

บทที่ 6

ข้อเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหา

การออกข้อบัญญัติท้องถิ่นเป็นการกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประการหนึ่ง ใน กรรณวิธีทางกฎหมาย (Legal Process) นอกเหนือไปจากการมีคำสั่ง คำวินิจฉัย การทำสัญญาต่าง ๆ หรือปฏิบัติการต่าง ๆ ที่กฎหมายกำหนดให้นำไปใช้เพื่อ การจัดทำบริการสาธารณะที่รัฐมอบหมายมาให้สำเร็จ สอดคล้องกับความต้องการของ ประชาชนในท้องถิ่นและเพื่อเป็นการแบ่งเบาภาระหน้าที่ของส่วนกลาง เพื่อที่ส่วนกลาง จะได้ทุ่มเทเวลาในการแก้ไขปัญหาสำคัญ ๆ ระดับชาติ เช่น การรักษาความมั่นคงของ ประเทศการแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจ เป็นต้น อำนาจในการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นเป็น อำนาจที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้รับมาจากกฎหมายระดับพระราชบัญญัติเพื่อใช้ ในการออกกฎบังคับใช้ในเขตพื้นที่ ถือเป็นกรกระทำทางปกครองประการหนึ่ง ซึ่งมีผล กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนจึงต้องมีกฎหมายให้อำนาจและกำหนดขอบเขตไว้ ซึ่งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องใช้อำนาจดังกล่าวให้อยู่ในกรอบของกฎหมายที่ให้ อำนาจไว้ รวมทั้งกฎหมายต่าง ๆ ที่อยู่ในศักดิ์ของกฎหมายที่เหนือกว่า เช่น รัฐธรรมนูญ เป็นต้น และเพื่อเป็นการป้องกันมิให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ใช้อำนาจที่ได้รับมอบ จากกฎหมายไปจนเกินขอบเขต กฎหมายจึงกำหนดให้มีการควบคุมความชอบด้วย กฎหมายของการใช้อำนาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่นดังกล่าว ทั้งนี้เป็นไปตามหลักการ กระทำของฝ่ายปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย (Principle of the Legality of Administrative Action) แต่ทั้งนี้เนื่องจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นองค์กรที่เกิด ขึ้นตามหลักการกระจายอำนาจ (Decentralization) ซึ่งเป็นกรณีที่รัฐมอบหมายภาระหน้าที่ ในการจัดทำบริการสาธารณะที่อยู่ในความรับผิดชอบของรัฐไปให้องค์กรปกครองส่วน ท้องถิ่นจัดทำโดยมีความอิสระพอสมควรซึ่งความเป็นอิสระดังกล่าวหมายถึง อิสระใน ด้านการวางแผนนโยบายการบริหาร การปกครอง การบริหารงานบุคคล และการเงินการคลัง ตามหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น องค์กรปก ครองส่วนท้องถิ่นจึงมีอิสระในการจัดทำบริการสาธารณะได้ตามสมควร เช่น การ กำหนดนโยบาย ทิศทางในการบริหารการปกครองเฉพาะในส่วนของท้องถิ่น โดยมี อิสระทางความคิดเต็มที่และกระทำการต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อให้เป็นไปตาม แนวคิดดังกล่าวที่ได้วางไว้ การควบคุมของส่วนกลางต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตามหลักการกระจายอำนาจจึงเป็นเรื่องการใช้อำนาจกำกับดูแลซึ่งหมายถึงการควบคุม

การกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้ชอบด้วยกฎหมายที่กำหนดไว้เท่านั้น และวิธีการควบคุมก็เป็นไปตามวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยจะต้องใช้อำนาจอย่างจำกัด จะใช้ไปในทางขยายอำนาจไม่ได้ การควบคุมดังกล่าวไม่รวมถึงการควบคุมความเหมาะสมของการกระทำแต่อย่างใด เพราะการควบคุมดังกล่าวเป็นการควบคุมโดยอาศัยอำนาจบังคับบัญชาตามหลักการรวมอำนาจ เท่านั้น

