

ปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่น

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นองค์กรตามหลักการจัดระเบียบบริหารราชการของรัฐเดี่ยว (Unitary State) ในรูปแบบของหลักการกระจายอำนาจ การปกครอง (Decentralization) เกิดขึ้นจากการที่รัฐยอมรับว่ามีสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนในท้องถิ่นในอันที่จะปกครองตนเอง เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในการที่จะมีส่วนร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับชีวิตประจำวันของตนเอง¹ หรือเป็นการที่รัฐยอมรับว่ามีผลประโยชน์บางอย่างเป็นเรื่องของประชาชนในแต่ละท้องถิ่น โดยเฉพาะแตกต่างกันจากผลประโยชน์ของชาติ เช่นการรักษาความสะอาด เก็บขยะมูลฝอย การบำรุงรักษาถนนหนทาง การอนามัยของประชาชนในท้องถิ่นหนึ่ง ๆ ซึ่งเป็นเรื่องผลประโยชน์ที่ประชาชนในท้องถิ่นนั้น ๆ ได้รับโดยเฉพาะ การจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์เฉพาะแก่ประชาชนในท้องถิ่น จึงถือเป็นกิจการของท้องถิ่น (Local Affairs) ที่ประชาชนภายในอาณาเขตนั้น ๆ ควรจัดทำเอง² รัฐจึงได้มอบอำนาจปกครองบางส่วนให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งเป็นองค์กรตามหลักการจัดระเบียบบริหารราชการไปจัดทำบริการสาธารณะ เพื่อสนองประโยชน์ส่วนรวมของประชาชนดังกล่าว เพื่อแบ่งเบาภาระของรัฐบาลกลาง³ โดยมีความเป็นอิสระตามสมควร แต่ที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของส่วนกลาง

ลักษณะสำคัญขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น คือ จะต้องมีความเป็นอิสระ ความเป็นอิสระ (Autonomy) ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนี้ หมายถึงอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องมีขอบเขตที่เหมาะสม เพื่อให้เกิดประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรอย่างแท้จริง ถ้าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจน้อย

¹ พนม เอี่ยมประบูร , “หลักการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายซึ่งมีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญ ,” น. 258

² วิจารณ์ วิงตาล , “วิเคราะห์กฎหมายการปกครองท้องถิ่นไทยในรูปแบบศุขาภิบาล ,” น. 12

³ ประหยัด หงษ์ทองคำ , การปกครองท้องถิ่นไทย , (กรุงเทพฯ : บริษัทสำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช จำกัด , 2526) , น. 16

เกินไปก็จะไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนและท้องถิ่นได้สมเจตนารมณ์ของการปกครองท้องถิ่น ในทางกลับกันถ้าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจมากเกินไป จนไม่มีขอบเขตอะไรมาจำกัด องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็จะมีสภาพเป็นรัฐที่มีอำนาจอธิปไตย อันมีผลทำให้ประเทศหรือรัฐก็จะมีสภาพแตกแยกเป็นรัฐเอกราชน้อย แล้วดำเนินการปกครองและทำหน้าที่ทุกสิ่งทุกอย่างด้วยตนเองภายในชุมชนนั้น ซึ่งเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นขอบเขตความสามารถที่ท้องถิ่นจะกระทำได้อีก นอกจากนี้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังต้องมีสิทธิที่จะดำเนินการต่าง ๆ ได้อย่างอิสระ เพื่อให้บริการสาธารณะในความรับผิดชอบของคนเป็นไปด้วยดี สนองประโยชน์ส่วนรวมของท้องถิ่น และต้องมีอำนาจในการจัดหารายได้เป็นของตนเอง อย่างไรก็ตามเนื่องจากการกระจายอำนาจการปกครองให้ท้องถิ่น ในด้านความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับประชาชน องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงมีฐานะเป็นฝ่ายปกครอง การมอบหมายอำนาจหน้าที่ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการจึงต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องใช้อำนาจภายในกรอบของกฎหมายที่ให้อำนาจดังกล่าวแล้วเท่านั้น และเพื่อมิให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใช้อำนาจเกินขอบเขตที่กฎหมายมอบให้ กฎหมายจึงกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของส่วนกลาง ซึ่งหมายถึงอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นว่าเป็นไปตามกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ หากได้ความว่าการกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเกินกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ กฎหมายให้อำนาจผู้กำกับดูแลในการที่จะสั่ง ระวัง ยกเลิก เพิกถอนการกระทำเหล่านั้นได้ การใช้อำนาจดังกล่าวขององค์กรปกครองส่วนกลางต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้และจะใช้เกินกว่าวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้มิได้ เพราะจะกระทบต่อความอิสระ (Autonomy) ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อาจกล่าวได้ว่า ความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นความอิสระภายใต้การกำกับดูแลของส่วนกลางนั่นเอง

