

ปัญหาการออกกฎหมายลำดับรองเกินแม่บท
ของหน่วยงานผู้ใช้อำนาจทางปกครอง



นายชวพัฒน์ สัมฤทธิ์สิริพงศ์

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต วิชาเอกกฎหมายมหาชน
สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2566

The Enactment of Delegated Legislation by Administrative Agencies
Exceeding the Scope of Primary Legislation



Mr. CHAWAPAT SAMRIDSIRIPONG

An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Laws in Public Law
School of Law Sukhothai Thammathirat Open University

2023

| | |
|----------------------------|---|
| หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ | ปัญหาการออกกฎหมายลำดับรองเกินแม่บทของหน่วยงานผู้ใช้ อำนาจทางปกครอง |
| ชื่อและนามสกุล | นายชวพัฒน์ สัมฤทธิ์ศิริพงศ์ |
| แขนงวิชา / วิชาเอก | กลุ่มวิชากฎหมายมหาชน |
| สาขาวิชา | นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช |
| อาจารย์ที่ปรึกษา | ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กฤติธิดา เกิดลาภผล |

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 28 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2567

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ



(รองศาสตราจารย์ ดร.ธนศักดิ์ สายจำปา)
รักษาการแทนรองอธิการบดีฝ่ายยุทธศาสตร์ แผน เทคโนโลยี
ดิจิทัล และทรัพยากรบุคคล
รักษาการแทนประธานกรรมการประจำสาขาวิชาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษา ค้นคว้าอิสระ ปัญหาการออกกฎหมายลำดับรองเกินแม่บท

ของหน่วยงานผู้ใช้อำนาจทางปกครอง

ผู้ศึกษา นายชวพัฒน์ สัมฤทธิ์สิริพงศ์ รหัสนักศึกษา 2634000646

ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กฤติญา เกิดลาภผล ปีการศึกษา 2566

บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) ศึกษาหลักการและแนวคิดเกี่ยวกับการออกกฎหมายลำดับรองที่เป็น การมอบอำนาจช่วง และการออกกฎหมายลำดับรองให้มีระบบคณะกรรมการเพื่อปฏิบัติการหรือมีอำนาจพิจารณาทางปกครอง และการออกกฎหมายลำดับรองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐเอสโตเนีย และสหรัฐอเมริกา (2) ศึกษาหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการออกกฎหมายลำดับรองของประเทศไทย (3) วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการ ออกกฎหมายลำดับรองเกี่ยวกับกรณีดังกล่าว (4) เสนอแนะหลักเกณฑ์การออกกฎหมายลำดับรองเกี่ยวกับกรณีดังกล่าว

การศึกษาค้นคว้าอิสระเรื่องนี้เป็นการศึกษาเชิงคุณภาพโดยวิธีวิจัยทางเอกสาร ศึกษาจากการค้นคว้าบทบัญญัติ กฎหมายของไทยและต่างประเทศ ตำรากฎหมาย คำพิพากษา คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา มติคณะรัฐมนตรี บทความ และวารสารวิชาการที่เกี่ยวข้องเพื่อใช้ในการศึกษาและวิเคราะห์ประเด็นปัญหา

ผลการศึกษาพบว่า (1) การออกกฎหมายลำดับรองที่เป็นการมอบอำนาจช่วง และให้มีระบบคณะกรรมการ เพื่อปฏิบัติการหรือมีอำนาจพิจารณาทางปกครอง สามารถกระทำได้หากมีกฎหมายแม่บทกำหนดไว้อย่างชัดเจนตามหลักการ และแนวคิดเกี่ยวกับการออกกฎหมายลำดับรอง หากมิได้กำหนดไว้อย่อมเป็นกฎหมายลำดับรองที่ออกเกินแม่บท ซึ่งในต่างประเทศ มีหลักเกณฑ์กำหนดไว้ชัดเจนในกฎหมาย (2) การออกกฎหมายลำดับรองมีหลักเกณฑ์การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งปรากฏในพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 พระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540 พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมือง ที่ดี พ.ศ. 2546 และมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 5 พฤษภาคม 2564 (3) จากการวิเคราะห์พบปัญหาการออกกฎหมายลำดับรองเกิน แม่บทของหน่วยงานผู้ใช้อำนาจทางปกครองที่สำคัญ 2 ประการ ปัญหาประการแรก ปัญหาการออกกฎหมายลำดับรองที่เป็นการ มอบอำนาจช่วง ซึ่งไม่มีกฎหมายใดกำหนดลักษณะการมอบอำนาจช่วงไว้ มีเพียงแต่มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 5 พฤษภาคม 2564 กำหนดให้หน่วยงานของรัฐที่เป็นผู้เสนอร่างกฎกระทรวงจะต้องไม่มีบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการมอบอำนาจช่วงโดยกฎหมาย แม่บทมิได้ให้อำนาจไว้ ปัญหาประการที่สอง ปัญหาการออกกฎหมายลำดับรองให้มีระบบคณะกรรมการเพื่อปฏิบัติการหรือมี อำนาจพิจารณาทางปกครองที่จะกำหนดได้เฉพาะที่จำเป็นเท่านั้นตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการ ประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 ซึ่งไม่อาจชี้เฉพาะได้ว่ากรณีใดเป็นกรณีที่เหมาะสม (4) เสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหา การออกกฎหมายลำดับรองว่า กรณีการมอบอำนาจช่วงนั้นสมควรกำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายลำดับรองไว้ในกฎหมาย และกรณีการให้มีระบบคณะกรรมการเพื่อปฏิบัติการหรือมีอำนาจพิจารณาทางปกครอง สมควรวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับระบบ คณะกรรมการเพื่อปฏิบัติการหรือมีอำนาจพิจารณาทางปกครองไว้กฎหมายให้ชัดเจน

คำสำคัญ การออกกฎหมายลำดับรอง การมอบอำนาจช่วงในกฎหมายลำดับรอง คณะกรรมการ

ในกฎหมายลำดับรอง

Independent Study title: “The Enactment of Delegated Legislation by Administrative Agencies Exceeding the Scope of Primary Legislation”

Author: “Mr. CHAWAPAT SAMRIDSIRIPONG”; ID: “2634000646”;

Degree: Master of Laws

Independent Study Advisor: kristhyada KerdLarpphon; Academic year: 2023

Abstract

This independent study aims to (1) study the principles and concepts of the sub-delegation to enact delegated legislation and the establishment of a committee system for authorizing and considering the enactment of the delegated legislation, and the enacting delegated legislation of France, Germany, Republic of Estonia, and the United States (2) study the legal principles related to the enactment of delegated legislation in Thailand. (3) analyze legal problems regarding the enactment of delegated legislation (4) suggest the legal measures for enacting delegated legislation.

This independent study is qualitative research using documentary research methods by studying Thai and foreign legal provisions, legal textbooks, justices of the Supreme Administrative Court, opinion of the Council of State, cabinet resolutions, articles, and related academic journals for use in studying and analyzing issues.

The results of the study found that (1) The enactment of delegated legislation that is the sub-delegation and the establishment of a committee system for authorizing and considering the enactment of the delegated legislation can be done if it is clearly defined by law under the principles and concepts of delegated legislation. However, if it is not specified clearly by law, in that case, the enactment of delegated legislation tends to exceed the scope of primary legislation which, in foreign countries, are clearly defined in the law. (2) The enactment of delegated legislation has criteria for scrutiny legality which appear in the Criteria for Drafting Laws and Evaluating the Effectiveness of Laws Act, B.E. 2562, the Establishment of the Administrative Court and Administrative Court Procedure Act, B.E. 2542, the Administrative Procedure Act, B.E. 2539, the Official Information Act, B.E. 2540, Royal Decree on Principle and Procedure for Good Public Governance, B.E. 2546, and the Cabinet resolution on May 5, B.E. 2564 (3) From the analysis, two important problems were found in the enactment of delegated legislation by administrative agencies exceeding the scope of primary legislation. The first problem is the sub-delegation to enact delegated legislation without law specifying the delegation power. There is only a Cabinet resolution on May 5, B.E. 2564 which specifies that government agencies that propose draft ministerial regulations must not have provisions that are sub-delegation authority without the primary legislation granting such authority. The second problem is the problem of the establishment of a committee system for authorizing and considering the enactment of the delegated legislation which can be done only if necessary, according to the Criteria for Drafting Laws and Evaluating the Effectiveness of Laws Act, B.E. 2562, which not specify what the necessary case is (4) Recommendation of legal measures to solve such problems of the enactment of delegated legislation: for the problem of the sub-delegation enacting delegated legislation, it should specify principles in the law regarding the sub-delegation enacting delegated legislation. For the problem of the establishment of a committee system for authorizing and considering the enactment of the delegated legislation, it should establish procedures of the committee system for authorizing and considering the enactment of the delegated legislation in the law.

Keywords : Delegated Legislation; Delegated Legislation under the Sub-Delegation; The Committee System of Delegated Legislation

กิตติกรรมประกาศ

ในการศึกษาค้นคว้าอิสระ เรื่อง ปัญหาการออกกฎหมายลำดับรองเกินแม่บทของหน่วยงาน ผู้ใช้อำนาจทางปกครอง ผู้ศึกษาขอกราบขอบพระคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กฤติธิดา เกิดลาภผล อาจารย์ที่ปรึกษา ที่ได้ให้ความกรุณาให้คำแนะนำและติดตามการศึกษาค้นคว้าอิสระ ตลอดจนการตรวจแก้ไขร่างการศึกษาค้นคว้าอิสระจนสำเร็จลุล่วงได้ และขอขอบคุณคณาจารย์ ประจำจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยที่ได้ประสิทธิ์ประสาทวิชาในการจัดทำการศึกษาค้นคว้าอิสระในครั้งนี้

เนื่องด้วยผู้ศึกษารับราชการในตำแหน่งนิติกร สังกัดกองกฎหมาย สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข ได้มีโอกาสรับทราบ เรียนรู้ ปฏิบัติ และแก้ไขปัญหาต่างๆ เกี่ยวกับการออกกฎหมายลำดับรอง จึงทำให้ผู้ศึกษาเกิดแรงบันดาลใจศึกษาค้นคว้าในเรื่องนี้ ผู้ศึกษาจึงขอขอบพระคุณผู้บังคับบัญชาและเพื่อร่วมงานทุก ๆ ท่านในกองกฎหมาย สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุขแห่งนี้ และขอขอบคุณค่าและประโยชน์ที่ได้จากการศึกษาค้นคว้าอิสระครั้งนี้เพื่อประโยชน์ต่อการปฏิบัติราชการของหน่วยงานต่อไป

ท้ายนี้ ขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา และขอบคุณมิตรสหายที่ให้คำปรึกษาช่วยเหลือ และคำแนะนำในการแก้ไขปัญหาต่างๆ เกี่ยวกับการจัดทำการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ให้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยดี



นายชวพัฒน์ สัมฤทธิ์สิริพงศ์

สารบัญ

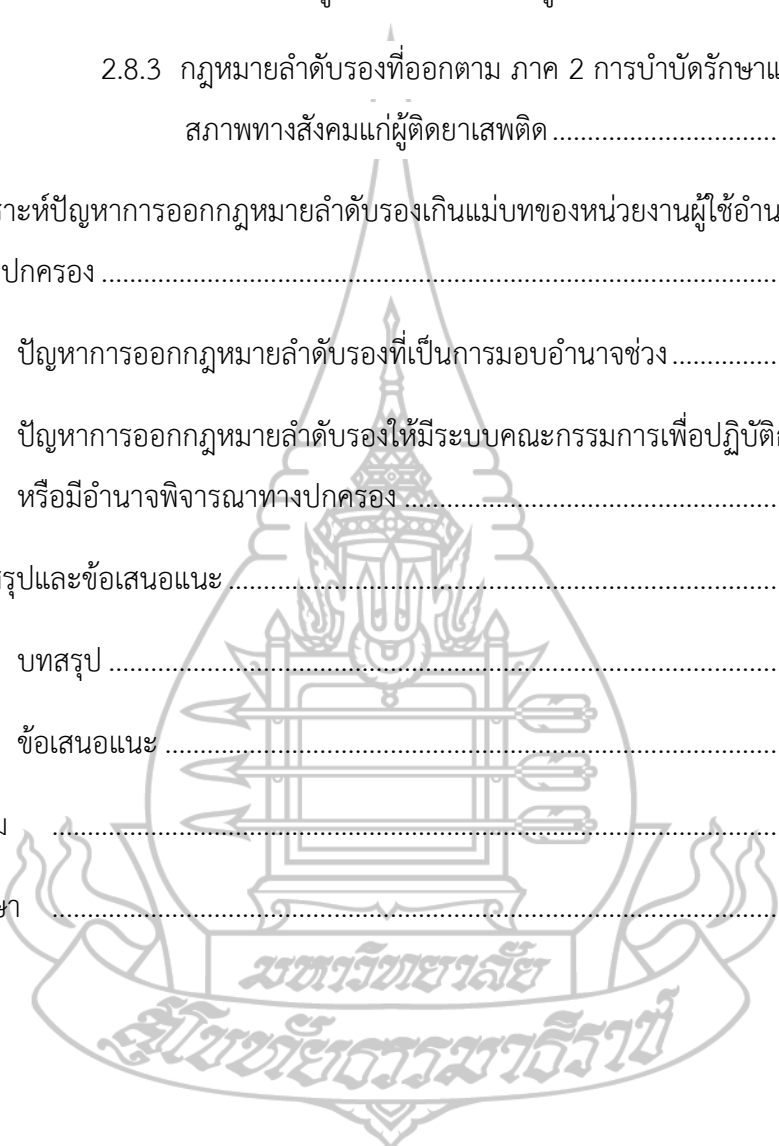
หน้า

| | |
|---|---|
| บทคัดย่อภาษาไทย..... | ง |
| บทคัดย่อภาษาอังกฤษ..... | จ |
| กิตติกรรมประกาศ | ฉ |
| สารบัญ | ช |
| บทที่ 1 บทนำ | 1 |
| 1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา | 1 |
| 2. วัตถุประสงค์การศึกษา..... | 3 |
| 3. ขอบเขตของการศึกษา | 3 |
| 4. ระเบียบวิธีการศึกษา..... | 4 |
| 5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ | 4 |
| 6. สมมติฐานการศึกษา..... | 5 |
| 7. กรอบแนวคิดการศึกษา..... | 5 |
| 8. คำนิยามศัพท์เฉพาะ | 6 |
| บทที่ 2 หลักการและแนวคิดเกี่ยวกับการออกกฎหมายลำดับรองของหน่วยงานใช้อำนาจ ทางปกครอง | 7 |
| 1. ความทั่วไปเกี่ยวกับการกระทำทางปกครอง | 7 |
| 1.1 ความหมายของการกระทำทางปกครอง | 7 |
| 1.2 ประเภทของการกระทำทางปกครอง..... | 8 |