ปัจจุบันมีแนวโน้มที่กระจายอำนาจการปกครองให้แก่ท้องถิ่นมากขึ้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 กำหนดให้มีการกระจายอำนาจให้แก่ท้องถิ่นมากขึ้นและอย่างต่อเนื่อง โดยในมาตรา 78 บัญญัติว่า “รัฐต้องกระจายอำนาจให้ท้องถิ่นพึ่งตนเองและตัดสินใจในกิจการท้องถิ่นได้เอง พัฒนาเศรษฐกิจท้องถิ่นและระบบสาธารณสุข โภค และสาธารณูปการ ตลอดจนโครงสร้างพื้นฐานทางสารสนเทศในท้องถิ่นให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกัน ทั่วประเทศ รวมทั้งพัฒนาจังหวัดที่มีความพร้อมให้เป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขนาดใหญ่ โดยคำนึงถึงเจตนารมณ์ของประชาชนในจังหวัดนั้น ” ซึ่งหมายความว่านอกจากกระจายอำนาจปกครองแล้ว รัฐยังต้องกระจายอำนาจทางเศรษฐกิจ ทางสาธารณสุข โภค และสาธารณูปการ และโครงสร้างพื้นฐานสารสนเทศด้วย¹ นอกจากนี้ใน มาตรา 283 วรรคสอง ยังบัญญัติด้วยว่า “การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องทำเท่าที่จำเป็นตามที่กฎหมายบัญญัติ แต่ต้องเป็นไปเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม ทั้งนี้จะกระทบถึงสาระสำคัญแห่งหลักการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือนอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัติไว้มิได้ ”

ประเทศฝรั่งเศส แต่เดิมนั้น อำนาจกำกับดูแลของผู้ว่าราชการจังหวัด (Préfet) ซึ่งประจำอยู่ตามจังหวัด (département) ต่างๆ ของฝรั่งเศสมีอยู่เหนือองค์การเทศบาล (communes) มีลักษณะคล้ายกับอำนาจกำกับดูแลของผู้ว่าราชการจังหวัดเหนืออำนาจในการออกข้อบัญญัติขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของไทย ซึ่งมีลักษณะของการควบคุมก่อนการประกาศใช้ หรือการควบคุมแบบป้องกัน ต่อมาในปี ค.ศ. 1982 ได้มีการตรารัฐบัญญัติลงวันที่ 2 มีนาคม 1982 ลดทอนอำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัด (Pré

¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ . รัฐธรรมนูญนำรัฐ รวมสาระ – คำบรรยายหลักกฎหมาย รัฐธรรมนูญจากสถานีวิทยุกระจายเสียงแห่งประเทศไทย , (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด , 2542) , น. 193

fet) ลงและกำหนดหลักการใหม่ให้เป็นการควบคุมหลังการประกาศใช้ หรือควบคุมแบบ
 แก้ไข กล่าวคือเทศบัญญัติจะมีผลบังคับใช้ทันที เมื่อได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขครบ 2
 ประการ กล่าวคือ เมื่อประกาศให้ประชาชนได้ทราบ(Publication) ประการหนึ่ง และ
 เมื่อได้ส่งเทศบัญญัติกล่าวไปให้ผู้ว่าราชการจังหวัด (Préfet) พิจารณาแล้วอีกประการ
 หนึ่ง Préfet ไม่มีอำนาจให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบอีกต่อไป มีอำนาจ
 หน้าที่เพียงตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของเทศบัญญัติซึ่งมีผลบังคับใช้แล้วเท่านั้น
 ทั้งไม่อาจตรวจสอบความเหมาะสมซึ่งเป็นเรื่องดุลพินิจได้ในกรณีที่ Préfet เห็นว่าเทศ
 บัญญัติไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยประการใด ๆ ก็ให้ฟ้องร้องไปยังศาลปกครองเพื่อ
 วินิจฉัยชี้ขาดต่อไป²

สำหรับประเทศไทยปัจจุบัน ได้มีการใช้บังคับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาล
 ปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แล้วซึ่งศาลปกครองที่ได้รับการจัดตั้ง
 ตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีซึ่งเกี่ยวกับการใช้
 อำนาจในการออกกฎตาม มาตรา 9(1) ดังนี้ “คดีพิพาท เกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปก
 ครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ
 เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย
 หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้
 สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น
 หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ”

