

## บทที่ 4

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 4.1 บทสรุป

ในระยะเริ่มแรกของการนิติบัญญัติ กฎหมายที่บัญญัติขึ้นจะเกี่ยวกับการกำหนดกฎเกณฑ์ในการจัดองค์กรของรัฐ และการบัญญัติกฎหมายจะกระทำเฉพาะกรณีที่มีความจำเป็นพิเศษเท่านั้น จนกระทั่งเมื่อบทบาทและภารกิจของรัฐได้เปลี่ยนแปลงไป ประกอบกับเทคโนโลยีมีความเจริญก้าวหน้ามากยิ่งขึ้น ซึ่งการดำเนินการเพื่อให้บรรลุภารกิจของรัฐดังกล่าวนั้น จำเป็นต้องอาศัยกฎหมายเป็นเครื่องมือ ส่งผลให้มีความจำเป็นที่จะต้องใช้กฎหมายเพื่อควบคุมสังคมให้มีความเรียบร้อยในจำนวนที่เพิ่มมากขึ้น รัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการตรากฎหมายจึงมีภาระเพิ่มมากขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม การตรากฎหมายของสภาก็มีข้อจำกัดหลายประการ อาทิเช่น กระบวนการตรากฎหมายของสภามีความยุ่งยากซับซ้อนและใช้เวลานาน ในขณะที่ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในสังคมเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว นอกจากนี้ ปัญหาหลายเรื่องเป็นปัญหาเรื่องเกี่ยวกับเรื่องทางเทคนิค ซึ่งต้องอาศัยผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ซึ่งสมาชิกของสภาอาจไม่มีความรู้ครอบคลุมไปในทุกเรื่อง

ดังนั้น การมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารตรากฎหมายได้จึงเป็นสิ่งที่จำเป็นและอำนาจที่รัฐสภาได้มอบให้ฝ่ายบริหารนี้ก็จะเป็นประโยชน์แก่ฝ่ายบริหารในอันที่จะใช้เป็นเครื่องมือในการบริหารงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งในแต่ละประเทศได้มีการยอมรับให้ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารตรากฎหมายได้ ในลักษณะ รูปแบบ ขอบเขต และข้อจำกัดในการมอบอำนาจ ตลอดจนมุมมองที่มีต่อกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจจะมีแตกต่างกันออกไป

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ในทางทฤษฎีนั้นอำนาจนิติบัญญัติแยกออกจากอำนาจบริหารอย่างเด็ดขาด แต่ด้วยเหตุผลความจำเป็นของการปกครองสมัยใหม่ ทำให้การแบ่งแยกอำนาจดังกล่าวอย่างเด็ดขาดไม่สามารถกระทำได้ ดังนั้น ศาลของสหรัฐอเมริกาจึงได้ยอมรับให้รัฐสภาสามารถมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารได้ ภายใต้เงื่อนไขว่า รัฐสภาจะต้องกำหนดมาตรฐาน (Standard) หรือนโยบาย (Policy) เพื่อเป็นแนวทางในการตรากฎหมายขององค์กรผู้รับมอบอำนาจ นอกจากนี้ การมอบอำนาจจะต้องไม่คลุมเครือและสามารถตรวจสอบได้

ส่วนในประเทศฝรั่งเศส แต่เดิมรัฐสภาเป็นผู้มีอำนาจตรากฎหมายออกใช้บังคับกับประชาชน ส่วนฝ่ายบริหารเป็นเพียงผู้บังคับใช้หรือปฏิบัติกรให้เป็นไปตามกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นเท่านั้น ต่อมาเนื่องจากความจำเป็นทางเศรษฐกิจและสังคม ส่งผลให้รัฐสภาจำเป็นต้องมอบอำนาจในการตรากฎหมายให้ฝ่ายบริหาร จนกระทั่งได้พัฒนาไปสู่การลดอำนาจของรัฐสภาในการตรากฎหมายและเพิ่มบทบาทให้ฝ่ายบริหารสามารถใช้อำนาจนิติบัญญัติเป็นหลักได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสฉบับปัจจุบันปี 1958 ที่กำหนดให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจตรากฎหมายได้หากมิใช่เป็นเรื่องที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ให้เป็นอำนาจการตรากฎหมายของสภาโดยเฉพาะ

