



ที่มาและความสำคัญของปัญหา

ในการจัดระเบียบการปกครองภายในของรัฐเดี่ยว (Unitary State) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นองค์กรที่เกิดขึ้นตามหลักการจัดระเบียบบริหารราชการในรูปแบบของการกระจายอำนาจปกครอง (Decentralization) ซึ่งรัฐได้มอบหมายภาระหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อสนองความต้องการของประชาชนส่วนรวมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการจัดทำแทน เป็นการแบ่งเบาภาระของส่วนกลางเพื่อให้ส่วนกลางมีเวลาวินิจฉัยและดำเนินงานในเรื่องต่าง ๆ ที่สำคัญ ๆ ของรัฐหรือแก้ไขปัญหาระดับชาติช่วยแก้ไขปัญหาความล่าช้าในการจัดทำบริการสาธารณะ และเพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะสอดคล้องกับความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นนั้น ๆ ทั้งนี้บริการสาธารณะที่รัฐมอบหมายให้จัดทำดังกล่าวนี้ โดยสภาพแล้วรัฐจะต้องทำทั่วทั้งพื้นที่ของรัฐ เพราะประชาชนทั่วประเทศต้องการได้รับประโยชน์จากการที่รัฐจัดทำ แต่รัฐมีอาจจัดทำได้อย่างมีประสิทธิภาพเพราะมาตรการต่าง ๆ ที่รัฐใช้ในการจัดทำนั้นเป็นมาตรการกลาง ๆ ที่ใช้จัดทำเพื่อความเสมอภาคกันของประชาชนผู้ได้รับประโยชน์จากการให้บริการแต่มาตรการดังกล่าวมีอาจนำไปใช้เพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนได้เหมือนกันหมด มาตรการหนึ่งอาจเหมาะสมกับท้องถิ่นหนึ่งแต่อาจใช้ไม่ได้เลยสำหรับอีกท้องถิ่นหนึ่ง หรือในบางกรณีบริการสาธารณะบางอย่างโดยสภาพแล้ว เป็นเรื่องประโยชน์เฉพาะท้องถิ่นหนึ่ง ๆ เท่านั้น และสามารถแยกออกได้เป็นเอกเทศจากบริการสาธารณะระดับชาติ อีกทั้งเป็นกิจการที่ไม่ต้องใช้เทคโนโลยีสูงหรือเหลือวิสัยที่ท้องถิ่นจะกระทำได้ หากรัฐจะลงมือกระทำกิจการนั้น ๆ เองก็ได้ แต่จะไม่มีประโยชน์อันใดเลยรัฐควรไปจัดทำกิจการอื่นที่มีปัญหามากกว่า เช่น ความมั่นคงของรัฐ ปัญหาเศรษฐกิจตกต่ำ ฯลฯ เป็นต้น ซึ่งการมอบภาระหน้าที่ดังกล่าวให้แก่ท้องถิ่นรับไปดำเนินการนั้นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีความเป็นอิสระตามสมควร โดยมีฐานะเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากรัฐ มีผู้บริหาร หรือคณะผู้บริหารมาจากการเลือกตั้งของประชาชนในท้องถิ่น มีกำลังเจ้าหน้าที่ของตนเอง มีรายได้เป็นของตนเองแต่อย่างไรก็ตามภายใต้ความอิสระดังกล่าว องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการต่าง ๆ ให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย ทั้งนี้เพราะองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นองค์กรหนึ่งของรัฐภายใต้หลักการจัดระเบียบการ

ปกครองของรัฐนั่นเองการปล่อยให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอิสระที่จะกระทำการต่าง ๆ โดยไม่มีการควบคุม อาจมีผลกระทบต่อความดำรงคงอยู่ของรัฐได้

องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นของไทยในปัจจุบัน มี 5 รูปแบบ ได้แก่ เทศบาล กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา องค์การบริหารส่วนจังหวัด และองค์การบริหารส่วนตำบล ซึ่งตามหลักกฎหมายปกครอง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีฐานะเป็นองค์กรฝ่ายปกครอง ซึ่งในการดำเนินการภารกิจต่าง ๆ ที่รัฐได้มอบหมายให้จัดทำนั้น มีความจำเป็นอยู่เองที่รัฐสภาต้องตรากฎหมายเพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมี “กรรมวิธีทางกฎหมาย” (Legal Process) ที่จะนำไปใช้เพื่อกำหนดนิติสัมพันธ์ในอันที่จะก่อให้เกิดเปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิกับราษฎรในหลาย ๆ กรรมวิธีด้วยกัน กรรมวิธีทางกฎหมายดังกล่าวนี้ นอกจากจะมี “คำสั่งทางปกครอง” และ “สัญญา” แล้ว อีกกรรมวิธีหนึ่งซึ่งกฎหมายจำต้องจัดไว้ก็คือ “การให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจออกกฎ ” เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ อีกทั้งรายละเอียดต่าง ๆ อันจำเป็นแก่การบังคับการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายนั่นเอง¹ ดังนั้น การที่จะทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สามารถบังคับการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการมอบหมายให้จัดทำภาระหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อสนองตอบความต้องการส่วนรวมของประชาชนในท้องถิ่นได้ กฎหมายจึงต้องให้อำนาจองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจออกกฎ ขึ้นบังคับใช้ในท้องถิ่นได้ กฎที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นออกใช้บังคับในท้องถิ่นดังกล่าวจึงมีฐานะเป็นกฎหมายลำดับรอง (Subordinate Legislation) เนื่องจากเป็นกฎที่ออกโดยอำนาจตามพระราชบัญญัติให้อำนาจไว้ที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป ไม่เฉพาะเรื่องและไม่เฉพาะบุคคล

ด้วยเหตุที่วัตถุประสงค์ของการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็เพื่อแบ่งเบาภาระของรัฐในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชนในท้องถิ่น และวิธีการที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะกระทำเพื่อสนองความต้องการส่วนรวมดังกล่าว กฎหมายต้องกำหนดกรรมวิธีและอำนาจดำเนินการต่าง ๆ ให้

¹ ธีระ สุธีรวงศ์, “ปัญหาเกี่ยวกับความสมบูรณ์ของกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยในภายหลังว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ,” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ เล่มที่ 3 ปีที่ 1 (กันยายน – ธันวาคม , 2542) , น. 80

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจดังกล่าวไว้ซึ่งกฎหมาย ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ ดำเนินการและการออกกฎดังกล่าวขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ 2 ประเภท คือ

ประการแรก กฎหมายกำหนดมอบหมายภาระหน้าที่ในการจัดทำบริการ สาธารณะที่เป็นเรื่องประโยชน์เฉพาะของท้องถิ่นหนึ่ง ๆ เท่านั้นและสามารถแยกออกได้ เป็นเอกเทศจากบริการสาธารณะระดับชาติเป็นกิจการที่ไม่ต้องใช้เทคโนโลยีสูง หรือ เหลือวิสัยที่ท้องถิ่นจะกระทำได้หรือที่เรียกกันว่ากิจการของท้องถิ่น (Local Affairs) การมอบหมายภาระหน้าที่ในกรณีนี้รัฐจะบัญญัติมอบหมายภาระหน้าที่ไว้ในกฎหมายจัด ตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประเภทนั้น ๆ เฉพาะในกรณีนี้ องค์กรปกครองส่วน ท้องถิ่น จะมีดุลพินิจอิสระที่จะดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะ รวมทั้งการออกกฎ อย่างไรก็ตาม ภายใต้อำนาจที่กฎหมายดังกล่าวให้อำนาจไว้

ประเภทที่สอง กฎหมายกำหนดมอบหมายภาระหน้าที่ในการจัดทำเรื่อง ใดเรื่องหนึ่ง ซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ของรัฐโดยตรงหรือที่เรียกว่า การกิจของรัฐ (State Affairs) เฉพาะที่เกี่ยวข้องกับท้องถิ่นใด ๆ ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น นั้น ๆ ซึ่งมี เขตพื้นที่รับผิดชอบเหนือท้องถิ่นนั้น ๆ รับผิดชอบไปดำเนินการ ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้องค์กรปก ครองส่วนท้องถิ่นแทบไม่มีดุลพินิจในการจัดทำและการออกกฎ และส่วนกลางจะเข้า ควบคุมการดำเนินการอย่างเคร่งครัด

และโดยที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับส่วนกลางมีความสัมพันธ์กัน ในลักษณะของการกำกับดูแล กล่าวคือส่วนกลางมีอำนาจควบคุมองค์กรปกครองส่วน ท้องถิ่น ในเรื่องการกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ให้กระทำโดยชอบด้วย กฎหมาย นอกจากนี้ยังมีอำนาจควบคุมเหนือบุคคลขององค์กรอีกด้วย ซึ่งโดยหลักของ การกำกับดูแลนั้น จะต้องมิกฎหมายบัญญัติให้อำนาจและกำหนดวิธีการกำกับดูแลแก่ ส่วนกลางไว้อย่างชัดเจน ซึ่งส่วนกลางจะใช้อำนาจกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้อง ถิ่นได้เท่าที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น จะใช้เกินเลยไปไม่ได้เนื่องจากจะกระทบต่อหลัก ความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอันเป็นหัวใจสำคัญของหลักการปก ครองส่วนท้องถิ่น

