



การปรับปรุงโครงสร้างระบบราชการบริหารและกฎหมาย

ระเบียบบริหารราชการแผ่นดินมีที่มาจากขนบธรรมเนียมประเพณีการปกครองซึ่งมีมา นานตั้งแต่ประเทศไทยมีการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ความสัมพันธ์ระหว่างพระมหากษัตริย์ กับประชาชนเปรียบเสมือนความสัมพันธ์ระหว่างพ่อกับลูก พระมหากษัตริย์ทรงบริหารประเทศ ด้วยพระองค์เอง ซึ่งระเบียบบริหารประเทศมีได้บันทึกไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่เป็นไปตาม พระบรมราชวินิจฉัยขององค์พระมหากษัตริย์ ต่อมาในภายหลังจึงได้มีผู้นำเอาพระบรมราช วินิจฉัยของพระมหากษัตริย์ในการปกครองประเทศมาบันทึกไว้ในรูปแบบต่าง ๆ กระจายอยู่ ในที่ต่าง ๆ มิได้รวมอยู่ในที่เดียวกัน เช่น ปราชญ์หลักฐานจากศิลาจารึกที่ได้ค้นพบตาม จังหวัดต่าง ๆ ของประเทศไทย เป็นต้น ระเบียบการบริหารประเทศได้วิวัฒนาการมาเป็นลำดับ ตั้งแต่สมัยสุโขทัย จนถึงสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้น จนกระทั่งถึงการปฏิรูประบบการปกครองใน รัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว พระองค์ทรงนำความรู้และวิธีการของ ประเทศตะวันตกและประเทศตะวันออกผสมผสานกันให้เหมาะสมกับสภาพของประเทศไทย โดย ใช้วิธีการค่อยเป็นค่อยไป ซึ่งรายละเอียดต่าง ๆ ได้กล่าวไปแล้วในบทที่ผ่านมา ผลจากการ ปฏิรูปการปกครองดังกล่าว ทำให้ระเบียบการบริหารประเทศทันสมัย เป็นแบบตะวันตกและเป็น รากฐานของระเบียบการบริหารประเทศในระยะต่อมาจนกระทั่งถึงปัจจุบันนี้ วิวัฒนาการของ ระเบียบบริหารราชการแผ่นดินมีมาเป็นลำดับจนกระทั่งมีการบันทึกไว้เป็นลายลักษณ์อักษรใช้เป็น หลักในการบริหารและในที่สุดได้กลายเป็นกฎหมายที่ใช้ในการบริหารประเทศ กฎหมายว่าด้วย ระเบียบบริหารราชการแผ่นดินนับได้ว่ามีความสำคัญในการบริหารราชการแผ่นดิน รองลงมาจาก รัฐธรรมนูญซึ่งกำหนดกรอบความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจต่าง ๆ ไว้อย่างกว้าง ๆ กฎหมายว่า ด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดินเปรียบเสมือนกฎหมายแม่บทในการบริหารราชการ ปัจจุบัน กฎหมายที่เข้าเป็นพื้นฐานในการจัดระเบียบราชการบริหารของประเทศไทย คือ พระราชบัญญัติ ระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ซึ่งยกเลิกประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218

ลงวันที่ 29 กันยายน พ.ศ. 2515 กับประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 310 ลงวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2515 รวมทั้งพระราชบัญญัติและประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติที่แก้ไขเพิ่มเติมประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ทุกฉบับ ก่อนที่จะกล่าวถึงกฎหมายว่าด้วยการจัดระเบียบราชการบริหาร ผู้เขียนขอกล่าวถึงหลักในการจัดระเบียบราชการบริหารเสียก่อน

ในการจัดระเบียบราชการบริหารมีหลักใหญ่ ๆ อันเป็นหลักทั่วไปที่ใช้ในการจัดระเบียบราชการบริหารของประเทศต่าง ๆ อยู่สองหลักใหญ่ คือ หลักการรวมอำนาจ (Centralization) และหลักการกระจายอำนาจปกครอง (Decentralization) การที่จะใช้หลักรวมอำนาจหรือกระจายอำนาจในการจัดระเบียบราชการบริหารมากน้อยกว่ากันเพียงใดนั้น ย่อมสุดแล้วแต่สถานการณ์และความสามารถในการปกครองตนเองของราษฎรในประเทศ แต่จะใช้หลักการกระจายอำนาจอย่างเดียวนั้นย่อมไม่ได้ เพราะถ้ามีการกระจายอำนาจและไม่มีการรวมอำนาจก็จะขาดอำนาจที่จะควบคุม เมื่อไม่มีอำนาจที่จะควบคุมในทางปกครองก็เท่ากับทำลายเอกภาพ ความเป็นอันหนึ่งอันเดียวทางปกครองของรัฐ ผลก็คือ จะทำให้เกิดการแบ่งแยกเป็นรัฐอิสระรัฐเล็กรัฐน้อยขึ้น ส่วนการใช้หลักการรวมอำนาจปกครองแต่อย่างเดียวย่อมทำไม่ได้ แต่จะเป็นการปกครองที่ใช้ความผาสุกแก่ราษฎรได้ทั่วถึงกันหรือไม่นั้นเป็นอีกเรื่อง หลักทั้งสองนี้แม้ว่าจะมีเจตนารมณ์ต่างกัน กล่าวคือ หลักการรวมอำนาจปกครองถือเอาความสิทธิขาดในการปกครองเป็นที่ตั้ง ส่วนหลักการกระจายอำนาจปกครองถือเอาเสรีภาพทางการเมืองของพลเมืองในการที่จะปกครองตนเองเป็นที่ตั้ง แต่ในทางปฏิบัติหลักการทั้งสองหาได้ขัดแย้งต่อกันไม่ และอาจใช้ผสมกันได้ในการจัดระเบียบราชการบริหารของประเทศ ¹

¹ ประยูร กาญจนดุล, คำบรรยายกฎหมายปกครอง (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 161.

แต่เนื่องจากการรวมอำนาจปกครองเข้าไปในส่วนกลางมีข้อเสียบางประการ อาทิเช่น ไม่สามารถจัดทําบริการสาธารณะที่มีจำนวนเพิ่มขึ้นมากมายให้ได้ผลดีและทั่วถึงทุกแห่ง หรือความล่าช้าอันเกิดจากระเบียบแบบแผนของราชการที่มีลำดับชั้นการบังคับบัญชา เป็นเหตุให้การสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชนตามเขตต่าง ๆ ของประเทศเป็นไปอย่างไม่มีทั่วถึงและเกิดความล่าช้า จึงได้มีการขยายหลักการรวมอำนาจปกครองด้วยหลักการแบ่งอำนาจปกครอง (Decentralisation) ให้แก่ส่วนภูมิภาค เพื่อเป็นการแบ่งเบาภาระของกระทรวง ทบวง กรม ซึ่งเป็นองค์การของราชการบริหารส่วนกลาง และเพื่อให้ราชการดำเนินไปอย่างรวดเร็ว เช่น อาจจะมีมอบอำนาจวินิจฉัยสั่งการบางส่วนให้แก่เจ้าหน้าที่ของส่วนกลางซึ่งออกไปประจำส่วนภูมิภาค เมื่อข้อราชการนั้นไม่เกี่ยวกับส่วนได้เสียทั่วไปของประเทศ และเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเขตการปกครองนั้นโดยเฉพาะ

ดังนั้น การที่จะศึกษาว่าประเทศไทยใดประเทศหนึ่งจะมีการจัดระเบียบราชการบริหารในลักษณะรวมอำนาจปกครองหรือกระจายอำนาจปกครองเพียงใดนั้น จำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงลักษณะการปกครองโดยทั่วไปของประเทศนั้นเสียก่อน การที่จะศึกษาถึงการจัดระเบียบราชการบริหารตามกฎหมายไทยก็เช่นกัน จึงควรที่จะศึกษาถึงลักษณะการปกครองประเทศทั่วไปประกอบด้วย ซึ่งรายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะการปกครองของประเทศไทยตั้งแต่สมัยโบราณจนถึงพุทธศักราช 2534 ผู้เขียนได้กล่าวไปแล้วในบทที่ผ่านมา ในที่นี้จึงขอกล่าวโดยสังเขปเท่านั้น

การจัดระเบียบบริหารราชการส่วนกลาง

การจัดระเบียบบริหารราชการส่วนกลางตั้งแต่สมัยโบราณจนถึงการปฏิรูปการปกครองในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว มีลักษณะเป็นการรวมอำนาจทางปกครอง เนื่องจากการจัดการปกครองส่วนกลางแบ่งส่วนราชการออกเป็น กรมกลาโหม กรมมหาดไทย กรมเมือง กรมวัง กรมคลัง และกรมนา มีเสนาบดีบังคับบัญชา โดยมีสมุหกลาโหมและสมุหนายก ซึ่งเป็นอัครมหาเสนาบดีสูงกว่าเสนาบดีจตุสดมภ์ บุคคลเหล่านี้พระมหากษัตริย์จะเป็นผู้ทรงแต่งตั้งตามพระราชอัชฌาศัย หลักแห่งวิธีการปกครองของไทยตั้งแต่สมัยโบราณจนถึงการ

ปฏิรูปการปกครอง จึงถือพระราชอาญาสิทธิของพระเจ้าแผ่นดิน เป็นสำคัญ ทรงอำนาจสิทธิขาด แต่ผู้เดียวตลอดราชอาณาจักร หลักการดังกล่าวใช้เรื่อยมาจนถึงรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ซึ่งทรงเห็นข้อบกพร่องของระเบียบการปกครองส่วนกลางแบบเดิม จึงทรงเปลี่ยนแปลงแก้ไขระเบียบการปกครองเสียใหม่เพื่อให้เหมาะสมกับความต้องการของสังคม ซึ่งเปลี่ยนแปลงไปโดยจัดระเบียบการปกครองส่วนกลางในรูปกระทรวง จำนวน 12 กระทรวง และแบ่งปันอำนาจหน้าที่ระหว่างกระทรวงต่าง ๆ ให้เป็นสัดส่วนยกเลิกตำแหน่งอัครมหาเสนาบดี และเสนาบดีจตุสดมภ์ คงมีแต่เสนาบดีเจ้ากระทรวงซึ่งมีฐานะเสมอกันทั้ง 12 กระทรวง การจัดระเบียบราชการบริหารส่วนกลางในรูปของกระทรวงดังกล่าวมีลักษณะเป็นการรวมอำนาจทางปกครอง ทั้งนี้โดยพิจารณาถึงลักษณะสำคัญของการแสดงว่าได้มีการรวมอำนาจทางปกครอง คือ

1. เป็นระบบที่ไม่มีองค์การทางปกครองที่จะวินิจฉัยชี้ขาดได้หลายองค์การ การวินิจฉัยชี้ขาดของกิจการทางปกครองอยู่ในองค์การเดียวเท่านั้น

กล่าวคือ กระทรวง ทบวง กรม ต่าง ๆ มีอำนาจหน้าที่ตามระเบียบแบบแผน และแผนนโยบายที่ราชการบริหารส่วนกลาง (รัฐบาล) วางไว้ แต่มิได้หมายความว่าส่วนราชการต่าง ๆ ดังกล่าวไม่มีอำนาจริเริ่มหรือสั่งงานได้ ส่วนราชการต่าง ๆ ย่อมริเริ่มหรือสั่งงานได้แต่ต้องดำเนินการตามหลักนโยบายและระเบียบแบบแผนที่ส่วนกลางวางไว้ และส่วนกลางมีสิทธิที่จะสั่งเปลี่ยนแปลงแก้ไขให้ส่วนราชการต่าง ๆ ปฏิบัติตามได้เสมอ การปฏิบัติงานของส่วนราชการจึงต้องดำเนินการไปตามคำสั่งและคำวินิจฉัยของส่วนกลาง จึงถือได้ว่าการปฏิบัติงานของส่วนราชการดังกล่าวถูกควบคุมโดยส่วนกลางอย่างใกล้ชิดไม่มีอิสรภาพ (Autonomy)

2. การปกครองบังคับบัญชาขึ้นอยู่กับอำนาจของราชการบริหารส่วนกลาง ซึ่งอาจจะแต่งตั้งและถอดถอนได้เสมอ

ในการบริหารราชการของหน่วยการปกครองต่าง ๆ ดังกล่าว ราชการบริหารส่วนกลางมีอำนาจแต่เพียงมีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอนข้าราชการเท่านั้น ยังมีอำนาจควบคุมให้

เจ้าหน้าที่ปฏิบัติงานไปตามคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของราชการบริหารส่วนกลางด้วย การปฏิบัติราชการ
จึงแบ่งการดำเนินการออกเป็น 2 ตอน คือ การออกคำสั่งหรือคำวินิจฉัยให้กระทำการตอนหนึ่ง
และตอนที่สองปฏิบัติการไปตามคำสั่งหรือคำวินิจฉัยเพื่อให้กิจการนั้นสำเร็จลุล่วงไปได้และมีลำดับ
ขั้นการบังคับบัญชาเป็นตัวกำหนด โดยมีวินัยเป็นเครื่องบังคับ

3. การแบ่งส่วนราชการต่าง ๆ ไม่มีลักษณะ เป็นนิติบุคคล

ส่วนราชการที่มีฐานะเป็นนิติบุคคลนั้น หมายถึง นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนมี
ลักษณะเป็นทบวงการเมือง ซึ่งแตกต่างจากนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน ดังนั้นส่วนราชการใน
หลักการรวมอำนาจทางปกครอง จึงไม่มีลักษณะ เป็นนิติบุคคลแต่เป็นเพียงสาขาส่วนหนึ่งของ
ราชการบริหารส่วนกลางเท่านั้น โดยปกติตามหลักกฎหมายมหาชนของประเทศตะวันตกและตาม
หลักกฎหมายระหว่างประเทศจะถือว่า "รัฐ" ในฐานะหน่วยสูงสุดทางการเมืองการปกครอง
และในฐานะราชการส่วนกลางมีฐานะเป็นนิติบุคคล ส่วนราชการอื่น ๆ ในระบบราชการบริหาร
โดยเฉพาะกระทรวง ทบวง กรม จะไม่มีสภาพเป็นนิติบุคคล เพราะส่วนราชการเหล่านี้
เป็นเพียงสาขาหนึ่งของรัฐเท่านั้น การที่จะให้ส่วนราชการใดมีฐานะ เป็นนิติบุคคลจะกระทำ
ต่อเมื่อต้องการให้ส่วนราชการนั้นเป็นอิสระออกจากรัฐในระดับหนึ่ง และจะมีฐานะเป็นองค์กร
มหาชนอิสระ (Etablissement Public)² แต่ตามหลักกฎหมายไทยมีการระบุหน่วย
การปกครองใดมีฐานะเป็นนิติบุคคล โดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1
ฉบับพุทธศักราช 2467 มาตรา 72 ซึ่งระบุไว้ว่า ทบวงการเมือง (Public bodies) เป็น
นิติบุคคล ส่วนอะไรบ้างที่เป็นทบวงการเมือง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 73
ได้ให้ความหมายว่า หมายถึง กระทรวงและกรมในรัฐบาล เทศบาลปกรองท้องที่และ

² รอกิน พลกุล, "นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของฝรั่งเศส," วารสารกฎหมาย
ปกครอง 6 (สิงหาคม 2530) : 281-315.

ประชาชนทั้งหลาย ดังนั้น วัตถุประสงค์ของกฎหมายดังกล่าว กระทรวง ทบวง กรม จึงมีฐานะเป็นนิติบุคคล แม้ว่าในปัจจุบันจะมีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 เอา ทบวงการ เมืองในกฎหมายมหาชนออกจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว แต่ก็ยังยอมรับสภาพนิติบุคคลของหน่วยงานเหล่านั้นอยู่³

การบัญญัติกฎหมายให้กระทรวง ทบวง กรม ซึ่งเป็นทบวงการเมืองมีฐานะเป็นนิติบุคคล จึงก่อให้เกิดความสับสนและส่งผลกระทบต่ออย่างมากมาย ไม่ว่าในเรื่องของการบริหารงานบุคคล ทรัพย์สิน ฯลฯ ซึ่งผู้เขียนจะขอก้าวในรายละเอียดต่อไปข้างหน้า

ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากลักษณะสำคัญของการรวมอำนาจปกครองแล้ว องค์การราชการบริหารส่วนกลาง (กระทรวง ทบวง กรม) จึงมีลักษณะเป็นการรวมอำนาจทางปกครองของกฎหมายไทย แม้ว่าจะมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนก็ตาม ซึ่งเป็นไปเพื่อต้องการสร้างความอิสระทางกฎหมายให้แก่ส่วนราชการในราชการบริหารส่วนกลางแยกตนออกจากฝ่ายการเมืองและประชาชนเท่านั้น

บทกฎหมายที่เป็นแม่บทใหญ่ในการจัดระเบียบราชการบริหารของประเทศไทยในเวลา นี้ คือ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ซึ่งเป็นบทกฎหมายว่าด้วยการจัดระเบียบบริหารราชการของประเทศไทยทั้ง 3 ส่วน คือ ราชการบริหารส่วนกลาง ราชการบริหารส่วนภูมิภาค และราชการบริหารส่วนท้องถิ่น ในการจัดระเบียบบริหารราชการส่วนกลาง นอกจากกฎหมายแม่บทดังกล่าวแล้วยังมีพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2534 ซึ่งยกเลิกประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 216 ลงวันที่ 29 กันยายน 2515 กับ

³ พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2535 มาตรา 7 และมาตรา 65.

พระราชบัญญัติและประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติที่แก้ไขเพิ่มเติมประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 216 ทุกฉบับ นอกจากนี้ยังมีพระราชบัญญัติจัดระเบียบราชการกลาโหม พ.ศ. 2503 กับฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติม และพระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการของกรมและส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรมเป็นราย ๆ อีกหลายฉบับ แต่ในการเขียนวิทยานิพนธ์นี้ผู้เขียนจะกล่าวแต่เพียงกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน และกฎหมายปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม เท่านั้น

การจัดตั้งหรือการเปลี่ยนแปลงกระทรวง ทบวง กรม ต้องตราเป็นพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม การจัดตั้ง การยุบและการเปลี่ยนแปลงเขตของจังหวัดและอำเภอกระทำได้โดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกา ส่วนการจัดระเบียบบริหารในราชการส่วนภูมิภาคย่อมเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยเรื่องนั้น ๆ เช่น พระราชบัญญัติเทศบาล พระราชบัญญัติสุขาภิบาล เป็นต้น ส่วนราชการที่เกิดขึ้น (กระทรวง ทบวง กรม ในราชการส่วนกลาง จังหวัด ในราชการส่วนภูมิภาค และเทศบาลสุขาภิบาล ฯลฯ ในราชการส่วนท้องถิ่น) มีฐานะเป็นนิติบุคคลตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎหมายว่าด้วยการนั้น การบัญญัติให้ส่วนราชการในราชการบริหารส่วนกลางมีฐานะเป็นนิติบุคคล ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายมากมายหลายประการว่าที่ผู้เขียนจึงขอกกล่าวถึงรายละเอียดความสำคัญของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนไทย เพื่อให้เห็นถึงพัฒนาการของกฎหมายมหาชนโดยเฉพาะกฎหมายว่าด้วยการจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน

ทฤษฎีเกี่ยวกับนิติบุคคล มีมากมายหลายทฤษฎี เช่น ทฤษฎีที่ถือว่านิติบุคคลเป็นเรื่องสมมติเพื่อให้เกิดผลตามที่กฎหมายต้องการ หรือทฤษฎีที่ถือว่านิติบุคคลเป็นข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นโดยไม่ต้องมีกฎหมายจัดตั้งและถือว่ากฎหมายเพียงแต่รับรู้ความมีอยู่ของสิ่งซึ่งเป็นวัตถุในกฎหมาย (บุคคล) ที่เกิดขึ้นตามความเป็นจริงแล้ว และทฤษฎีที่ถือว่านิติบุคคลโดยแท้จริงไม่มี หากคงมีแต่ความสัมพันธ์อันซับซ้อนของคนธรรมดาในกลุ่มหนึ่งในบางกรณีเท่านั้น แม้แต่ละทฤษฎีจะมีข้อบกพร่องไม่อาจถือว่าทฤษฎีใดเป็นที่ถูกต้องเพียงทฤษฎีเดียว แต่ทฤษฎีที่ถือว่านิติบุคคลเกิดขึ้นได้

เองโดยไม่ต้องมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรเฉพาะ (Positive Law) ก็มีอยู่⁴

นิติบุคคลอาจเกิดขึ้นโดยกฎหมายเอกชน คือ นิติบุคคลที่อยู่ใต้อำนาจกฎหมายเอกชน ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้แก่ ห้างหุ้นส่วนที่จดทะเบียนแล้ว บริษัทจำกัด สมาคม มูลนิธิที่ได้รับอำนาจแล้ว สหภาพต่าง ๆ หรือกองทรัพย์สิน เป็นต้น หรือนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ซึ่งได้แก่ นิติบุคคลที่ได้จัดตั้งขึ้นด้วยบทกฎหมาย ซึ่งตามกฎหมายไทยคือ กระทรวง ทบวง กรม และทบวงการเมืองอื่น ๆ องค์การแห่งราชการบริหารส่วนท้องถิ่นและองค์การของรัฐบาล ตลอดจนวัดในพระพุทธศาสนา

ตามหลักกฎหมายมหาชนต่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศฝรั่งเศสยอมรับกันถึงความจริง และในทางทฤษฎีถึงความเป็นนิติบุคคลของรัฐ บรรดานักนิติศาสตร์ฝ่ายกฎหมายมหาชน ตลอดจนศาลปกครองถือว่ารัฐเป็นนิติบุคคล เพราะรัฐมีองค์ประกอบของนิติบุคคลครบถ้วน ไม่ว่าจะเป็นด้านทรัพย์สิน บุคลากร ผู้แทน ฯลฯ การเป็นนิติบุคคลของรัฐยังแสดงออกถึงเอกภาพของรัฐด้วย เช่น ในแง่การปกครองหรือการจัดระเบียบบริหารภายในรัฐ กระทรวงต่าง ๆ ย่อมไม่เป็นนิติบุคคล เพราะถือเป็นส่วนหนึ่งของรัฐที่เป็นนิติบุคคลอยู่แล้ว หรือเขตพื้นที่การปกครองในระดับภูมิภาคก็เช่นกัน ก็เป็นเพียงการแบ่งเขตการปกครองของรัฐเท่านั้นไม่อาจเป็นนิติบุคคลได้ ดังนั้นรัฐเท่านั้นที่เป็นอธิปัตย์ทั้งในแง่กฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายใน⁵

⁴ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, "นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของอังกฤษ," วารสารกฎหมายปกครอง 6 (สิงหาคม 2530) : 29 อ้างอิง ชาญชัย แสงศักดิ์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง (กรุงเทพมหานคร : บริษัทธรรมสารจำกัด, 2538), หน้า 69.

⁵ ชาญชัย แสงศักดิ์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง, หน้า 76.

ตามกฎหมายไทยมิได้บัญญัติให้ "ประเทศไทย" เป็นนิติบุคคลในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวมทั้งไม่มีบทบัญญัติกฎหมายอื่นใดบัญญัติให้ "ประเทศไทย" เป็นนิติบุคคลเช่นกัน จึงเกิดปัญหาว่า ประเทศไทยหรือรัฐไทยมีความเป็นนิติบุคคลหรือไม่

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ฉบับพุทธศักราช 2466 มาตรา 78 ได้บัญญัติถึงบุคคลนิติสมมติไว้ว่า "อันว่าบุคคลนิติสมมตินั้น จะก่อตั้งขึ้นได้แต่โดยกฎหมาย ฤตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย" ดังนั้น บุคคลนิติสมมติ ซึ่งหมายถึง บุคคลตามกฎหมาย⁶ จะมีขึ้นได้ด้วยกฎหมายบัญญัติ จะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อได้ปฏิบัติตามข้อบังคับแห่งกฎหมายว่าด้วยการนั้นเป็นเรื่อง ๆ ไป บุคคลนิติสมมติมีทั้งสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย นอกจากนี้ ในมาตรา 81 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าวระบุว่าบุคคลนิติสมมติไว้ว่า ได้แก่ ทบวงการเมือง วัด วาอาราม ห้างหุ้นส่วนที่จดทะเบียนแล้ว บริษัทจำกัดสินค้า สมาคม มูลนิธิได้รับอนุญาตแล้ว⁷ และในมาตรา 82 ได้ให้คำนิยามของทบวงการเมืองว่าหมายถึงกระทรวงและกรมในรัฐบาล เทศาภิบาลปกครองท้องที่ และประชาบาลทั้งหลาย⁸ ทบวงการเมืองจึงเป็นบุคคลนิติสมมติซึ่งจะมีขึ้นได้ก็แต่ด้วยอาศัยอำนาจแห่งบทบัญญัติทั้งหลายของกฎหมายเป็นหลัก ดังนั้น กระทรวง ทบวง กรมต่าง ๆ ที่ได้จัดตั้งขึ้นในสมัยนั้นจึงเป็นบุคคลนิติสมมติ ซึ่งมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย เพราะจัดตั้งขึ้นด้วยกฎหมายว่าด้วยการนั้น ต่อมาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

⁶ พระยาจินดาภิรมย์, พระยาเทพวิฑูร, พระยามานวราชเสวรี. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 (พระนคร : โรงพิมพ์โสภณพิพรรฒธนากร, 2467), หน้า 151.

⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 159.

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 160.

บรรพ 1 ฉบับพุทธศักราช 2467 ก็ได้บัญญัติไว้ตามมาตรา 68 แยกประเภทของนิติบุคคล ออกได้เป็น 2 ประเภท คือ นิติบุคคลที่มีขึ้นด้วยอาศัยอำนาจแห่งบทบัญญัติทั้งหลายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และนิติบุคคลที่มีขึ้นด้วยอาศัยอำนาจแห่งบทบัญญัติทั้งหลายของกฎหมายอื่น มาตรา 72 ได้จำแนกประเภทนิติบุคคลไว้มี 6 ประเภทด้วยกัน และตามมาตรา 73 ก็ได้ให้ความหมายของทบวงการเมืองว่า ได้แก่ กระทรวงและกรมในรัฐบาล เทศบาลปกรรณท้องที่และประชาชนทั้งหลาย ซึ่งล้วนแต่เป็นนิติบุคคลที่มีขึ้นด้วยอาศัยอำนาจบทบัญญัติของกฎหมายอื่น ได้แก่ พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พระราชบัญญัติเทศบาล ฯลฯ ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายมหาชน นิติบุคคลเหล่านี้จึงเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

จะเห็นได้ว่า นิติบุคคลประเภททบวงการเมือง ซึ่งได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม ต่าง ๆ ซึ่งเป็นนิติบุคคลในกฎหมายมหาชน และถือเป็นเรื่องของกฎหมายมหาชนแท้ ๆ ในระบบกฎหมายไทยได้นำมาบัญญัติรวมไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในขณะที่ต่างประเทศจะไม่นำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายแพ่งโดยตรง⁹ ทำให้เกิดลักษณะการใช้กฎหมายเอกชนในการวินิจฉัยปัญหาที่โดยสภาพเป็นปัญหาในกฎหมายมหาชน เช่น การวินิจฉัยว่ารัฐบาลไม่ชำนิติบุคคล เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้จึงไม่อาจถูกฟ้องคดีได้ (ฎีกา 721/2490)¹⁰ ในขณะที่กระทรวง ทบวง กรมต่างเป็นนิติบุคคลและเป็นนิติบุคคลในกฎหมายมหาชน โดยผลของการเป็นนิติบุคคลแล้วย่อมฟ้องร้องกันเองได้ แต่ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายใดบัญญัติรัฐเป็นนิติบุคคล ศาลไทยและนักกฎหมายไทยจึงใช้กฎหมายแพ่งซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไปเป็นหลักในการวินิจฉัยปัญหาในกฎหมายมหาชน

⁹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 2 การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน - เอกชน และพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย (กรุงเทพมหานคร : บีเจเพลท โพรเซส เซอร์, 2537), หน้า 79.

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 79-80.

ซึ่งงานความเป็นจริงแล้ว "รัฐ" มีความเป็นอยู่แท้จริงตลอดไปคู่กับการมีประเทศไทย ความมีอยู่ของรัฐเกิดมาก่อนกฎหมายลายลักษณ์อักษร มีเอกภาพและความเป็นอยู่สืบเนื่องกันตลอดมา และเป็นเจ้าของที่แท้จริงในบรรดาเจ้าหน้าที่ของรัฐ การเงิน วัสดุ และกิจกรรมอันแสดงถึงคุณลักษณะของนิติบุคคล เป็นองค์กรที่มีความเป็นอยู่และเป็นผู้ทรงสิทธิที่แท้จริง หรือที่เรียกว่า "นิติบุคคลตามความเป็นจริง" ในขณะที่บรรดากระทรวง ทบวง กรม และองค์การปกครองอื่น ๆ จะเป็นเพียงนิติบุคคลสมมติที่กฎหมายของรัฐสร้างขึ้นเท่านั้น ดังนั้น "รัฐ" จึงเป็นนิติบุคคลที่อยู่ในระดับขั้นสูงสุด "รัฐ" จึงสามารถกำหนดสิทธิและหน้าที่ของบุคคลได้ ไม่ว่าจะส่วนบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลตามกฎหมาย เอกชนและนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนทั้งหลาย ซึ่งสอดคล้องกับทฤษฎีที่ว่า นิติบุคคลบางประเภทเกิดขึ้นตามความเป็นจริงโดย ไม่ต้องอาศัยกฎหมายลายลักษณ์อักษร เฉพาะฉบับใดให้อำนาจซ้อนขึ้นอีก ข้อสงสัยที่ว่าไม่พบบทบัญญัติในกฎหมายใดที่กำหนดให้ "ประเทศไทย" หรือ "รัฐไทย" เป็นนิติบุคคลโดยตรงจึงลังเลไม่ยอมรับว่ารัฐเป็นนิติบุคคลนั้น จึงไม่น่าจะเกิดขึ้นได้อีก เพราะไม่อาจลบล้างความมีอยู่ของรัฐซึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิต่าง ๆ ตามความเป็นจริง¹¹ การบัญญัติกฎหมายให้ส่วนราชการต่าง ๆ เป็นนิติบุคคลในกฎหมายมหาชน เนื่องจากจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติปรับปรุงกฎหมาย ทบวง กรม หรือกฎหมายอื่น ๆ และได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษจากกฎหมาย รวมทั้งมีอำนาจพิเศษตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ให้โดยเฉพาะ การเป็นนิติบุคคลของส่วนราชการต่าง ๆ ดังกล่าว มีผลสำคัญในทางกฎหมาย คือ สามารถมีสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายในตัวเองได้ รวมทั้งการก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงในสิทธิหน้าที่โดยการทำนิติกรรมสัญญา และสงวนรักษาสิทธิหน้าที่โดยการฟ้องคดี สามารถมีทรัพย์สินและงบประมาณเป็นของตนเอง¹² การเป็นนิติบุคคลของส่วนราชการต่าง ๆ ดังกล่าว

11 ชาอุชัย แสงศักดิ์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง. หน้า 82.

12 บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 2 การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน - เอกชน และพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย. หน้า 207.

ทำให้มีความเป็นอิสระจากรัฐบาลที่เป็นฝ่ายการเมือง ซึ่งสภาพเช่นนี้ก่อให้เกิดความซ้อนกันของ ฐานะเชิงกฎหมาย¹³ เนื่องจากรัฐไทยในฐานะหน่วยสูงสุดทางการเมือง การปกครอง และเป็นศูนย์อำนาจไม่มีสภาพเป็นนิติบุคคลแต่กระทรวง ทบวง กรม ซึ่งถือเป็นส่วนราชการใน ระบบราชการบริหารกลับมีสภาพเป็นนิติบุคคล ทำให้กฎหมายมหาชนของไทยเกี่ยวกับการจัด โครงสร้างการปกครองส่วนท้องถิ่นกับหลักกฎหมายมหาชนของประเทศตะวันตก ที่ยอมรับว่ารัฐ เท่านั้นที่จะเป็นนิติบุคคลทั้งในกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายมหาชนภายใน¹⁴ โดยผู้ แสดงเจตนาที่มีผลโดยตรงในกฎหมายแทน "รัฐ" ได้คือ รัฐบาลซึ่งประกอบด้วยฝ่ายการเมือง ทั้งหลาย ในขณะที่ข้าราชการประจำไม่มีอำนาจตัดสินใจหรือทำการแทนรัฐเลย แต่กฎหมาย มหาชนภายในของไทยกลับให้ฝ่ายการเมืองตัดสินใจระดับสูงแต่ไม่มีผลผูกพันทางกฎหมาย เฉพาะ แต่กระทรวง ทบวง กรม สำนักงานปลัดกระทรวง ทบวง กรม และกองทัพซึ่งมีรัฐมนตรี ปลัดกระทรวง อธิบดี หรือผู้บัญชาการเหล่าทัพในฐานะผู้แทนนิติบุคคลเท่านั้นที่ตัดสินใจให้มีผล ผูกพันตามกฎหมายแทนนิติบุคคลเหล่านั้นได้¹⁵ ลักษณะการบัญญัติกฎหมายให้ความเป็นอิสระแก่ ส่วนราชการในราชการบริหารส่วนกลางเช่นนี้ ถือเป็นเทคนิคทางกฎหมายที่ใช้ในการสร้าง ความเป็นอิสระทางกฎหมายให้กับระบบราชการจากระบบการเมือง นอกจากความเป็นอิสระทาง กฎหมายของระบบราชการบริหารจากฝ่ายการเมืองแล้ว ระบบราชการยังมีความเป็นอิสระจาก พระมหากษัตริย์ในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชด้วย โดยการบัญญัติให้ทบวงการเมืองเป็นนิติบุคคล

13 เรื่องเดียวกัน, หน้า 209.

14 ภาคิน พลกุล, "นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของฝรั่งเศส," วารสารกฎหมายปกครอง 6 (สิงหาคม 2530) : 281.

15 บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 2 : การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน-เอกชน และพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย, หน้า 209-210

ไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 มาตรา 72 ที่ใช้มาตั้งแต่ พ.ศ. 2467 ซึ่งนักนิติศาสตร์ที่มีชื่อเสียงท่านหนึ่งให้ความเห็นว่า การที่นำความเป็นนิติบุคคล (อิสระ) ของราชการบริหารมาบัญญัติไว้ในกฎหมายเอกชน (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) เนื่องจากในเวลานั้น ยังไม่มีกฎหมายระเบียบบริหารราชการแผ่นดินและกฎหมายปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม และเป็นเทคนิคของนักกฎหมายที่เป็นข้าราชการต้องการเอากฎหมายเอกชนปกคลุมความเป็นอิสระของหน่วยงานในราชการบริหาร มิให้พระมหากษัตริย์ผู้ทรงอธิปไตยทอดพระเนตรเห็นอย่างชัดเจนว่า หน่วยงานเหล่านี้กำลังมีอิสระทางกฎหมายออกจากองค์อธิปัตย์¹⁶

จากการที่รัฐมีหน้าที่หลัก คือ การจัดทําบริการสาธารณะ ซึ่งรัฐจะจัดทําเองทั้งหมดในรูปของการรวมศูนย์อำนาจ (Centralization) หรือจะแบ่งอำนาจออกไปให้ภูมิภาค (Deconcentration) หรือจะกระจายอำนาจ (Decentralization) ด้วยการสร้างนิติบุคคลขึ้นมารับผิดชอบบริการกิจการนั้น ๆ ก็ได้

การจัดทําบริการสาธารณะของรัฐโดยอาศัยหลักการแบ่งอำนาจให้ภูมิภาค ซึ่งมีการแบ่งเขตพื้นที่การปกครอง และจัดส่งเจ้าหน้าที่ของรัฐออกไปประจำทําหน้าที่ตัดสินในบางเรื่องแทนรัฐ ซึ่งเป็นเรื่องของการจัดระเบียบการใช้อำนาจภายในรัฐ ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับองค์กรรัฐในส่วนภูมิภาค เป็นความสัมพันธ์ในลักษณะบังคับบัญชา

¹⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 208.

แต่หากรัฐมอบอำนาจในการจัดทําบริการสาธารณะ เฉพาะเรื่อง เฉพาะอย่างรัฐอาจจะใช้วิธีบริหารโดยผ่านทางนิติบุคคลแบบองค์การมหาชน ซึ่งเป็นการกระจายอำนาจทางบริการ (ทางเทคนิค) ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับองค์การมหาชน จะเป็นความสัมพันธ์ในลักษณะควบคุมกำกับ คือ ระหว่างนิติบุคคลกับนิติบุคคล เช่นเดียวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับนิติบุคคลมหาชนกระจายอำนาจเช่นองค์การปกครองท้องถิ่นต่าง ๆ อย่างไรก็ตาม การที่องค์การกระจายอำนาจจะมีอิสระและดำเนินงานอย่างสมบูรณ์ได้ต้องมีปัจจัยอื่น ๆ ประกอบด้วย คือ รายได้ของตนเองซึ่งต้องมีเพียงพอระดับหนึ่ง และระดับแห่งการควบคุมกำกับของส่วนกลางต้องไม่เข้มงวดจนเกินไป มิเช่นนั้น การกระจายอำนาจไม่มีความหมายอะไรเลย และเมื่อเป็นนิติบุคคลแล้วกฎหมายไทยยอมรับหลักให้องค์การกระจายอำนาจมีทรัพย์สินของตนเองแยกจากรัฐหรือกระทรวง ทบวง กรม ได้ แต่แนวความคิดในเรื่องการแยกการกระจายอำนาจออกเป็นทางพื้นที่และทางบริการยังไม่มี คงมีแต่ราชการกับรัฐวิสาหกิจเท่านั้น ทั้งนี้เนื่องจากประเทศไทยไม่ได้มีวิวัฒนาการของแนวความคิดในเรื่องการแบ่งอำนาจและกระจายอำนาจที่ต่อเนื่องและชัดเจน จึงมีความสับสนอยู่มาก เช่น โดยสภาพและสถานะของมหาวิทยาลัยในปัจจุบันที่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของราชการบริหารส่วนกลาง ซึ่งทุกมหาวิทยาลัยจะมีกฎหมายรองรับถึงลักษณะพิเศษและเฉพาะของมหาวิทยาลัยมีระบบบริหารและลักษณะของบุคลากรที่แตกต่างจากหน่วยงานอื่น ๆ ในระดับกรมของกระทรวงอื่น ๆ อย่างมากมาย ลักษณะงานของมหาวิทยาลัยก็มีงานบริหารแท้ ๆ แต่เป็นการให้บริการ แต่นำเอามหาวิทยาลัยไปจัดระบบไว้กับราชการบริหารส่วนกลาง จึงมีความสับสนตามมาไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของการบริหารงานบุคคล ทรัพย์สิน ฯลฯ ซึ่งแนวความคิดที่ถูกต้องแล้วมหาวิทยาลัยคือ องค์การกระจายอำนาจในทางบริการ ¹⁷

17 ดวงกมล รังษีธรรมปัญญา, "ขอบวัตถุประสงค์และอำนาจหน้าที่ของมหาวิทยาลัยของรัฐที่เป็นส่วนราชการ," (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536), หน้า 15-38.

นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนทั้งหมดย่อมประกอบกันเป็นหน่วยการปกครองร่วม กล่าวคือ ไม่อาจแยกนิติบุคคลหนึ่งออกจากนิติบุคคลหนึ่ง โดยไม่ถือว่ามีความสัมพันธ์กัน เพราะทั้งหมดคือ หน่วยการปกครองของประเทศหรือ "ราชการ" ซึ่งหมายความถึงราชการส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และส่วนท้องถิ่น

ความสัมพันธ์ของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนี้อาจเป็นไปในลักษณะของความร่วมมือ หรือความขัดแย้งในบางครั้งก็ได้

1. ในแง่ความร่วมมือ นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนมากกว่าหนึ่งองค์การอาจมีผู้แทนคนเดียวกันได้ ตัวอย่างเช่น ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นเจ้าหน้าที่ของกระทรวงมหาดไทย ในขณะที่เดียวกันก็เป็นผู้แทนของจังหวัดที่เป็นราชการส่วนภูมิภาค ซึ่งเป็นนิติบุคคล และยังเป็นผู้แทนขององค์การบริหารส่วนจังหวัดที่เป็นนิติบุคคลในฐานะราชการส่วนท้องถิ่นอีกด้วย

นอกจากนี้นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนอาจร่วมมือกันจัดทำกิจกรรมบางอย่างหรือจัดตั้งนิติบุคคลเพื่อทำกิจกรรมอย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้ เช่น การที่เทศบาลตั้งแต่ 2 แห่งขึ้นไปร่วมทำกิจการอันอยู่ภายในอำนาจหน้าที่ของเทศบาลนั้น ๆ เพื่อให้เกิดประโยชน์อย่างยิ่งด้วย (พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 58)

2. ในแง่การควบคุม การควบคุมภายในนิติบุคคลมหาชนหนึ่งกับการที่นิติบุคคลมหาชนหนึ่งควบคุมนิติบุคคลมหาชนอีกหน่วยหนึ่งนั้นแตกต่างกัน

การควบคุมภายในนิติบุคคล เป็นเรื่องของการบังคับบัญชา เช่น รัฐมนตรีบังคับบัญชาเจ้าหน้าที่ภายในกระทรวง ไปจนถึงเจ้าหน้าที่ของกระทรวงที่ถูกส่งไปอยู่ในส่วนภูมิภาค ในลักษณะของการบังคับบัญชานี้ผู้บังคับบัญชาที่เหนือขึ้นไปสามารถกลับแก้ ยกเลิก เพิกถอน การกระทำหรือคำสั่งของผู้ใต้บังคับบัญชาได้ ตลอดจนมีอำนาจที่จะลงโทษทางวินัย ทั้งนี้ เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดเป็นอย่างอื่น

ส่วนการที่นิติบุคคลหนึ่งควบคุมนิติบุคคลอีกหน่วยหนึ่งนั้น เรียกว่า การควบคุมกำกับ การควบคุมกำกับนี้เป็นองค์ประกอบสำคัญประการหนึ่งของการกระจายอำนาจ กล่าวคือ นิติบุคคลมหาชน ดังกล่าวต้องมีความเป็นอิสระ แต่ความเป็นอิสระนี้มีไว้ช้เป็นอิสระจนเป็นรัฐใหม่ แต่เป็นความอิสระภายใต้การควบคุมกำกับ ซึ่งมีความมุ่งหมายเพื่อกำกับดูแลการดำเนินงานของนิติบุคคลมหาชนประเภทกระจายอำนาจให้เป็นไปตามกรอบแห่งกฎหมายและนโยบายของส่วนกลาง เช่น ผู้ว่าราชการจังหวัด นายอำเภอ มีอำนาจควบคุมกำกับการดำเนินงานของเทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด ฯลฯ หรือกระทรวงต่าง ๆ ที่มีรัฐวิสาหกิจที่เป็นนิติบุคคลในสังกัด รัฐมนตรีก็จะใช้อำนาจควบคุมกำกับการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ

ส่วนการควบคุมพวกรัฐวิสาหกิจของไทยที่ไม่เป็นนิติบุคคลโดยกระทรวงเจ้าสังกัดไม่อาจถือได้ว่าเป็นการควบคุมกำกับ เพราะไม่ใช่การควบคุมที่นิติบุคคลหนึ่งกระทำต่ออีกนิติบุคคลหนึ่ง หากเป็นเรื่องการจัดระเบียบบริหารภายในกระทรวงหรือกรม แต่กฎหมายไทยยอมรับให้มีรัฐวิสาหกิจที่ไม่เป็นนิติบุคคลได้ ทำให้ขัดต่อหลักการกระจายอำนาจที่ให้ความอิสระแก่องค์การกระจายอำนาจ และสิ่งที่ทำให้เกิดความอิสระก็คือการเป็นนิติบุคคล

การที่กฎหมายบัญญัติความเป็นนิติบุคคลของส่วนราชการต่าง ๆ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้ง ๆ ที่เป็นเรื่องของกฎหมายมหาชนแท้ ๆ นั้น เนื่องจากประเทศไทยไม่เคยปรากฏมีแนวความคิดในเรื่องการเป็นนิติบุคคลของรัฐตามกฎหมายภายในมาก่อน ประกอบกับในเวลานั้นยังไม่มีกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน และกฎหมายปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม สมัยก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 การปกครองภายใต้ระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ อำนาจอธิปไตยเป็นของพระมหากษัตริย์ ดังนั้นพระมหากษัตริย์ก็คือ รัฐ กระทรวงและกรมต่าง ๆ ถือเป็นหน่วยงานของพระมหากษัตริย์ ตลอดจนข้าราชการต่าง ๆ ล้วนแต่เป็นบุคคลที่ช่วยแบ่งเบาภาระกิจของพระมหากษัตริย์ในช่วงเวลานั้น การฟ้องกระทรวงและกรม ในหน่วยงานของพระมหากษัตริย์สามารถทำได้ แต่ไม่ได้หมายความว่ากระทรวงและกรมเป็นนิติบุคคล เพราะในยุคนั้นยังไม่ปรากฏแนวคิดเรื่องนิติบุคคลแต่อย่างใด การยอมให้ฟ้องกระทรวงและกรมหรือข้าราชการต่าง ๆ น่าจะเป็นเพราะพระมหากษัตริย์ทรง

ยินยอมซึ่งให้สิทธิกระทรวงและกรมที่จะมาเป็นจำเลยหรือไม่ก็ได้ แม้ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 2 ใน พ.ศ. 2468 บัญญัติให้ กระทรวงและกรมเป็นนิติบุคคล ก็ยังคงให้สิทธิกระทรวงและกรมในรัฐบาลที่ถูกฟ้องเป็นจำเลย หากไม่ยอมหรือไม่สมัครใจที่จะให้ศาลชำระความแล้ว จะมีคำสั่งบังคับอย่างไรไม่ได้ แต่ต่อมาภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 อำนาจที่เคยเป็นของพระมหากษัตริย์ได้เปลี่ยนไปเป็นการปกครองตามรูปแบบรัฐธรรมนูญโดยถือว่าพระมหากษัตริย์ต้องทรงอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ (constitutional monarchy) พระราชอำนาจนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการที่ทรงใช้ในฐานะองค์อธิปัตย์แต่เดิม ถูกบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญกำหนดให้ต้องทรงใช้ภายใต้ "คำแนะนำและยินยอม" ของสถาบันทั้งหลายที่รัฐธรรมนูญกำหนด มีการแบ่งแยกองค์กรใช้อำนาจออกเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายตุลาการ นั่นก็คือ การนำหลักการแบ่งแยกอำนาจมาใช้ในการปกครองประเทศ แต่อย่างไรก็ตาม ก็ยังไม่มีการเปลี่ยนแปลงแนวความคิดในเรื่องความเป็นนิติบุคคลของรัฐ ยังคงยึดถือตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ทำให้กระทรวงและกรมเป็นนิติบุคคลเช่นเดิม ปัญหาที่ตามมาคือ หลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองแล้ว หากกระทรวงและกรมถูกฟ้องจะไม่ยอมมาเป็นจำเลยได้หรือไม่ ซึ่งในทางปฏิบัติไม่เคยปรากฏมีการอ้างเอกสิทธิ์ความคุ้มกันดังกล่าวอีกเลย ทั้ง ๆ ที่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2475 พ.ศ. 2489 หรือ พ.ศ. 2490 ไม่ได้บัญญัติคุ้มครองไว้ก็ตาม ต่อมารัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. 2492 มาตรา 44 บัญญัติว่า "สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการ ซึ่งเป็นนิติบุคคลให้รับผิดชอบเพื่อการกระทำของเจ้าพนักงานในฐานะเสมือนเป็นตัวการหรือนายจ้าง ย่อมได้รับความคุ้มครอง" เป็นการแสดงให้เห็นว่า เอกสิทธิ์เดิมนั้นได้ถูกยกเลิกโดยเด็ดขาด ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากผลของการเปลี่ยนแปลงการปกครอง และการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนและมีการแยกองค์กรใช้อำนาจออกไป ทำให้เอกสิทธิ์เดิมนั้นตั้งอยู่บนรากฐานที่ว่าอำนาจเป็นของพระมหากษัตริย์ กระทรวงและกรมในฐานะที่เป็นหน่วยงานของพระมหากษัตริย์ ข้าราชการก็เป็นเจ้าหน้าที่ของพระมหากษัตริย์ แต่ในพื้นฐานใหม่กระทรวงและกรมถือว่าเป็นหน่วยงานของรัฐ ข้าราชการก็ถือว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ รัฐในที่นี้ก็คือ อำนาจซึ่งถือว่าเป็นของประชาชน เพียงแต่ไม่ได้วางระบบกฎหมายเสียใหม่ให้อำนาจรัฐหรือรัฐเป็นนิติบุคคลเช่นในต่างประเทศเท่านั้น การให้หน่วยงานของรัฐในราชการส่วนกลาง คือ กระทรวง ทบวง กรม หรือราชการส่วนท้องถิ่น คือ

เทศบาลเป็นนิติบุคคลนั้นเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 2475 จนมีการกำหนดให้กระทรวง ทบวง กรม เป็นนิติบุคคลในกฎหมายจัดตั้งโดยเฉพาะในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ซึ่งถือเป็นราชการส่วนกลาง ซึ่งก่อนหน้านั้นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับระเบียบบริหารราชการไม่ได้บัญญัติไว้ เนื่องจากอาจจะเห็นว่าเป็นนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว

ผลจากการที่แนวความคิดในเรื่องรัฐและการเป็นนิติบุคคลของรัฐในประเทศไทยอยู่ในวงจำกัด แม้เราจะมีกล่าวถึงทฤษฎีรวมอำนาจ การกระจายอำนาจ การแบ่งอำนาจ ซึ่งเป็นระบบการปกครองของไทยที่เป็นอยู่ การกำหนดให้กระทรวง ทบวง กรม เป็นนิติบุคคลจึงต้องเขียนกฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่ขึ้น เนื่องจากต่างหน่วยต่างเป็นนิติบุคคลจึงอาจเกิดปัญหาอำนาจหน้าที่ซ้ำซ้อนกัน หรืออาจไม่รู้ว่าเป็นอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานใด จึงต้องมีการเขียนกฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ ซึ่งในความเป็นจริงแล้วถ้ารัฐเป็นนิติบุคคลแล้วก็ไม่จำเป็นต้องเขียนกฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่ เว้นแต่ในกรณีที่จะต้องให้อำนาจพิเศษในการปฏิบัติการบางอย่าง หรือลักษณะของหน่วยงานนั้น ๆ พิเศษกว่าหน่วยงานอื่น ๆ เป็นต้น

ในปัจจุบันได้มีการแยกนิติบุคคลตามกฎหมายแบ่งออกจากนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนโดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 72 ถูกยกเลิกแล้วโดยพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ 1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ได้ตราชำระใหม่ พ.ศ. 2535 มาตรา 3 (1) แต่มาตรา 7 ยังบัญญัติให้องค์กรหรือหน่วยงานดังกล่าวคงมีฐานะเป็นนิติบุคคลต่อไป ทำให้การแยกประเภทนิติบุคคลแบบเดิม ซึ่งมี 6 ประเภท ตามมาตรา 72 ถูกยกเลิกไป ปัจจุบันนิติบุคคลถูกแบ่งออกเป็น 2 ประเภทตามหลักกฎหมายในมาตรา 65 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับปัจจุบัน คือ นิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หมายถึง นิติบุคคลที่เกิดจากการรับรองของกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้แก่ สมาคม (มาตรา 83) มูลนิธิ (มาตรา 122) หุ้นส่วนและบริษัท (มาตรา 1015) เป็นต้น และนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น ได้แก่ กรณีที่มีกฎหมายอื่นนอกเหนือไปจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติรับรองเอาไว้ให้เป็นนิติบุคคล เช่น พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 7 บัญญัติไว้ว่า "ให้จัดระเบียบราชการบริหารส่วนกลาง ดังนี้

- (1) สำนักนายกรัฐมนตรี
- (2) กระทรวงหรือทบวง ซึ่งมีฐานะเทียบเท่ากระทรวง
- (3) ทบวง ที่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรีหรือกระทรวง
- (4) กรมหรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่น และมีฐานะเป็นกรมซึ่งสังกัดหรือไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวง หรือทบวง

กิตสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวง หรือทบวง

สำนักนายกรัฐมนตรีมีฐานะเป็นกระทรวง

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

การแยกนิติบุคคลมหาชนออกจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ถือเป็นความพยายามในการที่จะพัฒนาแนวความคิดในเรื่องนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนให้เป็นระบบและเป็นเอกเทศจากแนวความคิดในเรื่องนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน นอกจากนี้แนวความคิดในเรื่องนิติบุคคลยังพัฒนาไปถึงขนาดที่ศาลฎีกายอมให้มีการฟ้องตำแหน่งของหน่วยราชการได้ กล่าวคือ แนวคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับการฟ้องตำแหน่งของบุคคล ศาลไทยรับฟ้องคดีที่มีการฟ้องตำแหน่งหน้าที่ ทั้งที่ตำแหน่งนั้นจะไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล เช่น ผู้ว่าราชการจังหวัด นายอำเภอ เหล่านี้เป็นบุคคลธรรมดาที่มีกฎหมายระบุฐานะในกฎหมายไว้ไม่ว่าใครมาครองตำแหน่งนั้นก็อยู่ในฐานะเดียวกันสืบต่อกันไป ซึ่งศาลก็ยอมรับว่าบุคคลธรรมดาอาจทำการในฐานะครองตำแหน่งนั้น ๆ ได้¹⁸ เช่น ฟ้องผู้ว่าการทางพิเศษในนามการทางพิเศษได้ (ฎีกาที่ 145/2534) เป็นต้น

¹⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ. "อำนาจฟ้องคดีปกครองในระบบกฎหมายไทย." (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), หน้า 154-156.

การจัดระเบียบราชการบริหารของไทย เริ่มเปลี่ยนแปลงลักษณะสำคัญจากการจัดระเบียบราชการบริหารแบบ "เสนามาตย์อุปถัมภ์" ที่ยึดอยู่บนจารีตประเพณีมาเป็นระบบราชการที่ตั้งอยู่บนพื้นฐาน "อำนาจหน้าที่ตามหลักเหตุผลและกฎหมายอย่างเป็นทางการ" (rational - legal authority) ¹⁹ ตั้งแต่การปฏิรูประบบการปกครอง ใน พ.ศ. 2435 ซึ่งเป็นการปฏิรูต้นฐานด้านโครงสร้างของระบบราชการไทยให้มีความเป็นสมัยใหม่ มีการจัดระเบียบราชการบริหารโดยแบ่งแยกหน่วยงานตามหน้าที่อย่างชัดเจนและมีลักษณะเป็นทางการ เป็นที่น่าสังเกตว่าภายหลังจากการปฏิรูปดังกล่าวจนถึงปัจจุบัน ระบบราชการไทยยังไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงขนาดใหญ่อะไรทั้งระบบอีกเลย โดยเฉพาะการปรับเปลี่ยนปรัชญาและโครงสร้างทางการบริหารให้สอดคล้องกับสภาพการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม คงมีแต่การปรับเปลี่ยนกลไกการบริหารเพื่อรองรับงานด้านการพัฒนา โดยการจัดตั้งและขยายหน่วยงานแทนการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างหลัก ²⁰ โดยการเพิ่มหน่วยงานระดับกรมและระดับกองเป็นจำนวนมาก นอกจากนี้การจัดระเบียบราชการบริหารไทยยังเน้นหลักการรวมอำนาจไว้ที่ส่วนกลางมากเกินไป โดยเฉพาะอำนาจการตัดสินใจและการวินิจฉัยสั่งการ ดังจะเห็นได้จากโครงสร้างการบริหารราชการกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการฯ ปลัดกระทรวง และอธิบดีมีอำนาจในการตัดสินใจและวินิจฉัยสั่งการในเรื่องต่าง ๆ

¹⁹ ชัยอนันต์ สมุทวณิช, การเมืองกับการบริหาร (กรุงเทพมหานคร : วัชรินทร์, 2522), หน้า 71-75.

²⁰ ชัยอนันต์ สมุทวณิช, รายงานเรื่องปัญหาหลักของระบบราชการไทยและแนวทางแก้ไข, หน้า 15-16. (อัสสัมชัญ) และมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, สาขารัฐศาสตร์, เอกสารการสอนชุดวิชาปัญหาการเมืองไทยปัจจุบัน หน่วยที่ 7-15, หน้า 409-410.

