

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

การมีกฎหมายขึ้นใช้บังคับไม่ว่ากฎหมายนั้นจะตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติหรือออกโดยฝ่ายบริหารก็ตาม กฎหมายดังกล่าวย่อมมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินบรรลุผลตามเป้าหมายการดำเนินการ

กฎหมายของฝ่ายบริหารซึ่งวิทยานิพนธ์นี้มุ่งศึกษา หมายถึงการที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับ และกฎหมายนั้นได้มีการมอบอำนาจให้แก่ฝ่ายบริหารไปออกรายละเอียดในการดำเนินการ ซึ่งการออกรายละเอียดดังกล่าวนี้ เรียกว่าการออกกฎหมายลำดับรองหรือการออกกฎตามที่วิทยานิพนธ์นี้มุ่งศึกษา

การเรียกชื่อ “กฎ” นั้น เป็นถ้อยคำที่บัญญัติและให้ความหมายไว้ในกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งหมายถึง “พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ”

จากหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจรัฐเสรีประชาธิปไตย อันได้แก่ อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ อำนาจของฝ่ายบริหาร และอำนาจของฝ่ายตุลาการ ซึ่งแม้จะมีการแยกใช้อำนาจดังกล่าวในทางทฤษฎีก็ตาม แต่ก็มีความชัดเจนว่า ฝ่ายบริหารสามารถรับมอบอำนาจจากฝ่ายนิติบัญญัติที่จะออกกฎของฝ่ายบริหารขึ้นมาใช้บังคับในการบริหารราชการแผ่นดินได้

หากพิจารณาจากทฤษฎีต่างๆ ที่เป็นพื้นฐานในการออกกฎของฝ่ายบริหารแล้ว อาจกล่าวได้ว่า การออกกฎของฝ่ายบริหารอาจมีฐานที่มาแห่งอำนาจต่างๆ กัน อันได้แก่ (1) อำนาจในการออกกฎเกณฑ์ทั่วไปของฝ่ายบริหารมีที่มาโดยตรงจากรัฐธรรมนูญและการมอบอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ และ (2) อำนาจในการออกกฎเกณฑ์ทั่วไปของฝ่ายบริหาร โดยไม่จำเป็นต้องรอการมอบอำนาจแต่ละเรื่องมาให้ฝ่ายบริหาร ซึ่งอำนาจออกกฎดังกล่าวนี้เป็นการอาศัยอำนาจบังคับบัญชาที่หัวหน้าหน่วยงานมีเหนือผู้ใต้บังคับบัญชา

การออกกฎของฝ่ายบริหารนั้น จะต้องคำนึงถึงเงื่อนไขพื้นฐานในการออกกฎ มิฉะนั้นแล้วย่อมจะทำให้กฎของฝ่ายบริหารเป็นกฎที่ออกมาโดยไม่ถูกต้อง ซึ่งจะมีผลถึงการบังคับใช้ และมี

ผลในด้านอื่นๆ ที่ถูกตั้งกล่าวนั้นไปเกี่ยวข้องถึง เงื่อนไขพื้นฐานดังกล่าวนี้มีอยู่ 2 ด้าน คือ (1) รูปแบบ ประเภท เนื้อหา และโครงสร้างของกฎประเภทต่างๆ และ (2) หลักเกณฑ์ในการออกกฎ ซึ่งทั้งสองเงื่อนไข มีรายละเอียดดังนี้

1. รูปแบบ ประเภท เนื้อหา และโครงสร้างของกฎประเภทต่างๆ

ในเรื่องรูปแบบ ประเภท และเนื้อหาของกฎนั้น วิทยานิพนธ์นี้ได้อธิบายถึงความหมาย และลักษณะของกฎแต่ละประเภท อันได้แก่ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง และระเบียบ ซึ่งมีรูปแบบ เนื้อหา วัตถุประสงค์ และวิธีการออกที่อาจแตกต่างกัน

