

## บทที่ 2

### หลักเกณฑ์และข้อจำกัดเกี่ยวกับการมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหาร ตรากฎหมายลำดับรอง และลำดับชั้นของกฎหมาย ที่ฝ่ายบริหารตราโดยได้รับมอบอำนาจ

#### 2.1 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารตรากฎหมายลำดับรอง

##### 2.1.1 องค์การผู้รับมอบอำนาจ

ในหลายประเทศได้มีการมอบอำนาจให้แก่บุคคล กลุ่มบุคคลหรือองค์กรของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองตรากฎหมายได้ ดังนี้

##### 2.1.1.1 พระมหากษัตริย์หรือประธานาธิบดีในฐานะประมุขของฝ่ายบริหาร

การมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหาร รัฐสภามักจะตราพระราชบัญญัติกำหนดให้ประมุขของฝ่ายบริหารมีอำนาจออกกฎข้อบังคับภายในขอบเขตของพระราชบัญญัติในประเทศที่มีการปกครองระบอบประธานาธิบดี เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐสภา (congress) ของสหรัฐอเมริกามักจะมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ประธานาธิบดีในฐานะประมุขของฝ่ายบริหารในการออกกฎข้อบังคับเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ดังจะเห็นได้จากกฎหมายว่าด้วยการอุตสาหกรรมของชาติ (the National Industrial Recovery Act (NIRA)) ที่บัญญัติให้อำนาจประธานาธิบดีที่จะออกกฎข้อบังคับห้ามการขนส่งน้ำมันต้องห้ามทางเรือระหว่างมลรัฐหรือรัฐบัญญัติว่าด้วยเสถียรภาพทางเศรษฐกิจ ค.ศ. 1970 (the Economic Stabilization Act 1970) บัญญัติให้อำนาจประธานาธิบดีในการออกกฎข้อบังคับกำหนดราคา ค่าเช่า หรือค่าจ้าง ตามความเหมาะสม

สำหรับประเทศที่มีการปกครองระบบกึ่งประธานาธิบดีคือ ประเทศฝรั่งเศส มาตรา 38 ของรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสฉบับปัจจุบันก็มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจรัฐสภาที่จะมอบอำนาจนิติบัญญัติให้ฝ่ายบริหารเป็นการชั่วคราวได้ โดยมีเงื่อนไขในการมอบอำนาจ คือ รัฐบาลต้องขออนุญาตจากรัฐสภา ถ้ารัฐสภาเห็นสมควรก็จะมอบอำนาจให้ โดยออกเป็นรัฐบัญญัติมอบอำนาจ และรัฐกำหนดที่ออกขึ้นในคณะรัฐมนตรีนั้น ประธานาธิบดีเป็นผู้ลงนามหลังจากที่สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐให้ความเห็นชอบแล้ว รัฐบัญญัติที่รัฐสภาของฝรั่งเศสได้ออกโดยมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่รัฐบาล เช่น รัฐบัญญัติลงวันที่ 4 กุมภาพันธ์ 1960 บัญญัติว่า การมอบอำนาจนี้เป็นการมอบ

อำนาจให้รัฐบาล ซึ่งอยู่ในตำแหน่งในขณะนั้น และให้ประธานาธิบดีเดอโกลด์เป็นผู้ลงนามในรัฐกำหนดนั้น

ส่วนประเทศที่มีการปกครองระบบกษัตริย์เป็นประมุขของประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ พระมหากษัตริย์มีอำนาจตรา Orders in Council ตามพระราชอำนาจทางประเพณีในฐานะประมุขของรัฐ (royal prerogative) และยังมีอำนาจตรากฎหมาย (Orders in Council) ของฝ่ายบริหารในนามของประมุขของรัฐในฐานะที่เป็นประมุขของฝ่ายบริหาร โดยอาศัยอำนาจจากพระราชบัญญัติที่ออกโดยรัฐสภา พระราชบัญญัติที่มอบอำนาจให้พระมหากษัตริย์ในฐานะประมุขของฝ่ายบริหารมีอำนาจตรากฎข้อบังคับ เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยอำนาจยามฉุกเฉิน ค.ศ. 1920 (the Emergency Powers Act 1920)<sup>1</sup> เป็นต้น

สำหรับประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศที่มีกษัตริย์เป็นประมุขนั้น ตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย พระมหากษัตริย์ทรงใช้พระราชอำนาจทางคณะรัฐมนตรีในการตราประกาศพระบรมราชโองการและพระราชกฤษฎีกา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการตรากฎหมายที่เรียกชื่อว่า “พระราชกฤษฎีกา” นั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเกือบทุกฉบับได้มีบทบัญญัติให้อำนาจตรา “พระราชกฤษฎีกา” เป็นอำนาจของพระมหากษัตริย์

#### 2.1.1.2 นายกรัฐมนตรีในฐานะเจ้ากระทรวง รัฐมนตรี และหัวหน้าส่วนราชการ

รัฐสภาอาจมอบอำนาจในการออกกฎหมายให้แก่รัฐมนตรีหรือหัวหน้าส่วนราชการในรูปแบบต่างๆ กัน แล้วแต่กรณี ในประเทศอังกฤษ มีกฎหมายที่รัฐมนตรีหรือหัวหน้าส่วนราชการได้ออกโดยอาศัยอำนาจตามที่ได้รับมอบอำนาจจากพระราชบัญญัติฉบับใดฉบับหนึ่ง เป็นจำนวนที่มากกว่าจำนวนพระราชบัญญัติที่รัฐสภาได้ออกใช้บังคับหลายเท่าในแต่ละปี

สำหรับประเทศไทย โดยมากในพระราชบัญญัติของไทยจะมีบทบัญญัติที่กำหนดเกี่ยวกับการมอบอำนาจให้รัฐมนตรีและนายกรัฐมนตรีในฐานะเจ้ากระทรวงหรือหัวหน้าส่วนราชการออกกฎข้อบังคับในเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือหลายเรื่อง ซึ่งบทบัญญัติของพระราชบัญญัติให้อำนาจรัฐมนตรีออกกฎข้อบังคับที่เรียกชื่อว่า “กฎกระทรวง” นั้น บทบัญญัตินี้ดังกล่าวส่วนใหญ่จะบัญญัติเกี่ยวกับบทรักษาการตามพระราชบัญญัติไว้เป็นอีกมาตราหนึ่ง โดยบัญญัติว่า “ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวง ... รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวง...” แต่ในกรณีที่กฎหมายเรื่องใดไม่มีเนื้อหาที่ซับซ้อน กฎหมายนั้นก็อาจจะระบุให้รัฐมนตรีมีอำนาจ

<sup>1</sup> O' Hood Phillips, *Constitutional and Administrative Law*, 6<sup>th</sup> ed. (London : Sweet and Maxwell, 1978), p. 560.

ออกกฎกระทรวงในเรื่องใดบ้างลงในบทบัญญัติมาตราเดียวกันได้ ส่วนกรณีที่กฎหมายที่รัฐสภามอบอำนาจให้รัฐมนตรีออกเป็นกฎข้อบังคับได้ แต่ระเบียบหรือกฎข้อบังคับเป็นอย่างอื่น เช่น ระเบียบหรือประกาศ บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินั้นมักจะบัญญัติเรื่องหรือสาระที่มอบอำนาจให้แก่รัฐมนตรีในการออกกฎข้อบังคับพร้อมกับรูปแบบของกฎข้อบังคับกับบุคคลผู้รับมอบอำนาจไว้ด้วยในบทบัญญัติเดียวกัน เช่น พระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528 มาตรา 52 วรรคท้าย บัญญัติว่า “การบริหารกองทุนและการควบคุมการใช้จ่ายเงินกองทุนให้เป็นไปตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนดโดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง” เป็นต้น

สำหรับหัวหน้าส่วนราชการที่รัฐสภาได้ออกพระราชบัญญัติให้อำนาจในการตรากฎข้อบังคับ ได้แก่ อธิบดีกรมต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น พระราชบัญญัติภาษีเงินได้ปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 มาตรา 16 บัญญัติให้อำนาจอธิบดีในการกำหนดระเบียบหรือข้อบังคับแก่ผู้เสียภาษีหรือผู้ทำการแทนทำบัญชีหลักฐาน รายงานหรือทำการใดๆ ตามความจำเป็น หรือบางกรณีก็มอบอำนาจให้ผู้ช่วยราชการ เช่น พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2499 มาตรา 5 บัญญัติให้ผู้ช่วยราชการทะเบียนมีอำนาจออกระเบียบกำหนดแบบพิมพ์ หลักเกณฑ์ และวิธีปฏิบัติเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ เป็นต้น

### 2.1.1.3 องค์การหรือเจ้าหน้าที่ส่วนท้องถิ่น

ในประเทศที่มีการจัดระเบียบบริหารราชการที่มีการนำหลักการกระจายอำนาจปกครองมาใช้โดยการมอบอำนาจบริหารบางอย่างเกี่ยวกับการปกครองและการทำนุบำรุงท้องถิ่นให้องค์การส่วนท้องถิ่น รัฐสภาก็จะตรากฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการนั้น โดยมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการมอบอำนาจให้องค์การเหล่านั้นมีส่วนร่วมหรือมีอำนาจในการออกกฎข้อบังคับที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐสภาตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว กฎข้อบังคับที่้องค์การส่วนท้องถิ่นหรือเจ้าหน้าที่ส่วนท้องถิ่นกำหนดขึ้น ก็เพื่อให้ใช้บังคับภายในเขตท้องถิ่นนั้น เช่น รัฐสภาอังกฤษได้ตราพระราชบัญญัติว่าด้วยองค์การส่วนท้องถิ่น ค.ศ. 1972 (the Local Government Act 1972) และกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข (Public Health Acts) บัญญัติให้อำนาจ้องค์การส่วนท้องถิ่นและเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นมีอำนาจในการออก by-laws บังคับภายในพื้นที่เขตท้องถิ่นของตน เป็นต้น

ส่วนรัฐสภาไทยได้มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการปกครองท้องถิ่นหรือกิ่งท้องถิ่นหลายฉบับ โดยได้บัญญัติเกี่ยวกับการจัดตั้ง้องค์การส่วนท้องถิ่น (the organization of local government) ซึ่งเรียกชื่อแตกต่างกัน โดย้องค์การส่วนท้องถิ่นที่จัดตั้งขึ้นนี้ กฎหมายว่าด้วยการนั้นได้บัญญัติเกี่ยวกับระเบียบบริหารราชการของ้องค์การส่วนท้องถิ่นนั้นๆ รวมทั้งได้บัญญัติอำนาจในการออกกฎข้อบังคับที่ได้รับมอบอำนาจโดยการกำกับดูแลของราชการบริหารส่วนกลางด้วย

ซึ่งองค์การส่วนท้องถิ่นที่ได้รับมอบอำนาจจากกฎหมายแม่บทให้ออกกฎข้อบังคับขึ้นใช้บังคับภายในเขตท้องถิ่นได้ มีดังนี้ องค์การบริหารส่วนจังหวัด อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัด พ.ศ. 2498 เทศบาล อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 สุขาภิบาล อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติสุขาภิบาล พ.ศ. 2495 เป็นต้น

