

เงื่อนไขทางกฎหมายในการตราข้อบัญญัติท้องถิ่น

LEGAL CONDITIONS FOR LOCAL ORDINANCE ENACTMENT

กฤษณ์ วงศ์วิเศษธร^{1*}

Kritz Wongvisadethorn^{1*}

¹วิทยาลัยการเมืองและการปกครอง มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา

¹ College of Politics and Government, Suan Sunandha Rajabhat University

*Corresponding Author: E-mail: kritz.wo@ssru.ac.th

บทคัดย่อ

Received: November 10, 2023

Revised: February 13, 2024

Accepted: March 15, 2024

งานศึกษานี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาเงื่อนไขทางกฎหมายในการตราข้อบัญญัติท้องถิ่น ดำเนินการวิจัยโดยใช้การวิจัยเอกสาร อาศัยกรอบแนวคิดเรื่องความชอบด้วยกฎหมายในการออกกฎ และหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับข้อบัญญัติท้องถิ่นในระบบกฎหมายไทย ในการวิเคราะห์เงื่อนไขทางกฎหมายในการตราข้อบัญญัติท้องถิ่นให้มีความแน่นอนชัดเจนและเป็นเอกภาพ

ผลการศึกษาพบว่า เงื่อนไขทางกฎหมายในการตราข้อบัญญัติท้องถิ่นในประเทศไทย ประกอบด้วย เงื่อนไขในทางรูปแบบได้แก่ ขั้นตอนวิธีการในการเสนอ การพิจารณาและการประกาศใช้ และเงื่อนไขในทางเนื้อหา ได้แก่ ที่มาของอำนาจ ขอบเขตของอำนาจ การเคารพหลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะให้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับข้อบัญญัติท้องถิ่นในกฎหมายที่มีอยู่เดิมให้ชัดเจนยิ่งขึ้น หรือตรากฎหมายเป็นการเฉพาะขึ้นใหม่สำหรับการตราข้อบัญญัติท้องถิ่นโดยเป็นกฎหมายกลางที่ใช้บังคับกับบรรดาองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งหลายในประเทศไทย

คำสำคัญ : หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง, องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น, ข้อบัญญัติท้องถิ่น, การกำกับดูแล

Abstract

The objective of this research is to study and analyze the legal conditions governing local ordinances. The research is conducted through document research, utilizing a framework that combines legal principles in the formulation of regulations and criteria related to local ordinances in the Thai legal system. The aim is to synthesize clear and specific legal conditions for enacting local ordinances.

The study found that the legal conditions for enacting local ordinances in Thailand consist of both procedural aspects related to the proposal, consideration, and promulgation processes, as well as substantive aspects related to the source of authority, scope of authority, and the requirement that governance actions must comply with the law. Additionally, the researcher recommends improvements to existing laws concerning local ordinances to enhance clarity or the creation of new, specific laws for local ordinances as central legislation applicable to various local government organizations throughout Thailand.

Keywords : Principle of legality, Local government, Local ordinances, Tutelage

ความสำคัญและปัญหา

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้รับการกระจายอำนาจหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะจากรัฐโดยผลของกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ (นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2552 : 165) แต่ทว่าในการจัดทำบริการสาธารณะทั้งในแง่การกำหนดรายละเอียด ขั้นตอนและวิธีการจะต้องกระทำโดยอาศัยเครื่องมือทางกฎหมายประการหนึ่ง คือ “ข้อบัญญัติท้องถิ่น” ซึ่งมีสถานะเป็น “กฎ” หรือ “กฎลำดับรอง” ในระบบกฎหมาย โดยข้อบัญญัติท้องถิ่นเหล่านี้ส่งผลต่อการจัดทำบริการสาธารณะที่เกี่ยวข้องกับการดำรงชีวิตของประชาชนในท้องถิ่นเป็นอันมาก จนอาจกล่าวได้ว่า ข้อบัญญัติท้องถิ่นมีความสัมพันธ์อย่างแนบชิดกับชีวิตประจำวันของประชาชนในท้องถิ่นอย่างมิอาจแยกจากกันเสียได้ เราอาจกล่าวได้ว่า ข้อบัญญัติท้องถิ่นส่งผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่หรือเสรีภาพของประชาชนในท้องถิ่นไม่ทางใดก็ทางหนึ่งอย่างหลีกเลี่ยงมิได้ ในกรณีที่ข้อบัญญัติท้องถิ่นตราขึ้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมที่จะเกิดผลกระทบต่อประชาชนได้อย่างรวดเร็วและเป็นวงกว้าง การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของข้อบัญญัติท้องถิ่นจึงเป็นมาตรการอันจำเป็นในการป้องกันการใช้อำนาจรัฐที่ไม่สอดคล้องกับการปกครองโดยกฎหมายที่เป็นเหตุเป็นผลภายใต้หลักนิติรัฐและนิติธรรม

อย่างไรก็ตาม เมื่อสำรวจระบบกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการตราข้อบัญญัติท้องถิ่นในปัจจุบันกลับไม่พบการกำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดจะเป็นกิจจะลักษณะในการตราข้อบัญญัติท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แม้กระทั่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมายหลักในการกำหนดเงื่อนไขในการเตรียมการหรือดำเนินการเพื่อออกคำสั่งทางปกครองและกฎ ก็มิได้มีการบัญญัติถึงเงื่อนไขในการออกกฎหรือข้อบัญญัติท้องถิ่นเอาไว้ ส่งผลให้เกิดปัญหาอย่างน้อยสามประการ ได้แก่

ประการแรก ปัญหาที่เกิดกับระบบกฎหมาย การที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตราข้อบัญญัติท้องถิ่นโดยปราศจากเงื่อนไขที่ชัดเจนทั้งในเชิงรูปแบบและในเชิงเนื้อหาอาจส่งผลให้มีการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งอาจขัดหรือแย้งต่อกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร เช่น หลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุซึ่งมีค่าบังคับระดับเดียวกับรัฐธรรมนูญ อันเป็นผลร้ายแรงทำให้ข้อบัญญัติท้องถิ่นนั้นก้าวล่วงไปขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอันเป็นบทกฎหมายสูงสุดของบ้านเมืองด้วย

ประการที่สอง ปัญหาที่เกิดต่อประชาชน เมื่อปราศจากเงื่อนไขที่ชัดเจนในเชิงป้องกันก่อนการออกข้อบัญญัติท้องถิ่น ย่อมส่งผลให้หากมีการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายขึ้นใช้บังคับแล้ว ต้องถือว่าข้อบัญญัติท้องถิ่นดังกล่าวยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ในระบบกฎหมายตราบเท่าที่ไม่ถูกเพิกถอนโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ เช่น ผู้กำกับดูแล หรือศาลปกครอง ดังนั้น สิทธิเสรีภาพหรือหน้าที่ของประชาชนในท้องถิ่นย่อมต้องถูกกระทบกระเทือนตลอดเวลาที่ข้อบัญญัติอันไม่ชอบด้วยกฎหมายมีผลใช้บังคับ และภาระทางกฎหมายในการฟ้องเพิกถอนข้อบัญญัติท้องถิ่นดังกล่าวตกอยู่แก่ประชาชนอย่างไม่สมควร