กฎประเภทพระราชกฤษฎีกา เป็นกฎที่ฝ่ายบริหารตราขึ้น โดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยตรง หรือโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญประกอบกับอาศัยอำนาจตามที่พระราชบัญญัติแม่บทให้อำนาจไว้ แล้วแต่กรณี การออกกฎประเภทพระราชกฤษฎีกาจะใช้ในกรณีที่มีความสำคัญมากกว่าปกติ หรือเป็นส่วนที่ขยายต่อจากพระราชบัญญัติ และประเพณีการตราพระราชกฤษฎีกานั้น พระมหากษัตริย์ทรงเป็นผู้ตราโดยนายกรัฐมนตรีเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ ซึ่งร่างพระราชกฤษฎีกาจะต้องทูลเกล้าเพื่อที่รัฐบาลจะต้องตระหนักว่า อำนาจในการออกกฎประเภทพระราชกฤษฎีกา มิใช่อำนาจของรัฐบาลโดยลำพัง แต่ต้องมีเหตุเหมาะสมที่จะสามารถถวายคำอธิบายต่อพระมหากษัตริย์ได้ก่อนทรงลงพระปรมาภิไธย และจะออกในกรณีที่มีความสำคัญ เพื่อประโยชน์ของกฎหมายแม่บท เช่น กำหนดวันใช้บังคับกฎหมายแม่บท กำหนดพื้นที่การใช้บังคับ ตลอดจนขยายหรือจำกัดกฎหมายแม่บทตามที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจ

กฎประเภทกฎกระทรวง เป็นกฎของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงซึ่งเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินั้น และแม้ในมาตรการรักษาการตามกฎหมายจะกำหนดว่า ให้รัฐมนตรีมีอำนาจในการออกกฎกระทรวง เพื่อปฏิบัติการเป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ก็ตาม แต่ก็มีแนวปฏิบัติให้คณะรัฐมนตรี ให้ส่งร่างกฎกระทรวงให้คณะรัฐมนตรีอนุมัติก่อนเสมอ จนกลายเป็นธรรมเนียมประเพณีว่า กฎกระทรวงนั้นเป็นกฎหมายลำดับรองที่รัฐมนตรีเป็นผู้ออก โดยจะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีก่อน

กฎประเภทประกาศ เป็นการออกกฎของฝ่ายบริหารที่ให้อำนาจแก่ส่วนราชการ หรือคณะกรรมการซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวข้องดูแลการบังคับใช้กฎหมายนั้น หากรัฐมนตรีกระทรวงใดกระทรวงหนึ่งเป็นผู้ออก ก็จะเรียกว่า ประกาศกระทรวง หากคณะกรรมการเป็นผู้ออกก็จะเรียกว่า ประกาศคณะกรรมการ

กฎประเภทระเบียบ เป็นการออกกฎของฝ่ายบริหารที่ต้องการกำหนดสิ่งที่เป็นรายละเอียดค่อนข้างมาก ที่อาจไม่ใช่กรอบ หรือไม่ใช่นโยบายสำคัญ แต่เป็นวิธีการในรายละเอียด หรือเป็นการประสานกับทางฝ่ายบริหารที่มีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องหลายแห่งให้มาปฏิบัติงานด้วยกัน ในปัจจุบันได้มีการใช้ระเบียบเป็นเครื่องมือในการบริหารราชการแผ่นดินค่อนข้างมาก โดยเฉพาะ

ระเบียบซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 8 (11) แห่งพระราชบัญญัติบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 และโดยที่ระเบียบเป็นเครื่องมือในการบริหารราชการแผ่นดิน ในบางกรณีระเบียบจึงสามารถออกได้โดยไม่ต้องอ้างบทอาศัยอำนาจใดๆ ถ้าเป็นการออกกฎเกณฑ์ข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องกับการบริหารภายในส่วนราชการนั้น

ส่วนโครงสร้างรูปแบบของกฎแต่ละประเภทนั้น กฎจะมีโครงสร้างรูปแบบในลักษณะทำนองเดียวกัน ซึ่งได้แก่ ชื่อของกฎประเภทนั้น คำปรารภ บทอาศัยอำนาจ วันใช้บังคับ การแบ่งหมวดหมู่ การยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติม การลงนามของรัฐมนตรีหรือผู้ออกกฎ

2. หลักเกณฑ์ในการออกกฎ

การศึกษาและวิเคราะห์ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับกฎในบทที่ 4 ของวิทยานิพนธ์นี้ ทำให้ได้ข้อสรุปหลักเกณฑ์การออกกฎ ซึ่งก็ตรงกับแนวทางการออกกฎของต่างประเทศที่ได้ทำการศึกษาในบทที่ 3 ดังนี้