ดังนั้น จึงมีข้อเสนอในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจออก
 ข้อบัญญัติท้องถิ่น ดังต่อไปนี้

1. การจำกัดบทบาทขององค์กรปกครองส่วนกลางในการใช้อำนาจ
 กำกับดูแลในการออกข้อบัญญัติท้องถิ่น

ปัจจุบันกระบวนการขั้นตอนการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นขององค์กร

² พนม เอี่ยมประยูร, “อำนาจตราข้อบังคับขององค์กรปกครองตนเองส่วน
 ท้องถิ่น,” น. 492

ปกครองส่วนท้องถิ่น เริ่มตั้งแต่มีการเสนอญัตติร่างข้อบัญญัติเข้าสู่การพิจารณาของสภาท้องถิ่น ซึ่งสภาท้องถิ่นจะได้พิจารณาเห็นชอบตามกระบวนการขั้นตอนของการประชุมสภาท้องถิ่นที่กำหนดไว้ ซึ่งในกระบวนการดังกล่าวได้รวมถึงกระบวนการพิจารณารับหลักการ อันเป็นการพิจารณาถึงความเหมาะสมของการออกข้อบัญญัติ และการแปรญัตติ ซึ่งเป็นการพิจารณาถึงเนื้อหาทั้งหมดของร่างข้อบัญญัติ จงกระทั่งถึงการลงมติ ผ่านร่างข้อบัญญัติ เห็นได้ว่า กระบวนการดังกล่าวมีขั้นตอนที่เหมาะสมพอเพียงแล้ว อีกทั้งยังสอดคล้องกับหลักการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น เนื่องจากสภาท้องถิ่นได้ดำเนินการ โดยมีอิสระเต็มที่ ดังนั้นในกระบวนการขั้นตอนที่จะต้องมีการเสนอขอความเห็นชอบจากผู้มีอำนาจกำกับดูแลตามกฎหมาย คือกรณีเทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด และเมืองพัทยา ซึ่งต้องขอความเห็นชอบจากผู้ว่าราชการจังหวัด และกรณีองค์การบริหารส่วนตำบลซึ่งต้องขอความเห็นชอบจากนายอำเภอจึงไม่มีประโยชน์อื่นใดต่อไปอีก หากจะอ้างเหตุผลเพื่อตรวจสอบความชอบของการกระทำในการออกข้อบัญญัติท้องถิ่น ก็จะไม่เห็นเหตุผลสมควรเพราะกระบวนการต่าง ๆ ย่อมถูกกำหนดไว้ชัดเจนในข้อบังคับการประชุมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ แล้ว องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถปฏิบัติตามขั้นตอนในข้อบังคับการประชุมได้อย่างไม่ลำบากแต่ประการใด

นอกจากนี้โดยที่ปัจจุบันได้มีการใช้บังคับพระราชบัญญัติศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งศาลปกครองที่จัดตั้งขึ้นมีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษา คดีข้อพิพาทเกี่ยวกับการออกกฎโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งรวมทั้งข้อบัญญัติท้องถิ่นด้วยศาลปกครองที่จัดตั้งขึ้นย่อมมีบทบาทในการควบคุมการใช้อำนาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่นได้อย่างดี โดยหากในการพิจารณาคดีศาลปกครองย่อมมีอำนาจสั่งเพิกถอนข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกโดยมิชอบด้วยกฎหมายได้

สำหรับบทบาทของผู้ใช้อำนาจกำกับดูแลเหนือการออกข้อบัญญัติก็ควรมีบทบาทน้อยลง โดยการให้มีบทบาทเพียงการรับทราบข้อบัญญัติที่ออกโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเท่านั้นในบางประเภท โดยกำหนดให้เมื่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเมื่อได้ออกข้อบัญญัติตามขั้นตอนที่กำหนดไว้แล้ว ให้มีการประกาศ และส่งข้อบัญญัติดังกล่าวให้ผู้มีอำนาจกำกับดูแลรับทราบ ในขั้นตอนนี้ หากผู้มีอำนาจกำกับดูแลเห็นว่า เป็นข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อ