สำหรับในประเทศอังกฤษ ฝ่ายบริหารของอังกฤษไม่มีอำนาจดั้งเดิมในการตรากฎหมาย เนื่องจากอังกฤษยึดถือหลักความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา (Supremacy of Parliament) ซึ่งรัฐสภามีอำนาจสูงสุดในการบัญญัติกฎหมายและอย่างไม่มีจำกัด รัฐสภาบัญญัติกฎหมายเรื่องใด ๆ ตามความประสงค์ของตนได้ทุกเมื่อ และเมื่อตรากฎหมายแล้วรัฐสภาอาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายดังกล่าวได้ตลอดเวลา ส่งผลให้ฝ่ายบริหารหรือองค์กรใด ๆ ในรัฐจะมีอำนาจบัญญัติกฎหมายต่อเมื่อได้รับมอบอำนาจจากรัฐสภา ซึ่งรัฐสภาอาจมอบอำนาจให้แก่ฝ่ายบริหารหรือองค์กรใด ๆ ก็ได้ และจะมอบอำนาจให้มากหรือน้อยเพียงใดก็ได้ตามแต่เจตนารมณ์ของรัฐสภา ดังนั้น กฎหมายที่ผู้รับมอบอำนาจตราขึ้น จึงไม่อาจขัดหรือแย้งกับกฎหมายของรัฐสภา ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดได้

ส่วนในประเทศเยอรมันนั้น รัฐธรรมนูญเยอรมันไม่ยอมรับให้องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารมีอำนาจนิติบัญญัติเป็นของตนเอง โดยฝ่ายบริหารจะสามารถออกกฎหมายมาใช้บังคับได้ก็เพียงเท่าที่มีกฎหมายของสภากำหนดให้สามารถทำได้ หรือเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดเอาไว้เท่านั้น แตกต่างจากประเทศฝรั่งเศสที่ได้รับรองอำนาจของฝ่ายบริหารเอาไว้อย่างชัดเจน ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญว่า ฝ่ายบริหารมีอำนาจโดยตนเองที่จะตรากฎหมายหรือข้อบังคับในเรื่องที่ไม่ใช่อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติได้ นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญเยอรมันได้มีการกำหนดให้กฎหมายที่มอบอำนาจจะต้องกำหนดเนื้อหา วัตถุประสงค์ และขอบเขต ของการมอบอำนาจในการตรากฎหมายไว้โดยชัดเจนในกฎหมายที่มอบอำนาจด้วย ซึ่งการกำหนดเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวก็เกิดปัญหาในการใช้และการตีความของศาลเป็นอย่างมากในประเด็นที่ว่า กฎหมายที่ให้อำนาจได้กำหนดเนื้อหา วัตถุประสงค์ และขอบเขต ของการมอบอำนาจไว้ อย่างเพียงพอหรือไม่ นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันก็ได้พัฒนาหลักการเพื่อคุ้มครอง

สิทธิและเสรีภาพของประชาชน กล่าวคือ ในกรณีเรื่องที่กระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญของประชาชนซึ่งรัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองไว้ จะต้องถูกตัดสินโดยฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น

สำหรับประเทศไทย ฝ่ายบริหารของไทยไม่มีอำนาจอิสระโดยตนเองในการที่จะตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับ ฝ่ายบริหารจะมีอำนาจตรากฎหมายก็ต่อเมื่อได้รับมอบอำนาจจากกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ และกฎหมายที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นโดยได้รับมอบอำนาจนี้มีฐานะเป็นเพียงกฎหมายลำดับรอง ซึ่งจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจไม่ได้

