

บทที่ 4

การควบคุมการออกข้อบัญญัติท้องถิ่น

ดังที่กล่าวมาแล้วการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นการกระทำของฝ่ายปกครองประการหนึ่ง ซึ่งโดยหลักแล้วจะต้องอยู่ภายใต้หลักการกระทำของฝ่ายปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย (Principle of the Legality of Administrative Action) มีความหมายว่า รัฐบาล หน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือภายใต้การกำกับดูแลของรัฐบาลจะกระทำการใด ๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของเอกชนคนใดคนหนึ่งได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและเฉพาะแต่ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น¹ ในกรณีที่รัฐ องค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมายเป็นเหตุให้กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ก็ต้องมีองค์กรและกระบวนการที่เป็นอิสระ สามารถตัดสินปัญหาดังกล่าวและเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับประชาชนนั้นได้ ระบบการควบคุมและการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรทั้งหลายของรัฐเสรีประชาธิปไตยจึงเป็นระบบสำคัญที่เป็นพื้นฐานในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่จะขาดเสียมิได้ ระบบการควบคุมการใช้อำนาจที่จะเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนจึงต้องมีลักษณะที่ครอบคลุมกิจกรรมสำคัญของรัฐทุกประเภท ให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายและเป็นธรรมและต้องมีหลักการที่ดี²

คำว่า " การควบคุม " หมายถึง การตรวจสอบฝ่ายปกครองประการหนึ่ง และการเยียวยาโดยฝ่ายปกครองอีกประการหนึ่ง "การตรวจสอบ" หมายถึงการสอบสวน การสอดส่อง การดูให้ถูกต้องก่อนการกระทำหรือมีนิติกรรมทางปกครองว่าฝ่ายปกครองดำเนินการดีหรือไม่ดีถูกต้องหรือไม่ถูกต้อง ในแง่นี้การตรวจสอบจึงหมายถึงการควบคุมก่อนการกระทำซึ่งมีลักษณะเป็นการป้องกันมิให้เกิดการละเมิดกฎหมายขึ้น "การเยียวยา" หมายถึง การแก้ไขซึ่งความผิดพลาดที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนอันเนื่องมาจากการกระทำของฝ่ายปกครองโดยฝ่ายปกครอง ซึ่งแสดงให้เห็นในตัวเองเป็น

¹ วรพจน์ วิศรุดพิชญ์ .” สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ .” น. 53 - 54

² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ,” ระบบการควบคุมการใช้อำนาจหน้าที่ของรัฐ ,” วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 13 ตอน 2 พ.ศ. 2528 , น. 13 - 14

การควบคุมภายหลังการกระทำโดยการทำให้ผลของการละเมิดกฎหมายหมดไปให้มากที่สุด³ การควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองโดยเฉพาะกรณีการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีลักษณะแตกต่างไปจากการควบคุมทั่ว ๆ ไป กล่าวคือ องค์กรผู้มีอำนาจในการควบคุมคือส่วนกลางกับผู้ถูกควบคุมคือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีความสัมพันธ์กันในลักษณะของการกำกับดูแลอันเป็นการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำซึ่งโดยปกติแล้วการควบคุมจะเป็นไปในลักษณะควบคุมว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ใช้อำนาจการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ นอกจากนี้ เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นอันเนื่องมาจากข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ได้มีการประกาศใช้ องค์กรตุลาการก็จะเข้ามามีบทบาทในการควบคุมในจุดนี้ อีกทั้งปัจจุบันมีองค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการออกข้อบัญญัติเหมาะสมเป็นธรรมหรือไม่ คือ องค์กรผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา อันเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามที่ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. 2540

