่วนจังหวัด เพื่อให้มีเพียงเทศบาลเท่านั้นที่มีหลักหน้าที่และอำนาจทั่วไป โดยมีข้อความที่น่าสนใจดังต่อไปนี้

ข้อเสนอแนะที่ 11: ต้องยืนยันหลักหน้าที่และอำนาจทั่วไปให้แก่องค์กรในระดับ เทศบาล (รวมถึงองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบ métropole เทศบาลรูปแบบใหม่

⁴² ‘Rapport du Comité pour la Réforme des Collectivités Locales au Président de la République en date du 5 mars 2009’ (Journal officiel de la République Française no 0055 du 6 mars 2009). <<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/jo/2009/03/06/0055>> สืบค้นเมื่อ 21 ธันวาคม 2566.

⁴³ สรุปความจาก Rapport du Comité pour la Réforme des Collectivités Locales au Président de la République en date du 5 mars 2009. เพ็ญอ้าง.



อันสืบเนื่องมาจากการจัดตั้งสหการ และเทศบาลรูปแบบอื่น) และระบุเจาะจงหน้าที่และอำนาจให้แก่องค์กรบริหารส่วนจังหวัด และภาค

เมื่อมีการกำหนดหน้าที่และอำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในแต่ละลำดับโดยเรียงตามลำดับแล้ว มีข้อเสนอว่าองค์กรบริหารส่วนจังหวัด และภาคควรที่จะสามารถแทรกแซงได้เฉพาะในเรื่องที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น เนื่องด้วยข้อจำกัดทางการเงินที่เพิ่มมากขึ้น ในทางตรงกันข้าม เพื่อเป็นการประกันให้แก่เหล่าสมาชิกที่ได้รับการเลือกตั้งที่มีความใกล้ชิดกับประชาชนและความต้องการของพวกเขาที่สุดให้สามารถใช้ความคิดริเริ่มในกรณีที่ไม่มียกเว้นของกฎหมายหรือกฎหมายลำดับรองระบุไว้ว่าเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรใด เทศบาลในรูปแบบปัจจุบัน เทศบาลรูปแบบใหม่อันสืบเนื่องมาจากการจัดตั้งสหการ และเทศบาลในรูปแบบ métropole ควรที่จะสามารถใช้หลักหน้าที่และอำนาจทั่วไปได้ นอกเหนือจากหน้าที่และอำนาจภาคบังคับ⁴⁴

ศาสตราจารย์ Michel Verpeaux แห่งมหาวิทยาลัยปารีสปองเตอง-ซอร์บอน ได้ให้ข้อสังเกตส่วนตนในประเด็นนี้ไว้อย่างน่าสนใจไว้ในรายงาน ความตอนหนึ่งว่า⁴⁵ “ข้อเสนอแนะในการยกเลิกหน้าที่และอำนาจทั่วไปขององค์กรบริหารส่วนจังหวัด และภาคนั้น พบว่าเป็นคำตอบที่ชัดเจนและสมเหตุสมผลต่อความต้องการที่จะทำให้น้ำที่และอำนาจระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในหลายระดับนั้นสามารถเข้าใจได้ง่าย และสมเหตุสมผล...”

รายงาน Balladur ได้ก่อให้เกิดความพยายามในการยกเลิกหลักหน้าที่และอำนาจทั่วไปในส่วนขององค์กรบริหารส่วนจังหวัด และภาค หลายต่อหลายครั้งแต่ไม่ประสบความสำเร็จ เช่น รัฐบัญญัติลงวันที่ 16 ธันวาคม ค.ศ. 2010 รัฐบัญญัติลงวันที่ 27 มกราคม ค.ศ. 2014⁴⁶ ทั้งนี้ ในรายงาน Balladur ฉบับนั้นเองก็ยังยอมรับไว้ในส่วนหนึ่งของรายงานด้วยว่า การจะทำให้เกิดความชัดเจนซึ่งหน้าที่และอำนาจของเหล่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นเป็นเรื่องที่ “อ่อนไหว” เพราะจะเป็นการจำกัดอำนาจของภาค และองค์กรบริหารส่วนจังหวัด และทำให้ทั้ง 2 องค์กรนั้นมีบทบาทน้อยลงอย่างเลี่ยงไม่ได้

ในที่สุดความพยายามในการยกเลิกหลักหน้าที่และอำนาจทั่วไปในส่วนขององค์กรบริหารส่วนจังหวัด และภาค มาประสบความสำเร็จโดยรัฐบัญญัติเลขที่ 2015-991 ลงวันที่ 7 สิงหาคม

⁴⁴ Proposition no 11. เพิ่งอ้าง.

⁴⁵ เพิ่งอ้าง.

⁴⁶ Virginie Donier (เชิงอรรถ 29) 14.

ค.ศ. 2015 ว่าด้วยการออกแบบพื้นที่ของสาธารณรัฐใหม่⁴⁷ (la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République หรือ la loi Notre) ถึงกระนั้น แรงต้านก็ยังคงปรากฏอยู่ ตัวอย่างของการต่อต้านการยกเลิกหลักหน้าที่และอำนาจทั่วไปในส่วนขององค์กรบริหารส่วนจังหวัด และภาค ที่สำคัญหนึ่ง คือการเสนอเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Conseil Constitutionnel) พิจารณาวินิจฉัย โดยสมาคมองค์กรบริหารส่วนจังหวัดแห่งประเทศไทย ฝรั่งเศส (L'Assemblée des Départements de France) ที่เห็นว่า การยกเลิกหลักหน้าที่และอำนาจทั่วไปในส่วนขององค์กรบริหารส่วนจังหวัด เป็นการออกกฎหมายที่ขัดแย้งกับหลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (la Libre Administration des Collectivités Territoriales) ที่รัฐธรรมนูญฝรั่งเศสรับรองไว้ในมาตรา 72

อย่างไรก็ตาม คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ได้วินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัย เลขที่ 2016-565 QPC ลงวันที่ 16 กันยายน ค.ศ. 2016 ว่า⁴⁸ การยกเลิกหลักหน้าที่และอำนาจทั่วไปในส่วนขององค์กรบริหารส่วนจังหวัด และภาค โดยรัฐบัญญัติเลขที่ 2015-991 ลงวันที่ 7 สิงหาคม ค.ศ. 2015 ว่าด้วยการออกแบบพื้นที่ของสาธารณรัฐใหม่นั้น ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ดังนั้น นับตั้งแต่มีการบังคับใช้รัฐบัญญัติเลขที่ 2015-991 ลงวันที่ 7 สิงหาคม ค.ศ. 2015 ทำให้ปัจจุบัน มีเพียงเทศบาลที่มีหลักหน้าที่และอำนาจทั่วไป ปรากฏในประมวลกฎหมายว่าด้วยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มาตรา L. 2121-29 ที่บัญญัติว่า “สภาเทศบาลมีอำนาจตัดสินใจในเรื่องที่เกี่ยวกับกิจการของเทศบาล”⁴⁹ ความในมาตรานี้สะท้อนหลักหน้าที่และอำนาจทั่วไปของเทศบาลที่เทศบาลสามารถกำหนดหน้าที่และอำนาจของตนเองผ่านการประชุมของสภาเทศบาล

ในส่วนนี้ ผู้เขียนเห็นด้วยกับการยกเลิกบทบัญญัติเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจทั่วไปขององค์กรบริหารส่วนจังหวัดของฝรั่งเศส คงเหลือเพียงหน้าที่และอำนาจทั่วไปของเทศบาล และมีความเห็นสอดคล้องกับคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ลงวันที่ 16 กันยายน ค.ศ. 2016 โดยเห็นว่า หน้าที่และอำนาจทั่วไปขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ควรเป็นหลักการที่รับรองหน้าที่และอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในระดับที่เล็กที่สุดหรือที่ใกล้ชิดกับประชาชนมากที่สุด เพื่อป้องกันปัญหาความสับสนหรือความทับซ้อนของหน้าที่และอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในระดับที่ต่างกัน ซึ่งรับผิดชอบจัดทำบริการสาธารณะในพื้นที่เดียวกัน อันเป็นแนวคิดที่สอดคล้องกับ

⁴⁷ loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République Article 1 et 94.