นอกจากนี้ กฎหมายที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นหรือกฎหมายลำดับรองนี้ก็มีหลายรูปแบบ ขึ้นอยู่กับว่าบทบัญญัติของกฎหมายแม่บทจะกำหนดไว้ เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ระเบียบ ประกาศ ข้อบังคับ ข้อกำหนด เป็นต้น ซึ่งนอกจากกฎหมายแม่บทจะกำหนดรูปแบบในการตรากฎหมายของฝ่ายบริหารแล้ว บทบัญญัติที่มอบอำนาจนั้นยังมีลักษณะของการมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารได้ในหลายลักษณะ เช่น การมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารตรากฎหมายได้อย่างเสรี การมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารตรากฎหมายเพื่อเพิ่มเติมรายละเอียดของหลักการที่ได้มีการกำหนดไว้ในกฎหมายแม่บท หรือการมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารตรากฎหมายในภาวะฉุกเฉินหรือคับขัน เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม แม้จะยอมรับกันโดยทั่วไปว่า ฝ่ายนิติบัญญัติมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารตรากฎหมายได้ก็ตาม แต่ก็มิใช่ว่าฝ่ายนิติบัญญัติจะมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารได้ตามอำเภอใจ เนื่องจากรัฐสภาต้องจำกัดขอบเขตบางเรื่องไว้เป็นอำนาจของตนเองโดยเฉพาะ เนื่องจากการตรากฎหมายเพื่อให้มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ควรจะกำหนดโดยรัฐสภาซึ่งมีสมาชิกประกอบไปด้วยผู้แทนของประชาชน ดังนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติจึงถูกกำหนดขอบเขตห้ามมิให้มอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารในกรณีการกำหนดโทษทางอาญา การจัดเก็บภาษี หรือการมอบอำนาจให้ตรากฎหมายที่มีโทษทางอาญาย้อนหลัง เป็นต้น การจำกัดขอบเขตของการมอบอำนาจดังกล่าวก็เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลได้รับการคุ้มครองอย่างแท้จริง

แต่อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันก็ยังพบว่า มีบทบัญญัติของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติที่ได้มีการมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารตรากฎหมายลำดับในลักษณะที่ไม่สอดคล้องกับหลักการต่าง ๆ ที่ได้กล่าวมาในข้างต้น กล่าวคือ กรณีมาตรา 28 ของพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 มาตราดังกล่าวกำหนดให้สามารถให้สมาชิกคณะรัฐมนตรียุบเลิกรัฐวิสาหกิจได้และให้ถือว่ากฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้นเป็นอันยกเลิกตามเงื่อนไขที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา และแม้ศาลรัฐธรรมนูญจะได้วินิจฉัยแล้วว่าบทบัญญัติดังกล่าว

ไม่ชัดหรือแย้งต่อกระบวนการตราพระราชบัญญัติที่ได้มีการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญก็ตาม ก็ไม่อาจถือเป็นหลักได้โดยปราศจากข้อสงสัยได้ว่า สภาจะมีอำนาจตรากฎหมายในลักษณะดังกล่าวได้เป็นการทั่วไปหรือไม่ เนื่องจากมาตรา 28 ของพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 กำหนดให้สามารถให้สมาชิกคณะรัฐมนตรียุบเลิกรัฐวิสาหกิจได้ ซึ่งโดยเฉพาะในกรณีที่รัฐวิสาหกิจนั้นถูกจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ การที่บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้สามารถให้สมาชิกคณะรัฐมนตรีซึ่งไม่ได้มีสถานะเป็นกฎหมายเทียบเท่ากับกฎหมายที่เป็นพระราชบัญญัติจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ แต่สามารถยกเลิกรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งโดยกฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่สภาเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติตราขึ้นได้ ส่งผลให้ระบบลำดับศักดิ์ของกฎหมายได้ถูกทำลายลง และการตรากฎหมายของสภาเช่นนี้ แสดงให้เห็นได้ว่าสภาซึ่งเป็นผู้มีอำนาจนิติบัญญัติสามารถตรากฎหมายได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ทั่วไปและไม่ต้องคำนึงถึงกรอบที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้แต่อย่างใด ซึ่งการใช้อำนาจนิติบัญญัติในลักษณะดังกล่าวเป็นการมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารอย่างเสรี คือ ให้มีอำนาจอย่างกว้างขวางถึงขนาดออกกฎหมายเพื่อกำหนดเงื่อนไขในการยกเลิกกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นได้ ซึ่งการมอบอำนาจดังกล่าวไม่ได้คำนึงถึงหลักการทางกฎหมายที่ควรจะเป็น และการที่ยินยอมให้รัฐสภาบัญญัติกฎหมายในลักษณะเช่นนี้ได้ นั้น ย่อมจะส่งต่อการบัญญัติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติต่อไปในอนาคตได้ว่า รัฐสภาสามารถบัญญัติกฎหมายมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารตรากฎหมายลำดับรองเพื่อยกเลิกกฎหมายที่สภาใช้อำนาจนิติบัญญัติตราขึ้นได้