ให้มีคำสั่งเพิกถอนข้อบัญญัตินั้น ไปเสีย ผลจากกรณีดังกล่าว จะแก้ไขปัญหาการใช้ อำนาจแทรกแซงการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นลงไปได้

ดังนั้นจึงควรแก้ไขกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้เป็นไป ในแนวทางดังกล่าว

2. การจำกัดบทบาทขององค์กรปกครองส่วนกลางในการมอบหมายภารกิจเพิ่มเติมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ควรจำกัดบทบาทขององค์กรปกครองส่วนกลาง ที่ใช้อำนาจตามกฎหมายมอบหมายภาระหน้าที่ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพิ่มเติม อันมีผลทำให้อำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่แน่นอน โดยการแก้ไขกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดังกล่าวทั้งนี้ หากมีความจำเป็นต้องมอบหมายภาระหน้าที่เพิ่มเติม ควรให้เป็นอำนาจพิจารณาของคณะกรรมการกระจายอำนาจให้แก่ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 ซึ่งเพิ่งมีการบังคับใช้ไม่นานมานี้

3. การออกกฎหมายกลางสำหรับกำหนดวิธีการขั้นตอนในการประกาศใช้ข้อบัญญัติท้องถิ่น

ข้อบัญญัติท้องถิ่น เป็นกฎหมายท้องถิ่นที่มีผลกระทบต่อประชาชน ทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับท้องถิ่นนั้น ๆ โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้กับบุคคลใดหรือกรณีใดกรณี หนึ่ง เช่นเดียวกับกฎหมายที่ตราโดยรัฐสภา ซึ่งโดยหลักแล้ว การที่รัฐหรือองค์กรของรัฐ จะออกกฎหมายใดมาใช้บังคับต่อประชาชน ก็ควรจะประกาศให้ประชาชนได้ทราบเสีย ก่อน ก่อนที่จะใช้บังคับเพื่อที่ประชาชนเมื่อได้ทราบถึงกฎหมายนั้นแล้วจะได้ไม่ฝ่าฝืน นอกจากนี้ยังมีประโยชน์ในการกล่าวอ้างถึงความมีอยู่จริงของข้อบัญญัติท้องถิ่น นั้น ๆ ใน การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล จึงเป็นการสมควรที่จะได้มีการจัดหาวิธีการที่เหมาะสม ในการจัดพิมพ์เผยแพร่ข้อบัญญัติท้องถิ่น เพื่อให้สาธารณชนได้รู้ เพราะเมื่อได้มีการ ประกาศในสาธารณชนได้รู้ถ้วนหน้าแล้ว หลักเบื้องต้นที่ใช้กับกฎหมายขององค์กรนิติ

บัญญัติที่ว่า “ การไม่รู้กฎหมายไม่เป็นข้อแก้ตัว” ก็อาจนำมาใช้บังคับกับกรณีของกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ³ อย่างเช่นข้อบัญญัติท้องถิ่นนี้ได้

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ในปี ค.ศ. 1935 รัฐสภา (Congress) ได้ออกรัฐบัญญัติว่าด้วยการทะเบียน (The Federal Register Act) บัญญัติเกี่ยวกับระบบการประกาศโฆษณากฎข้อบังคับ โดยจัดตั้งประกาศของทางราชการที่เรียกว่า “ Federal Register” ซึ่งพิมพ์ออกจำหน่ายรายวันในมลรัฐวอชิงตัน กฎข้อบังคับทั้งหมดและกฎข้อบังคับที่มีผลบังคับตามกฎหมาย จะพิมพ์ลงใน Federal Register และเมื่อสิ้นปี ก็จะมีการรวบรวม Federal Register ทั้งหมดประมวลกฎข้อบังคับ (Code of Federal Regulations) นอกนี้กฎหมายฉบับดังกล่าวยังได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า กฎข้อบังคับใดที่ต้องพิมพ์ประกาศภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐบัญญัตินี้ จะไม่มีผลสมบูรณ์ต่อบุคคลใดที่ไม่ได้รู้ถึงกฎข้อบังคับดังกล่าว ทั้งนี้จนกว่าจะได้มีประกาศโฆษณากฎข้อบังคับอย่างแท้จริงแล้ว⁴