⁴⁸ Conseil constitutionnel, Décision n° 2016-565 QPC du 16 septembre 2016.

⁴⁹ Code Général des Collectivités Territoriales Article L. 2121-29 “Le conseil municipal règle, par ses délibérations, les affaires de la commune” สำนวนแปลโดย ศาสตราจารย์ ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์. ดู สมคิด เลิศไพฑูรย์ (เชิงอรุณ 7) 152.



หลักเริ่มต้นที่ท้องถิ่น (Principle of Subsidiarity)⁵⁰ ซึ่งรับรองว่า เว้นแต่จะมีการคำนึงถึงประสิทธิภาพหรือการประหยัดเชิงขนาด หน้าที่และอำนาจต่าง ๆ ควรมอบหมายให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นระดับล่างสุด หรือใกล้ชิดกับประชาชนมากที่สุด และหลักไม่มีความรับผิดชอบที่ทับซ้อน (No Overlapping Responsibilities)⁵¹ ที่หมายความว่า ควรหลีกเลี่ยงความทับซ้อนกันของหน้าที่และอำนาจของฝ่ายบริหารระดับต่าง ๆ (Levels of Government) เว้นแต่กรณีการรับรองหน้าที่และอำนาจร่วมกัน (Shared Competences) เป็นเรื่องที่จำเป็น ก็ควรมีการรับรองมอบหมายตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ชัดเจน

2.3 เงื่อนไขของหลักหน้าที่และอำนาจทั่วไปขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ฝรั่งเศส : หลักประโยชน์สาธารณะของท้องถิ่น

แม้ว่าเทศบาลจะมีหลักหน้าที่และอำนาจทั่วไปทำให้สามารถดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะที่มีได้ถูกระบุในกฎหมาย แต่ไม่ได้หมายความว่า เทศบาลสามารถจัดทำบริการสาธารณะใดก็ได้ หากแต่มีเงื่อนไขว่าการจัดทำบริการสาธารณะนั้น จะต้องเป็น “ประโยชน์สาธารณะของท้องถิ่น” ทั้งนี้ บริการสาธารณะประเภทใดจะถือว่าเป็น “ประโยชน์สาธารณะของท้องถิ่น” นั้น จำต้องพิจารณาจากคำพิพากษาของศาลเป็นรายกรณีไป

2.3.1 กรณีที่ถือเป็น “ประโยชน์สาธารณะของท้องถิ่น”

เนื่องด้วย “ประโยชน์สาธารณะของท้องถิ่น” นั้นมีความหลากหลาย องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีหลักหน้าที่และอำนาจทั่วไปจึงสามารถจัดทำบริการสาธารณะที่ตอบสนองต่อประโยชน์สาธารณะของท้องถิ่นได้ในหลากหลายประเภท ทั้ง บริการสาธารณะทางสังคม บริการสาธารณะทางการศึกษา หรือบริการสาธารณะทางวัฒนธรรม เป็นต้น ซึ่งได้มีคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด⁵² ในประเด็นนี้ไว้หลายกรณี เช่น การจัดทำบริการทันตกรรมของเทศบาลเนื่องมาจากประชาชนบางกลุ่มไม่สามารถเข้าถึงบริการสาธารณะด้านทันตกรรมได้ ในขณะนั้นทันตแพทย์เอกชนก็ยังมี

⁵⁰ European Charter of Local Self-Government Art. 4 para. 3 (ETS no. 122) ประกอบ Council of Europe, *Explanatory Report on the European Charter of Local Self-Government* (Strasbourg 1985); และคำอธิบายเพิ่มเติมแนวคิดเริ่มต้นที่ท้องถิ่นจากประเทศสหรัฐอเมริกาใน ศุภสวัสดิ์ ชีวาล, ‘ข้อเสนอในการปฏิรูปโครงสร้างการปกครองท้องถิ่นในประเทศไทย’ (2561) 1 วารสารสถาบันพระปกเกล้า 51.

⁵¹ European Charter of Local Self-Government Article 4 para. 4.

⁵² นักวิชาการไทยได้มีการแปลชื่อของ Conseil d'Etat ของประเทศฝรั่งเศสไว้ 2 แนวทาง ได้แก่ สภาแห่งรัฐ และ ศาลปกครองสูงสุด เนื่องด้วยบทความนี้ต้องการสื่อความด้านการวินิจฉัยคดีของ Conseil d'Etat จึงขอให้คำแปลว่า ศาลปกครองสูงสุดเพื่อให้สะดวกต่อการสื่อความ.

จำนวนไม่เพียงพอต่อประชากร รวมถึงค่าบริการโดยทั่วไปมีราคาสูงกว่าที่ระบบประกันสังคมจะรับผิดชอบได้⁵³ การให้เงินช่วยเหลือทางการศึกษาโดยเทศบาล⁵⁴ กรณีที่เทศบาลให้การสนับสนุนทางการเงินเพื่อการศึกษาของเด็กและผู้ปกครอง⁵⁵ กรณีที่เทศบาลให้ความช่วยเหลือด้านที่พักอาศัยแก่ประชาชนในท้องถิ่นเนื่องด้วยวัตถุประสงค์ในการช่วยเหลือทางสังคม⁵⁶ การซื้อและซ่อมแซมออร์แกนเพื่อนำไปติดตั้งในวิหารสำคัญภายในเมือง⁵⁷ กรณีสนับสนุนทางการเงินในการสร้างลิฟต์เพื่อให้

⁵³ คำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดของประเทศฝรั่งเศส คดี Ville de Nanterre เลขที่ 57435 ลงวันที่ 20 พฤศจิกายน ค.ศ. 1964 เป็นกรณีที่เทศบาลเมือง Nanterre ได้จัดทำคลินิกทันตกรรมเพื่อให้บริการแก่ประชาชนทุกคนในท้องถิ่น และโดยเฉพาะอย่างยิ่งประชาชนผู้มีรายได้น้อย ซึ่งในสมัยนั้นระเบียบของทางรัฐการในด้านการช่วยเหลือทางการแพทย์ด้านทันตกรรมแบบไม่เสียค่าใช้จ่ายยังคงจำกัดไว้เฉพาะการรักษาที่โรงพยาบาลของรัฐบางแห่งเท่านั้น ทำให้ประชาชนบางกลุ่มไม่สามารถเข้าถึงบริการสาธารณะด้านทันตกรรมได้ รวมถึงในขณะนั้น ทันตแพทย์เอกชนก็ยังมีจำนวนไม่เพียงพอต่อประชากร รวมถึงค่าบริการโดยทั่วไปมีราคาสูงกว่าที่ระบบประกันสังคมจะรับผิดชอบได้ ดังนั้น ในกรณีนี้ ศาลปกครองสูงสุดจึงวินิจฉัยว่า การที่เทศบาลเมือง Nanterre ได้จัดทำคลินิกทันตกรรมเพื่อให้บริการแก่ประชาชนในท้องถิ่นและในยุคสมัยนั้น ตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นและประโยชน์สาธารณะของท้องถิ่นด้วย.