โดยที่การออกข้อบัญญัติท้องถิ่นเป็นการกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประการหนึ่ง ซึ่งต้องอยู่ภายใต้กำกับดูแลของส่วนกลางกล่าวคือ การออกข้อบัญญัติท้องถิ่น เมื่อสภาท้องถิ่นให้ความเห็นชอบแล้วจะต้องเสนอขอความเห็นชอบจากผู้มีอำนาจกำกับดูแล เช่นการตราเทศบัญญัติต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ว่าราชการ

⁴ เรื่องเดียวกัน , น. 11

จังหวัดเสียก่อน แต่ในทางปฏิบัติพบว่าการใช้อำนาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่น มีปัญหาปรากฏดังต่อไปนี้

1. การใช้อำนาจแทรกแซงของส่วนกลางในการออกข้อบัญญัติของท้องถิ่น

การใช้อำนาจแทรกแซงการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นเป็นปัญหาที่เกี่ยวกับความเข้าใจในสาระสำคัญของการใช้อำนาจกำกับดูแล ซึ่งก่อให้เกิดปัญหากระทบกระทั่งระหว่างท้องถิ่นกับส่วนกลางอยู่เสมอ ขอยกตัวอย่าง ดังนี้

ก. กรณีผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ได้ใช้ดุลพินิจสั่งยกเลิกการประกวดราคาที่กำหนด ไปตามข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครเรื่องการพัสดุ พ.ศ. 2529 แต่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยผู้มีอำนาจกำกับดูแลไม่เห็นด้วยกับผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจะใช้อำนาจสั่งการให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครรับการประกวดราคาได้หรือไม่ กรณีนี้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเห็นว่าตนเองสามารถสั่งการให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครเปลี่ยนแปลงคำสั่งของตนได้ ทั้งนี้เพราะมาตรา 123 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ที่บัญญัติ “ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจและหน้าที่ควบคุมดูแลการปฏิบัติราชการของกรุงเทพมหานคร เพื่อการนี้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจสั่งสืบสวนข้อเท็จจริงหรือสั่งให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครชี้แจงแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการของกรุงเทพฯ ในกรณีที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเห็นว่าราชการปฏิบัติใด ๆ ของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครขัดต่อกฎหมาย มติของคณะรัฐมนตรี หรือเป็นไปในทางที่อาจทำให้เสื่อมเสียประโยชน์ของกรุงเทพมหานคร รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจะยืนยันหรือสั่งการตามที่เห็นสมควรก็ได้” ซึ่งผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครไม่เห็นด้วยกับความเห็นของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยดังกล่าว ในที่สุดจึงได้มีการนำเรื่องเข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา เพื่อวินิจฉัย⁵

⁵ “บันทึกของคณะกรรมการร่างกฎหมาย (ที่ประชุมใหญ่) เรื่อง อำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยตามมาตรา 123 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการ

ข. กรณีคณะรัฐมนตรีได้มีมติเกี่ยวกับการจัดซื้อกระดาษ โดยระบุให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งหลายซื้อกระดาษจากบริษัทร่วมลงทุนบริษัทหนึ่งเพียงแห่งเดียวโดยวิธีกรณีพิเศษ ข้อเท็จจริงปรากฏว่ากรุงเทพมหานครได้มีข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครเรื่องการพัสดุ พ.ศ. 2529 อยู่แล้วในขณะนั้น ซึ่งตามความในข้อ 20 ของข้อบัญญัตินี้ได้บัญญัติว่า “การซื้อหรือการจ้างโดยวิธีกรณีพิเศษ ได้แก่การซื้อหรือการจ้างในกรณีดังนี้ (1) การซื้อและการจ้างจากการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานครส่วนราชการ หรือรัฐวิสาหกิจ ซึ่งเป็นผู้ทำหรือผลิตพัสดุนั้น ๆ ขึ้นเองและผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร อนุมัติให้ซื้อหรือจ้างได้เป็นการทั่วไป หรือเฉพาะคราว (2) การซื้อหรือการจ้างที่มีกฎหมายหรือมติคณะรัฐมนตรีให้ต้องซื้อหรือจ้างจากการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานคร ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ” โดยที่บริษัทดังกล่าวเป็นบริษัทที่เกิดขึ้นจากการร่วมทุนระหว่างรัฐบาลโดยกระทรวงอุตสาหกรรมและเอกชนและไม่มีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจ เห็นได้ชัดว่ามติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวขัดแย้งกับข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครอย่างชัดแจ้ง⁷