ดังนั้น ในการประกาศบังคับใช้ข้อบัญญัติท้องถิ่น จึงควรจัดระบบการประกาศเผยแพร่ต่อสาธารณชน โดยตรากฎหมายกลางสำหรับบังคับให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องดำเนินการประกาศใช้บังคับข้อบัญญัติเสียใหม่ กล่าวคือเมื่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ดำเนินการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นเรียบร้อยแล้วให้ปิดประกาศไว้ ณ ที่ทำการองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แล้วประกาศในสิ่งตีพิมพ์ของส่วนกลางที่จัดให้มีขึ้นเพื่อประกาศการใช้บัญญัติท้องถิ่น โดยเฉพาะ

³ Schwartz , An introduction to America Administrative Law , p.p. 71 - 72

⁴ วราภรณ์ ปิยะมงคลวงศ์ , “ การมอบอำนาจนิติบัญญัติให้ฝ่ายบริหาร ,” น.

บทสรุป

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นองค์กรที่เกิดขึ้นตามหลักการจัดระเบียบบริหารราชการในรูปแบบของการกระจายอำนาจปกครอง (Decentralization) ซึ่งรัฐได้มอบหมายภาระหน้าที่ในการจัดทำบริการเพื่อสนองความต้องการของประชาชนส่วนรวมของท้องถิ่นให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ดำเนินการจัดทำแทนเป็นการแบ่งเบาภาระของส่วนกลาง เพื่อให้ส่วนกลางมีเวลาวินิจฉัยและดำเนินงานในเรื่องต่าง ๆ ที่สำคัญ ๆ ของรัฐหรือแก้ไขปัญหาในระดับชาติช่วยแก้ไขปัญหาความล่าช้าในการจัดทำบริการสาธารณะ และเพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะสอดคล้องกับความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นนั้น ๆ ทั้งนี้บริการสาธารณะที่รัฐมอบหมายให้จัดทำดังกล่าวนี้ โดยสภาพแล้วรัฐจะต้องทำทั่วทั้งพื้นที่ของรัฐ เพราะประชาชนทั่วประเทศต้องการได้รับประโยชน์จากการที่รัฐจัดทำ แต่รัฐมีอาจจัดทำได้อย่างมีประสิทธิภาพเพราะมาตรการต่าง ๆ ที่รัฐใช้ในการจัดทำนั้นเป็นมาตรการกลาง ๆ ที่ใช้จัดทำเพื่อความเสมอภาคกันของประชาชนผู้ได้รับประโยชน์จากการให้บริการแต่มาตรการดังกล่าวมีอาจนำไปใช้เพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนได้เหมือนกันหมด มาตรการหนึ่งอาจเหมาะสมกับท้องถิ่นหนึ่งแต่อาจใช้มิได้เลยสำหรับอีกท้องถิ่นหนึ่ง หรือในบางกรณีบริการสาธารณะบางอย่างโดยสภาพแล้ว เป็นเรื่องประโยชน์เฉพาะท้องถิ่นหนึ่ง ๆ เท่านั้น และสามารถแยกออกได้เป็นเอกเทศจากบริการสาธารณะระดับชาติ อีกทั้งเป็นกิจการที่ไม่ต้องใช้เทคโนโลยีสูงหรือเหลือวิสัยที่ท้องถิ่นจะกระทำได้ หากรัฐจะลงมือกระทำกิจการนั้น ๆ เองก็ได้ แต่จะไม่มีประโยชน์อันใดเลยรัฐควรไปจัดทำกิจการอื่นที่มีปัญหามากกว่า เช่น ความมั่นคงของรัฐ ปัญหาเศรษฐกิจตกต่ำ ฯลฯ เป็นต้น ซึ่งการมอบภาระหน้าที่ดังกล่าวให้แก่ท้องถิ่นรับไปดำเนินการนั้นรัฐต้องฐานะเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากรัฐมีผู้บริหาร หรือคณะผู้บริหารมาจากการเลือกตั้งของประชาชนในท้องถิ่น มีกำลังเจ้าหน้าที่ของตนเอง มีรายได้เป็นของตนเองแต่อย่างก็ตามภายใต้ความอิสระดังกล่าว องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการต่าง ๆ ให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย ทั้งนี้เพราะองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นองค์กรหนึ่งของรัฐภายใต้หลักการจัดระเบียบการปกครองของรัฐนั่นเอง การปล่อยให้้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอิสระที่จะกระทำการต่าง ๆ โดยไม่มีการควบคุม อาจมีผลกระทบต่อความดำรงคงอยู่ของรัฐได้