⁵⁴ คำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดของประเทศฝรั่งเศส คดี Centre communal d'action sociale de Saint-André-les-Verges เลขที่ 164865 ลงวันที่ 11 ธันวาคม ค.ศ. 1996 เป็นกรณีที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การที่สภาเทศบาลได้มีมติจัดให้มีการให้การช่วยเหลือทางการศึกษาที่มีชื่อว่า “เงินเดือนขั้นต่ำของนักศึกษา” ที่จะมอบให้แก่ นักศึกษาในระดับอุดมศึกษาที่มีอายุไม่เกิน 25 ปี และมีภูมิลำเนาในการเสียภาษีบำรุงท้องที่ในเทศบาล Saint-André-les Vergers เป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 3 ปี ด้วยตัวของเขาเองหรือของบิดามารดานั้น เทศบาลสามารถกระทำได้.

⁵⁵ คำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดของประเทศฝรั่งเศส คดี Commune de Celoux เลขที่ 254165 ลงวันที่ 7 กรกฎาคม ค.ศ. 2004 เป็นกรณีที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การที่เทศบาล Celoux ซึ่งเป็นเทศบาลที่มีประชากรน้อยและตั้งอยู่บนระดับความสูงถึง 1,000 เมตร และขาดแคลนแผนทางด้านวัฒนธรรมและเศรษฐกิจ สามารถให้การสนับสนุนแก่เด็ก ๆ จำนวน 22 คน รวมถึงผู้ปกครอง 48 คน ในการไปทัศนศึกษา เป็นเวลา 1 สัปดาห์ที่เกาะกัวเดอลุป เป็นเงินประมาณ 45,000 ยูโร ได้ โดยการจัดสรรการสนับสนุนดังกล่าวเทศบาลสามารถพิสูจน์ได้ว่าไม่มีปัญหาทางการคลัง เนื่องจากเทศบาลมีรายได้พิเศษ (Recette Exceptionnelle).

⁵⁶ คำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดของประเทศฝรั่งเศส คดี Commune de Mons-en-Barœul เลขที่ 193716 ลงวันที่ 29 มิถุนายน ค.ศ. 2001 เป็นกรณีที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การที่เทศบาล Mons-en-Barœul มีมติให้ความช่วยเหลือด้านค่าที่พักอาศัยแก่ประชาชนในท้องถิ่น โดยกำหนดจำนวนไว้ที่ 500 ฟรังก์ต่อครัวเรือน โดยมีเงื่อนไขต่าง ๆ เช่น ด้านภูมิลำเนา รายได้ รวมถึงต้องมีการตอบแทนสังคมจำนวน 15 ชั่วโมงต่อไตรมาส รวมถึงไม่ได้มีบทบัญญัติกฎหมายใด ๆ ห้ามไว้ เทศบาลจึงสามารถดำเนินการได้ เนื่องด้วยวัตถุประสงค์ในการช่วยเหลือทางสังคมนั้น ตอบสนองต่อประโยชน์สาธารณะของเทศบาล (Intérêt Communal).

⁵⁷ คำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุด คดี Commune de Trelaze เลขที่ 308544 ลงวันที่ 19 กรกฎาคม ค.ศ. 2011 เป็นกรณีที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การที่เทศบาล Trelaze มีมติให้ซื้อและซ่อมแซม ออร์แกน เพื่อนำไปติดตั้งในวิหาร Saint-Pierre ซึ่งโดยหลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสนั้น การที่รัฐจะให้การสนับสนุนแก่ศาสนา หรือความเชื่อใดความเชื่อหนึ่งนั้น จะกระทำไม่ได้ เนื่องจากขัดกับหลักการแบ่งแยกศาสนจักรและอาณาจักร ที่รัฐจะต้องเป็นกลางหรือไม่เลือกปฏิบัติทางศาสนา (Laique) แต่ในกรณีนี้ เทศบาลมีเหตุผลที่ว่าการซื้อและซ่อมแซมออร์แกนดังกล่าว มิได้เพื่อให้เป็นทรัพย์สินสมบัติของโบสถ์โดยเฉพาะ แต่สามารถ



ประชาชนสามารถขึ้นไปยังวิหารบนยอดเขาได้⁵⁸ และการให้ทุนแก่นักศึกษาต่างชาติ ภายใต้วัตถุประสงค์ เพื่อดึงดูดการพัฒนาในกายภาคหน้าของสถาบันวิจัยที่ตั้งอยู่ภายในพื้นที่เทศบาลนั้น⁵⁹ เป็นต้น

2.3.2 กรณีที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าเทศบาลไม่สามารถดำเนินการจัดทำ บริการสาธารณะโดยอาศัยหลักหน้าที่และอำนาจทั่วไปได้

แม้ศาลปกครองสูงสุดของประเทศฝรั่งเศสจะมีแนวโน้มในการตีความที่ไม่เป็นการปิด โอกาสของเทศบาลในการจัดทำบริการสาธารณะ อย่างไรก็ตาม หลายกรณีศาลปกครองสูงสุดได้ วินิจฉัยว่าเทศบาลไม่สามารถดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะนั้น ๆ ได้ โดยอาจจำแนกเงื่อนไขออกได้ เป็น 4 กรณี ดังนี้

2.3.2.1 การใช้หลักหน้าที่และอำนาจทั่วไปต้องไม่เป็นการก้าวล่วงหน้าที่และ อำนาจองค์กรอื่น

หลักหน้าที่และอำนาจทั่วไปต้องไม่เป็นการก้าวล่วงหน้าที่และอำนาจขององค์กร อื่น เป็นข้อจำกัดที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ มาตรา 72 ที่บัญญัติว่า “...ห้ามก้าวล่วงองค์กรอื่น” ตัวอย่างเช่น คำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุด คดี Commune de Charvieux-Chavagneux เลขที่ 198237 ลงวันที่ 21 มิถุนายน ค.ศ. 2000⁶⁰ เป็นกรณีที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าเทศบาล

ใช้ออร์แกนตัวนั้นเพื่อกิจกรรมอื่น ๆ ได้ด้วย เช่น กิจกรรมทางการเมือง กิจกรรมทางการศึกษา กิจกรรมทางสุนทรียศาสตร์ และ อื่น ๆ ดังนั้นจึงตอบสนองต่อประโยชน์สาธารณะของท้องถิ่น.