นอกจากปัญหาเกี่ยวกับการมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารตรากฎหมายลำดับรองเพื่อยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแล้ว พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 ยังมีบทบัญญัติที่มอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจใช้ดุลพินิจและตรากฎหมายลำดับรองในเรื่องที่มีความสำคัญเป็นอย่างมากอีก กล่าวคือ มาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัตินี้กำหนดให้คณะรัฐมนตรีเป็นผู้มีอำนาจอนุมัติได้ว่า จะให้สิทธิ หนี้ ความรับผิดชอบ หรือสินทรัพย์ใดบ้างของรัฐวิสาหกิจ โอนไปเป็นของบริษัทหรือโอนไปเป็นของกระทรวงการคลัง แล้วแต่กรณี และมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัตินี้ยังได้กำหนดให้ คณะรัฐมนตรีมีอำนาจตราพระราชกฤษฎีกาเพื่อกำหนดหรืองด อำนาจ สิทธิ และประโยชน์ ที่รัฐวิสาหกิจมีอยู่ตามกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ ไม่ให้โอนไปเป็นของบริษัทที่มีการแปลงสภาพมาด้วย บทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าวข้างต้นได้เกิดเป็นปัญหาเนื่องจากคณะรัฐมนตรีไม่ได้ใช้ดุลพินิจกำหนดให้โอนทรัพย์สินของรัฐวิสาหกิจได้มาโดยใช้อำนาจเวนคืนที่ดินตามกฎหมายให้กลับมาเป็นของรัฐ ดังนั้น ที่ดินที่ได้มาโดยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวย่อมตกไปเป็นของบริษัทซึ่งเป็นนิติบุคคล

ตามกฎหมายเอกชนที่มีวัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจเพื่อหากำไรมิใช่เพื่อจัดทำบริการสาธารณะอีกต่อไป ทั้ง ๆ ที่ทรัพย์สินดังกล่าวได้มาโดยการใช้อำนาจมหาชนของรัฐ และนอกจากนี้ในการใช้อำนาจตราพระราชกฤษฎีกาเพื่อจำกัดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ ของบริษัทนั้น คณะรัฐมนตรีได้กำหนดให้บริษัทมีอำนาจอย่างเดียวกันกับที่รัฐวิสาหกิจเดิมเคยมีอยู่ ตามกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ โดยมีได้มีการจำกัดหรือลดอำนาจบางประการไว้ ซึ่งตามกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจเดิมนั้นจะมีการกำหนดให้รัฐวิสาหกิจมีอำนาจมหาชนของรัฐเหนือกว่าเอกชนหลายประการโดยเฉพาะอย่างยิ่งมีอำนาจในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ได้ และเมื่อคณะรัฐมนตรีมิได้มีการงดอำนาจเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จึงมีผลให้บริษัทซึ่งเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนมีอำนาจเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ได้โดยผลของพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว ซึ่งไม่สามารถกระทำได้ตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจากกฎหมายที่จะมีผลจำกัดสิทธิและเสรีภาพในทรัพย์สินของบุคคลที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้ นั้น จะต้องเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชนผู้เป็นเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินเท่านั้น ฝ่ายบริหารไม่สามารถตรากฎหมายลำดับรองเพื่อกำหนดให้บุคคลใดมีอำนาจกระทำการที่มีกระทบกระเทือนต่อสิทธิในทรัพย์สินของประชาชนได้