การกำหนดกรอบอำนาจหน้าที่และวิธีการดำเนินงานของส่วนราชการต่าง ๆ จะกำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการจัดระเบียบราชการบริหารและกฎหมายว่าด้วยการปรับปรุง กระทรวง ทบวง กรม ซึ่งเป็นสิ่งที่สะท้อนถึงพัฒนาการทางการเมืองการปกครองของไทย ดังจะได้ศึกษาต่อไป

1. การจัดระเบียบบริหารราชการ

การจัดระเบียบราชการบริหารส่วนกลาง ตามนัยพระราชบัญญัติว่าด้วยธรรมนูญราชการฝ่ายพลเรือน พุทธศักราช 2476 กำหนดไว้ในมาตรา 4 ให้แบ่งการบริหารราชการแผ่นดินเป็นกระทรวง มีรัฐมนตรีเป็นผู้ว่าการ และกำหนดให้การบริหารราชการท้องถิ่น แบ่งท้องถิ่นเป็นมณฑล จังหวัด และอำเภอ จะเห็นได้ว่าตามนัยแห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว แบ่งการบริหารราชการออกเป็นราชการส่วนกลาง และส่วนท้องถิ่นเท่านั้น ไม่มีราชการส่วนภูมิภาค โดยถือเป็นส่วนหนึ่งของระเบียบบริหารราชการส่วนกลาง ทั้งนี้เนื่องจากแนวความคิดในการร่างกฎหมายของผู้ร่างในสมัยนั้นยังมีความคิดแคบอยู่โดยถือว่าการบริหารราชการแผ่นดิน คือการบริหารราชการส่วนกลาง ต่อมาพระราชบัญญัติว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2476 ให้จัดราชการบริหารส่วนกลางเป็นกระทรวง หรือทบวงการเมืองซึ่งมีฐานะเทียบกระทรวง และจัดระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาค เป็นจังหวัดและอำเภอ ทำหน้าที่บริหารราชการแผ่นดิน ตามนัยแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2476 นี้ก็ยังคงจัดการบริหารราชการแผ่นดิน โดยถือว่าราชการส่วนภูมิภาคเป็นเพียงสิ่งที่ต่อเนื่องไปจากราชการบริหารส่วนกลาง และราชการบริหารแผ่นดิน หมายถึง ราชการบริหารส่วนกลางในท้องถิ่น ซึ่งเป็นแนวความคิดที่ได้รับอิทธิพลจากทฤษฎีกฎหมายมหาชนของฝรั่งเศส โดยผู้เขียนจะขอกล่าวถึงรายละเอียดในหัวข้อการจัดระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาคต่อไป ต่อมามีการตราพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2495 ออกบังคับใช้โดยมีการจัดระเบียบบริหารราชการส่วนกลาง ดังนี้

- (1) สำนักนายกรัฐมนตรี
- (2) กระทรวงหรือทบวง
- (3) ทบวงการเมืองที่มีฐานะเทียบกรม

การจัดระเบียบราชการบริหารส่วนกลางดังกล่าว เป็นรูปแบบที่ยึดถือมาจนถึงปัจจุบัน

ในการจัดตั้ง เปลี่ยนแปลง และยุบเลิกองค์การในราชการบริหารส่วนกลาง จะต้องตราเป็นพระราชบัญญัติ ซึ่งได้กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดินทุกฉบับ ตั้งแต่พระราชบัญญัติว่าด้วยธรรมนูญราชการฝ่ายพลเรือน พุทธศักราช 2476 เป็นต้นมา นอกจากนี้ยังต้องมีการกำหนดฐานะของส่วนราชการและขนาดของส่วนราชการด้วย โดยกำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการเช่นกัน ซึ่งการกำหนดขบวนการจัดตั้ง เปลี่ยนแปลง และยุบเลิกส่วนราชการ ตลอดจนฐานะและขนาดของส่วนราชการไว้ในกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการนั้น เป็นการบัญญัติกฎหมายผิดที่สมควรที่จะบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดองค์กรโดยเฉพาะ

2. อำนาจในการบริหารราชการ

ในการบริหารงานจะมีคณะบุคคลหรือผู้บริหารปฏิบัติหน้าที่ในฐานะหัวหน้าส่วนราชการ ซึ่งกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะผู้บริหาร และผู้บริหารไว้เพื่อให้สามารถดำเนินการบริหารไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยคณะผู้บริหารและผู้บริหารจะต้องปฏิบัติหน้าที่ตามอำนาจที่กฎหมายกำหนดให้ ซึ่งหากไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ด้วยเหตุใดก็ตาม จะต้องมิใช่ราชการอื่นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้รักษาราชการแทน หรือผู้ปฏิบัติราชการแทน ผู้มีอำนาจในการบริหารราชการ (กล่าวเฉพาะราชการบริหารส่วนกลาง) ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน ได้แก่

1. นายกรัฐมนตรี

นายกรัฐมนตรี เป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของข้าราชการและเป็นหัวหน้าสูงสุดของฝ่ายบริหาร นายกรัฐมนตรีเป็นผู้บังคับบัญชาของข้าราชการและรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของสำนักนายกรัฐมนตรี มีรองนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี เป็นผู้ช่วยในการบริหารราชการ และมีปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นข้าราชการพลเรือนประจำทำหน้าที่รับผิดชอบควบคุมราชการประจำในสำนักนายกรัฐมนตรี

นอกจากนี้ นายกรัฐมนตรียังเป็นผู้บังคับบัญชาของข้าราชการที่สังกัดส่วนราชการอิสระที่ไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวง หรือทบวง ได้แก่ สำนักพระราชวัง สำนักราชเลขาธิการ และสำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน เป็นต้น

อำนาจหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีในการปฏิบัติราชการกำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งมีอยู่ 2 ฐานะคือ นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลหรือหัวหน้าของคณะรัฐมนตรี อีกฐานะหนึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาสำนักนายกรัฐมนตรี ในฐานะอย่างเดียวกับรัฐมนตรีว่าการกระทรวง อำนาจหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาล กำหนดไว้ในมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ซึ่งมีสาระสำคัญไม่ต่างจากอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดินฉบับก่อน ๆ ส่วนอำนาจหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีในฐานะผู้บังคับบัญชาสำนักนายกรัฐมนตรี กำหนดไว้ในมาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ประกอบกับพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2534 มาตรา 35 มาตรา 36 มาตรา 37 และมาตรา 39

นอกจากอำนาจของนายกรัฐมนตรีที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดินแล้ว ยังมีกฎหมายอื่น ๆ ได้กำหนดอำนาจของนายกรัฐมนตรีไว้ในฐานะประธานคณะกรรมการโดยตำแหน่ง เช่น ประธานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.) ประธานคณะกรรมการข้าราชการมหาวิทยาลัย (กม) เป็นต้น

2. เลขาธิการนายกรัฐมนตรี

เลขาธิการนายกรัฐมนตรี มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับราชการทางการเมือง และเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการและรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการ ขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรีและให้เลขาธิการนายกรัฐมนตรี เป็นข้าราชการการเมือง

3. ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี

ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี เป็นข้าราชการพลเรือนสามัญมีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบควบคุมราชการประจำในสำนักนายกรัฐมนตรี กำหนดแนวทางและแผนการปฏิบัติราชการของสำนักนายกรัฐมนตรี และลำดับความสำคัญของแผนการปฏิบัติราชการประจำปีของส่วนราชการในสำนักนายกรัฐมนตรีให้เป็นไปตามนโยบายที่นายกรัฐมนตรีกำหนด รวมทั้งกำกับ เร่งรัด ติดตามและประเมินผลการปฏิบัติราชการของส่วนราชการในสำนักนายกรัฐมนตรี และยังเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการของส่วนราชการในสำนักนายกรัฐมนตรีรองจากนายกรัฐมนตรี รองนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี ยกเว้นราชการและข้าราชการของส่วนราชการซึ่งหัวหน้าส่วนราชการขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี

4. รัฐมนตรีว่าการกระทรวง

ในกระทรวงนั้น ๆ ให้มีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเป็นผู้บังคับบัญชาและรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของกระทรวง กำหนดนโยบายของกระทรวงให้สอดคล้องกับนโยบายที่คณะรัฐมนตรีกำหนดหรืออนุมัติ ตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงถือเป็นตำแหน่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีความสำคัญมาก เพราะเป็นหัวหน้าสูงสุดของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในแต่ละกระทรวง อำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมีทั้งอำนาจหน้าที่ในทางการเมือง คืออำนาจหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินร่วมกับคณะรัฐมนตรีตามนโยบายทั่วไปของรัฐบาล และมี

อำนาจหน้าที่ในการปกครอง คือ การปฏิบัติราชการที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของกระทรวงซึ่งรัฐมนตรี
นั้นเป็นผู้ว่าการด้วย 21

นอกจากนี้ในกรณีที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเป็นผู้บังคับบัญชาส่วนราชการที่เรียกชื่อ
อย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรมแต่มีได้อยู่ในสังกัดกระทรวง รัฐมนตรีว่าการก็เป็นผู้บังคับบัญชา
ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นนั้นด้วย

ส่วนอำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการของรัฐมนตรีว่าการทบวงคงเป็นเช่นเดียวกับ
กับอำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการของรัฐมนตรีว่าการกระทรวง

5. เลขานุการรัฐมนตรี

เลขานุการรัฐมนตรี เป็นข้าราชการการเมือง มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับ
ราชการทางการเมือง เป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการและรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของ
สำนักงานเลขานุการรัฐมนตรีขึ้นตรงต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวง

6. ปลัดกระทรวง

ปลัดกระทรวง เป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการของส่วนราชการในกระทรวง
รองจากรัฐมนตรี และเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการในสำนักงานปลัดกระทรวงรับผิดชอบในการ
ปฏิบัติราชการของสำนักงานปลัดกระทรวง ปลัดกระทรวงถือเป็นตำแหน่งสูงสุดของข้าราชการ
ประจำในกระทรวง มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับราชการประจำทั่วไปของกระทรวง ปฏิบัติราชการ
ในด้านการควบคุมดูแล กำกับ เร่งรัดติดตามผลของการปฏิบัติราชการในกระทรวง

21 ประยูร กาญจนกุล, คำบรรยายกฎหมายปกครอง, หน้า 193.

7. อธิบดี

อธิบดีเป็นผู้ปกครองบังคับบัญชาข้าราชการและรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของกรม มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับราชการส่วนใดส่วนหนึ่งของกระทรวงหรือทบวง หรือตามพระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการของกรม หรือตามกฎหมายว่าด้วยอำนาจหน้าที่ของกรมนั้น

ที่กล่าวมาแล้วข้างต้น เป็นผู้ที่มีอำนาจในการบริหารราชการส่วนกลาง ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน นอกจากนี้ ยังมีผู้มีอำนาจในการบริหารราชการ เช่น ผู้ว่าราชการจังหวัด และนายอำเภอ ซึ่งเป็นราชการบริหารส่วนภูมิภาค

จะเห็นได้ว่า ในการปฏิบัติหน้าที่ราชการ จะมีข้าราชการผู้บริหารซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชา มีอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการให้สำเร็จผลตามนโยบายที่กำหนดไว้ซึ่งผู้มีอำนาจในการบริหารราชการเหล่านี้จะเป็นไปตามที่กฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดินกำหนดไว้ แต่ในบางกรณีข้าราชการผู้บริหารนั้น ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ราชการที่รับผิดชอบนั้นได้ เนื่องจากสาเหตุใดก็ตาม กฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดินจึงได้กำหนดการปฏิบัติราชการแทนและการรักษาราชการแทนไว้ ทั้งนี้โดยมีวัตถุประสงค์ดังนี้²²

1. เพื่อให้มีผู้รับผิดชอบปฏิบัติราชการอย่างไม่ขาดสายและตลอดเวลา
2. เพื่อแบ่งเบาภาระของการบริหารราชการของเจ้าหน้าที่ส่วนราชการที่มีมากจนไม่สามารถปฏิบัติได้ทันในเวลาอันสมควร
3. เพื่อให้การบริการแก่ประชาชนมีลักษณะต่อเนื่องไม่ขาดตอน

²² มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายมหาชน หน่วยที่ 8-15 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์อักษรไทย, 2531), หน้า 711.

4. เพื่อความคล่องตัวในการบริหารราชการและให้มีความสะดวกในการประสานงาน
5. เพื่อฝึกบุคลากรระดับรองลงไป ซึ่งเตรียมตัวเลื่อนขึ้นไปรับตำแหน่งผู้บริหาร

มีนักวิชาการทางรัฐประศาสนศาสตร์ ได้อธิบายความหมายของระบบการรักษาราชการแทน และระบบปฏิบัติราชการแทนไว้ ดังนี้²³

"การรักษาราชการแทน" หมายถึง การปฏิบัติหน้าที่แทนผู้ดำรงตำแหน่ง ในกรณีที่ไม่มีการผู้ดำรงตำแหน่ง หรือมีแต่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้

"การปฏิบัติราชการแทน" หมายถึง การปฏิบัติหน้าที่แทนผู้ดำรงตำแหน่งในบางเรื่อง ตามที่ผู้ดำรงตำแหน่งมอบหมาย หรือมอบอำนาจ โดยผู้ดำรงตำแหน่ง ยังคงปฏิบัติหน้าที่ของตนเองในเรื่องที่มีได้มอบหมายให้ผู้อื่น

นอกจากคำว่า การรักษาราชการแทน และการปฏิบัติราชการแทนแล้ว กฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน และกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนยังมีถ้อยคำที่ใช้ในลักษณะ เช่นเดียวกันนี้ โดยมีความมุ่งหมายตนเองเดียวกันหรือแตกต่างกันออกไปดังนี้

"การช่วยสั่งและปฏิบัติราชการ" มีความหมายเช่นเดียวกับการปฏิบัติราชการแทน โดยแยกบัญญัติในส่วนที่ว่าด้วยอำนาจของส่วนราชการระดับกรมที่ขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี เช่น สำนักเลขาธิการรัฐมนตรี สำนักงานประมาณ เป็นต้น รวมทั้งการใช้ถ้อยคำที่มีความหมายอย่างเดียวกันอีก 2 คำ คือ การช่วยสั่งและปฏิบัติราชการแทนและการช่วยปฏิบัติราชการแทน ซึ่งอาจปรับปรุงให้ใช้คำว่า การปฏิบัติราชการแทน ได้โดยไม่ทำให้ความหมายเปลี่ยนแปลงไป

²³ สมาน รังสิโยภักดิ์ และสุธี สุทธิสมบูรณ์, การบริหารราชการ (กรุงเทพมหานคร : สวัสดิการสำนักงาน ก.พ., 2523), หน้า 103-105.

"การปฏิบัติหน้าที่แทน" ใช้ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีมอบหมายให้รองนายกรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่งเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่แทนนายกรัฐมนตรี เพราะนายกรัฐมนตรีตายหรือขาดคุณสมบัติ ซึ่งมีความหมายเหมือนการรักษาราชการแทน

"การทำหน้าที่แทน" มีความหมายเหมือนการปฏิบัติราชการแทน แต่ใช้เฉพาะการบริหารราชการส่วนภูมิภาค กรณีปฏิบัติราชการแทนผู้ว่าราชการจังหวัดและนายอำเภอ ซึ่งอาจปรับปรุงให้ใช้ได้อย่างเดียวกันได้

"มอบหมาย" มีความหมายเป็นหลายนัย คือ หมายถึง การมอบหมายการบริหารราชการโดยทั่ว ๆ ไป ไปให้กับผู้อื่น เช่น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมอบหมายให้รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงกำกับดูแลส่วนราชการในสังกัด เป็นต้น หรือหมายถึงการมอบหมายให้รักษาราชการแทน หรือหมายถึงการมอบหมายให้ปฏิบัติราชการแทนได้ทั้ง 3 กรณี

"มอบอำนาจ" ใช้เฉพาะกรณีมอบให้ปฏิบัติราชการแทน ในเรื่องของอำนาจในการสั่งการอนุญาต การอนุมัติ หรือการปฏิบัติราชการที่ผู้มีอำนาจจะพึงปฏิบัติหรือดำเนินการตามกฎหมาย ระเบียบข้อบังคับ หรือคำสั่งใด หรือมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องใด

"การรักษาการในตำแหน่ง" หมายถึง การปฏิบัติหน้าที่แทนผู้ดำรงตำแหน่งในกรณีตำแหน่งว่างลง หรือผู้ดำรงตำแหน่งไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้เป็นครั้งคราว และเป็นกรณีที่มิได้บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน อันหมายความว่า การรักษาราชการนั่นเอง

"สาเหตุที่มีการใช้ถ้อยคำที่หมายถึงการรักษาราชการแทน และการปฏิบัติราชการแทนแตกต่างกันออกไปเช่นนี้ อาจพิจารณาได้ว่า ต้องการให้แตกต่างกัน เช่น ส่วนกลาง ส่วนภูมิภาคหรือใช้กันคนละส่วน ไม่ก่อให้เกิดความสับสนแต่ประการใด ขณะเดียวกันอาจเป็นเพราะมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดินอยู่เสมอ และเป็นการแก้ไขบางส่วนในเวลาอันรวดเร็ว ไม่มีเวลาตรวจสอบและกำหนดให้ใช้ถ้อยคำในความหมายอย่างเดียวกันได้ การปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน จึงควรพิจารณาปัญหาในส่วนนี้และปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสมไม่สับสนต่อไป"

(ก) การปฏิบัติราชการแทน

การปฏิบัติราชการแทน จะกระทำได้ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับอำนาจในการสั่งการ อนุญาต การอนุมัติ การปฏิบัติราชการ หรือการดำเนินการอื่นที่ผู้ดำรงตำแหน่งใดจะพึงปฏิบัติ หรือดำเนินการตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือคำสั่งใด หรือมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องใด ถ้ากฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือคำสั่งนั้น หรือมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้นมิได้กำหนด เรื่องการมอบอำนาจไว้เป็นอย่างอื่น หรือมิได้ห้ามเรื่องการมอบอำนาจไว้ ผู้ดำรงตำแหน่งนั้น อาจมอบอำนาจให้ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นปฏิบัติราชการแทนได้

การปฏิบัติราชการแทนมีหลักเกณฑ์และวิธีการดังนี้ 24

1. นายกรัฐมนตรีมอบอำนาจให้รองนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี ปฏิบัติราชการแทน เช่น การมอบหมายให้รองนายกรัฐมนตรีปฏิบัติราชการแทนในฐานะ ประธานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน
2. รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมอบอำนาจให้รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวง ปลัดกระทรวง อธิบดี หรือหัวหน้าส่วนราชการซึ่งดำรงตำแหน่งเทียบเท่าหรือผู้ว่าราชการจังหวัด ปฏิบัติราชการแทน
3. รัฐมนตรีว่าการทบวง มอบอำนาจให้รัฐมนตรีช่วยว่าการทบวง ปลัดทบวง อธิบดี หรือหัวหน้าส่วนราชการซึ่งดำรงตำแหน่งเทียบเท่าหรือผู้ว่าราชการจังหวัด ปฏิบัติราชการแทน
4. ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีมอบอำนาจให้รองปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ผู้ช่วยปลัด สำนักนายกรัฐมนตรี อธิบดี หรือผู้ดำรงตำแหน่งเทียบเท่าหรือผู้ว่าราชการจังหวัด ปฏิบัติราชการแทน
5. ปลัดกระทรวงมอบอำนาจให้รองปลัดกระทรวง ผู้ช่วยปลัดกระทรวง อธิบดี หรือผู้ดำรงตำแหน่งเทียบเท่าหรือผู้ว่าราชการจังหวัด ปฏิบัติราชการแทน

24 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 38

6. ปลัดทรวง มอบอำนาจให้รองปลัดทรวง ผู้ช่วยปลัดทรวง อธิบดี หรือผู้ดำรงตำแหน่งเทียบเท่าหรือผู้ว่าราชการจังหวัด ปฏิบัติราชการ

7. อธิบดีหรือผู้ดำรงตำแหน่งเทียบเท่ามอบอำนาจให้รองอธิบดี ผู้ช่วยอธิบดี ผู้อำนวยการกอง หัวหน้ากอง หัวหน้าส่วนราชการอื่นนอกจากสำนักงานเลขาธิการกรมหรือกอง ตามมาตรา 31 วรรคสองหรือผู้ดำรงตำแหน่งเทียบเท่าหรือผู้ว่าราชการจังหวัด ปฏิบัติราชการแทน

8. ผู้อำนวยการกอง หัวหน้ากอง หัวหน้าส่วนราชการอื่นตามมาตรา 31 วรรคสอง หรือผู้ดำรงตำแหน่งเทียบเท่ามอบอำนาจให้ข้าราชการในกองหรือส่วนราชการที่มีฐานะเทียบกอง หรือส่วนราชการตามมาตรา 31 วรรคสอง ได้ตามระเบียบที่อธิบดีกำหนด

ส่วนการมอบอำนาจให้ผู้อื่นปฏิบัติราชการแทนตามมาตรา 38 (9) (10) (11) และ (12) เป็นเรื่องของราชการบริหารส่วนภูมิภาค