⁵⁸ คำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดของประเทศฝรั่งเศส คดี Fédération de la libre-pensée et de l'action sociale du Rhône เลขที่ 308817 ลงวันที่ 19 กรกฎาคม ค.ศ. 2011 เป็นกรณีที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การที่เทศบาลเมืองลียง ให้การสนับสนุนทางการเงินจำนวน 1.5 ล้านฟรังก์ แก่สมาคม Fourvière (ชื่อวิหารแห่งหนึ่งในเทศบาลลียง) เพื่อสนับสนุน ทางการเงินในการสร้างลิฟต์ เพื่อให้คนสามารถขึ้นไปยังวิหาร Fourvière (Basilique Notre-Dame de Fourvière) ได้ เนื่องด้วยวิหารดังกล่าวตั้งอยู่บนยอดเขา การเข้าถึงนั้นทำได้ยากลำบาก สมาคม Fourvière จึงจะสร้างลิฟต์ โดยงบประมาณ ในการดำเนินการนั้นก็ได้รับการสนับสนุนจากเทศบาลด้วย ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การสร้างลิฟต์เพื่อขึ้นไปยังวิหาร Fourvière ไม่ได้หมายความว่าจะต้องไปทำกิจกรรมทางศาสนาอย่างใดซึ่งจะกระทำไม่ได้เพราะขัดกับหลักการแบ่งแยก ศาสนาจักรและอาณาจักร แต่ลิฟต์ดังกล่าวก็สามารถใช้เพื่อกิจกรรมทางวัฒนธรรม เศรษฐกิจ และการท่องเที่ยวของเมืองด้วย ดังนั้นจึงตอบสนองต่อประโยชน์สาธารณะของท้องถิ่น.

⁵⁹ คำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดของประเทศฝรั่งเศส คดี Commune de Villeneuve d'Ascq เลขที่ 129838 ลงวันที่ 28 กรกฎาคม ค.ศ. 1995 เป็นกรณีที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การที่เทศบาล Villeneuve d'Ascq มีมติให้ทุนรัฐบาลแก่นักศึกษาต่างชาติ 2 ราย ที่เข้ามาศึกษาในมหาวิทยาลัยลิลล์ อันสืบเนื่องมาจากความร่วมมือระหว่างเทศบาล Villeneuve d'Ascq กับเทศบาลหนึ่งในประเทศโรมาเนียและเทศบาลหนึ่งในประเทศโปแลนด์ เป็นไปเพื่อการต้อนรับนักศึกษาที่มีศักยภาพสูง ความเชี่ยวชาญและเทคนิคที่ก้าวหน้า ภายใต้วัตถุประสงค์เพื่อดึงดูดการพัฒนาในกายภาคหน้าของสถาบันวิจัยที่ตั้งอยู่ภายในพื้นที่เทศบาลนั้น ดังนั้น เทศบาลจึงสามารถกระทำได้ เพราะถือเป็นประโยชน์สาธารณะของเทศบาล.

⁶⁰ Conseil d'État, Décision n° 198237 du 21 juin 2000.

Charvieux-Chavagneux ไม่มีหน้าที่และอำนาจในการจัดทำบริการสาธารณะด้านที่พักอาศัย เนื่องด้วย มาตรา L. 441-1-1 แห่งประมวลกฎหมายการก่อสร้างและการเคหะสถาน (Code de la Construction et de l'habitation) ได้ระบุให้เป็นหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการตามกฎหมายฉบับนั้นแล้ว กล่าวคือ การจัดทำบริการสาธารณะที่พักอาศัยในกรณีนี้ให้มีรัฐบัญญัติระบุไว้อย่างชัดเจนแล้วว่าเป็นขององค์กรอื่น ดังนั้น เทศบาลจึงไม่สามารถจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าวได้

2.3.2.2 การใช้หลักหน้าที่และอำนาจทั่วไปต้องอยู่ภายในเขตอำนาจของเทศบาลนั้น

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นนิติบุคคลที่ถูกก่อตั้งให้มีหน้าที่และอำนาจในการจัดทำบริการสาธารณะภายในพื้นที่ของตน ดังนั้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงไม่สามารถใช้หลักหน้าที่และอำนาจทั่วไปในการจัดทำบริการสาธารณะที่อยู่ในพื้นที่นอกเหนือความรับผิดชอบของตนได้ ภายใต้เงื่อนไขนี้ แม้บริการสาธารณะนั้นจะตอบสนองต่อประโยชน์สาธารณะของท้องถิ่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ ก็ไม่สามารถดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าวได้ ตัวอย่างเช่น คำวินิจฉัยคดี Département de l'Oise เลขที่ 170069 ลงวันที่ 16 มิถุนายน ค.ศ. 1997⁶¹ เป็นกรณีเมื่อครั้งที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดยังคงมีหลักหน้าที่และอำนาจทั่วไป โดยองค์การบริหารส่วนจังหวัด Oise ได้ให้เงินสนับสนุนเพื่อการซ่อมบำรุงหมู่บ้านในเขตเทศบาล Colombey les deux Église แต่เทศบาลดังกล่าว มิได้อยู่ภายในพื้นที่รับผิดชอบขององค์การบริหารส่วนจังหวัด Oise ศาลปกครองสูงสุดจึงวินิจฉัยว่าการให้เงินสนับสนุนดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2.3.2.3 การใช้หลักหน้าที่และอำนาจทั่วไปต้องเป็นกลาง

ศาลปกครองสูงสุดของประเทศฝรั่งเศส ได้วินิจฉัยไว้ว่า การจัดทำบริการสาธารณะของท้องถิ่นนั้นจำต้องเคารพ “หลักความเป็นกลาง” (Neutralité des Interventions des Collectivités Territoriales) โดยอาจเป็นเรื่องความเป็นกลางทางการเมือง เช่น กรณีคำวินิจฉัยคดี เลขที่ 89325 89327 89621 89622 89660 ลงวันที่ 11 ตุลาคม ค.ศ. 1989⁶² ที่ศาลปกครองสูงสุด วินิจฉัยไว้ว่าการที่เทศบาล Gardanne เทศบาล Martigues เทศบาล Grans และเทศบาล Vitrolles ได้ให้การสนับสนุนทางการเงินแก่สมาคม “Soridarité Cheminots Provence Alpes Côte d'Azur” ซึ่งเป็นกลุ่มเคลื่อนไหวทางการเมืองในขณะนั้น เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือความเป็นกลางทางศาสนา เช่น กรณีคำวินิจฉัย คดี l'Organisme de Gestion de l'École Catholique (OGEC) เลขที่ 146030 ลงวันที่ 12 มิถุนายน ค.ศ. 1996⁶³ ที่ศาลวินิจฉัยว่า การให้เงินสนับสนุนทางสังคมแก่ครอบครัว

⁶¹ Conseil d'État, Décision n° 170069 du 16 juin 1997.

⁶² Conseil d'État, Décision n° 89325, 89327, 89621, 89622 et 89660 du 11 octobre 1989.

⁶³ Conseil d'État, Décision n° 146030 du 12 juin 1996.