ส่วนปัญหาอีกกรณีหนึ่ง คือ ปัญหาเกี่ยวกับการที่ฝ่ายนิติบัญญัติมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่มีความสำคัญด้วยตนเองตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะต้องเป็นผู้กำหนด คือ กรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการสรรหาและการเลือกผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ แต่เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวแล้วนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติกลับมอบอำนาจในการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินให้เป็นของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งจะเห็นได้ว่า การที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติมอบอำนาจให้ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการสรรหาและการเลือกผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินนั้น เนื่องจากรัฐธรรมนูญเห็นว่าการกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องที่มีความสำคัญและตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินก็เป็นตำแหน่งที่มีอำนาจหน้าที่ที่สำคัญเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้จ่ายเงินแผ่นดิน ดังนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติควรจะต้องเป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์ที่มีความสำคัญด้วยตนเอง โดยจะมอบอำนาจหน้าที่ที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ให้เป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ ไปให้องค์กรอื่นไม่ได้

นอกจากบทบัญญัติของกฎหมายจะมีปัญหาเกี่ยวกับการมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหาร ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว ยังมีกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นบางฉบับกำหนดให้ฝ่ายบริหารสามารถตรากฎหมายของฝ่ายบริหารเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้อย่างกว้างขวางอีกด้วย กรณีดังกล่าวคือ พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ซึ่งมาตรา 18 ของกฎหมายฉบับดังกล่าว กำหนดให้ผู้อำนวยการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรมีอำนาจออกข้อกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี เพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามที่กฎหมายแม่บทกำหนดได้ เช่น สามารถออกข้อกำหนดเพื่อห้ามออกนอกเคสสถาน ห้ามการใช้เส้นทางคมนาคมหรือการใช้ยานพาหนะ หรือห้ามเข้าหรือให้ออกจากบริเวณและสถานที่ที่กำหนดได้ เป็นต้น นอกจากนี้ พระราชบัญญัตินี้ยังได้กำหนดไว้ด้วยว่า ข้อกำหนดของฝ่ายบริหารดังกล่าวนี้จะกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข หรือเงื่อนไขไว้ด้วยหรือไม่ก็ได้ ทั้งนี้ การกำหนดดังกล่าวต้องไม่ก่อความเดือดร้อนแก่ประชาชนเกินสมควรแก่เหตุ

การที่รัฐสภาตรากฎหมายที่มีบทบัญญัติในลักษณะเช่นนี้ ก็เป็นการมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารออกกฎหมายของฝ่ายบริหารเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้อย่างกว้างขวาง แม้กฎหมายจะได้กำหนดกรอบของสิทธิและเสรีภาพที่จะถูกจำกัดหรือถูกกระทบกระเทือนไว้แล้วก็ตาม แต่ก็ยังเป็นเพียงการกำหนดประเภทของสิทธิและเสรีภาพที่จะถูกจำกัดไว้เท่านั้น ส่วนที่นอกเหนือจากนั้น คือ ผลกระทบที่ประชาชนผู้เป็นเจ้าของสิทธิและเสรีภาพจะได้รับจากการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติไม่ได้ให้หลักประกันหรือให้การรับรองใดไว้เลย กล่าวคือ กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติไม่ได้บังคับให้ฝ่ายบริหารต้องออกข้อกำหนดโดยกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข หรือเงื่อนไขไว้ในข้อกำหนด แต่เป็นการให้อำนาจฝ่ายบริหารใช้ดุลพินิจได้ว่าจะกำหนดเรื่องดังกล่าวไว้ในข้อกำหนดที่ฝ่ายบริหารมีอำนาจออกนั้นหรือไม่ก็ได้ ซึ่งถ้าฝ่ายบริหารใช้ดุลพินิจกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข หรือเงื่อนไขไว้ในข้อกำหนด กฎหมายกำหนดไว้แต่เพียงว่าการกำหนดดังกล่าวต้องไม่ก่อความเดือดร้อนแก่ประชาชนเกินสมควรแก่เหตุเท่านั้น ซึ่งการกำหนดเช่นนี้ ดูเหมือนจะเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แต่โดยแท้จริงแล้วก็เป็น การมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารออกข้อกำหนดโดยใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางอยู่นั่นเอง ซึ่งประชาชนมีโอกาสสูงที่จะไม่สามารถทราบได้ล่วงหน้าว่า สิทธิและเสรีภาพของตนจะถูกจำกัดจนได้รับความเดือดร้อนหรือกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพหรือไม่

การตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติในลักษณะที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นนี้ ล้วนแต่เป็นการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติในลักษณะที่มีขอบเขตอย่างกว้างขวาง และมีแนวโน้มที่จะส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากยิ่งขึ้นในอนาคต

## 4.2 ข้อเสนอแนะ

จากที่ได้ศึกษาปัญหาเกี่ยวกับการมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารตรากฎหมายลำดับรองในกรณีต่างๆ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นนั้น เห็นควรมีข้อเสนอแนะว่า ในการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติเพื่อมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารตรากฎหมายลำดับรองนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติควรบัญญัติกฎเกณฑ์ที่เป็นสาระสำคัญ แล้วมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารไปกำหนดกฎเกณฑ์ในส่วนที่เป็นรายละเอียดเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ โดยกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติที่เป็นที่มาของอำนาจในการตรากฎหมายของฝ่ายบริหารนี้ จะต้องมีความชัดเจนอย่างเพียงพอว่า ฝ่ายนิติบัญญัติมีความประสงค์ที่จะให้ฝ่ายบริหารกำหนดรายละเอียดในเรื่องใด และหากมีความจำเป็นที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องตรากฎหมายที่มีผลกระทบและจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนหรือเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องกระทำการนั้นด้วยตนเองโดยไม่สามารถมอบอำนาจให้องค์กรอื่นกระทำการแทนได้ เนื่องจากการกำหนดกฎเกณฑ์ที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นจะต้องกระทำโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งเป็นผู้แทนของปวงชนเท่านั้น

โดยในส่วนของปัญหาเกี่ยวกับการมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารตรากฎหมายลำดับรองในพระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่ได้ศึกษามาข้างต้นนั้น เห็นควรมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

### 1. กรณีพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542

การที่พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 มีปัญหาเกี่ยวกับการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติเพื่อมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารตรากฎหมายลำดับรองเพื่อยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ และปัญหาเกี่ยวกับการมอบอำนาจให้คณะรัฐมนตรีมีอำนาจอย่างมากเกี่ยวกับขั้นตอนที่มีความสำคัญในการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ คือ ขั้นตอนการโอนสิทธิ หนี้สิน และทรัพย์สิน ให้แก่บริษัท และขั้นตอนการตราพระราชกฤษฎีกาเพื่อจำกัดหรืองดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ โดยมีการให้ออนอำนาจเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ที่รัฐวิสาหกิจมีอยู่ไปยังบริษัทได้ด้วยนั้น ผู้เขียนเห็นควรมีการยกเลิกกฎหมายดังกล่าวทั้งฉบับ โดยเห็นว่าการแปรรูปรัฐวิสาหกิจเป็นเรื่องที่มีความสำคัญที่จะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา เนื่องจากรัฐวิสาหกิจเป็นสมบัติ

ของประเทศ จัดตั้งขึ้นโดยอาศัยเงินภาษีของประชาชน และดำเนินการจัดทำบริการ สาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนทั่วประเทศ ซึ่งการดำเนินการใด ๆ ต่อรัฐวิสาหกิจ ย่อมส่งผลกระทบต่อประชาชนหรือประโยชน์สาธารณะ ดังนั้นจึงควรได้รับความเห็นชอบ ของรัฐสภาซึ่งเป็นผู้แทนของประชาชน มิใช่มอบอำนาจให้แก่ฝ่ายบริหารอย่างกว้างขวาง ดังเช่นในกฎหมายที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ในการนี้เห็นควรเสนอให้การแปรรูปรัฐวิสาหกิจแต่ละ แห่งควรมีการตรากฎหมายขึ้นแต่ละฉบับเป็นการเฉพาะ เพื่อให้รัฐสภาซึ่งเป็นผู้แทนของประชาชน ได้พิจารณาว่าสมควรที่จะมีการแปรรูปรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ หรือไม่ และการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ ดังกล่าวจะส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์ของประเทศชาติและประชาชนมากหรือน้อยเพียงใด หรือหากฝ่ายบริหารเห็นว่า ตนมีความจำเป็นที่จะต้องเป็นผู้ตัดสินใจเกี่ยวกับกระบวนการ ในการแปรรูปรัฐวิสาหกิจตั้งแต่เริ่มแรก เพื่อให้การแปรรูปรัฐวิสาหกิจเป็นไปอย่างรวดเร็วและทัน ต่อการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้น และเห็นว่าการแปรรูปรัฐวิสาหกิจโดยการตรากฎหมายเพื่อแปรรูป รัฐวิสาหกิจเป็นรายแห่งนั้นจะเกิดความล่าช้า ฝ่ายบริหารก็ควรที่จะจัดทำบัญชีรายชื่อ ของรัฐวิสาหกิจที่ฝ่ายบริหารมีนโยบายที่ต้องการจะแปรรูปไว้ในกฎหมายกลางที่ตราขึ้นเพื่อใช้เป็น เครื่องมือในการดำเนินการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ ดังเช่นกรณีการแปรรูปรัฐวิสาหกิจในประเทศ ฝรั่งเศส ที่การแปรรูปรัฐวิสาหกิจจะปฏิบัติตามกฎหมายกลาง โดยจะมีการกำหนดรายชื่อกิจการ ของรัฐที่จะดำเนินการแปรรูปไว้ในส่วนแนบท้ายของกฎหมายดังกล่าวด้วย เพื่อให้ฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งเป็นผู้แทนของประชาชนได้ตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารด้วย

นอกจากนี้ การตรากฎหมายเพื่อแปรรูปรัฐวิสาหกิจเป็นรายแห่งนั้น หากมีความ จำเป็นที่จะต้องโอนอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ที่รัฐวิสาหกิจมีอยู่เดิม ให้กับบริษัทที่มีการแปลง สภาพมานั้น จะทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นผู้แทนของประชาชนได้เป็นผู้พิจารณาและอนุมัติด้วย ตนเองว่าจะให้อำนาจ สิทธิ และประโยชน์ใดบ้างโอนไปเป็นของบริษัท และควรที่จะจำกัดหรืองด อำนาจ สิทธิและประโยชน์ใดไว้บ้าง เพราะอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ ที่รัฐวิสาหกิจมีอยู่ตาม กฎหมายจัดตั้งเดิมนั้น บางกรณีเป็นอำนาจมหาชนของรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินของ บุคคล หากยอมให้คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นฝ่ายบริหารเป็นผู้อนุมัติให้อำนาจมหาชนดังกล่าวไป ให้บริษัทซึ่งเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนได้แล้ว ย่อมส่งผลให้สิทธิของประชาชนได้รับความกระทบกระเทือนหรือถูกจำกัดโดยมิได้เกิดจากการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นผู้แทนของประชาชน

2. กรณีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542

การที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติมอบอำนาจให้ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการสรรหาและการเลือกผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินด้วยตนเองนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติควรจะต้องเป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์ที่มีความสำคัญด้วยตนเองโดยจะมอบอำนาจหน้าที่ที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ให้เป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ ไปให้องค์กรอื่นไม่ได้ ดังนั้น จึงเห็นว่าการใดที่รัฐธรรมนูญได้มีการบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าให้เป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายนิติบัญญัติควรจะต้องกระทำการนั้นด้วยตนเองโดยไม่สามารถมอบอำนาจที่ตนได้รับไปเป็นขององค์กรอื่น

3. กรณีพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551

การที่มาตรา 18 ของพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 กำหนดให้ ผู้อำนวยการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรมีอำนาจออกข้อกำหนดโดยความเห็นของของคณะรัฐมนตรี เพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามที่กฎหมายแม่บทกำหนดได้ เช่น สามารถออกข้อกำหนดเพื่อห้ามออกนอกเคสสถาน ห้ามการใช้เส้นทางคมนาคมหรือการใช้จ่ายยานพาหนะ หรือห้ามเข้าหรือให้ออกจากบริเวณและสถานที่ที่กำหนดได้ เป็นต้น นอกจากนี้ พระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดไว้ด้วยว่า ข้อกำหนดของฝ่ายบริหารดังกล่าวนี้จะกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข หรือเงื่อนไขไว้ด้วยหรือไม่ก็ได้ ทั้งนี้ การกำหนดดังกล่าวต้องไม่ก่อความเดือดร้อนแก่ประชาชนเกินสมควรแก่เหตุ ซึ่งการที่รัฐสภาตรากฎหมายที่มีบทบัญญัติในลักษณะเช่นนี้ ก็เป็นการมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารออกกฎหมายของฝ่ายบริหารเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้อย่างกว้างขวาง แม้กฎหมายจะได้กำหนดกรอบของสิทธิและเสรีภาพที่จะถูกจำกัดหรือถูกกระทบกระเทือนไว้แล้วก็ตาม แต่ก็ยังเป็นเพียงการกำหนดประเภทของสิทธิและเสรีภาพที่จะถูกจำกัดไว้เท่านั้น ส่วนที่นอกเหนือจากนั้น คือ ผลกระทบที่ประชาชนผู้เป็นเจ้าของสิทธิและเสรีภาพจะได้รับจากการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติไม่ได้ให้หลักประกันหรือให้การรับรองใดไว้เลย กล่าวคือ กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติไม่ได้บังคับให้ฝ่ายบริหารต้องออกข้อกำหนด โดยกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไข หรือเงื่อนไขไว้ในข้อกำหนด แต่เป็นการให้อำนาจฝ่ายบริหารใช้ดุลพินิจได้ว่าจะกำหนดเรื่องดังกล่าวไว้ในข้อกำหนดที่ฝ่ายบริหารมีอำนาจออกนั้นหรือไม่ก็ได้ ซึ่งถ้าฝ่ายบริหารใช้ดุลพินิจกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข หรือเงื่อนไขไว้ในข้อกำหนด กฎหมายกำหนดไว้แต่เพียงว่าการกำหนดดังกล่าวต้องไม่ก่อความเดือดร้อนแก่ประชาชนเกินสมควรแก่เหตุเท่านั้น ดังนั้น แนวทางที่ควรจะเป็นของกฎหมายมาตรานี้เพื่อให้สิทธิ

และเสรีภาพของประชาชนได้รับการคุ้มครองอย่างแท้จริง คือ ควรมีการแก้ไขพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยบัญญัติบังคับให้ฝ่ายบริหารต้องกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไขหรือเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในข้อกำหนดที่ฝ่ายบริหารออกด้วย ไม่ใช่ให้ฝ่ายบริหารใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจว่าจะกำหนดหรือไม่กำหนดก็ได้ และการกำหนดดังกล่าวต้องไม่ก่อความเดือดร้อนแก่ประชาชนเกินสมควรแก่เหตุ