| | | |
|---------|---|----|
| 2. | หลักการและแนวคิดเกี่ยวกับการออกกฎหมายลำดับรองของหน่วยงาน ผู้ใช้อำนาจทางปกครอง..... | 10 |
| 2.1 | หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง..... | 10 |
| 2.2 | หลักการมีส่วนร่วมของประชาชน..... | 14 |
| 2.3 | หลักการเคารพลำดับชั้นของกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย..... | 16 |
| 2.4 | หลักการความชัดเจนแน่นอนในการกระทำทางปกครอง..... | 18 |
| 2.5 | แนวความคิดการควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครอง..... | 18 |
| 2.6 | แนวคิดการมอบอำนาจช่วงในการออกกฎหมายลำดับรองของ หน่วยงานผู้ใช้อำนาจทางปกครอง..... | 22 |
| 2.7 | แนวคิดเกี่ยวกับระบบคณะกรรมการ..... | 27 |
| 3. | การออกกฎหมายลำดับรองของหน่วยงานผู้ใช้อำนาจทางปกครองในต่างประเทศ..... | 40 |
| 3.1 | การมอบอำนาจช่วงในกฎหมายลำดับรอง..... | 40 |
| 3.1.1 | สาธารณรัฐฝรั่งเศส..... | 40 |
| 3.1.2 | สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี..... | 44 |
| 3.1.3 | สาธารณรัฐเอสโตเนีย..... | 44 |
| 3.2 | การพิจารณาระบบคณะกรรมการ..... | 45 |
| 3.2.1 | สหรัฐอเมริกา..... | 45 |
| 3.2.2 | สาธารณรัฐฝรั่งเศส..... | 50 |
| บทที่ 3 | การออกกฎหมายลำดับรองเกินแม่บทตามกฎหมายไทย..... | 56 |
| 1. | ความหมาย ลักษณะ และประเภทของกฎหมายลำดับรอง..... | 56 |
| 1.1 | ความหมายของกฎหมายลำดับรอง..... | 56 |
| 1.2 | ลักษณะของกฎหมายลำดับรอง..... | 57 |

| | | |
|-----|--|-----|
| 1.3 | หลักเกณฑ์สำคัญสำหรับการออกกฎหมายลำดับรอง..... | 59 |
| 1.4 | ประเภท รูปแบบ และกระบวนการออกกฎหมายลำดับรอง..... | 65 |
| 2. | หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อการพิจารณากฎหมายลำดับรองของฝ่ายปกครอง ประเทศไทย..... | 77 |
| 2.1 | หลักเกณฑ์การพิจารณากฎหมายลำดับรองตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560..... | 77 |
| 2.2 | หลักเกณฑ์การพิจารณากฎหมายลำดับรองตามพระราชบัญญัติ หลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของ กฎหมาย พ.ศ. 2562..... | 81 |
| 2.3 | หลักเกณฑ์การพิจารณากฎหมายลำดับรองตามพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 | 89 |
| 2.4 | หลักเกณฑ์การพิจารณากฎหมายลำดับรองตามพระราชบัญญัติวิธี ปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และหลักเกณฑ์การ พิจารณากฎหมายลำดับรองตามร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครอง พ.ศ. ที่แก้ไขใหม่..... | 93 |
| 2.5 | หลักเกณฑ์การพิจารณากฎหมายลำดับรองตามพระราชบัญญัติ ข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540 | 98 |
| 2.6 | หลักเกณฑ์การพิจารณากฎหมายลำดับรองตามพระราชกฤษฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546..... | 100 |
| 2.7 | มติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องต่อหลักเกณฑ์การพิจารณากฎหมาย ลำดับรอง | 103 |
| 2.8 | ตัวอย่างกรณีศึกษากฎหมายลำดับรองที่ออกตามประมวลกฎหมาย ยาเสพติด ภาค 2 การบำบัดรักษาและการฟื้นฟูสภาพทางสังคม แก่ผู้ติดยาเสพติด..... | 104 |

| | | |
|-----------------|--|-----|
| 2.8.1 | หลักการและเหตุผลของประมวลกฎหมายยาเสพติด | 104 |
| 2.8.2 | หลักการและเหตุผลของ ภาค 2 การบำบัดรักษา และการฟื้นฟูสภาพทางสังคมแก่ผู้ติดยาเสพติด | 106 |
| 2.8.3 | กฎหมายลำดับรองที่ออกตาม ภาค 2 การบำบัดรักษาและการฟื้นฟู สภาพทางสังคมแก่ผู้ติดยาเสพติด | 107 |
| บทที่ 4 | วิเคราะห์ปัญหาการออกกฎหมายลำดับรองเกินแม่บทของหน่วยงานใช้อำนาจ ทางปกครอง | 109 |
| 1. | ปัญหาการออกกฎหมายลำดับรองที่เป็นการมอบอำนาจช่วง | 110 |
| 2. | ปัญหาการออกกฎหมายลำดับรองให้มีระบบคณะกรรมการเพื่อปฏิบัติการ หรือมีอำนาจพิจารณาทางปกครอง | 125 |
| บทที่ 5 | บทสรุปและข้อเสนอแนะ | 140 |
| 1. | บทสรุป | 140 |
| 2. | ข้อเสนอแนะ | 148 |
| บรรณานุกรม | | 150 |
| ประวัติผู้ศึกษา | | 156 |



บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ด้วยรูปแบบการปกครองของรัฐที่ปกครองโดยระบอบประชาธิปไตยซึ่งจะถือว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย และด้วยรูปแบบการปกครองที่มีอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ โดยพระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจผ่านองค์กรหลัก ได้แก่ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาลเพื่อปกครองบ้านเมือง ซึ่งหนึ่งในอำนาจที่สำคัญในอันเกี่ยวเนื่องด้วยการบัญญัติกฎหมายเพื่อเป็น กฎ กติกาของประชาชนในประเทศ คือ อำนาจนิติบัญญัติอันเป็นหน้าที่ของรัฐสภา แต่ด้วยข้อจำกัดหลายประการที่ทำให้อำนาจในการบัญญัติกฎหมายของรัฐสภา สามารถกระทำได้เฉพาะการตรากฎหมายในระดับแม่บทเป็นสำคัญ ดังนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติ จึงได้มอบอำนาจ (Delegated) ให้ฝ่ายบริหารตรากฎหมายลำดับรองต่อไป ทั้งนี้ เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข หรือขั้นตอนในการปฏิบัติการหรือบังคับการตามกฎหมายเป็นไปอย่างพลวัต และด้วยข้อจำกัดดังกล่าว ส่งผลให้หน่วยงานของรัฐ หรือองค์กรผู้ใช้อำนาจทางปกครองสามารถออกกฎหมายลำดับรองขึ้นใช้บังคับกับประชาชนต่อไปได้ ซึ่งต้องสอดคล้องต่อหลักของการกระทำทางปกครองประเภทหนึ่งทีถือเป็นเครื่องมือในการกอนิติสัมพันธ์ใด ๆ กับประชาชนภายใต้อำนาจของกฎหมายนั้น ในรูปแบบของ “กฎ” หรือที่เรียกอีกชื่อหนึ่งว่า “กฎหมายลำดับรอง” ซึ่งกฎปรากฏค่านิยามในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หมายถึง “พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ” กล่าวคือ กฎ เป็นการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในการกำหนดกฎหมายที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับต่าง ๆ โดยไม่กระทบต่อบุคคลใดเป็นการเฉพาะ และฝ่ายปกครองจะมีอำนาจในการออก “กฎ” ได้แต่เฉพาะภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้เท่านั้น เช่น ประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง ระบุชื่อยาเสพติดให้โทษในประเภท 5 พ.ศ. 2565 ออกตามความในมาตรา 29 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายยาเสพติด ซึ่งกำหนดว่า “การระบุชื่อยาเสพติดให้โทษว่ายาเสพติดให้โทษชื่อใดอยู่ในประเภทใดตามวรรคหนึ่ง (1)(2)(4) และ(5) และการเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงชื่อหรือประเภทยาเสพติดให้โทษดังกล่าว ให้เป็นไปตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข

โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ ป.ป.ส. ประกาศกำหนด” จะเห็นได้ว่า การออกกฎหมายต้องมีบทบัญญัติ ในประมวลกฎหมายอาญาเสพติด ซึ่งเทียบเท่ากฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการ กระทรวงสาธารณสุขใช้อำนาจในทางปกครองออกประกาศกระทรวงสาธารณสุข และประกาศ กระทรวงนั้นต้องไม่เกินกว่าที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้ด้วย จึงอาจกล่าวได้ว่า การออกกฎหมาย ลำดับรองนั้น ฝ่ายปกครองต้องตกอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง แต่อย่างไรก็ตาม ด้วยบริบทของประเทศไทยที่มีกฎหมายแม่บทบัญญัติให้หน่วยงานผู้ใช้อำนาจทาง ปกครองออกกฎหมายเป็นจำนวนมาก และการเร่งรัดในเชิงนโยบายของฝ่ายบริหาร ส่งผลให้การพิจารณา ออกกฎหมายลำดับรองปราศจากการตรวจสอบอย่างละเอียดรอบคอบ การรับฟังความคิดเห็นและ การวิเคราะห์ถึงผลกระทบที่มีต่อประชาชน ส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่เกิดความ สับสน รวมถึงประชาชนก็ไม่สามารถปฏิบัติให้เป็นไปตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมายแม่บทได้ ประกอบกับ ในชั้นพิจารณากฎหมายลำดับรอง ผู้ร่างยังขาดความรู้ความเข้าใจในหลักการและทฤษฎี ที่เกี่ยวข้อง รวมไปถึงข้อเท็จจริงอันเป็นวิธีปฏิบัติเฉพาะเรื่อง จึงก่อให้เกิดปัญหาการบังคับใช้กฎหมาย ลำดับรองหลายประการ เช่น ปัญหาการตีความเนื้อหาที่คลาดเคลื่อนในสาระสำคัญ ปัญหาการบังคับ ใช้ไม่ครอบคลุม ปัญหาการปฏิบัติตามกฎหมายไม่ได้เนื่องจากทรัพยากรด้านบุคลากรไม่เพียงพอ ปัญหาการเพิ่มภาระแก่ประชาชนจากกระบวนการที่เกินความจำเป็นและค่าใช้จ่ายที่สูงขึ้น ฯลฯ ซึ่งอาจ ส่งผลต่อความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรอง

ในการศึกษานี้ ผู้ศึกษาเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่ในการตรวจสอบ กลั่นกรอง ปรับปรุงและพัฒนา กฎหมายในกระทรวงสาธารณสุข พบประเด็นของการออกกฎหมายลำดับรองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหลาย ประการ โดยประเด็นปัญหาที่สำคัญอันจะนำไปสู่ผลที่ว่า "เป็นการออกกฎหมายลำดับรองเกินกฎหมาย แม่บท" คือ การออกกฎหมายลำดับรองที่เป็นการมอบอำนาจช่วง อันมีลักษณะเป็นการกำหนด รายละเอียด หรือวิธีการปฏิบัติเพื่อบังคับตามกฎหมายในบางเรื่อง โดยกำหนดรายละเอียด หรือถ้อยคำในกฎหมายลำดับรอง เพื่อมอบอำนาจให้ผู้มีอำนาจหรือเจ้าหน้าที่ในลำดับถัดลงไป สามารถกำหนดรายละเอียดต่อไปได้อีกชั้นหนึ่งในรูปแบบกฎหมายลำดับรอง และการออกกฎหมาย ลำดับรองให้มีคณะกรรมการเพื่อปฏิบัติการหรือมีอำนาจพิจารณาทางปกครอง อันมีลักษณะเป็นการ ใช้อำนาจตามกฎหมายตรากฎหมายลำดับรองเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และขั้นตอนเพื่อ ปฏิบัติการตามเจตนารมณ์ของกฎหมายโดยกำหนดให้มีคณะบุคคลเพื่อปฏิบัติการหรือให้อำนาจ พิจารณาทางปกครองไว้ในกฎหมายลำดับรองฉบับเดียวกันนั้น ซึ่งประเด็นปัญหาการตรากฎหมาย ลำดับรองออกเกินแม่บทดังกล่าว ไม่มีกฎหมายกลางที่เป็นเครื่องมือตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย ของกฎหมายลำดับรอง ซึ่งแตกต่างจากการออกคำสั่งทางปกครองที่มีพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นเครื่องมือตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการออกคำสั่งไว้ อย่างชัดเจน ผู้ศึกษาจึงศึกษาปัญหากฎหมายลำดับรองออกเกินแม่บทที่สำคัญ 2 ประการ ได้แก่

(1) การออกกฎหมายลำดับรองที่เป็นการมอบอำนาจช่วง และ (2) การออกกฎหมายลำดับรองให้มีระบบคณะกรรมการเพื่อปฏิบัติการหรือมีอำนาจพิจารณาทางปกครอง ในกรณีนี้ จึงได้ยกตัวอย่างกรณีศึกษากฎหมายลำดับรองที่ออกตามประมวลกฎหมายยาเสพติด ประกอบการวิเคราะห์หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องของประเทศไทยที่ไม่สอดคล้องกับแนวคิด หลักการ และหลักกฎหมายของต่างประเทศ เพื่อเสนอแนะการแก้ไขและปรับปรุงกฎหมายลำดับรองให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายต่อไป

2. วัตถุประสงค์ของการทำการศึกษา

2.1 เพื่อศึกษาหลักการและแนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับการออกกฎหมายลำดับรองที่เป็นการมอบอำนาจช่วง และการออกกฎหมายลำดับรองให้มีระบบคณะกรรมการเพื่อปฏิบัติการหรือมีอำนาจพิจารณาทางปกครอง ทั้งของสาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐเอสโตเนีย และสหรัฐอเมริกา

2.2 เพื่อศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการออกกฎหมายลำดับรองที่เป็นการมอบอำนาจช่วง และการออกกฎหมายลำดับรองให้มีระบบคณะกรรมการเพื่อปฏิบัติการหรือมีอำนาจพิจารณาทางปกครองของประเทศไทย

2.3 เพื่อวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการออกกฎหมายลำดับรองเกินแม่บทที่เป็นการมอบอำนาจช่วง และการออกกฎหมายลำดับรองให้มีระบบคณะกรรมการเพื่อปฏิบัติการหรือมีอำนาจพิจารณาทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2.4 เพื่อสรุปและเสนอแนะหลักเกณฑ์การออกกฎหมายลำดับรองที่เป็นการมอบอำนาจช่วง และการออกกฎหมายลำดับรองให้มีระบบคณะกรรมการเพื่อปฏิบัติการหรือมีอำนาจพิจารณาทางปกครอง

3. ขอบเขตการศึกษา

ศึกษาปัญหาการออกกฎหมายลำดับรองเกินแม่บทของหน่วยงานผู้ใช้อำนาจทางปกครองที่สำคัญ 2 ประการ ได้แก่ การออกกฎหมายลำดับรองที่เป็นการมอบอำนาจช่วง และการออกกฎหมายลำดับรองให้มีระบบคณะกรรมการเพื่อปฏิบัติการหรือมีอำนาจพิจารณาทางปกครองเท่านั้น

4. ระเบียบวิธีการศึกษา

การศึกษาค้นคว้าอิสระเรื่องนี้เป็นการศึกษาค้นคว้าอิสระทางเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาจากการค้นคว้าบทบัญญัติกฎหมายของไทยและต่างประเทศ ตำรากฎหมาย คำพิพากษา คำสั่งหรือคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา คณะกรรมการวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ คณะกรรมการที่มีอำนาจในการพิจารณาทางปกครอง ตามกฎหมายแม่บทใด ๆ ตลอดจนบทความ บทคัดย่อ วารสารวิชาการ หรือหนังสือตอบข้อหารือของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อศึกษาหลักการ แนวคิด และทฤษฎีของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการออกกฎหมายลำดับรอง เพื่อให้ประกอบการศึกษาให้ได้ข้อสรุปและข้อเสนอแนะเชิงหลักเกณฑ์อันเป็นแนวทางในการออกกฎหมายลำดับรอง

5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

5.1 ทำให้ทราบหลักการและแนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับการออกกฎหมายลำดับรองที่เป็นการมอบอำนาจช่วง และการออกกฎหมายลำดับรองให้มีระบบคณะกรรมการเพื่อปฏิบัติการหรือมีอำนาจพิจารณาทางปกครอง ทั้งของสาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐเอสโตเนีย และสหรัฐอเมริกา

5.2 ทำให้ทราบหลักกฎหมายเกี่ยวกับการออกกฎหมายลำดับรองที่เป็นการมอบอำนาจช่วง และการออกกฎหมายลำดับรองให้มีระบบคณะกรรมการเพื่อปฏิบัติการหรือมีอำนาจพิจารณาทางปกครองของประเทศไทย

5.3 ทำให้ทราบปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการออกกฎหมายลำดับรองเกินแม่บทที่เป็นการมอบอำนาจช่วง และการออกกฎหมายลำดับรองให้มีระบบคณะกรรมการเพื่อปฏิบัติการหรือมีอำนาจพิจารณาทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

5.4 ได้ข้อสรุปและเสนอแนะหลักเกณฑ์การออกกฎหมายลำดับรองที่เป็นการมอบอำนาจช่วง และการออกกฎหมายลำดับรองให้มีระบบคณะกรรมการเพื่อปฏิบัติการหรือมีอำนาจพิจารณาทางปกครอง

6. สมมติฐานการศึกษา

ปัญหาการออกกฎหมายลำดับรองเกินแม่บทซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น เป็นผลจากการตรากฎหมายลำดับรองที่เกินกว่าที่กฎหมายที่ให้อำนาจกำหนดไว้ ทั้งนี้ การตรากฎหมายลำดับรองไม่มีกฎหมายกลางที่เป็นเครื่องมือตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรอง ซึ่งแตกต่างจากการออกคำสั่งทางปกครองที่มีพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นเครื่องมือตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการออกคำสั่ง แต่ปรากฏว่าหลักการพิจารณากฎหมายลำดับรองถูกกำหนดไว้อย่างกระจัดกระจายในกฎหมาย และกฎหมายลำดับรองหลายฉบับ ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540 พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 ตลอดจนมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องต่อหลักเกณฑ์การพิจารณากฎหมายลำดับรอง ดังนั้น หากหลักเกณฑ์ในการพิจารณากฎหมายลำดับรองโดยเฉพาะอย่างยิ่งการออกกฎหมายลำดับรองที่เป็นการมอบอำนาจช่วงและให้มีระบบคณะกรรมการเพื่อปฏิบัติการหรือมีอำนาจพิจารณาทางปกครอง ปรากฏอยู่อย่างชัดเจนในกฎหมายกลางเพียงฉบับเดียว จะส่งผลให้การพิจารณากฎหมายลำดับรองของหน่วยงานผู้ใช้อำนาจทางปกครอง ไม่ว่าจะเป็นการตรากฎหมายลำดับรองโดยหน่วยงานผู้ใช้อำนาจทางปกครอง การบังคับใช้กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายของพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือการพิพากษาความไม่ชอบด้วยกฎหมายของศาลปกครอง ย่อมมีประสิทธิภาพและสร้างความเป็นธรรมให้แก่ประชาชนมากยิ่งขึ้น

7. กรอบแนวคิดการศึกษา

ปัญหาการออกกฎหมายลำดับรองเกินแม่บทของหน่วยงานผู้ใช้อำนาจทางปกครองมุ่งศึกษาปัญหาข้อกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันซึ่งไม่ครอบคลุมและชัดเจนสำหรับการพิจารณาออกกฎหมายลำดับรองของหน่วยงานผู้ใช้อำนาจทางปกครอง โดยศึกษาจากหลักการและแนวคิดทางกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวข้อง ประกอบกับหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องสำหรับการออกกฎหมายลำดับรอง การแก้ไข การปรับปรุง หรือการยกเลิกเพิกถอนกฎหมายลำดับรองที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน โดยวิเคราะห์ประกอบกับแนวความเห็นหรือคำวินิจฉัยของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา คำวินิจฉัยของศาลปกครอง หรือคณะกรรมการที่มีอำนาจวินิจฉัยปัญหาหรือข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับปัญหาการออกกฎหมายลำดับรองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

8. คำนิยามศัพท์เฉพาะ

“กฎหมายแม่บท” หมายความว่า พระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด

“กฎหมายลำดับรอง” หมายความว่า รวมถึง กฎ อนุบัญญัติ กฎเกณฑ์ทางกฎหมาย



บทที่ 2

หลักการและแนวคิดเกี่ยวกับการออกกฎหมายลำดับรอง ของหน่วยงานผู้ใช้อำนาจทางปกครอง

1. ความทั่วไปเกี่ยวกับการกระทำทางปกครอง

1.1 ความหมายของการกระทำทางปกครอง

การกระทำทางปกครอง เป็นการใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งอยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี ซึ่งกระทำการโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่เทียบเท่าพระราชบัญญัติ แต่หากเป็นการที่องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ดังกล่าวมิได้กระทำโดยใช้อำนาจตามกฎหมายแล้ว การกระทำดังกล่าวมิใช่เป็นการกระทำทางปกครอง เช่น การที่เจ้าหน้าที่จัดทำหนังสือราชการ การส่งหนังสือราชการ เป็นต้น¹

การกระทำทางปกครอง (Administrative Act) เป็นการกระทำทางบริหารประเภทหนึ่งที่ใช้อำนาจปกครองระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือพระราชบัญญัติในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อสนองความต้องการของส่วนรวมอันมีลักษณะเป็นงานประจำ โดยตกอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย เช่น การตราพระราชกฤษฎีกาหรือกฎกระทรวง หรือการออกคำสั่งลงโทษวินัยข้าราชการ การรื้อถอนอาคารโดยเจ้าพนักงานควบคุมอาคาร การทำสัญญาจ้างเอกชนก่อสร้างถนนสาธารณะ ทั้งนี้ การกระทำทางปกครองต่างจาก “การกระทำทางรัฐบาล (Act of State)” อันเป็นการใช้อำนาจทางบริหารอีกประเภทหนึ่ง ซึ่งใช้อำนาจทางการเมืองตามกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญอันเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายนิติบัญญัติ หรือความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เช่น การเสนอร่างพระราชบัญญัติต่อสภาผู้แทนราษฎร การตราพระราชกฤษฎีกายุบสภา การปลดรัฐมนตรีออกจากตำแหน่ง การประกาศสงคราม การทำสนธิสัญญาระหว่างประเทศ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วการกระทำดังกล่าวไม่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย โดยองค์กรตุลาการ แต่หากจะมีการตรวจสอบในเรื่องใดจะต้องบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ อย่างไรก็ตามโดยปกติการตรวจสอบการกระทำทางรัฐบาลย่อมถูกตรวจสอบควบคุมกันในทางการเมืองโดยรัฐสภาอยู่แล้ว โดยสามารถพิจารณาความแตกต่างได้ ดังต่อไปนี้²

¹ ชาญชัย แสงศักดิ์. *คำอธิบายกฎหมายปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 29). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน. 2563. หน้า 272 - 273.

² สุรียา ปานแป้น และอนุวัติ บุญนันท์. *คู่มือสอบกฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน. 2558. หน้า 24 - 25.