จะนำเฉพาะเกณฑ์โรงเรียนมาพิจารณาไม่ได้ ในคดีนี้เป็นการให้เงินสนับสนุนแก่ครอบครัวยากไร้ที่ศึกษาในโรงเรียนคาทอลิก กล่าวคือ ครอบครัวอื่นที่มีฐานะยากจนก็มีสิทธิที่จะได้รับเงินสนับสนุนนี้ด้วย จะให้การสนับสนุนเฉพาะแต่ครอบครัวที่มีเด็กศึกษาอยู่ในโรงเรียนคาทอลิกนี้เพียงแห่งเดียวไม่ได้

2.3.2.4 การใช้หลักหน้าที่และอำนาจทั่วไปต่อองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นในการดำเนินธุรกิจและอุตสาหกรรม

การใช้หลักหน้าที่และอำนาจทั่วไปขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดทำบริการสาธารณะนั้น จำต้องเคารพเสรีภาพในการดำเนินธุรกิจและอุตสาหกรรม หลักการนี้เกิดขึ้นจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในคดี *Chambre syndicale du commerce en détail de Nevers* เลขที่ 06781 ลงวันที่ 30 พฤษภาคม ค.ศ. 1930 โดยในปี ค.ศ. 1928⁶⁴ เป็นช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 เทศบาล Nevers เป็นเมืองที่อยู่ในพื้นที่ที่ยังรุกรกันดานอยู่ ทำให้ประชาชนในเมืองขาดแคลนสินค้าอุปโภคและบริโภคบางประการ เทศบาล Nevers จึงได้จัดทำบริการสาธารณะด้านการขายสินค้าพื้นฐานแก่ประชาชน (*Service de Ravitaillement*) โดยจะมีการขายสินค้าโดยตรงให้แก่สาธารณชนในเมือง Nevers โดยศาลปกครองสูงสุดวางหลักในการแทรกแซงกิจการทางเศรษฐกิจโดยเทศบาลโดยอาศัยหลักหน้าที่และอำนาจทั่วไปไว้ว่า “ในการที่สภาเทศบาลจะเข้าดำเนินการในลักษณะบริษัทจะต้องมีสถานการณ์พิเศษด้านเวลาหรือสถานที่ (*circonstances particulières de temps ou de lieu*)”

อย่างไรก็ตาม ในคดีนี้ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยไว้ว่า การที่เทศบาลเมือง Nevers ทำเช่นนี้โดยอ้างเพียงว่าขาดความริเริ่มจากภาคเอกชน (*carence de l’initiative privée*) นั้น ยังไม่มีเหตุผลเพียงพอที่เทศบาลซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐจะไปดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจ ดังนั้น จึงไม่สามารถกระทำได้

ต่อมา ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยเกี่ยวกับการใช้หลักหน้าที่และอำนาจทั่วไปขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดทำบริการสาธารณะด้านเศรษฐกิจไว้อีกกรณีที่มีความน่าสนใจ คือ กรณีคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด เลขที่ 21871 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน ค.ศ. 1933 คดี *Zénard*⁶⁵ เป็นกรณีที่ในปี ค.ศ. 1925 ซึ่งเป็นช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 เทศบาลเมือง Reims มีความขาดแคลนผู้ผลิตและผู้ขายเนื้อสัตว์ เทศบาลจึงออกมติให้เปิดร้านขายเนื้อสัตว์เพื่อให้บริการขายเนื้อสัตว์แก่ประชาชน ในขณะที่ร้านขายเนื้อสัตว์เอกชนนั้นปิดตัวลงหมด ถือว่ามีสถานการณ์พิเศษ จึงถือว่าสอดคล้องต่อประโยชน์สาธารณะของท้องถิ่น

⁶⁴ Conseil d’État, Decision n° 06781 du 30 mai 1930.

⁶⁵ Conseil d’État, decision n° 21871 du 24 novembre 1933.

แนวโน้มของศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสที่เกี่ยวกับการแทรกแซงกิจกรรมทางเศรษฐกิจของรัฐ ในฐานะที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็เป็นองค์กรภาครัฐรูปแบบหนึ่ง มีทิศทางไปในทางเปิดโอกาสแก่หน่วยงานของรัฐ โดยหากหน่วยงานของรัฐสามารถพิสูจน์ได้ว่ามีสถานการณ์พิเศษก็สามารถจัดทำบริการสาธารณะนั้น ๆ ได้⁶⁶ อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า หลักเรื่องการเคารพเสรีภาพในการดำเนินธุรกิจและอุตสาหกรรมนั้น ไม่ได้เป็นหลักการที่ห้ามมิให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีบทบาทส่งเสริมกิจการทางเศรษฐกิจของท้องถิ่น⁶⁷

3. บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลในประเทศไทยกับการปรับใช้ “หลักหน้าที่และอำนาจทั่วไป” และ “หลักประโยชน์สาธารณะของท้องถิ่น”

3.1 หลักหน้าที่และอำนาจทั่วไปกับการปรับใช้ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 6/2563

คดีนี้ศาลปกครองกลางส่งคำโต้แย้งของเทศบาลเมืองปทุมธานีในฐานะผู้ฟ้องคดี ในคดีหมายเลขดำที่ 1481/2560 เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 มาตรา 117 และมาตรา 118 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 249 และมาตรา 250 หรือไม่⁶⁸

ศาลรัฐธรรมนูญในคำวินิจฉัยกลางพิจารณาแล้วเห็นว่า มาตรา 249 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย วางหลักการจัดการปกครองส่วนท้องถิ่นตามหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น⁶⁹ และการแปลความของรัฐธรรมนูญมาตรา 249 และมาตรา 250 ต้องสอดคล้องกับหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและความเป็นราชอาณาจักร อันมีอาจแบ่งแยกได้ประกอบกัน ซึ่งในการพิจารณาหรือบังคับใช้กฎหมายใด

⁶⁶ บทความนี้ ผู้เขียนต้องการอธิบายเกี่ยวกับหลักหน้าที่และอำนาจทั่วไปเป็นหลัก มิได้เน้นในเรื่องหน้าที่และอำนาจในการแทรกแซงกิจการทางเศรษฐกิจของภาครัฐ โดยเรื่องดังกล่าวเป็นข้อความคิดทางกฎหมายที่ควรจะต้องมีการศึกษาในรายละเอียดเป็นอีกงานหนึ่ง จึงไม่ได้ลงรายละเอียดประเด็นดังกล่าวในบทความนี้ ดู Thomas Perraud, *Local Governments and the Provision of Public Service in France and the United Kingdom* (Új Magyar Közigazgatás 2013) 10.

⁶⁷ Salvador Parrado, *ASSIGNING COMPETENCES AND FUNCTIONS TO LOCAL SELF-GOVERNMENT IN FOUR EU MEMBER STATES: A COMPARATIVE REVIEW* (SIGMA 2005) 22. <<https://www.sigmaweb.org/publications/40987105.pdf>> สืบค้นเมื่อ 21 ธันวาคม 2566.

⁶⁸ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 6/2563 1, ใน *ราชกิจจานุเบกษา* เล่ม 137 ตอนที่ 40 ก (5 มิถุนายน 2563).

⁶⁹ เพิ่งอ้าง 6.