#### 2.1.1.4 องค์การของรัฐบาลหรือหน่วยงานธุรกิจที่รัฐบาลเป็นเจ้าของ

รัฐสภาของไทยได้ตรากฎหมายจัดตั้งองค์การของรัฐบาลหรือหน่วยงานธุรกิจที่รัฐบาลเป็นเจ้าของ ในสองลักษณะ คือ ลักษณะที่หนึ่ง รัฐสภาออกพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์การขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ขององค์การนั้น เช่น จัดตั้งการไฟฟ้าแห่งประเทศไทย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกิจการไฟฟ้า ตามพระราชบัญญัติการไฟฟ้าแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 เป็นต้น ส่วนลักษณะที่สอง รัฐสภาได้ตราพระราชบัญญัติมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารจัดตั้งองค์การขึ้นเอง ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล พ.ศ. 2496 โดยพระราชบัญญัติที่บัญญัติให้จัดตั้งองค์การขึ้นนี้ จะกำหนดตำแหน่งผู้บริหารกิจการขององค์การและกำหนดให้ดำเนินกิจการขององค์การเกี่ยวกับการออกกฎข้อบังคับบางประการ ซึ่งผู้บริหารกิจการขององค์การแต่ละแห่ง อาจมีชื่อตำแหน่งที่แตกต่างกัน เช่น ตำแหน่งผู้ว่าการการประปาส่วนภูมิภาคหรือการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย หรือผู้อำนวยการองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย และอำนาจในการออกกฎข้อบังคับของผู้ว่าการหรือผู้อำนวยการนั้น ส่วนมากกฎหมายของรัฐสภาจะกำหนดให้มีอำนาจออกกฎข้อบังคับเพื่อกำหนดเงื่อนไขในการทำงานของพนักงานและลูกจ้างและระเบียบวิธีปฏิบัติงานของพนักงานไว้ด้วย และเนื่องจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล พ.ศ. 2496 เป็นกฎหมายที่มอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารจัดตั้งองค์การหรือหน่วยงานขึ้นมาทำหน้าที่ดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะได้ ดังนั้น กฎหมายดังกล่าวจึงไม่มีบทบัญญัติที่มอบอำนาจในการออกกฎข้อบังคับให้แก่ผู้บริหารกิจการขององค์การที่จัดตั้งขึ้น แต่การที่ผู้บริหารกิจการขององค์การที่จัดตั้งขึ้นมีอำนาจในการออกกฎข้อบังคับได้นั้น เป็นไปตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล พ.ศ. 2496 ที่ให้อำนาจไว้ กล่าวคือ พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวจะบัญญัติให้การจัดตั้งองค์การของรัฐบาลและการอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับกิจการขององค์การให้ เป็นไปตามพระราชกฤษฎีกา ซึ่งพระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัตินี้จะบัญญัติให้จัดตั้งองค์การขึ้นองค์การหนึ่ง พร้อมทั้งกำหนดวัตถุประสงค์และการดำเนินกิจการขององค์การและอำนาจในการออกกฎข้อบังคับของผู้บริหารกิจการขององค์การเอาไว้ด้วย เช่น พระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การเหมืองแร่ในทะเล พ.ศ. 2518 กำหนดให้ ผู้อำนวยการมีอำนาจวางระเบียบเกี่ยวกับการปฏิบัติงานขององค์การเหมืองแร่ในทะเล เป็นต้น

### 2.1.1.5 คณะกรรมการ

ในบทบัญญัติพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาได้กำหนดให้มีการจัดตั้งองค์กรฝ่ายปกครองในรูปแบบของ “คณะกรรมการ” หลายองค์กรและมอบอำนาจให้คณะกรรมการดังกล่าวมีอำนาจออกกฎข้อบังคับเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการปฏิบัติการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติส่วนใหญ่ประกอบด้วยข้าราชการการเมือง ข้าราชการพลเรือน เจ้าหน้าที่ของฝ่ายปกครอง หรือบุคคลผู้ทรงคุณวุฒิ โดยรัฐสภาจะกำหนดให้ฝ่ายบริหารคือคณะรัฐมนตรีเป็นผู้พิจารณาแต่งตั้งเอง เช่น พระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 บัญญัติให้มีคณะกรรมการกลางกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด ประกอบด้วยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ ปลัดกระทรวงพาณิชย์ และผู้ทรงคุณวุฒิไม่น้อยกว่าสี่คนแต่ไม่เกินแปดคนซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้ง พร้อมทั้งกำหนดให้ คณะกรรมการกลางมีอำนาจในการออกประกาศกำหนดราคาขึ้น ราคาขาย หรือการกำหนดเงื่อนไข และวิธีปฏิบัติทางการค้าอันไม่เป็นธรรม เป็นต้น

### 2.1.2 ลักษณะของการมอบอำนาจ

กฎหมายที่มอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารตรากฎหมายลำดับรองนั้น อาจกำหนดลักษณะของการมอบอำนาจในลักษณะต่างๆ กัน ดังนี้

#### 2.1.2.1 มอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารกำหนดรายละเอียด (administrative details)

บทบัญญัติที่มอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารกำหนดรายละเอียดของรัฐบัญญัติเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการบริหาร (administrative details) ให้เป็นไปตามเจตนารมณ์และนโยบายที่กำหนดไว้ในรัฐบัญญัตินั้น ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาเรียกบทบัญญัติเช่นนี้ว่าเป็นบทบัญญัติในลักษณะของการมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารกำหนดบทบัญญัติ “เพิ่มเติมรายละเอียด” เท่านั้น (fill up in details)<sup>2</sup> ซึ่งลักษณะของบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการมอบอำนาจในการออกกฎข้อบังคับข้างต้นนี้เป็นที่ยอมรับในอังกฤษ โดยเห็นว่ารัฐสภาควรที่จะกำหนดบทบัญญัติของรัฐบัญญัติเพียงเรื่อง “หลักการอย่างกว้าง” (broad principles) เท่านั้น ส่วนรายละเอียดรัฐสภาควรมอบให้เป็นอำนาจหน้าที่ของผู้เชี่ยวชาญ นอกจากนี้ นักนิติศาสตร์ของอังกฤษได้ให้ความสำคัญกับความแตกต่างกันระหว่างคำว่า “หลัก” และ “รายละเอียด” มาก และเห็นว่าโครงสร้างใหญ่ ๆ ของการบริการ

<sup>2</sup> United States v. Grimaud, 220 u.s 506 (1911).

สาธารณะและเรื่องส่วนรวมที่ฝ่ายบริหารจัดทำขึ้นเพื่อสนองความต้องการของประชาชนนี้อาจกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นนโยบายและขอบเขตที่พอเข้าใจได้แล้วมอบอำนาจในส่วนที่เกี่ยวกับรายละเอียดให้แก่ฝ่ายบริหาร<sup>3</sup>

ความแตกต่างระหว่างหลักและรายละเอียดนี้เป็นแนวทางพื้นฐานของการมอบอำนาจที่ปรากฏอยู่ในทางทฤษฎีของประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้พิพากษาศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้กล่าวไว้ในคดีสำคัญ ๆ ว่า รัฐสภาอาจระบุเจตนารมณ์ของตนและกำหนดหลักเกณฑ์พื้นฐานแล้วมอบอำนาจในการออกกฎข้อบังคับของฝ่ายบริหารเกี่ยวกับรายละเอียดของรัฐธรรมนูญให้แก่ฝ่ายบริหาร โดยผู้พิพากษาศาลสูงสุดไม่ได้ปฏิเสธว่าการเพิ่มเติมรายละเอียดดังกล่าวเป็นเรื่องของการใช้อำนาจนิติบัญญัติแต่ประการใด<sup>4</sup>

การมอบอำนาจในการตรากฎหมายให้แก่ฝ่ายบริหารของรัฐสภาไทยที่เป็นการมอบอำนาจในลักษณะของการกำหนดหลักเกณฑ์กว้าง ๆ ไว้ในพระราชบัญญัติ แล้วมอบอำนาจให้แก่ฝ่ายบริหารเพิ่มเติมรายละเอียดแห่งบทบัญญัติของพระราชบัญญัตินั้น มีปรากฏอยู่เป็นจำนวนมาก พระราชบัญญัติบางฉบับได้มีบทบัญญัติที่เป็นการมอบอำนาจให้แก่ฝ่ายบริหารออกกฎข้อบังคับเพิ่มเติมในรายละเอียดแห่งพระราชบัญญัติซึ่งรายละเอียดนั้นเป็นรายละเอียดเกี่ยวกับการบริหารอย่างแจ่มชัด (administrative details) แต่บางฉบับก็มีบทบัญญัติที่มีลักษณะที่ไม่แจ่มชัดว่า เป็นรายละเอียดทางบริหารหรือเป็นรายละเอียดที่มีลักษณะกึ่งนิติบัญญัติ ซึ่งโดยสรุปแล้วพระราชบัญญัติของไทยมีบทบัญญัติให้ฝ่ายบริหารออกกฎข้อบังคับเพิ่มเติมรายละเอียดของพระราชบัญญัติในลักษณะต่าง ๆ กัน ดังนี้

(1) บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติกำหนดหลักการไว้ แล้วมอบอำนาจให้แก่ฝ่ายบริหารกำหนดรายละเอียดในเรื่องรูปแบบซึ่งมีลักษณะเห็นได้ชัดว่า รายละเอียดดังกล่าวเป็นเรื่องในทางบริหารโดยแท้ เช่น พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 29 บัญญัติว่า “ให้ผู้รับอนุญาตผลิตยาเสพติดให้โทษในประเภท 3 ปฏิบัติดังต่อไปนี้ ... (3) จัดให้มีฉลากและเอกสารกำกับยาเสพติดให้โทษในประเภท 3 หรือคำเตือน ... ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง ...” เป็นต้น

<sup>3</sup> J.A.G. Griffith and H. Street, Principle of Administrative Law, 3<sup>rd</sup> ed.

(London: Sir Isaac Pitman and Sons Ltd. 1963), pp. 38-39.

<sup>4</sup> Davis Kenneth Culp, Administrative Law Text, 3<sup>rd</sup> ed. (Minisota: West Publishing Co., 1972), p. 27.

(2) บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติที่มอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารออกกฎข้อบังคับเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น พระราชบัญญัติควบคุมคุณภาพอาหารสัตว์ พ.ศ. 2525 มาตรา 14 และมาตรา 15 บัญญัติว่า “การขออนุญาตและการออกใบอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และเวลาที่กำหนดในกฎกระทรวง”

(3) บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติที่มอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารออกกฎข้อบังคับเกี่ยวกับรายละเอียดที่เป็นเรื่องในทางเทคนิค หรือความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน เช่น พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 มาตรา 18 บัญญัติว่า “อากาศยานต้องบินตามเส้นทางบินที่กำหนดในกฎกระทรวง” มาตรา 19 บัญญัติว่า “อากาศยานต้องปฏิบัติตามข้อบังคับของคณะกรรมการการบินพลเรือน” พระราชบัญญัติมาตรฐานสินค้าขาออก พ.ศ. 2503 มาตรา 12 วรรคท้าย บัญญัติว่า “รัฐมนตรีจะกำหนดเงื่อนไขในกฎกระทรวงให้ผู้ทำการค้าขาออกซึ่งสินค้ามาตรฐาน ปฏิบัติเพื่อประโยชน์แก่การควบคุมมาตรฐานสินค้าก็ได้” เป็นต้น

#### 2.1.2.2 มอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารในลักษณะกว้าง (skeleton provision)

บทบัญญัติแห่งรัฐบัญญัติที่มอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารโดยมีขอบเขตกำหนดไว้เพียงกว้าง ๆ เรียกว่า “บทบัญญัติโครงกระดูก (skeleton provision)” ซึ่งไม่เพียงแต่มอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารออกกฎข้อบังคับในรายละเอียดเท่านั้น แต่ยังมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารออกกฎข้อบังคับเกี่ยวกับหลักการทางนิติบัญญัติที่สำคัญอีกด้วย ส่งผลให้ฝ่ายบริหารสามารถออกกฎข้อบังคับได้อย่างอิสระโดยอาศัยอำนาจตามความในรัฐบัญญัติแม่บท โดยการมอบอำนาจในลักษณะของบทบัญญัติโครงกระดูก (skeleton provision) นี้ บทบัญญัติที่มอบอำนาจเปรียบเสมือนเป็นโครงกระดูก ส่วนเลือดและเนื้อนั้นมอบให้เป็นดุลพินิจของฝ่ายบริหารที่จะกำหนดโดยออกกฎข้อบังคับของฝ่ายบริหาร