1.1.1 ลักษณะของการกระทำ

การกระทำทางรัฐบาลเป็นการกระทำในทางนโยบาย หรือการเมือง อันเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลกับรัฐสภา และความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ แต่การกระทำทางปกครองเป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นงานประจำของฝ่ายบริหารในการบริการสาธารณะ เพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน

1.1.2 แหล่งที่มาของอำนาจกระทำการ

การกระทำทางรัฐบาลกระทำโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ แต่การกระทำทางปกครองอาศัยอำนาจตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือพระราชบัญญัติ

1.1.3 ขอบเขตการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

การกระทำทางรัฐบาลอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบโดยฝ่ายนิติบัญญัติ หรือกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ให้อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบโดยตุลาการ ซึ่งอาจเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ แต่การกระทำทางปกครองอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบโดยตุลาการ ซึ่งในระบบกฎหมายของประเทศไทย กำหนดให้ศาลปกครองเป็นองค์กรที่มีอำนาจควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครอง

1.2 ประเภทของการกระทำทางปกครอง

การกระทำทางปกครองโดยทั่วไป สามารถจำแนกได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้³

1.2.1 การกระทำในทางข้อเท็จจริง

การกระทำดังกล่าว คือ การกระทำที่ฝ่ายปกครองที่ไม่ต้องการให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิตามกฎหมาย แต่มีเจตนาสำคัญเพื่อให้ภารกิจทางปกครองบรรลุผล เรียกว่า “ปฏิบัติการทางปกครอง” เช่น การออกประกาศเตือนให้ประชาชนระวังอันตรายจากสารเคมี พาราควอต การออกประกาศรณรงค์เพื่อให้สวมหน้ากากอนามัยป้องกันการติดเชื้อไวรัสโคโรนา การสลายการชุมนุม การขับไล่บุคคลที่บุกรุกล้ำน้ำสาธารณะ

1.2.2 การกระทำที่มุ่งต่อผลทางกฎหมาย

เป็นการกระทำทางปกครองโดยมุ่งก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวแห่งสิทธิตามกฎหมาย โดยสามารถจำแนกได้ ดังนี้⁴

- 1) กฎ หรือ กฎหมายลำดับรอง หรือ อนุบัญญัติ

³ "เรื่องเดียวกัน". หน้า 26 - 28.

⁴ สุริยา ปานแป้น และอนูวัติ บุญนันท์. คู่มือสอบกฎหมายปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่ 15) . กรุงเทพมหานคร:วิญญูชน. 2565. หน้า 26 - 28.

กฎหมายถึง กฎหมายลำดับรองที่ฝ่ายปกครองตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ หรือพระราชกำหนดฉบับใดฉบับหนึ่ง ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บท ให้มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับ ข้อบัญญัติท้องถิ่น โดยมีลักษณะสำคัญ ดังนี้

(1) บุคคลที่ถูกบังคับให้กระทำการ ถูกห้ามมิให้กระทำการ หรือได้รับอนุญาตให้กระทำการต้องเป็นบุคคลที่ถูกนิยามไว้เป็นประเภท เช่น ข้าราชการ ลูกจ้าง พนักงานราชการ ผู้ขออนุญาต โดยที่ไม่อาจทราบจำนวนแน่นอนของบุคคลที่อยู่ภายใต้การบังคับของกฎนั้น

(2) บุคคลซึ่งถูกนิยามไว้เป็นประเภทจะต้องถูกบังคับให้กระทำการ ถูกห้ามมิให้กระทำการ หรือได้รับอนุญาตให้กระทำการต่อไปเรื่อย ๆ จนกว่ากฎนั้น จะมีการแก้ไขหรือยกเลิก

2) คำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครอง หมายถึง การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างฝ่ายปกครองกับผู้รับคำสั่งในอันที่ก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวร หรือชั่วคราวในลักษณะที่มีผลบังคับเฉพาะกรณี โดยมุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง ซึ่งอาจเป็นการสั่งการ อนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง หรือการรับจดทะเบียน เช่น คำสั่งปลดออกจากราชการ คำสั่งสภากาชาดพยาบาลที่ไม่รับรองปริญญาบัตรที่ใช้สมัครขึ้นทะเบียนออกใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ คำสั่งรื้อถอนอาคาร ประกาศผลการสอบคัดเลือกลูกจ้างชั่วคราว เป็นต้น

3) สัญญาทางปกครอง

สัญญาทางปกครอง หมายถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค สัญญาที่แสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ตัวอย่างเช่น

สัญญาสัมปทาน เช่น สัญญาอนุญาตให้เอกชนใช้คลื่นความถี่ สัญญาตั้งเครือข่ายสื่อสารผ่านดาวเทียม

สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ เช่น สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารของหน่วยงานทางปกครอง สัญญากู้ยืมเงินโครงการจัดหาปุ๋ยเคมีเพื่อช่วยเหลือเกษตรกร สัญญาจ้างบุคคลกรในหน่วยงานทางปกครอง สัญญาลาศึกษาต่อของข้าราชการ

สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค เช่น สัญญาก่อสร้างปรับปรุงกิจการไฟฟ้า

สัญญาที่แสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ เช่น สัญญาอนุญาตให้
เอกชนขุดดินลูกรัง สัญญาสัมปทานให้ทำไม้ป่าชายเลน

2. หลักการและแนวคิดเกี่ยวกับการออกกฎหมายลำดับรองของหน่วยงานผู้ใช้อำนาจ ทางปกครอง

กฎหมายลำดับรองถือเป็นการกระทำทางปกครองประเภทหนึ่ง อันเป็นการใช้อำนาจ
นิติบัญญัติของหน่วยงานของรัฐฝ่ายปกครองที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติมอบหมายให้ตามที่กฎหมาย
กำหนด และโดยที่การออกกฎหมายลำดับรองของหน่วยงานผู้ใช้อำนาจทางปกครองนั้น เป็นการ
กำหนดกฎเกณฑ์รายละเอียดที่เป็นลักษณะทั่วไป ไม่มุ่งหมายใช้บังคับแก่บุคคลใดเป็นการ
เฉพาะเจาะจง จึงส่งผลต่อประชาชนเป็นวงกว้าง และกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน
มากที่สุด ดังนั้น เพื่อให้การออกกฎหมายลำดับรองของหน่วยงานผู้ใช้อำนาจทางปกครองชอบด้วย
กฎหมายซึ่งไม่เพียงแต่ต้องมีกฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้เท่านั้น แต่ยังต้องยึดถือหลักการและแนวคิด
พื้นฐานของกฎหมายมหาชนที่ได้กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนบนพื้นฐานที่รัฐมีอำนาจ
เหนือกว่าเอกชน เพื่อให้การออกกฎหมายลำดับรองของหน่วยงานผู้ใช้อำนาจทางปกครองนั้นบรรลุ
วัตถุประสงค์แห่งการบังคับใช้กฎหมาย และกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนน้อยที่สุด
ดังต่อไปนี้⁵

2.1 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

เป็นหลักการเบื้องต้นภายใต้หลักนิติรัฐซึ่งเป็นหลักการในระดับรัฐธรรมนูญ
เพื่อควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งศาสตราจารย์ ชาร์ล กาดู อธิบายว่า⁶
การกระทำทางปกครองของรัฐทุกประเภทที่กระทำโดยบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลจะต้องสอดคล้องกับ
บทบัญญัติแห่งกฎหมายต่าง ๆ ที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งถือเป็น
หลักประกันที่สำคัญสำหรับผู้อยู่ใต้การปกครองในรัฐเสรีประชาธิปไตยที่จะเรียกร้องให้มีการเคารพ
ต่อหลักความชอบด้วยกฎหมาย และหลักการนี้เป็นยังเป็นหลักการพื้นฐานที่ทำให้องค์กรเจ้าหน้าที่
ฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎเกณฑ์ที่ฝ่ายนิติบัญญัติและกฎเกณฑ์ที่ตนเองตราขึ้น หลักความชอบ
ด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง จะมีผลในทางปฏิบัติก็แต่โดยการที่ระบบกฎหมายกำหนดให้มี

⁵ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. *กฎหมายปกครองภาคทั่วไป*. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพมหานคร:นิติราษฎร์.2554. หน้า 46.

⁶ Charles Cadoux. *Droit constitutionnel et institutions politiques : Theorie generale des institutions
politiques*. 4^e edition, Cujas, 1995. p 207. อ้างใน ชาญชัย แสงศักดิ์. *กฎหมายมหาชน ความเป็นมา ทฤษฎี และหลักการที่
สำคัญ*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร:วิญญูชน. 2563. หน้า 275.

การตรวจสอบควบคุมการกระทำดังกล่าว โดยที่หลักความชอบด้วยกฎหมายของกระทำทางปกครอง ประกอบไปด้วยหลักการลำดับรอง 2 ประการ คือ⁷

2.1.1 หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย

หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย เป็นหลักการที่ต้องการให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในรัฐ การผูกพันตนต่อกฎหมายขององค์กรฝ่ายปกครองอาจมีได้ใน 2 ลักษณะ คือ กรณีที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่หากกฎหมายไม่ได้กำหนดหน้าที่ให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ กล่าวคือ เป็นกรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองตัดสินใจดำเนินการตามแผนการปกครองเพื่อให้ชีวิตความเป็นอยู่ของราษฎรดีขึ้น เช่น การสร้างสวนสาธารณะ หรือการดำเนินการจัดกิจกรรมเพื่อส่งเสริมศิลปวัฒนธรรม ฯลฯ ฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ต้องละเว้นไม่กระทำการดังกล่าวนี้ให้ขัดต่อกฎหมายบ้านเมืองที่ใช้บังคับอยู่ เหตุผลพื้นฐานของการกำหนดให้การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมายก็เนื่องมาจาก หลักความเป็นเอกภาพของอำนาจรัฐและความเป็นเอกภาพในระบบกฎหมาย เพราะหากยอมให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการอันขัดต่อกฎหมายได้โดยไม่มีผลร้ายใด ๆ ตามมาแล้ว กฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับในรัฐก็จะหาความหมายอันใดมิได้ ด้วยเหตุนี้องค์กรฝ่ายปกครอง จึงไม่สามารถกำหนดมาตรการทางกฎหมายใด ๆ ให้ขัดต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในบ้านเมืองได้

คำว่า "กฎหมาย" ในที่นี้จะมีความหมายกว้างหรือแคบเพียงใดอาจตั้งเป็นประเด็นอภิปรายได้ อย่างไรก็ตามหากพิจารณาถึงผลผูกพันทั่วไปของกฎเกณฑ์อันมีลักษณะเป็นนามธรรมและมีผลใช้บังคับทั่วไปประกอบกับลำดับชั้นของกฎหมายแล้ว อาจสรุปได้ว่า องค์กรฝ่ายปกครองไม่อาจกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่มีลักษณะเป็นนามธรรมและมีผลใช้บังคับทั่วไป (กฎหมายลำดับรองหรือที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรียกว่า "กฎ") ให้ขัดกับรัฐธรรมนูญพระราชบัญญัติและกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติ รวมตลอดถึงกฎหมายประเพณีทางปกครองและหลักกฎหมายทั่วไปได้ เช่น รัฐมนตรีไม่อาจตรากฎกระทรวงให้ขัดต่อหลักความเสมอภาคที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้ หากมาตรการทางกฎหมายนั้นเป็นมาตรการที่เป็นรูปธรรมมีผลเฉพาะราย ซึ่งได้แก่ คำสั่งทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ไม่อาจออกคำสั่งทางปกครองให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ กฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ กฎหมายลำดับรองทั้งหลายทั้งปวงที่ตนเองตราขึ้นบังคับตลอดจนกฎหมายประเพณีทางปกครอง และหลักกฎหมายทั่วไปได้เช่นกัน ตัวอย่างเช่น เจ้าหน้าที่กรมสรรพากรจะออกคำสั่งเก็บภาษีเกินกว่าอัตราที่กำหนดในประมวลรัษฎากรไม่ได้เป็นต้น ดังนั้น

⁷ สุรียา ปานแป้น และ อนุวัติ บุญนันท์. คู่มือสอบกฎหมายปกครอง. อ่างแล้วในเชิงอรรถที่ 2. หน้า 29 - 30.

การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งหากพิจารณาเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในเรื่องของการฟ้องโต้แย้ง กฎ คำว่า "กฎหมาย" ที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ย่อมหมายถึง กฎเกณฑ์ทั้งปวงทั้งที่เป็นลายลักษณ์อักษรและไม่เป็นลายลักษณ์อักษรที่มีลำดับชั้นในทางกฎหมายสูงกว่ากฎ และเป็นมาตรการในการตรวจสอบว่าองค์การฝ่ายปกครองได้ดำเนินการออกกฎโดยถูกต้องหรือไม่ ไม่ว่าจะป็นรัฐธรรมนูญพระราชบัญญัติกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ กฎหมายประเพณี (กรณีที่มีค่าบังคับสูงกว่ากฎ) และหลักกฎหมายทั่วไป และในกรณีการฟ้องโต้แย้ง "คำสั่งทางปกครอง" คำว่า "กฎหมาย" ในพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว นอกจากจะหมายถึง กฎเกณฑ์ทั้งปวงที่มีค่าบังคับสูงกว่ากฎดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ยังหมายถึง "กฎ" ซึ่งหมายถึง พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปที่ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายขององค์การฝ่ายปกครองด้วย⁸

ดังนั้น หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย จึงเป็นหลักการสำคัญที่กำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องผูกพันต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในบ้านเมืองตามหลักความเป็นเอกภาพของอำนาจรัฐ และความเป็นเอกภาพในระบอบกฎหมาย ส่งผลให้ฝ่ายปกครองไม่อาจดำเนินการใด ๆ ขัดต่อกฎหมายที่ให้อำนาจและกฎหมายที่มีลำดับที่สูงกว่ากฎหมายที่ให้อำนาจดำเนินการทางปกครองนั้น ตามคำกล่าวที่ว่า “กฎหมายเป็นทั้งที่มาของอำนาจและข้อจำกัดของอำนาจของฝ่ายปกครอง” โดยมีรายละเอียด ดังนี้

1) กฎหมายเป็นแหล่งที่มาของอำนาจกระทำการของฝ่ายปกครอง

กฎหมายเป็นแหล่งที่มาของอำนาจกระทำการของฝ่ายปกครอง คือ การที่กฎหมายให้อำนาจการกระทำใด ๆ ต้องมีกฎหมายที่ให้อำนาจให้กระทำ โดยกฎหมายเหล่านั้นคือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ และกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเทียบเท่ากับพระราชบัญญัติ เช่น พระราชกำหนด หรือประกาศคณะปฏิวัติบางฉบับ และกฎหมายลำดับรองก็เป็นที่มาของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองเช่นกัน แต่กฎหมายลำดับรองต้องเป็นผลมาจากกฎหมายแม่บทที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้นที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายลำดับรองขึ้น ดังนั้น แหล่งที่มาของอำนาจในการตรากฎหมายลำดับรองจึงเป็นผลผลิตของกฎหมายแม่บทอันเกิดจากการกระทำในทางนิติบัญญัติเท่านั้น

2) กฎหมายเป็นข้อจำกัดของอำนาจกระทำการของฝ่ายปกครอง

⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. *กฎหมายปกครองภาคทั่วไป*. หน้า 47-50.

กฎหมายเป็นข้อจำกัดของอำนาจกระทำการของฝ่ายปกครอง คือ การที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ และกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเทียบเท่ากับพระราชบัญญัติ ได้กำหนดข้อจำกัดของอำนาจของฝ่ายปกครองมิให้เกินของเขตอันจะส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และยังรวมไปถึงกฎหมายลำดับรองที่ออกตามกฎหมายแม่บทนั้นๆ ด้วย แม้ว่าเจ้าหน้าที่จะมีอำนาจในการตรากฎหมายลำดับรองได้เอง เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะต้องเคารพกฎหมายแม่บทนั้น ในการที่จะแก้ไข หรือเปลี่ยนแปลงบรรดา กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายใดจะต้องกระทำการในรูปแบบเดียวกันกับการออกกฎหมายลำดับรองนั้นๆ หากฝ่าฝืนจะเป็นการกระทำทางปกครองที่ขัดต่อกฎหมาย ซึ่งถือว่าการกระทำทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังคำวินิจฉัย Conseil d' Etat ลงวันที่ 2 พฤศจิกายน ค.ศ. 1980 คดี Ville de MiDi-bel-Abbes ซึ่งตัดสินไว้ว่านายกเทศมนตรีออกเทศบัญญัติห้ามจอดรถ ซึ่งต่อมาไปใช้อำนาจอนุญาตให้บุคคลบางคนจอดรถได้เป็นการฝ่าฝืนเทศบัญญัติไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁹

2.1.2 หลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ

หลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ เป็นกรณีกำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครอง จะกระทำการใด ๆ ได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายมอบอำนาจให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองในการกระทำการนั้น ในขณะที่หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย ต้องการเพียงให้องค์กรฝ่ายปกครองกระทำการอยู่ในกรอบของกฎหมายเท่านั้น ยิ่งไปกว่านั้น การกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองซึ่งกระทำโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นจะต้องมีฐานทางกฎหมายรองรับ เหตุผลเบื้องหลังของหลัก "ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ" อาจอธิบายได้โดยหลักประชาธิปไตยในระบบรัฐสภา หลักนิติรัฐ และหลักการประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามหลักประชาธิปไตยที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ ต้องถือว่ารัฐสภาซึ่งสมาชิกได้รับการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชนเป็นองค์กรที่มีความชอบธรรมมากที่สุดในการตัดสินใจเรื่องราวต่าง ๆ ที่สำคัญอันกระทบต่อการอยู่ร่วมกันของราษฎร ทั้งนี้ ภายใต้กรอบของรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎกติกาพื้นฐานแห่งรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนดกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับแก่ราษฎร ด้วยเหตุผลเช่นนี้ หากจะยอมให้องค์กรฝ่ายปกครองเป็นผู้กำหนดกฎเกณฑ์ดังกล่าวแล้ว ก็จะต้องมีการมอบอำนาจจากรัฐสภา จะยอมให้องค์กรฝ่ายปกครองกำหนดกฎเกณฑ์ขึ้นใช้บังคับตามอำเภอใจโดยอำนาจของตนเองหาได้ไม่ แม้คำว่า "นิติรัฐ" จะไม่ปรากฏให้เห็นในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แต่หากพิจารณามาตรา 29 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยให้ดีแล้ว จะพบว่าหลักนิติรัฐเป็นหลักการที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ ตั้งแต่ ฉบับปี 2540 เป็นต้นมา ชัดเจนยิ่งกว่าในรัฐธรรมนูญฉบับใด ๆ ก่อนหน้ารัฐธรรมนูญ 2540 หลักนิติรัฐต้องการให้มีการกำหนดนิติ

⁹ มานิตย์ จุมปา. คำอธิบายกฎหมายปกครอง เล่ม 3 ว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง ตอนที่ 1. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2554. หน้า 460.

สัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชนในรูปของกฎหมายที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป ทั้งนี้ เพื่อประชาชนจะได้คาดหมายได้ล่วงหน้าก่อนที่จะกระทำการใด ๆ ลงไปว่ากฎหมายต้องการให้ตนประพฤติปฏิบัติอย่างไร การกำหนดกฎเกณฑ์ที่มีผลทั่วไปดังกล่าวจะกำหนดโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ได้ เว้นแต่องค์กรฝ่ายปกครองจะได้รับมอบอำนาจจากรัฐสภาให้กำหนดกฎเกณฑ์ในรายละเอียด ซึ่งต้องอยู่ในกรอบที่องค์กรนิติบัญญัติได้ตราไว้ล่วงหน้าแล้วในรูปกฎหมาย หรือได้รับมอบอำนาจให้ออกคำสั่งเพื่อที่จะบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายที่ได้ประกาศให้รู้ล่วงหน้าแล้วนั้น

นอกจากนี้ หลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ ยังมีรากฐานมาจากหลักการประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ซึ่งปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2540 ด้วยเช่นกัน และหากพิจารณารัฐธรรมนูญฯ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในหมวด 3 ซึ่งว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยแล้ว จะพบว่ารัฐธรรมนูญบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพต่าง ๆ ของประชาชนเป็นหลัก ทั้งนี้ โดยเปิดโอกาสให้รัฐสภาตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิ หรือลบล้างสิทธิเสรีภาพ เฉพาะภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เท่านั้น ดังนั้น องค์กรฝ่ายปกครองจึงไม่อาจกระทำการใด ๆ อันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ หากรัฐสภาไม่ได้ตรากฎหมายมอบอำนาจให้ฝ่ายปกครองกระทำได้ ทั้งนี้ กฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองกระทำการต่าง ๆ ได้นั้นต้องเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น องค์กรฝ่ายปกครองจะอ้างกฎหมายประเพณีมาเป็นฐานในการใช้อำนาจปกครองหาได้ไม่ ในกรณีที่มีกฎหมายประเพณีเป็นฐานในการใช้อำนาจได้อยู่ก็ตาม ต้องเป็นหน้าที่ขององค์กรนิติบัญญัติที่จะต้องบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรขึ้นมาเพื่อรับรองกฎหมายประเพณีดังกล่าวไว้ หรือยกเลิกกฎหมายประเพณีนั้นเสีย เพื่อความมั่นคงแน่นอนในระบบกฎหมาย¹⁰

ดังนั้น หลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ จึงเป็นหลักการเฉพาะของกฎหมายมหาชน ซึ่งมีความหมายในทางตรงข้ามกับกฎหมายเอกชนอย่างชัดเจน กล่าวคือ ฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้งเท่านั้น ในขณะที่กฎหมายเอกชนเอกชนสามารถกระทำการใด ๆ ก็ตามได้ตราบเท่าที่ไม่มีกฎหมายห้ามมิให้กระทำ ประกอบกับการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองอาจเกิดการกระทบกระทั่งต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ ดังนั้น องค์กรฝ่ายปกครองจึงต้องอาศัยอำนาจตามกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ และกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเทียบเท่ากับพระราชบัญญัติเพียงเท่านั้น ที่จะอ้างฐานอำนาจเพื่อกระทำการใด ๆ อันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ และฝ่ายปกครองก็ไม่อาจอ้างกฎหมายลำดับรองที่มีได้ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย กฎหมายจารีตประเพณี และหลักกฎหมายทั่วไปเป็นฐานอำนาจในการใช้อำนาจปกครองด้วยเช่นกัน

2.2 หลักการมีส่วนร่วมของประชาชน

¹⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. *กฎหมายปกครองภาคทั่วไป*. หน้า 51- 52.

หลักการมีส่วนร่วมของประชาชน คือ หลักการที่ว่าด้วยการเปิดโอกาสให้ประชาชน และผู้ที่เกี่ยวข้องทุกภาคส่วนของสังคมได้เข้ามามีส่วนร่วมกับภาครัฐ โดยสมาคมนานาชาติด้านการมีส่วนร่วมของประชาชน (International Association for Public Participation ; IAP2) ได้แบ่งระดับของการสร้างการมีส่วนร่วมของประชาชนเป็น 5 ระดับ ดังนี้¹¹

2.2.1 การให้ข้อมูลข่าวสาร

การให้ข้อมูลข่าวสาร ถือเป็น การมีส่วนร่วมของประชาชนในระดับต่ำที่สุด แต่เป็นระดับที่สำคัญที่สุด เพราะเป็นก้าวแรกของการที่ภาคราชการจะเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าสู่กระบวนการมีส่วนร่วมในเรื่องต่าง ๆ วิธีการให้ข้อมูลสามารถใช้ช่องทางต่าง ๆ เช่น เอกสารสิ่งพิมพ์ การเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารผ่านทางสื่อต่าง ๆ การจัดนิทรรศการ จัดหมายข่าว การจัดงานแถลงข่าว การตีพิมพ์ และ การให้ข้อมูลผ่านเว็บไซต์ เป็นต้น

2.2.2 การรับฟังความคิดเห็น

การรับฟังความคิดเห็น เป็นกระบวนการที่เปิดให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการให้ข้อมูลข้อเท็จจริงและความคิดเห็นเพื่อประกอบการตัดสินใจของหน่วยงานภาครัฐด้วยวิธีต่าง ๆ เช่น การรับฟังความคิดเห็น การสำรวจความคิดเห็น การจัดเวทีสาธารณะ การแสดงความคิดเห็นผ่านเว็บไซต์ เป็นต้น

2.2.3 การสร้างความเกี่ยวข้อง

การสร้างความเกี่ยวข้องเป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปฏิบัติงาน หรือร่วมเสนอแนะทางที่นำไปสู่การตัดสินใจเพื่อสร้างความมั่นใจให้ประชาชนว่าข้อมูลความคิดเห็น และความต้องการของประชาชนจะถูกรับไปพิจารณาเป็นทางเลือกในการบริหารงานของภาครัฐ เช่น การประชุมเชิงปฏิบัติการเพื่อพิจารณาประเด็นนโยบายสาธารณะ ประชาพิจารณ์ การจัดตั้งคณะทำงานเพื่อเสนอแนะประเด็นนโยบาย เป็นต้น

2.2.4 การสร้างความร่วมมือ

การสร้างความร่วมมือ เป็นการให้กลุ่มประชาชนผู้แทนภาคสาธารณะมีส่วนร่วม โดยเป็นหุ้นส่วนกับภาครัฐในทุกขั้นตอนของการตัดสินใจและมีการดำเนินกิจกรรมร่วมกันอย่างต่อเนื่อง เช่น คณะกรรมการที่มีฝ่ายประชาชนร่วมเป็นกรรมการ เป็นต้น

2.2.5 การเสริมอำนาจแก่ประชาชน

¹¹ เรณูมาศ รักษาแก้ว. การมีส่วนร่วมของประชาชน. สถาบันพระปกเกล้า. 11 พฤศจิกายน 2563. สืบค้นจาก <http://wiki.kpi.ac.th/index.php?title=การมีส่วนร่วม>.