การแบ่งเบาภาระหน้าที่ของส่วนกลาง ทำโดยกฎหมายบัญญัติมอบหมาย ภาระหน้าที่ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการ พร้อมทั้งกำหนดวิธีดำเนินการ เพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะเป็นไปโดยความเรียบร้อยวิธีการหนึ่ง คือการมอบให้ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจออกกฎ เรียกว่า ข้อบัญญัติท้องถิ่นขึ้นใช้บังคับใน ท้องถิ่นได้

ถ้ารับขอบเขตการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นเป็นไปตามบทบัญญัติของ กฎหมายที่ให้อำนาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่นนั่นเอง ได้แก่กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่น นั้น ๆ กับกฎหมายเฉพาะที่ให้อำนาจองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจ ออกข้อบัญญัติเพื่อการใดที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะ ข้อบัญญัติท้องถิ่นที่อาศัย อำนาจตามกฎหมายทั้งสองประเภทมีลักษณะร่วมกันบางประการคือ ต่างก็มีฐานะเป็น กฎหมายลำดับรองเช่นเดียวกัน องค์กรผู้มีอำนาจออกข้อบัญญัติได้แก่สภาท้องถิ่น กระบวนการและขั้นตอนเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งก็ได้แก่ระเบียบหรือข้อบังคับ การประชุมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของแต่ละประเภท เมื่อสภาท้องถิ่นให้ความ เห็นชอบแล้ว กฎหมายกำหนดให้ต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้มีอำนาจกำกับดูแลเสีย ก่อนที่จะประกาศใช้บังคับทั้งนี้เนื่องจากข้อบัญญัติท้องถิ่นถือว่าเป็นการกระทำขององค์ กรปกครองส่วนท้องถิ่นประการหนึ่งซึ่งมีกฎหมายกำหนดไว้ ต้องได้รับความเห็นชอบ จากผู้กำกับดูแลเสียก่อนข้อบัญญัติท้องถิ่นมีผลใช้บังคับแก่บุคคลทั่วประเทศในเรื่องที่ เกี่ยวข้องกับท้องถิ่นนั้น มิใช่ใช้บังคับเฉพาะบุคคลในท้องถิ่นนั้น แต่อย่างไร รวมทั้งมี มาตรการบังคับ หากฝ่าฝืนข้อบัญญัติ แต่ข้อบัญญัติท้องถิ่นของทั้งสองประเภทก็มีความ แตกต่างกันอยู่บางประการ คือข้อบัญญัติประเภทแรก เป็นกรณีการปฏิบัติการให้เป็นไป ตามอำนาจหน้าที่ที่ส่วนกลางมอบหมายมาให้ ซึ่งกฎหมายเปิดโอกาสให้ส่วนกลางมอบ หมายภาระหน้าที่เพิ่มเติมต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ในภายหลังอยู่เสมอ และ โทษที่กำหนดไว้ในข้อบัญญัติประเภทนี้ เป็นเอกเทศจากกฎหมายแม่บท เพราะเป็นการ มอบให้กำหนดโทษด้วย ผู้ฝ่าฝืนข้อบัญญัติประเภทนี้ จะมีความผิดตามที่กำหนดไว้ใน ข้อบัญญัติท้องถิ่นสำหรับข้อบัญญัติท้องถิ่นประเภทหลังนั้น เป็นเรื่องที่ส่วนกลางได้ พิจารณามอบหมายให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ดำเนินการในเรื่องที่อยู่ในอำนาจ หน้าที่ของส่วนกลาง แต่เกี่ยวข้องกับท้องถิ่น ให้มีความเหมาะสมกับท้องถิ่น ข้อบัญญัติ ท้องถิ่นประเภทนี้ บางเรื่องจะมีศักดิ์แห่งกฎหมายต่ำกว่ากฎหมายลำดับรองประเภทอื่น ๆ เช่นกฎกระทรวงอีกด้วย และ โทษตามข้อบัญญัติท้องถิ่นประเภทนี้เป็นโทษตาม กฎหมายแม่บท