ค. กรณีเทศบาลเมืองชุมแสง ได้เสนอเรื่องขออนุมัติต่อผู้ว่าราชการจังหวัดนครสวรรค์ ดำเนินการจัดหาผลประโยชน์ในทรัพย์สินของเทศบาลโดยให้เอกชนเช่าสโมสรของเทศบาล โดยในการเช่าดังกล่าวมีเงื่อนไขว่าผู้เช่าจะต้องจัดหาโต๊ะบิลเลียด พร้อมอุปกรณ์การเล่นตู้เก็บรักษาตลอดจนติดตั้งไฟฟ้า จัดจำหน่ายอาหารและเครื่องดื่มต่าง ๆ ในราคาท้องตลาด ค่าใช้จ่ายในการติดตั้งตลอดจนค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ให้ผู้ประมูลได้เป็นผู้ลงทุน เทศบาลคิดค่าเช่าเดือนละ 800 บาท และค่าบำรุงสโมสรของสมาชิกประจำเดือน เป็นของเทศบาล กำหนดระยะเวลาเช่า 10 ปี เมื่อครบกำหนด 10 ปี โต๊ะบิลเลียดพร้อมอุปกรณ์ทั้งหมดตกเป็นของเทศบาล แต่ถ้าดำเนินการไม่ครบ 10 ปี ให้

การกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ในการควบคุมดูแลการปฏิบัติราชการของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ,” วารสารกฎหมายปกครอง 8 (2532) , น. 85

⁶ สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ,” มติคณะรัฐมนตรี ที่นร 0202 / ว 70 เรื่อง สิทธิพิเศษของบริษัทโรงงานอุตสาหกรรมกระดาษบางปะอิน จำกัด ,” 5 ตุลาคม 2530

⁷ สุวิมล สังขพันธ์ ,” สถานะและผลทางกฎหมายของมติคณะรัฐมนตรี ,” , น.

คณะกรรมการสโมสรรพิจารณำนำยสิ่งของทั้งหมดที่จัดหามาคืนแก่ผู้ดำเนินการตามสมควร ส่วนที่เหลือตกเป็นของเทศบาล เรื่องนี้ ผู้ว่าราชการจังหวัดนครสวรรค์ได้อนุมัติแล้ว แต่กระทรวงมหาดไทยกลับสั่งยกเลิก โดยให้เหตุผลว่ากระทรวงมหาดไทยไม่อนุมัติให้เอาสโมสรไปให้เอกชนเช่า แต่ให้เอกชนนำอาหารและเครื่องค้ำมาขายได้ สำหรับการตั้งโต๊ะบิลเลียด นั้น ขอสั่งห้ามเด็ดขาด เนื่องจากสโมสรจะกลายเป็นแหล่งมั่วสุมการพนันและอบายมุขของบุคคลทั่วไป⁸