การเสริมอำนาจประชาชน เป็นขั้นที่ให้บทบาทประชาชนในระดับสูงที่สุด โดยให้ประชาชนเป็นผู้ตัดสินใจ เช่น การลงประชามติในประเด็นสาธารณะต่างๆ โครงการกองทุนหมู่บ้านที่มอบอำนาจให้ประชาชนเป็นผู้ตัดสินใจทั้งหมด เป็นต้น

2.3 หลักการเคารพลำดับชั้นของกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย

หลักการดังกล่าว ศาสตราจารย์ มัคซ์ กูแน็ล อธิบายว่า¹² หลักการที่เป็นรากฐานทางกฎหมายของกฎหมายมหาชนที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ หลักการเคารพลำดับชั้นของกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย (le principe du respect de la hierarchie des normes) ซึ่งหมายความว่า ในระบบกฎหมายมหาชนนั้นมีกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปกับทุกคน โดยกฎเกณฑ์ทางกฎหมายเหล่านี้อาจออกโดยประชาชนในฐานะที่เป็นองค์อธิปัตย์ ออกโดยรัฐสภา ออกโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง หรือออกโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็ได้ และในระหว่างกฎเกณฑ์ทางกฎหมายเหล่านี้ด้วยกันเองก็มีลำดับชั้นของมัน โดยเป็นไปตามหลักการที่ว่า รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด รัฐธรรมนูญจึงมีฐานะสูงกว่ารัฐบัญญัติ และรัฐบัญญัติย่อมมีฐานะสูงกว่ากฎเกณฑ์ทางกฎหมายของฝ่ายปกครอง ซึ่งผลที่ตามมาคือ ผู้ออกกฎเกณฑ์ทางกฎหมายจะต้องคำนึงถึงหลักการเคารพลำดับชั้นของกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย โดยที่เจ้าหน้าที่จะไม่ออกกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่ขัดแย้งหรือไม่สอดคล้องกับกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่มีลำดับชั้นสูงกว่า ซึ่งก่อให้เกิดหลักความชอบด้วยกฎหมาย และหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ศาสตราจารย์ชาร์ล กาดู อธิบาย¹³ ว่า กฎเกณฑ์ทางกฎหมายทั้งหมดที่มีผลใช้บังคับอยู่ภายในรัฐนั้นจะต้องมีลำดับชั้น กฎเกณฑ์ที่อยู่ในลำดับชั้นที่ต่ำกว่าจะต้องสอดคล้องกับกฎเกณฑ์ที่อยู่ในลำดับชั้นที่สูงกว่า โดยมีประเด็นที่ต้องพิจารณา ดังต่อไปนี้

2.3.1 ความจำเป็นที่จะต้องมีลำดับชั้นของกฎเกณฑ์

ทุกสังคมที่มีการจัดองค์กรเป็นรัฐ จะต้องมีลำดับชั้นของกฎเกณฑ์ เป็นเงื่อนไขพื้นฐานของหลัก “นิติรัฐ” ซึ่งจะต้องมีการเคารพต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายในทุก ระดับไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของอำนาจหน้าที่ของผู้ทำนิติกรรม ความถูกต้องของกระบวนการพิจารณาหรือวัตถุประสงค์ในการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ ลำดับชั้นของนิติกรรมมีความเชื่อมโยงกับลำดับชั้นขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ

2.3.2 ความหลากหลายของลำดับชั้นของกฎเกณฑ์

¹² Max Gounelle. *Introduction au droit public*. Paris ; Montchrestien, 2 e'd. 1989. p 160-161. อ้างใน ชาญชัย แสงศักดิ์. *กฎหมายมหาชน ความเป็นมา ทฤษฎี และหลักการที่สำคัญ*. หน้า 267-269.

¹³ Charles Cadoux. *Droit constitutionnel et institutions politiques : Theorie generale des institutions politiques*. 4^e edition, Cujas, 1995. pp. 35 - 42. อ้างใน ชาญชัย แสงศักดิ์. *เรื่องเดียวกัน*. หน้า 267-269.

รัฐแต่ละรัฐมีเอกสิทธิ์แห่งอำนาจอธิปไตยในอันที่จะจัดลำดับชั้นของ กฎเกณฑ์ของตนได้ตามที่เห็นสมควร กรณีจึงไม่มีลำดับชั้นของกฎเกณฑ์ที่เป็นแบบเดียวกันหมด และตายตัว หากแต่มีความหลากหลายของลำดับชั้นในแต่ละระบบกฎหมาย ในแต่ละระบบการเมือง และขึ้นอยู่กับแนวคำวินิจฉัยของศาลของแต่ละรัฐ

2.3.3 ความยากลำบากในการจัดลำดับชั้นของกฎเกณฑ์

ตามปกติรัฐธรรมนูญจะกำหนดลำดับชั้นของกฎเกณฑ์ไว้ไม่ว่าโดยชัดแจ้ง หรือโดยปริยาย แต่ด้วยข้อจำกัดรัฐธรรมนูญจึงไม่สามารถกำหนดได้หมดทุกเรื่อง กรณีจึงเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องค้นหากฎเกณฑ์ที่จะนำมาใช้ในการวินิจฉัยคดีพิพาทและเป็นโอกาสที่ศาลจะได้ กำหนดกฎเกณฑ์ขึ้นตามความคิดเห็นของศาลเอง ซึ่งแนวคำวินิจฉัยของศาลนั้นอาจเป็นบ่อเกิดของกฎหมายได้อย่างหนึ่ง ดังนั้น การจัดลำดับชั้นของกฎเกณฑ์ให้ชัดเจนและสมบูรณ์ครบถ้วนจึงมิใช่ เป็นเรื่องง่าย

2.3.4 การจัดลำดับชั้นของกฎเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 ของสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้จัดลำดับชั้นของ กฎเกณฑ์ไว้ 3 ลำดับ โดยในแต่ละลำดับยังมีลำดับชั้นที่รองลงไปอีก ดังนี้

- 1) ลำดับชั้นที่หนึ่ง คือ รัฐธรรมนูญ ซึ่งมีลำดับชั้นที่รองลงไปเรียงตามลำดับ ดังนี้
 - (1) รัฐธรรมนูญและอารัมภบท
 - (2) รัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ
 - (3) สนธิสัญญา
- 2) ลำดับชั้นที่สอง คือ รัฐบัญญัติและกฎหมายที่เรียกชื่ออย่างอื่น ซึ่งมี ลำดับชั้นที่รองลงไปเรียงตามลำดับ ดังนี้
 - (1) รัฐบัญญัติ(ธรรมดา)
 - (2) รัฐกำหนด
 - (3) หลักกฎหมายทั่วไป (อันเกิดจากแนวคำวินิจฉัยของศาล)
- 3) ลำดับชั้นที่สาม คือ กฎ หรือกฎหมายลำดับรอง หรืออนุบัญญัติ ซึ่งมี ลำดับชั้นที่รองลงไปเรียงตามลำดับ ดังนี้
 - (1) รัฐกฤษฎีกาของประธานาธิบดี
 - (2) รัฐกฤษฎีกาของนายกรัฐมนตรี
 - (3) กฎกระทรวง
 - (4) ประกาศกระทรวง

(5) ข้อบังคับขององค์กร ตามหลักการกระจายอำนาจทางปกครอง เช่น ข้อบัญญัติท้องถิ่น ข้อบังคับของรัฐวิสาหกิจ และข้อบังคับขององค์กรมหาชน เป็นต้น

2.4 หลักการความชัดเจนแน่นอนในการกระทำทางปกครอง

โดยเหตุที่การกระทำทางปกครองเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวที่เหนือกว่าของฝ่ายปกครองในการกำหนดกฎเกณฑ์ให้ประชาชนต้องปฏิบัติ การกระทำขององค์กรฝ่ายปกครอง จึงต้องมีความชัดเจนแน่นอนและเป็นที่ยอมรับได้จากประชาชนผู้ตกอยู่ภายใต้อำนาจปกครองความชัดเจนแน่นอนตลอดจนการคาดหมายได้ในการกระทำทางปกครอง ถือว่าเป็นสาระสำคัญของหลักนิติรัฐที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตามระดับความชัดเจนแน่นอนและความคาดหมายได้ในการกระทำทางปกครองนั้น อาจแตกต่างกันออกไปตามสภาพของการกระทำทางปกครอง แม้กระนั้นเราอาจกล่าวเป็นหลักการทั่วไปได้ว่า ยิ่งการกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองมีลักษณะเป็นการล่วงล้ำสิทธิหรือสร้างภาระให้แก่ประชาชนมากเท่าใด องค์กรฝ่ายปกครองจะต้องกำหนดเนื้อหาของกฎเกณฑ์ให้ชัดเจนแน่นอนยิ่งขึ้นเท่านั้น¹⁴

อย่างไรก็ตาม หลักการดังกล่าวนี้ไม่ได้มีผลถึงขนาดห้ามองค์กรฝ่ายปกครองใช้ถ้อยคำทางกฎหมายที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจง ในการกำหนดกฎเกณฑ์ที่มีผลบังคับทั่วไป เช่น กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ระเบียบ เทศบัญญัติ การบัญญัติกฎหมายแม่บทโดยองค์กรนิติบัญญัติเองก็ดี หรือการกำหนดกฎเกณฑ์ในกฎหมายลำดับรองโดยองค์กรฝ่ายปกครองก็ดี จำเป็นอย่างยิ่งที่องค์กรเหล่านั้นจะต้องใช้ถ้อยคำที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจงบ้าง เช่น คำว่า "เพื่อประโยชน์สาธารณะ" "เพื่อความปลอดภัยสาธารณะ" "ความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศหรือความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ" ฯลฯ ทั้งนี้ เพื่อให้กฎเกณฑ์ที่ได้รับการกำหนดขึ้นนั้นสามารถใช้บังคับกับข้อเท็จจริงจำนวนมากได้ ปัญหาในเรื่องนี้คงมีอยู่แต่เพียงว่า องค์กรฝ่ายปกครองจะได้รับอนุญาตให้กำหนดกฎเกณฑ์โดยใช้ถ้อยคำที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจงได้เพียงใด อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่มีการกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองเป็นการออกคำสั่งทางปกครองซึ่งใช้บังคับเฉพาะกรณี เนื้อหาในคำสั่งทางปกครองนั้นจะต้องมีความชัดเจนแน่นอน องค์กรฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งทางปกครองในลักษณะที่คลุมเครือและให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองไปตีความคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเอาเองไม่ได้ มิฉะนั้นแล้วต้องถือว่าคำสั่งทางปกครองนั้นมีความบกพร่องอย่างรุนแรงจนถึงขนาดที่ไม่ก่อให้เกิดผลดังที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองต้องการ¹⁵

2.5 แนวคิดการควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครอง

¹⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ. *หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร. วิญญูชน. 2556 หน้า 48.

¹⁵ "เรื่องเดียวกัน".

การปกครองรัฐภายใต้หลักนิติรัฐ ฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ เกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้ เนื่องจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองมีผลกระทบต่อประชาชนในสังคมของรัฐนั้น มากที่สุด จึงมีความจำเป็นที่การใช้อำนาจทางปกครองของฝ่ายบริหารจะต้องถูกควบคุมและตรวจสอบ โดยสามารถจำแนกการควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองได้ ดังต่อไปนี้

2.5.1 การควบคุมโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง

การควบคุมโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง คือ การที่องค์กรภายในฝ่ายปกครองมีกระบวนการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจภายในด้วยตนเอง ไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจในรูปแบบของคำสั่งหรือการออกกฎ โดยสามารถแบ่งประเภทได้ ดังนี้¹⁶

1) การควบคุมตรวจสอบโดยผู้บังคับบัญชา

การตรวจสอบควบคุมโดยผู้บังคับบัญชานั้น เป็นกระบวนการตามภาระหน้าที่ภายใต้ความสัมพันธ์ภายในองค์กรฝ่ายปกครอง การที่เจ้าหน้าที่จะใช้อำนาจกระทำการทางปกครองจะถูกควบคุมและตรวจสอบจากผู้บังคับบัญชาในทุกขั้นตอนจนถึงผู้บังคับบัญชาสูงสุด ทั้งนี้ ผู้บังคับบัญชาสามารถควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองได้ทุกประเภท ไม่ว่าจะเพื่อความชอบด้วยกฎหมาย ความเหมาะสมของการกระทำ หรือดุลพินิจ และโดยที่อำนาจบังคับบัญชาเป็นอำนาจทั่วไปที่เกิดจากการจัดระเบียบภายในองค์กรฝ่ายปกครอง ส่งผลให้ผู้บังคับบัญชาสามารถควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองของผู้ใต้บังคับบัญชาโดยไม่ต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้ แต่หากเป็นความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรฝ่ายปกครองตั้งแต่สององค์กรขึ้นไป การตรวจสอบควบคุมการกระทำทางปกครองจะอยู่ในอำนาจของผู้กำกับดูแล ซึ่งผู้กำกับดูแลจะควบคุมผู้ใต้กำกับดูแลได้เท่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้ และจะควบคุมตรวจสอบได้เฉพาะความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น

2) การควบคุมตรวจสอบโดยการอุทธรณ์

การควบคุมตรวจสอบโดยการอุทธรณ์เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย ซึ่งอาจแบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะ ดังนี้

(1) ระบบอุทธรณ์แบบไม่บังคับ

ระบบอุทธรณ์แบบไม่บังคับ หมายถึง ระบบที่กฎหมายบัญญัติในลักษณะที่เป็นทางเลือกให้คู่กรณีมีสิทธิที่จะเลือกใช้สิทธิในการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนฟ้องคดีหรือไม่ก็ได้ โดยทั่วแล้วคดีปกครองที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมจะใช้ระบบอุทธรณ์แบบไม่บังคับ

(2) ระบบอุทธรณ์แบบบังคับ

ระบบอุทธรณ์แบบบังคับ หมายถึง ระบบที่กฎหมายบังคับให้คู่กรณีต้องดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนเสมอ จึงจะมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลการอุทธรณ์

¹⁶ สุรียา ปานแป้น และอนุวัติ บุญนันท์. คู่มือสอบกฎหมายปกครอง. หน้า 32 - 33.

ซึ่งในระบบบังคับถือเป็นเงื่อนไขการฟ้องคดี หากคู่กรณีไม่ดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนแล้ว ศาลย่อมไม่มีอำนาจรับคดีดังกล่าวไว้พิจารณาพิพากษาได้ โดยทั่วไปแล้วคดีปกครองที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองจะใช้ระบบอุทธรณ์แบบบังคับ

2.5.2 การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง

การควบคุมโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครองประกอบด้วย 2 ลักษณะ ได้แก่ การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และการควบคุมโดยองค์กรตุลาการ ซึ่งสามารถจำแนกได้ ดังต่อไปนี้

1) การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ

การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรอิสระ เป็นการมอบหมายให้องค์กรอิสระมีอำนาจในการควบคุมและตรวจสอบภายในขอบเขตอำนาจขององค์กรนั้น ๆ เช่น ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน มีอำนาจในการควบคุมและตรวจสอบเรื่องการเงินการคลังของหน่วยงานของรัฐต่าง ๆ หรือ ผู้ตรวจการแผ่นดิน มีอำนาจในการตรวจสอบการกระทำขององค์กรของรัฐทั้งหลายตามกฎหมาย ส่วนขอบเขตอำนาจของผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินและผู้ตรวจการแผ่นดินจะมีอำนาจมากน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับกฎหมายจัดตั้งองค์กรนั้นกำหนดให้มีอำนาจมากน้อยเพียงใด

2) การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ

โดยที่องค์กรตุลาการมีหลักประกันความเป็นอิสระในการพิจารณาคดี มีการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย และเปิดโอกาสให้คู่ความทั้งสองฝ่ายนำพยานหลักฐานต่าง ๆ มาสนับสนุนข้อต่อสู้ของตนเพื่อหักล้างข้อต่อสู้ของฝ่ายตรงข้ามได้อย่างเต็มที่ และองค์กรตุลาการต้องให้เหตุผลประกอบการพิจารณา และการพิพากษาอย่างชัดเจน การควบคุมโดยองค์กรตุลาการ (Judicial Control) จึงเป็นระบบการควบคุมที่ให้หลักประกันแก่ประชาชนได้ดีที่สุด แต่องค์กรตุลาการก็ควบคุมได้เฉพาะความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการใช้อำนาจเท่านั้น ทั้งนี้ ระบบการควบคุมฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการอาจจำแนกตามระบบศาลได้ 2 ระบบ ดังต่อไปนี้¹⁷

(1) ระบบศาลเดี่ยว

ระบบศาลเดี่ยว เป็นระบบศาลที่ได้รับอิทธิพลมาจากระบบกฎหมาย Common Law อันมีรากฐานจากประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นระบบที่ให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง คดีอาญา คดีปกครอง หรือคดีประเภทอื่น ๆ ทั้งนี้ หากพิจารณาเฉพาะการพิจารณาคดีปกครองแล้ว ระบบศาลเดี่ยวจะมีศาลชำนาญพิเศษอันเป็นส่วนหนึ่งของศาลยุติธรรม เช่น ศาลภาษีอากร ศาลแรงงาน ศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลล้มละลาย ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ฯลฯ ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครอง

¹⁷ "เรื่องเดียวกัน". หน้า 33 - 34.

โดยเฉพาะแยกต่างหากจากศาลชั้นต้นอื่น เช่น ศาลจังหวัด ศาลแพ่ง ศาลอาญา ฯลฯ โดยมีศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาทำหน้าที่ตรวจสอบคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นทุกศาล รวมทั้งศาลชั้นอุทธรณ์ด้วย ทั้งนี้ ศาลชั้นอุทธรณ์และศาลฎีกาอาจมีองค์คณะหรือแผนกซึ่งได้รับมอบหมายให้มีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งในคดีปกครองโดยเฉพาะก็ได้ นอกจากนี้ ระบบศาลเดี่ยวในบางประเทศอาจจัดตั้งศาลปกครองเป็นศาลชั้นอุทธรณ์เพื่อทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครองโดยเฉพาะ แต่อย่างไรก็ตามศาลปกครองในรูปแบบดังกล่าวถือเป็นส่วนหนึ่งของศาลยุติธรรมเช่นกัน

(2) ระบบศาลคู่

ระบบศาลคู่เป็นระบบศาลที่ได้รับอิทธิพลมาจากระบบกฎหมาย Civil Law อันมีรากฐานมาจากสาธารณรัฐฝรั่งเศสซึ่งเป็นระบบที่ให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาเท่านั้น โดยคดีประเภทอื่น ๆ จะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลพิเศษที่จัดตั้งขึ้นแยกออกเป็นเอกเทศจากศาลยุติธรรม เช่น ศาลปกครอง มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง หรือศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ หากพิจารณาเฉพาะการพิจารณาคดีปกครองแล้ว ระบบศาลคู่เป็นระบบที่มีศาลปกครองแยกออกเป็นเอกเทศจากศาลยุติธรรมโดยสิ้นเชิง ซึ่งหมายความว่า เป็นระบบที่มีศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดเคียงคู่ไปกับศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกาในระบบศาลยุติธรรม ในกรณีที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่พอใจคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น ให้อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นต่อศาลปกครองสูงสุด เมื่อศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาหรือคำสั่งอย่างไรแล้ว คดีดังกล่าวย่อมเป็นอันถึงที่สุด คู่ความจะคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดต่อศาลอื่นใดไม่ได้อีกต่อไป

2.5.3 การควบคุมตรวจสอบก่อนการดำเนินการ หรือการควบคุมแบบป้องกัน

การควบคุมประเภทนี้ คือ การควบคุมในขั้นตอนการเตรียมการก่อนที่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองจะมีการกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ หรือการออกคำสั่ง โดยสามารถจำแนกได้ 3 วิธีการ ดังนี้¹⁸

1) การควบคุมตรวจสอบโดยการปรึกษาหารือโดยองค์กรหรือคณะบุคคล เช่น การขอให้คณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาร่างกฎหมาย หรือให้คำปรึกษาทางกฎหมาย การขอความเห็นชอบจากกระทรวงการคลังในการกำหนดหลักเกณฑ์การจ่ายเงินนอกงบประมาณของส่วนราชการ การหารือคณะกรรมการวินิจฉัยการจัดซื้อจัดจ้างในการยกเว้นการไม่ปฏิบัติ ตามกฎกระทรวงหรือระเบียบที่ออกตามกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ

¹⁸ ชาญชัย แสงศักดิ์. คำอธิบายกฎหมายปกครอง. หน้า 295.

หรือการหารือคณะกรรมการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้วินิจฉัยกรณีบุคคลที่เข้าข่ายหรือไม่เข้าข่ายถ่ายโอนจากกระทรวงสาธารณสุขไปยังองค์การบริหารส่วนจังหวัด

2) การควบคุมตรวจสอบโดยการมีส่วนร่วมของประชาชน ได้แก่ การคัดค้านโต้แย้งก่อนที่องค์ฝ่ายปกครองจะออกกฎหรือคำสั่งทางปกครอง การร่วมหารือกับองค์กรภาคเอกชน ภาคประชาสังคมและประชาชนผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย และการรับฟังความคิดเห็นจากผู้ที่เกี่ยวข้องหรือผู้มีส่วนได้เสียโดยตรง

3) การควบคุมตรวจสอบโดยเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารของทางราชการ โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา เช่น ข้อมูลโครงสร้างและการจัดองค์กรในการดำเนินงาน กฎมติคณะรัฐมนตรี ข้อบังคับ คำสั่ง หนังสือเวียน ระเบียบ แบบแผน นโยบาย หรือการตีความ ทั้งนี้ เฉพาะที่จัดให้มีขึ้นโดยสภาพอย่างกฎ เพื่อให้มีผลเป็นการทั่วไปต่อเอกชนที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ ตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540

2.6 แนวคิดการมอบอำนาจช่วงในการออกกฎหมายลำดับรองของหน่วยงานผู้ใช้อำนาจทางปกครอง

การออกกฎหมายลำดับรอง หรือ กฎ ที่เป็นการมอบอำนาจช่วง (Sub Delegation) คือ การที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้มอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการกำหนดรายละเอียดต่าง ๆ ที่ไม่สามารถบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินั้นๆ ได้ โดยที่ฝ่ายบริหารได้กำหนดรายละเอียดต่างๆ ที่จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายในเรื่องนั้นๆ สามารถดำเนินการเป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่ต้องการภายใต้ขอบเขตของการออกกฎหมายในเรื่องนั้นๆ ซึ่งอาจอยู่ในรูปแบบของกฎกระทรวง ประกาศ กระทรวง ระเบียบหรือข้อบังคับ แต่การที่ฝ่ายบริหารได้ออกกฎเพื่อกำหนดรายละเอียดของเรื่องที่จะต้องปฏิบัติให้ครบถ้วนนั้น อาจมีการกำหนดรายละเอียดการปฏิบัติในบางเรื่องโดยมอบอำนาจต่อให้มีผู้ดำเนินการหรือมอบหมายให้มีการกำหนดรายละเอียดต่อไปอีกชั้น การดำเนินการเช่นนี้มีลักษณะเป็นการมอบอำนาจช่วงในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง โดยมีแนวคิดและหลักการสำหรับการดังกล่าว ดังต่อไปนี้¹⁹

2.6.1 แนวคิดและทฤษฎีการมอบอำนาจช่วงในกฎหมายลำดับรอง

กฎหมายเป็นเครื่องมือสำคัญของรัฐในการบริหารราชการแผ่นดินและควบคุมกำกับเรื่องต่าง ๆ กฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นอันเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ หรือกฎหมายแม่บท จะต้องกำหนดเฉพาะหลักการสำคัญ ๆ เอาไว้ ซึ่งในเนื้อหาของกฎหมายที่ต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่ผู้ตรากฎหมายจะมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้กำหนด

¹⁹ ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ. ปัญหา "การมอบอำนาจช่วง"ในการออกกฎของฝ่ายปกครอง. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. 30 มีนาคม 2565. สืบค้นจาก <http://web.krisdika.go.th/data/activity/act13834.pdf>.

ในกฎหมายดำบรอง หรือ กฎ (Delegated Legislation) แต่ด้วยที่ว่าหน่วยงานของรัฐผู้ที่ได้รับมอบอำนาจให้ออกกฏนั้น มักจะกำหนดเนื้อหาให้มีลักษณะมอบอำนาจต่อไปให้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐในลำดับรองลงมาเป็นผู้กำหนดกำหนดกฏเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขแทน เช่น "กฎหมายแม่บทบัญญัติให้หลักเกณฑ์ในเรื่องหนึ่งเป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง แต่รัฐมนตรีกลับออกกฎกระทรวงกำหนดให้หลักเกณฑ์ในเรื่องนั้น เป็นไปตามที่อธิบดีประกาศกำหนด" กรณีดังกล่าวถือว่าเป็น "การมอบอำนาจช่วง" (Sub - Delegation) ซึ่งอยู่ภายใต้ทฤษฎีที่ว่า "ผู้รับมอบอำนาจไม่อาจมอบอำนาจต่อได้หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ (Delegatus non Potest Delegare)" ทฤษฎีนี้ถือเป็นหลักในการตีความกฎหมาย (Rule of Construction for Interpreting Statutes) ที่ให้พิจารณาบทบัญญัติกฎหมายตามตัวอักษร และตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายว่า ผู้ตรากฎหมายยินยอมให้เจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบอำนาจให้ออกกฏ สามารถมอบอำนาจนั้นต่อให้ผู้อื่นได้หรือไม่ ไม่ว่าจะยินยอมโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย ซึ่งในการวินิจฉัยตัดสินคดีพิพาทในประเด็นดังกล่าว จึงเป็นหลักเกณฑ์ให้ศาลพิจารณาว่าเนื้อหาของกฏนั้น มีการมอบอำนาจช่วงที่ได้รับความยินยอมจากผู้ตรากฎหมาย หรือเป็นการมอบอำนาจช่วงที่ผู้ตรากฎหมายไม่ยินยอมให้มีการมอบอำนาจช่วง อันเป็นการออกกฏเกินกฎหมายแม่บทหรือไม่ ทฤษฎีนี้อยู่บนหลักความคิดที่ว่าผู้ตรากฎหมายแม่บทได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ได้เป็นผู้กำหนดกฏเกณฑ์ในกฎหมายลำดับรอง ย่อมแสดงให้เห็นว่าผู้ตรากฎหมายไว้วางใจในตำแหน่งและคุณสมบัติของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น โดยเชื่อมั่นในความรู้ ความเชี่ยวชาญ และความรับผิดชอบที่เพียงพอและเหมาะสมแก่การได้รับมอบอำนาจให้ออกกฏ เพื่อใช้บังคับกฎหมายแม่บทดังกล่าว ดังนั้น หากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบอำนาจได้มอบอำนาจช่วงให้เจ้าหน้าที่อื่นเป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์แทน ย่อมขัดต่อความประสงค์ของผู้ตรากฎหมายตามหลักความไว้วางใจ (Confidence Principle) แต่ในระยะหลังจากแนวคำพิพากษาของศาลเริ่มเปลี่ยนแนวคิดในการพิจารณาเนื้อหาของกฏ โดยมุ่งเน้นไปที่เหตุผลในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่อาจถูกกระทบกระเทือน จากแต่เดิมที่มุ่งเน้นในการปกป้องเจตนาของรัฐมนตรีของผู้ตรากฎหมายซึ่งเป็นผู้มอบอำนาจให้ออกกฏหมายลำดับรอง ซึ่งต้องการผลลัพธ์ให้การออกกฏหมายลำดับรองจะต้องกำหนดเนื้อหาที่ชัดเจน เป็นธรรม และเสมอภาคสำหรับทุกฝ่ายโดยเฉพาะประชาชน²⁰