ต้องอยู่ในอำนาจของหน่วยงานส่วนกลางเป็นหลัก หากจะมีการกระจายอำนาจการปกครองให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็จะเป็นเพียงการจัดสรรหรือแบ่งปันอำนาจการตัดสินใจ หรือการวินิจฉัยสั่งการจากส่วนกลางไปยังองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นบางเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำบริการหรือกิจกรรมสาธารณะเพื่อให้สอดคล้องกับความต้องการของประชาชนในพื้นที่ซึ่งมีความต้องการแตกต่างกัน⁷⁰

อย่างไรก็ตาม คำวินิจฉัยส่วนตัวของ ศาสตราจารย์ ดร.นครินทร์ เมฆไตรรัตน์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เห็นว่า รัฐธรรมนูญมาตรา 249 และมาตรา 250 ได้บัญญัติการกำหนดหน้าที่และอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และประกันความเป็นอิสระในการบริหารงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ เมื่อพิจารณามาตรา 250 วรรคหนึ่ง แล้ว เห็นว่า⁷¹

แม้รัฐธรรมนูญกำหนดให้การจัดระเบียบบริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นไปตามกฎหมายที่รัฐสภาตราไว้ แต่รัฐธรรมนูญก็ได้รับรองบทบาทการกำหนดหน้าที่ทั่วไปขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้เป็นการเฉพาะด้วย อันได้แก่ การดูแลและจัดทำบริการสาธารณะ ตลอดจนการดำเนินกิจกรรมสาธารณะใด ๆ ซึ่งมีเป้าหมายเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นและมุ่งให้การพัฒนาท้องถิ่นเกิดผลลัพธ์ที่ยั่งยืน รวมถึงการกำหนดที่ส่งเสริมและสนับสนุนการจัดการศึกษาในระดับท้องถิ่น

เมื่อพิจารณาคำวินิจฉัยกลางของศาลรัฐธรรมนูญที่ 6/2563 ดังกล่าว พิจารณาได้ว่า คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้รับรองหลักหน้าที่และอำนาจทั่วไปขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้โดยตรง แต่อ้างถึงหลักการจัดการปกครองส่วนท้องถิ่นตามหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น ว่าจะต้องสอดคล้องกับหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและความเป็นราชอาณาจักรอันมีอาจแบ่งแยกได้ และเห็นว่าหน้าที่และอำนาจต้องอยู่ที่ส่วนกลางเป็นหลัก ส่วนหน้าที่และอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นเพียงการจัดสรรหรือแบ่งปันอำนาจการตัดสินใจตามที่กฎหมายบัญญัติ

อย่างไรก็ตาม ในส่วนคำวินิจฉัยส่วนตัวของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว อาจพิจารณาได้ว่า องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่และอำนาจทั่วไปในการดูแลและจัดทำบริการสาธารณะ

⁷⁰ เฟิ่งอ้าง 8.

⁷¹ ความเห็นส่วนตัวของ นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 6/2563 (เน้นข้อความโดยผู้เขียน); รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 250 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่และอำนาจดูแลและจัดทำบริการสาธารณะ และกิจกรรมสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่น ตามหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน รวมทั้งส่งเสริม และสนับสนุนการจัดการศึกษาให้แก่ประชาชนในท้องถิ่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”.

ตลอดจนการดำเนินกิจกรรมสาธารณะใด ๆ ซึ่งมีเป้าหมายเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นและมุ่งให้การพัฒนาท้องถิ่นเกิดผลลัพธ์ที่ยั่งยืนรวมถึงการทำหน้าที่ส่งเสริมและสนับสนุนการจัดการศึกษาในระดับท้องถิ่น ที่เรียกว่า “การทำหน้าที่ทั่วไปขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น”

ในทางวิชาการมีความเห็นที่ว่าหลักหน้าที่และอำนาจทั่วไปขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ปรากฏในประเทศไทยตั้งแต่ปี 2550⁷² ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550 มาตรา 283 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมมีอำนาจหน้าที่โดยทั่วไปในการดูแลและจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่น และย่อมมีความเป็นอิสระในการกำหนด นโยบาย การบริหาร การจัดบริการสาธารณะ การบริหารงานบุคคล การเงินและการคลัง และมีอำนาจหน้าที่ของตนเองโดยเฉพาะ โดยต้องคำนึงถึงความสอดคล้องกับการพัฒนาของจังหวัดและประเทศ เป็นส่วนรวมด้วย (เน้นข้อความโดยผู้เขียน)

จึงอาจพิจารณาได้ว่า คำวินิจฉัยส่วนตนของศาสตราจารย์ ดร.นครินทร์ เมฆไตรรัตน์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เห็นว่า “การทำหน้าที่ทั่วไปขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น” ได้ถูกรับรองตามบทบัญญัติมาตรา 250 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันอยู่แล้ว มีความต่อเนื่องกับงานทางวิชาการที่เห็นว่าหลักหน้าที่และอำนาจทั่วไปขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยได้เคยปรากฏรับรองในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยอยู่แล้วอย่างชัดเจนโดยเฉพาะตามบทบัญญัติมาตรา 283 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2550 ซึ่งแตกต่างไปจากความเห็นตามคำวินิจฉัยกลางของศาลรัฐธรรมนูญที่ 6/2563

3.2 หลักประโยชน์สาธารณะของท้องถิ่นกับการปรับใช้ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 202/2560

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ดในฐานะเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากคำสั่งเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน โดยองค์การบริหารส่วนจังหวัดนครราชสีมาเป็นผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ว่าราชการจังหวัดนครราชสีมาเป็นผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2

ศาลปกครองสูงสุดในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ. 202/2560 ได้วางแนวคำวินิจฉัยรับรองว่ากรณีที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดทำบริการสาธารณะโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์

⁷² อริย์ธัช บุญถึง (เชิงอรธ 9) 118 และอาจพิจารณาได้ว่ามีความเห็นในทำนองเดียวกันใน สมคิด เลิศไพฑูรย์ (เชิงอรธ 7) 174-175.

ของท้องถิ่น⁷³ และโครงการดังกล่าวประชาชนในเขตพื้นที่ได้รับประโยชน์โดยตรงในกิจการนั้น โดยไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างใด การกระทำดังกล่าวไม่เป็นการกระทำละเมิดต่อทางราชการตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แม้การกระทำดังกล่าวจะเป็นโครงการอันเนื่องมาจากการใช้จ่ายเงินที่ไม่ชอบด้วยข้อ 3 วรรคสอง ของประกาศคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เรื่อง กำหนดอำนาจและหน้าที่ในการจัดระบบบริการสาธารณะขององค์การบริหารส่วนจังหวัด ลงวันที่ 13 สิงหาคม พ.ศ. 2546 และข้อ 2 ของหนังสือกระทรวงมหาดไทย ด่วนมาก ที่ มท 0808.2/2611 เรื่อง การตั้งงบประมาณรายจ่ายและการใช้จ่ายงบประมาณหมวดเงินอุดหนุนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ลงวันที่ 4 สิงหาคม พ.ศ. 2547 ก็ตาม

คำพิพากษาดังกล่าว แม้ศาลปกครองสูงสุดจะไม่ได้อ้างถึงหลักประโยชน์สาธารณะของท้องถิ่นโดยตรง ในฐานะหลักการที่รับรองว่ากรณีที่ต้องครปกครองส่วนท้องถิ่นใช้หน้าที่และอำนาจทั่วไปเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นก็ตาม แต่ก็ได้รับการรับรองว่าการดำเนินโครงการใดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะของท้องถิ่นโดยตรงและไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหาย การกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดังกล่าว ย่อมถือเป็นการดำเนินการตามหน้าที่และอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงสามารถดำเนินโครงการนั้นได้

นอกจากนี้ หลักประโยชน์สาธารณะของท้องถิ่นโดยตรงยังได้ปรากฏการอ้างถึงในความเห็นแย้งของนายประสาธ พงษ์สุวรรณ ตุลาการเจ้าของสำนวน ซึ่งเป็นเสียงข้างน้อยในพิพากษาคดีในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ. 880/2561 โดยอธิบายว่า “การจัดทำโครงการที่ใช้งบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีหลักกฎหมายที่สำคัญประการหนึ่ง คือ โครงการดังกล่าวต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะของท้องถิ่น (l'intérêt public local) อย่างแท้จริง”⁷⁴

4. หลักหน้าที่และอำนาจทั่วไปกับการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

หลักหน้าที่และอำนาจทั่วไปขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเมื่อนำมาปรับใช้ในประเทศไทยจะสามารถแก้ไขปัญหาในประเด็นหน้าที่และอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้โดยจำแนกได้

⁷³ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ. 202/2560 12.