จากข้อเท็จจริงดังกล่าว แสดงให้เห็นว่าโดยทั่วไปแล้วความเข้าใจในอำนาจกำกับดูแล ของผู้มีอำนาจกำกับดูแลไม่เป็นไปตามหลักการที่ถูกต้อง กล่าวคือ โดยหลักการแล้วองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอิสระที่จะกำหนดนโยบายการบริหารการปกครองตนเอง ผู้มีอำนาจกำกับดูแลจะมีอำนาจควบคุมในเรื่องใดหรือไม่จะต้องดูว่ามีกฎหมายให้อำนาจไว้หรือไม่ ถ้าหากมีองค์กรกำกับดูแลก็จะทำ เรควบคุมได้เท่าที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ซึ่งเป็นเรื่องความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ไม่รวมถึงเรื่องความเหมาะสมในการใช้อำนาจแต่อย่างใดจากตัวอย่างดังที่กล่าวมาข้างต้น แสดงให้เห็นถึงความเข้าใจของผู้มีอำนาจกำกับดูแลในขอบเขตของอำนาจกำกับดูแล ไม่เป็นไปตามหลักการโดยเข้าใจว่ามีอำนาจควบคุมถึงความเหมาะสมด้วย จากสภาพความเข้าใจดังกล่าว ทำให้ส่วนกลางซึ่งเป็นผู้มีอำนาจกำกับดูแลใช้อำนาจเข้าแทรกแซงอำนาจในการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นอยู่เสมอ ส่วนใหญ่เป็นเรื่องการมีหนังสือสั่งการให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นออกข้อบัญญัติทั้งงบประมาณสนับสนุน กิจการที่มีใช่เป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของท้องถิ่นเช่น หนังสือที่ มท 0319/ว 97 ลงวันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2511 เรื่อง ตั้งงบประมาณส่วนจังหวัดสนับสนุนกิจการอาศำรักษาคนแดน ซึ่งกิจการอาศำรักษาคนแดนนั้นเป็นกิจการที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของชาติโดยกรมการปกครองกระทรวงมหาดไทย เป็นผู้รับผิดชอบโดยตรงอยู่แล้ว หนังสือที่ มท 0306/ว 316 ลงวันที่ 24 มิถุนายน 2512 เรื่อง การตั้งงบประมาณของท้องถิ่นเกี่ยวกับการช่วยเหลือผู้ประสบภัยธรรมชาติ ซึ่งเรื่องนี้เป็นเรื่องการป้องกันบรรเทาสาธารณภัย ซึ่งส่วนกลางและส่วนภูมิภาคเป็นผู้รับผิดชอบอยู่แล้ว โดยดำเนินการตามหลักเกณฑ์และวิธีดำเนินการเพื่อช่วยเหลือราษฎรผู้ประสบภัยธรรมชาติ ซึ่งอำเภอและจังหวัด สามารถใช้เงินทศรองราชการเพื่อนำไปช่วยเหลือราษฎรผู้ได้รับความเสียหายจากภัยธรรมชาติ ได้ตามหลักเกณฑ์ ดัง

⁸ หนังสือกระทรวงมหาดไทย ที่ มท 0311/ 46284 ลงวันที่ 31 กรกฎาคม

กล่าว หนังสือ ที่ มท 0309/64646 ลงวันที่ 8 ธันวาคม 2513 เรื่อง การตั้งงบประมาณ ส่วนจังหวัด เพื่อจ่ายเป็นเงินรางวัลแก่ผู้จับกุมคนร้าย หนังสือด่วนมากที่ มท 0307/16882 ลงวันที่ 18 พฤศจิกายน 2518 เรื่อง การตั้งงบประมาณสนับสนุนการป้องกันอาชญากรรม หนังสือด่วนมากที่ มท 0309/ว 946 ลงวันที่ 30 กันยายน 2520 เรื่องการดำเนินงานโครงการป้องกันกำจัดผักคตบชวทั่วราชอาณาจักร หนังสือที่ มท 0413/ 12757 ลงวันที่ 28 กันยายน 2531 ซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดร้อยเอ็ดไม่อนุมัติเทศบัญญัติของเทศบาลเมืองร้อยเอ็ด โดยเห็นว่ายังไม่ควรตราเทศบัญญัติดังกล่าวและหนังสือที่ มท 0407/ว 932 ลงวันที่ 23 สิงหาคม 2529 เรื่องโครงการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย เป็นต้น เห็นได้ว่าเป็นเรื่องการแทรกแซงความเป็นอิสระในการออกข้อบัญญัติท้องถิ่น โดยเป็นการสั่งการให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตั้งงบประมาณเพื่อดำเนินการในเรื่องที่เป็นอำนาจหน้าที่ของส่วนกลาง

2. กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีบทบัญญัติมอบให้ส่วนกลางมอบหมายภาระหน้าที่เพิ่มเติมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นส่งผลกระทบต่ออำนาจในการออกข้อบัญญัติท้องถิ่น

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละประเภทแล้ว จะเห็นว่าอำนาจในการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นนั้น ก็เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ที่ส่วนกลางมอบให้เป็นหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ที่เรียกว่า กิจการส่วนท้องถิ่น (Local Affairs) วิธีการมอบหมายดังกล่าว กฎหมายจัดตั้งจะระบุเอาไว้ อย่างชัดเจนว่ามีอะไรบ้างเช่น การบำรุงรักษาทางน้ำ เป็นต้น แต่ขณะเดียวกันในกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็เปิด โอกาสให้ส่วนกลางมีการมอบหมายภาระหน้าที่ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยวิธีอื่น ๆ เช่น พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 50 (7) 53 (1) และ 56 (1) บัญญัติให้เทศบาลมีหน้าที่ต้องทำในหน้าที่อื่นซึ่งมีคำสั่งกระทรวงมหาดไทยหรือกฎหมายบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของเทศบาล พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 89 (7) บัญญัติให้กรุงเทพมหานครมีหน้าที่ต้องทำตามคณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมอบหมายพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 มาตรา 62 (14)บัญญัติให้เมืองพัทยา มีหน้าที่ต้องทำในอำนาจหน้าที่อื่นตามที่กฎหมายกำหนด ให้เป็นของเทศบาลนครหรือของเมืองพัทยา พระราชบัญญัติระเบียบ

บริหารราชการส่วนจังหวัด พ.ศ. 2498 มาตรา 31 (20) อันเป็นเรื่องกิจการส่วนจังหวัด ซึ่งองค์การบริหารส่วนจังหวัดในปัจจุบัน มีหน้าที่ต้องทำในเขตสภาพตำบล บัญญัติให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดมีหน้าที่ทำกิจการอื่น ๆ ซึ่งจำเป็นเพื่อประโยชน์ของราษฎร และท้องถิ่นหรือกิจการอื่นซึ่งกฎหมายบัญญัติให้เป็นกิจการส่วนจังหวัดและพระราชบัญญัติสภาพตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 67(9) บัญญัติให้องค์การบริหารส่วนตำบลมีหน้าที่อื่น ตามที่ทางราชการมอบหมาย ซึ่งปรากฏว่าทางปฏิบัติได้มีการมอบหมายให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีภาระหน้าที่นอกเหนือไปจากที่กำหนดไว้ กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ เช่น คำสั่งกระทรวงมหาดไทยที่ 12/2543 ลงวันที่ 18 มกราคม 2543 มอบหมายให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกประเภท ยกเว้นองค์การบริหารส่วนจังหวัด มีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาและดำเนินการคุ้มครองป้องกันที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน เป็นต้น

กรณีดังกล่าวมีผลกระทบต่ออำนาจหน้าที่และขอบเขตอำนาจในการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นอย่างมาก เพราะทำให้อำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีแต่ขยายออกไปเรื่อย ๆ ไม่มีเขตจำกัด และเป็น การขยายเข้าไปในภารกิจของรัฐโดยแท้เป็นส่วนใหญ่ อันนำไปสู่ปัญหาขอบเขตในการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นอยู่เสมอ

3. ปัญหาการประกาศใช้ข้อบัญญัติท้องถิ่น

ข้อบัญญัติท้องถิ่นเป็นกฎประเภทหนึ่ง ซึ่งไม่มุ่งหมายใช้กับบุคคลใดหรือกรณีใดกรณีหนึ่ง เช่นเดียวกับกฎหมายที่ตราโดยรัฐสภา คือมีผลกระทบต่อบุคคลทั่วไปที่เข้าไปเกี่ยวข้องกับท้องถิ่นนั้น และในเมื่อเป็นเรื่องที่อาจกระทบถึงตัวบุคคลอันอาจทำให้เข้าต้องกระทำหรืองดเว้นกระทำในเรื่องใด แล้วหากฝ่าฝืนจะต้องถูกลงโทษก็การที่จะต้องให้ประชาชนทั่วไปได้ทราบถึงการประกาศใช้ข้อบัญญัตินั้นเสียก่อน เพื่อที่เขาจะได้รับทราบและปฏิบัติตามข้อบัญญัตินั้น หากเมื่อได้ทราบแล้วยังมีการฝ่าฝืน จึงค่อยลงโทษตามมาตรการที่ข้อบัญญัติได้กำหนดไว้แต่หากไม่มีกรรมวิธีประกาศให้ประชาชนทราบแล้วใช้บังคับข้อบัญญัตินั้นในทันที เมื่อปรากฏว่ามีผู้ฝ่าฝืนข้อบัญญัติจึงลงโทษผู้ฝ่าฝืนกรณีเช่นนี้ย่อมไม่เป็นธรรมแก่ประชาชนทั่วไป