ในสหรัฐอเมริกา รัฐสภาจะกำหนดหลักเกณฑ์ของรัฐบัญญัติอย่างกว้าง ๆ (broad standards) แล้วมอบให้ฝ่ายบริหารออกกฎของฝ่ายบริหารขยายหลักเกณฑ์ดังกล่าว ซึ่งนักนิติศาสตร์ของสหรัฐอเมริกาไม่ค่อยที่จะยอมรับบทบัญญัติแห่งรัฐบัญญัติในลักษณะเช่นนี้ แต่ในปัจจุบันบทบัญญัติแห่งรัฐบัญญัติของสหรัฐอเมริกามักจะมอบอำนาจให้องค์กรทางปกครองออกกฎข้อบังคับ โดยกำหนดขอบเขตเป็นการทั่วไป มากกว่าที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ในรายละเอียด ตัวอย่างเช่น คณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์ (the Securities and Exchange Commission) ต้องนำแนวความคิดเกี่ยวกับข้อความที่จำเป็นที่ว่า “การป้องกันผู้ลงทุน” “การสงวนรักษาไว้ซึ่งความยุติธรรมของตลาด” “อัตราอันสมควร” มาใช้ในการบังคับการให้เป็นไปตามรัฐบัญญัติ ในการบริหารตามรัฐบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการว่าด้วยการค้าของสหรัฐ

(the Federal Trade Commission Act) บทบัญญัติแห่งรัฐบัญญัตินี้ได้บัญญัติว่า “วิธีการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม” “ความไม่เสมอภาคแห่งราคา” และ “มีเจตนาผูกขาด” เป็นต้น

สำหรับในประเทศอังกฤษนั้น มีบทบัญญัติแห่งรัฐบัญญัติในลักษณะ “skeleton provision” เช่น รัฐบัญญัติว่าด้วยค่าจ้างแรงงาน ค.ศ. 1943 (the Catering Wages Act, 1943) มาตรา 3 (2) บัญญัติว่า “รัฐมนตรีจะดำเนินการขั้นต่อไปได้เมื่อความปรากฏว่าเป็นการสมควรและเป็นการปฏิบัติเพื่อที่จะป้องกันปัญหาในการปรับปรุงแก้ไข” เป็นต้น

ส่วนบทบัญญัติของพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับการมอบอำนาจให้แก่ฝ่ายบริหารในการออกกฎข้อบังคับในลักษณะ “skeleton provision” ของไทยนั้น ก็มีปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติหลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องอุปโภคบริโภคและของอื่น ๆ ในภาวะคับขัน พุทธศักราช 2488 มาตรา 4 (8) บัญญัติว่า ให้คณะกรรมการมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขและวิธีการต่าง ๆ เพื่อให้การควบคุมได้ดำเนินโดยสะดวกตามความจำเป็นของเหตุการณ์ พระราชบัญญัติจัดวางการรถไฟและทางหลวง พ.ศ. 2464 มาตรา 15 บัญญัติว่า การรถไฟแผ่นดินมีอำนาจที่จะออกกฎข้อบังคับ และตั้งอัตราค่าระวางขึ้นไว้ได้ เมื่อเห็นว่าเป็นการจำเป็น ในข้อต่อไปนี้เป็น ... (2) ว่าด้วยอัตราค่าระวางซึ่งผู้โดยสารต้องเสีย ฯลฯ “เป็นต้น

### 2.1.2.3 มอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารอย่างเสรี (blank cheque)

บทบัญญัติที่มอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารออกกฎข้อบังคับอย่างเสรีนั้นเรียกกันว่า “blank cheque” ซึ่งการมอบอำนาจดังกล่าวอาจกำหนดเพียงว่า ผู้นั้นมีอำนาจออกกฎข้อบังคับในเรื่องนั้น เหมือนกับการออกเอกสารที่ลงชื่อให้ไป สุดแล้วแต่ผู้รับจะไปกรอกข้อความอะไรลงไป บางครั้งอาจมีการกำหนดลักษณะของเรื่องอยู่บ้าง แต่ก็ให้ผู้รับมอบอำนาจไปกรอกกฎข้อบังคับเพิ่มเติมทำนองออกเช็คลงชื่อไว้ให้ผู้รับไปกรอกจำนวนเงินเอาเอง ส่งผลให้ผู้ออกกฎข้อบังคับอาจออกกฎข้อบังคับโดยไม่ตรงกับความต้องการแท้จริงของรัฐสภาซึ่งเป็นผู้มอบอำนาจได้ มีข้อพึงสังเกตว่าพระราชบัญญัติบางฉบับมีบทบัญญัติกำหนดเรื่องที่จะให้ฝ่ายบริหารออกเป็นกฎข้อบังคับได้อย่างเสรี ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวเห็นได้ชัดว่า เป็นการมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารออกกฎข้อบังคับในเรื่องนั้น ๆ อย่างเสรี แต่พระราชบัญญัติบางฉบับก็มีบทบัญญัติที่มอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารออกกฎข้อบังคับในลักษณะที่มีความใกล้เคียงกันระหว่างบทบัญญัติที่มอบอำนาจให้ออกกฎอย่างเสรี (blank cheque) กับบทบัญญัติที่มอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารออกกฎข้อบังคับอย่างกว้าง (skeleton) ซึ่งการที่จะพิจารณาว่าบทบัญญัติใดเป็นบทบัญญัติที่มอบอำนาจให้แก่ฝ่ายบริหารในการออกกฎข้อบังคับโดยมีขอบเขตกว้าง ๆ หรือไม่มีขอบเขตเลยนั้น เป็นสิ่งที่ทำได้ยากซึ่งแนวทางที่พอจะพิจารณาว่าบทบัญญัติใดเป็นบทบัญญัติที่มอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารออกกฎ

อย่างเสรีก็โดยพิจารณาว่า ถ้าพระราชบัญญัติฉบับใดมีบทบัญญัติมอบอำนาจในการออกกฎข้อบังคับเรื่องใดเรื่องหนึ่งให้แก่ฝ่ายบริหารโดยกำหนดหลักเกณฑ์หรือขอบเขตกว้าง ๆ ในการออกกฎข้อบังคับของฝ่ายบริหารแล้ว แต่ปรากฏว่าหลักเกณฑ์หรือขอบเขตนั้น ๆ ไม่ใช่หลักเกณฑ์ที่แท้จริงที่จะจำกัดการออกกฎข้อบังคับของฝ่ายบริหารเฉพาะในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง หรือหลักเกณฑ์หรือขอบเขตดังกล่าวเคลือบคลุมเกินไป จนกลายเป็นการมอบอำนาจให้แก่ฝ่ายบริหารมีดุลพินิจออกกฎข้อบังคับประการใดก็ได้ บทบัญญัติที่มีหลักเกณฑ์หรือขอบเขตเช่นนี้เท่ากับเป็นการมอบอำนาจเต็มในการออกกฎข้อบังคับให้แก่ฝ่ายบริหารซึ่งฝ่ายบริหารจะออกกฎข้อบังคับอย่างไรก็ได้ตามความพอใจ

ในพระราชบัญญัติของไทยนั้นมีบทบัญญัติของพระราชบัญญัติที่มอบอำนาจให้แก่ฝ่ายบริหารในการออกกฎที่มีลักษณะเป็น “blank cheque” เช่น พระราชบัญญัติระเบียบการปฏิบัติราชการของทบวงมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2520 มาตรา 4 กำหนดให้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาวิทยาลัยมีอำนาจหน้าที่ ... (4) วางระเบียบปฏิบัติในกิจการต่าง ๆ ของมหาวิทยาลัยและสถาบันในสังกัด พระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 3 กำหนดให้ เมื่อรัฐบาลเห็นเป็นการสมควรจะจัดตั้งองค์การ เพื่อดำเนินการอันเป็นสาธารณประโยชน์ ... ให้กระทำได้โดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกา เป็นต้น

การที่กฎหมายมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารออกกฎเกณฑ์ในลักษณะ blank cheque นี้ เป็นการมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารตรากฎหมายที่มีความสำคัญและเป็นอันตรายมาก เนื่องจากฝ่ายบริหารสามารถมีดุลพินิจในการออกกฎเกณฑ์ได้อย่างเต็มที่เพราะกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารไม่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข หรือข้อจำกัดใด ๆ ไว้เพื่อให้ฝ่ายบริหารได้ทราบว่าตนมีอำนาจออกกฎเกณฑ์ในเรื่องใดได้บ้าง เอาไว้เลย หรือกำหนดไว้กว้างมากจนทำให้ฝ่ายบริหารเข้าใจได้ว่าตนสามารถออกกฎเกณฑ์ได้อย่างไม่มีขอบเขตจำกัด ส่งผลให้ฝ่ายบริหารมีดุลพินิจในการออกกฎเกณฑ์ได้อย่างเต็มที่ ซึ่งในบางกรณีกฎเกณฑ์ที่ฝ่ายบริหารออกมานั้น เป็นเรื่องที่มีความสำคัญและกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น แต่ฝ่ายบริหารก็สามารถอ้างได้ว่า ตนสามารถออกกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ดังกล่าวได้ เนื่องจากได้รับมอบอำนาจให้ มีดุลพินิจอย่างกว้างขวาง เนื่องจากกฎหมายแม่บทไม่ได้กำหนดขอบเขตไว้แต่อย่างใด

#### 2.1.2.4 มอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารในภาวะฉุกเฉินหรือคับขัน

รัฐสภาในหลายประเทศได้ตรากฎหมายที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการมอบอำนาจนิติบัญญัติอย่างเพียงพอให้แก่ฝ่ายบริหารเพื่อการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศ เนื่องจากในกรณีที่ภาวะของประเทศเกิดวิกฤตการณ์ฉุกเฉินทางเศรษฐกิจหรือสังคมหรือภาวะคับขันอย่างใดอย่างหนึ่ง ฝ่ายบริหารจำเป็นต้องกระทำการอย่างใดโดยเร่งด่วนและอาจกระทำการที่เกินอำนาจที่ตนมีอยู่ตามภาวะปกติก็ได้ ฝ่ายบริหารจึงจำเป็นต้องใช้อำนาจทางนิติบัญญัติ ซึ่งรัฐบัญญัติในเวลานั้นย่อมมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารในภาวะดังกล่าวไม่เพียงพอในการที่ฝ่ายบริหารจะใช้อำนาจดังกล่าวเพื่อแก้ไขสถานการณ์ในขณะนั้นได้

ในประเทศอังกฤษมีการออกพระราชบัญญัติกำหนดให้อำนาจและดุลพินิจแก่ฝ่ายบริหารอย่างกว้างขวางทั้งในระหว่างที่เกิดวิกฤตการณ์และหลังวิกฤตการณ์ของชาติ เช่น ในระหว่างสงครามโลกครั้งที่หนึ่งและครั้งที่สอง รัฐสภาได้มอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารอย่างกว้างขวางโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันราชอาณาจักร ค.ศ. 1914-1915 (the Defence of the Realm Acts, 1914-1915) พระราชบัญญัติว่าด้วยอำนาจฉุกเฉินในการป้องกันประเทศ ค.ศ. 1939-1940 (the Emergency Powers (Defence) Acts, 1939-1940) และพระราชบัญญัติว่าด้วยอำนาจในยามฉุกเฉิน ค.ศ. 1920 (the Emergency Powers Act 1920) ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับหลังนี้มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารอย่างถาวรในการที่จะออกกฎข้อบังคับภายใต้การควบคุมของรัฐสภา ในกรณีเกิดวิกฤตการณ์ฉุกเฉินที่กำหนดไว้

ลักษณะของบทบัญญัติที่มอบอำนาจให้แก่ฝ่ายบริหารออกกฎหมายในภาวะฉุกเฉินหรือคับขันมักจะมีลักษณะกว้างขวางไม่มีขอบเขต (blank cheque provision) หรือมีลักษณะที่มีขอบเขตอย่างกว้าง (skeleton provision) ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น ๆ ว่ามีความรุนแรงเพียงใด หรือฝ่ายบริหารจำเป็นต้องใช้อำนาจทางนิติบัญญัติเพียงใด เช่น รัฐสภาอังกฤษได้ตราพระราชบัญญัติว่าด้วยอำนาจในยามฉุกเฉิน ค.ศ. 1920 เพื่อมอบอำนาจให้แก่ฝ่ายบริหารในอันที่จะออกกฎหมายได้ในกรณีฉุกเฉินหรือคับขันเพื่อคุ้มครองประชาชนจากผลกระทบที่เกิดจากการนัดหยุดงานครั้งสำคัญ ๆ โดยให้อำนาจพระราชินีในการที่จะประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้ ซึ่งในระหว่างที่มีประกาศดังกล่าว ฝ่ายบริหารสามารถออกกฎข้อบังคับเพื่อการจัดหาปัจจัยในการดำรงชีวิตของประชาชนได้ นอกจากนี้ยังมีพระราชบัญญัติว่าด้วยอำนาจฉุกเฉินในการป้องกันราชอาณาจักร ค.ศ. 1939 ที่บัญญัติให้อำนาจพระราชินีในการที่จะออกกฎข้อบังคับในเรื่องต่าง ๆ ได้อย่างกว้างขวาง