การมอบอำนาจการปฏิบัติราชการแทนดังกล่าวให้ทำเป็นหนังสือ

จะเห็นได้ว่า การมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการแทนตามนัยแห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มีความคล่องตัวมากกว่าการมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการแทนตามนัยแห่งกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดินฉบับก่อน ๆ โดยเฉพาะประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ซึ่งกำหนดให้การมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการแทน ต้องทำเป็นคำสั่งมอบอำนาจการปฏิบัติราชการโดยการอนุมัติของรัฐมนตรีและนำไปประกาศในราชกิจจานุเบกษา เช่นกรณีปลัดกระทรวงมอบอำนาจการปฏิบัติราชการแทนให้แก่อธิบดีหรือผู้ว่าราชการจังหวัด กรณีเช่นนี้ในทางปฏิบัติการดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดมักจะเสียเวลามากไม่ทันต่อภาวะการณ์ที่เกิดขึ้น และมีผลกระทบต่อการบริหารราชการมาก จึงมีการปรับปรุงแก้ไขในกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดินฉบับปัจจุบัน โดยกำหนดแต่เพียงการมอบอำนาจให้ทำเป็นหนังสือเท่านั้น จึงอาจทำให้การมอบอำนาจดังกล่าวเกิดปัญหาได้ เช่น กรณีกระทรวงศึกษาธิการ มอบอำนาจให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจดำเนินการเกี่ยวกับราชการของกระทรวงศึกษาธิการบางอย่างที่ไม่ได้แบ่งเป็นราชการของส่วนภูมิภาค โดยไม่ผ่านมติของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

อะไรคือขอบอำนาจที่ได้รับมอบหมาย จะพิจารณาความดีความชอบอย่างไร พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 จึงได้กำหนดทางแก้ไขใน มาตรา 38 วรรคท้าย ที่กำหนดให้คณะรัฐมนตรีอาจกำหนดให้มีการมอบอำนาจในเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือเงื่อนไขในการมอบอำนาจให้ผู้มอบอำนาจหรือผู้รับมอบตามมาตรา 38 วรรคหนึ่ง ต้องปฏิบัติก็ได้

นอกจากนี้ การมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการแทนตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดินฉบับก่อนให้กระทำได้เพียงการมอบอำนาจลงไปถึงระดับอธิบดีเท่านั้น สำหรับผู้อำนวยการกอง หัวหน้ากอง ไม่อาจกระทำการมอบอำนาจได้ ซึ่งในความเป็นจริงแล้วการปฏิบัติราชการบางอย่างสามารถดำเนินการได้เสร็จสิ้นเพียงในระดับกอง โดยไม่ต้องเสนอเรื่องให้ผู้บังคับบัญชาระดับสูงเป็นผู้สั่งการ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 จึงกำหนดให้ผู้อำนวยการกอง หัวหน้ากอง หัวหน้าส่วนราชการอื่นตามมาตรา 31 วรรคสอง หรือผู้ดำรงตำแหน่งเทียบเท่า มอบอำนาจให้ข้าราชการในกองหรือส่วนราชการที่มีฐานะเทียบกองหรือส่วนราชการตามมาตรา 31 วรรคสอง ปฏิบัติราชการแทนได้ตามระเบียบอธิบดีกำหนด²⁵

เมื่อมีการมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการแทนตามที่กล่าวข้างต้นโดยชอบแล้ว ผู้รับมอบอำนาจมีหน้าที่ต้องรับมอบอำนาจนั้น และจะมอบอำนาจนั้นให้แก่ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นต่อไปไม่ได้ เว้นแต่กรณีการมอบอำนาจให้แก่ผู้ว่าราชการจังหวัด ตามมาตรา 38 (2)(3)(4)(5)(6) หรือ (7) ผู้ว่าราชการจังหวัดจะมอบอำนาจนั้นต่อไปให้รองผู้ว่าราชการจังหวัด ผู้ช่วยผู้ว่าราชการจังหวัด ปลัดจังหวัด หัวหน้าส่วนราชการประจำจังหวัด นายอำเภอ ปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอหรือหัวหน้าส่วนราชการประจำอำเภอต่อไป ตามมาตรา 38 (9) ก็ได้²⁶

²⁵ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 38 (8)

²⁶ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 39 วรรคหนึ่ง

ในการมอบอำนาจตามมาตรา 38 (4) ถึง (11) คือ การมอบอำนาจของปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ปลัดกระทรวง ปลัดทบวง อธิบดี ผู้อำนวยการกอง หัวหน้ากองหรือหัวหน้าส่วนราชการผู้ดำรงตำแหน่งเทียบเท่า ผู้ว่าราชการจังหวัด นายอำเภอ ปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอ ผู้มอบอำนาจตามที่ระบุนานี้ต้องพิจารณาถึงการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน ความรวดเร็วในการปฏิบัติราชการ การกระจายความรับผิดชอบตามสภาพของตำแหน่งของผู้รับมอบอำนาจ และผู้รับมอบอำนาจต้องปฏิบัติหน้าที่ที่ได้รับมอบอำนาจตามวัตถุประสงค์ของการมอบอำนาจดังกล่าว 27

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ยังได้กำหนดให้ผู้มอบอำนาจมีหน้าที่กำกับติดตามผลการปฏิบัติราชการของผู้รับมอบอำนาจ ภายหลังเมื่อได้มอบอำนาจแล้ว และให้มีอำนาจแนะนำและแก้ไขการปฏิบัติราชการของผู้รับมอบอำนาจได้ ซึ่งเป็นส่วนที่เพิ่มเติมจากกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน ฉบับเดิม โดยกำหนดให้ผู้มอบอำนาจมีอำนาจติดตามแก้ไขการปฏิบัติราชการแทนของผู้รับมอบอำนาจได้ทันที ซึ่งการบัญญัติกฎหมายเช่นนี้ทำให้ตีความได้ว่า กฎหมายกำหนดว่าใครควรเป็นผู้รับผิดชอบเมื่อได้มีการมอบอำนาจไปแล้ว จึงให้ผู้รับผิดชอบตามกฎหมาย มีอำนาจติดตามแก้ไขการปฏิบัติราชการของผู้รับมอบอำนาจได้ 28

(ข) การรักษาราชการแทน

การรักษาราชการแทนมีลักษณะแตกต่างกับการปฏิบัติราชการแทน เพราะการรักษาราชการแทนเป็นกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ชั่วคราว หรือไม่มีผู้ดำรงตำแหน่ง จึงให้ผู้อื่นรักษาราชการแทนชั่วคราว ส่วนการปฏิบัติราชการแทนนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ดำรงตำแหน่ง

27 เรื่องเดียวกัน, มาตรา 40 วรรคหนึ่ง

28 เรื่องเดียวกัน, มาตรา 40 วรรคท้าย

ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้หรือไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งแทนนั้น แม้ในกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งยังคงปฏิบัติหน้าที่อยู่ ก็อาจมอบหมายให้ผู้อื่นปฏิบัติราชการแทนได้ เพื่อเป็นการช่วยแบ่งเบาภาระในการปฏิบัติราชการ โดยวิธีแบ่งงานให้ทำอันจะช่วยทำให้การดำเนินราชการสำเร็จลุล่วงไปอย่างรวดเร็วยิ่งขึ้น และเป็นการมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการเป็นการประจำ ไม่ใช่เป็นการชั่วคราวเหมือนกับการรักษาราชการแทน การรักษาราชการแทนจะต้องเป็นไปตามระเบียบที่พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดินฯ กำหนดไว้ ซึ่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 41 ถึงมาตรา 50 ได้วางระเบียบเกี่ยวกับการรักษาราชการแทนไว้ 29

มีข้อน่าสังเกตเกี่ยวกับการรักษาราชการแทนประการหนึ่งว่ากฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน มิได้กำหนดหลักเกณฑ์การรักษาราชการแทน สำหรับหัวหน้าส่วนราชการส่วนกลางซึ่งได้แต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในภูมิภาคไว้ เช่น สรรพากรจังหวัด สรรพสามิตจังหวัด เป็นต้น การรักษาราชการแทนสำหรับข้าราชการตำแหน่งดังกล่าว ตามระเบียบปฏิบัติจึงต้องเสนอให้กระทรวง ทบวง กรม ในส่วนกลางเป็นผู้พิจารณาแต่งตั้งผู้รักษาราชการแทน จึงทำให้การปฏิบัติราชการในส่วนภูมิภาคไม่สะดวกและคล่องตัวอาจเสียหายแก่ราชการได้

การจัดระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาค

ภายหลังการปฏิรูประบบการปกครอง พ.ศ. 2435 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงโปรดเกล้าฯ ให้รวมการบังคับบัญชาหัวเมืองต่าง ๆ ที่แยกกันขึ้นอยู่ในกระทรวงกลาโหมบ้าง กระทรวงมหาดไทยบ้าง และกรมท่าบ้าง ให้มาขึ้นอยู่แต่ในกระทรวงมหาดไทย กระทรวงเดียว และรวมหัวเมืองเข้าเป็นมณฑล จัดระเบียบราชการบริหารส่วนภูมิภาคแบบมณฑลเทศาภิบาล มีสมุหเทศาภิบาลเป็นผู้บังคับบัญชา และมีเจ้าหน้าที่อื่น ๆ รองลงไปอยู่ในความบังคับบัญชาของสมุหเทศาภิบาลอีกต่อหนึ่ง สมุหเทศาภิบาล เป็นตำแหน่งที่ทรงโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง

29 ประยูร กาญจนดุล, คำบรรยายกฎหมายปกครอง, หน้า 222-223.

เดิมขึ้นตรงต่อพระมหากษัตริย์ต่อมาได้เปลี่ยนมาสังกัดกระทรวงมหาดไทย เขตการปกครองที่
 รองจากมณฑล ได้แก่ จังหวัด มีผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้รับผิดชอบ และเป็นตำแหน่งโปรด
 เกล้าฯ แต่งตั้งเช่นกัน เขตการปกครองที่รองจากจังหวัด ได้แก่ อำเภอ มีนายอำเภอที่
 กระทรวงมหาดไทยเป็นผู้แต่งตั้ง เป็นผู้รับผิดชอบราชการทั่วไปของอำเภอ เขตการปกครองที่
 รองจากอำเภอลงไป ได้แก่ ตำบลและหมู่บ้าน ผู้ปกครองของตำบลและหมู่บ้านไม่ใช่บุคคลที่
 ทางราชการแต่งตั้งโดยตรงแต่จะให้ราษฎรในท้องที่มีส่วนเลือกตั้ง ตำแหน่งกำนัน ผู้ใหญ่บ้าน
 นี้ไม่ถือว่าเป็นตำแหน่งข้าราชการ ระบบกำนันผู้ใหญ่บ้านเป็นระบบการปกครองที่ประเทศไทย
 เปลี่ยนแบบมาจากพม่า เมื่อครั้งยังเป็นมณฑลหนึ่งของประเทศอินเดีย การจัดระเบียบราชการ
 บริหารส่วนภูมิภาคภายหลังการปฏิรูประบบการปกครองเป็นต้นมา มีลักษณะเป็นการรวมอำนาจ
 ทางปกครอง โดยพิจารณาจากลักษณะสำคัญของการแสดงว่าได้มีการรวมอำนาจทางปกครอง
 เช่นเดียวกับราชการบริหารส่วนกลาง ดังนี้

1. เป็นระบบที่ไม่มีองค์กรทางปกครองที่จะวินิจฉัยชี้ขาดได้หลายองค์กร การวินิจฉัย
 ชี้ขาดของกิจการทางปกครองอยู่ในองค์กรเดียวเท่านั้น

กล่าวคือ การปฏิบัติงานของราชการบริหารส่วนภูมิภาคต้องดำเนินไปตามคำสั่ง
 และคำวินิจฉัยของราชการบริหารส่วนกลาง ซึ่งราชการบริหารส่วนกลางมีสิทธิที่จะเปลี่ยนแปลง
 หรือแก้ไขให้หน่วยการปกครองท้องที่ปฏิบัติตามได้เสมอ การปฏิบัติงานของหน่วยการปกครอง
 ท้องที่เหล่านี้จึงถูกควบคุมโดยส่วนกลางอย่างใกล้ชิด ไม่มีอิสระภาพ (Autonomy) ตามสมควร
 ที่จะออกคำสั่งหรือปฏิบัติการได้ด้วยลำพัง

2. การปกครองบังคับบัญชาขึ้นอยู่กับอำนาจของราชการบริหารส่วนกลาง ซึ่งอาจ
 จะแต่งตั้งและถอดถอนได้เสมอ

ในการบริหารงานของหน่วยการปกครองท้องที่ เช่น มณฑล จังหวัด และอำเภอ
 ส่วนกลางมิใช่แต่เพียงมีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอนข้าราชการในมณฑล จังหวัด หรืออำเภอเท่านั้น

แต่ส่วนกลางยังมีอำนาจควบคุมให้พนักงานเจ้าหน้าที่ปฏิบัติงานไปตามคำสั่งและคำวินิจฉัยของตนด้วย หัวหน้าผู้ปกครองแต่ละเขตท้องที่ เช่น สมุหเทศาภิบาล ผู้ว่าราชการจังหวัด และนายอำเภอ ทางราชการจะเป็นผู้บรรจุแต่งตั้งและถอดถอน โดยเฉพาะตำแหน่งสมุหเทศาภิบาลและผู้ว่าราชการจังหวัดนั้น ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ บรรจุแต่งตั้งและถอดถอน หลักประกันความมั่นคงทางราชการก็ยังมีได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนที่สุดแต่ดุลพินิจของผู้บังคับบัญชา จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2471 ได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนขึ้นเป็นครั้งแรก ซึ่งวางหลักเกณฑ์ในการที่จะบรรจุบุคคลเข้ารับราชการและการออกจากราชการ แต่ยังคงมอบให้อยู่ในดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาส่วนกลางที่จะพิจารณาตามเงื่อนไขทางกฎหมาย แม้แต่ระบบกำนันผู้ใหญ่บ้าน ซึ่งไม่ใช่ตำแหน่งข้าราชการแต่ให้ราษฎรในท้องที่เป็นผู้เลือกตั้งขึ้นมา ก็ตาม การเลือกและถอดถอนก็ยังขึ้นอยู่กับเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลหรืออำนาจส่วนกลาง เช่น พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พุทธศักราช 2457 มาตรา 11 บัญญัติให้ราษฎรชายหญิงเป็นผู้เลือกผู้ใหญ่บ้าน แต่วิธีการเลือกเปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานของรัฐที่จะชี้ทางให้เลือกผู้ใดก็ได้โดยปริยาย ตามมาตรา 13 และเมื่อราษฎรเลือกผู้ใดเป็นผู้ใหญ่บ้านโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ก็ให้นายอำเภอรายงานขอหมายตั้งไปยังผู้ว่าราชการเมืองต่อไป ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติในมาตรา 16 เป็นต้น การแต่งตั้งผู้ใหญ่บ้านดังกล่าวอำนาจในการพิจารณาส่วนใหญ่จึงอยู่แก่เจ้าหน้าที่รัฐบาลกลาง แม้ในพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ ฉบับต่อ ๆ มา ก็ยังคงให้อำนาจในการพิจารณาตกอยู่แก่เจ้าหน้าที่รัฐบาลกลางเช่นกัน จึงกล่าวได้ว่า ผู้ใหญ่บ้านและกำนันขึ้นอยู่กับอำนาจส่วนกลางทางราชการอาจถอดถอนและแต่งตั้งได้เสมอ

3. การแบ่งเขตปกครองท้องที่ต่าง ๆ ไม่มีลักษณะเป็นนิติบุคคล

เขตการปกครองท้องที่ตั้งแต่เขตการปกครองมณฑล จังหวัด และอำเภอ เป็นเขตการปกครองซึ่งเป็นสาขาหนึ่งของราชการบริหารส่วนกลาง ตามข้อบังคับลักษณะปกครองหัวเมืองชั่วคราว พ.ศ. 2465 กำหนดอำนาจหน้าที่สมุหเทศาภิบาล ผู้ว่าราชการจังหวัด และ

นายอำเภอให้รับผิดชอบรักษาการในมณฑล จังหวัด หรืออำเภอ นั้นให้เรียบร้อยตามแบบแผน³⁰ ซึ่งหมายความว่า รับผิดชอบในการปฏิบัติงานตามคำสั่งและระเบียบแบบแผนที่ทางราชการส่วนกลางสั่ง โดยเฉพาะเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยระเบียบราชการบริหารแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2476 ในมาตรา 18 (2) ยิ่งเห็นได้ชัดว่า หน่วยการปกครองมณฑล จังหวัด อำเภอ เหล่านี้ไม่มีอำนาจหน้าที่บริหารงานในท้องที่ตนเองเกี่ยวกับกระทรวงและกรม หน่วยการปกครองดังกล่าวเป็นแต่เพียงหน่วยการปกครองที่แยกสาขามาจากราชการส่วนกลาง และมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามระเบียบแบบแผนและคำสั่งที่ราชการส่วนกลางจะสั่งมา แม้ว่าจะมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ฉบับพุทธศักราช 2467 มาตรา 72 ระบุว่าหน่วยการปกครองใดมีฐานะเป็นนิติบุคคล และมาตรา 73 ได้บัญญัติถึงเทศบาลปกครองท้องที่และประชาชนด้วยก็ตาม ซึ่งในขณะที่ประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หน่วยการปกครองท้องที่ของประเทศได้แบ่งเป็นมณฑล จังหวัด อำเภอ และสุขาภิบาล เทศบาลท้องที่จึงควรจะมีความหมายถึงมณฑล จังหวัด และอำเภอในขณะนั้นด้วย นอกจากนี้ศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยสนับสนุนว่าผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นส่วนหนึ่งของเทศบาลปกครองท้องที่เป็นนิติบุคคล (ฎีกาที่ 544/2475, ที่ 1058/2475, ที่ 130/2476) แต่คำพิพากษาฎีกาเหล่านี้ถูกทับโดยคำพิพากษาฎีกาที่ 780/2487 ซึ่งวินิจฉัยว่า คณะกรรมการอำเภอ (รดยนัยเดียวกับคณะกรรมการจังหวัด) ไม่ใช่เทศบาลปกครองท้องที่³¹ ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากลักษณะสำคัญของการรวมอำนาจทางปกครองดังกล่าวข้างต้น จึงสรุปได้ว่า เขตการปกครองท้องที่ตั้งแต่มณฑลจนถึงหมู่บ้าน ตั้งแต่สมัยการปฏิรูประบบการปกครอง พ.ศ. 2435 จนถึงพุทธศักราช 2495 มิได้เป็นหน่วยการปกครองท้องที่ที่เป็นนิติบุคคลที่มีอิสระในการบริหารตามหลักการกระจายอำนาจ

³⁰ ข้อบังคับลักษณะปกครองหัวเมืองชั่วคราว พ.ศ. 2465 มาตรา 3,7 และ 13

³¹ สมทบ สุวรรณสิทธิ, คำสอนชั้นปริญญาตรีว่าด้วยกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยบุคคล (กรุงเทพมหานคร : บริษัทพิช จำกัด 2511), หน้า 202-203.