ในส่วนของการควบคุมการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นนั้น แบ่งการควบคุมออกเป็น 2 ช่วงระยะเวลา โดยในช่วงแรกเป็นการควบคุมโดยการจะต้องได้รับความเห็นชอบก่อนการเริ่มกระบวนการออกข้อบัญญัติอันเป็นการควบคุมดุลพินิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการออกข้อบัญญัติ โดยองค์กรปกครองส่วนกลางส่วนมากใช้ในกรณีสำคัญ ๆ เช่น การกู้เงิน การออกข้อบัญญัติท้องถิ่นที่มีเนื้อความขัดกับกฎกระทรวงที่ออกตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร ส่วนการควบคุมอีกประการหนึ่งคือ การได้รับความเห็นชอบจากผู้มีอำนาจในการกำกับดูแล อันเป็นการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำว่าเป็นไปตามขั้นตอน รูปแบบที่กฎหมายกำหนดหรือไม่โดยไม่มีอำนาจเข้าไปควบคุมความเหมาะสมของการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นเหมือนอย่างกรณีแรก แต่อย่างไร เรียกว่าการควบคุมแบบป้องกัน สำหรับในช่วงหลังเป็นการควบคุมภายหลังการประกาศใช้ข้อบัญญัติท้องถิ่นแล้ว อันเป็นการควบคุมโดยองค์กรตุลาการ และการควบคุมโดยองค์กรพิเศษที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ หรือที่เรียกว่าการควบคุมแบบแก้ไข สำหรับประเด็นปัญหาในการออกข้อบัญญัติมี 4 ประการ ได้แก่ ปัญหาการใช้อำนาจของส่วนกลางในการเข้าแทรกแซงการใช้อำนาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่น ซึ่งเกิดขึ้นเนื่องจากความเข้าใจในสาระสำคัญ ๆ ของอำนาจกำกับดูแลของส่วนกลางไม่ถูกต้องตามหลักการแล้วใช้อำนาจกำกับดูแลเข้าไปแทรกแซงอำนาจในการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นดังกล่าว ทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขาดความเป็นอิสระในการกำหนดนโยบายการบริหารการปกครองส่วนท้องถิ่น ปัญหาการที่กฎหมายเปิดโอกาสให้ส่วนกลางมอบหมายภาระหน้าที่เพิ่มเติมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพิ่มเติมส่งผลกระทบต่ออำนาจในการออกข้อบัญญัติท้องถิ่น มีความไม่แน่นอน ปัญหาการประกาศใช้ข้อบัญญัติท้องถิ่นและปัญหาเรื่องผลความสมบูรณ์ของข้อบัญญัติท้องถิ่นกรณีกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจในการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นมีผลไม่สมบูรณ์เนื่องจากมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่ากฎหมาย แม่บทขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ต่อปัญหาดังกล่าวผู้เขียน ขอเสนอแนวทางการแก้ปัญหาดังกล่าว ดังนี้

1. การจำกัดบทบาทขององค์กรปกครองส่วนกลางในการใช้อำนาจกำกับดูแลในการออกข้อบัญญัติท้องถิ่น

แนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า เนื่องจากกระบวนการในการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นนั้น ตั้งแต่เริ่มกระบวนการจนกระทั่งสภาท้องถิ่นได้ให้ความเห็นชอบนั้น ได้ผ่านกระบวนการพิจารณาความเหมาะสมอีกทั้งกระบวนการต่าง ๆ ในการพิจารณาร่างข้อบัญญัติก็ได้มีกำหนดไว้ใน ข้อบังคับการประชุมสภาท้องถิ่นอย่างชัดเจนดีแล้ว ซึ่งข้อบังคับการประชุมดังกล่าว ก็ออกโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเอง เช่น เมืองพัทยา หรือส่วนกลางเป็นผู้ออกข้อบังคับให้ตามบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งให้อำนาจไว้ อันแสดงให้เห็นว่าส่วนกลางต้องการให้ท้องถิ่นมีความเป็นอิสระในเรื่องนี้อยู่แล้ว และสภาท้องถิ่นสามารถปฏิบัติตามขั้นตอนในข้อบังคับการประชุมได้อย่างไม่ลำบากแต่ประการใดอีกทั้งยังสอดคล้องกับหลักการปกครองตนเอง ตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น เนื่องจากสภาท้องถิ่นได้ดำเนินการ โดยมีอิสระในการพิจารณาอย่างเต็มที่ ดังนั้นขั้นตอนการให้ความเห็นชอบโดยองค์กรผู้มีหน้าที่กำกับดูแลจึงมีความจำเป็นน้อยลงจึงควรแก้ไขกฎหมายโดยกำหนดให้การออกข้อบัญญัติท้องถิ่นในบางกรณีไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้มีอำนาจกำกับดูแลและให้องค์กรผู้กำกับการดูแลมีบทบาทเป็นผู้รับทราบการประกาศใช้ข้อบัญญัติท้องถิ่นแทน และหากเห็นว่าข้อบัญญัติท้องถิ่นออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อมีคำสั่งเพิกถอนข้อบัญญัตินั้น ไปเสีย

2. การจำกัดบทบาทขององค์กรปกครองส่วนกลางในการมอบหมายภารกิจเพิ่มเติมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยการแก้ไขกฎหมาย กำหนดมิให้องค์กรปกครองส่วนกลาง มีคำสั่งมอบหมายให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอีกต่อไป ก็จะมีผลให้ขอบเขตอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีความชัดเจนแน่นอนขึ้น และหากมีความจำเป็นต้องมอบหมายภาระหน้าที่เพิ่มเติมควรให้เป็นอำนาจพิจารณาของคณะกรรมการกระจายอำนาจ ให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตามพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 ต่อไป

3. การออกกฎหมายกลางสำหรับกำหนดวิธีการขั้นตอนในการประกาศใช้ข้อบัญญัติท้องถิ่น โดยมีสาระสำคัญคือตามข้อเสนอแนะข้อ 1 ที่กล่าวมาแล้ว เมื่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้จัดส่งข้อบัญญัติท้องถิ่นผ่านการพิจารณาของสภาท้องถิ่นไปยังผู้ว่าราชการจังหวัดรับทราบแล้ว ให้ดำเนินการประกาศโดยตีพิมพ์ลงในเอกสารส่วนกลางที่มีขึ้นเพื่อการเผยแพร่การประกาศใช้ข้อบัญญัติท้องถิ่น โดยเฉพาะ

นอกจากนี้ ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะเพิ่มเติมว่า บทบัญญัติทั้งหลายเกี่ยวกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละประเภทนั้น เป็นไปตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละประเภททั้ง ๆ ที่ในบางเรื่องมีลักษณะร่วมกันอยู่เช่น การออกข้อบัญญัติท้องถิ่น การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่น ความสัมพันธ์ระหว่างส่วนกลางกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นต้น ซึ่งเรื่องเหล่านี้ นั้น โดยหลักการแล้วไม่ความแตกต่างกัน จะแตกต่างกันก็ในรายละเอียดปลีกย่อย ผู้เขียนเห็นว่า ควรที่จะได้มีการพิจารณาการรวบรวมบทบัญญัติดังกล่าวแล้วจัดทำเป็นประมวลกฎหมายท้องถิ่น เพื่อความเหมาะสม และเพื่อให้หลักการปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นไปอย่างเป็นเอกภาพ เพราะบทบัญญัติตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่บังคับใช้ในปัจจุบันนั้น ได้ประกาศใช้ในช่วงระยะเวลาที่ห่างกันมาก ดังเช่นพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 กับพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 ซึ่งมีระยะห่างกันเกือบ 50 ปี ช่วงระยะเวลาดังกล่าวหลักการแนวความคิดต่าง ๆ ย่อมเปลี่ยนแปลงไป โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในระยะหลัง ๆ สถานการณ์บ้านเมือง และของโลกเปลี่ยนแปลงไปมาก จึงควรที่จะได้มีการพิจารณาดำเนินการในเรื่องดังกล่าวนี้