สำหรับประเทศไทยนั้น สามารถพิจารณาลักษณะของบทบัญญัติที่มอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารออกกฎข้อบังคับในสถานการณ์ฉุกเฉินหรือคับขันได้เป็นสองลักษณะ คือ

ลักษณะที่หนึ่ง รัฐสภาได้ตรากฎหมายมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารในการออกกฎข้อบังคับในภาวะคับขันโดยตรง ได้แก่ พระราชบัญญัติมอบอำนาจให้รัฐบาลในภาวะคับขัน พุทธศักราช 2484 ซึ่งได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมหลายครั้ง (ปัจจุบันพระราชบัญญัติฉบับนี้ถูกยกเลิกแล้ว) ตามมาตรา 3 ของพระราชบัญญัตินี้ ให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจประกาศพระราชกฤษฎีกาออกใช้เป็นกฎหมายเพื่อปฏิบัติในภาวะคับขันได้ในกรณีต่าง ๆ เช่น การป้องกันและปราบปรามการจลาจล เป็นต้น พระราชบัญญัติฉบับนี้มีกำหนดเวลาในการใช้บังคับไม่เกินหนึ่งปี

ลักษณะที่สอง รัฐสภาได้ตราพระราชบัญญัติโดยบัญญัติให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารในการออกกฎข้อบังคับในเรื่องต่าง ๆ เมื่อเกิดสถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 โดยมาตรา 3 ได้บัญญัติคํานิยมของคำว่า “สถานการณ์ฉุกเฉิน” และมาตรา 4 บัญญัติให้อำนาจฝ่ายบริหารในการที่จะประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งเมื่อประกาศแล้ว รัฐมนตรีก็มีอำนาจที่จะห้ามมิให้บุคคลใดออกนอกเคหสถานภายในระหว่างระยะเวลาซึ่งได้ประกาศกำหนดไว้ และมีอำนาจห้ามมิให้ผู้ใดกระทำการโฆษณาหรือพิมพ์เอกสารใด ๆ ซึ่งเห็นว่าข้อความซึ่งโฆษณาหรือจะโฆษณานั้นกระทบกระเทือนถึงความมั่นคง

โดยจะเห็นได้ว่า การมอบอำนาจนิติบัญญัติให้ฝ่ายบริหารในการออกกฎข้อบังคับในกรณีฉุกเฉินหรือคับขันนี้ รัฐสภาจะมอบอำนาจนิติบัญญัติให้ฝ่ายบริหารอย่างเสรีโดยกำหนดเพียงเรื่องที่จะมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารในการออกเป็นกฎข้อบังคับเท่านั้น

## 2.2 ข้อจำกัดเกี่ยวกับการมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารตรากฎหมายลำดับรอง

การมอบอำนาจในการตรากฎหมายลำดับรองให้แก่ฝ่ายบริหารนั้น รัฐสภาไม่อาจกำหนดขอบเขตในเรื่องดังกล่าวไว้แน่นอนตายตัวได้ว่า กรณีใดเป็นเรื่องที่องค์กรนิติบัญญัติควรจะมอบอำนาจให้แก่ฝ่ายบริหารในการตรากฎหมายลำดับรองโดยไม่มีการจำกัดขอบเขตไว้ กรณีใดควรมอบอำนาจอย่างจำกัด และกรณีใดที่ไม่ควรมอบอำนาจให้แก่ฝ่ายบริหาร ทั้งนี้ เนื่องจากขอบเขตของอำนาจในการออกกฎข้อบังคับของฝ่ายบริหารตามที่ได้รับมอบจากรัฐสภานั้น ขึ้นอยู่ที่ว่ารัฐสภาหรือฝ่ายบริหารจะมีอิทธิพลทางการเมืองมากกว่ากัน หากรัฐบาลมีอิทธิพลเหนือกว่าการออกบทบัญญัติที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารในการออกกฎข้อบังคับก็อาจมีขอบเขตกว้างขวางเพราะรัฐสภายอมให้ฝ่ายบริหารวางระเบียบข้อบังคับในการออกกฎข้อบังคับในการปฏิบัติตาม

กฎหมายได้มากขึ้น นอกจากนั้น ความจำเป็นในการบริหารราชการให้รวดเร็วทันต่อเหตุการณ์ ส่งผลให้มีการขยายขอบเขตของอำนาจของฝ่ายบริหารในการออกกฎข้อบังคับด้วย เช่น ในสภาวะที่บ้านเมืองเกิดภาวะคับขันย่อมจำเป็นที่จะต้องมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารออกกฎข้อบังคับที่มีขอบเขตกว้างขวางกว่าในเวลาปกติมาก เพื่อให้การปฏิบัติการในภาวะดังกล่าวเหมาะสมและทันทั่วถึง เพราะหากรอให้รัฐสภาตราบัญญัติก็อาจล่าช้าไม่ทันเวลา

อย่างไรก็ตาม โดยหลักทั่วไปแล้วการมอบอำนาจในการออกกฎข้อบังคับให้แก่ฝ่ายบริหารก็เพื่อประโยชน์ของฝ่ายบริหารในการวางระเบียบวิธีดำเนินงานการบริการสาธารณะ และการปฏิบัติการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ แต่การมอบอำนาจดังกล่าวรัฐสภาต้องจำกัดขอบเขตในเรื่องใดเรื่องหนึ่งไว้เป็นอำนาจหน้าที่ของตนโดยเฉพาะ เนื่องจากการตรากฎหมายเพื่อให้มีผลกระทบและจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ ควรที่จะกำหนดโดยองค์กฤษฎีกาซึ่งสมาชิกประกอบไปด้วยผู้แทนของประชาชน ด้วยเหตุนี้ ขอบเขตแห่งการมอบอำนาจในการออกกฎข้อบังคับให้แก่ฝ่ายบริหารจึงอาจต้องถูกจำกัดในเรื่องดังต่อไปนี้

### 2.2.1 เกี่ยวกับโทษทางอาญา

โดยหลักทั่วไปบทบัญญัติที่ออกโดยฝ่ายบริหารจะมีบทกำหนดโทษทางอาญาไม่ได้ เพราะการตราบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จำกัดตัดทอนสิทธิเสรีภาพของบุคคลย่อมต้องได้รับความยินยอมจากรัฐสภาก่อน ดังนั้น การกำหนดโทษทางอาญาเพื่อเป็นมาตรการบังคับสำหรับกฎข้อบังคับที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจนั้น จึงควรเป็นอำนาจของรัฐสภาโดยเฉพาะ ซึ่งโดยทั่วไปรัฐธรรมนูญจะมีบทบัญญัติลงโทษทางอาญาสำหรับผู้ฝ่าฝืนกฎข้อบังคับที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจไว้

ในคดี *Grimaud*<sup>5</sup> ผู้พิพากษาศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้ชี้ให้เห็นว่า การฝ่าฝืนกฎข้อบังคับที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจที่จะเป็นความผิดทางอาญาได้นั้นรัฐสภาต้องเป็นผู้กำหนดการฝ่าฝืนดังกล่าวว่าเป็นความผิดทางอาญาไว้ ไม่ใช่รัฐมนตรีเป็นผู้กำหนดและการกำหนดโทษสำหรับความผิดนั้นก็ต้องกำหนดในรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่กำหนดโดยรัฐมนตรีในสหรัฐอเมริกาค่อนข้างมีความชัดเจนว่า อำนาจในการกำหนดโทษทางอาญาไม่อาจมอบให้แก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ และบทกำหนดโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนข้อบังคับของฝ่ายบริหารจะต้องได้รับการกำหนดขึ้นโดยรัฐสภาเท่านั้น

<sup>5</sup> *United States v. Grimand*, 220 U.S. 506 (1911)

สำหรับประเทศไทยก็ถือหลักเช่นเดียวกันกับประเทศสหรัฐอเมริกาและอังกฤษ กล่าวคือ กฎข้อบังคับของฝ่ายบริหารจะมีบทกำหนดโทษเองไม่ได้ ผู้ฝ่าฝืนกฎข้อบังคับจะต้องถูกลงโทษตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติ ซึ่งในพระราชบัญญัติของไทยก็จะมีบทบัญญัติที่กำหนดว่า การฝ่าฝืนกฎข้อบังคับที่ออกโดยฝ่ายบริหารถือว่าเป็นความผิดทางอาญาและกำหนดโทษไว้สำหรับความผิดดังกล่าว แต่ก็มีพระราชบัญญัติบางฉบับที่มีบทบัญญัติมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารออกกฎข้อบังคับที่มีลักษณะเป็นการกำหนดโทษได้ โดยพระราชบัญญัติแม่บทนั้นเพียงกำหนดอัตราโทษขั้นสูงไว้เท่านั้น เช่น พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 97 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครจะกำหนดโทษผู้ละเมิดข้อบัญญัติไว้ด้วยก็ได้ แต่มิให้กำหนดโทษจำคุกเกินหกเดือน และหรือปรับเกินหนึ่งหมื่นบาท”

อย่างไรก็ตาม หลักการที่ว่ากฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจจะมีบทกำหนดโทษหรือกำหนดความผิดทางอาญาโดยตนเองไม่ได้นั้น อาจมีข้อยกเว้นในบางกรณี โดยเฉพาะอย่างยิ่งในภาวะสงครามหรือการรบ พระราชบัญญัติแม่บทจะมีบทบัญญัติที่มอบอำนาจในการออกกฎข้อบังคับเช่นนี้ให้แก่ฝ่ายบริหารอย่างชัดแจ้ง แต่ต่อมาเมื่อสถานการณ์เริ่มเข้าสู่ภาวะปกติ รัฐสภาก็อาจใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยตนเองด้วยการกำหนดเนื้อหาสาระของกฎข้อบังคับในรูปของพระราชบัญญัติต่อไป แต่โดยหลักทั่วไปการมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารกำหนดบทลงโทษในกฎข้อบังคับได้เองนั้นไม่อาจกระทำได้

## 2.2.2 เกี่ยวกับภาษีอากร

การเก็บภาษีจากประชาชนเป็นเรื่องสำคัญมาตั้งแต่ในอดีต เนื่องจากภาษีเป็นรายได้หลักของรัฐ แต่ในขณะเดียวกันก็เป็นภาระหลักของประชาชนด้วย ดังนั้น เพื่อเป็นหลักประกันแก่ประชาชนมิให้ถูกเรียกเก็บภาษีโดยไม่สมควรและเหมาะสม การตราบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อเก็บภาษีจึงต้องกระทำโดยรัฐสภาหรือโดยได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา ก่อน ในอังกฤษ อำนาจสูงสุดของรัฐสภาที่สำคัญคือการกำหนดภาษีอากร พระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิของประชาชนจึงกำหนดห้ามมิให้รัฐบาลเรียกเก็บภาษีโดยไม่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาในคดี Wilts<sup>6</sup> ศาลวินิจฉัยว่า ฝ่ายบริหารจะกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาตให้ผู้ได้รับอนุญาต

<sup>6</sup> Att.Gen.v. Wilts United Dairies Ltd. (1921) 37 T.L.R. 884.