ประการที่สาม ปัญหาในการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งการปฏิบัติงานของสภาท้องถิ่น ความไม่ชัดเจนและความกระจัดกระจายของหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการตราข้อบัญญัติท้องถิ่นส่งผลกระทบต่อการทำหน้าที่ของสภาท้องถิ่นเป็นอันมาก หากพิจารณาเชิงปริมาณอย่างกว้าง ๆ ปัจจุบันประเทศไทยมีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งหมด 7,849 แห่ง (ข้อมูล ณ วันที่ 12 มีนาคม 2567)(กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น, 2567 : ออนไลน์) ซึ่งแต่ละแห่งต้องมีการตราและออกข้อบัญญัติท้องถิ่นอย่างน้อยปีละ 1 ฉบับเป็นอย่างต่ำ คือ ข้อบัญญัติท้องถิ่นเกี่ยวกับงบประมาณรายจ่ายประจำปี เทียบกับว่าในระยะเวลา 1 ปี จะมีการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นอย่างน้อยที่สุด 7,850 ฉบับ ยังไม่นับรวมข้อบัญญัติท้องถิ่นในเรื่องอื่น ๆ ที่แต่ละองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะตราขึ้นใช้บังคับในท้องถิ่นของตน แต่ทว่า ในการปฏิบัติงานเพื่อพิจารณาและตราข้อบัญญัติท้องถิ่น

เหล่านั้นกลับไม่มีหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขที่ชัดเจนหรือสะดวกต่อการปฏิบัติหน้าที่แม้แต่เล็กน้อย นอกจากนี้ ต่อมาหากข้อบัญญัติท้องถิ่นถูกเพิกถอนโดยศาลปกครอง ย่อมเป็นความสูญเปล่าในทางทรัพยากร เวลาและงบประมาณในการออกข้อบัญญัติท้องถิ่น อีกทั้งบริการสาธารณะที่เกี่ยวข้องอาจสะดุดหยุดลงซึ่งส่งผลต่อการจัดทำบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอย่างหลีกเลี่ยงมิได้

ปัญหาหลายประการที่กล่าวมาในข้างต้น จึงนำมาซึ่งการศึกษาวิจัยเพื่อวิเคราะห์เงื่อนไขทางกฎหมายในการตราข้อบัญญัติขึ้น เพื่อนำไปสู่ข้อเสนอแนะอันเป็นประโยชน์ในการปรับปรุงกฎหมายอันส่งผลกระทบต่อประชาชนและการพัฒนาการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่อไป

วัตถุประสงค์การวิจัย

1. เพื่อวิเคราะห์เงื่อนไขทางกฎหมายในการตราข้อบัญญัติท้องถิ่น
2. เพื่อเสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการตราข้อบัญญัติท้องถิ่น

สมมติฐานการวิจัย

บทบัญญัติแห่งกฎหมายในปัจจุบันของประเทศไทย มิได้มีการบัญญัติเงื่อนไขในการตราข้อบัญญัติท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเอาไว้เป็นการเฉพาะ ทำให้เกิดปัญหาเป็นอันมากในการตราและตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง

ข้อความคิดเรื่องข้อบัญญัติท้องถิ่น

พจนานุกรมศัพท์กฎหมายฉบับราชบัณฑิตยสถาน (2556 : 83) ได้ให้ความหมายของข้อบัญญัติท้องถิ่นว่า หมายถึง

1. กฎซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจนิติบัญญัติของราชการส่วนท้องถิ่น เช่น เทศบัญญัติ ข้อบังคับสุขาภิบาล ข้อบัญญัติจังหวัด ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร หรือข้อบังคับเมืองพัทยา

2. กฎซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจนิติบัญญัติขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีกฎหมายจัดตั้งขึ้น

พระราชบัญญัติการเข้าชื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่น พ.ศ. 2565 มาตรา 4 ได้กำหนดนิยามของข้อบัญญัติท้องถิ่นเอาไว้ว่า “ข้อบัญญัติท้องถิ่น” หมายความว่า เทศบัญญัติ และข้อบัญญัติขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

นิยามที่ปรากฏในเอกสารอย่างเป็นทางการของราชการทั้งสองชิ้นก่อให้เกิดความสับสนเป็นอันมาก เนื่องด้วยอำนาจในการตราข้อบัญญัติท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นอำนาจทางปกครองซึ่งได้รับการถ่ายโอนหรือกระจายอำนาจมาจากฝ่ายบริหาร หากใช้อำนาจนิติบัญญัติดังที่นิยามในพจนานุกรมศัพท์กฎหมายฉบับราชบัณฑิตยสถานไม่ นอกจากนี้ นิยามที่ปรากฏในพระราชบัญญัติการเข้าชื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่น พ.ศ. 2565 กลายเป็นนิยามในทางเทคนิคที่บัญญัติเอาไว้กำหนดขอบเขตของถ้อยคำที่จะใช้เฉพาะที่ปรากฏในบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้เท่านั้น ไม่ก่อให้เกิดความเข้าใจอย่างกระจ่างแจ้งต่อความหมายของข้อบัญญัติท้องถิ่นได้เลย การจะหา นิยามอย่างถูกต้องของข้อบัญญัติท้องถิ่นจึงต้องศึกษาถึงข้อความคิดเกี่ยวกับข้อบัญญัติท้องถิ่นอันประกอบไปด้วย การศึกษาสถานะในทางกฎหมายของข้อบัญญัติท้องถิ่น และลักษณะในทางกฎหมายของข้อบัญญัติท้องถิ่นจึงจะสามารถทราบความหมายอย่างแท้จริงของข้อบัญญัติท้องถิ่นได้

สถานะในระบบกฎหมายของข้อบัญญัติท้องถิ่น ปรากฏมีอยู่สองสถานะด้วยกัน คือ (ณัฐพล ใจจริง และ กฤษณ์ วงศ์วิเศษธร, 2559)

1. ข้อบัญญัติท้องถิ่นมีสถานะเป็นกฎหมายลำดับรองซึ่งจะต้องอาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัติตราขึ้นใช้บังคับ (สมคิด เลิศไพฑูรย์, 2547 : 506) โดยนัยนี้ข้อบัญญัติท้องถิ่นจึงมีสถานะต่ำกว่ากฎหมายที่มีค่าบังคับระดับพระราชบัญญัติ และองค์ประกอบรองส่วนท้องถิ่นจะตราข้อบัญญัติท้องถิ่นนอกเหนือจากอำนาจที่บัญญัติไว้ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติมิได้

2. ข้อบัญญัติท้องถิ่นมีสถานะเป็น “กฎ” ในทางกฎหมายปกครอง โดยปรากฏในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 “กฎ หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่นระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยมุ่งหมายแต่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ” ตามนิยามนี้ได้อธิบายเพิ่มเติมถึงลักษณะในทางกฎหมายของข้อบัญญัติท้องถิ่นในฐานะกฎเอาไว้ว่าเป็นบทบัญญัติที่มีผลเป็นการทั่วไป มุ่งหมายแต่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ

จากการศึกษาสถานะและลักษณะในทางกฎหมายของข้อบัญญัติท้องถิ่นแล้วนั้น เราอาจนิยามได้ว่า

“ข้อบัญญัติท้องถิ่น คือ กฎเกณฑ์ในทางกฎหมายที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในกฎหมายที่มีค่าบังคับระดับพระราชบัญญัติ ซึ่งตราหรือพิจารณาโดยอำนาจของสภาองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อใช้บังคับแก่เขตพื้นที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ เป็นการทั่วไป”

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หรือหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย โดยวรพจน์ วิศรุตพิชญ์ (2562 : 37) ได้ให้ความหมายว่า “ฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อกระเทือนสิทธิ เสรีภาพ หรือประโยชน์อันชอบธรรมของเอกชนคนใดคนหนึ่งได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และจะต้องกระทำการดังกล่าวภายในกรอบที่กฎหมายกำหนด” โดยสามารถแบ่งออกเป็นสองหลักการย่อยได้แก่ (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2554 : 47) หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย และหลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ

หลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ เรียกร้องให้การใช้อำนาจหรือการกระทำของฝ่ายปกครองจะต้องมีฐานทางกฎหมายรองรับ (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2554 : 50) ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ และพระราชกำหนด (พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, 2565 : 161) หรือกฎหมายที่มีค่าบังคับระดับพระราชบัญญัตินั้นเอง

หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย เรียกร้องให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในบ้านเมือง (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2554 : 48) ซึ่งคำว่ากฎหมายที่ใช้อยู่ในบ้านเมืองนี้หมายถึงกฎหมายทั้งที่เป็นลายลักษณ์อักษรอันได้แก่ รัฐธรรมนูญ กฎหมายระดับพระราชบัญญัติ หรือแม้กระทั่งกฎหมายลำดับรองเองก็ตาม และหมายรวมถึงความหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรอย่าง กฎหมายจารีตประเพณี และหลักกฎหมายทั่วไปด้วย

แนวคิดเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของการออกกฎ

ข้อบัญญัติท้องถิ่นในฐานะกฎทางปกครองย่อมต้องตกอยู่ภายใต้หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายหรือหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเช่นเดียวกับการกระทำทางปกครองอื่น ๆ โดยบรรศักดิ์ อูวรรณโณ (2538 : 284-284) เห็นว่าเมื่อทราบหลักความชอบด้วยกฎหมายแล้ว เราก็อาจนำนิติกรรมทางปกครองหรือการกระทำทางปกครองมาเทียบกับกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายเหล่านั้น อาจทำให้ทราบถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ ซึ่งมี 4 เหตุหลัก คือ นิติกรรมทางปกครองทำลงโดยปราศจากอำนาจ (incompétence)

หรือไม่กระทำตามรูปแบบหรือกระบวนการขั้นตอนที่เป็นสาระสำคัญ (vice de forme) หรือใช้อำนาจผิดวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดไว้ที่เรียกว่า การใช้อำนาจโดยบิดผัน (détournement de pouvoir) หรือนิติกรรมนั้นขัดต่อกฎหมายในประการอื่น ๆ (violation de la loi) ซึ่งสอดคล้องกับคำอธิบายของฤทัย หงส์สิริ (2545 : 267-300) ที่เขาเรียกว่า “เงื่อนไขแห่งความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครอง” อันประกอบไปด้วย (1) เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจ (2) แบบ ขั้นตอน และวิธีการจัดทำ (3) วัตถุประสงค์ของนิติกรรม (4) ขอบอำนาจที่กฎหมายกำหนด (5) เหตุหรือเงื่อนไขในการใช้อำนาจ (6) ไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม (7) ไม่มีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร

อย่างไรก็ดี คำอธิบายของบรรดาศักดิ์และฤทัยเป็นการอธิบายในภาพกว้าง กล่าวคือ เป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปที่ใช้กับสิ่งที่เรียกว่า “นิติกรรมทางปกครอง” อันหมายความรวมทั้งคำสั่งทางปกครองและกฎ ในขณะที่คำอธิบายของวรเจตน์ ภาคีรัตน์ (2544 : 273-277) ได้ตีกรอบให้แคบลงโดยมุ่งเฉพาะการออกกฎ ซึ่งแบ่งออกเป็น 1. เงื่อนไขในทางรูปแบบของความชอบด้วยกฎหมายในการออกกฎ ประกอบไปด้วย 1.1) องค์กรผู้มีอำนาจ 1.2) กระบวนการและแบบ 1.3) การอ้างอิงบทกฎหมายที่เป็นฐานแห่งอำนาจ และ 2. เงื่อนไขทางเนื้อหาของความชอบด้วยกฎหมายในการออกกฎ ประกอบไปด้วย 2.1) การดำรงอยู่ของบทกฎหมายที่เป็นฐานแห่งอำนาจในการออกกฎ 2.2) ความถูกต้องของการใช้ดุลพินิจ แต่คำอธิบายที่มีความเป็นรูปธรรมมากขึ้นโดยยึดโยงกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายคือคำอธิบายของวรพจน์ วิศรุตพิชญ์ (2562 : 114-117) โดยอธิบายว่า เงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมายของกฎอาจแบ่งออกได้เป็นสองประเภท ได้แก่ ประเภทที่หนึ่ง เงื่อนไขเกี่ยวกับกระบวนการออกกฎ อันประกอบไปด้วย เงื่อนไขเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ผู้ออกกฎ เงื่อนไขเกี่ยวกับขั้นตอนของการออกกฎ และเงื่อนไขเกี่ยวกับรูปแบบของกฎ สำหรับประเภทที่สองคือ เงื่อนไขเกี่ยวกับขอบอำนาจของกฎ ประกอบไปด้วย เงื่อนไขเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของกฎ เงื่อนไขเกี่ยวกับความมุ่งหมายของการออกกฎและเงื่อนไขเกี่ยวกับข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้เกิดอำนาจออกกฎ กรณีที่มีการออกกฎฝ่าฝืนเงื่อนไขเกี่ยวกับตัวเจ้าหน้าที่ คือ การกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ กรณีฝ่าฝืนเงื่อนไขเกี่ยวกับข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้เกิดอำนาจออกกฎ หรือฝ่าฝืนเงื่อนไขเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของกฎ คือ การกระทำโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย และหากกฎออกโดยฝ่าฝืนเงื่อนไขเกี่ยวกับความมุ่งหมายของการออกกฎ ถือว่า กฎนั้นออกโดยไม่สุจริตหรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบแล้วแต่กรณี นอกจากนี้ถ้าการออกกฎขัดแย้งกับหลักกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรบางเรื่อง เช่น ขัดต่อหลักความเสมอภาค ผลคือกฎจะมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมหรือหากขัดหรือแย้งต่อหลักความได้สัดส่วน ถือว่า กฎมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดแก่ประชาชนเกินสมควร