⁷⁴ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ. 880/2561 21.

2 ประการสำคัญ ประการแรก เป็นการอุดช่องว่างปัญหาเรื่องหน้าที่และอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอย่างเหมาะสม ประการที่สอง เป็นการอุดช่องว่างปัญหาเรื่องหน้าที่และอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอย่างมีพลวัต

4.1 การอุดช่องว่างปัญหาเรื่องหน้าที่และอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอย่างเหมาะสม

ปรากฏข้อเท็จจริงที่ว่ามีการกิจบางประการซึ่งอยู่ในหน้าที่และอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แต่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่สามารถดำเนินการได้อย่างเต็มที่ เนื่องจากมีอุปสรรคเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย รวมถึงการใช้การตีความกฎหมายโดยองค์กรภาครัฐอื่น⁷⁵ รวมถึงปัญหาการเกี่ยงภารกิจหรือการจัดทำบริการสาธารณะระหว่างรัฐและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รวมถึงระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ต่างระดับกัน⁷⁶

หลักหน้าที่และอำนาจทั่วไปขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นหลักประกันของการจัดทำบริการสาธารณะว่า ในกรณีที่ไม่มีกรณีบัญญัติหรือกำหนดไว้โดยชัดเจนในเอกสารทางกฎหมาย แต่ปรากฏในทางความเป็นจริงว่าสิ่งนั้นหรือเรื่องนั้นเป็น “บริการสาธารณะในระดับท้องถิ่น” จะต้องมีการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหนึ่งเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินการ หมายรวมถึงการจัดทำบริการสาธารณะที่ไม่ปรากฏเป็นหน้าที่ผูกพันตามกฎหมายในรายละเอียด แต่เป็นการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนในพื้นที่ต่าง ๆ ซึ่งแต่ละพื้นที่มีความต้องการแตกต่างกัน หากนำข้อความคิดของประเทศฝรั่งเศส ที่ออกแบบให้มีเพียงองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในระดับที่เล็กที่สุดคือ “เทศบาล” เป็นองค์กรเดียวที่มีหน้าที่และอำนาจทั่วไป มาปรับใช้กับบริบทของประเทศไทยรวมด้วย จะเป็นการแก้ไขปัญหาการเกี่ยงงานกันและการปิดความรับผิดชอบระหว่างรัฐและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่างระดับที่ร่วมรับผิดชอบในพื้นที่ได้

ทั้งนี้ ในบริบทของประเทศไทย องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในระดับเล็กที่สุดในพื้นที่นั้น ๆ ได้แก่ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษสองแห่งในปัจจุบัน คือ กรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไป อีกสองรูปแบบ คือ เทศบาล และองค์การบริหารส่วนตำบล ซึ่งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งสี่รูปแบบต่างมีพื้นที่รับผิดชอบซึ่งไม่ทับซ้อนกัน

⁷⁵ ดูตัวอย่างปัญหาการใช้การตีความกฎหมายของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินในประเด็นหน้าที่และอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใน อริยธัช บุญถึง (เชิงอรธ 9) 188-232.

⁷⁶ นเรศ จิตสุจิตตวงศ์ และสนาม งามสนธิ, ‘การบริหารพื้นที่ทับซ้อนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในระดับจังหวัดตามปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียง’ (2559) 1 วารสารวิชาการมหาวิทยาลัยอีสต์เทิร์นเอเชียฉบับสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์ 119, 127.

4.2 การอุดช่องว่างปัญหาเรื่องหน้าที่และอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอย่างมีพลวัต

หากมีการนำหลักหน้าที่และอำนาจทั่วไปมาปรับใช้ในระบบกฎหมายเกี่ยวกับการปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศไทย จะทำให้แก้ไขปัญหาเรื่องการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในอนาคต กล่าวคือ ความจำเป็นที่จะต้องแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นน้อยลง โดยเมื่อพิจารณาบทบัญญัติที่ระบุหน้าที่และอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จากกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้ง 3 ประเภท พบว่าทั้งมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 ซึ่งกล่าวถึงหน้าที่และอำนาจขององค์การบริหารส่วนจังหวัด มาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ซึ่งกล่าวถึงหน้าที่และอำนาจของเทศบาล และมาตรา 66 และ มาตรา 67 แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 ที่กล่าวถึงหน้าที่และอำนาจขององค์การบริหารส่วนตำบล มีการบัญญัติหน้าที่และอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยใช้ลักษณะแจกแจง (Enumeration)

การกำหนดภารกิจโดยแจกแจง อาจก่อให้เกิดปัญหาในกรณีที่สังคมมีพัฒนาการและเกิดบริการสาธารณะประเภทใหม่ขึ้นมา แต่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายรับรองว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดมีหน้าที่และอำนาจ ย่อมจะทำให้ไม่มีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดกล้าที่จะดำเนินการบริการสาธารณะนั้น ในขณะเดียวกัน อาจไม่มีองค์กรอื่นที่เหมาะสม ทั้งความใกล้ชิดกับประชาชนในพื้นที่ในระดับที่ทราบความต้องการอย่างแท้จริง ข้อจำกัดทางงบประมาณหรือบุคลากร จนนำไปสู่การเกี่ยงภารกิจหรือไม่มีหน่วยงานหลักในการรับผิดชอบจัดทำบริการสาธารณะนั้น ๆ เช่น มาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 กำหนดให้เทศบาลมีภารกิจโดยแจกแจงออกมาทั้งหมด 10 ประเภท⁷⁷ แต่หากในอนาคตเกิดมีบริการสาธารณะประเภทอื่นที่ไม่ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของพระราชบัญญัติเทศบาล กล่าวคือ หากมีบริการสาธารณะประเภทที่ 11 เกิดขึ้นตามสภาพความเป็นจริงของสังคมหรือมีความต้องการของประชาชนในพื้นที่ อันเป็นหนึ่งในลักษณะของหลักการ

⁷⁷ มาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 บทบัญญัติว่า “ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย เทศบาลตำบลมีหน้าที่ต้องทำในเขตเทศบาล ดังต่อไปนี้ (1) รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน (2) ให้มีและบำรุงทางบกและทางน้ำ (2/1) รักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อย การดูแลการจราจร และส่งเสริม สนับสนุนหน่วยงานอื่นในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว (3) รักษาความสะอาดของถนน หรือทางเดินและที่สาธารณะ รวมทั้งการกำจัดมูลฝอยและสิ่งปฏิกูล (4) ป้องกันและระงับโรคติดต่อ (5) ให้มีเครื่องใช้ในการดับเพลิง (6) จัดการ ส่งเสริมและสนับสนุนการจัดการศึกษา ศาสนา และการฝึกอบรม ให้แก่ประชาชน รวมทั้งการจัดการหรือสนับสนุนการดูแลและพัฒนาเด็กเล็ก (7) ส่งเสริมการพัฒนาสตรี เด็ก เยาวชน ผู้สูงอายุ และผู้พิการ (8) บำรุงศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น และวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น (9) หน้าที่อื่นตามที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของเทศบาล”.