ต่อมาการจัดระเบียบราชการบริหารส่วนภูมิภาคในรูปของมณฑลเทศาภิบาลได้ถูกยกเลิก ภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชมาเป็นระบอบประชาธิปไตย ปราบกฏตามพระราชบัญญัติว่าด้วยระเบียบราชการบริหารแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2476 มาตรา 17 บัญญัติให้จัดระเบียบราชการบริหารส่วนภูมิภาค ดังนี้

- (1) จังหวัด
- (2) อำเภอ

การปกครองในจังหวัดหนึ่ง ๆ จะมีข้าหลวงประจำจังหวัด คณะกรรมการจังหวัดและสภาจังหวัด ทาหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินในจังหวัดนั้น ๆ

การจัดระเบียบราชการบริหารส่วนภูมิภาค ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยระเบียบราชการบริหารแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2476 มีข้อน่าสังเกตดังต่อไปนี้

1. การบริหารจังหวัดของไทย เป็นการบริหารราชการแผ่นดิน มีผู้บริหารกิจการของจังหวัด³² แสดงให้เห็นว่าตามกฎหมายไทยไม่ถือว่าการปกครองจังหวัดเป็นหน่วยการปกครองต่างหากจากส่วนกลาง แต่ถือว่าจังหวัดเป็นเพียงสาขาหนึ่งที่แบ่งย่อยจากส่วนกลาง ดังจะเห็นได้จากงบประมาณของจังหวัดต่าง ๆ จะรวมอยู่ในงบประมาณแผ่นดิน ข้าราชการที่ส่งไปประจำส่วนภูมิภาคก็เป็นข้าราชการสังกัดกระทรวง ทบวง กรม ซึ่งเป็นองค์การของราชการบริหารส่วนกลางทั้งสิ้น แม้ว่าในทางปฏิบัติแล้ว การบริหารกิจการจังหวัดบางส่วนจะไม่ใช่ราชการส่วนกลางก็ตาม เช่น การบริหารงบประมาณซึ่งตั้งทางจังหวัด อันไม่เป็นส่วนของงบประมาณแผ่นดิน การบริหารทรัพย์สินของจังหวัด เป็นต้น

³² พระราชบัญญัติว่าด้วยระเบียบราชการบริหารแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2476 มาตรา 18

2. อำนาจบริหารในจังหวัดของไทยตกอยู่กับคณะบุคคล คือ คณะกรรมการจังหวัด ซึ่งประกอบด้วยข้าหลวงประจำจังหวัด ปลัดจังหวัด และหัวหน้าส่วนราชการบริหารฝ่ายพลเรือนต่าง ๆ ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ประจำจังหวัด โดยมีข้าหลวงประจำจังหวัดเป็นประธาน³³

3. ตามระเบียบราชการบริหารส่วนภูมิภาค เจ้าหน้าที่ประจำจังหวัดซึ่งทำหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินในจังหวัดนั้น ๆ จะต้องรับผิดชอบในหน้าที่ของตนต่อกระทรวง ทบวง กรมซึ่งตนสังกัด และจะต้องรับผิดชอบร่วมกันในราชการทั่วไปต่อรัฐบาล³⁴ นอกจากนี้เจ้าหน้าที่ประจำจังหวัดของไทยรับเงินเดือนจากงบประมาณแผ่นดิน มีค่าจากงบประมาณที่ตั้งทางจังหวัด การแต่งตั้งและให้ออกจากตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ประจำจังหวัดก็เป็นไปตามกฎหมายระเบียบข้าราชการพลเรือน ซึ่งอำนาจที่จะวินิจฉัยชี้ขาดนั้นจะตกอยู่ที่ราชการส่วนกลาง

การบัญญัติกฎหมายให้การบริหารงานในจังหวัดของไทยเป็นการบริหารราชการแผ่นดิน มีหลักการบริหารกิจการของจังหวัดเป็นการแสดงให้เห็นถึงอิทธิพลของกฎหมายว่าด้วยระเบียบราชการบริหารของประเทศฝรั่งเศสที่มีต่อการร่างกฎหมายว่าด้วยระเบียบราชการบริหารของไทยโดยผ่านทางผู้ร่างกฎหมายในสมัยนั้น ซึ่งส่วนใหญ่สำเร็จการศึกษาทางกฎหมายจากประเทศภาคพื้นยุโรป โดยเฉพาะประเทศฝรั่งเศส เนื่องจากการจัดระเบียบราชการบริหารของฝรั่งเศสแบ่งออกเป็นส่วนกลาง ได้แก่ กระทรวง ทบวง ต่าง ๆ ส่วนภูมิภาค ได้แก่ Departement และ Arrondissement ซึ่งเทียบได้กับจังหวัดและอำเภอตามลำดับ และส่วนท้องถิ่นหรือเทศบาล ได้แก่ Commune

³³ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 18 และมาตรา 20

³⁴ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 19

Departement ของฝรั่งเศสเป็นหน่วยการปกครองซึ่งมีฐานะเป็นนิติบุคคล นอกจากจะมีผู้แทนของส่วนกลางมาประจำเป็นหัวหน้าอยู่แล้ว Departement ยังมีลักษณะเป็นเทศบาลด้วย ลักษณะของ Departement จึงเป็นกึ่งภูมิภาคและกึ่งท้องถิ่น ในตำรากฎหมายปกครองฝรั่งเศสจึงไม่จัด Departement เข้าอยู่ในรูปการปกครองแบบ Dceoncentration แต่จัดอยู่ในพวกแบบ Decentralisation ทุก Departement มี Prefet เป็นหัวหน้าปกครองเทียบได้กับตำแหน่งผู้ว่าราชการจังหวัด ส่วน Arrondissement เป็นเขตการปกครองซึ่งแบ่งย่อยจากเขต Departement มี Sous-prefet ซึ่งเทียบกับนายอำเภอ เป็นผู้ช่วยผู้ว่าราชการจังหวัด ปกครองภายในเขต Arrondissement นั้น Arrondissement จึงเป็นแต่เพียงเขตการปกครอง ไม่ถือว่าเป็นหน่วยการปกครองดังเช่น Departement เพราะไม่มีงบประมาณอิสระและไม่เป็นนิติบุคคล³⁵ การจัดระเบียบราชการบริหารส่วนภูมิภาคของฝรั่งเศส จึงเป็นการจัดราชการบริหารส่วนกลางในท้องถิ่น เมื่อนำแนวคิดดังกล่าวมาบัญญัติเป็นกฎหมายว่าด้วยการจัดระเบียบราชการบริหารของไทย ผู้ร่างจึงบัญญัติให้การบริหารของจังหวัดเป็นการบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งเป็นไปตามหลักกฎหมายปกครองของฝรั่งเศสที่ต้องมีคนกลางคนหนึ่งมีหน้าที่บริหารราชการในภูมิภาค และเป็นข้อพิสูจน์ถึงทฤษฎีกฎหมายปกครองของฝรั่งเศสที่ว่าราชการบริหารส่วนภูมิภาคเป็นเพียงสิ่งที่ต่อเนื่องไปจากราชการบริหารส่วนกลาง³⁶

ต่อมาได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติระเบียบราชการบริหารแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับที่ 3) พุทธศักราช 2484 ให้รวมท้องที่หลายจังหวัดยกขึ้นเป็นภาค และให้กระทรวงแต่งตั้งข้าหลวงตรวจการภาคขึ้น อำนาจหน้าที่ของข้าหลวงตรวจการภาคตามกฎหมายดังกล่าวกำหนด

³⁵ ชานาญ ยูวบูรณ์, การรวมอำนาจและการกระจายอำนาจการปกครองของกฎหมายไทย (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ส่วนท้องถิ่น, 2503), หน้า 54-55.

³⁶ เสริมสุข โกวิทวานิช, "การจัดโครงสร้างทางปกครอง," สรุปรายบรรยายหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ให้มีอำนาจหน้าที่เพียงตรวจตราควบคุมและสั่งราชการอันเกี่ยวกับกระทรวง ทบวง กรม ซึ่งตนเป็นผู้แทนตามกฎหมายและระเบียบแบบแผนเท่านั้น แต่ไม่สามารถดำเนินการให้เกิดผลดีได้ เนื่องจากขาดกำลังเจ้าหน้าที่และอำนาจหน้าที่ที่จะปฏิบัติ จึงได้มีการแก้ไขปรับปรุงโดยตรากฎหมายระเบียบบริหารราชการแผ่นดินใหม่ คือ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2495 การจัดระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาค ยังคงเป็นจังหวัดและอำเภอตามเดิม แต่ได้เปลี่ยนแปลงภาคที่มีอยู่แล้วนั้นให้เป็นราชการบริหารส่วนภูมิภาคขึ้นอีกส่วนหนึ่ง ให้หัวหน้าส่วนราชการประจำภาคของแต่ละกระทรวง ทบวง กรม มีอำนาจหน้าที่ปกครองบังคับบัญชาข้าราชการส่วนภูมิภาคภายในเขตภาคตามสายงาน กำหนดให้มีผู้ว่าราชการภาคเป็นหัวหน้า มีอำนาจปกครองบังคับบัญชาข้าราชการส่วนภูมิภาคในเขตภาคได้ทุกกระทรวง ทบวง กรม เว้นแต่ข้าราชการฝ่ายตุลาการและทหาร การบริหารราชการส่วนภูมิภาคมุ่งประสงค์ให้ผู้ว่าราชการภาค และหัวหน้าส่วนราชการภาคของแต่ละกระทรวง ทบวง กรม ร่วมมือประสานงานกันในพื้นที่ที่จะตรวจควบคุม แก้ไข เร่งรัด การงาน และร่วมมือบริหารราชการในเขตภาคของแต่ละกระทรวง ทบวง กรม ให้บังเกิดผลดีแก่ประเทศและประชาชนตามนโยบายของรัฐบาล ตลอดจนคอยดูแลสอดส่องความประพฤติ วินัย และสมรรถภาพของผู้ว่าราชการในส่วนภูมิภาคเป็นสำคัญ กฎหมายระเบียบบริหารราชการ ฉบับปีพุทธศักราช 2495 บัญญัติให้ข้าหลวงประจำจังหวัดซึ่งเปลี่ยนเป็นเรียกว่า ผู้ว่าราชการจังหวัด เป็นหัวหน้าปกครองบังคับบัญชาข้าราชการและรับผิดชอบบริหารราชการในส่วนจังหวัดของกระทรวง ทบวง กรม ต่าง ๆ โดยตรง โดยให้คณะกรรมการจังหวัด เป็นที่ปรึกษา และให้หัวหน้าส่วนราชการประจำจังหวัดแต่ละคนเป็นเจ้าหน้าที่ร่วมดำเนินงานของกระทรวง ทบวง กรม นั้น ๆ ส่วนการบริหารราชการส่วนอำเภอ ซึ่งเป็นสาขาในการบริหารราชการของจังหวัด ก็ถือหลักเกี่ยวกับการบริหารส่วนจังหวัดเช่นกัน

การจัดระเบียบราชการบริหารส่วนภูมิภาค ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2495 มีข้อสังเกตดังนี้

1. การบริหารงานภาค ตามกฎหมายฉบับดังกล่าวถูกจัดให้เป็นราชการส่วนภูมิภาค ทำให้ฐานะของภาคซึ่งมีผู้ว่าราชการภาคเป็นผู้รับผิดชอบ มีอำนาจหน้าที่มากกว่าภาคซึ่งมีข้าหลวงตรวจการกระทรวง คือ นอกจากจะมีอำนาจหน้าที่บริหารราชการและควบคุมดูแลราชการทั่วไป

ในเขตภาคแล้ว ยังมีอำนาจบังคับบัญชาข้าราชการในเขตภาคนั้นด้วย แต่การบริหารงานภาคดังกล่าวไม่มีทบัตัญัติให้ภาคเป็นนิติบุคคล ทั้งนี้เนื่องจากมีความมุ่งหมายที่จะให้ภาคเป็นหน่วยงานที่แยกจากส่วนกลางไปตรวจตรางานของส่วนภูมิภาคในเขตภาคนั้น แต่มิได้มีความมุ่งหมายที่จะให้ภาคเป็นหน่วยปกครองที่มุ่งจะดำเนินกิจการในภาค ผู้ว่าราชการภาคยังมีหน้าที่บริหารกิจการบางอย่างได้ในเมื่อมีกฎหมายและระเบียบแบบแผนกำหนดไว้ หรือเมื่อกระทรวง ทบวง กรม จะได้มอบหมายให้³⁷ ซึ่งทำให้อำนาจหน้าที่ของภาคนั้นย่อมขยายหรือลดลงได้สุดแต่กระทรวง ทบวง กรม จะกำหนด

2. จังหวัดตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2495 กำหนดให้จังหวัดเป็นนิติบุคคล³⁸ ทั้ง ๆ ที่เมื่อเริ่มมีพระราชบัญญัติว่าด้วยระเบียบราชการบริหารแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2476 มิได้ให้จังหวัดเป็นนิติบุคคล การยกฐานะให้จังหวัดเป็นนิติบุคคลทำให้จังหวัดมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินได้และสามารถเป็นคู่ความได้ แต่ในขณะเดียวกันก็เกิดปัญหาในทางกฎหมายบางประการ เช่น ในกรณีมีการทะเลาะเมิดต่อหน่วยงานของส่วนกลางที่ตั้งอยู่ในจังหวัดแล้ว ใครจะเป็นผู้เสียหาย กล่าวคือ กระทรวงหรือกรมที่หน่วยงานนั้นสังกัดอยู่หรือจังหวัดที่หน่วยงานนั้นตั้งอยู่ ทำให้ต้องหาหรือเกี่ยวกับอำนาจฟ้องไปยังคณะกรรมการกฤษฎีกา จะเห็นได้ว่าถ้าจังหวัดไม่เป็นนิติบุคคลจะไม่มีปัญหาใดเลย และสามารถเข้าใจถึงทฤษฎีแบ่งอำนาจได้โดยง่าย เพราะหน่วยงานต่าง ๆ ของส่วนกลางที่ถูกส่งออกไปยอมทำในนามของส่วนกลางทั้งสิ้น การบัญญัติให้จังหวัดเป็นนิติบุคคล ในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2495 จึงเป็นการผิดหลักของกฎหมายปกครอง เพราะจังหวัดเป็นแต่เพียงสาขาของราชการบริหารส่วนกลางเท่านั้น จึงไม่ควรแยกออกเป็นนิติบุคคลต่างหากจากราชการบริหารส่วนกลาง แต่การแยกให้อิสระแก่จังหวัดได้เป็นนิติบุคคลเช่นนี้ จึงเข้าใจว่าเป็นการให้ความเป็น

37 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พุทธศักราช 2495 มาตรา 28 (1) และ (2)

38 เรื่องเดียวกัน, มาตรา 32

อิสระทางกฎหมายแก่ระบบราชการของจังหวัดจากฝ่ายการเมือง เพราะการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวเกิดขึ้นปี 2495 ซึ่งระบบราชการประจำสามารถवादล่างคณะราษฎรได้อย่างสิ้นเชิง³⁹ จึงอาจมีความหมายในแง่ของการเป็นนิติบุคคลไม่มากนัก เพราะส่วนต่าง ๆ ของกระทรวง ทบวง กรม ที่ประจำอยู่ในจังหวัด ซึ่งถือว่าเป็นส่วนราชการของจังหวัดก็ยังคงถือว่าเป็นหน่วยงาน และอยู่ในความดูแลรับผิดชอบของกระทรวง ทบวง กรม อยู่ ความบิ่เป็นนิติบุคคลของจังหวัดคงจะใช้ประโยชน์ได้ในเรื่องของสำนักงานจังหวัดเสียมากกว่า

3. อำนาจบริหารงานในจังหวัด ซึ่งแต่เดิมตกแก่คณะบุคคล คือ คณะกรรมการจังหวัด ได้เปลี่ยนมาตกอยู่แก่บุคคลคนเดียว คือ ผู้ว่าราชการจังหวัด แต่อำนาจที่จะวินิจฉัยชี้ขาดยังคงอยู่ที่ราชการบริการส่วนกลาง เช่น เดิม และฐานะของคณะกรรมการจังหวัดซึ่งแต่เดิมเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินในจังหวัด ได้กลายเป็นองค์การที่ปรึกษาของผู้ว่าราชการจังหวัด และมีหน้าที่ช่วยผู้ว่าราชการจังหวัดบริหารงานในกิจการของกระทรวง ทบวง กรม ที่ตนสังกัดอยู่

4. การบริหารงานอำเภอ ไม่มีคณะกรรมการอำเภอทำหน้าที่บริหารงานในอำเภอ การบริหารงานจึงตกอยู่แก่นายอำเภอแต่ผู้เดียว หัวหน้าส่วนราชการต่าง ๆ ประจำอำเภอเป็นเพียงผู้ช่วยในกิจการของกระทรวง กรม ที่ตนสังกัดอยู่ นอกจากนี้ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2495 บัญญัติให้อำเภอเป็นหน่วยราชการบริหารรองลงมาจากจังหวัด แต่ก็ได้บัญญัติให้อำเภอมีฐานะเป็นนิติบุคคล ประกอบกับบทบัญญัติในพระราชบัญญัติดังกล่าวให้จังหวัดซึ่งมีผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นหัวหน้าปกครองบังคับบัญชาข้าราชการฝ่ายบริหารส่วนภูมิภาค ในเขตจังหวัดและรับผิดชอบงานบริหารราชการของจังหวัดและอำเภอ⁴⁰ จึงพอ

³⁹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 2 : การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน - เอกชน และพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย, หน้า 210.

⁴⁰ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พุทธศักราช 2495 มาตรา 39 และมาตรา 34

สันนิษฐานได้ว่ากฎหมายมุ่งประสงค์ให้อำเภอเป็นเพียงสาขาส่วนหนึ่งของจังหวัดเท่านั้น ความรับผิดชอบการบริหารงานของอำเภอ จังหวัดจึงต้องผูกพันรับผิดชอบอยู่

การบริหารราชการส่วนภูมิภาคของไทยภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองมาเป็นระบอบประชาธิปไตยแล้ว รูปแบบการปกครองส่วนภูมิภาคของไทยก็ยังคงเป็นไปในลักษณะของการรวมอำนาจอยู่กับส่วนกลาง การบริหารงานของภูมิภาคก็คือ การบริหารงานของส่วนกลางที่แยกหน่วยมาตั้งอยู่ตามท้องที่ ดังจะเห็นได้จากผู้ว่าราชการภาคก็ดี ผู้ว่าราชการจังหวัดก็ดี หรือนายอำเภอก็ดี มีอำนาจหน้าที่ "บริหารราชการแผ่นดินตามกฎหมายและระเบียบแบบแผน"⁴¹ ไม่มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจบริหารกิจการของภาค จังหวัด หรืออำเภอเลย แต่ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติสภาจังหวัด พุทธศักราช 2481 กำหนดให้สภาจังหวัดเป็นองค์การสาขาหนึ่งของจังหวัด ซึ่งเป็นราชการบริหารส่วนภูมิภาค กฎหมายได้วางบทบัญญัติกระจายอำนาจงานทางปกครองให้สภาจังหวัดในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกิจการของจังหวัดไว้หลายประการ แต่การปฏิบัติงานของสภาจังหวัดระยะนั้นมิได้ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนเท่าที่ควร เพราะเป็นเพียงองค์การที่ปรึกษาของจังหวัด การเสนอความคิดเห็นกระทำได้แต่เฉพาะเมื่อผู้ว่าราชการจังหวัดร้องขอ นอกจากนั้นมติของสภาจังหวัดก็มิได้มีผลผูกพันเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารให้ดำเนินการตามมตินั้น คงปฏิบัติหน้าที่แต่เพียงเท่าที่ได้รับมอบหมายเท่านั้น สภาจังหวัดในระยะแรกจึงมิได้มีฐานะเป็นองค์การบริหารของท้องถิ่นอย่างแท้จริง ต่อมาจึงได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2498 กำหนดให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดหรือสภาจังหวัดมีลักษณะเปลี่ยนแปลงไปจากพระราชบัญญัติสภาจังหวัด พ.ศ. 2481 เป็นอันมาก uly ได้วางหลักการให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดทำหน้าที่เป็นองค์การปกครองท้องถิ่นอย่างแท้จริง ดังนี้

41 เรื่องเดียวกัน, มาตรา 28 (1) มาตรา 37 (1) และมาตรา 43 (1)