จากที่กล่าวมาทั้งหมดเป็นระบบการควบคุมการใช้อำนาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่นในกรณีทั่วไป เท่านั้น อย่างไรก็ตามอำนาจในการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นมีที่มาของอำนาจจากกฎหมาย 2 ประเภท คือ กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กับกฎหมายเฉพาะที่ระบุให้อำนาจองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ออกข้อบัญญัติท้องถิ่นเป็นกรณี ๆ เฉพาะเรื่องซึ่งอำนาจในการออกข้อบัญญัติประเภทหลังนี้ มีลักษณะพิเศษ คือ เป็นเรื่องที่ส่วนกลางมอบให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการในเรื่องที่อยู่ในความรับผิดชอบของส่วนกลาง มิใช่เป็นการกระจายอำนาจไปให้ท้องถิ่นดำเนินการ ผลคือความสัมพันธ์ระหว่างส่วนกลางกับท้องถิ่นเป็นความสัมพันธ์ในลักษณะของอำนาจบังคับบัญชา มิใช่อำนาจกำกับดูแล ส่วนกลางจึงเข้ามาควบคุมดุลพินิจในการออกข้อบัญญัติในกรณีดังกล่าวนี้ได้ นอกจากนี้การออกข้อบัญญัติท้องถิ่นกรณีอื่น ๆ บางกรณีกฎหมายก็กำหนดให้มีการขอความเห็นชอบจากส่วนกลางก่อนที่จะดำเนินการออกข้อบัญญัติ อันเป็นเรื่องการควบคุมดุลพินิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการออกข้อบัญญัติซึ่งเป็นลักษณะของการบังคับบัญชาอีกด้วยแต่สำหรับการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นในกรณีแรก เป็นเรื่องกระทำการตามอำนาจหน้าที่ซึ่งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอิสระที่จะดำเนินการได้ภายใต้การกำกับดูแล

³ ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน , 2542) , น. 288

ดังนั้น ในส่วนของการควบคุมการใช้อำนาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่นจึงอาจจำแนกได้ ดังนี้⁴

1. การควบคุมแบบป้องกัน
2. การควบคุมแบบแก้ไข

1. การควบคุมแบบป้องกัน

การควบคุมวิธีการนี้เป็นการควบคุมก่อนการออกข้อบัญญัติ มีผลดีในเรื่องการสกัดกั้นมิให้มีข้อบัญญัติที่มีขัดแย้งกับกฎหมายมีผลใช้บังคับจึงมีผลกระทบต่อประชาชน

1.1 การได้รับความเห็นชอบก่อนเริ่มกระบวนการออกข้อบัญญัติ

วิธีการนี้เป็นวิธีการที่กฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจในการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นกำหนดว่าก่อนที่จะมีการดำเนินการให้ออกข้อบัญญัติขอความเห็นชอบจากบุคคลหรือคณะบุคคลที่กฎหมายกำหนดไว้เสียก่อน เป็นอันหลักเกณฑ์ที่กฎหมายเล็งเห็นว่า กิจการที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการบางกิจการเป็นเรื่องที่อาจเกิดปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจเกินขอบเขตของกฎหมายแม่บท หรืออาจใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางเพราะกฎหมายแม่บทไม่ได้กำหนดขอบเขตของการออกข้อบัญญัติไว้ซึ่งอาจทำให้เกิดผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยตรงและโดยอ้อมได้⁵

⁴ โภคิน พลกุล , “รูปแบบและวิธีการควบคุมฝ่ายปกครอง ,” วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 1 ปีที่ 12 พ.ศ. 2524 , น. 38 - 86

⁵ วราภรณ์ ปิยะมงคลวงศ์ , “การมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหาร ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2532) , น. 216

การกำหนดให้ต้องเมื่อมีการขอความเห็นชอบก่อนออกข้อบัญญัติมีประโยชน์ในการควบคุมการใช้ดุลพินิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีโดยอิสระ⁶ เพราะเป็นการกำหนดให้มีตัวบุคคลหรือองค์กรทำหน้าที่พิจารณาข้อบัญญัติท้องถิ่น และคอยตรวจสอบกลั่นกรองการออกข้อบัญญัติท้องถิ่น ในเรื่องสำคัญ ๆ เสียก่อน โดยแม้ว่าในกระบวนการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นจะมีขั้นตอนการประชุมสภาในวาระที่หนึ่ง อันเป็นเรื่องการรับหลักการร่างข้อบัญญัติ ซึ่งเป็นการพิจารณาความเหมาะสมของการใช้ดุลพินิจในการออกข้อบัญญัติแล้วก็ตาม แต่ก็หาเพียงพอไม่ ตัวอย่างของการต้องได้รับความเห็นชอบจากเหตุผลก่อนการออกข้อบัญญัติ ท้องถิ่น เช่น พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 114 บัญญัติว่า “กรุงเทพมหานครอาจออกข้อบัญญัติเรียกเก็บค่าธรรมเนียมใด ๆ จากผู้ซึ่งใช้หรือได้ประโยชน์จากการบริการสาธารณะที่กรุงเทพมหานคร จัดให้มีขึ้นได้เมื่อได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย” พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 มาตรา 89 บัญญัติว่า “เมืองพัทยาอาจมีรายได้อื่นดังต่อไปนี้ (6) เงินกู้เมื่อได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย และตราเป็นข้อบัญญัติแล้ว ถ้าเป็นเงินกู้จากต่างประเทศต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการคลังด้วย” ส่วนกรณีต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะบุคคล เช่น พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 มาตรา 7 วรรคสอง บัญญัติว่า “ข้อกำหนดของท้องถิ่นใดถ้าขัดแย้งกับกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา 6 “ให้บังคับตามกฎกระทรวงนั้น ทั้งนี้ เว้นแต่ในกรณีที่มีความจำเป็นหรือมีเหตุผลเป็นพิเศษเฉพาะท้องถิ่น ราชการส่วนท้องถิ่นอาจออกข้อกำหนดของท้องถิ่นในเรื่องใดขัดแย้งกับที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา 6 ได้ เมื่อได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการและได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรี ” หรือพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 10 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ได้มีการออกกฎกระทรวงกำหนดเรื่องใดตามมาตรา 8 แล้ว ให้ราชการส่วนท้องถิ่นมีอำนาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่นในเรื่องนั้นได้ ในกรณีดังต่อไปนี้ (2) เป็นการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นกำหนดเรื่องนั้นขัดหรือแย้งกับกฎกระทรวงดังกล่าว เนื่องจากมีความจำเป็นหรือเหตุผลพิเศษเฉพาะท้องถิ่น การออกข้อบัญญัติท้องถิ่นตาม (2) ให้มีผลใช้บังคับได้เมื่อได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการควบคุมอาคารและได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรี ”