1) การออกกฎของฝ่ายบริหารจะต้องอยู่ภายในขอบเขตของกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจไว้ หลักดังกล่าวนี้เป็นการวางมาตรฐานการออกกฎของฝ่ายบริหาร เนื่องจากการที่ฝ่ายบริหารจะออกกฎของฝ่ายบริหารขึ้นใช้บังคับนั้น กฎหมายแม่บทจะกำหนดขอบเขตของการออกกฎไว้ ตัวอย่างเช่น แม้ว่าอำนาจในการออกกฎกระทรวงที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้ว่า “หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง” แต่โดยถ้อยคำดังกล่าวนี้ในการออกกฎของฝ่ายบริหารนั้น ก็จะต้องพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของเรื่องนั้น การออกกฎของฝ่ายบริหารซึ่งเกินกว่าที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดไว้โดยการขยายความ ย่อมเป็นการออกกฎเกินกว่าที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้

นอกจากนั้น การที่บทบัญญัติของกฎหมายกำหนดให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจที่จะออกกฎของฝ่ายบริหารกำหนดกิจการอื่นเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ หมายถึงจะต้องมีบทบัญญัติในกฎหมายนั้นๆ กำหนดเรื่องการดำเนินการที่จะให้ไปออกกฎของฝ่ายบริหารในเรื่องนั้นๆ ได้

2) การออกกฎของฝ่ายบริหารจะต้องไม่มีการมอบอำนาจต่อไปให้ไปกำหนดรายละเอียด การที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้บัญญัติกฎหมายแม่บทขึ้นมาใช้บังคับและมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารไปกำหนดรายละเอียดนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติได้คำนึงถึงขอบเขตของกฎหมายอยู่แล้ว การที่ฝ่ายบริหารจะไปมอบอำนาจต่อ ย่อมไม่ใช่วัตถุประสงค์ของการบัญญัติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ เว้นแต่กฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้ ไม่ว่าจะโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย การออก “กฎ” ต่อไปอีกช่วงหนึ่ง ถือว่าเป็นการมอบอำนาจอีกช่วงหนึ่ง (Sub-delegate) แต่อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันภารกิจของฝ่ายบริหารมีเป็นจำนวนมาก หากมีความจำเป็นที่ฝ่ายบริหารจะมอบอำนาจต่อก็อาจจะทำได้ แต่ในลักษณะของข้อยกเว้นเท่านั้น จะเห็นได้ว่า คณะกรรมการกฤษฎีกาก็ได้วางแนวทางไว้ว่า จะต้อง

เป็นเรื่องที่ไม่ใช่สาระในเนื้อหาของการออกกฎของฝ่ายบริหาร แต่ควรเป็นเรื่องทั่วไป เช่น การกำหนดรายละเอียดในเรื่องแบบฟอร์ม ซึ่งอาจจะต้องมีการเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอ ตามเหตุการณ์ หากกำหนดไว้ในกฎที่ฝ่ายบริหารบัญญัติขึ้น ก็จะเกิดความไม่คล่องตัว ไม่ยืดหยุ่นตามภาวะการณ์ การแก้ไขเปลี่ยนแปลงก็กระทำได้ยาก

นอกจากนั้น การออกกฎของฝ่ายบริหารที่จะมีการมอบอำนาจเพื่อให้ตัวบุคคลหรือตำแหน่งหน้าที่ไปกำหนดอำนาจหน้าที่เพิ่มเติมย่อมกระทำไม่ได้ หากบทบัญญัติของกฎหมายได้บัญญัติไว้ชัดเจน ให้เป็นอำนาจที่จะกระทำได้ โดยการออกกฎเท่านั้น

3) การออกกฎของฝ่ายบริหารจะต้องมีรายละเอียดเนื้อหาชัดเจนเพียงพอแก่การปฏิบัติหลักการดังกล่าวนี้เป็นหลักทั่วไป โดย ถ้อยคำที่ใช้จะต้องสั้นชัดเจนกระชับอ่านเข้าใจได้ง่าย ไม่ใช่ภาษาที่ฟุ้งเพื่อเล่นสำนวน หรือเป็นภาษาที่คืดได้ ภาษาที่ใช้จะต้องเป็นมาตรฐานที่วิญญูชนมีความเข้าใจได้ พยายามใช้คำที่เป็นรูปธรรม

นอกจากนั้นเมื่อต้องการจะสื่อความหมายของถ้อยคำให้มีความชัดเจน ควรมีการอธิบายความในความหมายของถ้อยคำนั้นๆ และควรมีข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดให้น้อยที่สุด ซึ่งจะต้องนำไปปฏิบัติได้ไม่ขัดกับเหตุและความยุติธรรม

4) การออกกฎของฝ่ายบริหารจะต้องไม่สร้างภาระเกินความจำเป็นแก่ผู้ถูกบังคับใช้ เนื่องจาก การออกกฎของฝ่ายบริหารมีส่วนสำคัญในการที่ผู้ที่อยู่ภายใต้การบังคับใช้กฎ จะต้องปฏิบัติตาม กฎของฝ่ายบริหาร จึงควรออกมาเพื่อเป็นการสนับสนุน หรือเป็นการสร้างกฎเกณฑ์ที่ดีให้ผู้ถูกบังคับใช้กฎมีส่วนสำคัญในการประกอบกิจการใดๆ

5) การออกกฎโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายแม่บทนั้น โดยหลักการจะต้องมีบทมาตราในกฎหมายนั้นให้อำนาจในการออกกฎในเรื่องนั้นๆ จะอาศัยอำนาจมาตราที่เป็นมาตรารักษารักษาการนำไปอ้างในการอ้างบทเท่านั้นไม่ได้ เพราะมาตรารักษารักษาการเป็นเพียงบทบัญญัติที่กำหนดผู้มีอำนาจออกกฎได้เท่านั้น ดังนั้นเรื่องใดที่ไม่มีบทบัญญัติโดยชัดแจ้งให้ออกกฎในเรื่องนั้นได้ หน่วยงานจะอาศัยแต่เพียงอำนาจตามมารตรารักษารักษาการ ออกกฎในเรื่องที่ไม่มีบทบัญญัติมาตราหนึ่งมาตราใดให้อำนาจไว้ก็ย่อมกระทำไม่ได้

6) การออกกฎของฝ่ายบริหารในกรณีที่ไม่มียกเว้นเฉพาะกาลไว้ และได้แก้ไขแม่บทในมาตรานั้นที่ให้อำนาจในการออกกฎ จะต้องพิจารณาหลักการของกฎหมายแม่บทในมาตราที่แก้ไขนั้นเปลี่ยนแปลงไปจากหลักการเดิมหรือไม่ ซึ่งจะมีผลต่อกฎที่ใช้บังคับอยู่

7) การออกกฎของฝ่ายบริหารในเรื่องของบทอาศัยอำนาจ จะต้องคำนึงถึงผู้ที่จะมีอำนาจในการออกกฎของฝ่ายบริหารในเรื่องนั้นๆ หากกฎของฝ่ายบริหารดังกล่าวนั้น ออกโดยผู้ที่ไม่มีอำนาจในการที่จะออกกฎในเรื่องนั้น การออกกฎของฝ่ายบริหารนั้นย่อมใช้บังคับไม่ได้

8) การออกกฎของฝ่ายบริหารนั้น หากประสงค์จะระบุวันใช้บังคับต้องระบุไว้ให้ชัดเจนในการออกกฎ หากไม่ได้ระบุวันใช้บังคับในการออกกฎ ต้องถือว่าวันที่กฎนั้นได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นวันที่มีผลใช้บังคับ

9) การออกกฎของฝ่ายบริหารที่กำหนดเงื่อนไขเวลาที่จะต้องตรากฎออกมาใช้บังคับนั้น มิได้เป็นภาระหน้าที่ว่า ฝ่ายบริหารจะต้องตรากฎขึ้นมาใช้บังคับในวันที่ที่กำหนดเวลาดังกล่าว ฝ่ายบริหารจึงมีอำนาจที่จะพิจารณาได้ตามความเหมาะสมว่า จะสมควรใช้บังคับกับบทบัญญัติดังกล่าวนี้เมื่อใด

10) การออกกฎของฝ่ายบริหาร ซึ่งระบุเงื่อนไขเวลาในการออกกฎไว้ นั้น เป็นเพียงกำหนดเวลาเร่งรัดให้มีการออกกฎมิใช่เงื่อนไขเวลาที่มีผลบังคับเด็ดขาด

11) การออกกฎของฝ่ายบริหาร เมื่อได้ออกมาใช้บังคับแล้ว กฎของฝ่ายบริหารย่อมถือได้ว่าเป็นกฎหมายของฝ่ายบริหารที่ใช้บังคับได้ การที่จะมีมติคณะรัฐมนตรีออกมาเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติของกฎดังกล่าวย่อมกระทำไม่ได้ นอกจากจะมีมติของคณะรัฐมนตรีให้มีการแก้ไขกฎของฝ่ายบริหารในเรื่องนั้น

12) รูปแบบของกฎของฝ่ายบริหารนั้น ในบางกรณีแม้จะมีรูปแบบที่ทำเป็นบันทึกสั่งการ ไว้ทำยบันทึกรายงานความเห็นของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ใช้บังคับได้ ไม่ว่าจะเป็นการสั่งการในรูปแบบ “คำสั่งทั่วไป” หรือ สั่งการในรูปแบบ “บันทึกสั่งการ” ย่อมมีผลใช้บังคับเช่นเดียวกัน

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาทั้งทางด้านประเภท เนื้อหา และ โครงสร้างรูปแบบของกฎประเภทต่างๆ ตลอดจนหลักเกณฑ์สำคัญในการออกกฎ รวมทั้งศึกษาแนวทางในการออกกฎของต่างประเทศ (อังกฤษ แคนาดา และฝรั่งเศส) และศึกษาวิเคราะห์ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาซึ่งสะท้อนให้เป็นถึงปัญหาในการออกกฎของประเทศไทย วิทยานิพนธ์นี้มีข้อเสนอแนะเพื่อปรับปรุงกระบวนการออกกฎของฝ่ายบริหารในระบบกฎหมายไทย ดังนี้

1. ประเภทของกฎ ในขณะนี้ในระบบกฎหมายไทยไม่ได้มีปัญหาประเภทของกฎมากนัก เนื่องจากในระบบกฎหมายไทยได้มีประเภทของกฎออกมาหลากหลาย ไม่ว่าจะเป็นกฎประเภทพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ระเบียบ ประกาศ ข้อบังคับ ซึ่งสามารถใช้เป็นเครื่องมือตอบสนองต่อฝ่ายบริหารในการดำเนินการตามนโยบายได้อยู่แล้ว แต่หากจะมีปัญหาอยู่บ้างซึ่งวิทยานิพนธ์นี้กล่าวถึงไว้ก็คือ กฎที่ออกในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราช เช่น พระราชกฤษฎีกาหรือกฎเสนาบดี บางฉบับยังคงมีผลบังคับใช้ อาจก่อให้เกิดความสับสนในเรื่องลำดับศักดิ์ของกฎหมาย เพราะแม้จะเรียกชื่อว่าพระราชกฤษฎีกาหรือกฎเสนาบดีก็ตาม แต่อาจมีศักดิ์กฎหมายระดับพระราชบัญญัติก็ได้ ซึ่งหากมีปัญหาค่าบังคับใช้ คงต้องพิจารณาเนื้อหาเป็นรายฉบับไป อย่างไรก็ตาม ในวิทยานิพนธ์นี้

ได้ศึกษารูปแบบของกฎของฝ่ายบริหารในต่างประเทศด้วย ซึ่งปรากฏมีกฎอยู่หลากหลายรูปแบบ ซึ่งความหลากหลายนี้อาจมีที่มาจากระบบการเมืองการปกครองของประเทศนั้นๆ หรือประเพณีในการออกกฎหมายของประเทศนั้นๆ จึงมีการแยกประเภทของกฎออกเป็นหลายประเภท และมีการสร้างประเภทกฎของฝ่ายบริหารขึ้นมาใหม่มากขึ้น เช่น กรณีของอังกฤษ ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติให้ออก Regulatory Reform Order ซึ่งเป็นกฎของฝ่ายบริหารที่ออกมาเพื่อแก้ไขความล่าช้าของการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย หรือ Remedial Order ซึ่งเป็นกฎของฝ่ายบริหารอีกเช่นกันที่ออกมาแก้ไขกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เป็นต้น ส่วนกรณีในระบบกฎหมายไทยนั้น ยังไม่มีแนวความคิดในการสร้างกฎของฝ่ายปกครองประเภทใหม่ขึ้นมาอีก แต่หากมีความจำเป็น ก็จะเป็นเรื่องของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะคิดค้น ซึ่งอยู่นอกเหนือจากขอบเขตการศึกษาของวิทยานิพนธ์นี้

2. ในกระบวนการตรวจสอบการออกกฎ ในระบบกฎหมายไทยการออกกฎของฝ่ายบริหารจะยกร่างโดยส่วนราชการที่เกี่ยวข้องกับการออกกฎ และมีองค์กรที่มาตรวจสอบ โดยเฉพาะสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี อันเป็นขั้นตอนการตรวจพิจารณาร่างกฎก่อนประกาศในราชกิจจานุเบกษา และมีความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่วินิจฉัยแนวทางการเขียนกฎให้ถูกต้องตามกฎหมายและเกณฑ์การออกกฎ ซึ่งหากจะกล่าวไปแล้ว ก็เป็นการตรวจสอบจากทางฝ่ายบริหารเอง เมื่อศึกษาการออกกฎของต่างประเทศ จะมีการตรวจสอบการออกกฎโดยรัฐสภาอยู่ด้วยเช่นในประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นหลักการที่ดี เพราะจะทำให้การออกกฎเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายแม่บท วิธีการของอังกฤษดังกล่าวนี้เกิดขึ้นได้เนื่องมาจากความเข้มแข็งของฝ่ายนิติบัญญัติอังกฤษ จากการที่ฝ่ายนิติบัญญัติถือว่าอำนาจที่ฝ่ายบริหารได้รับในการออกกฎนี้เป็นการได้รับมอบอำนาจมาจากฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายนิติบัญญัติจึงสามารถตรวจสอบได้ แต่สำหรับในบริบทระบบการออกกฎหมายของไทยนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่าการตรวจสอบการออกกฎนี้ หากจะนำความคิดดังกล่าวมาใช้แล้ว ก็น่าจะเป็นประโยชน์ในเชิงของการควบคุมฝ่ายบริหารในการออกกฎ ซึ่งตามข้อบังคับการประชุมของแต่ละสภาก็เปิดช่องให้กระทำได้ โดยจะกำหนดให้มีการตั้งกรรมการสามัญหรือกรรมการวิสามัญตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายบริหารก็ได้ ซึ่งก็น่าจะใช้กลไกนี้โดยอาจมีการตั้งคณะกรรมการวิสามัญของสภาเพื่อติดตามผลของการปฏิบัติของฝ่ายบริหาร ซึ่งจะทำให้การออกกฎเป็นไปโดยรอบคอบ สอดคล้องกับเนื้อหาในกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติต้องการด้วย

3. ทางด้านหลักเกณฑ์ในการออกกฎ ปรากฏจากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาว่ามีความเห็นอยู่มากมาย ซึ่งในวิทยานิพนธ์นี้พบข้อสรุปว่า มีปัญหาการออกกฎขัดกฎหมายแม่บทหรือเกินอำนาจแม่บท กฎที่มีการมอบอำนาจต่อ กฎที่กำหนดรายละเอียดเนื้อหาไม่ชัดเจนเพียงพอแก่การปฏิบัติ และกฎที่สร้างภาระเกินความจำเป็นแก่การบังคับใช้ การที่จะไม่ให้เกิดปัญหาดังกล่าว

นี้มีความสำคัญยิ่งที่จะต้องมีการจัดทำคู่มือการร่างกฎหมายเพื่อเป็นแนวทางแก่เจ้าหน้าที่ผู้ร่าง จึงควรจะมีการจัดทำคู่มือดังกล่าว ทั้งนี้ ในต่างประเทศก็มีตัวอย่างดังที่วิทยานิพนธ์นี้ได้อ้างอิง เช่น Guide to Making Federal Act and Regulation ของแคนาดา หรือ Guide pour l'élaboration des textes législatifs et réglementaires ของฝรั่งเศส เป็นต้น (ส่วนประเทศอังกฤษ การออกกฎหมายอยู่ในความดูแลของ Better Regulation Commission ที่จะออกคำแนะนำมาเป็นครั้งคราว) ซึ่งคู่มือการร่างกฎหมาย (การออกกฎหมาย) ที่ควรมีนี้ ควรมีกล่าวถึงประเภทของกฎหมาย ครอบคลุมการออกกฎหมายที่สำคัญ ครอบคลุมการตรวจสอบกฎหมาย หลักกฎหมายหรือข้อควรปฏิบัติที่สำคัญ โดยเฉพาะจากความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งได้ประมวลและวิเคราะห์ในวิทยานิพนธ์นี้ ตลอดจนการให้ถ้อยคำในกฎหมาย ซึ่งเป็นเรื่องสำคัญอีกประการหนึ่งที่จะทำให้ผู้ที่ต้องอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายเข้าใจกฎหมายได้ง่าย ดังตัวอย่างของหลักการร่างกฎหมายของอังกฤษ ซึ่งหากมีปัญหาการตีความแล้ว ศาลอังกฤษจะใช้หลัก plain meaning ในการตีความ หรือหลักเกี่ยวกับการออกกฎหมายที่ดี ที่ได้กล่าวไว้ในส่วนการศึกษาการออกกฎหมายในประเทศฝรั่งเศส เป็นต้น

4. ประเด็นสำคัญอีกประการหนึ่งของการออกกฎหมายคือปัญหาทางด้านคุณภาพของกฎหมาย จากการศึกษาความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา ปรากฏว่ามีความเห็นบางเรื่องกล่าวถึงกฎหมายที่สร้างภาระเกินความจำเป็น (เรื่องเสรีที่ 393/2548) ปัญหาที่เกิดขึ้นนี้มาจากการขาดการกลั่นกรองการออกกฎหมายที่ดี ในประเทศไทยได้มีการออกระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 กำหนดให้ส่วนราชการที่เสนอร่างพระราชบัญญัติต้องจัดทำสรุปวิเคราะห์ผลดีผลเสียของการมีกฎหมายนั้น เพื่อประกอบการพิจารณาตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีในการตรากฎหมายนั้น แต่เป็นที่สังเกตว่า ระเบียบนี้ใช้เฉพาะการเสนอร่างกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติเท่านั้น หากได้ขยายไปถึงการออกกฎหมายบางประเภทที่มีผลกระทบต่อประกอบการหรือการประกอบอาชีพ หรือกระทบต่อเศรษฐกิจ การคุ้มครองผู้บริโภค ความปลอดภัยทางด้านอนามัยและสุขภาพ หรือชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนด้วยแล้ว ก็จะเป็นประโยชน์อย่างยิ่ง ซึ่งจะทำให้ฝ่ายบริหารออกกฎหมายโดยได้พิจารณาอย่างรอบคอบทั้งด้านต้นทุนของการบังคับใช้และประโยชน์ของการออกกฎหมายด้วย ในต่างประเทศได้มีการกล่าวถึงการควบคุมคุณภาพของกฎหมายเช่นกัน ดังเช่น Principles of Good Regulation ของ Better Regulation Task Force หรือ Regulatory Policy และการจัดทำ Regulatory Impact Analysis (RIAs) ของแคนาดา ที่กล่าวถึงในวิทยานิพนธ์นี้ ซึ่งในประเทศไทยนั้น หากได้มีการวิเคราะห์ตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย ทำนองเดียวกับ RIAs ของต่างประเทศแล้ว ก็จะเป็นเครื่องวัดคุณภาพของการออกกฎหมาย และจะทำให้ไม่มีปัญหาไม่เกินอำนาจแม่บท การมอบอำนาจต่อ ฯลฯ

วิทยานิพนธ์นี้ได้นำเสนอรูปแบบของกฎหมายของฝ่ายบริหาร ตลอดจนหลักเกณฑ์พื้นฐานที่จำเป็นจะต้องพิจารณาในการออกกฎหมาย รวมทั้งได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบของกฎหมายและแนวทางในการ

ออกกฎของต่างประเทศเพื่อเป็นการศึกษาเปรียบเทียบ ซึ่งผลจากการศึกษานั้น อาจสรุปได้ว่า ทั้งรูปแบบและหลักเกณฑ์การออกกฎในระบบกฎหมายไทยนั้น อยู่ในแนวทางเดียวกับต่างประเทศ และมีหลักเกณฑ์การออกกฎที่คล้ายคลึงกัน แต่ยังคงรายละเอียดอื่นในข้อปลีกย่อยเล็กน้อย เช่น การตรวจสอบกฎโดยรัฐสภาที่เป็นเจ้าของอำนาจนิติบัญญัติ หรือความก้าวหน้าของต่างประเทศ เกี่ยวกับการควบคุมคุณภาพของกฎ อันเป็นประเด็นสำคัญของการใช้อำนาจนิติบัญญัติที่ได้รับมอบหมาย ซึ่งคาดว่า การออกกฎในระบบกฎหมายไทยจะ ได้มีการปรับปรุงต่อไปในเรื่องดังกล่าวนี้

D
P
U