

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและสภาพปัญหา

ในระบบการปกครองแบบรัฐเสรีประชาธิปไตยนั้น ได้มีการแบ่งแยกอำนาจในการปกครองออกเป็นสามฝ่ายได้แก่ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ การแบ่งแยกอำนาจดังกล่าวนี้เป็นไปเพื่อให้เกิดการตรวจสอบและการคานอำนาจซึ่งกันและกัน ซึ่งในการบริหารปกครองประเทศนั้น ฝ่ายบริหารสามารถกำหนดนโยบายเพื่อเป็นแนวทางในการบริหารประเทศ สิ่งที่ฝ่ายบริหารใช้เป็นเครื่องมือส่วนหนึ่งเพื่อให้นโยบายดังกล่าวนั้นบรรลุผลคือ กฎหมาย ซึ่งกฎหมายโดยทั่วไปนั้นหมายถึง ข้อบังคับหรือกฎเกณฑ์ในรูปแบบต่างๆ ที่มีวัตถุประสงค์จะกำหนดแนวทางปฏิบัติหรือจัดระเบียบของมนุษย์ในสังคม โดยมีสภาพบังคับให้ผู้ที่เกี่ยวข้อง ต้องยอมรับปฏิบัติตามในทางใดทางหนึ่ง และยอมบัญญัติขึ้นเพื่อสร้างความเป็นธรรมในสังคมและเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งที่จะทำให้สังคมมนุษย์ดำเนินไปโดยมีระเบียบเรียบร้อย¹ ดังคำกล่าวที่ว่า การร่างกฎหมายจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของสังคม²

กฎหมายที่ฝ่ายบริหารใช้เป็นเครื่องมือในการบริหารประเทศนั้น ได้แก่ กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติฉบับต่างๆ ที่รัฐสภาได้ตราขึ้น และกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหาร เช่น พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ฯลฯ

ความหมายของกฎหมาย ตามความหมายของรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย รัฐธรรมนูญในฐานะเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระราชบัญญัติ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และพระราชกำหนด ส่วนกฎเกณฑ์อื่นใดที่ออกมาโดยอาศัยอำนาจรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือพระราชกำหนด เป็นเพียงกฎ ข้อบังคับ แต่ไม่ใช่กฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

ในส่วนกฎหมายของฝ่ายบริหารเมื่อพิจารณาความหมายของกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ จึงหมายถึง กฎหมาย และกฎของฝ่ายบริหาร โดยกฎหมายของฝ่ายบริหารนั้น ได้แก่ พระราชกำหนด ส่วนกฎของฝ่ายบริหารนั้น หมายถึง การที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้มอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่

¹ หุค แสงอุทัย . (2545) . ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป . หน้า 45-46.

² Jeremy Bentham .(1931) . **The theory of legislation** . Chapter 1 ,Kegam Paul , Trench, Trubner

ฝ่ายบริหาร โดยการมอบอำนาจดังกล่าวนั้น ได้ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติฉบับต่างๆ ซึ่งได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนั้นๆ ให้เป็นอำนาจของฝ่ายบริหารในการที่จะออกกฎหมายมาใช้บังคับตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้มอบอำนาจไว้ ดังนั้น ฝ่ายบริหารจึงมีอำนาจที่จะออกกฎหมายมาใช้บังคับได้ ตามขอบเขตที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนั้นๆ

การกำหนดเรียกชื่อกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหารนั้น มีการกำหนดชื่อไว้ต่างๆ กัน เช่น กฎหมายลำดับรอง อนุบัญญัติ กฎหมายลูกบท แต่สิ่งที่กำหนดไว้อย่างชัดเจนในปัจจุบันที่ปรากฏในบทนิยามของมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และที่ปรากฏในบทนิยามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติถ้อยคำและความหมายของคำว่า “กฎ” ไว้อย่างชัดเจน “กฎ” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ซึ่งโดยความหมายของคำว่า “กฎ” ดังกล่าวนี้ เป็นแนวปฏิบัติที่ฝ่ายบริหารใช้ในการออกกฎหมายของฝ่ายบริหาร ดังนั้นในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงนิยามการออกกฎหมายของฝ่ายบริหาร โดยเฉพาะที่ปรากฏในบทนิยามของคำว่า “กฎ” ในกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าว และกำหนดให้การออกกฎหมายของฝ่ายบริหารในกรณีดังกล่าวนี้ว่า “การออกกฎของฝ่ายบริหาร” เพื่อให้เกิดความชัดเจนและมีบทบัญญัติของกฎหมายที่รองรับบทนิยามของถ้อยคำ “กฎ” ไว้

ฝ่ายบริหารได้ออกกฎของฝ่ายบริหารโดยอาศัยอำนาจที่พระราชบัญญัติฉบับนั้นๆ กำหนดให้ เพื่อจะใช้เป็นเครื่องมือของฝ่ายบริหารในการให้เจ้าหน้าที่ของฝ่ายบริหารที่จะต้องถือปฏิบัติตามและต่อประชาชนที่ต้องเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องเป็นจำนวนมาก ดังจะเห็นได้ว่าในแต่ละปีจะมีการออกกฎของฝ่ายบริหารตามที่กฎหมายให้อำนาจเป็นจำนวนมาก ทั้งนี้ยังไม่รวมถึงระเบียบข้อบังคับภายในของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองที่มีได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การที่ฝ่ายบริหารได้ออกกฎของฝ่ายบริหารขึ้นมาใช้บังคับนั้น ได้มีการออกกฎของฝ่ายบริหารขึ้นมาใช้บังคับในหลายประเภท และการออกกฎของฝ่ายบริหารดังกล่าวก็อาจเป็นอำนาจในการออกกฎของฝ่ายบริหารโดยหน่วยงานนั้นๆ มีอำนาจที่จะออกกฎของฝ่ายบริหารขึ้นมาใช้บังคับได้เอง เช่น การออกระเบียบ ประกาศ ข้อบังคับ ข้อบัญญัติ ฯลฯ และกฎของฝ่ายบริหารบางประเภท เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ก็อาจจะออกได้ โดยผ่านองค์กรที่มีอำนาจในการตรวจพิจารณา กฎของฝ่ายบริหาร ซึ่งปัจจุบันได้แก่ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี จึงเห็นได้ว่า การออกกฎของฝ่ายบริหารนั้น มีที่มาในการออกกฎของฝ่ายบริหารแตกต่างกันไป ปัญหาจึงมีว่าการออกกฎของฝ่ายบริหารดังกล่าวนี้ ในบางกรณียังไม่มี ความชัดเจนที่จะถือปฏิบัติ เพื่อให้การออกกฎของฝ่ายบริหารเป็นไปในแนวทางเดียวกัน มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนอันเป็นมาตรฐานเดียวกัน

ผลจากการที่ฝ่ายบริหารได้ออกกฎของฝ่ายบริหารออกมาบังคับใช้ในปัจจุบันนั้น ในบางกรณี กฎของฝ่ายบริหารนั้น ยังมีปัญหาในตัวของกฎของฝ่ายบริหารนั่นเอง ปัญหาดังกล่าว เช่น ปัญหาในเรื่องการออกกฎของฝ่ายบริหารขัดต่อกฎหมายแม่บทเกินอำนาจขอบเขตที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้ ปัญหาในเรื่องกฎของฝ่ายบริหารมีการมอบอำนาจต่อไปกำหนดรายละเอียด ปัญหาในเรื่องรายละเอียดเนื้อหาการออกกฎของฝ่ายบริหารไม่มีความชัดเจนเพียงพอแก่การปฏิบัติ ปัญหาในเรื่องการออกกฎของฝ่ายบริหารที่สร้างภาระเกินความจำเป็นแก่ผู้ถูกบังคับใช้ เป็นต้น ซึ่งเป็นปัญหาในบางกรณีที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการออกกฎของฝ่ายบริหารที่ยังไม่มีแนวทางที่ชัดเจน เป็นไปในลักษณะเดียวกัน

ดังนั้น จึงต้องการศึกษาว่าการที่ฝ่ายบริหารซึ่งได้รับมอบอำนาจจากฝ่ายนิติบัญญัติในการออกกฎหมายใช้บังคับ ซึ่งจะเรียกว่ากฎของฝ่ายบริหารนั้น มีหลักเกณฑ์ในการออกกฎของฝ่ายบริหารในแต่ละประเภทอย่างไรบ้าง และศึกษาถึงปัญหาของการออกกฎของฝ่ายบริหารในแต่ละประเภทที่กล่าวมานั้น เช่น ปัญหาในเรื่องการออกกฎของฝ่ายบริหารขัดต่อกฎหมายแม่บท เกินอำนาจขอบเขตที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้ ปัญหาในเรื่องกฎของฝ่ายบริหารมีการมอบอำนาจต่อไปกำหนดรายละเอียด ปัญหาในเรื่องรายละเอียดเนื้อหาการออกกฎของฝ่ายบริหารไม่มีความชัดเจนเพียงพอแก่การปฏิบัติ และปัญหาในเรื่องการออกกฎของฝ่ายบริหารที่สร้างภาระเกินความจำเป็นแก่ผู้ถูกบังคับใช้

การศึกษาค้นคว้าครั้งนี้ เพื่อนำไปสู่การกำหนดกฎเกณฑ์การออกกฎของฝ่ายบริหาร ให้มีแนวทางที่ชัดเจน มีมาตรฐานเดียวกัน ในการที่จะใช้ออกกฎของฝ่ายบริหาร เพื่อลดปัญหาด้านต่างๆ ที่เกิดขึ้น อันนำไปสู่การออกกฎที่ดี การใช้กฎที่ดี และการบังคับการให้เป็นไปตามกฎที่ดี

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

- 1.2.1 เพื่อศึกษาถึงการออกกฎของฝ่ายบริหารในแต่ละประเภท
- 1.2.2 เพื่อศึกษาถึงปัญหาการออกกฎของฝ่ายบริหารที่ขัดต่อกฎหมายแม่บท เกินอำนาจที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้
- 1.2.3 เพื่อศึกษาถึงปัญหาการออกกฎของฝ่ายบริหารที่มีการมอบอำนาจต่อไปกำหนดรายละเอียด
- 1.2.4 เพื่อศึกษาถึงปัญหาการออกกฎของฝ่ายบริหารที่มีรายละเอียดเนื้อหาไม่มีความชัดเจนเพียงพอแก่การปฏิบัติ
- 1.2.5 เพื่อศึกษาถึงปัญหาการออกกฎของฝ่ายบริหารที่สร้างภาระเกินความจำเป็นแก่ผู้ถูกบังคับใช้
- 1.2.6 เพื่อศึกษาถึงปัญหาการออกกฎของฝ่ายบริหารในกรณีอื่นๆ

1.3 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษาการออกกฏของฝ่ายบริหาร จะศึกษาถึงการออกกฏของฝ่ายบริหารตามนัยของคำว่า “กฏ” ที่ปรากฏในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และที่ปรากฏในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยศึกษาการออกกฏของฝ่ายบริหารในแต่ละประเภท และศึกษาถึงปัญหาที่เกิดจากการออกกฏของฝ่ายบริหารในแต่ละประเภท

1.4 สมมุติฐานของวิทยานิพนธ์

ปัจจุบันการออกกฏของฝ่ายบริหารในบางกรณียังเป็นปัญหาอยู่เนื่องจากยังขาดหลักเกณฑ์ วิธีการ ความชัดเจน ที่จะเป็นมาตรฐานการออกกฏที่ดี จึงควรดำเนินการเพื่อกำหนดมาตรฐานการออกกฏที่ดีให้แก่ฝ่ายบริหาร

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

ในการศึกษาเรื่องการออกกฏของฝ่ายบริหารนี้ จะทำการศึกษาโดยใช้วิธีวิจัยเอกสาร (Documentary research) โดยทำการศึกษาจากตำรา บทความ ศึกษาจากทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการออกกฏ ศึกษาการออกกฏของต่างประเทศ ศึกษาทางปฏิบัติในการวางแบบการออกกฏที่เป็นแนวปฏิบัติของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ตลอดจนศึกษาการวินิจฉัยตีความเกี่ยวกับกฏที่หน่วยงานต่างๆ ส่งเรื่องมาให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาให้ความเห็นทางกฏหมาย โดยนำมารวบรวมและเรียบเรียงเพื่ดำเนินการสังเคราะห์และวิเคราะห์นำมาวางหลักเกณฑ์ที่เป็นมาตรฐานการออกกฏที่ดีให้แก่ฝ่ายบริหารต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 1.6.1 ทำให้ทราบถึงการออกกฏของฝ่ายบริหารในแต่ละประเภท
- 1.6.2 ทำให้ทราบถึงปัญหาการออกกฏของฝ่ายบริหารที่ขัดต่อกฎหมายแม่บทเกินอำนาจที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้
- 1.6.3 ทำให้ทราบถึงปัญหาการออกกฏของฝ่ายบริหารที่มีการมอบอำนาจต่อไปกำหนดรายละเอียด
- 1.6.4 ทำให้ทราบถึงปัญหาการออกกฏของฝ่ายบริหารที่มีรายละเอียดเนื้อหาไม่มีความชัดเจนเพียงพอแก่การปฏิบัติ

1.6.5 ทำให้ทราบถึงปัญหาการออกกฎของฝ่ายบริหารที่สร้างภาระเกินความจำเป็นแก่ผู้ถูกบังคับใช้

1.6.6 ทำให้ได้แนวทางการออกกฎของฝ่ายบริหารที่ก่อให้เกิดการออกกฎที่ดี การใช้กฎได้ดี และการบังคับการให้เป็นไปตามกฎที่ดี

DPU