1. องค์การบริหารส่วนจังหวัดแบ่งออกเป็นสภาจังหวัดและผู้ว่าราชการจังหวัด 42 สภาจังหวัดมีหน้าที่เป็นสภานิติบัญญัติอย่างแท้จริง ประกอบด้วยสมาชิกซึ่งราษฎรเลือกตั้งขึ้นตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาจังหวัด 43 ทาหน้าที่ออกข้อบัญญัติจังหวัดและลงมติในเรื่องที่เป็นหน้าที่ของสภาจังหวัด 44 ข้อบัญญัติจังหวัดมีลักษณะเป็นกฎหมายอย่างแท้จริง ส่วนมติของสภาจังหวัด ผู้ว่าราชการจังหวัดมีหน้าที่ปฏิบัติตามมตินั้น ๆ 45 เว้นแต่ผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นว่ามตินั้นมีลักษณะเป็นการเมืองแห่งรัฐ หรือฝ่าฝืนกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับทางราชการ หรือนอกเหนือกิจการส่วนจังหวัดอาจสั่งเพิกถอนมตินั้นได้ 46

2. องค์การบริหารส่วนจังหวัดมีรายได้และรายจ่ายของตนเอง มีได้กำหนดจากงบประมาณของจังหวัดที่ได้รับจากส่วนกลาง และต้องตราเป็นงบประมาณประจำปี 47 จากงบประมาณประจำปีนี้จังหวัดสามารถบริหารกิจการอันเป็นหน้าที่เพื่อประโยชน์ของประชาชนในจังหวัดนั้นได้ โดยไม่ต้องอาศัยงบประมาณของรัฐบาลแต่เพียงอย่างเดียว

42 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัด พุทธศักราช 2498 มาตรา 5

43 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัด พุทธศักราช 2498 มาตรา 7 แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารส่วนจังหวัด (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2510

44 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัด พุทธศักราช 2498 มาตรา 32

45 เรื่องเดียวกัน, มาตรา 29

46 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัด พุทธศักราช 2498 มาตรา 45 แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัด (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2499

47 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัด พุทธศักราช 2498 มาตรา 38, มาตรา 40 และมาตรา 41

3. องค์การบริหารส่วนจังหวัดมีฐานะ เป็นนิติบุคคลและมีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการ ตามกฎหมาย จึงมีอิสระที่จะดำเนินกิจการบางประการได้ เช่น การรักษาความสะอาด การ ป้องกันโรค การจัดหาให้มีไฟฟ้า ประปา เป็นต้น

4. มติของสภาจังหวัดและข้อบัญญัติจังหวัดมีผลผูกพันฝ่ายบริหารของจังหวัด คือ ผู้ว่า ราชการจังหวัดและเจ้าหน้าที่ต่าง ๆ ของราชการบริหารส่วนภูมิภาคที่จะต้องดำเนินการ ในขณะที่ เดียวกันผู้ว่าราชการจังหวัดก็เป็นผู้มีหน้าที่ควบคุมสภาจังหวัด โดยมีอำนาจสั่งเพิกถอนมติและ ในขณะที่เดียวกัน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยก็มีอำนาจยุบสภาจังหวัด ซึ่งเป็นการเปิด โอกาสให้ทั้งสองฝ่ายควบคุมซึ่งกันและกัน 48

การประกาศใช้พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัดฉบับนี้ ทำให้เกิดข้าราชการ ส่วนจังหวัดขึ้น กล่าวคือ ให้ข้าราชการส่วนภูมิภาคขาดจากราชการบริหารส่วนกลางไปมี ฐานะเป็นข้าราชการส่วนจังหวัดสังกัดจังหวัดและรับเงินเดือนจากงบประมาณของส่วนจังหวัด 49 ข้าราชการที่ยังคงสังกัดส่วนกลาง จะคงไว้แต่เพียงตำแหน่งที่สำคัญและจำเป็นเท่านั้น นอกจากนี้ ยังแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของการร่างกฎหมายดังกล่าวที่ต้องการให้แต่ละจังหวัดมีฐานะเป็น อิสระจากราชการบริหารส่วนกลาง และเป็นการพัฒนาการปกครองท้องถิ่นของประเทศไทย ให้บรรลุผลอย่างแท้จริงทุกด้าน

48 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัด พุทธศักราช 2498 มาตรา 44 แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัด (ฉบับที่ 3) พุทธศักราช 2499 และมาตรา 45 แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 14 แห่งพระราช บัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัด (ฉบับที่ 3) พุทธศักราช 2499

49 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัด พุทธศักราช 2498 มาตรา 4

แต่อย่างไรก็ตาม ในการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการในระยะต่อมา ยังคงจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน เป็น 3 ส่วน คือ ระเบียบบริหารราชการส่วนกลาง ระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาค และระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ซึ่งเป็น การจัดโครงสร้างทางปกครองที่มีมาตั้งแต่พระราชบัญญัติว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2476 และกำหนดให้ราชการบริหารส่วนภูมิภาคเป็นส่วนหนึ่งของราชการบริหารส่วนกลาง มีการจัดระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาค เป็นจังหวัด และอำเภอ เช่นเดิม ส่วนรายละเอียดเกี่ยวกับกิ่งอำเภอ ตำบล หมู่บ้าน กฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดินไม่ได้กล่าวถึง แต่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พุทธศักราช 2457 กับฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติม สำหรับวิทยานิพนธ์นี้ผู้เขียนจะขอกกล่าวถึงรายละเอียดของการจัดระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาคไว้เพียงเท่านี้ เนื่องจากอยู่นอกเหนือขอบเขตศึกษา

การจัดระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พุทธศักราช 2534 มาตรา 69 กำหนดให้ท้องถิ่นใดที่เห็นสมควรจัดให้ราษฎรมีส่วนในการปกครองท้องถิ่นให้จัดระเบียบการปกครองเป็นราชการส่วนท้องถิ่น และมาตรา 70 กำหนดให้จัดระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ดังนี้

- (1) องค์การบริหารส่วนจังหวัด
- (2) เทศบาล
- (3) สุขาภิบาล
- (4) ราชการส่วนท้องถิ่นอื่นตามที่กฎหมายกำหนด

การบัญญัติกฎหมายขึ้นเช่นนี้ แสดงให้เห็นว่าต้องการให้มีการจัดระเบียบการบริหารราชการตามวิธีกระจายอำนาจการปกครองให้แก่ท้องถิ่นหรือที่เรียกอีกอย่างหนึ่งว่าวิธีกระจาย

อำนาจปกครองตามอาญาเขต 50 เพื่อให้ท้องถิ่นสามารถดำเนินการในกิจการของท้องถิ่นได้ตามหลักฟัง ในการจัดระเบียบราชการบริหารส่วนท้องถิ่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ได้บัญญัติหลักการสำคัญไว้ในหมวด 9 การปกครองท้องถิ่น ดังต่อไปนี้

1. การจัดการปกครองท้องถิ่นต้องเป็นไปตามหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น ทั้งนี้ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

การควบคุมหรือกำกับดูแลการปกครองท้องถิ่นต้องทำเท่าที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม (มาตรา 196)
2. การจัดระเบียบการปกครองท้องถิ่นให้มีสภาท้องถิ่น และคณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น หรือมีรูปแบบอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ (มาตรา 197)
3. สมาชิกสภาท้องถิ่นให้มาจากการเลือกตั้งเป็นหลัก การแต่งตั้งสมาชิกจะกระทำได้เฉพาะในกรณีที่ทำเป็นตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายและต้องมีจำนวนน้อยกว่าสมาชิกที่มาจากการเลือกตั้ง

การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่น ให้ใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ (มาตรา 198)
4. คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ให้มาจากการเลือกตั้งเป็นหลัก การแต่งตั้งคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นจะกระทำได้เฉพาะในกรณีที่ทำเป็นตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (มาตรา 194)

การตรากฎหมายจัดระเบียบองค์การบริหารส่วนท้องถิ่นไม่ว่าในรูปแบบใดจึงต้องอนุวัติหลักการสำคัญที่รัฐธรรมนูญ บัญญัติไว้ทุกประการ 51

50 ประยูร กาญจนกุล, คำบรรยายกฎหมายปกครอง, หน้า 309.

51 เรื่องเดียวกัน, หน้า 310-317.

การจัดระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น จึงเป็นการจัดระเบียบราชการบริหารในลักษณะของการกระจายอำนาจ ความพยายามเริ่มแรกในการกระจายอำนาจทางปกครองของไทย คือ การจัดตั้งสุขาภิบาล ขึ้นตามท้องที่ต่าง ๆ ซึ่งสุขาภิบาลเหล่านี้ก็คือ สถาบันปกครองท้องถิ่น⁵² อันเป็นที่มาของการปกครองรูปแบบเทศบาลในปัจจุบัน การประกาศใช้พระราชกำหนดสุขาภิบาลกรุงเทพฯ ในปี พ.ศ. 2440 โดยกำหนดหน้าที่ให้สุขาภิบาลกรุงเทพฯ จัดทำบริการต่าง ๆ อาทิเช่น การทำลายขยะมูลฝอย การจัดที่ไว้ฝังศพและบัสสาวะของประชาชนทั่วไป เป็นต้นนั้น เป็นการกระจายอำนาจในการปฏิบัติงานเกี่ยวกับการรักษาความสะอาดในท้องที่เป็นส่วนใหญ่ การดำเนินงานของสุขาภิบาลกรุงเทพฯ ในช่วงนั้นจึงไม่มีลักษณะเป็นสุขาภิบาลโดยทั่วไปอย่างที่เข้าใจกัน เพราะราษฎรไม่มีส่วนเข้าดำเนินงานเอง การดำเนินงานนั้นคณะข้าราชการส่วนกลางเป็นผู้บริหารงาน แต่อย่างไรก็ตาม ก็เป็นแนวทางในอันที่จะมอบอำนาจให้แก่ท้องถิ่นในระดับต่อมา ต่อมาในปี พ.ศ. 2447 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงโปรดเกล้าฯ ให้จัดตั้งสุขาภิบาลทดลองขึ้นที่ตำบลท่าลอม จังหวัดสมุทรสาคร โดยให้สุขาภิบาลนี้เก็บภาษีโรงเรือนเพื่อหักค่าใช้จ่ายในการจัดเก็บ ให้สุขาภิบาลมีอำนาจใช้จ่ายในการสุขาภิบาลได้ มอบให้กำนันผู้ใหญ่บ้านในเขตสุขาภิบาลนี้รวมกันเป็นคณะกรรมการบริหารงานสุขาภิบาล ซึ่งเป็นการกระจายอำนาจให้ราษฎรมีส่วนในการบริหารงานทางอ้อมอีกชั้นหนึ่ง ผลของการจัดสุขาภิบาลที่ท่าลอมก่อให้เกิดประโยชน์ต่อทางราชการและเป็นที่ยอมรับของประชาชน จึงได้มีการขยายการปกครองในรูปสุขาภิบาลออกไปอย่างกว้างขวาง ในปี พ.ศ. 2451 จึงได้ทรงโปรดเกล้าฯ ให้ใช้พระราชบัญญัติจัดการสุขาภิบาลตามหัวเมือง ร.ศ. 127 ซึ่งได้แบ่งสุขาภิบาลออกเป็น 2 ประเภทคือ สุขาภิบาลสำหรับเมืองและสุขาภิบาลสำหรับตำบล ต่อมาได้มีการตรากฎหมายแก้ไขพระราชบัญญัติจัดการสุขาภิบาลตามหัวเมือง พ.ศ. 2451 ในปี พ.ศ. 2458 ให้ยกเลิกสุขาภิบาลสำหรับตำบลเสีย และให้สุขาภิบาลท้องที่แทนพร้อมทั้งได้แก้ไขหลักการบางประการ

⁵² ชานาญ ยูวบูรณ์, การรวมอำนาจและการกระจายอำนาจการปกครองของกฎหมายไทย, หน้า 27.

อาทิเช่น ตามพระราชบัญญัติจัดการสุขาภิบาลตามหัวเมือง ร.ศ. 127 งบประมาณของสุขาภิบาลเมือง เมื่อกรรมการสุขาภิบาลได้รับอนุมัติจากสมุหเทศาภิบาลมณฑลแล้วก็เป็นอันใช้ได้ และงบประมาณสุขาภิบาลตำบลนั้น เมื่อกรรมการสุขาภิบาลได้รับอนุมัติจากผู้ว่าราชการเมืองแล้วก็เป็นอันใช้ได้เช่นกัน แต่ตามประกาศแก้ไขพระราชบัญญัติจัดการสุขาภิบาล ปี พ.ศ. 2457 กำหนดให้งบประมาณต้องยื่นต่อผู้ว่าราชการเมืองเพื่อนำเสนอสมุหเทศาภิบาล เมื่อสมุหเทศาภิบาลได้รับพระราชทานพระบรมราชานุญาตแล้วจึงใช้ได้ จึงอาจกล่าวได้ว่าการแก้ไขกฎหมายสุขาภิบาลมีความโน้มเอียงไปในทางที่ราชการบริหารส่วนกลางเพิ่มการควบคุมมากขึ้น

แต่อย่างไรก็ตาม การจัดการสุขาภิบาลในระยะเริ่มแรกนั้น ยังไม่เป็นไปตามหลักการกระจายอำนาจอย่างแท้จริง ซึ่งจะต้องเปิดโอกาสให้ราษฎรเลือกตั้งผู้แทนเข้ามาบริหารงาน เพื่อให้มีส่วนร่วมในการบำรุงตนเอง และที่สำคัญคือ สุขาภิบาลยังขาดอำนาจที่จะออกข้อบังคับดำเนินการเกี่ยวกับสุขาภิบาลและกิจการอื่น รัฐบาลในสมัยนั้นจึงได้ทดลองจัดตั้งเทศบาลในรูปแบบใหม่ขึ้น ในปี พ.ศ. 2469 โดยตราพระราชบัญญัติการจัดบำรุงสถานที่ชายทะเลทิศตะวันตกและจัดตั้ง "สภาจัดบำรุงสถานที่ชายทะเลตะวันตก" ขึ้น โดยให้สภาดังกล่าวมีฐานะเป็นนิติบุคคลพร้อมทั้งกำหนดอำนาจหน้าที่ให้สภาดำเนินงาน แต่การจัดการของสภานี้ ไม่ปรากฏว่ามีผลดีว่าสุขาภิบาลที่มีอยู่และมีได้มีส่วนที่จะขยายอำนาจในท้องถิ่นให้มากกว่ารูปแบบสุขาภิบาลที่เป็นอยู่ จึงได้มีการระงับการขยายการดำเนินงานดังกล่าวเสีย⁵³

รูปแบบการปกครองในลักษณะกระจายอำนาจให้แก่ท้องถิ่น ภายหลังจากเปลี่ยนแปลงการปกครองมาเป็นระบอบประชาธิปไตย ได้เกิดขึ้นอย่างจริงจังและมีลักษณะเป็นประชาธิปไตยอย่างมาก คือ ระบบเทศบาล ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า พระราชบัญญัติจัดระเบียบเทศบาล พุทธศักราช 2476 เป็นกฎหมายฉบับแรกที่ทำให้กำเนิดรูปการปกครองลักษณะกระจายอำนาจใน

53 เรื่องเดียวกัน, หน้า 24-32.

ประเทศไทย 54 บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวมุ่งถึงวิธีจัดตั้งเทศบาลเป็นหลักสำคัญ ดังจะเห็นได้จากชื่อของพระราชบัญญัติที่มีชื่อว่า "พระราชบัญญัติจัดระเบียบเทศบาล"

พระราชบัญญัติจัดระเบียบเทศบาล พุทธศักราช 2476 เป็นกฎหมายฉบับแรกที่วางหลักกระจายอำนาจในการปกครองให้ราษฎรในท้องถิ่นที่มีส่วนร่วมในการเข้าดำเนินการในท้องถิ่นโดยตรง แต่การกระจายอำนาจในการปกครองตามพระราชบัญญัตินี้ได้จำกัดขอบเขตเกี่ยวกับท้องถิ่นและวางกำหนดระยะเวลาในการกระจายอำนาจไว้ กล่าวคือ การกระจายอำนาจการปกครองในรูปเทศบาลตามนัยพระราชบัญญัติจัดระเบียบเทศบาล พ.ศ. 2476 มิได้กำหนดให้ท้องถิ่นทั้งหมดมีฐานะเป็นเทศบาล การจะจัดตั้งเทศบาลชนิดใดนั้นให้รัฐบาลเป็นผู้พิจารณาตามหลักเกณฑ์กฎหมายกำหนดไว้ 55 นอกจากการจัดตั้งเทศบาลเมือง เทศบาล หรือส่วนของตำบลอันเป็นที่ตั้งศาลากลางจังหวัดซึ่งกฎหมายบังคับให้จัดตั้งแล้ว ท้องที่นอกนั้นให้อยู่ในดุลพินิจของรัฐบาลที่จะจัดตั้งหรือไม่ก็ได้ แม้ว่าท้องถิ่นนั้นจะเข้าลักษณะตามกฎหมายที่จะยกฐานะเป็นเทศบาลได้ก็ตาม การกระจายอำนาจทางปกครองในรูปเทศบาลจึงขึ้นอยู่กับดุลพินิจของรัฐบาลเป็นประการสำคัญ นอกจากนั้นรัฐบาลยังเป็นผู้กำหนดเขตของเทศบาลด้วย ซึ่งพระราชบัญญัติจัดระเบียบเทศบาล พุทธศักราช 2476 กำหนดเทศบาลไว้ 3 ระดับคือ เทศบาลนคร เทศบาลเมือง และเทศบาลตำบล การกำหนดเขตเทศบาลว่าเป็นเทศบาลระดับใดขึ้นอยู่กับรัฐบาล ซึ่งนอกจากเทศบาลตำบลแล้ว เขตของเทศบาลไม่จำเป็นต้องตรงกับเขตการปกครองส่วนภูมิภาคที่มีอยู่เดิมก็ได้ ส่วนข้อกำหนดการกระจายอำนาจปกครองเกี่ยวกับเวลาตามพระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นเจตนาของผู้ร่างกฎหมายที่ต้องการวางหลักให้ราษฎรได้มีสิทธิปกครองตนเองได้โดยสมบูรณ์ ถ้าผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งมากกว่ากึ่งหนึ่ง จบการศึกษาในระดับประถมศึกษา เนื่องจากการจัดระเบียบการปกครองตามนัย

54 เรื่องเดียวกัน, หน้า 77.

55 พระราชบัญญัติจัดระเบียบเทศบาล พุทธศักราช 2476 มาตรา 4 มาตรา 42 และมาตรา 48.