⁶ เรื่องเดียวกัน , น. 217

การได้รับความเห็นชอบก่อนออกข้อบัญญัติท้องถิ่นนี้ ผู้มีอำนาจให้ความเห็นชอบมีอำนาจเข้าไปตรวจสอบความเหมาะสมของการใช้ดุลพินิจของการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นได้ หากผู้มีอำนาจให้ความเห็นชอบพิจารณา แล้วเห็นว่า องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใช้ดุลพินิจไม่เหมาะสมก็มีอำนาจที่จะสั่งไม่ให้ความเห็นชอบได้ ดังนั้น อำนาจในการพิจารณาให้ความเห็นชอบกรณีนี้ โดยปกติจึงเป็นเรื่องที่ต้องได้รับความเห็นชอบเสียก่อนจึงจะไปเริ่มกระบวนการออกข้อบัญญัติได้ จึงมิใช่อำนาจกำกับดูแล เพราะอำนาจกำกับดูแลนั้นเป็นเรื่องการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นเท่านั้น และเป็นอำนาจที่ไม่อาจเข้าไปตรวจสอบการใช้ดุลพินิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ โดยปกติจึงต้องมีการออกข้อบัญญัติเป็นที่เรียบร้อยแล้ว จึงเสนอขึ้นมาเพื่อขอความเห็นชอบนอกจากนี้ อำนาจกำกับดูแลเหนือการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นมีอยู่เหนือการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นในทุก ๆ กรณี แต่การได้รับความเห็นชอบนี้ มีเฉพาะในเรื่องที่กฎหมายเห็นว่าการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นในเรื่องนั้น เป็นเรื่องสำคัญอาจเกิดปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจเกินขอบเขตของกฎหมายแม่บทหรือใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวาง ซึ่งกฎหมายแม่บทไม่ได้กำหนดขอบเขตของข้อบัญญัติไว้ ซึ่งอาจทำให้เกิดผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยตรงและโดยอ้อมได้

1.2 การได้รับความเห็นชอบจากผู้มีอำนาจกำกับดูแลก่อนประกาศใช้ข้อบัญญัติ

วิธีการนี้เป็นการควบคุมข้อบัญญัติท้องถิ่นวิธีการหนึ่ง แต่เป็นการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการออกข้อบัญญัติท้องถิ่น ซึ่งถือเป็นการกระทำของฝ่ายปกครองประการหนึ่ง ตามหลัก “การกระทำของฝ่ายปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” เป็นการควบคุมโดยผู้มีอำนาจในการกำกับดูแลว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ใช้อำนาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่นโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่ ก่อนที่จะมีการประกาศใช้ข้อบัญญัติท้องถิ่น เหตุผลเพราะองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นองค์กรที่เกิดขึ้นตามหลักการกระจายอำนาจปกครอง (Decentralization) ซึ่งรัฐได้มอบหมายภาระหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะบางประการให้ท้องถิ่นรับไปดำเนินการ โดยมีความอิสระในการดำเนินการพอสมควร โดยที่ความเป็นอิสระนี้เป็นไปโดยกว้างขวางแต่ก็ต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำด้วย เพราะการกระทำดังกล่าวอาจไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ กฎหมายจึงกำหนดให้มีการควบคุมการกระทำดังกล่าว โดยการกำกับดูแลของส่วนกลางแต่ทั้งนี้วิธีการกำกับดูแลจะต้องเป็นวิธีที่กฎหมาย