ขายนมต้องเสียเงินให้รัฐ 2 เพนนี ต่อหนึ่งแกลลอนของนมที่ขายไม่ได้ เมื่อในกฎหมายไม่ได้กำหนด  
 แฉ่งชัดให้มีอำนาจเช่นนั้น แม้ว่าจะเป็นการกระทำในการใช้อำนาจฉุกเฉินขององค์การบริหารก็ตาม

ส่วนกรณีพระราชบัญญัติของไทยมีพระราชบัญญัติหลายฉบับที่มีบทบัญญัติ  
 มอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารกำหนดอัตราภาษีและอัตราค่าธรรมเนียมได้ แต่กฎหมายไทยก็ยังใช้  
 ถ้อยคำปะปนกันไป ซึ่งการที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวให้แจ้งชัดก็ไม่สามารถ  
 ที่จะกระทำได้ เนื่องจากในบางกรณีค่าธรรมเนียมก็อาจมีลักษณะกึ่งภาษี ซึ่งถ้าหากพิจารณา  
 ถ้อยคำตามตัวอักษรของบทบัญญัติในพระราชบัญญัติฉบับต่าง ๆ ปราบกฏว่าพระราชบัญญัติ  
 ของไทยมีบทบัญญัติมอบอำนาจในการกำหนดอัตราภาษีและอัตราค่าธรรมเนียม ดังนี้

พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ  
 การเดินอากาศ (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2525 มาตรา 6 บัญญัติ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม  
 มีอำนาจออกกฎกระทรวงในเรื่องต่างๆ เช่น กำหนดอัตราค่าธรรมเนียม ใบสำคัญการจดทะเบียน  
 อากาศยาน ใบสำคัญสมควรถับเดินอากาศ ใบอนุญาตจัดตั้งสนามบิน กำหนดอัตราขึ้นสูง  
 สำหรับค่าธรรมเนียม ตามมาตรา 56 หรือออกกฎกระทรวงยกเว้นค่าธรรมเนียม เป็นต้น

โดยการมอบอำนาจในการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมตามกฎหมายไทยนั้น  
 พระราชบัญญัติต่าง ๆ มีบทบัญญัติมอบอำนาจในสองลักษณะ คือ ลักษณะแรก ให้อำนาจ  
 ในการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมโดยอิสระ และลักษณะที่สอง ให้อำนาจในการกำหนด  
 อัตราค่าธรรมเนียมโดยกำหนดอัตราขั้นสูงสุดไว้ในบัญญัติท้ายพระราชบัญญัติด้วย ส่วนการมอบ  
 อำนาจให้กำหนดอัตราภาษี พระราชบัญญัติบางฉบับก็กำหนดอัตราภาษีไว้ท้ายพระราชบัญญัติ  
 เช่น พระราชบัญญัติภาษีป้าย พ.ศ. 2510 แต่พระราชบัญญัติบางฉบับก็มีบทบัญญัติมอบอำนาจ  
 ให้ฝ่ายบริหารกำหนดอัตราภาษีขึ้นเองได้ แต่ต้องไม่เกินอัตราขั้นสูงสุดที่กำหนดไว้  
 ในบัญญัติท้ายพระราชบัญญัติ เช่น พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 เป็นต้น

ส่วนในประเด็นที่ว่า การมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมโดยจะ  
 ไม่กำหนดอัตราสูงสุดที่ฝ่ายบริหารจะกำหนดได้ เอาไว้ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติจะกระทำ  
 ได้หรือไม่นั้น ในการเสนอร่างพระราชบัญญัติการเดินอากาศ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....ซึ่งมีเนื้อหาสาระ  
 เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 (ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็น  
 พระราชบัญญัติการเดินอากาศ (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2525) นั้น สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้  
 ตรวจสอบพิจารณาและให้ความเห็นเกี่ยวกับการไม่กำหนดอัตราค่าธรรมเนียมไว้ในพระราชบัญญัติการ  
 เดินอากาศ พ.ศ. 2497 ว่า ค่าธรรมเนียมในพระราชบัญญัติการเดินอากาศฯ แบ่งออกเป็นสอง  
 ประเภท คือ ประเภทที่หนึ่ง เป็นค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนและใบอนุญาตต่าง ๆ และประเภทที่

สอง เป็นค่าธรรมเนียมอื่น ๆ โดยค่าธรรมเนียมประเภทแรกนั้นมีลักษณะเป็นภาษี เพราะมีการบังคับให้ต้องจดทะเบียนหรือขออนุญาต ดังนั้นจึงต้องกำหนดอัตราไว้ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติด้วยว่าจะเรียกเก็บได้ในอัตราใดหรืออย่างสูงเท่าใด เพื่อเป็นหลักประกันแก่ราษฎรว่าฝ่ายบริหารจะไม่เรียกเก็บเกินสมควร ส่วนค่าธรรมเนียมที่มีลักษณะเป็นค่าบริการนั้นอาจไม่จำเป็นที่จะต้องกำหนดอัตราไว้ก็ได้ เพราะนอกจากจะไม่มีลักษณะเป็นการบังคับโดยชัดแจ้งอย่างภาษีแล้ว ยังมีค่าใช้จ่ายอันเป็นต้นทุนโดยตรงในการให้บริการด้วย<sup>7</sup> แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการเสนอร่างพระราชบัญญัติการเดินอากาศ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ซึ่งมีบทบัญญัติมอบอำนาจให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมออกกฎกระทรวงกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมได้ โดยไม่มีการกำหนดอัตราขั้นสูงสุดไว้ในท้ายพระราชบัญญัติ รัฐสภาก็ได้มีมติเห็นชอบให้ประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นกฎหมายได้

### 2.2.3 เกี่ยวกับผลย้อนหลังทางอาญา

กฎหมายที่ใช้บังคับแก่ประชาชนมีข้อจำกัดพื้นฐานในลักษณะของกฎหมายที่ตราขึ้นใช้บังคับกับประชาชนที่สำคัญประการหนึ่ง คือ กฎหมายต้องไม่ใช้บังคับย้อนหลังในทางอาญา (rule against retroactivity) รัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา บัญญัติห้ามการออกกฎหมายย้อนหลังในทางอาญาไว้ในมาตรา 9 ส่วนในประเทศอังกฤษ พระราชบัญญัติที่รัฐสภาออกไม่มีทางที่จะไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามทฤษฎีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา แต่กฎข้อบังคับอันเป็นเครื่องมือแห่งพระราชบัญญัติ (statutory instruments) ที่มีผลบังคับย้อนหลังต้องอยู่ภายใต้ข้อกำหนดของคณะกรรมการการตรวจสอบ (Scrutiny Committee) ซึ่งต้องไม่ปรากฏว่าการบังคับใช้ย้อนหลังกฎข้อบังคับนั้นมีบทลงโทษในพระราชบัญญัติแม่บทไว้

สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนั้นก็ได้มีการบัญญัติรับรองไว้เช่นกันว่าบุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ ซึ่งพระราชบัญญัติของไทยส่วนมากจะไม่มีบทบัญญัติ

<sup>7</sup> คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 7), “บันทึก เรื่องการกำหนดค่าธรรมเนียมไม่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติจะกระทำได้อหรือไม่,” ธันวาคม 2524. อ้างถึงใน วราภรณ์ ปิยะมงคลวงศ์, “การมอบอำนาจนิติบัญญัติให้ฝ่ายบริหาร,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531), น. 161.

มอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารออกกฎข้อบังคับที่มีผลบังคับย้อนหลังในทางอาญา แต่มักจะมี บทบัญญัติให้กฎข้อบังคับที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ มีผลใช้บังคับนับตั้งแต่วันที่ประกาศ ในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป และหากรัฐสภามีความประสงค์ที่จะให้กฎข้อบังคับมีผลบังคับ ย้อนหลังในกรณีที่ไม่ใช่เป็นการกระทำความผิดทางอาญา รัฐสภาก็จะกำหนดกรณีดังกล่าวไว้ใน พระราชบัญญัติ ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติชดเชยค่าภาษีอากรสินค้าส่งออกที่ผลิตใน ราชอาณาจักร พ.ศ. 2524 มาตรา 16 บัญญัติให้ ผู้ที่ประสงค์จะให้มีการกำหนดอัตราเงินชดเชย สำหรับสินค้าที่คณะกรรมการยังมิได้กำหนดอัตราเงินชดเชยยื่นคำขอต่อคณะกรรมการเพื่อ กำหนดอัตราเงินชดเชยสำหรับสินค้านั้นได้ และคณะกรรมการจะประกาศกำหนดอัตราเงินชดเชย ให้มีผลบังคับย้อนหลังก็ได้ แต่จะย้อนหลังไปชดเชยสำหรับการส่งออกสินค้าออกที่กระทำไปก่อนวันที่มี การยื่นคำขอเกินหกเดือนไม่ได้ ซึ่งกรณีนี้มีข้อน่าสังเกตว่า พระราชบัญญัติฉบับนี้มีบทบัญญัติที่ ห้ามมิให้มีการออกกฎข้อบังคับที่มีผลบังคับย้อนหลังไว้ในมาตรา 11 วรรคท้ายซึ่งบัญญัติว่า ภายใต้ บังคับมาตรา 16 วรรคสอง การประกาศกำหนดอัตราเงินชดเชยตาม (1) ให้ใช้บังคับตามวันที่ กำหนดไว้ในประกาศ แต่จะใช้บังคับก่อนวันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาไม่ได้

โดยในประเด็นปัญหาเกี่ยวกับผลย้อนหลังของกฎข้อบังคับที่ตราโดยได้รับมอบ อำนาจนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกาได้เคยพิจารณาปัญหาดังกล่าวตามที่สำนักงาน ก.พ. ได้หารือว่า ร่างพระราชกฤษฎีกากำหนดอัตราเงินเดือนข้าราชการตำรวจ และกำหนดคุณสมบัติพื้นฐานความรู้ วิธีการคัดเลือกและวิธีสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุและแต่งตั้งข้าราชการในกรมตำรวจ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... โดยให้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2493 เป็นต้นไป ซึ่ง ก.พ. พิจารณาแล้วมีประเด็น ข้อสงสัยว่า การตราพระราชกฤษฎีกาโดยให้มีผลย้อนหลังเช่นนี้จะเป็นการเหมาะสมและใช้บังคับ ได้หรือจะขัดกับกฎหมายประการใดหรือไม่ โดยในประเด็นดังกล่าวนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา ได้ให้ความเห็นว่า การที่จะตราพระราชกฤษฎีกาขึ้นให้มีผลย้อนหลังย่อมทำได้ เพราะไม่มี บทกฎหมายหรือบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยห้ามไว้ ซึ่งการให้ความเห็น ของคณะกรรมการกฤษฎีกาในกรณีดังกล่าวนี้เป็น การให้ความเห็นโดยนำหลักกฎหมายเอกชน มาใช้กับกฎหมายมหาชนซึ่งน่าจะไม่น่าจะขัดด้วยหลักการและเหตุผล แต่ในกรณีการพิจารณาปัญหา

---

<sup>8</sup> คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย กองที่ 2), “เรื่อง กำหนดวันใช้ พระราชกฤษฎีกา,” 14 กรกฎาคม 2493. อ้างถึงใน วราภรณ์ ปิยะมงคลวงศ์, “การมอบอำนาจ นิติบัญญัติให้ฝ่ายบริหาร,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531), น. 164.

เกี่ยวกับการออกกฎกระทรวงที่กำหนดให้เกษตรกรเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ ตามนัยแห่งบทนิยาม ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติสมาคมการค้า พ.ศ. 2509 นั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับปัญหาดังกล่าวตอนหนึ่งว่า<sup>9</sup> แม้ว่าจะได้วินิจฉัยปัญหาข้อแรกว่า รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์มีอำนาจออกกฎกระทรวงได้ก็ตาม แต่การอนุญาตให้เกษตรกร จัดตั้งสมาคมการค้าไปก่อนออกกฎกระทรวงดังกล่าวย่อมไม่มีผลทางกฎหมาย เพราะในขณะ ที่อนุญาตนั้นไม่มีอำนาจสั่งอนุญาตตามมาตรา 10 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติสมาคมการค้า พ.ศ. 2509<sup>10</sup> และแม้จะได้มีการออกกฎกระทรวงตามปัญหาข้อแรกในภายหลัง ก็ไม่มีผลย้อนหลัง เป็นการรับรองการจดทะเบียนดังกล่าวได้

สรุปได้ว่า โดยหลักการทั่วไปนั้น พระราชบัญญัติและกฎข้อบังคับที่ตราโดยได้รับ มอบอำนาจไม่อาจกำหนดหลักเกณฑ์ที่มีผลบังคับย้อนหลังที่เป็นโทษทางอาญาได้เพราะขัดกับ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แต่รัฐสภาอาจมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารออกกฎข้อบังคับที่มี ผลบังคับย้อนหลังในทางเป็นคุณแก่ราษฎรได้ ทั้งนี้ การออกกฎข้อบังคับดังกล่าวต้องไม่เป็นการออกเพื่อให้กฎข้อบังคับมีผลบังคับย้อนหลังที่ทำให้การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายกลายเป็น การกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ดังเช่นกรณีพระราชบัญญัติสมาคมการค้า พ.ศ. 2503

---

<sup>9</sup> คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมร่วมกันของกรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 2 และ กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 6), “บันทึก เรื่อง การวินิจฉัยปัญหาตามพระราชบัญญัติสมาคมการค้า พ.ศ. 2509 (การออกกฎกระทรวงกำหนดให้ “เกษตรกร” เป็น “ผู้ประกอบวิชาชีพ” ตามนัย บทนิยามในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติสมาคมการค้า),” กุมภาพันธ์ 2526. อ้างถึงใน วราภรณ์ ปิยะมงคลวงศ์, “การมอบอำนาจนิติบัญญัติให้ฝ่ายบริหาร,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531), น. 164.

<sup>10</sup> พระราชบัญญัติสมาคมการค้า พ.ศ. 2503

มาตรา 10 เมื่อนายทะเบียนได้รับคำขออนุญาต และได้สอบสวนพิจารณาแล้ว เห็นว่า ข้อบังคับไม่ขัดต่อกฎหมาย ไม่เป็นภัยต่อเศรษฐกิจ ความมั่นคงของประเทศ หรือต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และผู้เริ่มก่อการจัดตั้งเป็นผู้ซึ่ง มีฐานะและความประพฤติดี ก็ให้นายทะเบียนสั่งอนุญาตและออกไปอนุญาตสมาคมการค้า ให้แก่ผู้ขอ แล้วจดทะเบียนสมาคมการค้าให้ด้วย

## 2.2.4 เกี่ยวกับกรณีอื่น ๆ

นอกจากขอบเขตของการมอบอำนาจในการออกกฎข้อบังคับให้แก่ฝ่ายบริหารดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว ในบางประเทศมีหลักเกณฑ์บางประการที่เกิดขึ้นจากปัญหาของรัฐบัญญัติแม่บทและกฎข้อบังคับที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ ผู้พิพากษาศาลสูงของประเทศดังกล่าวได้มีการนำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความเคลือบคลุมของกฎข้อบังคับที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจมาพิจารณาตัดสินว่า กฎข้อบังคับดังกล่าวเป็นโมฆะหรือไม่ เช่น ในคดี *Papachristou v. City of Jacksonville*, 405, U.S. 156 (1971) มีปัญหาที่ต้องพิจารณาเกี่ยวกับเทศบัญญัติฉบับหนึ่ง ซึ่งให้อำนาจตำรวจจับกุมบุคคลจรรยาจัดได้โดยไม่มีหลักเกณฑ์ประกอบ ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาเห็นว่า กฎหมายเช่นนี้สนับสนุนให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจโดยลำเอียงได้ง่าย กฎหมายดังกล่าวจึงเป็นโมฆะเพราะเคลือบคลุมเกินไป ดังนั้น จากหลักการพิจารณาความสมบูรณ์ของกฎหมายตามคำพิพากษาดังกล่าว จะต้องพิจารณาความเคลือบคลุมของกฎหมายเป็นสำคัญด้วย เมื่อกฎหมายนั้นอาจก่อให้เกิดผลแห่งความไม่เป็นธรรมขึ้นได้

ในประเทศอังกฤษ ศาลอังกฤษได้นำหลัก กิจการอันไม่มีเหตุผล (unreasonableness) มาใช้เป็นหลักในกฎหมายปกครองอย่างหนึ่ง ซึ่งในบางประเด็นก็ตรงกับเรื่องความเคลือบคลุม เช่น ในคดี *Scott v. Pilliner* (1904) วินิจฉัยว่า เทศบัญญัติที่ห้ามการขายหรือแจกจ่ายเอกสารเกี่ยวกับผลการแข่งขันม้าข้ามเครื่องกั้นและการแข่งขันอื่น ๆ ในที่สาธารณะนั้น เป็นบทบัญญัติที่กว้างขวางเกินไปและมีข้อความไม่แน่นอน ทำให้การขายหรือแจกจ่ายเอกสารที่เป็นเรื่องบริสุทธิ์โดยไม่เกี่ยวกับการพนันหรือการรบกวนการแข่งขันถูกต้องห้ามไปด้วย ดังนั้น จึงวินิจฉัยว่าเทศบัญญัติฉบับนี้จึงเป็นโมฆะ<sup>11</sup>

นอกจากนี้ ในประเทศอังกฤษยังได้เคยประสบปัญหาเกี่ยวกับการมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารออกกฎข้อบังคับที่สามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขพระราชบัญญัติแม่บทได้ โดยเรียกบทบัญญัติที่มอบอำนาจในลักษณะเช่นนี้ว่า “Henry VIII Clause” ซึ่งกฎหมายแม่บทจะกำหนดให้กฎหมายลำดับรองที่ออกตามมาสามารถกำหนดอะไรก็ได้ ในกรณีดังกล่าวนี้ คณะกรรมการดูเนอเมอร์ (Donoughmore Committee) ซึ่งได้ทำการศึกษาถึงการออกกฎหมายลำดับรอง ได้ให้ความเห็นว่าการมอบอำนาจดังกล่าวเป็นการมอบอำนาจที่กว้างเกินไป โดยบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติ

<sup>11</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายมหาชน หน่วยที่ 9,

แม่บทที่มอบอำนาจให้ออกกฎข้อบังคับในลักษณะ Henry VIII Clause นี้จะกำหนดให้ รัฐมนตรีมีอำนาจออกกฎข้อบังคับที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจเพื่อเปลี่ยนแปลงแก้ไขพระราชบัญญัติแม่บทได้ตราเท่าที่เห็นว่าจำเป็นเพื่อให้กฎหมายนั้นมีผลใช้บังคับได้ ซึ่งการมอบอำนาจเช่นนี้เห็นได้ว่าเมื่อพระราชบัญญัติแม่บทใดได้ใช้บังคับแล้วเกิดข้อบกพร่อง ข้อบกพร่องของพระราชบัญญัติแม่บทอาจถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้โดยไม่ต้องมีการออกพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมอีกแต่ประการใด ซึ่งคณะกรรมการว่าด้วยอำนาจของรัฐมนตรี (committee on Ministers' Powers) เห็นว่า ไม่ควรนำบทบัญญัติการมอบอำนาจที่เรียกกันว่า “Henry VIII Clause” มาใช้ เว้นแต่จะนำมาใช้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้พระราชบัญญัติมีผลใช้บังคับได้ และควรใช้ภายในระยะเวลาจำกัดเพียงหนึ่งปีนับแต่วันที่ประกาศบังคับใช้พระราชบัญญัติ ตัวอย่างของการมอบอำนาจในการแก้ไขพระราชบัญญัติแม่บทอย่างกว้างขวาง ได้แก่ หมวดที่ 3 ของพระราชบัญญัติโรงงาน ค.ศ. 1961 (Factories Act 1961) ซึ่งมีบทบัญญัติกำหนดบทบัญญัติทั่วไปเกี่ยวกับสวัสดิการของแรงงาน มาตรา 62 บัญญัติให้ รัฐมนตรีว่าด้วยแรงงานมีอำนาจออกกฎข้อบังคับเพื่อปรับปรุงหรือแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของหมวดที่ 3 แห่งพระราชบัญญัตินี้ พร้อมทั้งกำหนดให้รัฐมนตรีมีอำนาจออกกฎข้อบังคับเพิ่มเติมเนื้อหาสาระ เพื่อให้มาตรานี้สามารถนำไปใช้ในเรื่องอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับสวัสดิการของแรงงานได้ด้วย<sup>12</sup> การมอบอำนาจแบบ Henry VIII Clause นี้ถูกวิจารณ์เป็นอย่างมาก เนื่องจากเป็นการมอบอำนาจกว้างขวางเกินไป ซึ่งในที่สุดการมอบอำนาจเช่นนี้ก็ไต่หายไป

### 2.3 ลำดับชั้นของกฎหมายที่ฝ่ายบริหารตราโดยได้รับมอบอำนาจ

ตามทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ในการใช้อำนาจอธิปไตย อำนาจหน้าที่ในการออกกฎหมายเป็นขององค์กรนิติบัญญัติ แต่ในทางปฏิบัติ จากเหตุผลของความจำเป็นหลายประการดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ทำให้องค์กรนิติบัญญัติจำต้องมอบอำนาจในการออกกฎหมายให้แก่ฝ่ายบริหาร กฎหมายแม่บทที่องค์กรนิติบัญญัติออกโดยมีบทบัญญัติมอบอำนาจในการออกกฎข้อบังคับให้แก่ฝ่ายบริหารมักจะมีบทกำหนดให้ฝ่ายบริหารออกกฎข้อบังคับในลักษณะและรูปแบบที่แตกต่างกัน ดังนั้น กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจจึงต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายแม่บทกำหนดไว้ และกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจดังกล่าวย่อมมีฐานะต่ำกว่า

<sup>12</sup> Wade and Phillips, *Constitutional Law*, 7<sup>th</sup> ed. (London: London Group Limited, 1970), p. 611 – 612.

กฎหมายแม่บทและยังมีผลบังคับที่ต้องขึ้นกับกฎหมายแม่บทด้วย เว้นแต่กฎหมายแม่บทหรือรัฐธรรมนูญจะบัญญัติให้กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจมีฐานะเทียบเท่าพระราชบัญญัติ ดังเช่น ที่มาตรา 176 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 บัญญัติยอมให้รัฐสภาลงมติมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารในการออกกฎข้อบังคับในรูปของ “ประกาศพระบรมราชโองการ” กรณีนี้จึงมีฐานะเทียบเท่ากับพระราชบัญญัติ

แต่โดยทั่วไปแล้ว กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจย่อมจัดเป็นกฎหมายที่มีฐานะต่ำกว่ากฎหมายแม่บทซึ่งมอบอำนาจให้ ดังนั้น ในหลายประเทศจึงมักเรียกกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจว่า กฎหมายลำดับรอง กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจนี้ต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายแม่บทและอาจถูกกฎหมายแม่บทเว้นยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมได้ ดังนั้น จึงอาจสรุปลักษณะสำคัญของกฎหมายลำดับรองได้ดังนี้

1. กฎหมายลำดับรองเป็นกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่ฝ่ายบริหารออกมาใช้บังคับ โดยอาศัยการมอบอำนาจจากพระราชบัญญัติ พระราชกำหนดฉบับใดฉบับหนึ่ง ด้วยเหตุนี้ทำให้กฎหมายลำดับรองถูกเรียกชื่อหนึ่งว่า “Delegated Legislation” ลักษณะเช่นนี้แสดงให้เห็นว่ากฎหมายลำดับรองจะต้องมีแหล่งที่มาจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น กฎหมายลำดับรองจะมีแหล่งที่มาจากกฎหมายจารีตประเพณีหรือหลักกฎหมายทั่วไปไม่ได้ ไม่ว่าจะเป็นการตรากฎหมายลำดับรองเพื่อที่จะทำการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน หรือให้ผลประโยชน์ในด้านใดก็ตาม

2. กฎหมายลำดับรองเป็นกฎเกณฑ์ที่กำหนดรายละเอียดปลีกย่อยที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามหลักการและเจตนารมณ์ของกฎหมายแม่บท ลักษณะข้อนี้ทำให้ตำรากฎหมายปกครองของต่างประเทศบางเล่มเรียกกฎหมายลำดับรองว่า “กฎหมายเสริมกฎหมายแม่บท” “Subsidiary Legislation” โดยกฎหมายแม่บทจะวางหลักกว้าง ๆ แล้วมอบอำนาจให้องค์กรฝ่ายปกครองซึ่งมีหน้าที่ดำเนินการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติออกกฎเกณฑ์ ข้อบังคับที่เป็นรายละเอียดปลีกย่อยที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามหลักการ จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติแต่ละฉบับไม่มีผลบังคับในตัวเองทุกมาตรา จำเป็นต้องมีการกำหนดรายละเอียดปลีกย่อยออกมากฎหมายมาตรานั้นจะใช้บังคับไม่ได้ เช่น พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดดำเนินกิจการสถานบริการ เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ หลักเกณฑ์การอนุญาตให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง” ดังนั้น ถ้าไม่มีการออกกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ในการออกใบอนุญาต หลักการทั่วไปในกฎหมายแม่บทจะไม่มีผลบังคับก็จะออกใบอนุญาตไม่ได้ คือ พระราชบัญญัติจะกำหนดหลักการทั่วไปแล้ว

จึงกำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครองออกรายละเอียดปลีกย่อยที่จำเป็นแก่การดำเนินให้เป็นไปตามหลักการ

3. กฎหมายลำดับรองมีค่าบังคับต่ำกว่าพระราชบัญญัติ ดังนั้น กฎหมายลำดับรองจะขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัติไม่ได้ มิฉะนั้นกฎหมายลำดับรองจะไม่มีผลใช้บังคับ และด้วยลักษณะนี้เองจึงทำให้มีการเรียกกฎหมายลำดับรองว่า “อนุบัญญัติ” (Subordinate Legislation)

4. การตรากฎหมายลำดับรองนั้น จะต้องเป็นเรื่องที่มีความสำคัญน้อยกว่ากฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายลำดับรอง และกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายลำดับรองจะต้องไม่มอบอำนาจอันเป็นสาระสำคัญของรัฐสภาให้กับองค์กรฝ่ายบริหารไปทำการตรากฎหมายลำดับรองแทนองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ เช่น การจัดเก็บภาษีอากร การกำหนดโทษในทางอาญา เป็นต้น

นอกจากนี้ การตรากฎหมายลำดับรองในระบบกฎหมายไทยนั้นมีหลักการที่ถือปฏิบัติอยู่ 3 ประการคือ

1. ฝ่ายบริหารจะมีอำนาจตรากฎหมายลำดับรองได้ ต่อเมื่อมีกฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย ซึ่งกฎหมายแม่บทนั้น อาจเป็นรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ หรือกฎหมายอื่นที่มีบังคับเสมอกับพระราชบัญญัติ เนื้อหาสาระในข้อกำหนดของกฎหมายลำดับรองต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจไว้ วิธีการออกและวิธีใช้บังคับกฎหมายลำดับรองต้องเป็นไปตามวิธีที่กำหนดไว้ในกฎหมายแม่บท

2. กฎหมายลำดับรองจะมีบทกำหนดโทษโดยตนเองไม่ได้ ผู้ฝ่าฝืนข้อกำหนดของกฎหมายลำดับรอง จะถูกลงโทษตามบทบัญญัติของกฎหมายแม่บท เว้นแต่ในกรณีของกฎหมายลำดับรอง ที่ออกในระหว่างที่ประเทศอยู่ในภาวะไม่ปรกติ เช่น มีภาวะสงคราม โดยอาจมีการตรากฎหมายลำดับรอง ที่มีบทกำหนดโทษได้ แต่จะต้องมีกฎหมายแม่บทมอบอำนาจการตรากฎหมายลำดับรองเช่นนั้นแก่ฝ่ายบริหารโดยชัดแจ้งและโทษที่กำหนดโดยกฎหมายลำดับรองจะต้องไม่เกินกว่าโทษชั้นสูงที่กฎหมายแม่บทกำหนด

3. กฎหมายลำดับรองจะบัญญัติมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารไปออกกฎหมายต่อไปอีกทอดหนึ่งไม่ได้ เว้นแต่จะเป็นการมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่วางระเบียบข้อบังคับเพื่อกำหนดรายละเอียดปลีกย่อย ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักกฎหมายที่ว่าผู้รับมอบอำนาจไม่มีสิทธิมอบอำนาจต่อ ซึ่งเป็นหลักกฎหมายเอกชน ที่นำมาใช้กับกฎหมายมหาชนด้วย แต่อย่างไรก็ตามหลักนี้ก็มีข้อยกเว้นกรณีที่เกิดภาวะไม่ปรกติ เช่น หลักเดียวกับหลักใน (2) ดังกล่าวข้างต้น เช่น กรณีของกฎหมายคมนาคม ที่ออกตามความใน พระราชกฤษฎีกาควบคุมยานพาหนะในภาวะคับขัน

พ.ศ. 2485 ซึ่งเป็นกรณีที่กฎกระทรวง ออกตามความในพระราชกฤษฎีกา ซึ่งตราโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติ

กฎหมายลำดับรองที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นโดยได้รับมอบอำนาจจากฝ่ายนิติบัญญัติ มีหลายรูปแบบดังต่อไปนี้

### 1. ประกาศพระบรมราชโองการ

ประกาศพระบรมราชโองการแต่เดิมมีใช้กันอยู่ในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ซึ่งพระมหากษัตริย์เป็นผู้ใช้อำนาจในการตรากฎหมาย แต่ในสมัยก่อน พ.ศ. 2475 ไม่มีการแยกชื่อประเภทกฎหมาย ดังนั้น กฎหมายทุกฉบับที่พระมหากษัตริย์ทรงให้ไว้มีศักดิ์เทียบเท่าพระราชบัญญัติทั้งสิ้น แต่โดยที่พระมหากษัตริย์อยู่ในฐานะที่ผู้ใดจะละเมิดมิได้และถูกกล่าวหาหรือฟ้องร้องในทางใดๆ ไม่ได้ พระมหากษัตริย์จึงทรงมีฐานะอยู่เหนือการเมือง พระบรมราชโองการจึงกลายเป็นกฎหมายลำดับรองอย่างหนึ่งขององค์การบริหาร ซึ่งต้องมีนายกรัฐมนตรีนหรือรัฐมนตรีเป็นผู้รับสนองพระบรมราชโองการนั้นๆ พระบรมราชโองการที่ยังคงใช้อยู่ในปัจจุบัน ได้แก่ พระบรมราชโองการให้ใช้กฎอัยการศึก (มาตรา 2 แห่งพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2475)

ประกาศพระบรมราชโองการอีกประเภทหนึ่ง คือ ประกาศพระบรมราชโองการที่พระมหากษัตริย์ในฐานะประมุขของฝ่ายบริหารทรงตราขึ้นใช้บังคับตามคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี ในกรณีเกิดสงครามหรือภาวะคับขัน ถึงขนาดอันอาจเป็นภัยต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร และโดยที่การใช้อำนาจตามปกติของรัฐสภาขัดข้อง ไม่เหมาะสมกับสถานการณ์

### 2. พระราชกฤษฎีกา

พระราชกฤษฎีกาเป็นกฎหมายที่พระมหากษัตริย์ในฐานะประมุขของฝ่ายบริหารเป็นผู้ตราขึ้นตามคำแนะนำของคณะรัฐมนตรีโดยได้รับมอบอำนาจจากรัฐสภา พระราชกฤษฎีกาจะมีบทบัญญัติขัดแย้ง ยกเว้น ยกเลิก หรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายแม่บทและกฎหมายประเภทใดประเภทหนึ่งที่มีค่าบังคับเหนือกว่ามิได้ เว้นแต่ พระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจจากรัฐธรรมนูญโดยตรง ซึ่งพระราชกฤษฎีกาประเภทนี้จะไม่ใช่กฎหมายลำดับรอง

พระราชกฤษฎีกาเป็นกฎหมายที่พระมหากษัตริย์ในฐานะที่ทรงเป็นประมุขของฝ่ายบริหารทรงอาศัยพระราชอำนาจตามรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ ตราขึ้นใช้บังคับโดยคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี

รูปแบบของกฎหมายของฝ่ายบริหารที่เรียกว่า “พระราชกฤษฎีกา” นี้ มีลักษณะเฉพาะที่น่าพิจารณาสองประการ คือ ประการแรก ในทางรัฐธรรมนูญและทางปฏิบัติปัจจุบัน

พระมหากษัตริย์เป็นผู้ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการตราพระราชกฤษฎีกา และประกาศที่สอง อำนาจตราพระราชกฤษฎีกาเป็นพระราชอำนาจพิเศษของกษัตริย์ที่มีปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ เช่น รัฐธรรมนูญกำหนดให้การเรียกประชุม การขยายเวลาประชุม และการปิดประชุมรัฐสภา ให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา ส่วนการตราพระราชกฤษฎีกาอีกประเภทหนึ่งคือ ตราโดยอำนาจตามพระราชบัญญัติฉบับใดฉบับหนึ่งหรือหลายฉบับ ซึ่งพระราชกฤษฎีกาประเภทนี้ จัดเป็นกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจในการตราพระราชกฤษฎีกา

นอกจากนี้ยังมีข้อสังเกตว่า กฎหมายที่ตราขึ้นในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์หลายฉบับจะเรียกว่า พระราชกฤษฎีกา ตัวอย่างเช่น พระราชกฤษฎีกาให้ใช้ค่านามสตรี พุทธศักราช 2460 หรือ พระราชกฤษฎีกาให้ใช้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และ 2 ที่ได้ตรวจพิจารณาใหม่ ซึ่งประกาศเมื่อวันที่ 18 พฤศจิกายน พุทธศักราช 2466 พระราชกฤษฎีกาดังกล่าวที่จริงแล้วมีค่าบังคับเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติ จนกระทั่งมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองใน พ.ศ. 2475 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2475 จึงบัญญัติไว้ว่า พระราชกฤษฎีกาเป็นกฎหมายลำดับรองที่รัฐบาลถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงตราขึ้น

### 3. ประกาศของคณะปฏิวัติ

ประกาศของคณะปฏิวัติเป็นกฎหมายที่ออกในขณะที่มีการปฏิวัติล้มล้างรัฐธรรมนูญ ซึ่งประกาศของคณะปฏิวัติมีค่าบังคับแตกต่างกันตามเนื้อหาสาระของประกาศคณะปฏิวัติแต่ละฉบับ บางฉบับมีค่าบังคับเทียบเท่ารัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติ แต่บางฉบับก็จะระบุค่าบังคับของประกาศนั้นว่าให้ประกาศดังกล่าวมีค่าบังคับเทียบเท่าพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามความในพระราชบัญญัติ เช่น ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 107 ลงวันที่ 26 มีนาคม พ.ศ. 2515 ข้อ 2 กำหนดให้ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้มีผลใช้บังคับเช่นเดียวกับพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามความในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมการส่งออกปศุสัตว์และการนำเข้าในราชอาณาจักรซึ่งสินค้าบางอย่าง พุทธศักราช 2482 และประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 108 ลงวันที่ 26 มีนาคม พ.ศ. 2515 ข้อ 2 กำหนดให้ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้มีผลใช้บังคับเช่นเดียวกับพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามความในมาตรา 7 และมาตรา 23 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2495 ซึ่งทำให้เห็นได้ว่าการที่ออกประกาศของคณะปฏิวัติโดยกำหนดให้มีผลใช้บังคับดังเช่นพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามพระราชบัญญัติฉบับใดฉบับหนึ่งนั้น เท่ากับเป็นการยอมรับว่าถ้าเป็นกรณีปกติที่ไม่มีการปฏิวัติ ฝ่ายบริหารก็จะกำหนดเนื้อหาสาระดังกล่าวในรูปของพระราชกฤษฎีกาโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัตินั้นๆ ดังนั้น การออกประกาศของคณะปฏิวัติที่ให้มีผลใช้บังคับเช่นเดียวกับพระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัย

อำนาจตามความในพระราชบัญญัติฉบับใดฉบับหนึ่งก็โดยเจตนารมณ์ที่ต้องการให้ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนั้นมีผลใช้บังคับเสมือนหนึ่งพระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัตินั้น เนื่องจากเนื้อหาของสาระของประกาศของคณะปฏิวัตินี้มีเนื้อหาของสาระเป็นเช่นเดียวกันกับเรื่องที่พระราชบัญญัติฉบับใดฉบับหนึ่งได้มีบทบัญญัติมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารไปกำหนดสาระของเรื่องดังกล่าวในรูปของ “พระราชกฤษฎีกา” แต่โดยที่ขณะนั้นไม่อาจออกกฎข้อบังคับในรูปของพระราชกฤษฎีกาได้ เพราะอยู่ในระหว่างการปฏิวัติ ด้วยเหตุนี้จึงอาจกล่าวได้ว่าประกาศของคณะปฏิวัติประเภทนี้มีฐานะเป็นกฎหมายลำดับรองประเภทหนึ่งด้วย

#### 4. กฎกระทรวงหรือกฎที่เรียกชื่ออย่างอื่น

กฎกระทรวงเป็นกฎหมายที่นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงซึ่งเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินั้นๆ อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติ ออกมาใช้บังคับโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีจะมีอำนาจออกกฎกระทรวงได้ก็ต่อเมื่อพระราชบัญญัติมีบทบัญญัติมอบอำนาจดังกล่าวไว้ ซึ่งพระราชบัญญัติส่วนใหญ่จะมีบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจออกกฎกระทรวงและองค์กรผู้รับมอบอำนาจในการออกกฎกระทรวงไว้เสมอ เช่นพระราชบัญญัติคุ้มครองกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ พ.ศ. 2530 กำหนดให้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจแต่งตั้งนายทะเบียน...กับออกกฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียมไม่เกินอัตราท้ายพระราชบัญญัตินี้ ฯลฯ ซึ่งกฎกระทรวงนี้ถือเป็นกฎหมายลำดับรองของฝ่ายบริหารอีกประเภทหนึ่ง โดยรัฐสภามักจะตรากฎหมายมอบอำนาจให้บัญญัติเรื่องที่เป็นรายละเอียดปลีกย่อยกว่าที่บัญญัติไว้ในพระราชกฤษฎีกา คือ บัญญัติเรื่องปลีกย่อยต่าง ๆ เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายหรือเพื่อกำหนดรายละเอียดปลีกย่อยสำหรับการปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมาย เช่น การให้ออกกฎกระทรวงเรื่องการตัดแปลงอาคาร ตามที่บัญญัติไว้ตามมาตรา 4 ประกอบกับมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522

กฎกระทรวงแตกต่างจากพระราชกฤษฎีกาในประเด็นที่ว่า กฎกระทรวงนั้นเมื่อคณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบแล้ว รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดจะเป็นผู้ลงชื่อในฐานะเป็นผู้ตรากฎหมายนั้น และนำไปประกาศในราชกิจจานุเบกษาเพื่อให้มีผลใช้บังคับได้ โดยไม่ต้องนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย แต่พระราชกฤษฎีกานั้นต้องนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายและคณะรัฐมนตรีจะต้องถวายคำแนะนำเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยด้วย นอกจากนี้ การตรากฎกระทรวงนี้จะทำได้ง่ายกว่าการตราพระราชกฤษฎีกา เพราะการตรากฎกระทรวงมีการมอบอำนาจให้แก่รัฐมนตรี จึงเป็นการสะดวกและง่ายในการ

บัญญัติรายละเอียดปลีกย่อยต่าง ๆ ที่อาจจะต้องมีการเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอ ๆ และเป็นการง่ายแก่การแก้ไขเพิ่มเติมเนื่องจากเป็นอำนาจของรัฐมนตรีเพียงคนเดียว แต่การที่จะระบุว่าเรื่องใดจะตราเป็นพระราชกฤษฎีกาหรือเรื่องใดจะตราเป็นกฎกระทรวงนั้น ย่อมแล้วแต่ความสำคัญของเรื่องโดยอาจจะทราบได้จากกฎหมายแม่บทที่จะกำหนดเอาไว้ว่า เรื่องใดบ้างให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา และเรื่องใดบ้างให้ตราเป็นกฎกระทรวง ซึ่งเรื่องที่จะมีการตราเป็นกฎกระทรวงนั้น ส่วนใหญ่จะได้แก่เรื่องที่เป็นรายละเอียดลงไป เช่น เรื่องการขออนุญาตต่างๆ หรือการกำหนดลักษณะต่างๆ เป็นต้น หรือเป็นเรื่องที่ต้องการความสะดวกในการแก้ไขเปลี่ยนแปลง เช่น เรื่องค่าธรรมเนียม เป็นต้น

กฎกระทรวงนี้เมื่อครั้งก่อนมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองได้ใช้ชื่อว่า “กฎเสนาบดี” แต่ต่อมาในปี พ.ศ. 2475 ได้มีพระราชบัญญัติเทียบตำแหน่งรัฐมนตรีกับตำแหน่งเสนาบดีแต่ก่อนพุทธศักราช 2475 มาตรา 3 บัญญัติให้เทียบตำแหน่งรัฐมนตรีกับตำแหน่งเสนาบดีว่า ในพระราชบัญญัติและบทกฎหมายอื่นใดซึ่งประกาศใช้อยู่ในเวลานี้ คำว่า “เสนาบดี” ให้อ่านเป็น “รัฐมนตรี” คำที่กล่าวถึงเสนาบดีกระทรวงใดๆ ให้หมายความว่า รัฐมนตรีว่าการกระทรวงนั้น ๆ และคำว่า “กฎเสนาบดี” ให้อ่านเป็น “กฎกระทรวง”

กฎกระทรวงอาจมีชื่อเรียกอย่างอื่น เช่น กฎทบวง กฎสำนักนายก กฎ ก.พ. ฯลฯ สาเหตุที่ไม่เรียกว่ากฎกระทรวงเนื่องจากผู้มีอำนาจออกกฎดังกล่าวไม่ใช่รัฐมนตรีเจ้าสังกัดกระทรวงแต่เป็นส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่น ซึ่งก็ต่างกันเพียงชื่อ หลักเกณฑ์ถือปฏิบัติทุกอย่างเช่นเดียวกับกฎกระทรวง สำหรับกฎสำนักนายกรัฐมนตรีในระยะหลังนี้ แม้กฎหมายนั้นจะมีนายกรัฐมนตรีเป็นผู้รักษาการแต่ก็ไม่เรียกกฎสำนักนายกรัฐมนตรีกันอีก แต่จะเรียกว่ากฎกระทรวงเหมือนกัน คงมีกฎทบวงเท่านั้น แต่จากการปฏิรูประบบราชการที่ผ่านมาจะทำให้ต่อไปจะไม่มีทบวงมหาวิทยาลัยกฎทบวงในภายหน้า จะไม่มีการออกขึ้นมาอีก ส่วนกฎหมายลำดับรองที่เป็นการกำหนดอำนาจขององค์กร เช่น กฎ ก.พ. หรือ กฎ ก.ค. มีลักษณะแตกต่างจากกฎกระทรวงในขอบเขตที่ใช้บังคับ ซึ่งใช้เจาะจงกับข้าราชการประเภทนั้น ไม่ได้ใช้กับประชาชนทั่วไป

นอกจากกฎกระทรวงแล้ว ยังมีกฎที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเช่นเดียวกับกฎกระทรวง แต่บุคคลที่รับมอบอำนาจออกกฎดังกล่าวไม่ใช่รัฐมนตรีเจ้าสังกัดส่วนราชการที่เรียกว่า “กระทรวง” แต่เป็นส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่น ซึ่งมีลักษณะและฐานะอย่างเดียวกับกระทรวง และองค์กรที่รับมอบอำนาจเป็นคณะบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย ซึ่งตัวอย่างของกฎที่เรียกชื่ออย่างอื่นในปัจจุบัน เช่น กฎสำนักนายกรัฐมนตรี กฎ ก.ค. กฎ ก.พ. เป็นต้น

## 5. ประกาศกระทรวง

ประกาศกระทรวงเป็นรูปแบบของกฎข้อบังคับที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจจากพระราชบัญญัติที่มีบทบัญญัติมอบอำนาจให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงออกกฎข้อบังคับในรูปของ “ประกาศ” ซึ่งประกาศกระทรวงนี้เป็นรูปแบบของกฎข้อบังคับที่เรียกชื่อตามส่วนราชการที่มีเจ้าสังกัดคือรัฐมนตรีเป็นผู้รักษาการให้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติฉบับใดฉบับหนึ่ง กล่าวคือ หากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงใดกระทรวงหนึ่งหรือหลายกระทรวงเป็นผู้ได้รับมอบอำนาจในการออกกฎข้อบังคับในรูปแบบของ “ประกาศ” ประกาศนั้นก็เรียกชื่อว่า “ประกาศกระทรวง” ส่วนกรณีที่ประกาศนั้นออกโดยนายกรัฐมนตรีในฐานะเจ้าสังกัด สำนักนายกรัฐมนตรี ประกาศดังกล่าวจะเรียกชื่อว่า “ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี”

ประกาศกระทรวงในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์เป็นเพียงคำสั่งหรือคำประกาศให้ประชาชนทราบเรื่องใดเรื่องหนึ่งของราชการ เป็นประกาศของเสนาบดีแต่ไม่ใช่รูปแบบของกฎหมาย แต่เมื่อเปลี่ยนแปลงการปกครองแล้ว ในการตราพระราชบัญญัติของรัฐสภา รัฐสภาอาจให้รัฐมนตรีมีอำนาจกำหนดรายละเอียดเรื่องใดเรื่องหนึ่งตามที่รัฐสภากำหนดไว้แล้ว จึงมีการประกาศให้ประชาชนทราบ

## 6. ระเบียบ ข้อบังคับ และข้อกำหนด

พระราชบัญญัติบางฉบับได้มอบอำนาจให้แก่ฝ่ายบริหารออกกฎข้อบังคับที่เรียกชื่อต่างๆ กัน เช่น ระเบียบ ข้อบังคับ ข้อกำหนด หรือประกาศ ซึ่งใช้ในกรณีที่ฝ่ายบริหารต้องการกำหนดสิ่งที่เป็นรายละเอียดค่อนข้างมาก เช่น กำหนดวิธีการในรายละเอียด หรือเป็นการประสานงานกับทางฝ่ายบริหารที่มีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องหลายแห่งให้มาทำงานร่วมกัน ซึ่งโดยปกติแล้วพระราชบัญญัติที่เป็นกฎหมายแม่บทจะกำหนดว่าจะต้องออกระเบียบ ข้อบังคับหรือข้อกำหนดในเรื่องใด และเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่เป็นผู้รับมอบอำนาจในการตรากฎข้อบังคับนั้น ไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ที่ออกกฎข้อบังคับที่มีชื่อเฉพาะเช่นนั้นเท่านั้น เช่น รัฐมนตรีอธิบดี หรือคณะกรรมการ ต่างก็มีอำนาจออกระเบียบได้ หากพระราชบัญญัติที่มอบอำนาจให้อำนาจไว้เช่นนั้น

นอกจากนี้ ระเบียบ ข้อบังคับ และข้อกำหนด เป็นกฎหมายลำดับรองที่อาจขอความเห็นชอบโดยมติของคณะรัฐมนตรีหรือไม่ขอก่อนก็ได้ ทั้งไม่มีหลักเกณฑ์ในการเสนอแนะอน ขึ้นอยู่กับว่ารัฐมนตรีผู้เสนอเห็นว่าเป็นหลักการสำคัญที่คณะรัฐมนตรีควรรับทราบเสียก่อนหรือไม่ หรือขึ้นอยู่กับพระราชบัญญัติที่เป็นกฎหมายแม่บทจะกำหนดว่าจะต้องขอความเห็นชอบจากผู้ใดก่อนหรือไม่ ซึ่งในปัจจุบันนี้ได้มีการใช้ระเบียบเป็นเครื่องมือในการบริหาร

ราชการแผ่นดินเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะระเบียบซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติ ระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2535 และโดยที่เมื่อระเบียบ ข้อบังคับ หรือข้อกำหนด เป็นเครื่องมือในการบริหารราชการแผ่นดินนี้เอง ระเบียบ ข้อบังคับ หรือข้อกำหนด จึงสามารถ ออกได้ โดยไม่ต้องอ้างบทอาศัยอำนาจใด ๆ ถ้าเป็นการออกกฎเกณฑ์ข้อกำหนดที่เกี่ยวกับการบริหารภายในส่วนราชการนั้น โดยถือว่าเป็นอำนาจของหัวหน้าส่วนราชการที่มีอยู่ ตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการแผ่นดินที่จะดูแลบังคับบัญชาหรือจัดการงานให้เป็นไป โดยเรียบร้อย