การออกข้อบัญญัติท้องถิ่น เป็นการกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประการหนึ่ง ซึ่งปรากฏว่าในการใช้อำนาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่นมีปัญหาต่าง ๆ ปรากฏอยู่ ดังต่อไปนี้

1. ปัญหาในเรื่องส่วนกลางใช้อำนาจเข้าแทรกแซงการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ปัญหาดังกล่าวนี้เป็นผลมาจากการใช้อำนาจกำกับดูแลของส่วนกลาง
2. ปัญหาในเรื่องกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีบทบัญญัติมอบอำนาจให้ส่วนกลางมอบหมายภาระหน้าที่เพิ่มเติมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นส่งผลกระทบต่ออำนาจในการออกข้อบัญญัติท้องถิ่น ทำให้ขอบเขตอำนาจในการออกข้อบัญญัติขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่ชัดเจนแน่นอน
3. ปัญหาในเรื่องการประกาศใช้บังคับข้อบัญญัติท้องถิ่น

จากปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการอันสมควรที่จะได้มีการศึกษาเรื่องนี้และหาวิธีแก้ไขปัญหาดังกล่าว

สมมติฐาน

1. ความเข้าใจไม่ถูกต้องตามหลักการใช้อำนาจกำกับดูแลของผู้มีอำนาจกำกับดูแลมีผลให้มีการใช้อำนาจดังกล่าวเข้าไปแทรกแซงการใช้อำนาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่น ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
2. บทบัญญัติของกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีการเปิดโอกาสให้องค์กรปกครองส่วนกลาง มอบหมายภาระหน้าที่เพิ่มเติมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทำให้ขอบเขตอำนาจการออกข้อบัญญัติท้องถิ่น ไม่มีขอบเขตชัดเจนแน่นอน
3. ผลจากการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2540 มีผลกระทบต่อ การควบคุมการออกข้อบัญญัติ

วัตถุประสงค์

1. เพื่อศึกษาทฤษฎีแนวคิดพื้นฐานที่มาแห่งอำนาจในการออกข้อบัญญัติ

ท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

2. เพื่อศึกษาอำนาจกระทำการเกี่ยวกับการใช้อำนาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่น ขอบเขต กระบวนการ ขั้นตอนในการใช้อำนาจ และการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจ

4. เพื่อศึกษาข้อเท็จจริงในการใช้อำนาจกำกับดูแลของส่วนกลาง เนื่องจากการออกข้อบัญญัติท้องถิ่น สภาพปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่น

5. เพื่อหาวิธีการแก้ไขปัญหาต่าง ๆ อันเกิดจากการใช้อำนาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่นที่เหมาะสมกับกรณีปัญหาที่เกิดขึ้น

วิธีวิจัย

การวิจัยจะใช้วิธีการศึกษาวิเคราะห์เอกสาร โดยจะทำการศึกษาวินิจฉัยแบ่งออกเป็น 6 บท ดังต่อไปนี้

บทที่ 1 บทนำ ซึ่งจะเป็นการรวมถึงลำดับความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา สมมติฐาน วัตถุประสงค์ วิธีวิจัย ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

บทที่ 2 ว่าด้วยข้อความคิดเกี่ยวกับอำนาจกระทำการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ประกอบด้วย 3 หัวข้อหลัก คือ หัวข้อแรก ความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 แยกเป็น 3 หัวข้อย่อยคือ ย่อยแรก ความเป็นอิสระในด้านการกำหนดนโยบาย การปกครอง การบริหารความเป็นอิสระในด้านการบริหารงานบุคคล และความเป็นอิสระในด้านการเงินและการคลัง หัวข้อนี้ทำให้ทราบถึงหลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในด้านต่าง ๆ ตามหลักการกระจายอำนาจ หัวข้อที่สอง อำนาจกระทำการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หัวข้อนี้เป็นการศึกษาถึงอำนาจกระทำการต่าง ๆ ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นอำนาจกระทำการที่กฎหมายกำหนดให้กระทำได้ หรือที่เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “กรรมวิธีทางกฎหมาย” (Legal Process) จำแนกออกได้เป็น 4 ประการ ได้แก่ อำนาจออกกฎข้อบังคับทั่วไป ซึ่งอำนาจประเภทนี้ เป็นอำนาจในการออกบทบัญญัติที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ อำนาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่นขององค์กรปกครอง