กำหนดไว้เท่านั้นเพราะมีฉะนั้น การใช้อำนาจกำกับดูแลอาจเข้าไปกระทบถึงหลักการสำคัญของความเป็นอิสระตามเจตนารมณ์ในการปกครองตนเองของท้องถิ่นได้

โดยหลักการแล้วในการใช้อำนาจกำกับดูแลการออกข้อบัญญัติท้องถิ่น นั้น องค์กรผู้กำกับดูแลจะตรวจสอบดูว่า องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ใช้อำนาจในการออกข้อบัญญัติท้องถิ่น มีเนื้อความที่ขัดแย้งกับกฎหมายหรือกระทำไม่ถูกต้องตามแบบ (forme) หรือเป็นไปตามขั้นตอน (procedure) ที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือเป็นที่ประจักษ์ชัดว่าเจตนารมณ์ในการออกข้อบังคับนั้นมีได้เป็นไปเพื่อประโยชน์มหาชนหรือไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ให้อำนาจไว้หรือไม่ ซึ่งหากผู้มีอำนาจกำกับดูแลพิจารณาเห็นว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใช้อำนาจออกข้อบัญญัติไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าว ก็อาจมีคำสั่งไม่เห็นชอบกับร่างข้อบัญญัตินั้น ๆ ได้ เช่น ร่างเทศบัญญัติกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมสำหรับเรือประเภทต่าง ๆ ที่เข้าท่าเทียบเรือ บุคคลที่ขึ้นลงท่าเรือ และสินค้าที่ผ่านเข้าท่าเทียบเรือซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับการดำเนินกิจการตามอำนาจหน้าที่ของเทศบาล เทศบาลจึงมีอำนาจตราเทศบัญญัติกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมดังกล่าวได้ ตามมาตรา 51 (3) ,53(1) ,60 (6) และมาตรา 66 (2) แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496⁷ ได้ หรือการที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดจะงดเว้นการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมจากผู้พักในโรงแรมตามข้อบัญญัติที่ประกาศใช้ไปแล้ว โดยการออกข้อบัญญัติขึ้นใหม่ ให้จังหวัดพิจารณาอนุมัติและประกาศใช้บังคับเป็นการดำเนินการในอำนาจหน้าที่โดยไม่ขัดต่อกฎหมาย ตามมาตรา 45 (1) แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 และในเมื่อดำเนินการเป็นไปตามขั้นตอนที่กำหนดในมาตรา 54 วรรคแรก ที่สภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดได้พิจารณาแล้วเห็นชอบ รวมทั้งนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดได้ลงนามและส่งมายังผู้ว่าราชการจังหวัดแล้ว ผู้ว่าราชการจังหวัดต้องพิจารณาอนุมัติตามมาตรา 53 วรรคสอง หรือส่งคืนไปยังสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดเพื่อพิจารณาใหม่ ตามมาตรา 54 วรรคสาม ถ้าเห็นว่าเนื้อหาของร่าง

⁷ พนม เอี่ยมประยูร ,” อำนาจตราข้อบังคับขององค์กรปกครองตนเองส่วนท้องถิ่น ,” น. 490

⁸ หนังสือกระทรวงมหาดไทย คำนวนมาก ที่ มท 0413 / 6105 ลงวันที่ 27 เมษายน 2532 อ้างถึงใน สุภกิจ บุญญฤทธิพงษ์ ,” เอกสารเผยแพร่เรื่องปัญหาและคำวินิจฉัยเกี่ยวกับกิจการของเทศบาล ,”น. 59 (อัคราเสนา)