พระราชบัญญัติจัดระเบียบเทศบาล พุทธศักราช 2476 มีสภาเทศบาล ซึ่งประกอบด้วย สมาชิกสภาซึ่งได้มาจากการแต่งตั้งส่วนหนึ่ง และประชาชนเลือกตั้งอีกส่วนหนึ่ง หากในเขตเทศบาลใด มีผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งสำเร็จการศึกษาระดับประถมศึกษาเกินกว่าครึ่ง จะทำให้สภาเทศบาลนั้นจะมีเฉพาะสมาชิกซึ่งประชาชนเลือกตั้งเพียงประเภทเดียว

สภาเทศบาลมีอำนาจหน้าที่ในการบริหารงานของเทศบาลและโดยที่สภาเทศบาลเป็นองค์การที่ราษฎรเลือกตั้งขึ้นมา (แม้จะมีคณะมนตรีส่วนหนึ่งเป็นผู้ที่รัฐบาลแต่งตั้งก็ตาม) รูปการปกครองเทศบาลของไทยตามนัยพระราชบัญญัติจัดระเบียบเทศบาล พุทธศักราช 2476 จัดได้ว่าเป็นสถาบันที่ได้รับการกระจายอำนาจทางปกครอง

พระราชบัญญัติจัดระเบียบเทศบาล พุทธศักราช 2476 ใช้บังคับเรื่อยมาจนถึงปี 2481 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติเทศบาล พุทธศักราช 2481 เพิ่มหลักเกณฑ์การที่ยกฐานะท้องถิ่นขึ้นเป็นเทศบาลเมืองและเทศบาลนครมากกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติฉบับปี 2476 โดยเพิ่มจำนวนคนตามความหนาแน่นของราษฎรต่อ 1 ตารางกิโลเมตร ซึ่งทำให้โอกาสที่จะจัดตั้งเทศบาลเมืองและเทศบาลนครน้อยลง แต่การจัดตั้งเทศบาลตำบลตามนัยพระราชบัญญัติเทศบาล พุทธศักราช 2481 กลับกระทำได้ง่ายขึ้นเพราะสามารถจัดตั้งเทศบาลตำบลเพียงบางส่วนของตำบลใดตำบลหนึ่ง หรือบางส่วนของหลายตำบลรวมกันก็ได้ นอกจากนี้ยังมีการเปลี่ยนแปลงหลักการเกี่ยวกับจำนวนสมาชิกสภาเทศบาลโดยกำหนดจำนวนสมาชิกสภาเทศบาลไว้ตายตัว⁵⁶ และมีการเปลี่ยนเรียกชื่อคณะมนตรี เป็นคณะเทศมนตรี นอกเหนือจากนั้นมีการเปลี่ยนแปลงหลักการเกี่ยวกับการจัดตั้งคณะเทศมนตรีด้วย โดยกำหนดให้การตั้งนายกเทศมนตรีเป็นอำนาจของสภาเทศบาล ส่วนเทศมนตรีอื่น ๆ นายกเทศมนตรีเป็นผู้เลือกด้วยความเห็นชอบของสภาเทศบาล⁵⁷ ซึ่งเท่ากับว่าการตั้งเทศมนตรีเป็นอำนาจของสภาเทศบาลโดยตรง

⁵⁶ พระราชบัญญัติเทศบาล พุทธศักราช 2481 มาตรา 59, มาตรา 62 และ มาตรา 65

⁵⁷ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 34

ต่อมา มีการเพิ่มอำนาจควบคุมเทศบาลจากราชการบริหารส่วนกลาง ตามนัยแห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พุทธศักราช 2486 กล่าวคือ พระราชบัญญัติเทศบาล พุทธศักราช 2486 ได้เพิ่มวิธีการควบคุมเทศบาลขึ้นใหม่นอกเหนือจากกฎหมายเทศบาลฉบับก่อน ๆ หลายประการ ได้แก่ การให้กระทรวงมหาดไทย เข้าควบคุมเทศบาลบางแห่งได้โดยตรง แทนที่จะให้ข้าหลวงประจำจังหวัดเป็นผู้ควบคุมในขั้นต้นก่อน โดยการตราเป็นพระราชกฤษฎีกาและเมื่อมีพระราชกฤษฎีกาให้เทศบาลใดอยู่ในความควบคุมของกระทรวงมหาดไทยแล้ว อำนาจหน้าที่ของนายอำเภอหรือข้าหลวงประจำจังหวัดอันเกี่ยวกับเทศบาลนั้น ให้เป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยหรือผู้ที่ได้รับมอบหมาย⁵⁸ ประการที่สอง การแต่งตั้งคณะเทศมนตรีตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2486 ได้เปลี่ยนหลักการจากให้สภาเทศบาลเลือกตั้งคณะเทศมนตรีเป็นให้ข้าหลวงประจำจังหวัดเป็นผู้เลือก โดยมีเงื่อนไขว่าจะต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาเทศบาลด้วย⁵⁹ ซึ่งเท่ากับเป็นการเพิ่มอำนาจให้แก่ข้าหลวงประจำจังหวัดในการควบคุมเทศบาลมากขึ้น นอกจากนี้พระราชบัญญัติเทศบาล พุทธศักราช 2486 ยังควบคุมในการแต่งตั้งรองประธานสภาเทศบาลด้วย กล่าวคือ ข้าหลวงประจำจังหวัดเป็นผู้แต่งตั้งเทศมนตรีที่เป็นสมาชิกนายหนึ่งเป็นรองประธานสภาฯ โดยมีเงื่อนไขว่าต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาเทศบาลเสียก่อน⁶⁰ จึงเห็นได้ว่า กฎหมายไทยเพิ่มอำนาจให้ราชการส่วนกลางควบคุมเทศบาลมากขึ้น

นอกจากการเพิ่มอำนาจควบคุมเทศบาลตามนัยพระราชบัญญัติเทศบาล พุทธศักราช 2486 แล้ว ในพระราชบัญญัติเทศบาล พุทธศักราช 2496 ก็วางบทบัญญัติเพิ่มอำนาจควบคุมเทศบาล นอกเหนือไปจากการกำหนดเกณฑ์พลเมืองเพิ่มขึ้นในการที่จะยกฐานะเป็นเทศบาลเมืองและเทศบาลนคร ซึ่งได้แก่ การแต่งตั้งสมาชิกสภาเทศบาลประเภทที่ 2 โดยไม่มีกำหนดระยะ

58 พระราชบัญญัติเทศบาล พุทธศักราช 2486 มาตรา 63

59 เรื่องเดียวกัน, มาตรา 36

60 เรื่องเดียวกัน, มาตรา 18

เวลา⁶¹ เมื่อเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติเทศบาลฉบับก่อน ๆ จะเห็นได้ว่า การควบคุมเกี่ยวกับตัวเจ้าหน้าที่ของเทศบาลโดยการแต่งตั้งสมาชิกสภาเทศบาลโดยไม่มีกำหนดเวลา เป็นการควบคุมที่รวมอำนาจไว้กับส่วนกลางมากกว่าเทศบาลฉบับก่อน ๆ * นอกจากนี้ยังเพิ่มอำนาจควบคุมสมาชิกสภาเทศบาลในทางระเบียบวินัยอีกด้วย⁶² ซึ่งมีผลเท่ากับเป็นการขยายอำนาจการควบคุมของราชการส่วนกลางมีต่อคณะเทศมนตรีหรือเทศมนตรีมากยิ่งขึ้น เพราะนอกจากจะขยายการควบคุมความประพฤติของคณะเทศมนตรีมิให้กระทำในทางที่จรรยาบรรณซึ่งความเสื่อมเสียแก่ราชการแล้ว ยังควบคุมในความประพฤติส่วนตัวของคณะเทศมนตรีด้วย

นอกเหนือจากการควบคุมในส่วนที่เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่แล้ว พระราชบัญญัติเทศบาลพุทธศักราช 2496 ยังควบคุมเกี่ยวกับกิจการของเทศบาลที่ทำได้ หากคณะเทศมนตรีหรือเทศมนตรีผู้ใดปฏิบัติกิจการของเทศบาลไปในทางที่อาจเป็นการเสียหายแก่เทศบาลหรือเสียหายแก่ราชการก็อาจจะถูกสั่งเพิกถอนหรือระงับได้⁶³ ในขณะที่พระราชบัญญัติเทศบาล ฉบับปี 2486 บัญญัติแต่เพียงความเสียหายแก่เทศบาลเท่านั้น การเพิ่มเหตุที่จะสั่งพักเช่นนี้จึงเท่ากับการขยายอำนาจในทางควบคุมของส่วนกลางมากยิ่งขึ้น ประการสุดท้าย เกี่ยวกับอำนาจในการสั่งยุบเทศบาลตามนัยพระราชบัญญัติเทศบาล ปี 2486 มาตรา 62 กำหนดให้กระทรวงมหาดไทยมีอำนาจที่จะ

⁶¹ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 15 ต่อมาได้แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 3) พุทธศักราช 2499 มาตรา 5 กำหนดให้สภาเทศบาลประกอบด้วยสมาชิกซึ่งราษฎรเลือกตั้งขึ้นตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลเพียงประเภทเดียว

* บทบัญญัติในกฎหมายเทศบาลฉบับก่อน ๆ ให้อำนาจราชการส่วนกลางแต่งตั้งสมาชิกสภาเทศบาลได้ แต่ก็เป็นการชั่วคราว ซึ่งอาจจะชั่วคราวระยะเวลาหนึ่ง เช่น 10 ปี หรือมีเงื่อนไขเกี่ยวกับพื้นความรู้ของผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้ง

⁶² พระราชบัญญัติเทศบาล พุทธศักราช 2496 มาตรา 34 และมาตรา 73

⁶³ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 72

ยุบสภาเทศบาลเพื่อให้ราษฎรเลือกตั้งสมาชิกใหม่ แต่ในคำสั่งยุบสภาเทศบาลต้องแสดงเหตุผลไว้ในคำสั่งยุบสภา แต่พระราชบัญญัติเทศบาล ปี 2496 มาตรา 74 ได้ขยายอำนาจในการที่จะสั่งยุบสภาให้กระทรวงมหาดไทยไว้อย่างกว้างขวาง คือมีอำนาจสั่งยุบได้ไม่ว่าในกรณีใด ๆ และไม่จำเป็นต้องแสดงเหตุผลไว้ในคำสั่งยุบ

แม้ว่าพระราชบัญญัติเทศบาล พุทธศักราช 2496 จะเพิ่มอำนาจการควบคุมของราชการบริหารส่วนกลางมากกว่าพระราชบัญญัติเทศบาลฉบับก่อน ๆ ก็ตาม แต่ก็มิมีข้อน่าสังเกตบางประการ ได้แก่ ประการที่หนึ่ง การเลือกคณะเทศมนตรีตามนัยพระราชบัญญัติเทศบาล พุทธศักราช 2496 จะเลือกจากบุคคลภายนอกไม่ได้⁶⁴ ซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงจากหลักที่พระราชบัญญัติเทศบาลฉบับก่อน ๆ ได้บัญญัติไว้ ซึ่งการเลือกคณะเทศมนตรีจากสมาชิกสภาเทศบาลโดยตรงนั้นย่อมตรงต่อเจตนารมณ์ของราษฎรในท้องถิ่นนั้นมากกว่าที่จะเลือกจากบุคคลภายนอก ประการที่สอง พระราชบัญญัติเทศบาล พุทธศักราช 2496 ได้บัญญัติแยกองค์การประชุมปรึกษาออกต่างหากจากองค์การบริหารของเทศบาล กล่าวคือ ผู้ว่าราชการจังหวัดตั้งสมาชิกสภาเทศบาลเป็นประธานสภาและรองประธานสภาตามมติของสภาเทศบาล⁶⁵ มิใช่ นายกเทศมนตรีเป็นประธานสภาโดยตำแหน่ง ดังเช่น พระราชบัญญัติเทศบาล ปี 2481 และพระราชบัญญัติเทศบาล ปี 2486 และผู้ว่าราชการจังหวัดแต่งตั้งสมาชิกสภาเทศบาลเป็นนายกเทศมนตรีและเทศมนตรีด้วยความเห็นชอบของสภาเทศบาล⁶⁶ ทำให้เทศบาลมี 2 องค์การเกิดขึ้น การแยกองค์การบริหารของเทศบาลออกจากองค์การประชุมปรึกษาย่อมมีผลให้สภาเทศบาลมีอิสระจากอิทธิพลของนายกเทศมนตรีซึ่งเป็นฝ่ายบริหาร ในขณะที่เดียวกันก็ควบคุมซึ่งกันและกัน และรับผิดชอบร่วมกันตามลักษณะของระบบรัฐสภา

64 เรื่องเดียวกัน, มาตรา 37

65 เรื่องเดียวกัน, มาตรา 20

66 เรื่องเดียวกัน, มาตรา 37

จะเห็นได้ว่ากฎหมายเทศบาลของไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งพระราชบัญญัติเทศบาล พุทธศักราช 2496 มีบทบัญญัติที่มุ่งให้เทศบาลเป็นสถาบันประชาธิปไตยระดับท้องถิ่นที่ประชาชนมีส่วนร่วมดำเนินการ โดยเลือกตั้งผู้แทนของตน เข้ารับผิดชอบกิจการที่จะใช้อำนาจประโยชน์ให้แก่ท้องถิ่นตามขอบเขตกิจกรรมที่กฎหมายกำหนด นอกจากนี้ยังมีการจำลองรูปแบบการปกครองประเทศในระบอบรัฐสภาซึ่งประกอบด้วยองค์การประมุขปรีชาและองค์การบริหาร แต่ในขณะเดียวกัน ก็มีบทบัญญัติที่เพิ่มอำนาจการควบคุมของราชการบริหารส่วนกลางไว้มากมายหลายประการพร้อมกับการปรับปรุงรูปแบบเทศบาลหนักไปในทางปกครองมากกว่าจะมุ่งฝึกประชาชนให้มีความเข้าใจในทางการเมือง ซึ่งเป็นการขัดแย้งกับหลักการกระจายอำนาจทางปกครอง จึงอาจกล่าวได้ว่า กฎหมายเทศบาลของไทยมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากการกระจายอำนาจในทางปกครองตามกฎหมายจัดระเบียบเทศบาลของประเทศต่าง ๆ

นอกจากการกระจายอำนาจในทางปกครองในรูปแบบเทศบาลแล้ว การกระจายอำนาจทางปกครองตามกฎหมายไทยยังมีอีกหลายรูปแบบ เช่น สุขาภิบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด การปกครองท้องถิ่นรูปพิเศษ (กรุงเทพมหานครและพัทยา) และสภาพัฒน

สุขาภิบาลเป็นองค์การบริหารราชการส่วนท้องถิ่นที่เกิดขึ้นในประเทศไทย ในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ซึ่งได้ดำเนินการเรื่อยมาจนมีการเปลี่ยนแปลงการปกครอง ใน พ.ศ. 2475 การปกครองแบบสุขาภิบาลถูกระงับไป เพราะรัฐบาลในสมัยนั้นเน้นการใช้รูปแบบเทศบาลในการกระจายอำนาจปกครองมากกว่า จึงได้เปลี่ยนฐานะสุขาภิบาลที่มีอยู่ให้เป็นเทศบาลทั้งหมด แต่ต่อมาเนื่องจากความไม่พร้อมของท้องถิ่นในการดำเนินการตามรูปแบบเทศบาล จึงได้หันกลับมาใช้รูปแบบสุขาภิบาลอีกครั้งโดยการตราพระราชบัญญัติสุขาภิบาล พุทธศักราช 2495 ยกเลิกพระราชบัญญัติจัดการสุขาภิบาลตามหัวเมือง ร.ศ. 127 โดยให้กระทรวงมหาดไทยจัดตั้งเปลี่ยนแปลงเขต ขยายเขต หรือลดเขตสุขาภิบาลลงได้

องค์การบริหารส่วนจังหวัด เป็นการปกครองท้องถิ่นอีกรูปแบบหนึ่งตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัด พุทธศักราช 2498 โดยจัดตั้งองค์การบริหารส่วนจังหวัดขึ้น

าให้มีหน้าที่จัดการบริหารส่วนท้องถิ่นนอกเขตเทศบาลและสุขาภิบาล มีลักษณะเป็นองค์การปกครองท้องถิ่นที่เสริมองค์การปกครองท้องถิ่นรูปอื่น และจัดตั้งขึ้นทุกจังหวัด จังหวัดละหนึ่งแห่ง มีอาณาเขตครอบคลุมพื้นที่ของเขตจังหวัด ยกเว้นในเขตเทศบาลและสุขาภิบาลและเมืองพัทยา ซึ่งมีการปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับองค์การบริหารส่วนจังหวัดให้เหมาะสมยิ่งขึ้น เพื่อให้สามารถบริหารงานได้อย่างมีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับหลักการปกครองตนเองในระบอบประชาธิปไตย

การปกครองท้องถิ่นรูปพิเศษ ปัจจุบันมี 2 รูปแบบ คือ กรุงเทพมหานคร โดยมีพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พุทธศักราช 2528 ซึ่งเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมดำเนินการมากขึ้น มีลักษณะเป็น "ราชการบริหารส่วนท้องถิ่นนครหลวง"⁶⁷ และเมืองพัทยา โดยมีพระราชบัญญัติระเบียบราชการเมืองพัทยา พุทธศักราช 2528 เป็นกฎหมายหลักในการจัดระเบียบราชการบริหารส่วนท้องถิ่น

นอกเหนือจากการจัดระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่นในรูปเทศบาล สุขาภิบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด และการปกครองท้องถิ่นรูปพิเศษแล้ว ยังมีรูปแบบการปกครองท้องถิ่นอีกรูปแบบหนึ่งที่สมควรกล่าวถึง คือ สภาตำบล ซึ่งเกิดขึ้นตั้งแต่ พ.ศ. 2499 สภาตำบลตามกฎหมายปกครองของไทย มีอยู่ 5 รูปแบบด้วยกัน คือ

1. สภาตำบลตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนตำบล พุทธศักราช 2499 เป็นส่วนหนึ่งขององค์การบริหารส่วนตำบล ซึ่งประกอบด้วยสภาตำบล ที่ทำหน้าที่คล้ายคลึงกับฝ่ายนิติบัญญัติในการพิจารณาร่างข้อบัญญัติงบประมาณจังหวัด ข้อบัญญัติต่าง ๆ ของตำบล และ

⁶⁷ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช สาขารัฐศาสตร์, เอกสารการสอนชุดวิชา สถาบันและกระบวนการทางการเมืองไทย หน่วยที่ 8-15, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ สหมิตรจำกัด, 2530), หน้า 833.

คณะกรรมการตำบล ซึ่งเป็นองค์การบริหารของตำบล ต่อมาสภาตำบลตามนัยพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ถูกยุบเลิกไปโดยประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 326 ลงวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2515

2. สภาตำบลตามคำสั่งกระทรวงมหาดไทย ที่ 222/2499 ซึ่งถูกยุบเลิกไปในปี พ.ศ. 2515

3. สภาตำบลตามคำสั่งกระทรวงมหาดไทย ที่ 275/2509 ยกเลิกคำสั่งที่ 222/2499 เฉพาะตำบลที่จัดตั้งรูปแบบตามคำสั่งที่ 275/2509 เท่านั้น ส่วนตำบลที่มีได้มีรูปแบบใหม่ก็ยังคงใช้รูปแบบสภาตำบล ตามคำสั่งที่ 222/2499 ต่อไป

4. สภาตำบลตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 326 (พ.ศ. 2515) ยกเลิกการจัดระเบียบบริหารของตำบลซึ่งซ้อนกันถึง 3 รูปแบบ คือ สภาตำบลตามคำสั่งกระทรวงมหาดไทยที่ 222/2499 และ 275/2509 กับองค์การบริหารส่วนตำบล โดยจัดรูปสภาตำบลให้เป็นรูปเดียวกันทั่วประเทศ ยกเลิกพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนตำบล พุทธศักราช 2499 และพุทธศักราช 2511 และจัดให้มีสภาตำบลขึ้นใหม่ มีลักษณะคล้ายกับสภาตำบลตามคำสั่งกระทรวงมหาดไทยที่ 275/2509 แต่มีการปรับปรุงโครงสร้างของสภาตำบลโดยให้มีที่ปรึกษาสภาตำบลและ เลขานุการสภาตำบล

5. สภาตำบลตามพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พุทธศักราช 2537 โดยปรับปรุงสภาตำบลให้มีฐานะ เป็นนิติบุคคลและยกฐานะ เป็นองค์การบริหารส่วนตำบล ซึ่งเป็นราชการส่วนท้องถิ่น ตลอดจนปรับปรุงการบริหารงานของสภาตำบลใหม่ให้สามารถรองรับการกระจายอำนาจไปสู่ประชาชนได้มากยิ่งขึ้น