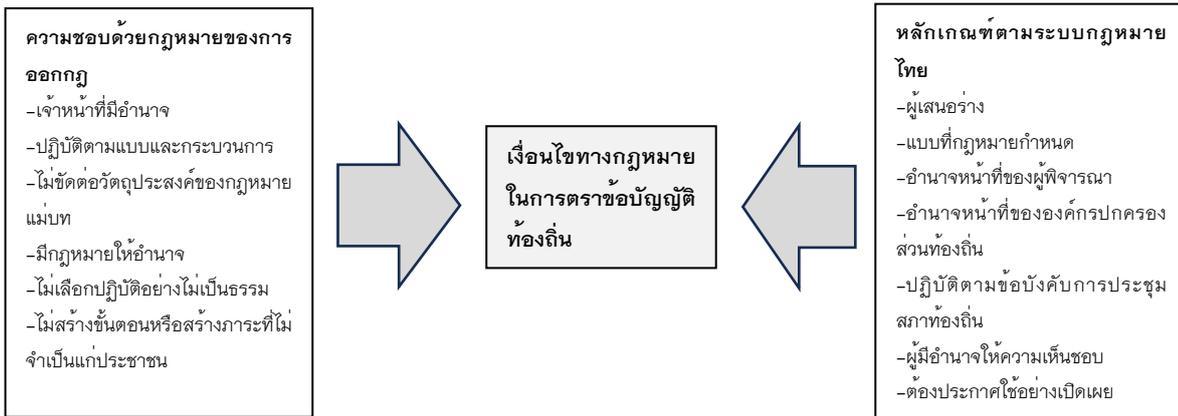
คำอธิบายของวรพจน์มีความน่าสนใจเป็นอย่างยิ่ง กล่าวคือ ประการแรกมีการยึดโยงเงื่อนไขของการออกกฎกับผลที่เกิดขึ้นเมื่อมีการฝ่าฝืนเงื่อนไขนั้น ๆ ซึ่งเป็นกรณีที่สอดคล้องกับมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประการที่สอง วรพจน์ขยายพรมแดนของการกำหนดเงื่อนไขไปถึงกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรหรือที่เรียกว่า “หลักกฎหมายทั่วไป” ด้วย โดยกำหนดผลของการฝ่าฝืนอย่างเป็นรูปธรรมยึดโยงเข้ากับเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เช่นกัน

กล่าวโดยสรุป ผู้วิจัยสังเคราะห์เงื่อนไขความชอบด้วยกฎหมายในการออกกฎได้ดังนี้ คือ (1) เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจ (2) ปฏิบัติตามแบบและกระบวนการ (3) ไม่ขัดต่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายแม่บท (4) มีกฎหมายให้อำนาจ (5) ไม่เลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม และ (6) ไม่สร้างขั้นตอนหรือสร้างภาระที่ไม่จำเป็นแก่ประชาชน

หลักเกณฑ์ตามระบบกฎหมายไทยเกี่ยวกับการออกข้อบัญญัติท้องถิ่น

จากการสำรวจ วิเคราะห์กฎหมายเกี่ยวกับการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นจำนวน 9 ฉบับ ได้แก่ (1) พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 (2) พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 (3) พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 (4) พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 (5) พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 (6) พระราชบัญญัติการเข้าชื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่น พ.ศ. 2565 (7) ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยข้อบังคับการประชุมสภาท้องถิ่น พ.ศ. 2547 (8) ข้อบังคับการประชุมเมืองพัทยา พ.ศ. 2543 และ (9) ข้อบังคับการประชุมสภากรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2562 สามารถสังเคราะห์หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการตราข้อบัญญัติท้องถิ่นได้ดังนี้ (1) ผู้เสนอร่างข้อบัญญัติท้องถิ่นต้องเป็นบุคคลตามกฎหมายกำหนด (2) ข้อบัญญัติท้องถิ่นต้องตราขึ้นตามแบบที่กฎหมายกำหนด (3) การตราข้อบัญญัติท้องถิ่นเป็นอำนาจหน้าที่ของสภาท้องถิ่น เว้นแต่เป็นข้อบัญญัติท้องถิ่นชั่วคราวเป็นอำนาจหน้าที่ของผู้บริหารท้องถิ่น (4) ข้อบัญญัติท้องถิ่นต้องอยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ (5) การพิจารณาข้อบัญญัติท้องถิ่นต้องปฏิบัติตามข้อบังคับการประชุมสภาท้องถิ่น (6) ก่อนประกาศใช้ต้องผ่านความเห็นชอบของผู้มีอำนาจให้ความเห็นชอบ และ (7) ต้องประกาศใช้อย่างเปิดเผย

จากการศึกษาแนวคิดความชอบด้วยกฎหมายของการออกกฎและหลักเกณฑ์ตามระบบกฎหมายไทยเกี่ยวกับการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นสามารถกำหนดกรอบวิจัยได้ดังนี้



ภาพที่ 1 กรอบแนวคิดการวิจัย

ขอบเขตการวิจัย

งานวิจัยชิ้นนี้ศึกษาข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยอันได้แก่ ข้อบัญญัติจังหวัดที่ออกโดยองค์การบริหารส่วนจังหวัด อาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 เทศบัญญัติที่ออกโดยเทศบาล อาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบลออกโดยองค์การบริหารส่วนตำบล อาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครออกโดยกรุงเทพมหานคร อาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 และข้อบัญญัติเมืองพัทยาออกโดยเมืองพัทยา อาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 ทั้งนี้ ไม่รวมถึงการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นอย่างใด ๆ ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่อาศัยอำนาจตามความในบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่น ๆ อันมิใช่กฎหมายตามที่กล่าวมาในข้างต้น

วิธีดำเนินการวิจัย

เครื่องมือที่ใช้วิจัย

งานวิจัยชิ้นนี้เป็นงานวิจัยเชิงคุณภาพ ด้วยวิธีวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยใช้แบบบันทึกข้อมูลและแบบฟอร์มการสรุปข้อมูล เพื่อประมวลผลและสังเคราะห์ด้วยทฤษฎีหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ คำพิพากษาศาลปกครอง และทฤษฎีหรือหลักการในทางกฎหมายออกมาเป็นข้อค้นพบ และนำข้อค้นพบดังกล่าวไปพัฒนาเป็นข้อเสนอแนะทางกฎหมาย

การเก็บรวบรวมข้อมูล

1. ค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ กฎระเบียบที่เกี่ยวกับข้อบัญญัติท้องถิ่นจากฐานข้อมูลกฎหมายสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, สืบค้นคำพิพากษาศาลปกครองที่เกี่ยวข้องข้อบัญญัติท้องถิ่นตั้งแต่ปี พ.ศ. 2544 – 2565 จากสำนักงานศาลปกครอง และค้นคว้าตำรา รวมถึงงานเขียนทางนิติศาสตร์ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศที่เกี่ยวกับข้อบัญญัติท้องถิ่นจากห้องสมุดสัญญาธรรมศักดิ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ รวมถึงฐานข้อมูลบทความออนไลน์ อาทิ JSTOR, Springer, SAGE
2. ดำเนินการวิเคราะห์และสังเคราะห์ข้อมูลเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายในการออกกฎและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นในระบบกฎหมายไทย
3. สังเคราะห์เงื่อนไขทางกฎหมายในการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นและเสนอแนะแนวทางในการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการตราข้อบัญญัติท้องถิ่นให้สอดคล้องกับหลักการและเงื่อนไขทางกฎหมายในการตราข้อบัญญัติท้องถิ่น

สรุปผลการวิจัย

ผลวิจัยอันเกิดจากการศึกษาวิเคราะห์แนวคิดเรื่องความชอบด้วยกฎหมายในการออกกฎ และหลักเกณฑ์ในระบบกฎหมายไทยเกี่ยวกับการตราข้อบัญญัติท้องถิ่น สามารถสังเคราะห์ออกมาเป็นเงื่อนไขในการตราข้อบัญญัติท้องถิ่นซึ่งเป็นผลการวิจัยได้ดังนี้

ประการแรก เงื่อนไขในทางรูปแบบ

ในการตราข้อบัญญัติท้องถิ่นเรียกร้องในแง่มุมมองของผู้มีอำนาจในการเสนอและพิจารณาข้อบัญญัติท้องถิ่น รวมถึงขั้นตอนแบบพิธีต่าง ๆ ในการเสนอ พิจารณา รวมไปถึงการประกาศใช้ข้อบัญญัติท้องถิ่น ดังนี้

1. ผู้มีสิทธิเสนอร่างข้อบัญญัติท้องถิ่น ผลจากการวิเคราะห์และพิจารณากฎหมายจัดตั้งองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นและพระราชบัญญัติการเข้าชื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่น พ.ศ. 2565 ผู้มีสิทธิเสนอร่างข้อบัญญัติท้องถิ่นได้แก่บุคคล 3 ประเภทเท่านั้น คือ สมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหาร และราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น รวมกันจำนวนไม่น้อยกว่าสามพันคนหรือไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นภายหลังจากที่สภาท้องถิ่นนั้นสิ้นอายุหรือถูกยุบครั้งล่าสุดแล้วแต่จำนวนใดจะน้อยกว่า ฉะนั้นบุคคลซึ่งนอกเหนือจากบุคคล 3 ประเภทดังกล่าวย่อมไม่มีอำนาจในการเสนอร่างข้อบัญญัติท้องถิ่น
2. ผู้มีอำนาจในการพิจารณาข้อบัญญัติท้องถิ่น โดยทั่วไปแล้วนั้นการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นเป็นอำนาจหน้าที่ของสภาท้องถิ่นแต่ละแห่ง เว้นแต่ในกรณีการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นชั่วคราวกรณีมีเหตุจำเป็นเร่งด่วนที่กฎหมายให้อำนาจผู้บริหารท้องถิ่นเฉพาะองค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาลและกรุงเทพมหานคร อาจตราข้อบัญญัติท้องถิ่นชั่วคราวขึ้นใช้บังคับไปพลางก่อนได้ แต่อย่างไรก็ตามต้องนำข้อบัญญัติท้องถิ่นชั่วคราวนี้เข้าสู่การพิจารณาของสภาองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นอีกครั้งหนึ่งด้วยว่าจะอนุมัติให้ข้อบัญญัติท้องถิ่นนี้สามารถใช้บังคับต่อไปได้หรือไม่ จึงอาจกล่าวได้ว่า ท้ายสุดแล้วอำนาจในการพิจารณาข้อบัญญัติท้องถิ่นไม่ว่ากรณีใดก็ตามเป็นของสภาท้องถิ่นเท่านั้น

3. กระบวนการและขั้นตอนในการพิจารณาร่างข้อบัญญัติท้องถิ่น ต้องเป็นไปตามที่กำหนดในกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกรูปแบบ กล่าวคือ ภายหลังจากที่มีการเสนอร่างข้อบัญญัติท้องถิ่นเข้าสู่การพิจารณาของสภาท้องถิ่นแล้ว สภาท้องถิ่นแต่ละประเภทจะต้องดำเนินการพิจารณาร่างข้อบัญญัตินั้นโดยวิธีการที่บัญญัติไว้ในกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบนั้น ๆ รวมถึงข้อบังคับการประชุมของสภาท้องถิ่นนั้น ๆ ด้วย

4. การได้รับความเห็นชอบจากผู้มีอำนาจ ภายหลังจากที่สภาท้องถิ่นให้ความเห็นชอบครบถ้วนและถูกต้องตามขั้นตอนวิธีการที่บัญญัติไว้ในกฎหมายแล้ว องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังไม่สามารถที่จะประกาศใช้ข้อบัญญัติท้องถิ่นได้จนกว่าจะได้รับความเห็นชอบจากผู้มีอำนาจให้ความเห็นชอบข้อบัญญัติท้องถิ่นตามที่กฎหมายกำหนดได้แก่ ผู้ว่าราชการจังหวัดสำหรับข้อบัญญัติจังหวัดและเทศบัญญัติ นายอำเภอสำหรับข้อบัญญัติตำบล ผู้ว่าราชการจังหวัดชลบุรีสำหรับข้อบัญญัติเมืองพัทยา แต่ในส่วนหนึ่งของกรุงเทพมหานครนั้น พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ได้กำหนดให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาให้ความเห็นชอบข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าอำนาจในการให้ความเห็นชอบวางอยู่บนพื้นฐานของอำนาจควบคุมแบบกำกับดูแลที่รัฐมีต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มิใช่กรณีผู้บริหารท้องถิ่นมีต่อสภาท้องถิ่น ดังนั้นการที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครในฐานะผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจให้ความเห็นชอบข้อบัญญัติท้องถิ่นเสียเองย่อมไม่สอดคล้องกับหลักการกำกับดูแล อาจถือได้ว่าข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครไม่มีผู้ให้ความเห็นชอบตามหลักการกำกับดูแล ซึ่งประเด็นนี้อยู่นอกขอบเขตของงานวิจัยชิ้นนี้จึงไม่ขอลงรายละเอียดในเชิงลึก

ประการที่สอง เงื่อนไขในทางเนื้อหา

เงื่อนไขในทางเนื้อหาเรียกร้องต่อเนื้อหาการใช้อำนาจในการตราข้อบัญญัติท้องถิ่นให้สอดคล้องกับหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย ดังนี้

1. ข้อบัญญัติท้องถิ่นต้องเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น การออกข้อบัญญัติท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องเป็นเรื่องที่ฝ่ายนิติบัญญัติมอบอำนาจ (délégate) ผ่านบทบัญญัติแห่งกฎหมายระดับพระราชบัญญัติให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถออกใช้บังคับได้ ดังนั้น หากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นออกข้อบัญญัติท้องถิ่นโดยปราศจากอำนาจตามกฎหมาย ข้อบัญญัติท้องถิ่นดังกล่าวย่อมมิชอบด้วยกฎหมายและอาจถูกเพิกถอนได้ในที่สุด อันเป็นไปตามหลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจและอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) มีลักษณะเป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่

นอกจากนี้ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเกิดขึ้นจาก “หลักการกระจายอำนาจในเชิงพื้นที่ (Décentralisation territoriale)” (Rivéro and Waline, 2006 : 36) เป็นการกระจายอำนาจปกครองโดยมีพื้นที่เป็นวัตถุประสงค์ในการรองรับอำนาจ (Vedel and Delvolvé, 1990 : 389) ดังนั้น ในแต่ละองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมที่จะมีอำนาจบริหารจัดการเฉพาะแต่ในพื้นที่ที่ตนได้รับการกระจายอำนาจมาเท่านั้น ถึงแม้ว่าข้อบัญญัติท้องถิ่นจะมีลักษณะเป็นกฎที่ใช้บังคับได้โดยทั่วไป แต่ทว่ายังคงมีข้อจำกัดในทางพื้นที่ โดยข้อบัญญัติท้องถิ่นในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหนึ่งไม่อาจใช้บังคับขยายไปยังเขตพื้นที่ของอีกองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหนึ่งได้ เว้นแต่เป็นความร่วมมือระหว่างท้องถิ่นซึ่งมีขั้นตอนและวิธีการต่างหากตามที่กฎหมายกำหนด

2. ไม่ขัดต่อธรรมชาติของกฎในทางปกครอง ข้อบัญญัติท้องถิ่นมีลักษณะเป็น “กฎในทางปกครอง” อันมีลักษณะ “นามธรรม-ทั่วไป” (Sigh, 2001 : 34) กล่าวคือ ใช้บังคับเป็นการทั่วไปไม่เจาะจงตัวบุคคล และไม่เจาะจงกรณีใดเป็นการเฉพาะ ดังนั้นสภาท้องถิ่นไม่อาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่นให้มีผลใช้บังคับแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะได้ และด้วยเหตุที่ข้อบัญญัติท้องถิ่นมีสถานะเป็น “กฎหมายลำดับรอง” ในระบบกฎหมาย จึงส่งผลให้ไม่อาจ

กำหนดฐานความผิดทางอาญาหรือฐานทางภาษีขึ้นโดยข้อบัญญัติท้องถิ่นได้ เนื่องจากเป็นเรื่องการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยอนุญาติให้ทำได้เฉพาะโดยผลของกฎหมายระดับพระราชบัญญัติเท่านั้น

3. สอดคล้องและเคารพต่อหลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองประกอบไปด้วยหลักการย่อยสองหลักการด้วยกัน คือ หลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ และหลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย โดยหากมุ่งเน้นที่หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมายนั้น ระบบกฎหมายไทยได้รับเอาหลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมายมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) โดยกำหนดว่าการออกกฎที่มีลักษณะไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างชั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ เป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองและเป็นเหตุในการเพิกถอนข้อบัญญัติท้องถิ่นได้

อภิปรายผลการวิจัย

จากการศึกษากรอบที่สังเคราะห์จากหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในระบบกฎหมายไทยเกี่ยวกับการออกข้อบัญญัติท้องถิ่น พบว่ามีความสอดคล้องกับกรอบการวิเคราะห์ที่สกัดจากแนวคิดเรื่องความชอบด้วยกฎหมายในการออกกฎอย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ที่ปรากฏนี้เป็นแต่เพียงเงื่อนไขที่กำหนดในเชิงรูปแบบเท่านั้น กล่าวคือ เป็นการกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับผู้เสนอร่างข้อบัญญัติท้องถิ่น ผู้มีอำนาจพิจารณา แบบและขั้นตอนในการตรา และการประกาศใช้สำหรับเงื่อนไขในทางเนื้อหา นั้น ปรากฏแค่หลักเกณฑ์เกี่ยวกับขอบอำนาจในการตราที่กฎหมายบัญญัติให้ออกข้อบัญญัติท้องถิ่นได้เฉพาะเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ ซึ่งไม่ปรากฏหลักเกณฑ์ทางด้านเนื้อหาอื่น ๆ อีกแต่อย่างใด

สำหรับกรอบที่สังเคราะห์จากแนวคิดเรื่องความชอบด้วยกฎหมายในการออกกฎ ยังมีความไม่สมบูรณ์อยู่สองประการคือ

ประการแรก เนื่องด้วยแนวคิดดังกล่าวมีรากฐานมาจากแนวคิดเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองอันเป็นแนวคิดที่รับมาจากระบบกฎหมายฝรั่งเศส ซึ่งนิติกรรมทางปกครอง (acte administratif) มีขอบเขตรวมทั้งคำสั่งทางปกครองและกฎด้วย (ฤทัย หงส์สิริ, 2545 : 181) แต่ทว่าทั้งสองประการนี้มีธรรมชาติที่แตกต่างกัน การกำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปที่ใช้กับการกระทำทางปกครองทั้งประเภทจึงอาจกว้างเกินไป เนื่องด้วยลักษณะของคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวที่มีผลเฉพาะกรณีและเฉพาะบุคคล ในขณะที่กฎเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวที่มีผลเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับกับบุคคลใดเป็นการเฉพาะ การที่ธรรมชาติของการกระทำทางปกครองทั้งสองประการมีข้อแตกต่างกันอย่างเด่นชัดนี้ เงื่อนไขในการเตรียมการหรือดำเนินการเพื่อออกคำสั่งและกฎย่อมต้องมีการแตกต่างกันอย่างหลีกเลี่ยงมิได้ ดังนั้น การกำหนดเงื่อนไขอย่างกว้างขวางเพื่อใช้บังคับกับการกระทำทั้งสองแบบจึงยังขาดความเฉพาะเจาะจง

ประการที่สอง แม้บางแนวคิดได้พยายามลดขอบเขตของการอธิบายให้มุ่งหมายเฉพาะเงื่อนไขที่ใช้กับการกระทำที่มีลักษณะเป็น “กฎ” เท่านั้นก็ตาม แต่ทว่าธรรมชาติของข้อบัญญัติท้องถิ่นเป็นกฎที่มีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างจากกฎอื่น ๆ ในระบบกฎหมาย ทั้งในแง่กระบวนการ และการให้ความเห็นชอบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้เสนอให้ออกข้อบัญญัติท้องถิ่น ซึ่งมีความแตกต่างอย่างเด่นชัดจากการออกกฎชนิดอื่น อาทิ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวงที่ออกโดยขาดการมีส่วนร่วมจากประชาชน ในขณะที่การปกครองท้องถิ่นมีจุดยึดโยงในทางประชาธิปไตยกับประชาชนในท้องถิ่นนั้น ๆ เป็นการเฉพาะ ผ่านการเลือกตั้งผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่น

ทำให้ประชาชนในท้องถิ่นเป็นตัวแสดงสำคัญในกระบวนการออกกฎด้วย กล่าวคือ ประชาชนในท้องถิ่นมีสิทธิเสนอร่างข้อบัญญัติท้องถิ่นเข้าสู่การพิจารณาของสภาท้องถิ่นได้ตามเงื่อนไขและวิธีการที่กำหนดในกฎหมาย โดยตัวแสดงนี้จะไม่ปรากฏในการออกกฎหมายชนิดอื่น ๆ ดังนั้น แนวคิดเรื่องความชอบด้วยกฎหมายในการออกกฎจึงยังไม่ครอบคลุมอย่างพอดีกับลักษณะอันเป็นการเฉพาะของข้อบัญญัติท้องถิ่น อย่างไรก็ตาม แนวคิดนี้มีจุดเด่นอยู่เช่นกัน เนื่องจากเป็นแนวคิดที่มีรากฐานมาจากทฤษฎีและหลักการในทางกฎหมาย ทำให้มีการพิจารณาเงื่อนไขที่เป็นเรื่องในทางเนื้อหาของกฎด้วย เช่น วัตถุประสงค์ของกฎหมายแม่บท ความถูกต้องของการใช้ดุลพินิจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการพิจารณาถึงหลักกฎหมายทั่วไปซึ่งเป็นกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรด้วย เช่น หลักความได้สัดส่วน หลักความเสมอภาค ซึ่งในประเด็นนี้ได้ขาดหายไปจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการตราข้อบัญญัติท้องถิ่นในระบบกฎหมายไทย

เพื่อให้ได้เงื่อนไขทางกฎหมายในการตราข้อบัญญัติท้องถิ่นที่สมบูรณ์ครบถ้วน ผู้วิจัยจึงทำการผสมผสานและสังเคราะห์เงื่อนไขทางกฎหมายที่สมควรจะเป็นของการตราข้อบัญญัติท้องถิ่น โดยนำจุดเด่นในเชิงเนื้อหาของแนวคิดเรื่องความชอบด้วยกฎหมายในการออกกฎมาอุดช่องว่างหรือแก้ไขข้อด้อยของหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่มีอยู่เดิมในระบบกฎหมายไทย เข้ากับหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีความแน่นอนชัดเจนกลายเป็นจุดสมดุลให้การประสานหลักการทางกฎหมายกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่แล้วเข้าด้วยกันอย่างสมบูรณ์และครอบคลุมสำหรับการสร้างเงื่อนไขทางกฎหมายในการตราข้อบัญญัติท้องถิ่น

นอกจากนี้ หลังจากทำการศึกษาวินิจฉัยแล้วผู้วิจัยยังพบปัญหาอีกว่า แม้เงื่อนไขในทางรูปแบบเป็นรูปธรรมจับต้องได้ผ่านแบบพิธีทางกฎหมายต่าง ๆ ถูกกำหนดชัดเจนในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติและระเบียบกระทรวงมหาดไทยซึ่งเป็นขั้นตอนที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องปฏิบัติตามอยู่แล้วเป็นปกติ แต่ทว่าหลักเกณฑ์เหล่านั้นปรากฏด้วยอยู่อย่างกระจัดกระจายทำให้เกิดปัญหาและอุปสรรคในการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการสำรวจรวบรวมและสกัดหลักเกณฑ์ออกมาอย่างครบถ้วน ยิ่งไปกว่านั้น เงื่อนไขในทางเนื้อหาอันมีลักษณะเป็นนามธรรมค่อนข้างสูง เช่น เงื่อนไขการเคารพต่อหลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมายที่เรียกร้องให้ข้อบัญญัติท้องถิ่นต้องไม่สร้างขั้นตอนหรือภาระที่ไม่จำเป็นแก่ประชาชน หรือต้องไม่ออกข้อบัญญัติท้องถิ่นโดยไม่สุจริต ทั้งหมดนี้ล้วนเป็นประเด็นที่ไม่มีกฎหมายกำหนดชัดเจนไว้ในขั้นตอนการตราข้อบัญญัติท้องถิ่น หากแต่ปรากฏในลักษณะเหตุที่จะยื่นฟ้องต่อศาลปกครองได้ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ซึ่งเป็นการแก้ปัญหาก็ที่ปลายเหตุ กล่าวคือ ต้องรอจนกว่าการตราข้อบัญญัติท้องถิ่นเสร็จสิ้นลงและมีการประกาศใช้อันจะเกิดหรือก่อให้เกิดความเสียหายแล้วเท่านั้น จึงจะมาเสนอเป็นคดีในศาลปกครองได้ เช่นนี้อาจเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสิทธิและหน้าที่ของประชาชนโดยไม่จำเป็นเนื่องด้วยข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้มีผลใช้บังคับแล้ว และตราบที่ข้อบัญญัติท้องถิ่นนั้นยังมีได้ถูกยกเลิกเพิกถอนไปย่อมมีผลบังคับให้ประชาชนต้องปฏิบัติตามและอาจเกิดการบังคับโทษเมื่อประชาชนไม่ปฏิบัติตามข้อบัญญัติท้องถิ่นเช่นว่านั้นได้ นอกจากนี้กระบวนการตราข้อบัญญัติท้องถิ่นย่อมเสียหายทางงบประมาณในการพิจารณาอย่างเปล่าประโยชน์ หากเมื่อภายหลังได้มีการเพิกถอนข้อบัญญัติท้องถิ่นดังกล่าวโดยศาลปกครอง ความเสียหายด้านงบประมาณในการพิจารณาข้อบัญญัติท้องถิ่นย่อมมีอาจเรียกคืนหรือมีผู้รับผิดชอบได้ การควบคุมก่อนการใช้บังคับหรือที่เรียกว่าการควบคุมแบบป้องกัน (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2551 : 66) จึงเป็นเรื่องที่จำเป็นสำหรับการใช้อำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการออกข้อบัญญัติท้องถิ่น

เมื่อพิจารณาในชั้นของการควบคุมข้อบัญญัติท้องถิ่นก่อนประกาศใช้ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ของผู้มีอำนาจให้ความเห็นชอบอันเป็นไปตามหลักการควบคุมแบบการกำกับดูแลซึ่งเป็นการควบคุมที่มีเงื่อนไข (Vedel and Delvolvé, 1990:

392) กล่าวคือ หากมิได้มีกฎหมายระดับพระราชบัญญัติกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าผู้มีอำนาจให้ความเห็นชอบสามารถควบคุมตรวจสอบข้อบัญญัติท้องถิ่นก่อนการประกาศใช้ด้วยเงื่อนไขหรือเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายประการใดบ้าง ผู้มีอำนาจให้ความเห็นชอบ (ผู้กำกับดูแล) ย่อมไม่สามารถก้าวล่วงไปใช้อำนาจกำกับดูแลในเรื่องนั้น ๆ ได้ ดังคำกล่าวที่ว่า “ไม่มีการกำกับดูแลที่ปราศจากกฎหมาย และเกินไปกว่ากฎหมาย (Pas de tutelle sans text, Pas de tutelle au-delà texts)” (Jacques and Frier, 2021 : 152) เช่น ข้อบัญญัติท้องถิ่นออกโดยไม่สุจริตหรือสร้างภาระหรือขั้นตอนที่ไม่จำเป็นให้แก่ประชาชน เมื่อไม่มีกฎหมายกำหนดแน่ชัดถึงเงื่อนไขในการตรวจสอบก่อนการประกาศใช้เช่นนี้อาจเกิดผลที่น่าประหลาด (absurd) หรือผลเสียได้สองทาง กล่าวคือ ผลเสียประการแรก ผู้มีอำนาจให้ความเห็นชอบอาจใช้อำนาจก้าวล่วงขอบเขตของการกำกับดูแลควบคุมการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นเสมือนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ได้บังคับบัญชา ซึ่งขัดต่อหลักการในทางรัฐธรรมนูญเรื่องความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอย่างชัดเจน หรือในทางกลับกัน ผลเสียอีกทางหนึ่งอาจเกิดจากผู้มีอำนาจให้ความเห็นชอบไม่ยอมเข้าไปใช้อำนาจตรวจสอบในประเด็นทางเนื้อหาเลย เนื่องจากเห็นว่าไม่มีกฎหมายให้อำนาจตนเองเอาไว้อย่างแจ่มชัด จึงปล่อยให้ข้อบัญญัติท้องถิ่นที่มีเนื้อหาเป็นการสร้างภาระหรือสร้างขั้นตอนที่ไม่จำเป็นแก่ประชาชนยังดำรงอยู่ในระบบกฎหมายต่อไป ทั้งนี้ ไม่ว่าจะในทางใดก็ตาม ผลที่น่าประหลาดนี้ย่อมส่งผลเสียต่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นและประโยชน์ของประเทศในภาพรวมด้วย

ผู้วิจัยเห็นว่ารากฐานของปัญหา คือ ระบบกฎหมายไทยมิได้มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดเงื่อนไขในการตราข้อบัญญัติท้องถิ่นเอาไว้อย่างแจ่มชัด ขาดการรวบรวมและประมวลเอาไว้ในที่เดียวกันเพื่อประโยชน์ต่อการเข้าถึงได้โดยง่ายและสะดวกในการปฏิบัติงานของผู้บริหารท้องถิ่น สมาชิกสภาท้องถิ่น และผู้มีอำนาจกำกับดูแล รวมถึงประชาชนในท้องถิ่น ส่งผลให้ปัจจุบันมีข้อบัญญัติหลายฉบับที่ได้สอดคล้องต่อเงื่อนไขในการตราข้อบัญญัติท้องถิ่นและยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ในระบบกฎหมาย กรณีจะเป็นเช่นไร หากในทางหนึ่งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยืนยันว่าข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ตนตราขึ้นชอบด้วยกฎหมายแล้ว ส่วนในอีกทางหนึ่งผู้กำกับดูแลก็อ้างว่าตนไม่มีกฎหมายให้อำนาจในการกำกับดูแลในเรื่องนี้เอาไว้อย่างแน่ชัด ผลที่เกิดขึ้นย่อมเป็นการผลักรังเกะรังเกะให้ตกอยู่แก่ประชาชนผู้ซึ่งต้องอยู่ใต้บังคับของข้อบัญญัติท้องถิ่นนั้นเองที่จะต้องยื่นคำร้องไปยังผู้ตรวจการแผ่นดิน หรือยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครอง ซึ่งเป็นการไม่สมควรอย่างยิ่งที่ภาระเช่นนี้ต้องตกอยู่กับประชาชนเพียงฝ่ายเดียว

ข้อเสนอแนะ

จากสภาพปัญหาและผลการวิจัยผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะดังนี้

ข้อเสนอในระยะสั้น

เพื่อให้เกิดความชัดเจนถึงเงื่อนไขในการตราข้อบัญญัติท้องถิ่นสมควรเสนอต่อรัฐสภาเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 เพื่อกำหนดเงื่อนไขในการตราข้อบัญญัติท้องถิ่นเอาไว้อย่างชัดเจนทั้งในทางรูปแบบและในทางเนื้อหาเพื่อประโยชน์ต่อการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และมีอำนาจกำกับดูแลจะได้เกิดความชัดเจนในการใช้อำนาจ

ข้อเสนอในระยะยาว

ผู้วิจัยเห็นว่า สมควรตรากฎหมายระดับพระราชบัญญัติขึ้นมาหนึ่งฉบับ โดยให้มีฐานะเป็น “กฎหมายกลาง” ทำหน้าที่คล้ายพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่เป็นกฎหมายกลางในการออกคำสั่งทาง

ปกครองขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์ศานต์, 2540 : 162) โดยกฎหมายที่ผู้วิจัยเสนอขึ้นนี้มีขึ้นเพื่อกำหนดเงื่อนไขในการตราและการควบคุมตรวจสอบข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยทุกองค์กรเอาไว้ในฉบับเดียวกัน โดยสมควรบรรจุบทบัญญัติที่มีเนื้อหาอย่างน้อยที่สุดไล่เรียงตั้งแต่ความหมายของข้อบัญญัติท้องถิ่น ผู้มีสิทธิเสนอร่างข้อบัญญัติท้องถิ่น แบบและขั้นตอนการพิจารณาของสภาท้องถิ่น เงื่อนไขแห่งการควบคุมกำกับดูแลข้อบัญญัติท้องถิ่นของผู้มีอำนาจหน้าที่ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งการคุ้มครองสิทธิและการเยียวยาประชาชนซึ่งได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากข้อบัญญัติท้องถิ่นที่สร้างขึ้นตอนที่ไม่ว่าจำเป็นหรือภาระเกินสมควร ทั้งนี้เพื่อลดภาระของประชาชนในการนำคดีไปฟ้องยังศาลปกครองเพื่อให้ศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษาเพื่อเยียวยาซึ่งใช้ระยะเวลาและค่าใช้จ่ายพอสมควร

เอกสารอ้างอิง

- กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น. (2567). *สรุปข้อมูล อบท ทั่วประเทศ*. สืบค้นจาก <https://nlc.dla.go.th/public/orgInfo01.do>.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์ศานต์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: จีระรัชการพิมพ์.
- ณัฐพล ใจจริง และ กฤษณ์ วงศ์พิเศษธร. (2559). *ข้อบัญญัติท้องถิ่น*. สืบค้นจากฐานข้อมูลการเมืองการปกครอง สถาบันพระปกเกล้า.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2552). *การปกครองส่วนท้องถิ่น* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2551). *หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). *กฎหมายมหาชน เล่ม 3: ที่มาและนิติวิธี*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย. (2565). *หลักพื้นฐานทางกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ราชบัณฑิตยสถาน. (2556). *พจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: ราชบัณฑิตยสถาน.
- ฤทัย หงส์สิริ. (2545). บทที่ 4 ความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครอง. ใน สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. *คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง*. (น.248-309). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2554). *กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป*. กรุงเทพฯ: นิติราษฎร์.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2562). *บันทึกคำบรรยายวิชากฎหมายปกครอง เรื่อง ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2547). *กฎหมายการปกครองท้องถิ่น*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา.
- Georges, V., & Pierre, D. (1990). *Droit administratif 2* (11^{ed.}). Paris: Universitaires de France.
- Petit, J., & Frier, P.-L. (2021). *Droit administratif* (15^{ed.}). Paris: LGDJ.
- Rivéro, J., & Waline, J. (2006). *Droit administratif* (21^{ed.}). Paris: Dalloz.
- Singh, M. P. (2001). *German administrative law in common law perspective*. Berlin: Springer-Verlag.