ข้อบัญญัตินั้นขัดหรือแย้งต่อกฎหมายได้ แต่ผู้กำกับดูแลจะไม่ให้ความเห็นชอบด้วยเหตุผลที่ว่าไม่เหมาะสมไม่ได้เพราะความเหมาะสมหรือไม่เหมาะสมนั้น ถือว่าเป็นดุลพินิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งจะต้องรับผิดชอบต่อประชาชนในท้องถิ่นซึ่งเป็นผู้เลือกคนเข้ามา โดยนัยนี้ ผู้ว่าราชการจังหวัดจึงไม่อาจวินิจฉัยไปในทางที่ไม่เห็นชอบกับร่างเทศบัญญัติเรื่องการจัดระเบียบการจอดยานยนต์ของสภาเทศบาล เมืองร้อยเอ็ด โดยอาศัย เหตุผลที่ว่ายังไม่ควรตราเทศบัญญัติดังกล่าวในขณะนี้ได้⁹ ผู้เขียนเห็นว่ากรณีดังกล่าวนี้การที่ผู้ว่าราชการจังหวัดวินิจฉัยว่า ยังไม่ควรตราเทศบัญญัติ เป็นการล่วงเข้าไปแทรกแซงการใช้ดุลพินิจของเทศบาล โดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ จึงเป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจ

2. การควบคุมแบบแก้ไข

การควบคุมแบบแก้ไขเป็นกรณีการควบคุมหลังจากได้มี ข้อบัญญัติท้องถิ่นออกใช้บังคับแล้วองค์กรที่มีอำนาจควบคุม ได้แก่ องค์กรตุลาการและองค์กรพิเศษ ที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญการควบคุมการออกข้อบัญญัติท้องถิ่น ในกรณีดังกล่าวมีดังต่อไปนี้

2.1 การควบคุมโดยองค์กรตุลาการ

โดยหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of power) หมายถึงการแบ่งแยกองค์กรใช้อำนาจอธิปไตยไม่ให้การใช้อำนาจอธิปไตยไปรวมศูนย์ (Concentration) อยู่ที่องค์กรใดองค์กรหนึ่ง¹⁰ แต่ได้กระจายให้องค์กรของรัฐต่างองค์กรเป็นผู้ใช้แยกต่างหากจากกัน แต่ละองค์กรต่างก็ใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการตามที่รัฐธรรมนูญมอบหมายอย่างเป็นอิสระ ไม่ต้องฟังคำสั่งหรือคำบัญชาขององค์กรอื่น กล่าว

⁹ หนังสือกระทรวงมหาดไทย ที่ มท 0313.1 / 1292 ลงวันที่ 24 มกราคม 2543 ตอบข้อหารือของจังหวัดสุราษฎร์ธานี

¹⁰ หนังสือกระทรวงมหาดไทย ที่ มท 0413 / 12757 ลงวันที่ 28 กันยายน 2531

¹¹ วรพจน์ วิสชุดพิชญ์, "ศาลปกครอง กับหลักการแบ่งแยกอำนาจ," วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 3 ปีที่ 24 (กันยายน 2537), น. 574

คือองค์กรนิติบัญญัติทำหน้าที่ตรากฎหมายของฝ่ายบริหารทำหน้าที่บริหารประเทศ
องค์กรตุลาการทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีพิพาทที่เกิดขึ้นภายในรัฐนั้น ๆ

โดยที่ในระบบกฎหมายปกครองของรัฐเสรีประชาธิปไตย (Liberal and Democratic state) ทั้งหลาย นอกจากจะวางอยู่บนพื้นฐานของหลักการว่าด้วย “การกระทำการปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” (Principle of the Legality of Administrative Action) แล้ว ยังวางอยู่หลักการ “ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ (Principle of Judicial Review of Administrative Action) อีกด้วย หลักการดังกล่าวนี้หมายความว่าเอกชนคนใดได้รับความเสียหายจากการกระทำทางปกครองซึ่งตนเองเห็นว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมมีสิทธิร้องขอให้ศาลพิพากษาว่าการกระทำทางปกครองนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และขอให้เพิกถอนการกระทำทางปกครองนั้น หรือขอให้ไม่ใช้การกระทำทางปกครองนั้นบังคับแก่กรณีของตน หรือขอให้บังคับให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนแล้วแต่กรณี¹² ” องค์กรตุลาการจึงมีอำนาจในการให้ความคุ้มครองประชาชนอันเกิดจากการกระทำทางปกครอง และโดยที่การออกข้อบัญญัติท้องถิ่น ถือเป็นกรกระทำทางปกครองอย่างหนึ่ง ดังนั้นองค์กรตุลาการจึงเข้ามามีบทบาทในการควบคุมการใช้อำนาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่นด้วยแต่การควบคุมจะเป็นในลักษณะเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้ว องค์กรและวิธีการควบคุมการใช้อำนาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่นมีดังต่อไปนี้