ส่วนท้องถิ่นเป็นกรณีหนึ่ง ของหัวข้อนี้ อำนาจการออกคำสั่งวินิจฉัย อำนาจประเพณี เป็นกรณีการใช้อำนาจสั่งการตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ และมีผลเฉพาะเรื่องหรือ เฉพาะบุคคล หรือที่เรียกว่า “คำสั่งทางปกครอง” อำนาจในการทำสัญญา อำนาจประเพณี นี้เกิดขึ้นจากการแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ร่วมกันระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กับบุคคลอื่น ซึ่งอาจเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน หรือนิติบุคคลตามกฎหมายแพ่ง หรือบุคคลธรรมดา และอำนาจสุดท้ายเป็นอำนาจในการปฏิบัติการในเรื่องต่างๆ ซึ่งเป็น การใช้กำลังทางกายภาพทั่วไป หัวข้อที่สาม เป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรปกครองส่วนกลาง กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งจะกล่าวถึงความสัมพันธ์ในลักษณะ ของการกำกับดูแลเหนือการกระทำ อำนาจกำกับดูแล โดยแบ่งเป็นข้อย่อย 4 หัวข้อ คือ อำนาจกำกับดูแลเหนือการกระทำ อำนาจกำกับดูแลเหนือบุคคลและองค์กรการใช้เงิน อุดหนุนเป็นมาตรการในการกำกับดูแล และการใช้สัญญามาตรฐานเป็นมาตรการในการ กำกับดูแล กับความสัมพันธ์ในเรื่องการเงินการคลัง จากการศึกษาในหัวข้อนี้จะทำให้ ทราบถึงว่าภายใต้ความอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น องค์กรปกครองส่วน ท้องถิ่น จะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของผู้มีอำนาจกำกับดูแลตามกฎหมายว่ามีประการ ไດบ้าง

บทที่ 3 ข้อบัญญัติท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น บท นี้จะกล่าวถึงอำนาจในการออกข้อบัญญัติท้องถิ่น ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ประเภท โดยจำแนก ตามประเภทของกฎหมายที่เป็นแม่บทในการมอบอำนาจได้แก่ กฎหมายจัดตั้งองค์กรปก ครองส่วนท้องถิ่น กับ กฎหมายเฉพาะที่ให้อำนาจองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นออกข้อ บัญญัติท้องถิ่นได้เป็นกรณีเฉพาะเรื่อง พร้อมทั้งการวิเคราะห์ประเภทข้อบัญญัติท้องถิ่น ทั้งสองประเภท จำแนกเป็นลักษณะร่วมกันกับลักษณะเฉพาะของข้อบัญญัติแต่ละ ประเภท

บทที่ 4 การควบคุมการออกข้อบัญญัติท้องถิ่น บทนี้จะกล่าวถึง การควบคุมการใช้อำนาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่นเหตุผลที่ต้องมีการควบคุมก็เนื่องจาก การออกข้อบัญญัติท้องถิ่นเป็นการกระทำทางปกครองอย่างหนึ่ง ซึ่งต้องอยู่ภายใต้หลัก การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย (Principle of Legality of the Administrative Action) โดยแบ่งช่วงระยะเวลาการควบคุมออกเป็น 2 ช่วงระยะเวลาคือ การควบคุมก่อนออกข้อบัญญัติท้องถิ่น หรือ การควบคุมแบบป้องกัน อันได้แก่การได้ รับความเห็นชอบก่อนเริ่มกระบวนการออกข้อบัญญัติกับการได้รับความเห็นชอบจากผู้มี อำนาจกำกับดูแล การควบคุมหลังการออกข้อบัญญัติท้องถิ่น หรือการควบคุมแบบแก้ไข

แบ่งออกเป็นการควบคุมโดยองค์กรตุลาการและองค์กรพิเศษซึ่งจัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

บทที่ 5 ปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่น

บทที่ 6 ข้อเสนอแนะทางแก้ไขปัญหาและบทสรุป

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

การศึกษาถึงหลักเกณฑ์ในการออกข้อบัญญัติท้องถิ่น ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จะทำให้ทราบถึงหลักการในการออกข้อบัญญัติว่ามีรากฐานมาจากการมอบอำนาจโดยรัฐสภาเช่นเดียวกับกฎหมายลำดับรองประเภทอื่น ๆ แม้ว่าจะมีลักษณะตามธรรมชาติที่คล้ายคลึงกับการใช้อำนาจนิติบัญญัติ นอกจากนี้จะทำให้ทราบว่า ขอบเขตของอำนาจที่กฎหมายให้ไว้ นั้น มีอยู่กว้างขวางยากที่จะกำหนดไว้อย่างชัดเจนได้ และปรากฏว่าส่วนกลางได้ใช้อำนาจกำกับดูแลที่มีอยู่ตามกฎหมายเข้าไปแทรกแซงอำนาจในการออกข้อบัญญัติท้องถิ่น อันเป็นการแทรกแซงความเป็นอิสระของท้องถิ่นว่าเป็นความจริงหรือไม่