จัดทำบริการสาธารณะที่ต้องปรับปรุงและเปลี่ยนแปลงได้ (the principle of adaptation) ย่อมไม่มีเทศบาลใดกล้าที่จะดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะประเภทที่ 11 นั้น เพราะอาจนำปัญหาทางกฎหมายต่าง ๆ เข้ามาสู่องค์กรทั้งการตรวจสอบโดยองค์กรอิสระ รวมถึงศาลปกครอง แต่หากมีการนำหลักหน้าที่และอำนาจทั่วไปมาใช้ในระบบกฎหมายไทยและกำหนดให้เทศบาลเป็นองค์กรที่มีหน้าที่และอำนาจทั่วไปเช่นนี้ ในอนาคตเมื่อมีการเกิดขึ้นของบริการสาธารณะประเภทที่ 11 ประเภทที่ 12 ฯลฯ เทศบาลก็มีหน้าที่และอำนาจในการที่จะจัดทำบริการสาธารณะเหล่านั้นได้ อาจกล่าวได้ว่าการกำหนดให้มีหลักหน้าที่และอำนาจทั่วไปจะเป็นการทำให้บทบัญญัติของกฎหมายมีลักษณะที่มีชีวิต (living legislation) กล่าวคือ เมื่อสังคมมีการเปลี่ยนแปลง ก็สามารถนำบทบัญญัติที่มีอยู่มาปรับใช้ได้โดยมิพักต้องดำเนินการแก้ไขกฎหมายในระดับนิติบัญญัติ

5. บทสรุป

“หลักหน้าที่และอำนาจทั่วไป” คือ หลักการทางกฎหมายหนึ่งที่อนุญาตให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถเข้าดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะที่มีได้ถูกบัญญัติโดยกฎหมายว่าเป็นหน้าที่และอำนาจขององค์กรใดโดยเฉพาะเพื่อตอบสนองต่อประโยชน์สาธารณะของท้องถิ่น ทั้งนี้ องค์กรผู้ใช้หลักหน้าที่และอำนาจทั่วไปจะต้องเคารพหลักการทางกฎหมายอื่น ๆ ด้วย เช่น การไม่ก้าวล่วงหน้าที่และอำนาจขององค์กรอื่นของรัฐ การจัดทำบริการสาธารณะภายในพื้นที่รับผิดชอบ ความเป็นกลางในการจัดทำบริการสาธารณะ รวมถึงเสรีภาพในการดำเนินธุรกิจและอุตสาหกรรม

หลักหน้าที่และอำนาจทั่วไปซึ่งถูกบัญญัติครั้งแรกในระบบกฎหมายฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1884 โดยรัฐบัญญัติเทศบาลลงวันที่ 5 เมษายน ค.ศ. 1884 ให้เทศบาลมีหน้าที่และอำนาจทั่วไป ต่อมาได้มีการเพิ่มหลักการนี้ให้แก่ องค์การบริหารส่วนจังหวัดในปี ค.ศ. 1871 โดยรัฐบัญญัติลงวันที่ 10 สิงหาคม ค.ศ. 1871 และภาคในปี ค.ศ. 1982 โดยรัฐบัญญัติลงวันที่ 2 มีนาคม ค.ศ. 1982 มาตรา 59 อย่างไรก็ตาม ปัจจุบัน ด้วยมีการแก้ไขกฎหมายในปี ค.ศ. 2015 โดยรัฐบัญญัติเลขที่ 2014-58 ลงวันที่ 7 สิงหาคม ค.ศ. 2015 ว่าด้วยการออกแบบพื้นที่ของสาธารณรัฐใหม่ ได้มีการยกเลิกหลักหน้าที่และอำนาจทั่วไปในส่วนขององค์การบริหารส่วนจังหวัดและภาค ทำให้ปัจจุบันมีเพียงเทศบาลที่มีหน้าที่และอำนาจทั่วไปในการจัดทำบริการสาธารณะ ปรากฏในประมวลกฎหมายว่าด้วยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มาตรา L. 2121-29

ในตัวอย่างกรณีของประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นรัฐเดี่ยวและเป็นประเทศต้นแบบและส่งอิทธิพลต่อระบบกฎหมายปกครองท้องถิ่นของไทยหลายประการได้รับรองหลักหน้าที่และอำนาจทั่วไปขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยกฎหมายอย่างยาวนานกว่าหนึ่งร้อยห้าสิบปี ดังนั้น ข้อความคิดที่ว่าหน้าที่และ



อำนาจต้องอยู่ที่ส่วนกลางเป็นหลัก ส่วนหน้าที่และอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นเพียงการจัดสรรหรือแบ่งปันอำนาจการตัดสินใจตามที่กฎหมายบัญญัติ จึงเป็นแนวคิดที่ไม่ได้เป็นกระแสหลักของกฎหมายปกครองท้องถิ่นในปัจจุบัน โดยเฉพาะรัฐเสรีประชาธิปไตยที่สนับสนุนการกระจายอำนาจความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เนื่องจากหลักการเหล่านี้ล้วนเป็นรากฐานของแนวคิดทางการเมืองตามระบอบประชาธิปไตย

นอกจากนี้ หลักหน้าที่และอำนาจทั่วไปขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ยอมรับให้หน้าที่และอำนาจภาครัฐ อยู่ที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นหลัก แม้ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายรับรองไว้ชัดเจนในลักษณะเป็นรายการแจกแจง เป็นหลักการที่ไม่ได้ขัดแย้งกับหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและความเป็นราชอาณาจักรอันมีอาจแบ่งแยกได้ ดังกรณีตัวอย่างของประเทศฝรั่งเศสที่ได้ชื่อว่าเป็นรัฐเดี่ยวที่รวมศูนย์อำนาจมาอย่างยาวนาน ก็ได้ยอมรับหลักหน้าที่และอำนาจทั่วไปขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมานานแล้วเช่นกัน

เมื่อพิจารณาบริบทของประเทศไทย นอกจากข้อเสนอทางวิชาการที่ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยควรบัญญัติรับรองให้รัฐไทยเป็นรัฐเดี่ยวที่กระจายอำนาจแล้ว เพื่อแก้ไขปัญหาเรื่องการกระจายอำนาจในประเด็นหน้าที่และอำนาจระหว่างรัฐและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมาอย่างยาวนาน ซึ่งผลเสียจะตกแก่ประชาชนเนื่องจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่สามารถตอบสนองความต้องการหรือแก้ไขปัญหาของประชาชนในพื้นที่ได้อย่างแท้จริงหรืออย่างทันท่วงที เนื่องจากปัญหาความชัดเจนของกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมาย จึงเสนอให้มีการเพิ่มเติมหลักหน้าที่และอำนาจทั่วไปขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยรับรองให้ “องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในระดับที่เล็กหรือใกล้ชิดกับประชาชนที่สุดมีหน้าที่และอำนาจทั่วไปในการจัดทำบริการสาธารณะในพื้นที่นั้น”