

## บทที่ 4

### การวิเคราะห์ประเด็นปัญหาการออกกฎของฝ่ายบริหาร จากความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา

จากการศึกษาถึงสาระสำคัญในเรื่องกฎของฝ่ายบริหารทำให้ทราบถึงที่มา ประเภท ลักษณะ รูปแบบ ตลอดจนวิธีการออกกฎของฝ่ายบริหารในแต่ละประเภทที่มีอยู่อย่างแตกต่างกัน ส่วนทางด้านเนื้อหาของกฎนั้น ยังปรากฏว่า มีประเด็นปัญหาที่ควรพิจารณาอยู่บางประการจากการศึกษาความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาซึ่งเป็นองค์กรทำหน้าที่ให้คำปรึกษาทางกฎหมายในการบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งหน่วยงานต่างๆ เป็นผู้หรือมานั้น เมื่อได้ศึกษาวิเคราะห์ข้อมูลจากความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับการออกกฎ ตั้งแต่ พ.ศ.2468 จนถึงปัจจุบันแล้ว ผลจากการศึกษาวิเคราะห์ข้อมูลสามารถจัดกลุ่มประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการออกกฎได้ ดังนี้

- 4.1 ปัญหาการออกกฎของฝ่ายบริหารที่ขัดต่อกฎหมายแม่บท เกินอำนาจที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้
- 4.2 ปัญหาการออกกฎของฝ่ายบริหารที่มีการมอบอำนาจต่อ
- 4.3 ปัญหาการออกกฎของฝ่ายบริหารที่มีรายละเอียดเนื้อหาไม่มีความชัดเจนเพียงพอแก่การปฏิบัติ
- 4.4 ปัญหาการออกกฎของฝ่ายบริหารที่สร้างภาระเกินความจำเป็นแก่ผู้บังคับใช้
- 4.5 ปัญหาการออกกฎของฝ่ายบริหารเกี่ยวกับบทอาศัยอำนาจ
- 4.6 ปัญหาการออกกฎของฝ่ายบริหารเกี่ยวกับวันใช้บังคับ
- 4.7 ปัญหาการออกกฎของฝ่ายบริหารกรณีอื่นๆ
- 4.8 การวิเคราะห์ปัญหาการออกกฎของฝ่ายบริหาร
- 4.9 ผลการศึกษาปัญหาการออกกฎของฝ่ายบริหาร  
ในรายละเอียดของการวิเคราะห์ในแต่ละเรื่องนั้น อาจอธิบายได้ดังนี้

#### 4.1 ปัญหาการออกกฎของฝ่ายบริหารที่ขัดต่อกฎหมายแม่บท เกินอำนาจที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้

โดยหลักการฝ่ายบริหารจะมีอำนาจในการออกกฎขึ้นใช้บังคับนั้น จะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตเฉพาะตามที่บทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องนั้นให้อำนาจไว้ ดังนั้น หากกฎที่ออกโดยฝ่ายบริหารใดที่เกินอำนาจขอบเขต กฎของฝ่ายบริหารในเรื่องนั้นย่อมไม่ถูกต้อง

กรณีศึกษาเรื่องที่ 1 ( เรื่องเสร็จที่ 18/2468)

ประเด็นปัญหา ตามมาตรา 82 แห่งพระราชบัญญัติการทำเหมืองแร่ พ.ศ.2461 ให้อำนาจเสนาบดีที่จะตั้งกฎเพื่อกำหนดค่าภาคหลวงและค่าธรรมเนียมต่างๆ การที่จะกำหนดไว้ในกฎเสนาบดีกระทรวงเกษตรธิการ กำหนดอัตราค่าธรรมเนียมว่าด้วยการขุดหาพลอยต่างๆ โดยให้ผู้ถือประทานบัตรขุดหาพลอย เสียเงินค่าธรรมเนียมให้แก่รัฐบาล ตามจำนวนที่เสนาบดีเห็นสมควร กำหนดเรียกเก็บโดยคิดเทียบในอัตราหนึ่งไม่เกิน 20 บาท ซึ่งจะเป็นการใช้อัตราเดียวสำหรับการขุดหาเพชรพลอยต่างๆ ทั้งพระราชอาณาจักรจะกระทำได้อหรือไม่

การวินิจฉัย มาตรา 82 แห่งพระราชบัญญัติการทำเหมืองแร่ พ.ศ.2461 ให้อำนาจเสนาบดีกระทรวงเกษตรออกกฎกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมไว้แล้ว เมื่อเห็นสมควรว่าจะกำหนดลงอย่างไร ให้ใช้ได้ทั่วพระราชอาณาจักร แต่เฉพาะมณฑลใด จังหวัดใดก็ได้ และเมื่อกำหนดอัตราที่ได้วางลงไว้นั้นยังไม่เหมาะสมเพราะเหตุใดก็ตาม จะยกเลิกและออกกฎใหม่แทนก็ทำได้จุกกัน เพราะฉะนั้น การที่จะออกกฎเสนาบดี ว่าให้เก็บเท่าใดก็ได้ตามที่เสนาบดีจะเห็นสมควรอีกต่อหนึ่ง โดยไม่กำหนดอัตราลงไว้ให้แน่นอน เช่นนี้ย่อมขัดข้องแก่ทางการ ไม่ต้องด้วยความประสงค์แห่งพระราชบัญญัติ ทั้งเป็นการขัดต่อกฎหมายด้วย

มาตรฐานการออกกฎ การออกกฎของฝ่ายบริหารพึงกระทำตามขอบเขตที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้ การออกกฎโดยกำหนดการเรียกเก็บอัตราค่าธรรมเนียมตามที่เห็นสมควรเป็นการไม่ถูกต้อง ต้องมีกฎหมายแม่บทกำหนดอัตราลงไว้ก่อนเป็นพาดานสูงสุด จึงจะออกกฎในการบังคับใช้เรียกเก็บได้โดยไม่เกินอัตราพาดานสูงสุดที่กำหนดไว้ในกฎหมายแม่บท

กรณีศึกษาเรื่องที่ 2 (เรื่องเสร็จที่ 13/2474)

ประเด็นปัญหา การออกกฎเพื่อขยายให้กฎหมายเรื่องหนึ่งครอบคลุมไปนอกแดนการใช้เดิมควรจะใช้ถ้อยคำ เรียกว่าประกาศให้ใช้ เป็นการถูกต้องหรือไม่

การวินิจฉัย การใช้ชื่อเรียกร่างพระราชกฤษฎีกาที่ขยายเดิมตกลงกันว่า “ประกาศ” ไม่มี Force Of Law จะต้องเป็นประกาศกระแสพระบรมราชโองการพระราชกฤษฎีกาหรือพระราชบัญญัติ แต่โดยที่เรื่องการขยายเขตการใช้กฎหมาย ไม่มี Elements เป็น Law อะไรเพิ่มเติม นอกจากบอกให้ออกกฎหมายเรื่องนี้ไปใช้เท่านั้น การขยายที่จะใช้บัญญัติ พึงเรียกว่า “ประกาศ” ไม่ต้องมี New Element เป็น Law อะไรอื่น มิฉะนั้นต้องใช้คำว่า ประกาศกระแสพระบรมราชโองการ พระราชกฤษฎีกา พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด ตามหลักการที่ได้กำหนดไว้แต่เดิมนั้น

มาตรฐานการออกกฎ การออกกฎที่จะไปแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อขยายกฎหมายเดิมที่ได้ใช้บังคับอยู่แล้ว สามารถที่จะกระทำได้ หากไม่เกินขอบเขตที่ได้ออกกฎขึ้นใช้เป็นครั้งแรกในเรื่องนั้นๆ

กรณีศึกษาเรื่องที่ 3 (เรื่องเสร็จที่ 102/2477)

ประเด็นปัญหา กรมเจ้าท่าจะออกประกาศกรมเจ้าท่า โดยยกเว้นการเก็บเงินค่าธรรมเนียมเรื่องต่างๆ ที่ค้างงวด เพื่อเป็นไปตามนโยบายรัฐบาล ในแผนดำเนินการเศรษฐกิจว่า รัฐบาลจะดำเนินการไปในทางสมานประโยชน์ซึ่งกันและกัน และกิจการที่จะกระทำจะจัดวางแผนส่งเสริมวิธีประสานการขนส่งของประเทศ เพื่อสนับสนุนการเพาะปลูกและการค้า ให้ได้รับความสะดวกยิ่งขึ้น

การวินิจฉัย พระราชบัญญัติการเดินเรือไทยในน่านน้ำสยาม ไม่ได้ให้อำนาจรัฐมนตรีในอันที่จะยกเลิกการเก็บค่าธรรมเนียมเรือเมื่อกระทรวงเศรษฐกิจ มีความประสงค์จะให้มีการผ่อนผันแก่เจ้าของเรือ ตามทำนองดังกล่าว นั้น จะกระทำได้ก็แต่โดยอำนาจแห่งกฎหมาย เพราะฉะนั้นในเรื่องนี้จึงต้องออกเป็นพระราชบัญญัติยกเว้นการเก็บเงินค่าธรรมเนียมเรือ จะออกเป็นประกาศของกรมเจ้าท่าหาได้ไม่ เมื่อไม่มีกฎหมายให้อำนาจที่จะออกกฎ จะดำเนินการออกกฎจึงกระทำไม่ได้

มาตรฐานการออกกฎ การออกกฎของฝ่ายบริหารจะต้องกระทำภายในขอบเขตที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้ การออกกฎของฝ่ายบริหารที่กฎหมายแม่บทไม่ได้ให้อำนาจไว้ย่อมไม่มีผลใช้บังคับ

กรณีศึกษาเรื่องที่ 4 (เรื่องเสร็จที่ 145/2486)

ประเด็นปัญหา การออกกฎสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง วางระเบียบการซื้อบัตรหรือเข้าประตูสถานที่

การวินิจฉัย การวางระเบียบดังกล่าว เป็นการกำหนดวัฒนธรรม ให้บุคคลทั่วไปปฏิบัติ ตาม ซึ่งตามพระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติ พุทธศักราช 2485 กำหนดให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา จะวางระเบียบโดยออกเป็นกฎไม่ได้

มาตรฐานการออกกฎ การออกกฎประเภทใดจะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้

กรณีศึกษาเรื่องที่ 5 (เรื่องเสร็จที่ 100/2493)

ประเด็นปัญหา พระราชบัญญัติมัสยิดอิสลาม พ.ศ.2490 มาตรา 13 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่และออกกฎกระทรวง กำหนดวิธีการจดทะเบียนมัสยิด จะครอบคลุมถึงอำนาจในการควบคุมการจัดตั้งมัสยิดหรือไม่

การวินิจฉัย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย มีอำนาจแต่เพียงออกกฎกระทรวง กำหนดวิธีการจดทะเบียนมัสยิดเท่านั้น หาได้ให้อำนาจถึงการควบคุมการจัดตั้งมัสยิดไม่ และเมื่อพิเคราะห์ตามความในพระราชบัญญัตินี้จะเห็นได้ว่าเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัด หรือคณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทย ที่จะพิจารณาถึงรายการและเงื่อนไขต่างๆ ตามร่างกฎกระทรวงฉบับนี้ และการที่จะให้ความเห็นชอบในการขอจดทะเบียนหรือไม่ หาใช่

หน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้รับจดทะเบียนไม่ ร่างกฎกระทรวงฉบับนี้จึงเป็นการออกกฎกระทรวงเกินอำนาจที่กฎหมายให้อำนาจไว้

มาตรฐานการออกกฎ การออกกฎจะต้องกระทำภายในขอบเขตที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้ เรื่องใดที่ไม่ใช่บทบัญญัติที่กฎหมายให้อำนาจในการออกกฎไว้ รัฐมนตรีจะไปดำเนินการออกกฎในเรื่องนั้นๆ ไม่ได้

กรณีศึกษาเรื่องที่ 6 ( เรื่องเสร็จที่ 461/2521)

ประเด็นปัญหา การที่จะออกพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตปฏิรูปที่ดินเพิ่มเติมในท้องที่เดิมที่ได้มีการออกพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นเขตปฏิรูปที่ดินไว้แล้ว เพื่อประสงค์จะขยายระยะเวลาห้ามจำหน่ายหรือก่อให้เกิดภาวะติดพันตามมาตรา 28 ออกไปอีก จะกระทำได้หรือไม่

การวินิจฉัย การที่จะออกพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตปฏิรูปที่ดินเพิ่มเติมในท้องที่เดิมที่ได้มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นเขตปฏิรูปที่ดินไว้แล้วเพื่อประสงค์จะขยายระยะเวลาห้ามจำหน่าย หรือก่อให้เกิดภาวะติดพันตามมาตรา 28 ออกไปนั้นไม่อาจกระทำได้ เพราะมีผลเป็นการออกพระราชกฤษฎีกาแก้ไขพระราชบัญญัติ นอกจากนั้นพระราชบัญญัติก็ได้มีบทบัญญัติให้อำนาจที่จะออกพระราชกฤษฎีกาขยายระยะเวลาที่กำหนดตามมาตรา 28 ได้

มาตรฐานการออกกฎ การออกกฎโดยทำเป็นพระราชกฤษฎีกาในกรณีนี้จะเป็นการขัดต่อกฎหมาย ดังนั้น จึงไม่อาจออกพระราชกฤษฎีกาในกรณีนี้ได้ กรณีนี้จำเป็นต้องวางบทเฉพาะกาลไว้ในพระราชบัญญัติ โดยบัญญัติไว้ว่า ที่ดินที่แบ่งแยกจำหน่ายในภายหลังครบกำหนด 3 ปี ตามมาตรา 28 ให้ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของที่ดินเดิมซึ่งอยู่ในบังคับที่จะจัดซื้อหรือดำเนินการเวนคืนได้ตามมาตรา 29

กรณีศึกษาเรื่องที่ 7 ( เรื่องเสร็จที่ 204/2522)

ประเด็นปัญหา การที่ความในวรรคสองของร่างกฎกระทรวงออกตามความในพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ.2518 บัญญัติให้ในระหว่างเวลาที่กฎกระทรวงนี้ใช้บังคับ ถ้าหากมีความจำเป็นเพื่อความมั่นคงของประเทศ หรือผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจหรือความเป็นอยู่ของประชาชนส่วนรวมในท้องถิ่นนั้น ให้เจ้าพนักงานการผังเมืองมีอำนาจปรับปรุงแก้ไขการใช้ประโยชน์ที่ดินภายในบริเวณผังเมืองรวมแต่ละแห่งตามความจำเป็นได้ ทั้งนี้การปรับปรุงแก้ไขดังกล่าว จะต้องได้รับความเห็นชอบเป็นเอกฉันท์จากเจ้าพนักงานท้องถิ่นสำนักผังเมืองและคณะกรรมการผังเมืองก่อนเป็นการขัดกับกฎหมายแม่บทหรือไม่

การวินิจฉัย ในกรณีความในข้อ 2 วรรคสองของร่างกฎกระทรวง( ฉบับที่....) พ.ศ.....ออกตามความในพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ.2522 ดังกล่าว กำหนดเหตุผลอื่นนอกเหนือจากที่กฎหมายแม่บทกำหนดเพื่อให้เจ้าพนักงานการผังเมืองมีอำนาจปรับปรุงแก้ไขผังเมืองรวม แม้ว่าการปรับปรุงแก้ไขนั้นจะต้องได้รับความเห็นชอบเป็นเอกฉันท์จากเจ้าพนักงานท้องถิ่น สำนักผังเมือง

และคณะกรรมการผังเมืองก็ตามย่อมเป็นการกระทำเกินอำนาจกฎหมายแม่บท เพราะการออกกฎหมายโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายแม่บทเพื่อให้กระทำการอื่นเพิ่มเติมได้อีกนั้นจะกระทำได้ เมื่อกฎหมายแม่บทบัญญัติให้อำนาจไว้ว่าให้กระทำการเช่นนั้นได้ ดังนั้นเมื่อกฎหมายแม่บทได้ กำหนดขั้นตอนของการดำเนินการ เช่น ต้องประกาศให้ประชาชนทราบเพื่อฟังข้อคิดเห็น (มาตรา 19) และเมื่อคณะกรรมการให้ความเห็นชอบแล้ว จะต้องเชิญชวนให้ผู้มีส่วนได้เสียไปตรวจดูแผนผัง (มาตรา 23) และภายใน 60 วันนับแต่วันปิดประกาศผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิที่ร้องขอให้มีการเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ที่ดินของผังเมืองรวมนั้นได้ ดังนั้นความในข้อ 2 วรรคสอง ของร่างกฎกระทรวงดังกล่าว ที่กำหนดให้เจ้าพนักงานการผังเมืองมีอำนาจปรับปรุงแก้ไขการใช้ประโยชน์ที่ดินภายในบริเวณผังเมืองรวมนั้น เป็นการเกินอำนาจกฎหมายแม่บทกับทั้ง เป็นการไม่ดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายแม่บทด้วย

มาตรฐานการออกกฎ กฎกระทรวงซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรองจากกฎหมายแม่บทย่อม ต้องอยู่ภายใต้หลักทฤษฎีการออกกฎกระทรวง คือจะเกินอำนาจกฎหมายแม่บทไม่ได้ (Ultra Vires) กฎกระทรวงจะกำหนดรายละเอียด หลักเกณฑ์และวิธีการแก่มากน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับขอบเขตที่ กฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้

กรณีศึกษาเรื่องที่ 8 (เรื่องเสร็จที่ 167/2524)

ประเด็นปัญหา ตามพระราชบัญญัติการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค พ.ศ.2503 จะสามารถตรา พระราชกฤษฎีกากำหนดการคิดค่าปรับแก่ผู้ละเมิดสิทธิการใช้กระแสไฟฟ้าได้หรือไม่เพียงใด

การวินิจฉัย พระราชกฤษฎีกาเป็นกฎหมายซึ่งฝ่ายบริหารตราขึ้นใช้บังคับโดยอาศัยตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฝ่ายบริหารจะตราพระราชกฤษฎีกาซึ่งขัดต่อบทบัญญัติแห่ง รัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติที่ให้อำนาจในการตราพระราชกฤษฎีกาไม่ได้ สำหรับ พระราชบัญญัติการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค พ.ศ.2503 ได้กำหนดอำนาจการตราพระราชกฤษฎีกาไว้ใน กรณีเดียวในมาตรา 35 (2) คือ กรณีการกำหนดเขตบริเวณที่ดินที่จะเวนคืนเพื่อประโยชน์ในการ สรรวจที่ดินที่จะเวนคืนเท่านั้น โดยมีได้ระบุให้อำนาจในการตราพระราชกฤษฎีกาในกรณีอื่น ดังนั้น การตราพระราชกฤษฎีกากำหนดการคิดค่าปรับแก่ผู้ละเมิดสิทธิการใช้ไฟฟ้าโดยอาศัยอำนาจ ตามพระราชบัญญัติการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค พ.ศ.2503 จึงกระทำมิได้ เพราะเป็นการเกินอำนาจที่ระบุ ในพระราชบัญญัติซึ่งเป็นกฎหมายแม่บท

มาตรฐานการออกกฎ หากกฎหมายแม่บทไม่ได้กำหนดเรื่องที่จะให้สามารถออกกฎ ได้ในกรณีใดเรื่องหนึ่งนั้น ย่อมไม่สามารถกระทำได้ เพราะเป็นการขัดต่อกฎหมายแม่บทเกิน อำนาจที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้

กรณีศึกษาเรื่องที่ 9 (เรื่องเสร็จที่ 367/2524)

ประเด็นปัญหา ตามพระราชบัญญัติจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ.2522 จะกำหนดให้มีคณะกรรมการบริหารในสถาบัน โดยกำหนดไว้ในมาตราในพระราชกฤษฎีกาจะกระทำได้หรือไม่

การวินิจฉัย การที่พระราชบัญญัติจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ.2522 ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทให้อำนาจในการออกพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งศูนย์วิทยบริการ ศูนย์บริการคอมพิวเตอร์ และศูนย์เครื่องมือวิจัยวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี มิได้ให้อำนาจตราพระราชกฤษฎีกากำหนดให้มีคณะกรรมการบริหารของศูนย์เช่นเดียวกับในกรณีของคณะ แผนกอิสระหรือบัณฑิตวิทยาลัย แต่ประการใด ดังนั้น การตราพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งศูนย์โดยมีคณะกรรมการบริหารกิจการของศูนย์เป็นการเกินขอบเขตที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้และเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์แห่งพระราชบัญญัติจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ.2522 ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บท จึงถือว่าเป็นการขัดต่อกฎหมายดังที่บัญญัติห้ามไว้ในมาตรา 159 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

มาตรฐานการออกกฎ เมื่อกฎหมายแม่บทไม่ได้บัญญัติให้อำนาจในการออกกฎในเรื่องนั้น ๆ จึงไม่สามารถจะออกกฎได้ เพราะเป็นการขัดต่อกฎหมายแม่บท

กรณีศึกษาเรื่องที่ 10 (เรื่องเสร็จที่ 399/2525)

ประเด็นปัญหา ตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 บัญญัติให้ราชการส่วนท้องถิ่นมีอำนาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่นกำหนดเรื่องต่างๆ ตามมาตรา 8 ได้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับกฎกระทรวง ที่ออกตามมาตรา 8 นั้น ในกรณีที่ไม่มีกฎกระทรวงตามความในมาตรา 8 ราชการส่วนท้องถิ่นจะออกข้อบัญญัติท้องถิ่นตามความในมาตรา 9 ได้หรือไม่

การวินิจฉัย การออกกฎกระทรวงกำหนดรายละเอียดต่างๆ ตามที่มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 ระบุไว้ นั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดความสมบูรณ์ในการใช้บังคับของกฎหมายฉบับนี้ และเมื่อพิจารณาประกอบมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งบัญญัติถึงกรณีที่ราชการส่วนท้องถิ่นประสงค์จะออกข้อบัญญัติท้องถิ่นที่มีข้อความขัดหรือแย้งกับกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัตินี้ จะกระทำต่อเมื่อได้มีกฎกระทรวงออกตามความมาตรา 8 ขึ้นใช้บังคับแล้ว โดยเหตุนี้การที่ราชการส่วนท้องถิ่นได้ออกข้อบัญญัติท้องถิ่นตามความในมาตรา 9 โดยยังไม่มีการออกกฎกระทรวงตามมาตรา 8 จึงไม่ผลใช้บังคับได้

มาตรฐานการออกกฎ การออกกฎขึ้นมาใช้บังคับ โดยยังไม่มีกฎกระทรวงที่ถูกต้องบังคับใช้บังคับก่อนย่อมไม่อาจกระทำได้ ต้องมีการออกกฎในเรื่องนั้นขึ้นมาใช้บังคับก่อน

กรณีศึกษาเรื่องที่ 11 (เรื่องเสร็จที่ 214/2527)

ประเด็นปัญหา นายกรัฐมนตรีจะออกกฎกระทรวงตามมาตรา 6 และมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 กำหนดให้การโฆษณาสินค้า หรือบริการของสถานี

วิฤกษ์กระจาย หรือสถานีวิทยุโทรทัศน์ที่ใช้เวลานานเกินสมควรเป็นวิธีการโฆษณาอันก่อความรำคาญแก่ผู้บริโภคได้หรือไม่

การวินิจฉัย นายกรัฐมนตรีมีอำนาจออกกฎกระทรวงตามมาตรา 8 และมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 กำหนดให้การโฆษณาสินค้าหรือบริการของสื่อโฆษณาที่ใช้เวลานานเกินสมควรเป็นวิธีการโฆษณาอันอาจก่อให้เกิดความรำคาญแก่ผู้บริโภคได้ แต่การออกกฎกระทรวงดังกล่าวจะมีความเหมาะสมหรือไม่เพียงใดนั้นเป็นปัญหาด้านนโยบาย

มาตรฐานการออกกฎ การออกกฎของฝ่ายบริหารในกรณีนี้เนื่องจากการโฆษณาที่นานเกินสมควรเป็นวิธีการโฆษณาที่ทำให้ผู้ฟังรายการวิทยุกระจายเสียงและผู้ชมรายการวิทยุโทรทัศน์เกิดความเบื่อหน่าย บุคคลดังกล่าวถือได้ว่าเป็นผู้บริโภค ตามความหมายของบทนิยามคำว่า “ผู้บริโภค” ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค เนื่องจากเป็นผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือการชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจ เพื่อให้ซื้อสินค้าหรือได้รับบริการ และเจ้าของสื่อโฆษณา (วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์) ก็ถือได้ว่าเป็นผู้ประกอบธุรกิจตามความหมายของบทนิยามคำว่า “ผู้ประกอบธุรกิจ” ดังนั้นจึงถือได้ว่า ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการออกกฎของฝ่ายบริหารในกรณีดังกล่าวนี้ได้ แต่การจะออกกฎของฝ่ายบริหารดังกล่าว จะมีความเหมาะสมหรือไม่เพียงใด เป็นปัญหาในด้านของนโยบาย

กรณีศึกษาเรื่องที่ 12 (เรื่องเสรีที่ 352/2529)

ประเด็นปัญหา การที่บทบัญญัติของกฎหมายกำหนดให้การออกกฎของฝ่ายบริหารกำหนดไว้ในกฎหมายแม่บทว่า “เงื่อนไขอื่นที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง” มีความหมายเพียงใด

การวินิจฉัย การที่กำหนดเงื่อนไขการออกกฎของฝ่ายบริหารตามมาตรานี้เป็นการกำหนดขึ้นในขณะออกใบอนุญาตให้ประกอบการขนส่ง ฉะนั้น ความประสงค์ของกฎหมายในเรื่องนี้จึงมุ่งหมายแต่เพียงต้องการให้มีการกำหนดแนวทางปฏิบัติที่แน่นอนไว้ในใบอนุญาตแต่ละฉบับสำหรับแต่ละเส้นทางที่ได้อนุญาตไว้เพื่อควบคุมให้ผู้รับใบอนุญาต ดำเนินกิจการขนส่งประจำทางในเส้นทางของตนอย่างเหมาะสม และเป็นไปตามที่ได้รับอนุญาตอย่างแท้จริงแล้วเท่านั้น ซึ่งความประสงค์ดังกล่าวได้แสดงไว้อย่างชัดเจนตามเงื่อนไขที่ได้รับอนุญาตไว้แล้วตามมาตรา 31 (1)-14

เมื่อหลักการของกฎหมายเป็นเช่นนี้ แม้ว่ามาตรา 31(15) จะบัญญัติในลักษณะเป็นบททั่วไปว่า ให้มีการออกกฎกระทรวงกำหนดเงื่อนไขอื่นเพิ่มเติมจากที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะนั้นแล้วได้อีกก็ตาม ก็ย่อมเป็นที่เข้าใจได้ว่า การออกกฎกระทรวงในกรณีนี้จะต้องจำกัดอยู่ในขอบเขตของมาตรา 31 นั้นด้วย กล่าวคือ จะต้องเป็นเงื่อนไขที่มีสาระสำคัญเกี่ยวกับการดำเนินการกิจการขนส่งประจำทางในเส้นทางที่ได้รับอนุญาตไว้ ทำนองเดียวกับเงื่อนไขตามมาตรา 31 (1)-14 เท่านั้น

ดังนั้นการที่ไปออกกฎกระทรวงเพื่อกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการนำรถที่ได้รับอนุญาตในเส้นทางหนึ่งไปใช้ในอีกเส้นทางหนึ่งเป็นการหมุนเวียนซึ่งเป็นเรื่องที่นอกเหนือไปจากการ

ดำเนินกิจการโดยปกติ ในเส้นทางที่ใบอนุญาตกำหนดไว้เช่นนี้ จึงเป็นการออกกฎกระทรวงกำหนดเงื่อนไขที่ไม่เป็นไปตามความมุ่งหมายของบทบัญญัติดังกล่าว

มาตรฐานการออกกฎ การออกกฎของฝ่ายบริหารในกรณีที่กฎหมายแม่บทกำหนดในเรื่องการออกกฎในเงื่อนไขอื่นๆ นั้น จะต้องอยู่ในขอบเขตของบทบัญญัติในมาตรานั้นๆ ด้วยการที่ไปออกกฎของฝ่ายบริหารที่นอกเหนือจากความมุ่งหมายของบทบัญญัติในมาตรานั้นๆ ไม่อาจกระทำได้

กรณีศึกษาเรื่องที่ 13 ( เรื่องเสร็จที่ 352/2531)

ประเด็นปัญหา คณะกรรมการควบคุมอาคารจะนิยาม คำว่า “ทางสาธารณะ” ในร่างกฎกระทรวงซึ่งออกตามความพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 มาตรา 8(1) (7) และ (8) ซึ่งมีความหมายว่า ทางซึ่งประชาชนใช้เป็นทางคมนาคมได้ หรือทางซึ่งเปิดหรือยินยอมให้ประชาชนใช้ผ่านเป็นทางสัญจรได้ ทั้งนี้ไม่ว่าจะมีการเรียกเก็บค่าตอบแทนหรือไม่ จะเป็นการขัดกับนิยามคำว่า “ที่สาธารณะ” ในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 ซึ่งนิยามความหมายว่า ที่ซึ่งเปิดหรือยินยอมให้ประชาชนเข้าไปหรือใช้เป็นทางสัญจรได้ ทั้งนี้ไม่ว่าจะมีการเรียกเก็บค่าตอบแทนหรือไม่

การวินิจฉัย กรณีที่ร่างกฎกระทรวงออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.๒๕๒๒ มีบทนิยามคำว่า “ทางสาธารณะ” ที่ยกกว้างขึ้นใหม่อาจทำให้เกิดปัญหาว่าเป็นการขยายความในบทนิยามคำว่า “ที่สาธารณะ” ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 หมายความว่า ที่ซึ่งเปิดหรือยินยอมให้ประชาชนเข้าไปหรือใช้เป็นทางสัญจรได้ ทั้งนี้ไม่ว่าจะมีการเรียกเก็บค่าตอบแทนหรือไม่ นั้น ก็มีความหมายรวมถึง “ทางสาธารณะ” ฉะนั้นตามร่างกฎกระทรวงใหม่ นิยามคำว่า “ทางสาธารณะ” จึงเป็นการคัดลอกความหมายมาจากคำว่า “ที่สาธารณะ” นั้นเองแต่ได้ขยายความออกไปอีกโดยให้หมายความถึงทางที่ประชาชนมีสิทธิใช้เป็นทางคมนาคมได้ด้วย ซึ่งการขยายความออกไปเช่นนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกาคณะที่ 3 เกรงว่าอาจทำให้กระทบกระเทือนต่อสิทธิของประชาชนตามกฎหมายอื่นได้ กล่าวคือ ตามบทนิยามคำว่า “ทางสาธารณะ” ในมาตรา 1 แห่งประมวลกฎหมายอาญาออกว่า หมายความว่า หมายความว่า รวมถึง ทางรถไฟและทางรถรางที่มีรถเดินสำหรับประชาชนโดยสารด้วยและในกรณีที่เกี่ยวกับทางสาธารณะนั้น ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติถึงกรณีที่เป็นความผิดและมีโทษทางอาญาเช่น มาตรา 385 (7) มีความหมายกว้างขวาง เช่น ที่บัญญัติไว้ในบทนิยามคำว่า “สาธารณะ” แล้ว ดังนั้นเมื่อบทนิยามคำว่า “ทางสาธารณะ” ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 และอันที่จริงแล้วคำว่า “ทางสาธารณะ” ก็หมายความว่า ที่สาธารณะอยู่แล้ว ดังนั้นในกรณีนี้จึงน่าจะไม่ต้องเพิ่มบทนิยามคำว่า “ทางสาธารณะ” ขึ้นใหม่ในร่างกฎกระทรวงดังกล่าวแต่อย่างใด กรณีดังกล่าวข้างต้นนี้อธิบายให้เห็นถึงการออกกฎของฝ่ายบริหาร ในกรณีที่เป็นการออกกฎที่เกินอำนาจ

ที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้ ซึ่งเป็นกรณีที่จะมีการบัญญัติบทนิยามไว้ในกฎกระทรวงที่จะออกขึ้นใหม่โดยมีลักษณะถ้อยคำของบทนิยามที่เกินความหมายที่กฎหมายแม่บทได้บัญญัติไว้

มาตรฐานการออกกฎ แนวทางของปัญหาดังกล่าวนี้พึงหลีกเลี่ยงการเพิ่มบทนิยามไว้ในกฎของฝ่ายบริหารที่ออกขึ้น เพราะโดยหลักการของการออกกฎของฝ่ายบริหารจะต้องอยู่ในขอบเขตที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้ การออกกฎของฝ่ายบริหารควรเป็นเรื่องของรายละเอียดในทางปฏิบัติของเรื่องนั้นๆ หรือเป็นเรื่องในทางเทคนิค ซึ่งจะมีหลักการที่กฎหมายแม่บทวางหลักการใหญ่ๆไว้แล้ว

กรณีศึกษาเรื่องที่ 14 (เรื่องเสร็จที่ 361/2531)

ประเด็นปัญหา การออกระเบียบของหน่วยงานที่จะมีผลบังคับแก่ตำแหน่งข้าราชการนอกสังกัดของหน่วยงานนั้นจะกระทำได้หรือไม่มีหลักเกณฑ์อย่างไร

การวินิจฉัย กระทรวงศึกษาธิการจะออกระเบียบว่าด้วยคณะกรรมการสามัญศึกษาจังหวัด พ.ศ.2529 โดยอาศัยอำนาจตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 216 ข้อ 23 ซึ่งบัญญัติว่า กระทรวงศึกษาธิการมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการศึกษา การศาสนา และวัฒนธรรม การออกระเบียบดังกล่าว เพื่อให้จะมีผลบังคับให้ตำแหน่งผู้ว่าราชการจังหวัดต้องปฏิบัติตามระเบียบดังกล่าว ไม่อาจกระทำได้เพราะระเบียบดังกล่าวมิได้ออกโดยมีกฎหมายหรือมติคณะรัฐมนตรีให้อำนาจไว้ ที่จะ มีผลบังคับแก่บุคคลภายนอก

มาตรฐานการออกกฎ การออกกฎของฝ่ายบริหารหากจะให้ มีผลบังคับต่อ บุคคลภายนอกจะต้องมีกฎหมายหรือมติคณะรัฐมนตรีให้อำนาจไว้ที่จะมีผลบังคับกับ บุคคลภายนอก

กรณีศึกษาเรื่องที่ 15 (เรื่องเสร็จที่ 561/2531)

ประเด็นปัญหา การพิจารณาผลบังคับใช้ของกฎภายหลังจากที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายแม่บทให้อำนาจในการออกกฎแล้วนั้น

การวินิจฉัย เมื่อกฎหมายแม่บทที่เป็นบทบัญญัติให้อำนาจในการออกกฎถูกแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกไปแล้วกฎทั้งหลายที่ออกโดยอาศัยแม่บทเดิม น่าจะไม่มีผลบังคับใช้อีกต่อไป แต่อย่างไรก็ตามกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งต่อมาได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติม จะยังมีผลใช้บังคับหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาว่า บทบัญญัติที่แก้ไขเพิ่มเติมนั้น ได้บัญญัติในหลักการเดิมหรือ ได้เปลี่ยนแปลงแก้ไขหลักการเดิมเสียใหม่ ถ้าปรากฏว่ามีได้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขหลักการเดิมบรรดากฎที่ได้ใช้อยู่แล้วนั้นก็ยังมีผลใช้ได้ แต่ถ้าได้บัญญัติเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือเพิ่มเติมหลักการเดิมขึ้นใหม่แล้วกฎทั้งหลายที่ตราขึ้นโดยอาศัยบทมาตรานั้นก็เป็นอันใช้ไม่ได้

มาตรฐานการออกกฎ การออกกฎที่กฎหมายแม่บทได้ถูกแก้ไขหรือยกเลิกไปแล้วนั้น การที่จะออกกฎขึ้นมาใหม่หรือไม่นั้น ให้พิจารณาจากหลักการของกฎหมายที่ให้อำนาจในการออกกฎนั้นได้เปลี่ยนแปลงไปจากหลักการเดิมหรือไม่

กรณีศึกษาเรื่องที่ 16 (เรื่องเสร็จที่ 362/2531)

ประเด็นปัญหา สภาการพยาบาลจะมีอำนาจออกข้อบังคับเพื่อให้มีการสอบความรู้ ก่อนที่จะมีการรับขึ้นทะเบียนได้หรือไม่

การวินิจฉัย โดยที่บทบัญญัติมาตรา 30 (1) (ก) และมาตรา 30(2) (ก) ได้กำหนดเงื่อนไข สำหรับผู้ที่จะมีสิทธิขึ้นทะเบียน เพียง 2 ประการ คือ (1) ได้รับปริญญาหรืออนุปริญญาที่มีหลักสูตร การศึกษาไม่น้อยกว่า 3 ปี หรือประกาศนียบัตรเทียบเท่า ปริญญา หรือ อนุปริญญา สาขาการ พยาบาล การผดุงครรภ์ หรือการพยาบาลหรือการผดุงครรภ์ และ(2) ปริญญาหรืออนุปริญญา ดังกล่าวนั้นต้องได้รับจากสถานศึกษาในประเทศที่คณะกรรมการรับรองเท่านั้น และเมื่อพิจารณา จากบทบัญญัติดังกล่าว เปรียบเทียบกับบทบัญญัติมาตรา 30 (2)(ข) และมาตรา 30 (2) (ข) ที่ให้อำนาจสอบความรู้ผู้ซึ่งสำเร็จการศึกษาจากสถานศึกษาในต่างประเทศและได้รับอนุญาตให้ ประกอบวิชาชีพในประเทศที่ตนสำเร็จการศึกษาได้แล้ว ก็จะเห็นได้ชัดว่าบทบัญญัติมาตรา 30 (1) (ก) และมาตรา 30 (2)(ข) นี้ ไม่อาจตีความให้คณะกรรมการมีอำนาจสอบความรู้ของบุคคลดังกล่าว ได้ เพราะการตีความเช่นนั้นเป็นการขยายความหมายของบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งจะเป็นการเพิ่ม เงื่อนไขในมาตรา 30 (1)(ก) และมาตรา 30(2)(ข) เกินกว่าที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรฐานการออกกฎ การออกกฎซึ่งเกินกว่าที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดไว้ โดยการขยายความตีความยอมเป็นการออกกฎเกินกว่าที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้

กรณีศึกษาเรื่องที่ 17 ( เรื่องเสร็จที่ 702/2534)

ประเด็นปัญหา ตามพระราชบัญญัติโรงรับจำนำ พ.ศ.2505 การออกกฎกระทรวง กำหนดให้ผู้ขออนุญาตตั้งโรงรับจำนำต้องติดตั้งเครื่องโทรสารจะกระทำได้หรือไม่

การวินิจฉัย มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติโรงรับจำนำ พ.ศ.2505 บัญญัติว่าห้ามมิให้ ผู้ใดตั้งโรงรับจำนำ เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตตั้งโรงรับจำนำ การขออนุญาตตั้งโรงรับจำนำและการอนุญาตให้ตั้งโรงรับจำนำให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง ตามบทบัญญัติมาตรานี้ มีความหมายว่า หลักเกณฑ์และวิธีการในการขออนุญาตและในการให้อุญาต ตามมาตรา 8 จะต้องเป็นข้อกำหนดที่เกี่ยวกับการตั้งโรงรับจำนำเท่านั้น สำหรับข้อกำหนดให้โรงรับจำนำต้องติดตั้งเครื่องโทรสารเพื่อประโยชน์ในการรับส่งข้อมูลเกี่ยวกับค้ำนิรูปพรรณ ทรัพย์สินหาย เป็นมาตรการที่กระทรวงมหาดไทยกำหนดขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเสริมให้การดำเนินการหรือ การปฏิบัติตามมาตรา 19 และมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติโรงรับจำนำฯ เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ไม่เกี่ยวกับการขออนุญาตหรือการอนุญาตให้ตั้งโรงรับจำนำตามมาตรา 8 จึงถือไม่ได้

ว่า ข้อกำหนดในเรื่องนี้เป็นหลักเกณฑ์และวิธีการในการขออนุญาตตั้งโรงรับจำนำ หรือการอนุญาตให้ตั้งโรงรับจำนำ การออกกฎกระทรวงตามมาตรา 8 ให้โรงรับจำนำต้องตั้งเครื่องโทรสาร จึงไม่อาจกระทำได้

มาตรฐานการออกกฎ การออกกฎของฝ่ายบริหารต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดในเรื่องนั้นๆ ไว้ด้วยจึงจะสามารถออกกฎกระทรวงได้

กรณีศึกษาเรื่องที่ 18 (เรื่องเสร็จที่ 301/2534)

ประเด็นปัญหา การนำเอาข้อกำหนดในร่างประกาศมาเป็นเหตุในการสั่งการอนุญาตหรือไม่อนุญาตจะกระทำได้หรือไม่

การวินิจฉัย เมื่อร่างประกาศยังไม่มีผลใช้บังคับ เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะนำเอาข้อกำหนดในร่างประกาศมาเป็นเหตุไม่สั่งการอนุญาตหรือไม่อนุญาตตามมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 ไม่ได้ อย่างไรก็ตามถ้าจะมีการออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารให้แก่ผู้ขอก็จะเป็นการขัดต่อมติของคณะรัฐมนตรีที่ให้ความเห็นชอบในเรื่องการขยายขอบเขตของมาตรการควบคุมการก่อสร้างอาคารภายในบริเวณกรุงรัตนโกสินทร์ชั้นนอก ซึ่งเป็นปัญหาเกี่ยวกับสาธารณชน ในเรื่องนี้มีคำพิพากษาศาลแพ่งที่ 3627/2531 เมื่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้รับคำขออนุญาตก่อสร้างอาคารแล้ว อาจพิจารณาออกใบอนุญาตหรือไม่อนุญาตก็ได้ ซึ่งหมายถึงอำนาจที่จะรอการพิจารณาไว้ก่อนได้ ถ้าการนั้นไม่เป็นการละเมิดต่อกฎหมายแล้วก็ย่อมไม่เป็นการละเมิด ดังนั้น เจ้าพนักงานท้องถิ่นไม่อนุญาตให้ก่อสร้างอาคารซึ่งต่อมาได้มีประกาศกระทรวงมหาดไทยและข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครห้ามมิให้ก่อสร้างอาคารที่ระบุไว้ในเขตกรุงรัตนโกสินทร์ชั้นนอกตามที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นไม่อนุญาตไว้ ดังนั้น คุณพินิจและคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นที่ไม่อนุญาตให้ก่อสร้างอาคารจึงชอบด้วยเหตุผลและกฎหมายแล้ว

มาตรฐานการออกกฎ การออกกฎที่ยังไม่มีผลบังคับใช้แต่มีมติคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้นๆ กำหนดไว้ย่อมเป็นเงื่อนไขที่เจ้าพนักงานใช้เป็นดุลพินิจในการพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตได้

กรณีศึกษาเรื่องที่ 19 (เรื่องเสร็จที่ 132/2536)

ประเด็นปัญหา การออกกฎกระทรวงตามมาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติศาลการพุทธศักราช 2469 กำหนดแบบพิมพ์โดยกำหนดให้อธิบดีกรมศาลการมีอำนาจประกาศชนิดของแบบพิมพ์ ที่ไม่เรียกเก็บค่าแบบพิมพ์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังจะออกกฎกระทรวงเพื่อให้อธิบดีกรมศาลการมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษา กำหนดชนิดของแบบพิมพ์ที่ไม่เรียกเก็บค่าแบบพิมพ์ได้หรือไม่

การวินิจฉัย มาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติศาลการ พุทธศักราช.2469 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ(ฉบับที่ 10) พุทธศักราช 2481 บัญญัติให้รัฐมนตรีว่าการ

กระทรวงการคลังมีหน้าที่รักษาการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดค่าแบบพิมพ์ จากบทบัญญัติดังกล่าวการจะกำหนดค่าแบบพิมพ์ในอัตราเท่าใด กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังเป็นผู้กำหนด โดยออกเป็นกฎกระทรวง การที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังจะออกกฎกระทรวงกำหนดค่าแบบพิมพ์โดยมีเงื่อนไขเพิ่มเติมให้อธิบดีกรมศุลกากรมีอำนาจพิจารณาออกประกาศยกเว้นไม่เรียกค่าแบบพิมพ์ ซึ่ง รัฐมนตรีได้กำหนดไว้ให้ต้องเรียกเก็บแล้วย่อมต้องกระทำไม่ได้ ดังนั้น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังไม่มีอำนาจออกกฎกระทรวงให้อำนาจอธิบดีกรมศุลกากรกำหนดชนิดของแบบพิมพ์ที่ไม่ต้องเรียกเก็บค่าแบบพิมพ์เพราะเป็นการเกินอำนาจตามมาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติศุลกากร ฯ

มาตรฐานการออกกฎ การออกกฎของฝ่ายบริหารโดยรัฐมนตรีแล้วกำหนดเงื่อนไขให้อธิบดีไปออกประกาศยกเว้นได้เป็นการไม่ชอบเพราะเกินอำนาจที่กฎหมายมอบให้อำนาจไว้

กรณีศึกษาเรื่องที่ 20 (เรื่องเสร็จที่ 380/2536)

ประเด็นปัญหา พระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ.2505 มาตรา 20 กำหนดให้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยสามารถออกกฎกระทรวงกำหนดกิจการอื่นเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ได้ การออกกฎกระทรวงดังกล่าวจะครอบคลุมถึงการออกกฎกระทรวงเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ของการตั้งชื้อบุคคลด้วยหรือไม่

การวินิจฉัย การออกกฎกระทรวงกำหนดกิจการอื่นเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ จะต้องเป็นการออกกฎกระทรวงเพื่อกำหนดรายละเอียดตามที่พระราชบัญญัติมอบอำนาจให้กระทำได้โดยชัดแจ้ง เมื่อพระราชบัญญัติชื้อบุคคลไม่ได้ให้อำนาจในการออกกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์การตั้งชื้อบุคคลไว้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย จึงไม่อาจอาศัยอำนาจตามมาตรา 20 ออกกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ตั้งชื้อเพิ่มเติมได้

มาตรฐานการออกกฎ คำว่า มีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดกิจการอื่นเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ หมายถึง จะต้องมิบทบัญญัติในกฎหมายนั้นๆ กำหนดเรื่องการค้าเนินการที่จะให้ไปออกกฎกระทรวงในเรื่องนั้นๆ ได้

กรณีศึกษาเรื่องที่ 21 (เรื่องเสร็จที่ 171/2537)

ประเด็นปัญหา การที่นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลจะใช้อำนาจตามมาตรา 11 (8) แห่งพระราชบัญญัติบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 ออกระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการช่วยเหลือผู้ประสบภัยพิบัติกรณีฉุกเฉิน จะเป็นการขัดต่อกฎหมายใดหรือไม่

การวินิจฉัย การที่นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาล จะใช้อำนาจตามมาตรา 11 (8) แห่งพระราชบัญญัติบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 ออกระเบียบปฏิบัติราชการในเรื่องใด จะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายอื่นใดด้วย เมื่อพิจารณาว่าระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วย

การช่วยเหลือผู้ประสบภัยพิบัติกรณีฉุกเฉิน พ.ศ. .... แล้ว สาระสำคัญในส่วนที่เกี่ยวกับการกำหนดวงเงิน การใช้และการบริหารการเงินเพื่อช่วยเหลือผู้ประสบภัยพิบัติ เป็นเรื่องเกี่ยวกับเงินอุดหนุนราชการ ซึ่งมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ.2502 ได้ให้ความหมายของเงินอุดหนุนราชการว่า “เงินที่กระทรวงการคลังจ่ายและอนุญาตให้ส่วนราชการมีไว้ตามจำนวนที่เห็นสมควรเพื่อทดลองเป็นค่าใช้จ่ายตามระเบียบหรือข้อบังคับของกระทรวงการคลัง” และตามมาตรา 21 (5) แห่งพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ.2502 กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยเงินอุดหนุนราชการด้วยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังจะต้องกำหนดระเบียบกระทรวงการคลังขึ้นเองมิใช่เพียงแต่ให้ความเห็นชอบกับระเบียบที่ผู้อื่นกำหนดขึ้นเท่านั้น ดังนั้น ร่างระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าว โดยอาศัยอำนาจนายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลตามมาตรา 11 (8) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติในการบริหารเงินในส่วนที่เกี่ยวกับเงินอุดหนุนราชการจึงขัดต่อพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ.2502

มาตรฐานการออกกฎ การออกกฎของฝ่ายบริหารจะต้องคำนึงถึงบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจในการออกกฎในเรื่องนั้นๆ อยู่ในขอบเขตเพียงไร

กรณีศึกษาเรื่องที่ 22 (เรื่องเสรีจที 843/2542)

ประเด็นปัญหา เนื่องจากในระหว่างการประชุมสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด ประชานสภาหรือรองประชานสภา ซึ่งทำหน้าที่ประชานในที่ประชุมได้เดินลงจากบัลลังก์ โดยมีได้ตั้งอย่างใด ซึ่งตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยข้อบังคับการประชุมสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540 ข้อ 29 ให้ถือว่าเลิกประชุม ทำให้เกิดปัญหาในสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด ซึ่งประชุมต่อไปไม่ได้ กรมการปกครองจึงขอเสนอแก้ไขระเบียบดังกล่าว โดยให้ถือว่าประชานไม่อยู่ในที่ประชุม หากลงจากบัลลังก์ โดยมีตั้งอย่างใดก่อนหมดวาระการประชุม แต่มีปัญหาว่าอาจขัดต่อมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัดฯ จึงขอหารือว่า คำว่า “ไม่อยู่ในที่ประชุม” ในพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัดหมายความว่ารวมถึง “อยู่ในที่ประชุมแต่ไม่ยอมปฏิบัติหน้าที่ด้วยหรือไม่” และหากจะกำหนดไว้ในระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยข้อบังคับการประชุมสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดฯ กรณีที่ประชานสภาอยู่ในที่ประชุมแต่ไม่ยอมปฏิบัติหน้าที่ ให้ถือว่าไม่อยู่ในที่ประชานนั้น จะเป็นการกำหนดที่ขัดกับมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัดหรือไม่

การวินิจฉัย เมื่อพิจารณาด้อยคำในมาตรา 20 และมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540 ประกอบกันแล้ว เมื่อกฎหมายไม่ได้กำหนดความหมายไว้เป็นพิเศษแล้ว คำว่า “ไม่อยู่ในที่ประชุม” ตามมาตรานี้ จึงต้องถือตามสภาพแห่งความเป็นจริง

กล่าวคือ ตัวบุคคลนั้น ต้องไม่อยู่ในที่ประชุมจริง หากผู้นั้นยังอยู่ในที่ประชุมแต่ไม่ยอมปฏิบัติหน้าที่ก็ไม่อาจถือว่า “ไม่อยู่ในที่ประชุม” นี้ได้ ดังนั้น กระทรวงมหาดไทยจะไปกำหนดไว้ในระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยข้อบังคับการประชุมสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดฯ ให้กรณีที่ประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด อยู่ในที่ประชุมแต่ไม่ยอมปฏิบัติหน้าที่ ถือว่า ไม่อยู่ในที่ประชุม นั้น เป็นการขัดต่อมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัดฯ และไม่สามารถทำได้

มาตรฐานการออกกฎ การออกกฎของฝ่ายบริหารในกรณีนี้ ควรนิยามความหมายให้ชัดเจนไว้ในระเบียบที่จะออกขึ้น โดยยึดถือการให้ความหมายรวมการวินิจฉัยตีความของกฎหมายแม่บท

#### 4.2 ปัญหาการออกกฎของฝ่ายบริหารที่มีการมอบอำนาจต่อ

โดยหลักการการที่ฝ่ายนิติบัญญัติมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการกำหนดรายละเอียดต่างๆ ที่ไม่สามารถบัญญัติไว้ในตัวพระราชบัญญัตินั้นๆ ได้ เป็นหลักการที่ฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์จะให้ฝ่ายบริหารได้กำหนดรายละเอียดต่างๆ ที่จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายในเรื่องนั้นๆ สามารถดำเนินการเป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่ต้องการภายใต้ขอบเขตของการออกกฎหมายในเรื่องนั้น ดังนั้นโดยวัตถุประสงค์ที่ชัดเจนฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์จะให้ฝ่ายบริหารไปกำหนดรายละเอียดต่างๆ ไว้ในรูปแบบของกฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ระเบียบหรือข้อบังคับ ซึ่งจะต้องมีการกำหนดรายละเอียดของเรื่องที่จะต้องปฏิบัติให้ครบถ้วน การที่ฝ่ายบริหารได้ออกกฎของฝ่ายบริหาร โดยไปกำหนดให้การปฏิบัติในบางเรื่องจะต้องดำเนินการโดยมอบอำนาจต่อให้มีผู้ดำเนินการหรือมอบหมายต่อให้มีการกำหนดรายละเอียดต่อไป การดำเนินการเช่นนี้ย่อมเป็นการมอบอำนาจต่อของฝ่ายบริหารซึ่งไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่กฎหมายแม่บทได้บัญญัติไว้

กรณีศึกษาเรื่องที่ 1 (เรื่องเสร็จที่ 339/2532)

ประเด็นปัญหา กรณีกรมโยธาธิการจะยกร่างกฎกระทรวงออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 เพื่อควบคุมอาคารขนาดใหญ่ โดยในร่างกฎกระทรวงนี้จะกำหนดว่า รายละเอียด หลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข ที่เกี่ยวกับติดตั้งระบบประปาไฟฟ้าและการป้องกันอัคคีภัยการระบายอากาศ การระบายน้ำ และการกำจัดของเสียให้เป็นไปตามที่กรมโยธาธิการประกาศกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษาจะกระทำได้หรือไม่

การวินิจฉัย มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 ที่บัญญัติให้การกำหนดในเรื่องระบบต่างๆ ดังกล่าวต้องกำหนดในกฎกระทรวง เพราะอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดรายละเอียดในเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวกับการก่อสร้างอาคารหรือสิ่งที่จะติดตั้งเพื่อประโยชน์ในการใช้อาคารนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะควบคุมอย่างเข้มงวดเพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคงแข็งแรง

ความปลอดภัย การป้องกันอัคคีภัย การสาธารณสุข การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การผังเมือง การสถาปัตยกรรม และการอำนวยความสะดวกแก่การจราจรและการอื่นที่จำเป็น ซึ่งในเรื่องของระบบการประปา ไฟฟ้า ก๊าซ การป้องกันอัคคีภัย การจัดแสงสว่าง การระบายอากาศ การระบายน้ำ การจำกัดขยะมูลฝอยและสิ่งปฏิกูลนั้น มาตรา 8 (4) และ(6) นั้น ได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่า ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยโดยคำแนะนำของคณะกรรมการควบคุมอาคารมีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดแบบและวิธีการเกี่ยวกับการติดตั้งระบบการประปา ไฟฟ้า ก๊าซ และการป้องกันอัคคีภัย มาตรา 8 (4) และกำหนดระบบการจัดแสงสว่างการระบายอากาศ การระบายน้ำ และการกำจัดขยะมูลฝอยสิ่งปฏิกูล มาตรา 8 (6) ซึ่งจะเห็นได้ว่า ในเรื่องของระบบต่างๆ ตามที่กล่าวมาแล้วจะต้องกำหนดไว้ในกฎกระทรวงและในการออกกฎกระทรวงดังกล่าวนี้จะต้องได้รับคำแนะนำของคณะกรรมการควบคุมอาคารด้วย ดังนั้น กรมโยธาธิการจะออกกฎกระทรวงเพื่อกำหนดในเรื่องการติดตั้งระบบประปา ไฟฟ้า การป้องกันอัคคีภัย การระบายอากาศ การระบายน้ำ และการกำจัดน้ำเสีย ฯลฯ โดยกำหนดในกฎกระทรวงว่า รายละเอียดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่เกี่ยวกับการติดตั้งระบบต่างๆ ดังกล่าวให้เป็นไปตามที่กรมโยธาธิการกำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษาจึงไม่อาจกระทำได้ เพราะ ไม่เป็นไปตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร ที่บัญญัติให้การกำหนดในเรื่องระบบต่างๆ ดังกล่าวต้องกำหนดในกฎกระทรวง

มาตรฐานการออกกฎ กรณีปัญหาเป็นเรื่องการที่ไปกำหนดในกฎกระทรวงให้มีการมอบอำนาจต่อไปกำหนดในรายละเอียดซึ่งไม่สามารถกระทำได้ เพราะได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายแม่บทแล้วแต่ก็มีวิธีการแก้ไขโดยกำหนดรายละเอียดไว้ท้ายกฎกระทรวงดังกล่าว ในกรณีเหตุผลของกรมโยธาธิการที่ว่า การติดตั้งระบบประปาไฟฟ้า การป้องกันอัคคีภัย การระบายอากาศ การระบายน้ำ และการกำจัดน้ำเสีย ฯลฯ เป็นเรื่องทางด้านวิชาการและต้องการแก้ไขเพื่อให้ทันกับเทคโนโลยีที่ได้มีการพัฒนาอยู่ตลอดเวลา การมอบให้กรมโยธาธิการ กำหนดเรื่องระบบต่างๆ ดังกล่าวโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษาจะทำให้มีการคล่องตัวนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่า เรื่องที่จะมอบให้กรมโยธาธิการประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษานี้ อาจกำหนดไว้เป็นรายละเอียด หลักเกณฑ์และเงื่อนไขท้ายกฎกระทรวงได้ ซึ่งก็จะทำให้สามารถเข้าขอบข่ายที่ที่เป็นสาระของกฎกระทรวงดังกล่าวได้ง่าย และการแก้ไขในรายละเอียดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขท้ายกฎกระทรวงดังกล่าว ก็อาจกระทำได้ไม่ต่างไปจากที่กรมโยธาธิการจะแก้ไขประกาศของกรมโยธาธิการที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเอง เพราะแม้ว่าการออกกฎกระทรวงจะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีและต้องผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกาก็ตาม แต่กรณีเร่งรัดก็อาจเร่งรัดการดำเนินการได้

กรณีศึกษาเรื่องที่ 2 ( เรื่องเสร็จที่ 268/2542)

ประเด็นปัญหา อธิปไตยกรรมสรรพสามิตมีอำนาจตามประกาศกระทรวงการคลังเรื่องลดอัตราและยกเว้นภาษีสรรพสามิตซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 103 แห่งพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ.2527 ออกหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกำหนดอัตราปริมาณการสูญหายได้โดยมิต้องชำระภาษีน้ำมันเชื้อเพลิงสำหรับเครื่องบินไอพ่นในอัตราอัตราละ 3 บาทหรือไม่ ถ้าไม่มีอำนาจควรดำเนินการอย่างไร

การวินิจฉัย มาตรา 103 แห่งพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ.2527 กำหนดให้อำนาจในการลดอัตราหรือยกเว้นภาษีให้แก่สินค้าหรือบริการใดๆ เป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง โดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรี ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังได้ใช้อำนาจดังกล่าวโดยการออกประกาศกระทรวงการคลังเรื่องลดอัตราและยกเว้นภาษีสรรพสามิต (ฉบับที่ 27) และประกาศกระทรวงการคลังเรื่องลดอัตราและยกเว้นภาษีสรรพสามิต (ฉบับที่ 29) ฯ เพื่อกำหนดเกี่ยวกับสินค้าที่ได้รับการลดอัตราภาษีหรือยกเว้นภาษี แต่เนื่องจากมีรายละเอียดในบางเรื่องได้กำหนดให้อธิปไตยกรรมสรรพสามิตเป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการลดอัตราและยกเว้นภาษีสรรพสามิต เช่น กรณีของน้ำมันเชื้อเพลิงของเครื่องบินไอพ่น เป็นต้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นการให้อำนาจแก่อธิปไตยกรรมสรรพสามิตในการกำหนดรายละเอียดที่เกี่ยวข้องที่ไม่ได้กำหนดไว้ในประกาศกระทรวงการคลังทั้งนี้เพื่อให้มีความยืดหยุ่น และทำให้การปฏิบัติงานเป็นไปได้อย่างรวดเร็วและคล่องตัวอันเป็นสิ่งที่กระทำได้

มาตรฐานการออกกฎ การออกกฎของฝ่ายบริหารที่จะให้มีการมอบอำนาจต่อในบางเรื่องอาจกระทำได้หากเป็นการกำหนดรายละเอียดเพื่อให้มีความยืดหยุ่น และทำให้การปฏิบัติงานเป็นไปอย่างรวดเร็วและคล่องตัวอันเป็นสิ่งที่กระทำได้

กรณีศึกษาเรื่องที่ 3 (เรื่องเสร็จที่ 49/2546)

ประเด็นปัญหา แพทยสภาจะออกข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการต่ออายุใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรมให้สามารถใช้บังคับกับแพทย์ทุกคน ที่ได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรมไปแล้วจะกระทำได้หรือไม่ (ในใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรมเดิมไม่ได้กำหนดวันหมดอายุไว้)

การวินิจฉัย การออกข้อบังคับแพทยสภาเป็นการออกกฎโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525 ดังนั้น ข้อบังคับแพทยสภาจึงสามารถกำหนดเรื่องต่างๆ ได้เพียงภายในขอบเขตที่พระราชบัญญัตินี้กำหนดให้อำนาจไว้ เมื่อมาตรา 21 (3) (จ) และมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525 บัญญัติให้แพทยสภามีอำนาจออกข้อบังคับแพทยสภาในเรื่องหลักเกณฑ์การออกใบอนุญาต โดยไม่มีบทบัญญัติใดในพระราชบัญญัตินี้ที่กำหนดว่า บัญญัติให้ใบอนุญาตนั้นต้องมีอายุใบอนุญาตหรือมีการต่ออายุใบอนุญาตไว้ด้วย ซึ่งมีผลทำให้ใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรม ใช้ได้ตลอดไปจนกว่าจะมีการเพิกถอนตามเงื่อนไขของ

กฎหมาย การจะมีข้อกำหนดในข้อบังคับแพทยสภาให้ใบอนุญาตสิ้นอายุตามระยะเวลาที่กำหนด และต้องต่ออายุใบอนุญาตจึงเป็นการออกข้อบังคับเกินขอบเขตที่พระราชบัญญัติดังกล่าวให้อำนาจไว้ โดยที่การห้ามบุคคลใดประกอบวิชาชีพเวชกรรมเว้นแต่ได้รับใบอนุญาตนั้น เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพ ซึ่งตามมาตรา 29 และมาตรา 50 วรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติให้การจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพจะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ ด้วยเหตุนี้การจะกำหนดอายุใบอนุญาตขึ้นไว้ จึงเท่ากับการจำกัดระยะเวลาการประกอบอาชีพไปด้วย ซึ่งการกระทำเช่นนั้นได้จะต้องกำหนดไว้โดยบทบัญญัติของกฎหมายเท่านั้น ดังเช่น ที่มีการกำหนดไว้โดยเฉพาะในกฎหมายการประกอบวิชาชีพอื่นๆ แพทยสภาจึงไม่มีอำนาจออกข้อบังคับแพทยสภา เพื่อกำหนดอายุใบอนุญาต และการต่ออายุใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรม ทั้งแพทย์ที่ได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรมไว้แล้วและแพทย์ที่จบใหม่ได้ รวมทั้งไม่สามารถจะกำหนดเรื่องอายุใบอนุญาตและการต่ออายุใบอนุญาตโดยการออกคำสั่งทางปกครองได้ ถ้าเห็นว่ามีคามจำเป็นเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของประชาชนในด้านการได้รับการรักษาพยาบาลอย่างมีประสิทธิภาพสามารถกำหนดเรื่องอายุใบอนุญาตและการต่ออายุใบอนุญาต โดยให้มีผลใช้บังคับกับแพทย์ทุกคนนั้นสามารถจะกระทำได้ โดยการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525 เพื่อเพิ่มบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวให้ชัดเจน ทำนองเดียวกับวิชาชีพอื่นๆ

มาตรฐานการออกกฎ การออกกฎของฝ่ายบริหารโดยอาศัยอำนาจตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ นั้นจะต้องพิจารณาว่า กฎดังกล่าวอยู่นั้นอยู่ในขอบเขตที่กฎหมายมาตรานั้นให้อำนาจไว้เพียงใด

กรณีศึกษาเรื่องที่ 4 (เรื่องเสร็จที่ 130/2546)

ประเด็นปัญหา การออกข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่องกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ.2544 ข้อ 5.14 ที่ให้อำนาจผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครกำหนดกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพที่ต้องควบคุมในเขตกรุงเทพมหานครเพิ่มเติมได้ตามที่กระทรวงสาธารณสุขประกาศเพิ่มเติม จะสอดคล้องกับบทอาศัยอำนาจตามมาตรา 32 (1) แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2535 และมาตรา 97 แห่งพระราชบัญญัติบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 หรือไม่

การวินิจฉัย ตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2535 กรุงเทพมหานครมีอำนาจออกข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครให้ส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดของพื้นที่ในเขตกรุงเทพมหานครเป็นเขตควบคุมการเลี้ยงสัตว์หรือปล่อยสัตว์ และอาจกำหนดให้เป็นเขตห้ามเลี้ยงหรือปล่อยสัตว์บางชนิดหรือบางประเภทโดยเด็ดขาดหรือไม่เกินจำนวนที่กำหนด หรือเป็นเขตที่การเลี้ยงหรือปล่อยสัตว์บางชนิดหรือบางประเภท ต้องอยู่ภายใต้มาตรการอย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้ ดังนั้น การกำหนดเขตพื้นที่ดังกล่าว จึงเป็นสาระสำคัญและมีผลกระทบต่อการค้าวิชาชีพ

ของประชาชน และการออกข้อบัญญัติในเรื่องดังกล่าว จะต้องได้รับความเห็นชอบจากสภากรุงเทพมหานคร ตามมาตรา 97 (2) แห่งพระราชบัญญัติกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 ที่จะต้องกำหนดเรื่องดังกล่าวไว้ในข้อบัญญัติ การที่ข้อบัญญัติข้อ 7 กำหนดให้เป็นอำนาจของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครในการออกประกาศกำหนดเขตพื้นที่ดังกล่าว จึงไม่สอดคล้องกับกฎหมายที่เป็นบทอาศัยอำนาจดังกล่าวข้างต้น และเป็นการแก้ไขเงื่อนไขของกฎหมาย

มาตรฐานการออกกฎ การออกกฎของฝ่ายบริหารที่จะมีการมอบอำนาจต่อให้ตัวบุคคลหรือตำแหน่งหน้าที่ไปกำหนดอำนาจหน้าที่เพิ่มเติมย่อมกระทำไม่ได้ หากบทบัญญัติของกฎหมายได้บัญญัติไว้ชัดเจนให้เป็นอำนาจที่จะกระทำโดยการออกกฎเท่านั้น

กรณีศึกษาเรื่องที่ 5 (เรื่องเสร็จที่ 130/2546 และเรื่องเสร็จที่ 39/2547)

ประเด็นปัญหา การที่ข้อบัญญัติของกรุงเทพมหานครกำหนดให้อำนาจผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครมีอำนาจกำหนดกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพที่ต้องควบคุมในเขตกรุงเทพมหานครเพิ่มเติมได้ตามที่กระทรวงสาธารณสุขจะประกาศเพิ่มเติมนั้นจะกระทำได้หรือไม่

การวินิจฉัย กรณีที่กฎหมายแม่บทกำหนดว่าการกำหนดประเภทของกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ ให้เป็นกิจการที่ต้องมีการควบคุมภายในท้องถิ่นได้นั้น จะต้องมีการประกาศกระทรวงสาธารณสุขกำหนดให้กิจการใดเป็นกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพเสียก่อน และราชการส่วนท้องถิ่นจึงสามารถจะกำหนดประเภทของกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพให้เป็นกิจการที่ต้องมีการควบคุมภายในท้องถิ่น โดยออกเป็นข้อกำหนดท้องถิ่นภายหลัง จึงเป็นการกำหนดที่นอกเหนือไปจากประกาศกระทรวงสาธารณสุขเรื่อง กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพและไม่อยู่ในอำนาจของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครที่จะกำหนดได้เองโดยไม่ออกเป็นข้อบัญญัติฯ ดังนั้น จึงไม่สอดคล้องกับกฎหมายที่เป็นบทอาศัยอำนาจ ประกอบกับการออกข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครเรื่อง กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพนั้น มิใช่เป็นเรื่องการมอบอำนาจให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครในการตราระเบียบข้อบังคับหรือหลักเกณฑ์ใด แต่เป็นเพียงเงื่อนไขของกฎหมายที่ออกให้ราชการส่วนท้องถิ่นมีอำนาจออกข้อกำหนดของท้องถิ่นเพื่อกำหนดประเภทของกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพบางกิจการหรือทุกกิจการ ให้เป็นกิจการที่ต้องมีการควบคุมภายในท้องถิ่นนั้น ซึ่งจากเงื่อนไขของกฎหมายดังกล่าว การกำหนดประเภทของกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพบางกิจการหรือทุกกิจการให้เป็นกิจการที่ต้องมีการควบคุมภายในเขตกรุงเทพมหานคร จึงต้องกำหนดประเภทของกิจการไว้ให้ชัดเจนในข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร ดังนั้น การให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครเป็นผู้กำหนดกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพจึงไม่สามารถกระทำได้

มาตรฐานการออกกฎ การออกกฎในเรื่องนี้จะต้องมีความชัดเจนในอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้หากจะมีการมอบอำนาจที่กำหนดไว้ในกฎนั้นจะต้องมีหลักเกณฑ์ที่

ชัดเจนสามารถกระทำต่อได้หรือไม่ การมอบอำนาจให้ดำเนินการต่อไปในบางเรื่องที่สามารถทำได้ นั้นจึงต้องกำหนดให้ชัดเจนว่าดำเนินการในเรื่องอะไรได้บ้างซึ่งจะต้องมีขอบเขตที่ชัดเจน

#### 4.3 ปัญหาการออกกฎของฝ่ายบริหารที่มีรายละเอียดเนื้อหาไม่มีความชัดเจนเพียงพอแก่การปฏิบัติ

โดยหลักการการออกกฎที่ดีนั้นกฎจะต้องมีความชัดเจนเพียงพอแก่การปฏิบัติ โดยเฉพาะถ้อยคำของกฎนั้นจะต้องไม่มีความคลุมเครือต้องมีความชัดเจนสามารถที่จะนำไปปฏิบัติได้ตรงตามวัตถุประสงค์ ซึ่งหากกฎที่ฝ่ายบริหารออกขึ้นนั้นมีความชัดเจน ถ้อยคำไม่คลุมเครือจะทำให้การบังคับใช้กฎของฝ่ายบริหารในเรื่องนั้นบรรลุวัตถุประสงค์ตามที่ต้องการซึ่งกระบวนการของการออกกฎของฝ่ายบริหารนั้นเป็นอำนาจโดยเฉพาะที่ฝ่ายบริหารได้ออกกฎของฝ่ายบริหารขึ้น ดังนั้น การที่จะทำให้กฎที่ออกขึ้นโดยฝ่ายบริหารเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ผู้ออกกฎจึงควรคำนึงถึงความชัดเจนเพียงพอของการออกกฎของฝ่ายบริหาร

กรณีศึกษาเรื่องที่ 1 (เรื่องเสร็จที่ 58/2476)

ประเด็นปัญหา การใช้ถ้อยคำในกฎหมายควรมีลักษณะอย่างไร

การวินิจฉัย การใช้ถ้อยคำให้ชัดในภาษากฎหมายนั้นเป็นสิ่งที่พึงปรารถนาอย่างยิ่ง ส่วนข้อที่เรียกว่า คำกำกวม เคลือบคลุม ซึ่งบางที่อาจมีในกฎหมายและทำให้จำต้องเขียนคำอธิบายเป็นเล่มสมุดขึ้นนั้น ไม่มีประเทศใดในโลกที่จะหลีกเลี่ยงเสียได้ มิฉะนั้นก็ไม่จำเป็นต้องมีโรงเรียนกฎหมาย ผู้สอนกฎหมาย นักเรียนกฎหมาย ทนายความ เป็นที่แน่ว่าการใช้ถ้อยคำให้ชัดในภาษากฎหมายนั้นเป็นสิ่งที่พึงปรารถนาอย่างยิ่ง แต่จนครบเท่าทุกวันนี้ก็ยังไม่เห็นประเทศใดในโลก ที่สามารถทำได้ ที่ปรึกษากฎหมายชาวต่างประเทศได้แนะนำให้ใช้ถ้อยคำที่ง่ายที่สุดในกฎหมายอยู่เสมอ

มาตรฐานการออกกฎ การออกกฎของฝ่ายบริหารควรมีความชัดเจนในถ้อยคำเป็นถ้อยคำที่ง่ายที่สุดในกฎหมายเสมอ

กรณีศึกษาเรื่องที่ 2 (เรื่องเสร็จที่ 526/2531)

ประเด็นปัญหา กรณีที่กฎกระทรวงฉบับที่ 7 (พ.ศ.2527) ออกตามความในพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ.2518 ข้อ 12 (1) ซึ่งบัญญัติว่า

ข้อ 12 ที่ดินประเภทชนบทและเกษตรกรรมให้ใช้ประโยชน์เพื่อเกษตรกรรมหรือเกี่ยวข้องกับเกษตรกรรมเป็นส่วนใหญ่และห้ามใช้ประโยชน์ในที่ดินเพื่อกิจการตามที่กำหนดดังต่อไปนี้

(1) กิจการค้าที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดินที่มีการแบ่งแยกที่ดินเพื่ออยู่อาศัย ประกอบการพาณิชย์หรือประกอบการอุตสาหกรรมเว้นแต่การจัดสรรที่ดินตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการจัดสรรที่ดิน

ร่างกฎกระทรวงดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ที่ชัดเจนอย่างไร

การวินิจฉัย กรณีการออกกฎของฝ่ายบริหารดังกล่าวนี้มีถ้อยคำที่อาจทำให้เกิดความไม่ชัดเจนในการอธิบายความหมายคือ ถ้อยคำที่ว่า “กิจการค้าที่ดิน” และถ้อยคำที่บัญญัติว่า “การจัดสรรที่ดิน” ตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการจัดสรรที่ดินซึ่งกรรมการกฤษฎีกาคณะ 7 ได้ อธิบายความหมายของถ้อยคำ 2 ประการดังนี้ “การค้าที่ดิน” หมายถึง การได้มาและจำหน่ายไปซึ่ง ที่ดินเพื่อประโยชน์ในกิจการค้าหากำไรโดยวิธีขาย แลกเปลี่ยนหรือให้เช่าซื้อที่ดิน ส่วน “การจัดสรรที่ดิน” หมายถึง การจัดจำหน่ายที่ดินติดต่อกันเป็นแปลงย่อยมีจำนวนตั้งแต่ 10 แปลงขึ้นไป ไม่ว่าโดยวิธีใดและมีการให้คำมั่นหรือแสดงออกโดยปริยายว่า จะจัดให้มีสาธารณูปโภคหรือบริการ สาธารณะหรือปรับให้ที่ดินนั้นเป็นที่อยู่อาศัยที่ประกอบการพาณิชย์ หรือ ที่ประกอบการ อุตสาหกรรม เมื่อการอธิบายความหมายของถ้อยคำดังกล่าวมีความแตกต่างกันแต่ได้บัญญัติไว้ใน ข้อเดียวกันของกฎกระทรวงดังกล่าว จึงเป็นปัญหาในเรื่องความไม่ชัดเจนในความหมาย ซึ่งทำให้เกิดการอธิบายตีความ ขยายความไปแตกต่างกัน

มาตรฐานการออกกฎ กรณีที่เกิดปัญหาในเรื่องความไม่ชัดเจนของความหมายใน ถ้อยคำที่กำหนดไว้ในกฎของฝ่ายบริหารดังกล่าวนี้ แนวทางที่ควรบัญญัติไว้ในกฎของฝ่ายบริหาร ดังกล่าว คือ การบัญญัติถ้อยคำความหมายที่เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้น ซึ่งสามารถที่จะกระทำได้โดยมี ถ้อยคำของการอธิบายความในความหมายของถ้อยคำนั้นๆ ให้ชัดเจนยิ่งขึ้น

กรณีศึกษาเรื่องที่ 3 (เรื่องเสร็จที่ 139/2544)

กรณีที่มาตรา 5 แห่งพระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้าน ( ฉบับที่ 6 ) พ.ศ.2541 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้าน ( ฉบับที่ 7 ) พ.ศ.2541 ได้บัญญัติไว้ว่า “ มาตรา 5 สิทธิที่จะเบิกค่าเช่าบ้านของข้าราชการซึ่งได้รับคำสั่งให้เดินทางไปประจำสำนักงานใหม่ตามคำร้องของตนเองที่มี อยู่ตามพระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้านข้าราชการ พ.ศ.2527 ก่อนวันที่พระราชกฤษฎีกานี้ใช้บังคับให้ ยังคงมีอยู่ต่อไปจนกว่าจะหมดสิทธิตามพระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้าน พ.ศ.2527 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชกฤษฎีกานี้” มีความหมายเพียงไร

การวินิจฉัย จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการใช้ถ้อยคำที่ว่าสิทธิที่จะเบิกค่าเช่า บ้านของข้าราชการฯ ก่อนวันที่พระราชกฤษฎีกานี้ใช้บังคับให้ยังคงมีอยู่ต่อไปจนกว่าจะหมดสิทธิ ตามพระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้าน พ.ศ.2527 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกฤษฎีกานี้ เป็นการ ใช้ ถ้อยคำที่มีความคลุมเครือมีการอธิบาย ขยายความและการตีความที่แตกต่างกัน ไป ถึงเรื่องกรณี สิทธิที่จะเบิกค่าเช่าบ้าน ก่อนวันที่พระราชกฤษฎีกานี้ใช้บังคับ ซึ่งเป็นปัญหาแก่ผู้ที่เกี่ยวข้อง ทำให้ เกิดการให้ความเห็นที่แตกต่างกันไป

มาตรฐานการออกกฎ การออกกฎของฝ่ายบริหารในกรณีนี้ควรบัญญัติถ้อยคำที่เป็น รายละเอียดในเนื้อหาให้ชัดเจนซึ่งในกรณีนี้ควรบัญญัติให้ชัดเจนในถ้อยคำที่กำหนดว่า สิทธิที่จะ

เบิกค่าเช่าบ้านก่อนวันที่พระราชกฤษฎีกานี้ใช้บังคับ ให้ยังคงมีสิทธิต่อไปนั้น มีลักษณะประการใด จะทำให้ผู้เกี่ยวข้องได้เข้าใจได้อย่างชัดเจนและการบังคับใช้กฎจะเกิดประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

#### 4.4 ปัญหาการออกกฎของฝ่ายบริหารที่สร้างภาระเกินความจำเป็นแก่ผู้ถูกบังคับใช้

โดยหลักการกฎของฝ่ายบริหารที่ออกขึ้นเป็นเรื่องที่กำหนดรายละเอียดที่จะบังคับใช้ใน บทบัญญัติของกฎหมายนั้นๆ กฎที่ฝ่ายบริหารได้ออกขึ้นจึงต้องเป็นไปเพื่อให้การปฏิบัติตามที่ กฎหมายแม่บทได้บัญญัติไว้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เนื้อหาของกฎที่ออกขึ้นจึง ต้องไม่เป็นการสร้างภาระเงื่อนไขที่เกินความจำเป็น หากจะมีการกำหนดภาระเงื่อนไขไว้ในกฎ ดังกล่าวนั้นก็ต้องเป็นไปตามขอบเขตที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้เท่านั้น ไม่ควรมีการออกกฎที่ สร้างภาระเงื่อนไขเกินความจำเป็นเกิดเป็นภาระของผู้บังคับใช้โดยไม่มีโอกาสที่จะโต้แย้งใดๆ

กรณีศึกษาเรื่องที่ 1 (เรื่องเสร็จที่ 393/2548)

ประเด็นปัญหา การที่ร่างกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมกรุงเทพมหานคร พ.ศ. .... กำหนดให้ต้องแจ้งการใช้ประโยชน์ที่ดินหรือเปลี่ยนแปลงการใช้ประโยชน์ที่ดินทั้งการใช้ ประโยชน์ที่ดินหลักและรอง

การวินิจฉัย กรณีดังกล่าวนี้น่าจะเป็นการเพิ่มภาระให้แก่ประชาชนเกินสมควร เนื่องจากการใช้หรือเปลี่ยนแปลงการใช้ประโยชน์ที่ดินหลักนั้นย่อมเป็นไปตามข้อกำหนดในร่าง กฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมและสามารถใช้ประโยชน์ได้เต็มทั้งพื้นที่อยู่แล้วจึงไม่มีความ จำเป็นต้องแจ้งข้อมูลเพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบ

มาตรฐานการออกกฎ การออกกฎของฝ่ายบริหารในเรื่องนี้ควรกำหนดให้ชัดเจนใน ลักษณะการที่จะต้องแจ้งการใช้ประโยชน์ที่ดินอยู่ในขอบเขตเพียงใดและไม่เป็นการเกินขอบเขต ที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้

#### 4.5 ปัญหาการออกกฎของฝ่ายบริหารเกี่ยวกับบทอาศัยอำนาจ

กรณีศึกษาเรื่องที่ 1 (เรื่องเสร็จที่ 271/2484)

ประเด็นปัญหา การอ้างมาตราในการออกกฎ มีหลักเกณฑ์อย่างไร

การวินิจฉัย ตามหลักกฎหมายไม่จำเป็นจะต้องอ้างพระราชบัญญัติฉบับแก้ไข เพราะ ข้อความตามในพระราชบัญญัติฉบับใหม่ย่อมใช้ข้อความในฉบับเดิมอยู่ในตัวแล้ว แต่เพื่อความ สะดวก และเพื่อการค้นหาป้องกันการสงสัย ก็ควรอ้างไว้ด้วย และเนื่องจากการอ้างจะต้องอ้าง มาตราที่ระบุอำนาจโดยเฉพาะ และมาตรารักษาการไว้ด้วย ดังนั้น ชื่อซึ่งอ้างพระราชบัญญัติด้วย นั้นไม่ต้องระบุฉบับแก้ไขลงไปด้วย

มาตรฐานการออกกฎ การอ้างมาตราในการออกกฎจะต้องอ้างมาตราที่ระบุอำนาจไว้ โดยเฉพาะ

กรณีศึกษาเรื่องที่ 2 (เรื่องเสร็จที่ 146/2494)

ประเด็นปัญหา บรรดากฎกระทรวงและพระราชกฤษฎีกาที่ได้ตราไว้โดยอาศัย บทบัญญัติแห่งประมวลรัษฎากรเดิม ซึ่งได้ถูกยกเลิกนั้น จะยังใช้ได้ต่อไปหรือถูกยกเลิกไปด้วย

การวินิจฉัย ต้องพิจารณาว่า บทบัญญัติที่แก้ไขเพิ่มเติมนั้น ได้บัญญัติในหลักการเดิม หรือได้แก้ไขเพิ่มเติมหลักการเดิมใหม่ ถ้าปรากฏว่ามีได้เปลี่ยนแปลงแก้ไขหลักการเดิม บรรดา กฎกระทรวง พระราชกฤษฎีกาที่ได้ใช้อยู่แล้ว ก็ยังมีผลใช้บังคับ ไม่จำเป็นต้องออกกฎกระทรวง หรือตราพระราชกฤษฎีกาขึ้นใหม่ แต่ถ้าหากว่า ได้บัญญัติเปลี่ยนแปลงแก้ไขเพิ่มเติมหลักการเดิม ก็จำเป็นต้องออกกฎกระทรวงหรือพระราชกฤษฎีกาใหม่

มาตรฐานการออกกฎ การออกกฎในกรณีที่ไม่มีบทเฉพาะกาลไว้ และได้แก้ไขแม่บท ในมาตรานั้น ที่ให้อำนาจในการออกกฎ จะต้องพิจารณาถึงหลักการของกฎหมายแม่บทในมาตราที่ แก้ไขนั้นเปลี่ยนแปลงไปจากหลักการเดิมหรือไม่ ซึ่งจะมีผลต่อกฎที่ยังใช้บังคับอยู่

กรณีศึกษาเรื่องที่ 3 (เรื่องเสร็จที่ 133/2497)

ประเด็นปัญหา กรณีที่มีการพระราชกฤษฎีกาขึ้นใช้บังคับ แต่กฎหมายแม่บทดังกล่าว ได้ยกเลิกแล้ว แต่พระราชกฤษฎีกาดังกล่าวได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา หลังพระราชบัญญัติ แม่บทฉบับใหม่ออกมา (ยกเลิกพระราชบัญญัติเดิม) กรณีนี้พระราชกฤษฎีกาดังกล่าว มีผลอย่างไร

การวินิจฉัย แม้ขณะลงพระปรมาภิไธย ยังมิได้มีการยกเลิกกฎหมายแม่บทแต่พระราช กฤษฎีกาดังกล่าวก็ยังห้ามมีผลใช้บังคับไม่ การมีผลใช้บังคับของกฎหมายดังกล่าวต่อเมื่อได้ประกาศ ในราชกิจจานุเบกษา กฎหมายแม่บทที่อ้างถูกยกเลิกไปแล้ว เท่ากับอ้างกฎหมายแม่บทที่ไม่มีแล้ว ย่อมใช้ไม่ได้ในตัว

มาตรฐานการออกกฎ การออกกฎของฝ่ายบริหารกรณีที่ถูกกฎหมายแม่บทดังกล่าว ได้ถูก ยกเลิกไปแล้ว หากกฎหมายฉบับใหม่ ไม่มีบทเฉพาะกาลรองรับดังกล่าว ย่อมต้องถูกยกเลิกไป

กรณีศึกษาเรื่องที่ 4 (เรื่องเสร็จที่ 135/2497)

ประเด็นปัญหา การประกาศใช้พระราชกฤษฎีกาซึ่งพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว ออกโดย อาศัยอำนาจตามกฎหมายแม่บท ซึ่งถูกยกเลิกไปแล้ว พระราชกฤษฎีกาดังกล่าวมีผลใช้บังคับ หรือไม่

การวินิจฉัย เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่า พระราชกฤษฎีกาดังกล่าว ได้ตราขึ้นโดยอาศัย อำนาจกฎหมายที่ถูกยกเลิกไปแล้ว ก็ย่อมใช้บังคับมิได้ เพราะ ปรากฏว่ากฎหมายที่อ้างนั้น ได้ถูก ยกเลิกไปแล้ว พระราชกฤษฎีกาดังกล่าวจึงเท่ากับอ้างพระราชบัญญัติแม่บท ไม่มีแล้วก็ย่อมใช้ไม่ได้ อยู่ในตัว

มาตรฐานการออกกฎ การออกกฎโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายแม่บท ซึ่งถูกยกเลิกไปแล้วย่อมใช้บังคับมิได้ แม้ว่าขณะที่ออกกฎในเรื่องนั้น กฎหมายแม่บทยังไม่ถูกยกเลิกต่อมาได้ถูกยกเลิกไปแล้ว และไม่มีบทเฉพาะกาลในกฎหมายใหม่

กรณีศึกษาเรื่องที่ 5 (เรื่องเสร็จที่ 52/2523 )

ประเด็นปัญหา การออกระเบียบตามพระราชบัญญัติจัดระเบียบบริหารหมู่บ้านอาสาพัฒนาและป้องกันตนเอง พ.ศ.2522 จะกระทำได้แค่ไหน เพียงไร

การวินิจฉัย ตามพระราชบัญญัติจัดระเบียบบริหารหมู่บ้านอาสาพัฒนาและป้องกันตนเอง พ.ศ.2522 บัญญัติให้กระทรวงมหาดไทยออกระเบียบได้เพียง 2 กรณีเท่านั้น คือในมาตรา 11 วรรคสอง ที่ให้ออกระเบียบกำหนดหนังสือสำคัญ ของกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ และในมาตรา 26 ให้ออกระเบียบว่าด้วยวิธีการงบประมาณและการคลังของหมู่บ้านอาสาพัฒนาและป้องกันตนเอง ฉะนั้นเรื่องใดที่ไม่มีบัญญัติมาตราหนึ่งมาตราใดให้อำนาจไว้โดย ชัดแจ้ง ให้ออกระเบียบได้ กระทรวงมหาดไทยจะออกระเบียบในเรื่องนั้น โดยอาศัยอำนาจแต่เพียงอำนาจตามมาตรา 5 วรรคหนึ่งมิได้ เพราะมาตรา 5 วรรคหนึ่ง เป็นเพียงบทมาตรา กำหนดผู้มีอำนาจออกระเบียบได้เท่านั้น

มาตรฐานการออกกฎ การออกกฎโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายแม่บทนั้น โดยหลักการจะต้องมีบทมาตราในกฎหมายนั้นให้อำนาจในการออกกฎในเรื่องนั้นๆ จะอาศัยอำนาจมาตราที่กำหนดให้ออกระเบียบได้เท่านั้นมิได้ เพราะมาตราที่ให้รัฐมนตรีรักษาการเป็นเพียงบทบัญญัติที่กำหนดผู้มีอำนาจออกระเบียบ (กฎ) ได้เท่านั้น ดังนั้นเรื่องใดที่ไม่มีบทบัญญัติโดยชัดแจ้งให้ออกระเบียบได้ หน่วยงานจะอาศัยแต่เพียงอำนาจตามมารตรักษาการออกกฎในเรื่องที่ไม่มีบทบัญญัติ มาตราหนึ่งมาตราใดให้อำนาจไว้ก็ย่อมจะกระทำมิได้

กรณีศึกษาเรื่องที่ 6 (เรื่องเสร็จที่ 445/2528)

ประเด็นปัญหา การออกกฎกระทรวง “กำหนดกิจการอื่นเพื่อปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้” มีความหมายอย่างไร

การวินิจฉัย การออกกฎกระทรวงกำหนดกิจการอื่นเพื่อปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ต้องอยู่ในขอบเขตที่ว่า พระราชบัญญัตินี้ให้อำนาจหรือมีความมุ่งหมายที่จะให้มีการกระทำกรอย่างใดอย่างหนึ่งเสียก่อนแล้วจึงจะออกกฎกระทรวงเพื่อกำหนดรายละเอียดในการปฏิบัติการเกี่ยวกับการนั้น

มาตรฐานการออกกฎ การออกกฎของฝ่ายบริหารจะกระทำได้จะต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายในพระราชบัญญัตินั้นๆ ที่ให้อำนาจที่จะออกกฎในเรื่องนั้นๆ ฝ่ายบริหารจะไปออกกฎของฝ่ายบริหารโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายในมาตรา รัฐมนตรีรักษาการที่กำหนดการออกกฎกระทรวงกำหนดกิจการอื่นเพื่อปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินั้นเพียงมาตราเดียวไม่ได้

กรณีศึกษาเรื่องที่ 7 (เรื่องเสร็จที่ 126/2531)

ประเด็นปัญหา ตามประมวลกฎหมายที่ดิน ในกรณีที่จะออกระเบียบเพื่อกำหนดวิธีปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 9 อำนาจในการออกระเบียบฯ ดังกล่าว ใครเป็นผู้มีอำนาจในการออกระเบียบระหว่างคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ซึ่งเป็นผู้รักษาการตามประมวลกฎหมายที่ดิน

การวินิจฉัย มาตรา 9 ของประมวลกฎหมายที่ดินเป็นบทบัญญัติห้ามมิให้บุคคลกระทำการตามที่ระบุไว้ถ้ามิได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่แต่ก็มีได้บัญญัติเรื่องการออกระเบียบเกี่ยวกับการอนุญาตไว้ ดังนั้น การอนุญาตตามมาตรา 9 นี้ จึงเป็นอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ และเมื่อกฎหมายมิได้บัญญัติวิธีปฏิบัติในการอนุญาตของพนักงานเจ้าหน้าที่ไว้เป็นพิเศษแล้ว รัฐมนตรีผู้รักษาการตามกฎหมายย่อมมีอำนาจหน้าที่ที่จะควบคุมดูแลการปฏิบัติของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการอนุญาตให้เป็นไปในแนวเดียวกันได้แม้ว่ามาตรา 15 (4) แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 ซึ่งเป็นบทรักษาการจะมีได้บัญญัติให้รัฐมนตรีมีอำนาจออกระเบียบก็ตามแต่การออกระเบียบเพื่อกำหนดวิธีปฏิบัติของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 9 ย่อมเป็นอำนาจในทางบริหารของรัฐมนตรี

มาตรฐานการออกกฎ การออกกฎของฝ่ายบริหารโดยคำนึงถึงอำนาจของผู้มีอำนาจในการออกกฎของฝ่ายบริหารนั้น ต้องคำนึงถึงบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ การออกกฎของฝ่ายบริหารที่ออกโดยไม่ถูกต้องย่อมไม่มีผลใช้บังคับ

กรณีศึกษาเรื่องที่ 8 (เรื่องเสร็จที่ 262/2531)

ประเด็นปัญหา กระทรวงมหาดไทยมีอำนาจออกกฎกระทรวงโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข ในการแก้ไขอาคารที่ติดตั้งลูกกรงเหล็กคัด ๆ ได้หรือไม่

การวินิจฉัย บทบัญญัติมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 บัญญัติให้ในกรณีที่อาคารซึ่งก่อสร้างคดแปลงหรือเคลื่อนย้ายโดยได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัตินี้หรือได้แก่สร้างคดแปลงหรือเคลื่อนย้ายก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ มีสภาพหรือมีการใช้ที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน หรืออาจไม่ปลอดภัยจากอัคคีภัย หรือ ก่อให้เกิดเหตุรำคาญ หรือกระทบกระเทือนต่อสิ่งแวดล้อม ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจสั่งให้ดำเนินการแก้ไข ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

ดังนั้น บทบัญญัติในมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 จึงเป็นบทบัญญัติที่ป้องกันมิให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ฯ เพราะสภาพของอาคารหรือการใช้อาคารนั้น การติดตั้งลูกกรง เหล็กคัดฯ จนไม่มีช่องทางออกย่อมทำให้อาคารไม่มีทางหนีภัย

ออกมาได้ เมื่อเกิดอัคคีภัย จึงทำให้อาคารมีสภาพไม่ปลอดภัย แก่บุคคลผู้ใช้อาคารนั้น ดังนั้น กระทรวงมหาดไทย จึงออกกฎกระทรวงกำหนดวิธีการแก้ไขตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารได้

มาตรฐานการออกกฎ การออกกฎในกรณีนี้เป็นการคำนึงถึงประโยชน์ที่ประชาชนได้รับ ดังนั้น การกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวงเพื่อกำหนดในเรื่องใดๆ ตามมาตรานั้นๆ ต้องพิจารณาถึง ภัยความหมายของบทบัญญัติของกฎหมายนั้นๆ และคำนึงถึงประโยชน์ที่ประชาชนโดยส่วนรวมจะได้รับ เช่น ในกรณีของมาตรา 46 เป็นบทบัญญัติทั่วไปที่ป้องกันมิให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน เพราะ สภาพของอาคาร หรือการใช้อาคาร จึงได้บัญญัติไว้อย่างกว้างให้ครอบคลุมอาคารที่มีสภาพหรือการใช้ที่อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ ชีวิต ฯ จะเห็นได้ว่าสภาพหรือการใช้อาคารนั้นอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ ชีวิตก็ได้ หรืออาจไม่ปลอดภัยจากอัคคีภัยก็ได้ อาคารที่ติดตั้งลูกกรงเหล็กค้ำคุด โดยไม่มีช่องทางหนีใดๆ ย่อมเป็นอาคารที่มีสภาพที่อาจเป็นอันตรายต่อชีวิตหรือร่างกายของผู้ที่อยู่ในอาคารได้ หากเกิดเพลิงไหม้ เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจตามมาตรา 46 สั่งให้ดำเนินการแก้ไขอาคารซึ่งติดตั้งลูกกรงเหล็กค้ำคุดๆ ที่ไม่มีช่องทางหนีไฟใดๆ ให้มีช่องทางที่เปิดออกสู่ภายนอกได้ทันที โดยจะเป็นช่องทางที่ส่วนใดของอาคารก็ได้ แต่การแก้ไขอาคารต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวงตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร โดยเหตุนี้จึงสามารถออกกฎกระทรวงตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารได้

กรณีศึกษาเรื่องที่ 9 (เรื่องเสร็จที่ 662/2536)

ประเด็นปัญหา ราชการส่วนท้องถิ่นสามารถจัดเก็บค่าธรรมเนียมสำหรับกิจการที่ต้องแจ้งโดยอาศัยกฎกระทรวง (พ.ศ.2528) ออกตามความในพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พุทธศักราช 2484 ได้หรือไม่

การวินิจฉัย การที่มาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2535 กำหนดให้ ราชการส่วนท้องถิ่นมีอำนาจออกข้อกำหนดของท้องถิ่นกำหนดค่าธรรมเนียมตามหลักเกณฑ์วิธีการ เงื่อนไข และไม่เกินอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวงนั้น ย่อมแสดงให้เห็นโดยชัดแจ้งแล้วว่า การจัดเก็บค่าธรรมเนียมของราชการส่วนท้องถิ่นสำหรับการดำเนินการที่ต้องแจ้งตามมาตรา 65 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวจะต้องมีการออกกฎกระทรวงกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมขั้นสูงไว้เสียก่อน ราชการส่วนท้องถิ่นจึงจะมีอำนาจออกข้อกำหนดของท้องถิ่นเพื่อจัดเก็บค่าธรรมเนียมจากผู้แจ้งตามอัตราและเวลาที่กำหนดไว้ได้

ดังนั้น กฎกระทรวง พ.ศ. 2528 ออกตามความในพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พุทธศักราช 2484 ซึ่งยังมีผลใช้บังคับตามมาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2535 ก็บัญญัติไว้

เฉพาะกรณีที่ต้องขออนุญาตเท่านั้น ดังนั้นในกรณีนี้ราชการส่วนท้องถิ่นจึงยังไม่สามารถจัดเก็บค่าธรรมเนียมสำหรับกิจการที่ต้องแจ้งโดยอาศัยกฎกระทรวง (พ.ศ.2528) นั้นได้

มาตรฐานการออกกฎ การออกกฎของฝ่ายบริหารที่ยังมีผลใช้บังคับตามกฎหมายเดิมที่ ถูกยกเลิกนั้นต้องพิจารณาลักษณะเงื่อนไขในการมีผลใช้บังคับในปัจจุบันด้วย

#### 4.6 ปัญหาการออกกฎของฝ่ายบริหารเกี่ยวกับวันใช้บังคับ

กรณีศึกษาเรื่องที่ 1 (เรื่องเสร็จที่ 193/2525)

ประเด็นปัญหา วันใช้บังคับของกฎจะถือวันใดหากมิได้บัญญัติไว้ในการออกกฎนั้นๆ การวินิจฉัย วันที่กฎประกาศในราชกิจจานุเบกษานั้น ถือว่ามีผลใช้บังคับในวันที่ ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป เพราะวันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษานั้น เป็นวันที่ถือว่า บุคคลทั่วไปได้ทราบประกาศนั้นแล้ว หากกฎหมายประสงค์จะให้ผลใช้บังคับนอกเหนือไปจาก วันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ก็ต้องระบุวันใช้บังคับไว้ชัดแจ้งในตัวกฎหมายนั่นเอง

มาตรฐานการออกกฎ การออกกฎหากประสงค์จะระบุวันใช้บังคับต้องระบุไว้โดยชัดแจ้งในการออกกฎนั้น แต่หากไม่ได้ระบุไว้ต้องถือวันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นวันที่มีผลใช้บังคับ

กรณีศึกษาเรื่องที่ 2 (เรื่องเสร็จที่ 240/2526)

ประเด็นปัญหา การออกกฎที่มีได้ทำตามขั้นตอนในกฎหมายจะสิ้นผลบังคับในทันทีหรือไม่ (การที่ประธานคณะกรรมการส่วนจังหวัดกำหนดคราคาสินค้าและป้องกัน การผูกขาด มิได้เสนอประกาศที่ออกตามมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติกำหนดคราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ.2522 ต่อคณะกรรมการส่วนจังหวัด เพื่อพิจารณาอนุมัติ ต่อมา คณะกรรมการส่วนจังหวัดได้ใช้อำนาจตามมาตรา 24 ออกประกาศยกเลิกประกาศดังกล่าว และกำหนดราคาจำหน่ายผลิตภัณฑ์น้ำมันเชื้อเพลิงเสียใหม่ ประกาศเดิมจะสิ้นผลบังคับในทันทีที่ได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือไม่)

การวินิจฉัย การที่ประธานคณะกรรมการส่วนจังหวัด ออกประกาศตามมาตรา 26 วรรคหนึ่ง เป็นการใช้อำนาจแทนคณะกรรมการเป็นการชั่วคราว ในกรณีที่มีความจำเป็น ซึ่งประกาศดังกล่าวจะต้องได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการอีกชั้นหนึ่งก่อนจึงจะใช้ได้ต่อไป การที่ประธานคณะกรรมการส่วนจังหวัดมิได้เสนอประกาศดังกล่าวต่อคณะกรรมการส่วนจังหวัด เพื่อพิจารณาอนุมัติไม่ทำให้ประกาศนั้นสิ้นผลบังคับในทันที ประกาศนั้นยังคงใช้ได้ต่อไป จนกว่าจะมีประกาศยกเลิกเพราะการยกเลิกประกาศดังกล่าว กฎหมายกำหนดให้ออกประกาศยกเลิก

มาตรฐานการออกกฎ การออกประกาศที่ยังมิได้ทำตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดก็ยังไม่สิ้นผลบังคับในทันที เพราะได้ออกโดยผู้มีอำนาจและกฎหมายได้กำหนดวิธีการยกเลิกว่า จะต้องมิประกาศยกเลิก การที่คณะกรรมการได้ใช้อำนาจตามมาตรา 24 ยกเลิกประกาศเดิม จึงทำให้ประกาศ

เดิมสิ้นผลบังคับนับแต่วันที่ให้มีประกาศยกเลิกนั้น ดังนั้น การออกกฎที่กำหนดเงื่อนไขของการออกกฎไว้ เช่น ผู้มีอำนาจที่จะออกกฎต้องปฏิบัติตามขั้นตอนที่กำหนดไว้

กรณีศึกษาเรื่องที่ 3 (เรื่องเสร็จที่ 293/2526)

ประเด็นปัญหา ในกรณีที่ได้มีประกาศกระทรวงมหาดไทยเรื่องกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้างอาคารลงวันที่ 12 ตุลาคม 2525 ซึ่งออกตามความในมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 แล้วต่อมาได้มีการออกข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครลงวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2526 กำหนดเรื่องตามประกาศกระทรวงฉบับนั้น จะสามารถใช้บังคับได้โดยถูกต้องหรือไม่ และจะต้องออกกฎกระทรวงกำหนดเรื่องเดียวกันนั้นหรือไม่

การวินิจฉัย การออกข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร ลงวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2526 เป็นกรณีที่ได้มีการดำเนินการตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 จึงเป็นการถูกต้องแล้ว และไม่ต้องออกกฎกระทรวงในเรื่องเดียวกันนี้อีก

มาตรฐานการออกกฎ การที่ออกกฎที่มีเงื่อนไขการบังคับใช้ของกฎหมายที่จะต้องมี การออกกฎกระทรวงก่อน จึงจะต้องออกข้อบัญญัติท้องถิ่นนั้น เป็นหลักที่กฎหมายวางไว้ แต่เมื่อมีกฎหมายวางหลักเป็นข้อยกเว้นไว้ โดยบัญญัติไว้ชัดเจนว่า ประกาศกระทรวงมหาดไทยที่ออกตาม มาตรา 13 นี้จะถือว่า เป็นอันยกเลิกต่อเมื่อไม่มีการออกกฎกระทรวงหรือข้อบัญญัติท้องถิ่นภายใน กำหนดหนึ่งปี นับแต่วันที่ประกาศนั้นมีผลใช้บังคับเท่านั้น ฉะนั้นหากได้มีการออกกฎกระทรวง หรือข้อบัญญัติท้องถิ่นภายในกำหนดเวลาดังกล่าวแล้ว การบังคับใช้จะต้องเป็นไปตามกฎกระทรวง หรือข้อบัญญัติท้องถิ่นนั้น ส่วนประกาศกระทรวงมหาดไทยซึ่งเป็นเพียงมาตรการชั่วคราวที่ออกมา ใช้บังคับระหว่างที่ยังไม่มีกฎกระทรวงหรือข้อบัญญัติท้องถิ่นย่อมจะหมดสภาพการบังคับใช้ชั่วคราวไปด้วย

มาตรา 13 เป็นบทบัญญัติพิเศษที่ได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะให้มีการออกกฎกระทรวงหรือ ข้อบัญญัติท้องถิ่นอย่างใดอย่างหนึ่งได้หลังจากที่มีประกาศของรัฐมนตรีกว่ากระทรวงมหาดไทย แล้ว กรณีเช่นนี้จึงเป็นข้อยกเว้นจากหลักเกณฑ์ การออกข้อบัญญัติท้องถิ่นในกรณีปกติตามมาตรา 9 ดังนั้น สำหรับกรณีที่ได้ดำเนินการตามมาตรา 13 นี้ ราชการส่วนท้องถิ่นจึงมีอำนาจออกข้อบัญญัติ ท้องโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 13 ขึ้นใช้บังคับได้โดยตรง โดยไม่จำเป็นต้องมีกฎกระทรวงตาม มาตรา 8 เสียก่อนแต่อย่างใด

กรณีศึกษาเรื่องที่ 4 (เรื่องเสร็จที่ 376/2526)

ประเด็นปัญหา กรณีที่ยังไม่มีการออกกฎกระทรวงตามความในมาตรา 8 แห่ง พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 ราชการส่วนท้องถิ่นจะออกข้อบัญญัติตามความในมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้หรือไม่

การวินิจฉัย การออกข้อบัญญัติท้องถิ่นมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 นั้น จะกระทำได้อต่อเมื่อได้มีกฎกระทรวงออกตามความในมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับแล้วเท่านั้น อย่างไรก็ตามสำหรับการกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้างอาคารตามนัยมาตรา 8 (10) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว อาจดำเนินการตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัตินั้นได้ โดยออกประกาศกระทรวงมหาดไทย กำหนดการดังกล่าวเป็นการชั่วคราว และออกข้อบัญญัติขึ้นใช้บังคับโดยตรง โดยไม่จำเป็นต้องมีกฎกระทรวงตามมาตรา 8 เสียก่อนแต่อย่างใด

มาตรฐานการออกกฎ กฎกระทรวงเป็นกฎหมายที่มีขอบเขตการใช้บังคับ กว้างกว่าข้อบัญญัติของราชการส่วนท้องถิ่น การกำหนดรายละเอียดของสาระสำคัญต่างๆ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 8 จึงควรต้องกำหนดไว้ในกฎกระทรวงเสียขั้นหนึ่งเสียก่อน เพื่อให้มีลักษณะเป็นมาตรฐานกลางเมื่อราชการส่วนท้องถิ่น ประสงค์จะออกข้อบัญญัติ กำหนดรายละเอียดให้เหมาะสมกับสภาพของท้องถิ่นที่ย่อมกระทำได้ที่ไม่ขัดหรือแย้งกับกฎกระทรวง และถ้ามีความจำเป็นที่จะต้องออกข้อบัญญัติขัดหรือแย้งต่อกฎกระทรวง ก็จะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการควบคุมอาคารและได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรี

กรณีศึกษาเรื่องที่ 5 ( เรื่องเสรีที่ 128/2527)

ประเด็นปัญหา การที่จะแก้ไขเพิ่มเติมกฎกระทรวงฉบับที่ 2 ( พ.ศ.2523 ) ออกตามความในพระราชบัญญัติขนส่งทางบก พ.ศ.2522 โดยแก้ไขวันใช้บังคับ ตามกฎกระทรวงซึ่งเดิมมีผลใช้บังคับวันที่ 13 กุมภาพันธ์ 2523 ซึ่งเป็นวันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา โดยแก้ไขเป็นวันที่ 1 เมษายน 2523 จะกระทำได้เพียงใดหรือไม่

การวินิจฉัย การระบุนวันใช้บังคับกฎกระทรวง ในกรณีที่กฎกระทรวงได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาและมีผลใช้บังคับไปแล้ว ภายหลังประสงค์จะเลื่อนวันใช้บังคับออกไปก็สามารถทำได้โดยการแก้ไขเพิ่มเติมกฎกระทรวงดังกล่าวตัวอย่างที่เคยปฏิบัติในทำนองนี้แล้ว เช่น พระราชกฤษฎีกา กำหนดให้ผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมท่อพีวีซีแข็ง สำหรับใช้เป็นท่อน้ำดื่มต้องเป็นไปตามมาตรฐาน พ.ศ.2524 ได้กำหนดวันใช้บังคับในวันที่ 1 มกราคม 2525 ต่อมาเนื่องจากไม่สามารถปฏิบัติกรให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย จึงได้มีการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดให้ผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมท่อพีวีซีแข็งสำหรับใช้เป็นท่อน้ำดื่ม ต้องเป็นไปตามมาตรฐาน (ฉบับที่ 2 พ.ศ.2526) เลื่อนวันใช้บังคับพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวไปเป็นวันที่ 1 มกราคม 2527 เป็นต้นไปจึงเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมบทกฎหมายที่มีกำหนดวันใช้บังคับแน่นอนแล้ว ให้มีผลใช้บังคับแตกต่างไป โดยเลื่อนวันใช้บังคับไปเป็นวันอื่น ดังนั้นการตรากฎกระทรวงแก้ไขเพิ่มเติมกฎกระทรวงฉบับที่ 2 ( พ.ศ.2523) ออกตามความในพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ.2522 เพื่อเลื่อนวันใช้บังคับกฎกระทรวงจากวันที่ 13 กุมภาพันธ์ 2523 ซึ่งเป็นวันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นวันที่ ๑ เมษายน 2523 ย่อมสามารถกระทำได้

มาตรฐานการออกกฎ หลักการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารที่จะกระทำได้ตามที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้และในส่วนที่เกี่ยวกับการกำหนดค่าธรรมเนียมในเรื่องนี้มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ.2522 บัญญัติให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม ออกกฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียมไม่เกินอัตราท้ายพระราชบัญญัตินี้ได้สำหรับวันที่ใช้บังคับของกฎนั้น ถ้ามิได้ระบุไว้ในกฎหมายว่าให้ใช้บังคับในวันใดต้องถือว่าเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วต้องถือว่าใช้บังคับได้ทันทีแต่ถ้าระบุวันใช้บังคับไว้ในกฎหมายกำหนดวันเริ่มใช้บังคับย่อมเป็นไปตามที่ระบุวัน

ดังนั้น ในกรณีกฎกระทรวงที่ออกตามความในพระราชบัญญัติขนส่งทางบก พ.ศ.2522 ถ้ามิได้ระบุวันใช้บังคับไว้ย่อมมีผลใช้บังคับเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว แต่ถ้าระบุวันใช้บังคับไว้ในกฎกระทรวงก็สามารถทำได้ และวันใช้บังคับก็ย่อมเป็นไปตามที่ระบุไว้ในกฎกระทรวง ถ้าจะให้ผลใช้บังคับย้อนหลังโดยไม่ทำให้บุคคลใดต้องรับผิดชอบหรือไม่เป็น การบัญญัติตัดสิทธิบุคคลใดแล้วก็สามารถทำได้เช่นกันตามหลักกฎหมายทั่วไป

การที่จะสมควรตรากฎกระทรวงให้เป็นไปตามความประสงค์ ของกรมการขนส่งทางบกหรือไม่ และในเรื่องนี้จะมีผู้สมควรรับผิดชอบหรือไม่ ย่อมเป็นอำนาจของรัฐมนตรีที่จะเป็นผู้วินิจฉัยกรณีศึกษาเรื่องที่ 6 (เรื่องเสร็จที่ 542-543/2527)

ประเด็นปัญหา การออกกฎของฝ่ายบริหารในกรณีที่กำหนดการมีผลใช้บังคับไว้เป็นเงื่อนไขที่ฝ่ายบริหารจะต้องดำเนินการเพียงไร

การวินิจฉัย บทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติไว้ในมาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติจราจรทางบก (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2522 ซึ่งบัญญัติให้ผู้ขับขี่รถจักรยานยนต์ และคนโดยสารรถจักรยานยนต์ต้องสวมหมวกที่จัดทำขึ้น โดยเฉพาะเพื่อป้องกันอันตรายในขณะขับขี่และโดยสารรถจักรยานยนต์ ทั้งนี้ เฉพาะท้องที่ที่กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกาและได้บัญญัติไว้ในวรรคสองว่า ความในวรรคหนึ่งให้มีผลใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนด 5 ปี นับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ มีความหมายว่า การให้มีผลใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนด 5 ปี นับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ เป็นเงื่อนไขที่ฝ่ายนิติบัญญัติบังคับไว้ว่าฝ่ายบริหารจะใช้อำนาจตามวรรคหนึ่งได้ต่อเมื่อพ้นกำหนด 5 ปี นับแต่วันที่พระราชบัญญัติจราจรทางบกใช้บังคับแล้ว ตราบใดที่ยังไม่พ้นระยะเวลาดังกล่าว รัฐบาลก็ยังไม่มียอำนาจที่ตราพระราชกฤษฎีกากำหนดท้องที่ขึ้นใช้บังคับได้ แต่เมื่อพ้นกำหนดเวลาดังกล่าวแล้วรัฐบาลจะตราพระราชกฤษฎีกาขึ้นใช้บังคับเมื่อใดนั้นย่อมแล้วแต่รัฐบาลจะพิจารณาเห็นสมควร เพราะบทบัญญัติดังกล่าวมิได้เป็นบทบังคับว่ารัฐบาลจะต้องตราพระราชกฤษฎีกาขึ้นใช้บังคับทันทีที่พ้นกำหนดเวลาดังกล่าว รัฐบาลจึงมีอำนาจที่พิจารณาได้ตามความเหมาะสมว่า จะสมควรใช้บทบัญญัติดังกล่าวในท้องที่ใดบ้าง ฉะนั้นหากรัฐบาลเห็นว่า ยังไม่มีท้องที่ใดที่จะสมควรใช้บังคับบทบัญญัติในมาตรา 22 รัฐบาลจะยังไม่ตราพระราชกฤษฎีกาขึ้นใช้บังคับก็ย่อมกระทำได้

มาตรฐานการออกกฎ การออกกฎของฝ่ายบริหารที่กำหนดเงื่อนไขที่จะต้องตรากฎออกมาใช้ บังคับนั้น มิได้เป็นบทบัญญัติบังคับว่า รัฐบาลจะต้องตราพระราชกฤษฎีกาขึ้นใช้บังคับในทันทีที่พ้นกำหนดเวลาดังกล่าว รัฐบาลจึงมีอำนาจที่พิจารณาได้ตามความเหมาะสมว่า จะสมควรใช้บทบัญญัตินี้ดังกล่าวในท้องที่ใดและเมื่อใด

กรณีศึกษาเรื่องที่ 7 (เรื่องเสร็จที่ 702/2536)

ประเด็นปัญหา พระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการกรมตำรวจกระทรวงมหาดไทย พ.ศ. 2508 ที่ยังมีได้ดำเนินการแก้ไขโดยระบุอำนาจหน้าที่ของแต่ละส่วนราชการให้เสร็จภายใน 2 ปี นับแต่วันที่พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 ใช้บังคับ ตามมาตรา 74 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 ยังมีผลใช้บังคับหรือไม่และจะถูกยกเลิกเมื่อใด

การวินิจฉัย กำหนดเวลา 2 ปีตามมาตรา 74 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 มิใช่เป็นเงื่อนไขเวลาที่มีผลบังคับเด็ดขาดว่า เมื่อพ้นกำหนดเวลา 2 ปีแล้วพระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการที่ยังมิได้ระบุอำนาจหน้าที่ของแต่ละส่วนราชการไว้สิ้นผลบังคับไปทันที แต่เป็นเพียงกำหนดเวลาเร่งรัดให้มีการแก้ไขพระราชกฤษฎีกาให้แล้วเสร็จโดยเร็ว

ดังนั้น พระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการกรมตำรวจกระทรวงมหาดไทย พ.ศ.2508 จึงยังคงใช้บังคับได้ต่อไปจนกว่าจะมีพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการแบ่งส่วนราชการ กรมตำรวจตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 ใช้บังคับแทน ทั้งนี้ ตามนัยมาตรา 73

มาตรฐานการออกกฎ การออกกฎของฝ่ายบริหารซึ่งระบุเงื่อนไขในการออกกฎไว้ นั้นเป็นเพียงกำหนดเวลาเร่งรัดให้มีการออกกฎมิใช่เป็นเงื่อนไขเวลาที่มีผลบังคับเด็ดขาด

#### 4.7 ปัญหาการออกกฎของฝ่ายบริหารกรณีอื่นๆ

กรณีศึกษาเรื่องที่ 1 (เรื่องเสร็จที่ 1/2472)

ประเด็นปัญหา ลักษณะของกฎเสนาบดีและประกาศเสนาบดี มีลักษณะอย่างไร

การวินิจฉัย กฎเสนาบดีเป็นข้อบังคับสำหรับ รักษาการให้เป็นไปตามที่พระราชบัญญัติกำหนดไว้ เสนาบดีมีทั้งอำนาจและหน้าที่ ควบคุมการใช้กฎหมายนั้นๆ จำเป็นต้องมีอำนาจในการออกกฎ แก้ไข ยกเลิก ได้ตามยุคตามกาลแล้วแต่จะเห็นสมควร

ประกาศเสนาบดีเป็นบทบัญญัติ ซึ่งมีแม่บทให้ Digenation Power แก่เสนาบดีเป็นผู้กำหนดขยายความ หรือจำกัดข้อบังคับที่กฎหมายระบุไว้เฉพาะเรื่องเฉพาะรายไม่เกี่ยวข้องกับเรื่อง ควบคุมรักษาการตามพระราชบัญญัติ เหมือนเช่นกฎเสนาบดี อำนาจนี้มีได้อย่างจำกัดเป็น Exceptior แปลใช้ตามตัวหนังสือ จะต้องปฏิบัติตามที่ตัวบทอนุญาตให้เท่านั้น

มาตรฐานการออกกฎ ปัจจุบันกฎเสนาบดีและประกาศเสนาบดีไม่มีการออกกฎดังกล่าวแล้ว

กรณีศึกษาเรื่องที่ 2 (เรื่องเสร็จที่ 98/2477)

ประเด็นปัญหา การออกกฎของสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรจะเรียกชื่ออย่างไร

การวินิจฉัย การที่จะออกกฎในเรื่องเช่นนี้ ถ้ามีตัวบทในพระราชบัญญัติให้อำนาจประธานสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ออกกฎได้แล้ว กฎนั้นควรเรียกว่า “กฎประธานสภาผู้แทนราษฎร” กฎเช่นนี้ไม่ต้องนำเสนอสภาผู้แทนราษฎรเพื่อตรวจพิจารณา เพราะมีสภาพจะเป็นคนละเรื่องต่างจากข้อบังคับของสภาผู้แทนราษฎร

มาตรฐานการออกกฎ การเรียกชื่อกฎที่ออกโดยหน่วยงานที่มีลักษณะเป็นพิเศษจะใช้ชื่อเรียกกฎตามหน่วยงานนั้น

กรณีศึกษาเรื่องที่ 3 (เรื่องเสร็จที่ 145/2486)

ประเด็นปัญหา การออกกฎสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง วางระเบียบการซื้อบัตรหรือเข้าประตูสถานที่

การวินิจฉัย การวางระเบียบดังกล่าว เป็นการกำหนดวัฒนธรรม ให้บุคคลทั่วไปปฏิบัติ ตาม ซึ่งตามพระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติ พุทธศักราช 2485 กำหนดให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา จะวางระเบียบโดยออกเป็นกฎไม่ได้

มาตรฐานการออกกฎ การออกกฎประเภทใดจะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้

กรณีศึกษาเรื่องที่ 4 (เรื่องเสร็จที่ 182/2486)

ประเด็นปัญหา การประกาศใช้กฎหมาย มีหลักเกณฑ์อย่างไร

การวินิจฉัย บรรดาบทกฎหมายที่จะมีผลใช้บังคับได้ต้องมีการประกาศให้ประชาชนทราบ ถ้าเป็นพระราชบัญญัติต้องดำเนินการตามมาตรา 38 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย คือ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ถ้าเป็นกฎหมายในรูปอื่น หากมีบทบัญญัติว่าให้ประกาศโดยวิธีใดก็ต้องประกาศโดยวิธีนั้นแต่ถ้าไม่มีบทบัญญัติถึงวิธีประกาศไว้โดยเฉพาะจะประกาศโดยวิธีใดก็ได้ เช่น ประกาศในราชกิจจานุเบกษาหรือโดยใช้โดยวิธีอื่น แต่การประกาศโดยวิธีอื่น เช่น ประกาศทางวิทยุกระจายเสียงเมื่อมีคดีเกิดขึ้น ก็ต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ให้เห็นว่า ผู้ต้องหาได้ทราบประกาศนั้นแล้ว ฉะนั้นเพื่อตัดปัญหาจึงควรประกาศในราชกิจจานุเบกษา เพราะการประกาศดังกล่าวถือเป็นข้อสันนิษฐานโดยเด็ดขาดว่า บุคคลทุกคนทราบแล้ว

มาตรฐานการออกกฎ ปัจจุบันการออกกฎที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปจะต้องมีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาเพื่อให้บุคคลทั่วไปได้ทราบ

กรณีศึกษาเรื่องที่ 5 (เรื่องเสร็จที่ 48/2492)

ประเด็นปัญหา เรื่องการออกกฎกระทรวงกำหนดแบบพิมพ์ในกรณีที่มีรัฐมนตรี  
รักษาการมากกว่าหนึ่งกระทรวง

การวินิจฉัย กรณีนี้พิจารณาจากรัฐมนตรีที่รักษาการซึ่งได้บัญญัติไว้อย่างกว้างๆ  
เกี่ยวกับอำนาจในการออกกฎกระทรวง วางระเบียบการอื่นๆ เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตาม  
พระราชบัญญัติ ฉะนั้นในการที่กำหนดแบบพิมพ์ตามที่หารือไป หรือระเบียบการอื่นใดก็ตามที่ไม่  
แน่ชัดว่าอยู่ในอำนาจกระทรวงใดเป็นผู้ออกกฎกระทรวง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม มี  
อำนาจออกกฎกระทรวงได้ตามบทมาตราที่กล่าวมาแล้ว ส่วนการดำเนินงานนั้นก็สุดแล้วแต่  
กระทรวงเจ้าหน้าที่ทั้ง 4 กระทรวงจะตกลงมอบหมาย ให้เจ้าหน้าที่กระทรวงใดปฏิบัติงานอย่างไร

มาตรฐานการออกกฎ อำนาจในการออกกฎในกรณีที่รัฐมนตรีหลายกระทรวง  
รักษาการให้พิจารณาถึงอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องที่จะออกกฎในเรื่องนั้น

กรณีศึกษาเรื่องที่ 6 (เรื่องเสร็จที่ 27/2491)

ประเด็นปัญหา การออกกฎ (พระราชกฤษฎีกาใช้บังคับแล้วในท้องที่จังหวัดหนึ่ง ต่อมา  
จังหวัดนั้นได้ถูกยุบไปต่อมาแล้วได้มีการจัดตั้งจังหวัดนั้นขึ้นใหม่อีก ปัญหาว่า พระราชกฤษฎีกาที่  
ออกไปแล้วนั้น จะยังใช้ได้หรือไม่

การวินิจฉัย แม้จังหวัดจะถูกยุบหรือท้องที่การปกครองจะถูกเปลี่ยนแปลงไปก็ดี ก็ยังมี  
ผลกระทบกระเทือนถึงพระราชกฤษฎีกาที่ออกไปแล้วไม่ กล่าวคือ บรรดาไม้ในท้องที่นั้นที่ได้  
กำหนดให้เป็นไม้หวงห้ามนั้นแล้ว ก็จำเป็นต้องเป็นไม้หวงห้ามอยู่ต่อไป โดยเหตุนี้ในคราวที่จังหวัด  
นครนายกถูกยกเลิกไป บรรดาไม้หวงห้ามที่ได้กำหนดไว้แล้วในจังหวัดนั้น ตามพระราชกฤษฎีกา  
ดังกล่าวข้างต้น จึงยังคงเป็นไม้หวงห้ามอยู่ เมื่อ ได้จัดตั้งจัดหวัดนครนายกขึ้นอีก จึงไม่จำเป็นต้อง  
ตราพระราชกฤษฎีกา กำหนดไม้หวงห้ามในจังหวัดนครนายกขึ้นใหม่

มาตรฐานการออกกฎ การออกกฎในกรณีที่ได้กำหนดในเรื่องท้องที่ไว้ แม้เขตท้องที่จะ  
เปลี่ยนแปลงไป กฎที่ออกขึ้นในชั้นนี้ยังมีผลใช้บังคับได้

กรณีศึกษาเรื่องที่ 7 (เรื่องเสร็จที่ 57/2525)

ประเด็นปัญหา การออกกฎ (ข้อบัญญัติของท้องถิ่น) ตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติ  
ควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 จะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการควบคุมอาคาร และได้รับ  
อนุมัติจากรัฐมนตรีเสียก่อน เช่นเดียวกับการออกกฎ (ข้อบัญญัติท้องถิ่น) ตามมาตรา 10 หรือไม่

การวินิจฉัย ราชการส่วนท้องถิ่นสามารถออกข้อบัญญัติท้องถิ่นตามมาตรา 9 ได้ โดย  
ไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการควบคุมอาคารและได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรี การที่มาตรา  
18 (2) บัญญัติว่า คณะกรรมการควบคุมอาคาร มีอำนาจหน้าที่ให้ความเห็นชอบในการออก  
ข้อบัญญัติท้องถิ่นตามมาตรา 9 นั้น ก็เป็นแต่เพียงการกำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ

ควบคุมอาคารไว้ ในกรณีที่ราชการส่วนท้องถิ่นเห็นสมควรเสนอขอความเห็นชอบเท่านั้น มิได้มีผลบังคับให้ข้อบัญญัติราชการส่วนท้องถิ่นที่ออกตามมาตรา 9 ต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการควบคุมอาคาร และได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีแต่อย่างใด

มาตรฐานการออกกฎ การออกกฎบางกรณีไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากองค์กรในกฎหมายนั้นๆ เป็นเงื่อนไขที่กำหนดไว้เฉพาะบางกรณีเท่านั้น

กรณีศึกษาเรื่องที่ 8 ( เรื่องเสร็จที่ 104 /2527)

ประเด็นปัญหา สำนักงานคณะกรรมการจัดระบบการจราจรทางบก ( สจร.) จะมีอำนาจวางแผน คิดตั้ง ตรวจสอบ และบำรุงรักษาสัญญาณไฟจราจรของกรมทางหลวงที่อยู่ในกรุงเทพมหานคร โดยอาศัยมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 3 เมษายน 2522 ซึ่งมีใจความว่า ให้อำนาจคณะกรรมการจัดระบบการจราจรทางบกเป็นผู้ปฏิบัติการในเรื่องการวางแผน การคิดตั้ง ตรวจสอบ และบำรุงรักษาสัญญาณจราจร เฉพาะที่เกี่ยวกับสัญญาณไฟจราจร และเครื่องหมายจราจรที่ใช้ประกอบสัญญาณไฟจราจรที่ใช้ภายในกรุงเทพมหานคร

การวินิจฉัย ตามมติคณะรัฐมนตรี สจร. มีอำนาจวางแผนคิดตั้ง ตรวจสอบ และบำรุงรักษาสัญญาณไฟจราจร ภายในเขตกรุงเทพมหานคร แทนกองบังคับการตำรวจจราจร ที่เคยรับผิดชอบอยู่เดิมเท่านั้น สำหรับสัญญาณไฟจราจรของกรมทางหลวงในเขตกรุงเทพมหานครนั้น ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 295 ได้กำหนดไว้ ให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกรมทางหลวงไว้ โดยเฉพาะ คณะรัฐมนตรีไม่อาจมีมติเปลี่ยนแปลงอำนาจหน้าที่ของกรมทางหลวงที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้ ดังนั้น สจร. จึงไม่มีอำนาจปฏิบัติการดังกล่าวเกี่ยวกับสัญญาณไฟจราจรของกรมทางหลวงที่อยู่ในเขตกรุงเทพมหานครได้

มาตรฐานการออกกฎ การออกกฎของฝ่ายบริหารเมื่อได้ออกมาใช้บังคับแล้วกฎของฝ่ายบริหารย่อมถือได้ว่าเป็นกฎหมายของฝ่ายบริหารที่ใช้บังคับได้ การที่จะมีมติคณะรัฐมนตรีออกมามีเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติของกฎดังกล่าวย่อมกระทำไม่ได้ นอกจากจะมีมติของคณะรัฐมนตรีให้มีการแก้ไขกฎของฝ่ายบริหารในเรื่องนี้

กรณีศึกษาเรื่องที่ 9 (เรื่องเสร็จที่ 305/2531)

ประเด็นปัญหา การที่อธิบดีกรมศุลกากรได้เคยมีคำสั่งกำหนดหลักเกณฑ์การประเมินราคารถยนต์นั่งใช้แล้ว ที่นำเข้ามาในราชอาณาจักรไว้เป็นการทั่วไปแล้ว อธิบดีกรมศุลกากรจะมีอำนาจสั่งการเป็นบันทึกให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของกรมศุลกากรประเมินราคารถยนต์นั่งใช้แล้ว โดยใช้หลักเกณฑ์อื่นที่แตกต่างจากที่กำหนดไว้ในคำสั่งอีกได้หรือไม่

การวินิจฉัย โดยหลักการบริหารราชการแผ่นดินผู้บังคับบัญชาย่อมมีอำนาจในทางบริหารที่จะกำหนดหลักเกณฑ์หรือแนวปฏิบัติไว้สำหรับการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ในบังคับ

บัญชาของตนได้ ซึ่งมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติศาลการ พุทธศักราช 2469 ก็ได้บัญญัติรับรองหลักการดังกล่าว โดยให้อธิบดีมีอำนาจออกข้อบังคับสำหรับกรมตามที่เห็นว่าจำเป็นได้

ฉะนั้นการที่อธิบดีได้ออกคำสั่งทั่วไป กรมศาลการที่ 27/2527 จึงเป็นการออกคำสั่งเพื่อกำหนดแนวปฏิบัติของพนักงานเจ้าหน้าที่ของกรมศาลการ ในการที่จะใช้ดุลพินิจประเมินราคารถยนต์นั่งใช้แล้วตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติศาลการ ฯ ให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน

เมื่อคำสั่งดังกล่าวมีลักษณะเป็นเพียงคำสั่งในทางบริหารอธิบดีก็ย่อมมีอำนาจในการสั่งการแก้ไขหรือกำหนดแนวทางปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ให้เป็นอย่างอื่น เพื่อให้เหมาะสมกับสถานการณ์หรือข้อเท็จจริงที่มีการเปลี่ยนแปลงในภายหลังได้ แม้ว่าการสั่งการนั้น จะได้กระทำในรูปแบบที่แตกต่างไป จากรูปแบบของคำสั่งทั่วไป กรมศาลการที่ 27/2527 ก็ย่อมเป็นมีผลเช่นเดียวกันการสั่งการของอธิบดี ในครั้งนี้จึงอยู่ในอำนาจที่จะกระทำได้

มาตรฐานการออกกฎ การออกกฎของฝ่ายบริหารในกรณีที่เป็นคำสั่งของอธิบดีที่มีกฎหมายรองรับไว้นั้นแม้จะมีรูปแบบที่ทำเป็นบันทึกสั่งการไว้ท้ายบันทึกความเห็นของพนักงานเจ้าหน้าที่ก็ใช้บังคับได้ ไม่ว่าอธิบดีจะสั่งการในรูป “คำสั่งทั่วไป” หรือสั่งการในรูป “บันทึกสั่งการ” ก็ย่อมมีผลเป็นเช่นเดียวกัน

กรณีศึกษาเรื่องที่ 10 เรื่องเสร็จที่ 8/2532)

ประเด็นปัญหา มติคณะรัฐมนตรีขัดกับกฎหมายหน่วยงานจะต้องปฏิบัติอย่างไร

การวินิจฉัย การที่กรุงเทพมหานครได้ออกข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครเรื่องการพัสดุ พ.ศ.2529 ซึ่งบัญญัติให้กรุงเทพมหานคร ต้องซื้อพัสดุและครุภัณฑ์จากการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานคร ส่วนราชการ หรือรัฐวิสาหกิจเท่านั้น แต่บริษัทโรงงานอุตสาหกรรมกระดาษบางประอิน จำกัด เป็นบริษัทซึ่งเกิดจากสัญญาร่วมทุน แต่ไม่มีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจ ดังนั้น ในกรณีที่มีมติคณะมนตรีให้หน่วยราชการและวิสาหกิจหน่วยงานอื่นซึ่งมีกฎหมายบัญญัติให้มีฐานะเป็นราชการส่วนท้องถิ่นหรือหน่วยงานของรัฐทุกแห่ง ซื้อกระดาษหรือผลิตภัณฑ์กระดาษของบริษัทแต่เพียงแห่งเดียว ดังนั้น หากกรุงเทพมหานครจะต้องปฏิบัติตามมติของคณะรัฐมนตรีย่อมจะขัดกับข้อบัญญัติของกรุงเทพมหานครเรื่องการพัสดุ พ.ศ.2529 มติคณะรัฐมนตรีจึงไม่มีผลบังคับให้กรุงเทพมหานครต้องปฏิบัติตามนอกเหนือไปจากการปฏิบัติตามข้อ 20 ของข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่องการพัสดุ พ.ศ.2529 ซึ่งบัญญัติให้กรุงเทพมหานครต้องซื้อพัสดุและครุภัณฑ์จากการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานคร ส่วนราชการ หรือรัฐวิสาหกิจเท่านั้น เพราะมติคณะรัฐมนตรีมิใช่กฎหมายที่จะไปแก้ไขเพิ่มเติมข้อความในข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร ซึ่งเป็นกฎหมายของราชการส่วนท้องถิ่น

มาตรฐานการออกกฎ การออกกฎของฝ่ายบริหารเมื่อออกมาใช้บังคับ กฎของฝ่ายบริหารเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับทั่วไปมติดังรัฐธรรมนูญมิใช่กฎหมายที่จะไปแก้ไขเพิ่มเติมข้อความในข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร ซึ่งเป็นกฎหมายส่วนราชการท้องถิ่น

กรณีศึกษาเรื่องที่ 11 (เรื่องเสร็จที่ 56/2532)

ประเด็นปัญหา การออกกฎกระทรวงโดยกำหนดให้มี “คณะกรรมการ” ในกฎกระทรวงจะกระทำได้หรือไม่

การวินิจฉัย โดยหลักการการจัดให้มีระบบคณะกรรมการเป็นผู้พิจารณาในเรื่องใดๆ นั้น หากผู้บัญญัติกฎหมายประสงค์จะให้มิต้องจะต้องบัญญัติเรื่องคณะกรรมการไว้ในกฎหมายแม่บท แต่โดยที่ การออกกฎกระทรวงในเรื่องนี้กฎหมายแม่บทได้บัญญัติข้อยกเว้นในการใช้บังคับไว้ โดยกฎหมายแม่บทไม่ประสงค์จะให้มิต้องกรรมการสำหรับทำหน้าที่พิจารณาเรื่องดังกล่าว จึงได้กำหนดให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวงดังกล่าว กฎกระทรวงดังกล่าวจึงกำหนดมาตรการต่างๆ ตลอดจนกำหนดให้มีคณะกรรมการ ได้ตามที่เห็นสมควร

มาตรฐานการออกกฎ โดยหลักการการกำหนดของคณะกรรมการจะกำหนดไว้ในกฎหมายแม่บทแต่อาจมีกฎหมายบางฉบับที่ต้องกำหนดมาตรการเฉพาะพิเศษบางอย่าง รวมถึงการให้มีคณะกรรมการเพื่อพิจารณาเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นการเฉพาะ กรณีดังกล่าวนี้จึงอาจกำหนดให้มีคณะกรรมการในกฎกระทรวงได้

การศึกษาประเด็นปัญหาจากการออกกฎจากความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยแยกออกเป็น 7 กลุ่มข้างต้นนี้ นับว่าเป็นประโยชน์มาก ซึ่งเมื่อได้พิจารณาประกอบกับรูปแบบการออกกฎในบทที่ 3 แล้ว ย่อมจะทำให้ผู้ต้องทำหน้าที่ยกร่างหรือพิจารณา กฎ นอกจากมีความรู้เกี่ยวกับรูปแบบของกฎอันมีอยู่หลากหลายและกฎบางประเภทมีขั้นตอนและเงื่อนไขการออกแล้ว จะเห็นได้ว่าการออกกฎนั้นยังมีหลักเกณฑ์ที่ควรต้องพิจารณาจากความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อให้กฎมีความชอบด้วยกฎหมายและมีความถูกต้องเหมาะสมด้วย

#### 4.8 การวิเคราะห์ที่มาของปัญหาการออกกฎของฝ่ายบริหาร

จากการวิเคราะห์ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาตั้งแต่ปี พ.ศ.2468 ที่เกี่ยวกับการให้ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่เกี่ยวกับการออกกฎ สามารถแยกประเภทความเห็นที่เป็นปัญหาเกี่ยวกับการออกกฎของฝ่ายบริหารได้แก่ ปัญหาการออกกฎที่ออกเกินอำนาจแม่บท ปัญหาการออกกฎที่มีการมอบอำนาจต่อ ปัญหาการออกกฎที่มีรายละเอียดเนื้อหาไม่มีความชัดเจนเพียงพอแก่การปฏิบัติ ปัญหาการออกกฎที่สร้างภาระเกินความจำเป็นแก่ผู้ถูกบังคับใช้ ปัญหาการออกกฎที่เกี่ยวกับวันบังคับใช้ ปัญหาการออกกฎที่เกี่ยวกับบทอาศัยอำนาจ และปัญหาการออกกฎในกรณีอื่นๆ

สำหรับแนวทางซึ่งเป็นคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับประเด็นปัญหาของกฎนั้นๆ ผู้ศึกษาได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่จะใช้เป็นแนวทางในการที่ฝ่ายบริหารจะไปออกกฎ โดยเรียกว่า มาตรฐานการออกกฎซึ่งจะเป็นมาตรฐานส่วนหนึ่ง ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้ให้ความเห็นไว้ในแต่ละกรณีของปัญหาที่เกิดขึ้น

ตามการศึกษาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้ศึกษาได้กำหนดกรณีของปัญหาในการศึกษาไว้ โดยเห็นว่า การออกกฎของฝ่ายบริหารนั้น มีบางกรณีที่ยังเป็นยังปัญหาซึ่งเป็นปัญหาที่เกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายในการออกกฎ ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า ปัญหาที่เกิดขึ้นในกรณีต่างๆ เหล่านี้เป็นหลักการใหญ่ที่จำเป็นจะต้องมี การวางมาตรฐานที่ชัดเจน ในการที่ฝ่ายบริหารจะออกกฎของฝ่ายบริหารขึ้นใช้บังคับ

หากจะพิจารณาถึงปัญหาในแต่ละกรณี ผู้ศึกษาเห็นว่า ควรจะได้มีการวิเคราะห์สาเหตุของปัญหาในแต่ละกรณี ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า ควรมีการวิเคราะห์ในภาพรวมทั้ง 7 กรณีที่ได้ศึกษาไว้แล้วนี้ ซึ่งจะทำให้ได้เห็นสภาพปัญหาอันแท้จริงที่เกิดขึ้น เพราะเหตุใดจึงต้องมีกรณีของปัญหาต่างๆ เหล่านี้ และการให้ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาในแต่ละกรณีของปัญหานั้นๆ มีผลอย่างไร

1. จากการพิจารณาความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาทั้ง 7 กรณีดังกล่าวนี้ เมื่อวิเคราะห์แล้วพบว่าสาเหตุของการหาหรือมายังคณะกรรมการกฤษฎีกามีดังนี้

(1) เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในระหว่างที่มีการตรวจพิจารณาร่างกฎดังกล่าวในสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เช่น กรณีของปัญหาที่เกิดขึ้นเนื่องจากคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ตรวจพิจารณาร่างกฎกระทรวงฉบับที่...(พ.ศ. ....) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 8 (11) เสร็จแล้วและได้ให้ความเห็นว่า เนื่องจากลูกกรง เหล็กคัตนั้นมิใช่ “อาคาร” ผู้ได้รับใบอนุญาตหรือผู้ดำเนินการจึงติดตั้งหรือรื้อถอนได้โดยไม่ต้องขออนุญาต เจ้าพนักงานท้องถิ่นไม่อาจใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคารสั่งให้แก้ไข ลูกกรง เหล็กคัต ฯลฯ ได้ กระทรวงมหาดไทยจึงสมควรที่จะดำเนินการออกกฎกระทรวง โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 46 เป็นต่างหากอีกฉบับหนึ่ง เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการแก้ไขอาคาร ซึ่งในกรณีนี้ กรมโยธาธิการในฐานะที่เป็นหน่วยงานที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายควบคุมอาคารมีความเห็นไม่น่าจะกระทำได้ เพราะการติดตั้งลูกกรง เหล็กคัตนั้น มิใช่เป็นการก่อสร้างหรือตัดแปลงอาคาร จึงเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่นำมาสู่การพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา (เรื่องเสร็จที่ 262/2531) และในกรณีอื่นๆ ก็เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นทำนองเดียวกับปัญหาที่กล่าวถึงข้างต้นนี้ เช่น (เรื่องเสร็จที่ 56/2532), (เรื่องเสร็จที่ 702/2534) ฯลฯ

(2) เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นจากการประชุมพิจารณาร่างกฎนั้นๆ ของหน่วยงานและเป็นปัญหาที่หน่วยงานไม่สามารถหาข้อยุติได้ จึงได้ส่งเรื่องมาหรือเพื่อให้คณะกรรมการกฤษฎีกามีคำ

วินิจฉัย เช่น ปัญหาที่เกิดขึ้นเนื่องจากการประชุมของคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติได้พิจารณาเกี่ยวกับอำนาจในการออกระเบียบเพื่อปฏิบัติตามมาตรา 9 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน และมีข้อพิจารณาว่า การออกระเบียบดังกล่าวเป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย หรือเป็นอำนาจของคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติ ซึ่งไม่สามารถหาข้อยุติได้ จึงได้ส่งเรื่องให้คณะกรรมการกฤษฎีกาให้ความเห็นในประเด็นดังกล่าว (กรณีของเรื่องเสร็จที่ 126/2531) และในกรณีอื่นๆ ก็เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นทำนองเดียวกับปัญหาที่กล่าวถึงข้างต้นนี้ เช่น (เรื่องเสร็จที่ 352/2532), (เรื่องเสร็จที่ 702/2536) ฯลฯ

(3) เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นจากการที่กฎดังกล่าวนี้ได้มีการประกาศบังคับใช้แล้ว แต่มีกรณีที่เกิดปัญหาขึ้นในการบังคับใช้กฎนั้น เช่น ในกรณีที่ได้มีการตรวจพิจารณาร่างกฎกระทรวงออกตามความในพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ.2522 และกฎกระทรวงดังกล่าวนี้ได้ประกาศใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2523 แต่ในกรณีดังกล่าวนี้กรมการขนส่งทางบกได้มีหนังสือสั่งการให้สำนักงานขนส่งจังหวัดทั่วประเทศจัดเก็บอัตราค่าธรรมเนียมตามอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวง ตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน 2523 ซึ่งเป็นความเข้าใจของกรมการขนส่งทางบกในการตรวจสอบการประกาศในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งมีผลในเรื่องของวันบังคับใช้ กรณีดังกล่าวนี้กรมการขนส่งทางบกจึงได้ทำหนังสือขอหารือคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อขอแก้ไขวันใช้บังคับของกฎกระทรวงดังกล่าว (เรื่องเสร็จที่ 128/2527) ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้ยังมีปัญหาในลักษณะทำนองเดียวกันซึ่งกฎดังกล่าวนี้ได้ประกาศบังคับใช้แล้ว (เรื่องเสร็จที่ 445/2528), (เรื่องเสร็จที่ 361/2531), (เรื่องเสร็จที่ 526/2531) , (เรื่องเสร็จที่ 139/2544) ฯลฯ

(4) เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นจากการที่หน่วยงานได้ยกร่างกฎดังกล่าวและส่งร่างกฎไปให้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเพื่อเสนอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณา แต่ในการพิจารณาปรากฏว่า มีการสงสัยในปัญหาข้อปัญหากฎหมาย จึงได้ส่งข้อปัญหากฎหมายดังกล่าว ให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณา เช่น กรณีที่กระทรวงคมนาคมได้เสนอร่างกฎกระทรวงฉบับที่.....(พ.ศ. ....) ออกตามในพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 (กำหนดเงื่อนไขอื่นเพื่อให้รายละเอียดโดยอนุมัติของคณะกรรมการกำหนดไว้ในใบอนุญาตประกอบการขนส่ง) ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้ลงมติให้ส่งคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาพิจารณาก่อนว่าการออกกฎกระทรวงนี้จะขัดต่อกฎหมายแม่บทหรือไม่หากไม่ขัดก็ขอให้ตรวจแก้ด้วย (กรณีเรื่องเสร็จที่ 352/2529) ,และในกรณีอื่นๆ ก็เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นทำนองเดียวกับปัญหาที่กล่าวถึงข้างต้นนี้ เช่น (เรื่องเสร็จที่ 8/2532), (เรื่องเสร็จที่ 702/2534) ฯลฯ

ในสาระของปัญหาต่างๆ ที่วิทยานิพนธ์นี้ได้ทำการศึกษา ปัญหาที่เกิดขึ้นนั้นอาจมีสาเหตุมาจากผู้กร่างกฎหมายมีความเข้าใจว่า กฎที่ยกร่างขึ้นมานั้นมีความถูกต้อง อยู่ในขอบเขตที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้ หรือมีความจำเป็นต้องทำการกร่างกฎนั้นเพื่อดำเนินการให้

เป็นไปตามนโยบายของรัฐบาลในขณะนั้น แต่ส่วนราชการก็ไม่มี ความแน่ใจว่ากระทำ ได้หรือไม่ และในขอบเขตเพียงใด จึงขอให้คณะกรรมการกฤษฎีกาให้ความเห็น และหากพิจารณาถึงความเห็น ของคณะกรรมการกฤษฎีกาตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบันแล้ว ก็จะพบว่ามักมี ปัญหาและสาเหตุอย่าง เดียวกัน เว้นแต่ข้อเท็จจริงอาจแตกต่างกันบ้างตามการพัฒนาของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป

2. ผลจากการให้ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาทำให้เกิดอะไรในระบบการออก กฎของประเทศไทยบ้าง ผู้ศึกษาพบว่าทำให้เกิดผลต่อการออกกฎดังนี้

(1) ทำให้เจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐมีความเข้าใจในเรื่องขอบเขตของการออกกฎที่ ชัดเจนยิ่งขึ้น

(2) ทำให้ตัวร่างกฎที่เกิดขึ้นมีความชัดเจน ถูกต้องตามเกณฑ์ของการตรวจสอบ

(3) การตรวจสอบกฎนั้นสามารถบังคับใช้ได้และเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของการออก กฎที่ถูกต้องไม่เกิดข้อโต้แย้งใดๆ

#### 4.9 ผลการศึกษาปัญหาการออกกฎของฝ่ายบริหาร

ตามที่ได้วิเคราะห์สาเหตุของปัญหาในการออกกฎของฝ่ายบริหารในกรณีต่างๆ ที่ เกิดขึ้นแล้ว ทำให้ทราบถึงสาเหตุในการที่มีปัญหาในการออกกฎของฝ่ายบริหาร อย่างไรก็ตาม การศึกษาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์ที่จะนำแนวทางความเห็นของคณะกรรมการ กฤษฎีกาที่ได้วินิจฉัยในกรณีของปัญหาต่างๆ เหล่านั้น มาวางแนวทางที่เรียกว่า มาตรฐานการออก กฎที่ดี

จากการแยกประเภทปัญหาต่างๆ ในการออกกฎทำให้ได้แนวทางในการออกกฎที่จะลด ปัญหาการบังคับใช้กฎ ซึ่งจากการวิเคราะห์ประเด็นปัญหาต่างๆ ในการออกกฎของฝ่ายบริหาร ได้ เสนอมาตรฐานการออกกฎในปัญหาแต่ละเรื่อง ดังนั้น การเสนอมาตรฐานการออกกฎ จึงควรเป็น หลักเกณฑ์ วิธีการ ความชัดเจน ในการออกกฎของฝ่ายบริหารให้มีแนวทางที่ชัดเจนในการที่จะใช้ ออกกฎของฝ่ายบริหาร เพื่อลดปัญหาด้านต่างๆ ที่จะเกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎของฝ่ายบริหาร อัน จะนำไปสู่การออกกฎที่ดี และการบังคับใช้กฎที่ดี

แนวทางที่จะใช้เป็นมาตรฐานการออกกฎที่ดี สามารถแยกประเภทในเรื่องต่างๆ ได้ดังนี้

1. การออกกฎของฝ่ายบริหารในหลักการเรื่องการออกกฎที่ขัดต่อกฎหมายแม่บทเกิน อำนาจที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้

เมื่อพิจารณาถึงการวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นจากคำวินิจฉัยความเห็นของคณะกรรมการ กฤษฎีกาในหลักการเรื่องการออกกฎของฝ่ายบริหาร จะออกกฎที่ขัดต่อกฎหมายแม่บท หรือออกกฎ ที่เกินอำนาจที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้ อาจประมวลเป็นหลักการที่ชัดเจน ซึ่งจะใช้เป็นแนวทาง ที่เป็นมาตรฐานการออกกฎของฝ่ายบริหารดังนี้

(1) การออกกฎของฝ่ายบริหารจะต้องกระทำตามขอบเขตที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้ จะออกกฎของฝ่ายบริหารเกินจากที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้ไม่ได้ ดังนั้น หากกฎหมายแม่บทไม่ได้กำหนดเรื่องที่จะให้สามารถออกกฎได้ในกรณีเรื่องใดเรื่องหนึ่งนั้น ฝ่ายบริหารจะไปออกกฎย่อมไม่สามารถกระทำได้ (เรื่องเสร็จที่ 167/2524 และเรื่องเสร็จที่ 367/2524)

(2) การออกกฎของฝ่ายบริหารขึ้นมาใช้บังคับต้องอยู่ภายในขอบเขตของบทบัญญัติในมาตรานั้นๆ การที่ฝ่ายบริหารจะไปออกกฎของฝ่ายบริหารที่นอกเหนือจากความมุ่งหมายของบทบัญญัติในมาตรานั้นๆ ไม่อาจกระทำได้ ซึ่งเป็นเหตุให้การออกกฎของฝ่ายบริหารมีการออกกฎที่เกินอำนาจ ตามที่กฎหมายแม่บทกำหนด (เรื่องเสร็จที่ 52/2529 )

(3) การที่บทบัญญัติของกฎหมายกำหนดให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจที่จะออกกฎของฝ่ายบริหารกำหนดกิจการอื่นเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ หมายถึงจะต้องมีบทบัญญัติในกฎหมายนั้นๆ กำหนดเรื่องการดำเนินการที่จะให้ไปออกกฎของฝ่ายบริหารในเรื่องนั้นๆ ได้ (เรื่องเสร็จที่ 280/2536)

(4) การออกกฎของฝ่ายบริหารซึ่งเกินกว่าที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดไว้โดยการขยายความ ย่อมเป็นการออกกฎเกินกว่าที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้ (เรื่องเสร็จที่ 362/2532)

ในหลักการเรื่องการออกกฎของฝ่ายบริหารที่ขัดต่อกฎหมายแม่บทเกินอำนาจที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้เมื่อพิจารณาหลักการในกฎหมายของต่างประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ ได้มีหลักการที่ศาลของประเทศอังกฤษนำมาใช้ในการพิจารณาคดีถึงกฎที่ออกเกินอำนาจของกฎหมายแม่บท คือ หลักในเรื่องขอบเขตการใช้อำนาจ และหลักในเรื่องการใช้ดุลพินิจที่มีขอบ

ในหลักเรื่องขอบเขตการใช้อำนาจนั้น มีหลักในการพิจารณาด้านต่างๆ เช่น ความบกพร่องในขอบเขตอำนาจ การรับฟังข้อเท็จจริงผิดพลาด ความผิดพลาดในข้อกฎหมาย บทบัญญัติยกเว้นการฟ้องคดี ซึ่งเป็นหลักการที่ใช้ในการพิจารณาขอบเขตของการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารว่าเป็นการออกกฎของฝ่ายบริหารที่เกินอำนาจของกฎหมายแม่บทหรือไม่

ส่วนหลักในเรื่องการใช้ดุลพินิจหรืออำนาจ มีหลักในการพิจารณาด้านต่างๆ เช่น ความไม่สุจริต วัตถุประสงค์ที่ไม่เหมาะสม ความเป็นธรรม ความไร้เหตุผลอย่างชัดเจน สิทธิมนุษยชน หลักความมีส่วนร่วม

ส่วนในประเทศแคนาดานั้น หลักในเรื่องการออกกฎที่เกินอำนาจของกฎหมายแม่บทนั้น ได้นำมาใช้ในเรื่องการออกกฎของฝ่ายบริหาร การกระทำสิ่งใดได้ต้องมีกฎหมายกำหนดถึงความสามารถในการทำกรนั้นๆ การใดๆ ที่ได้กระทำไปและไม่ได้อยู่ในความสามารถที่กำหนดไว้โดยกฎหมายจะถือว่าการนั้นเป็น Ultra Vires

ดังนั้นเมื่อพิจารณาถึงหลักการในเรื่องการออกกฎที่เกินอำนาจของกฎหมายแม่บทแล้ว หลักในการออกกฎในเรื่องนี้ของประเทศไทย ประเทศอังกฤษ ประเทศแคนาดา จะเป็นหลักการเดียวกัน

ในปัญหาการออกกฎของฝ่ายบริหารในหลักการเรื่องการออกกฎที่ขัดต่อกฎหมายแม่บท เกินอำนาจที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้ ผู้ศึกษาเห็นว่าสิ่งที่จะไปแก้ไขปัญหานั้นในกรณีนี้ให้ การออกกฎของฝ่ายบริหารเป็นไปอย่างถูกต้องไม่เกินอำนาจที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้ นั้น ในบริบทของการออกกฎในระบบกฎหมายไทยเป็นเรื่องที่ผู้ร่างกฎในเรื่องนั้นๆจะต้องมีความรู้ ความเข้าใจในเจตนารมณ์ของบทบัญญัติในมาตรานั้นๆ ซึ่งเป็นเรื่องที่ผู้ร่างกฎนั้นควรจะต้องมีการศึกษาทำความเข้าใจให้ชัดเจน ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้ผู้ศึกษาเห็นว่าควรมีการรวบรวมความเป็นมาของบทบัญญัติในมาตรานั้นๆ ตั้งแต่ในชั้นร่างกฎหมายไปจนถึงกระบวนการที่รัฐสภาได้ พิจารณากฎหมายในบทบัญญัติในมาตรานั้นๆ ซึ่งเป็นแนวทางประการหนึ่งที่จะทำให้ผู้ร่างกฎ ในเรื่องนั้นๆได้มีความรู้ความเข้าใจอย่างถูกต้อง อันนำไปสู่การแก้ไขปัญหานั้นในเรื่องการออกกฎที่ เกินอำนาจที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้

## 2. การออกกฎของฝ่ายบริหารในหลักการเรื่องการออกกฎที่มีการมอบอำนาจต่อ

เมื่อพิจารณาถึงการวิเคราะห์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่เกี่ยวกับหลักการ ออกกฎที่มีการมอบอำนาจต่อ อาจประมวลเป็นหลักการที่ชัดเจนซึ่งจะใช้เป็นแนวทางที่เป็น มาตรฐานการออกกฎของฝ่ายบริหาร ดังนี้

(1) เมื่อมีการออกกฎของฝ่ายบริหารขึ้นมาใช้บังคับแล้ว จะไปกำหนดไว้ในกฎของฝ่าย บริหารนั้น ให้มีการมอบอำนาจต่อให้ไปกำหนดรายละเอียดในเรื่องใดๆ นั้น ไม่สามารถกระทำ ได้ เพราะได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายแม่บท แต่ก็อาจมีวิธีการแก้ไขโดยในบางเรื่องนั้น สามารถที่จะกำหนดไว้ท้ายกฎดังกล่าวนี้ได้ ซึ่งจะทำได้จะทำให้สามารถเข้าใจบทบัญญัติที่เป็นสาระของ กฎดังกล่าวได้ง่าย และการแก้ไขในสิ่งที่กำหนดไว้ในกฎนั้น แม้จะได้รับความเห็นชอบจาก คณะรัฐมนตรี และจะต้องผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา แต่กรณีก็อาจเร่งรัด ดำเนินการได้ (เรื่องเสร็จที่ 339/2532)

(2) การออกกฎของฝ่ายบริหารที่จะให้มีการมอบอำนาจต่อในบางเรื่องอาจกระทำ ได้ หากเป็นการกำหนดรายละเอียดเพื่อให้มีความยืดหยุ่นและทำให้การปฏิบัติงานเป็นไปอย่างรวดเร็ว และคล่องตัวอันเป็นสิ่งที่กระทำได้ (เรื่องเสร็จที่ 268/2542)

(3) การออกกฎของฝ่ายบริหารที่จะให้มีการมอบอำนาจต่อให้ตัวบุคคลหรือตำแหน่ง หน้าที่ไปกำหนดอำนาจหน้าที่เพิ่มเติมย่อมกระทำไม่ได้ หากบทบัญญัติของกฎหมายได้บัญญัติไว้ ชัดเจน ให้เป็นอำนาจที่จะกระทำได้ โดยการออกกฎเท่านั้น (เรื่องเสร็จที่ 130/2546)

ในหลักการเรื่องการออกกฎของฝ่ายบริหารที่มีการมอบอำนาจต่อนั้น ในประเทศอังกฤษได้มีการกำหนดได้อย่างชัดเจน ในกฎหมายแม่บท ซึ่งมีทั้งเป็นการมอบอำนาจทั่วไป (เท่าอำนาจที่มีอยู่ของผู้มอบ) หรือเป็นการมอบอำนาจแบบมีเงื่อนไข ซึ่งการมอบอำนาจดังกล่าวนี้ได้นำมาแก้ไขในกฎหมายเรื่องนั้นอย่างชัดเจน

ส่วนในประเทศแคนาดานั้น หลักในเรื่องการมอบอำนาจต่อนั้น ได้มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายแม่บทเช่นเดียวกับหลักการในประเทศอังกฤษ

สำหรับประเทศไทยนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่าการบัญญัติกฎหมายในระบบกฎหมายไทยยังไม่มีมีการบัญญัติไว้ในกฎหมายแม่บทให้ชัดเจนว่าเมื่อมีการมอบอำนาจให้ไปออกกฎของฝ่ายบริหารแล้ว กฎประเภทนั้นยังสามารถที่จะมอบอำนาจต่อไปดำเนินการในเรื่องใดๆได้ ดังนั้นผู้ศึกษาจึงเห็นว่าควรที่จะมีการบัญญัติไว้ในกฎหมายแม่บทให้ชัดเจนว่าบทบัญญัติในมาตรานั้นเมื่อมีการมอบอำนาจให้ไปออกกฎแล้วผู้รับมอบอำนาจยังสามารถที่จะไปมอบอำนาจต่อไปดำเนินการใดๆได้ตามวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติของมาตรานั้น ซึ่งหากมีระบบที่ชัดเจนแล้วก็จะลดปัญหาในเรื่องการออกกฎที่มีการมอบอำนาจต่อไปได้

3. การออกกฎของฝ่ายบริหารในหลักการเรื่องกฎของฝ่ายบริหารที่มีรายละเอียดเนื้อหาไม่มีความชัดเจนเพียงพอแก่การปฏิบัติ

เมื่อพิจารณาถึงการวิเคราะห์ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่เกี่ยวกับหลักการออกกฎที่รายละเอียดเนื้อหาไม่มีความชัดเจนเพียงพอแก่การปฏิบัติ มีกรณีที่เป็นปัญหาในการวินิจฉัยโดยตรงนั้นไม่เกิดขึ้นมากกรณีแต่ในเรื่องการออกกฎจะต้องมีความชัดเจนในเนื้อหาเป็นหลักที่จะต้องยึดถือ จึงอาจประมวลเป็นหลักการที่ใช้เป็นมาตรฐานการออกกฎของฝ่ายบริหาร

(1) ถ้อยคำที่ใช้จะต้องสั้นชัดเจนกระชับอ่านเข้าใจได้ง่ายไม่ใช้ภาษาที่ฟุ้งเฟ้อเล่นสำนวนหรือเป็นภาษาที่คืดได้ (เรื่องเสรีที่ 58/2476)

(2) ภาษาที่ใช้จะต้องเป็นมาตรฐานที่วิญญูชนมีความเข้าใจได้ พยายามใช้คำที่เป็นรูปธรรม (เรื่องเสรีที่ 139/2544)

(3) เมื่อต้องการจะสื่อความหมายของถ้อยคำให้มีความชัดเจน ควรมีการอธิบายความใน ความหมายของถ้อยคำนั้นๆ ให้ชัดเจนยิ่งขึ้น (เรื่องเสรีที่ 562/2531)

(4) มีข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดให้น้อยที่สุด

(5) ไม่ควรเปิดช่องให้เถียงกันมาก จะไม่ลงไปแจกแจงรายละเอียดเกินไป เพราะจะเปิดช่องให้ได้แย้งกันมาก

(6) ใช้การพิจารณาที่รอบคอบ และดูให้มั่นใจว่านำไปปฏิบัติได้ทั้งไม่ขัดกับเหตุและ ความยุติธรรม

ในหลักการเรื่องการออกกฎของฝ่ายบริหารในเรื่องความชัดเจนในเนื้อหาของการออกกฎนั้น ในประเทศอังกฤษมีหลัก Common Law ที่เกี่ยวกับการร่างกฎ คือ การใช้ภาษากฎหมายนั้นจะต้องมีความเรียบง่าย (Plain Meaning) ซึ่งเป็นหลักที่ศาลใช้ตีความกฎหมายโดยให้ความหมายของคำในกฎหมายเป็นความหมายธรรมดา

นอกจากนี้มีการกำหนดหลักการของกฎที่ดีที่จะต้องมีการพิจารณาเสนอไว้ 5 ประการ เพื่อเป็นแนวทางในการออกกฎ เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการแก้ปัญหาและมีประสิทธิภาพ คือ หลักในเรื่อง สัดส่วน (proportionality) ความรับผิดชอบ (accountability) ความสอดคล้องกัน (consistency) ความโปร่งใส (transparency) มุ่งสู่เป้าหมาย (targeting)

ส่วนในประเทศแคนาดานั้น ได้มีการกำหนดให้หน่วยงานที่มีการเสนอกฎใหม่ต้องเขียนด้วยภาษาธรรมดา ซึ่งจะทำให้ผู้ต้องที่อยู่ได้บังคับของกฎเข้าใจง่าย

สำหรับในประเทศฝรั่งเศส ได้มีการควบคุมคุณภาพของกฎในการออกกฎที่ดีจะต้องชัดเจนและเข้าใจง่ายโดยมีหลัก 3 ประการ คือ กฎจะต้องมีความชัดเจนมากที่สุด เท่าที่เป็นได้ เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาในการแปลความ กฎจะต้องไม่เขียนบทบัญญัติที่มีความซับซ้อนเกินไป และกฎจะต้องมีเนื้อหากำหนดหลักเกณฑ์

กรณีของประเทศไทยนั้น หลักการในการออกกฎของฝ่ายบริหารในเรื่องของความชัดเจนในเนื้อหาของกฎนั้น ยังไม่มีแนวทางที่ชัดเจน ผู้ศึกษาเห็นว่าสมควรที่จะนำหลักของประเทศแคนาดาประเทศอังกฤษและประเทศฝรั่งเศส มาพิจารณา

#### 4. การออกกฎของฝ่ายบริหารในหลักการเรื่องการสร้างภาระเกินจำเป็นแก่ผู้ถูกบังคับใช้

จากการวิเคราะห์คำวินิจฉัยความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา พบว่ามีกรณีที่เป็นปัญหาในการวินิจฉัยโดยตรงในเรื่องกฎที่สร้างภาระเกินความจำเป็นแก่ผู้ถูกบังคับใช้นั้นไม่เกิดขึ้นมากนัก แต่เนื่องจาก การออกกฎของฝ่ายบริหารมีส่วนสำคัญในการที่ผู้ถูกบังคับใช้กฎ จะต้องปฏิบัติตาม กฎของฝ่ายบริหารจึงควรออกมาเพื่อเป็นการสนับสนุน หรือเป็นการสร้างกฎเกณฑ์ที่ดีให้ผู้ถูกบังคับใช้กฎมีส่วนสำคัญในการประกอบกิจการใดๆ

หากพิจารณาว่ามีลักษณะประการใดบ้างที่จะเป็นหลักเกณฑ์ที่จะพิจารณาได้ว่า การที่ฝ่ายบริหารได้บัญญัติกฎของฝ่ายบริหารขึ้นมาใช้บังคับ กฎดังกล่าวนี้ ได้สร้างภาระให้เกิดขึ้นกับประชาชน อาจพิจารณาได้ตามหลักเกณฑ์ดังนี้

(1) การมีกฎที่ออกมาตามกฎหมายแม่บทหลายฉบับในการดำเนินการเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือการประกอบกิจการใดกิจการหนึ่ง ซึ่งประชาชนผู้ปฏิบัติตามกฎเหล่านี้จะต้องได้รับอนุมัติอนุญาตจากหน่วยงานต่างๆ เหล่านั้น แต่ประชาชนอาจไม่ทราบขั้นตอนและระยะเวลาที่ใช้ในการพิจารณาอนุญาต เนื่องจากขั้นตอนที่เกี่ยวกับการดำเนินการหรือการประกอบกิจการต่างๆ มีเป็น

จำนวนมาก และการดำเนินกิจกรรมแต่ละเรื่องต้องขออนุมัติอนุญาตตามกฎหมายแตกต่างกัน ซึ่งกฎที่ออกตามกฎหมายแต่ละฉบับนั้น เป็นภาระที่เกิดขึ้นกับประชาชนผู้ที่จะต้องปฏิบัติตามกฎเหล่านั้น และไม่มีหน่วยงานที่จะทำหน้าที่ในการให้บริการข้อมูลเหล่านี้ ประชาชนจึงมีความรู้สึกยุ่งยาก และเป็นภาระในการปฏิบัติให้ถูกต้องตามที่ฝ่ายบริหารได้ออกกฎของฝ่ายบริหารขึ้นมาใช้บังคับ

(2) การออกกฎของฝ่ายบริหารขึ้นมาใช้บังคับนั้น กฎเหล่านั้นได้ให้ดุลพินิจของหน่วยงานที่จะอนุมัติอนุญาต แต่ไม่มีกฎเกณฑ์มาตรฐานในการใช้ดุลพินิจ หรือมีเกณฑ์ดังกล่าวแต่ไม่มีการประกาศเกณฑ์ดังกล่าวให้ประชาชนให้ผู้รับบริการทราบ จึงเป็นภาระของประชาชนที่จะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎของฝ่ายบริหารเหล่านั้น

ตามลักษณะดังกล่าวที่กล่าวมาแล้วทั้งสองประการนี้ ทำให้ประชาชนต้องถูกบังคับที่จะต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามระเบียบ ขั้นตอนต่างๆ ซึ่งประชาชนจะมีความรู้สึกว่าการปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมายของฝ่ายบริหารเหล่านี้เป็นเรื่องยากและเป็นภาระ จึงไม่อยากจะปฏิบัติตามและหลีกเลี่ยงที่จะปฏิบัติตามกฎของฝ่ายบริหารเหล่านี้ ซึ่งทำให้การบังคับใช้กฎของฝ่ายบริหารเป็นไปอย่างไม่มีประสิทธิภาพ และเป็นช่องทางให้เกิดการทุจริตประพฤติกมิชอบในการปฏิบัติหน้าที่ได้

สำหรับแนวทางในการแก้ไขกฎที่สร้างภาระให้กับประชาชน ควรมีการลดขั้นตอนในการปฏิบัติตามกฎเหล่านั้น รวมทั้งมอบหมายให้หน่วยงานกลางจัดทำฐานข้อมูล เพื่อให้ประชาชนสามารถตรวจสอบได้ตั้งแต่เบื้องต้นว่า หากจะดำเนินการในเรื่องใดต้องไปติดต่อกับหน่วยงานใด หน่วยงานนั้นตั้งอยู่ที่ใด ใช้เวลาทำใดในการที่จะไปติดต่อดำเนินการในเรื่องนั้น หากมีการปฏิบัติตามสิ่งเหล่านี้ ก็จะเป็นการลดภาระในการบังคับใช้กฎ และเป็นการสร้างความรู้สึกรู้สึกหรือสำนึกที่จะต้องปฏิบัติตามกฎเหล่านั้น และหากมีการจัดการให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการที่เกี่ยวข้องกัน สามารถจัดตั้งศูนย์บริการร่วม หรือร่วมกันให้บริการผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ ก็จะเป็นการลดภาระให้กับประชาชนเป็นอย่างมาก

ในหลักการเรื่องการออกกฎของฝ่ายบริหาร ในเรื่องกฎที่สร้างภาระเกินความจำเป็นแก่ผู้ถูกบังคับใช้นั้น ในประเทศอังกฤษ ได้มีกฎหมายคือ (Regulatory Reform Act 2001) ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการพัฒนากฎ และปรับปรุงกฎหมายที่ยุ่งยากล้าสมัยและไม่จำเป็นออกไป โดยวัตถุประสงค์สำคัญของกฎหมายนี้ก็คือ การลดภาระอันเกิดจากการออกกฎ (Regulatory Burden) เพื่อให้เกิดความสะดวก ลดภาระ ทั้งในส่วนของผู้ที่ออกกฎและผู้ที่ต้องปฏิบัติตามกฎ

ในประเทศแคนาดาได้มีการศึกษาของ (The Fraser Institute) เพื่อศึกษาก่อนว่ากฎเกณฑ์ภายในประเทศมีผลกระทบต่อภาคเอกชนอย่างไรบ้าง

ในส่วนของประเทศไทยนั้น ภาระอันเกิดจากการออกกฎของฝ่ายบริหาร ยังไม่กฎหมายที่จะใช้บังคับในเรื่องนี้ รวมทั้งการศึกษาวิจัยก็ยังไม่มีการดำเนินการอย่างแท้จริง

5.การออกกฎของฝ่ายบริหารกรณีอื่นๆ

ในการศึกษาวิเคราะห์จากคำวินิจฉัยความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกานั้น ได้พบปัญหาในการออกกฎของฝ่ายบริหารในกรณีอื่นๆ ที่เกิดขึ้น นอกเหนือจากการที่ได้ตั้งไว้ เป็นวัตถุประสงค์ในการศึกษา ซึ่งผลการศึกษาที่เพิ่มเติมขึ้นนั้น ได้แก่

(1) การออกกฎโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายแม่บทนั้น โดยหลักการจะต้องมีบทมาตราในกฎหมายนั้นให้อำนาจในการออกกฎในเรื่องนั้นๆ จะอาศัยอำนาจมาตราที่เป็นมาตรารักษารักษาการนำไปอ้างในการอ้างบทเท่านั้นไม่ได้ เพราะมาตรารักษารักษาการเป็นเพียงบทบัญญัติที่กำหนดผู้มีอำนาจออกกฎได้เท่านั้น ดังนั้นเรื่องใดที่ไม่มีบทบัญญัติโดยชัดแจ้งให้ออกกฎในเรื่องนั้นได้ หน่วยงานจะอาศัยแต่เพียงอำนาจตามมาตรารักษารักษาการ ออกกฎในเรื่องที่ไม่มีบทบัญญัติมาตราหนึ่งมาตราใดให้อำนาจไว้ก็ย่อมกระทำไม่ได้ (เรื่องเสร็จที่ 52/2523)

(2) การออกกฎของฝ่ายบริหารในกรณีที่ไม่มีบทเฉพาะกาลไว้ และได้แก้ไขแม่บทในมาตรานั้นที่ให้อำนาจในการออกกฎ จะต้องพิจารณาหลักการของกฎหมายแม่บทในมาตราที่แก้ไขนั้นเปลี่ยนแปลงไปจากหลักการเดิมหรือไม่ ซึ่งจะมีผลต่อกฎที่ใช้บังคับอยู่ (เรื่องเสร็จที่ 146/2494)

(3) การออกกฎของฝ่ายบริหารในเรื่องของบทอาศัยอำนาจ จะต้องคำนึงถึงผู้ที่จะมีอำนาจในการออกกฎของฝ่ายบริหารในเรื่องนั้นๆ หากกฎของฝ่ายบริหารดังกล่าวนั้น ออกโดยผู้ที่ไม่ใช่อำนาจในการที่จะออกกฎในเรื่องนั้น การออกกฎของฝ่ายบริหารนั้นย่อมใช้บังคับไม่ได้ (เรื่องเสร็จที่ 126/2531)

(4) การออกกฎของฝ่ายบริหารนั้น หากประสงค์จะระบุนวันใช้บังคับต้องระบุไว้ให้ชัดแจ้งในการออกกฎ หากไม่ได้ระบุนวันใช้บังคับในการออกกฎ ต้องถือว่าวันที่กฎนั้นได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นวันที่มีผลใช้บังคับ (เรื่องเสร็จที่ 193/2525)

(5) การออกกฎของฝ่ายบริหารที่กำหนดเงื่อนไขเวลาที่จะต้องตรากฎออกมาใช้บังคับนั้น มิได้เป็นภาระหน้าที่ว่า ฝ่ายบริหารจะต้องตรากฎขึ้นมาใช้บังคับในวันที่กำหนดเวลาดังกล่าว ฝ่ายบริหารจึงมีอำนาจที่จะพิจารณาได้ตามความเหมาะสมว่า จะสมควรใช้บังคับกับบทบัญญัติดังกล่าว นั้นเมื่อใด (เรื่องเสร็จที่ 542-543/2527)

(6) การออกกฎของฝ่ายบริหาร ซึ่งระบุเงื่อนไขเวลาในการออกกฎไว้ นั้น เป็นเพียงกำหนดเวลาเร่งรัดให้มีการออกกฎมิใช่เงื่อนไขเวลาที่มีผลบังคับเด็ดขาด (เรื่องเสร็จที่ 702/2536)

(7) การออกกฎของฝ่ายบริหาร เมื่อได้ออกมาใช้บังคับแล้ว กฎของฝ่ายบริหาร ย่อมถือได้ว่าเป็นกฎหมายของฝ่ายบริหารที่ใช้บังคับได้ การที่จะมีมติคณะรัฐมนตรีออกมาเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติของกฎดังกล่าวย่อมกระทำไม่ได้ นอกจากจะมีมติของคณะรัฐมนตรีให้มีการแก้ไขกฎของฝ่ายบริหารในเรื่องนั้น (เรื่องเสร็จที่ 104/2527)

(8) รูปแบบของกฎของฝ่ายบริหารนั้น ในบางกรณีแม้จะมีรูปแบบที่ทำเป็นบันทึกสั่งการ ไว้ท้ายบันทึกความเห็นของพนักงานเจ้าหน้าที่ก็ใช้บังคับได้ ไม่ว่าจะเป็นการสั่งการในรูปแบบ

“คำสั่งทั่วไป” หรือ สั่งการในรูปแบบ “บันทึกสั่งการ” ย่อมมีผลใช้บังคับเช่นเดียวกัน (เรื่องเสร็จที่ 305/2531)

จากการวิเคราะห์ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาในกรณีของปัญหาต่างๆ ทำให้ได้ทราบถึงแนวทางในการที่คณะกรรมการกฤษฎีกาได้ให้ความเห็นในแต่ละกรณีของปัญหาที่เกิดขึ้น ซึ่งวิทยานิพนธ์นี้ได้้นำแนวทางการให้ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา มาวางมาตรฐานการออกกฎ ดังนั้น ในกรณีของปัญหาการออกกฎของฝ่ายบริหารที่เกิดขึ้นใน 4 กรณีดังกล่าวข้างต้นแล้วรวมถึงปัญหาในเรื่องปลีกย่อยต่างๆเหล่านี้ ผู้ศึกษาเห็นว่าการแก้ไขปัญหาการออกกฎของฝ่ายบริหารที่เป็นรูปธรรมมีความชัดเจนนั้น ควรได้มีการรวบรวมถึงแนวทางของปัญหาต่างๆเหล่านั้นที่เป็นมาตรฐานของออกกฎและจัดทำเป็นคู่มือการออกกฎขึ้นโดยกล่าวถึงประเภทของกฎต่างๆ กระบวนการออกกฎที่สำคัญ กระบวนการตรวจสอบกฎ หลักกฎหมายหรือข้อควรปฏิบัติที่สำคัญ ก็จะเป็นแนวทางแก่เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องที่จะใช้เป็นคู่มือในการออกกฎซึ่งเป็นแนวทางหนึ่งที่จะช่วยลดปัญหาต่างๆที่เกิดขึ้นจากการออกกฎของฝ่ายบริหาร