2.1.1 ศาลรัฐธรรมนูญ

นับแต่ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 เป็นต้นมา ได้มีการสถาปนาองค์กรใหม่ ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญหลายองค์กร อาทิ ศาลรัฐธรรมนูญศาลปกครอง เป็นต้น ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งมิได้พิจารณาพิพากษารรคดีทั่วไป แต่มีอำนาจวินิจฉัยเฉพาะคดีที่มีปัญหากฎหมายเกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ¹³ หน้าที่หลักของศาลรัฐธรรมนูญคือ ควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพื่อรักษา

¹² เรื่องเดียวกัน , น. 570

¹³ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ , ข้อควรรู้เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ . (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี , 2541), น. 3

ความเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมการใช้ อำนาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่นนั้น มิใช่เป็นการควบคุมโดยตรงแต่เป็นการควบคุมโดย ตรวจสอบว่า กฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจในการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นนั้นขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญหรือไม่ซึ่งหากว่ามีการเสนอเรื่องเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญว่า บทบัญญัติในกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจในการออกข้อบัญญัติท้องถิ่น นั้น ขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญนี้ และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติ นั้น ศาลรัฐธรรมนูญจะรับเรื่องไว้วินิจฉัยได้และหากว่าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยบท บัญญัติในกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจในการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐ ธรรมนูญแล้ว ผลที่เกิดขึ้นคือบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้¹⁴ ข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ ออกโดยอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวย่อมมีผลกระทบไปด้วยแต่อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจไปเพิกถอน ข้อบัญญัติท้องถิ่นได้โดยตรงแต่อย่างใด เนื่อง จากรัฐธรรมนูญไม่มีบทบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจไปเพิกถอนกฎข้อบังคับทั่ว ไป¹⁵

2.1.2 ศาลปกครอง

ศาลปกครองเป็นองค์กรตุลาการที่เกิดขึ้นหลังจาก ได้มีการ ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 เช่นเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญ ศาล ปกครองมีบทบาทในการควบคุมการใช้อำนาจในการออกข้อบัญญัติท้องถิ่น โดยตรง กล่าวคือ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 9(1) บัญญัติว่า “ ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้ (1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานการปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการ

¹⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 6 “ รัฐธรรมนูญเป็น กฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ “

¹⁵ ธีระ สุธีวรานุกร ,” ปัญหาเกี่ยวกับความสมบูรณ์ของกฎหรือข้อบังคับที่ออก โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยในภายหลังว่า ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ,” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 3 ปีที่ 1 (กันยายน – ธันวาคม 2542) , น. 94

โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ¹⁶... เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริตหรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ ฯลฯ ” และในมาตรา 72 บัญญัติว่า “ ในการพิจารณาพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้ (1) ส่งให้เพิกถอนกฎ...”

ศาลปกครองจึงมีบทบาทในการควบคุมอำนาจในการออกในการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นได้โดยตรง ทั้งนี้ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขตามมาตรา 9 (1) และในการพิจารณาพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจเพิกถอนข้อบัญญัติท้องถิ่นได้โดยตรง

2.1.3 ศาลยุติธรรม

ศาลยุติธรรมมีบทบาทในการควบคุมข้อบัญญัติท้องถิ่น เช่นกัน แต่การควบคุมของศาลยุติธรรมเป็นการควบคุมในลักษณะที่ว่า หากศาลเห็นว่าข้อบัญญัติท้องถิ่นมีความไม่สมบูรณ์ ศาลจะมินำไปบังคับใช้กับคดีที่พิจารณาพิพากษาอยู่ ศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจไปเพิกถอนข้อบัญญัติท้องถิ่นแต่อย่างใด¹⁷ ซึ่งราษฎรซึ่งมีคดีอยู่ในศาลยุติธรรม หากเห็นว่าข้อบัญญัติท้องถิ่นไม่สมบูรณ์ ต้องการให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนข้อบัญญัติท้องถิ่นต้องไปยื่นฟ้องต่อศาลปกครองเป็นอีกคดีหนึ่งต่างหากไป

2.2 ควบคุมโดยองค์กรพิเศษ

2.2.1 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

องค์กรพิเศษตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพ.ศ.2540 ซึ่ง

¹⁶ พระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน มาตรา 3 วิเคราะห์ศัพท์คำว่า “ กฎ “ หมายถึง พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ ฯลฯ “

¹⁷ วีระ สุธีรวงศ์ , “ เรื่องเดียวกัน , “ น. 87

มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมการใช้อำนาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่นได้แก่ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ซึ่งอำนาจในการควบคุมเป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 มาตรา 17 ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า.....กฏ..... มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย “