

การออกกฎของฝ่ายบริหาร

ประเสริฐ สุขสบาย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ.2549

ISBN 974-671-484-8

The Administrative Rulemaking

PRASERT SOOKSABAIY

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School, Dhurakij Pundit University

2006

ISBN 974-671-484-8

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สำเร็จลุล่วงได้ ด้วยความเมตตากรุณาของท่านอาจารย์ ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล ที่ได้รับเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ได้ให้ข้อคิดเห็นให้คำปรึกษา อันเป็นประโยชน์ยิ่ง ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ไว้ ณ ที่นี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ ดร.พีรพันธุ์ พาลุสุข ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่า รับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ นอกจากนั้นขอกราบขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์ ดร.วีระ โลจายะ ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ทำให้วิทยานิพนธ์นี้ สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ทั้งสองไว้ ณ ที่นี้

สิ่งสำคัญยิ่งที่ผู้เขียนจะต้องระลึกถึงตลอดไปในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ คือ ท่านอาจารย์ธรรมนิตย์ สุมันต์กุล ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของผู้เขียนแม้ท่านจะมีภารกิจในหน้าที่ราชการ อย่างมากมายแต่ก็ได้กรุณา รับเป็นกรรมการอาจารย์ที่ปรึกษาร่วม ซึ่งได้ให้คำแนะนำ ข้อมูล ข้อคิดเห็นต่างๆ ตลอดจนการตรวจทาน แก้ไขข้อบกพร่อง ในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ตั้งแต่ เริ่มต้นจนแล้วเสร็จ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างยิ่ง

ผู้เขียนได้มีโอกาสรับราชการในสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาในระยะเวลาช่วง กลางๆ ของชีวิต ได้รับรู้ เรียนรู้สิ่งใหม่ๆ ในด้านกฎหมายอย่างมากมาย และทำให้ผู้เขียนได้มี โอกาสในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอขอบพระคุณผู้เกี่ยวข้องทุกๆ ท่านในสำนักงาน คณะกรรมการกฤษฎีกาแห่งนี้

ผู้เขียนขอขอบคุณผู้อำนวยการสถาบันพัฒนานักกฎหมายมหาชน (คุณเชวง ไทยยิ่ง) คุณรังสรรค์ กระจ่างตา คุณวชิระ ปากสีดี คุณพงษ์พิลัย วรรณราช คุณปาจริย์ จำเนียรกุล คุณกาญจนา คงวันดี คุณราณี อินทสร คุณเกียติก้อง กิจการเจริญดี คุณจิรพงษ์ เวชมงคลกร คุณจ่านงค์ แจ่ม โสภณ คุณศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ คุณศิริพร เอี่ยมรงค์ชัย ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในด้านต่างๆ และขอขอบคุณ คุณพิศิษฐ์ แก่นคำ ที่ได้ให้ความช่วยเหลือในการจัดพิมพ์วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จน สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี

ท้ายนี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ คุณพ่อ คุณแม่ ที่ให้ความรัก ความเมตตา ความ ห่วงใยแก่ผู้เขียนเสมอมา หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องหรือข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียน ขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ประเสริฐ สุขสบาย

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๗
กิตติกรรมประกาศ.....	๘
บทที่	
1. บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและสภาพปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	3
1.3 ขอบเขตของการศึกษา.....	4
1.4 สมมุติฐานของวิทยานิพนธ์.....	4
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
2. แนวความคิดและความสำคัญของกฎของฝ่ายบริหาร	6
2.1 แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับฝ่ายบริหาร.....	6
2.1.1 หลักพื้นฐานของทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ.....	6
2.1.2 สาระสำคัญของหลักการแบ่งแยกอำนาจ	7
2.1.3 ความสัมพันธ์ระหว่างการใช้อำนาจนิติบัญญัติกับอำนาจบริหาร	9
2.1.4 ความหมายและองค์ประกอบขององค์กรของรัฐ “ฝ่ายบริหาร”	10
2.1.5 ความหมายและองค์ประกอบขององค์กรของรัฐ “ฝ่ายปกครอง”	10
2.2 แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับกฎของฝ่ายบริหาร.....	12
2.2.1 ทฤษฎีการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายแต่ละฉบับ	12
2.2.2 ทฤษฎีการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายทั้งหลายของฝรั่งเศส.....	12
2.2.3 ทฤษฎีเยอรมันกฎเกณฑ์ทั่วไปที่ใช้บังคับกับประชาชนและกฎเกณฑ์ ภายในของฝ่ายบริหาร.....	13
2.2.4 อำนาจการออกกฎของฝ่ายบริหาร.....	13
2.3 พัฒนาการในการออกกฎของฝ่ายบริหาร.....	17
2.3.1 การออกกฎของฝ่ายบริหารในอดีต.....	17
2.3.2 การออกกฎของฝ่ายบริหารในปัจจุบัน.....	17
2.4 ความสำคัญของกฎของฝ่ายบริหาร.....	18

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.4.1 ความหมายของกฎ.....	18
2.4.2 ความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายและกฎ	18
2.4.3 สาระสำคัญของกฎ.....	19
2.4.4 การจำแนกลักษณะของกฎ.....	19
2.4.5 หลักการที่ถือปฏิบัติในการออกกฎ.....	22
2.5 ประเภทของกฎของฝ่ายบริหาร.....	23
2.5.1 การแบ่งแยกประเภทของกฎโดยอาศัยเกณฑ์องค์กรผู้มีอำนาจ.....	23
ในการออกกฎ	
2.5.2 การแบ่งแยกประเภทของกฎโดยอาศัยเกณฑ์เนื้อหาของกฎ.....	30
3. การออกกฎของฝ่ายบริหาร.....	33
3.1 หลักเกณฑ์ทั่วไปในการออกกฎ.....	33
3.1.1 หลักเกณฑ์ที่ต้องคำนึงก่อนการออกกฎหมายโดยทั่วไป.....	33
3.1.2 การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย.....	35
3.1.3 ข้อควรคำนึงในการออกกฎของฝ่ายบริหาร.....	37
3.1.4 องค์กรในการตรวจพิจารณากฎ.....	39
3.1.5 การใช้ถ้อยคำในกฎหมายซึ่งให้อำนาจออกกฎของฝ่ายบริหาร.....	43
3.1.6 มติคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการออกกฎ.....	47
3.2 การออกกฎของฝ่ายบริหารในระบบกฎหมายต่างประเทศ.....	50
3.2.1 การออกกฎในประเทศอังกฤษ.....	50
3.2.2 การออกกฎในประเทศแคนาดา.....	64
3.2.3 การออกกฎในประเทศฝรั่งเศส.....	77
3.3 การออกกฎของฝ่ายบริหารในระบบกฎหมายไทยแต่ละประเภท.....	89
3.3.1 กระบวนการออกกฎของฝ่ายบริหารในระบบกฎหมายไทย.....	90
3.3.2 รูปแบบและโครงสร้างการออกกฎของฝ่ายบริหารประเภท พระราชกฤษฎีกา.....	91
3.3.3 รูปแบบและโครงสร้างการออกกฎของฝ่ายบริหารประเภท กฎกระทรวง.....	97

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.3.4 รูปแบบและโครงสร้างการออกกฎของฝ่ายบริหารประเภท ประกาศกระทรวง.....	101
3.3.5 รูปแบบและโครงสร้างการออกกฎของฝ่ายบริหารประเภท ระเบียบ.....	103
3.3.6 ปัญหาในเรื่องรูปแบบและโครงสร้าง ของการออกกฎของฝ่ายบริหาร....	106
3.3.7 ปัญหาในเรื่องเกี่ยวกับเนื้อหาการออกกฎของฝ่ายบริหาร.....	107
4. การวิเคราะห์ประเด็นปัญหาการออกกฎของฝ่ายบริหารจากความเห็น ของคณะกรรมการกฤษฎีกา.....	110
4.1 ปัญหาการออกกฎของฝ่ายบริหารที่ขัดต่อกฎหมายแม่บท เกินอำนาจที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้.....	110
4.2 ปัญหาการออกกฎของฝ่ายบริหารที่มีการมอบอำนาจต่อ.....	123
4.3 ปัญหาการออกกฎของฝ่ายบริหารที่มีรายละเอียดเนื้อหาไม่มีความชัดเจน เพียงพอแก่การปฏิบัติ	128
4.4 ปัญหาการออกกฎของฝ่ายบริหารที่สร้างภาระเกินความจำเป็นแก่ผู้บังคับใช้....	130
4.5 ปัญหาการออกกฎของฝ่ายบริหารเกี่ยวกับบทอาศัยอำนาจ.....	130
4.6 ปัญหาการออกกฎของฝ่ายบริหารเกี่ยวกับวันใช้บังคับ.....	135
4.7 ปัญหาการออกกฎของฝ่ายบริหารกรณีอื่นๆ.....	139
4.8 การวิเคราะห์ที่มาของปัญหาการออกกฎของฝ่ายบริหาร.....	144
4.9 ผลการศึกษาปัญหาการออกกฎของฝ่ายบริหาร.....	147
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	155
5.1 บทสรุป.....	153
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	159
บรรณานุกรม.....	163
ประวัติผู้เขียน.....	172