โดยหลักแล้วการประกาศมีประโยชน์ คือ เพื่อให้ประชาชนทราบเรื่องแล้วจะได้ไม่ฝ่าฝืนกับเพื่อใช้เป็นหลักอ้างอิงในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลสำหรับในกรณีกฎหมายที่ตราโดยรัฐสภาย่อมต้องถือว่าสาธารณชนได้รู้ถึงกฎหมายเมื่อได้ประกาศใช้บังคับแล้ว ผู้ใดจะอ้างว่าไม่รู้กฎหมายไม่ได้ ทั้งนี้เป็นไปตามทฤษฎีที่ว่า “ การไม่รู้กฎหมายไม่เป็นข้อแก้ตัว ” (ignorantia juris excusat neminem) แต่ในกรณีกฎหมายลำดับรอง เช่น ข้อบัญญัติท้องถิ่น นั้น การประกาศบังคับใช้ข้อบัญญัติท้องถิ่นย่อมขึ้นอยู่กับบทบัญญัติที่เป็นแม่บทในการออกข้อบัญญัตินั้น ๆ ทั้งนี้อาจจำแนกวิธีการประกาศบังคับใช้ข้อบัญญัติท้องถิ่นเท่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบันได้ดังนี้

ก. การปิดประกาศไว้ ณ ที่ทำการขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น เช่น พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 63 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 มาตรา 78 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2537 มาตรา 53 และพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 71 ทั้งนี้โดยอาจให้มีผลหลังจากประกาศไปแล้วในช่วงระยะเวลาหนึ่ง เช่น 7 วัน หรือ 15 วัน หรือ กรณีฉุกเฉินอาจให้มีผลใช้บังคับได้ทันที

ข. ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เช่น กรณีข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร ตาม มาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 และกรณีการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 9 ซึ่งเป็นกรณีออกข้อบัญญัติท้องถิ่น กรณีที่ยังไม่มีการออกกฎกระทรวงกำหนดเรื่องตามใด ตรา มาตรา 8 กับกรณีการออกข้อบัญญัติท้องถิ่น ตาม มาตรา 10 ซึ่งเป็นกรณีการออกข้อบัญญัติเมื่อ ได้มีกฎกระทรวงตามมาตรา 8 แล้ว องค์ปกครองส่วนท้องถิ่นออกข้อบัญญัติกำหนดรายละเอียดเพิ่มเติมจากที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยไม่ขัดหรือแย้งกับกฎกระทรวงหรือออกข้อบัญญัติท้องถิ่นขัดหรือแย้งกับกฎกระทรวงก็ได้ ในกรณีมีความจำเป็นหรือเหตุผลพิเศษทั้งนี้เมื่อได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการควบคุมอาคาร และได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรี

จะเห็นได้ว่าการประกาศใช้บังคับข้อบัญญัติท้องถิ่นเป็นไปตามกฎหมายจัดตั้งองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละฉบับซึ่งส่วนใหญ่จะกำหนดให้มีการปิดประกาศไว้ ณ ที่ทำการขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ และให้มีผลใช้บังคับได้เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาหนึ่ง เว้นแต่ในกรณีฉุกเฉินอาจมีผลบังคับในทันทีแต่ในกรณีข้อ

บัญญัติกรุงเทพมหานคร และข้อบัญญัติท้องถิ่นที่มีความสำคัญ ๆ กฎหมายจึงจะกำหนดให้ต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ปัญหาที่เกิดขึ้นคือ เมื่อมีการประกาศใช้ข้อบัญญัติท้องถิ่นแล้ว ต้นฉบับข้อบัญญัติท้องถิ่นได้สูญหาย เช่นเทศบัญญัติที่ผู้ว่าราชการจังหวัดขอนแก่นและนายกเทศมนตรี ลงชื่อประกาศใช้บังคับได้สูญหายไป คงมีแต่ฉบับสำเนาที่คัดลอกต่อ ๆ กันมา ถ้ามีการดำเนินคดีในเรื่องที่เกี่ยวกับเทศบัญญัติและจำเลยอ้างว่า ไม่มีเทศบัญญัติดังกล่าวหรือการประกาศใช้เทศบัญญัติเป็นไปโดยไม่ถูกต้องแล้ว ก็อาจมีปัญหาในการดำเนินคดีขึ้นได้⁹

จากปัญหาดังกล่าวทั้งหมด เป็นปัญหาการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นที่จะต้องพิจารณาหาทางแก้ไขให้หมดไป

⁹ สุภกิจ บุญญฤทธิพงษ์, “เอกสารเรื่องปัญหาและคำวินิจฉัยเกี่ยวกับกิจการของสภาเทศบาล” (กรุงเทพฯ : กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย), น. 77 (อ้างสำเนา)