สำหรับประเทศไทยพิจารณาหลักการมอบอำนาจช่วงได้เกิดจากการจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดินของประเทศไทย ซึ่งแบ่งเป็นการบริหารราชการ เป็นการบริหารราชการส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และราชการบริหารส่วนท้องถิ่น ซึ่งเป็นไปตามหลักการรวมอำนาจทางปกครอง หลักการแบ่งอำนาจและหลักการกระจายอำนาจทางปกครอง และโดยที่ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 และที่แก้ไขเพิ่มเติม อันเป็นกฎหมายแม่บทในการบริหาร

²⁰ "เรื่องเดียวกัน".

ราชการแผ่นดินของไทย ได้กำหนดขอบเขตอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการต่าง ๆ ไว้อย่างชัดเจน เพื่อไม่ให้เกิดการซ้ำซ้อนในการปฏิบัติงานระหว่างส่วนราชการต่าง ๆ เนื่องจากสภาพปัญหาของระบบราชการไทยที่ผ่านมาประการหนึ่ง คือ ความล่าช้าในการปฏิบัติงาน ซึ่งมีผลทำให้ไม่สามารถให้บริการแก่ประชาชนได้อย่างรวดเร็ว และเป็นที่มาของการวิพากษ์วิจารณ์การทำงานในภาคราชการว่าไม่โปร่งใส ประชาชนมีความไม่ไว้วางใจและเกิดความเบื่อหน่ายในการทำงานของภาคราชการ สาเหตุที่ทำให้การบริหารราชการ มีความล่าช้าขึ้นเกิดจากหลายสาเหตุ และสาเหตุประการสำคัญประการหนึ่ง คือ งานภาคราชการ มีขอบเขตกว้างขวาง และมีขั้นตอนการปฏิบัติงานที่หลากหลาย ซึ่งต้องแก้ไขปัญหาด้วยการกระจายอำนาจการตัดสินใจ เพื่อไม่ให้ทุกเรื่องไปกระจุกตัวอยู่ที่ผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงานของรัฐเพียงผู้เดียว กล่าวคือ ถ้าเรื่องใดที่ต้องมีการตัดสินใจเกี่ยวกับการสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การปฏิบัติราชการหรือการดำเนินการใด ๆ ซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับบัญชาตำแหน่งใด ก็ต้องให้มีการมอบอำนาจการตัดสินใจในเรื่องต่าง ๆ เหล่านั้นลงไปสู่ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินการเรื่องนั้นๆ โดยตรง ซึ่งตามมาตรา มาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550 มีสาระสำคัญในเรื่องของการมอบอำนาจเป็นการกำหนดให้ส่วนราชการสามารถมอบอำนาจให้ได้ทุกเรื่อง และทุกตำแหน่ง ซึ่งสามารถมอบอำนาจได้ทั้งในส่วนราชการเดียวกัน และต่างส่วนราชการ ผู้รับมอบอำนาจสามารถมอบอำนาจต่อให้บุคคลอื่นหรือมอบอำนาจแก่ผู้ปฏิบัติงานในศูนย์บริการร่วมได้ แต่มีข้อยกเว้นกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องออกใบอนุญาต ทั้งนี้ ผู้มอบอำนาจต้องมีหน้าที่ติดตามผล และเนื่องจากในพระราชบัญญัติฉบับหนึ่งจะมีบทบัญญัติที่ฝ่ายนิติบัญญัติมอบหมายให้ฝ่ายบริหาร ฝ่ายปกครอง หรือผู้มีหน้าที่บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย ไปกำหนดรายละเอียดของการบังคับใช้กฎหมายต่อไปเป็นกฎหมายอีกระดับหนึ่ง ไม่ว่าจะตราเป็น กฎหมายลำดับรอง เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศย่อมเป็นการพิจารณาลงไปในรายละเอียดจากที่พระราชบัญญัติแม่บทให้อำนาจ ซึ่งกฎหมายลำดับรอง คือ การที่ฝ่ายนิติบัญญัติให้บุคคลอื่นทำการออกกฎ ข้อบังคับที่เป็นอำนาจของตนแทนตน และกฎข้อบังคับนั้นมีผลบังคับเสมือนหนึ่งว่าได้ออกโดยผู้มอบอำนาจ กฎข้อบังคับที่ผู้รับมอบอำนาจตราขึ้นนี้ ในทางวิชาการมีคำที่ใช้เรียกอยู่หลายชื่อ เช่น "Delegated Legislation" เนื่องจากเป็นการใช้อำนาจที่ได้รับมอบมาเพื่อให้ไปออกกฎหมายต่อไป เรียกว่า "Subsidiary Legislation" หรือ "Sub Delegation" โดยอาจจะต้องวางกรอบที่เป็นหลักการสำคัญไว้ในกฎกระทรวง แต่รายละเอียดให้กำหนดเป็นประกาศหรือระเบียบ เช่น มาตรา 71 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 บัญญัติว่า "รถที่ใช้ในการขนส่งต้องมีสภาพมั่นคงแข็งแรง มีเครื่องอุปกรณ์และส่วนควบถูกต้องตามที่กำหนดในกฎกระทรวง..." ซึ่งร่างกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา 71 ข้อ 3 ได้กำหนดเครื่องอุปกรณ์ และส่วนควบต่าง ๆ ของรถที่ใช้ก๊าซธรรมชาติอัดเป็นเชื้อเพลิงจำเป็นต้องมีไว้ใน (1) ถึง

(10) ซึ่งใน (11) กำหนดว่า "เครื่องอุปกรณ์และส่วนควบอื่น ๆ ที่จำเป็นต่อระบบการใช้ก๊าซธรรมชาติ อัดเป็นไปตามที่กรมการขนส่งทางบกประกาศกำหนด" นอกจากนี้ยังพบว่าในกฎหมายอื่น ก็มีลักษณะการมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารไปกำหนดรายละเอียดในเรื่องต่างๆไว้แตกต่างกันไป และในกรณีดังกล่าวนี้ กฎกระทรวงจะมอบอำนาจต่อไปให้กำหนดได้เฉพาะในส่วนรายละเอียด ซึ่งจะต้องไม่ใช่เรื่องที่เป็นสาระสำคัญที่กฎหมายแม่บทกำหนดให้เขียนในกฎกระทรวง หากกฎหมายแม่บทกำหนดให้เรื่องใดต้องออกเป็นกฎกระทรวง ก็จะต้องเป็นไปตามนั้น จะมอบอำนาจต่อไปให้ออกเป็นประกาศไม่ได้ เว้นแต่จะเป็นการกำหนดสิ่งซึ่งไม่ใช่สาระสำคัญ หรือเป็นรายละเอียดเพิ่มเติมจากสิ่งที่ได้กำหนดในกฎกระทรวงแล้ว จึงต้องพิจารณาเป็นเรื่อง ๆ ไป²¹

2.6.2 ลักษณะของการมอบอำนาจช่วงในกฎหมายลำดับรอง

ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550 มาตรา 38 ได้บัญญัติแบ่งแยกการมอบอำนาจ ออกได้ 2 ลักษณะ คือ การมอบอำนาจการอนุญาตตามกฎหมายที่บัญญัติให้ออกใบอนุญาต หรือที่บัญญัติผู้มีอำนาจอนุญาตไว้เป็นการเฉพาะ และการมอบอำนาจการปฏิบัติราชการทั่วไป²²

1) กฎหมายบัญญัติให้มอบอำนาจได้เป็นกรณีเฉพาะ

กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้มอบอำนาจได้เป็นกรณีเฉพาะ เช่น การประกอบกิจการโรงงานจำพวกที่ 3 ต้องได้รับใบอนุญาตจากผู้อนุญาตตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 แต่ในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว "ผู้อนุญาต" คือ "ปลัดกระทรวง หรือผู้ซึ่งปลัดกระทรวงมอบหมาย" ดังนั้น การที่ปลัดกระทรวงอุตสาหกรรมจะมอบอำนาจให้ผู้ใดเป็นผู้อนุญาต จึงไม่มีการจำกัดตัวบุคคล เพราะเท่ากับกฎหมายไว้วางใจผู้มอบเป็นหลักว่า คงมอบไปยังผู้ที่เหมาะสมแก่การใช้อำนาจเท่านั้น

2) กฎหมายบัญญัติให้มอบอำนาจได้ไว้เป็นการทั่วไป

กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้มอบอำนาจไว้เป็นการทั่วไปนั้น ในระบบกฎหมายไทยปรากฏตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 โดยกฎหมายจะกำหนดตัวบุคคลที่อาจรับมอบอำนาจเอาไว้ล่วงหน้า และจะมอบอำนาจให้แก่ผู้อื่นนอกจากที่กำหนดไว้ไม่ได้ และตามบทบัญญัติมาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550

²¹ นายสุกิจ สัมฤทธิ์ผ่อง นางสาวอัญชลี พูลเต็ม และนางสาวสายทิพย์ จาละ. *บันทึก เรื่อง การมอบอำนาจช่วง (Sub Delegation)*. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. 30 กรกฎาคม 2566. สืบค้นจาก <https://www.krisdika.go.th/data/activity/act13699.pdf>.

²² "เรื่องเดียวกัน".

ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยการมอบอำนาจซึ่งอยู่ในหมวดที่ว่าด้วย “การปฏิบัติราชการแทน” มีหลักการ ดังต่อไปนี้

(1) หลักการมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการแทน

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดินฯ แล้ว จะพบว่า ความในวรรคหนึ่ง กำหนดว่า "อำนาจในการสั่ง การอนุญาต การอนุมัติ การปฏิบัติราชการ หรือการดำเนินการอื่นที่ผู้ดำรงตำแหน่งใดจะพึงปฏิบัติ หรือดำเนินการ ตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือคำสั่งใด หรือมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องใด ถ้ากฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือคำสั่งนั้น หรือมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้นมิได้กำหนดเรื่องการมอบอำนาจไว้เป็นอย่างอื่นหรือมิได้ห้ามเรื่องการมอบอำนาจไว้ ผู้ดำรงตำแหน่งนั้น อาจมอบอำนาจให้ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นในส่วนราชการเดียวกันหรือส่วนราชการอื่น หรือผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้ปฏิบัติราชการแทนได้ ..." ซึ่งสามารถสรุปสาระสำคัญได้ ดังนี้

ก. ผู้มอบอำนาจยังคงเป็นผู้ดำรงตำแหน่งนั้นอยู่ แต่ได้มอบอำนาจของตนให้ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นตามที่กฎหมายกำหนดเป็นผู้ปฏิบัติราชการแทน

ข. การที่จะมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการแทนตามบทบัญญัติมาตรานี้ ต้องเป็นกรณีที่กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือคำสั่งหรือมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้น มิได้กำหนดเรื่องการมอบอำนาจไว้เป็นอย่างอื่น หรือมิได้ห้ามเรื่องการมอบอำนาจไว้ เพราะถ้ากฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือคำสั่งหรือมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องใด ได้กำหนดเรื่องการมอบอำนาจไว้เป็นอย่างอื่น หรือห้ามมิให้มีการมอบอำนาจไว้ ก็ไม่สามารถดำเนินการตามบทบัญญัตินี้ ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้มอบอำนาจได้ไว้เป็นการทั่วไปได้ อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 2) ได้ให้ความเห็นไว้ว่า การมอบอำนาจของอัยการสูงสุดในกรณีนี้เป็นกรณีที่มีระเบียบกำหนดเรื่องการมอบอำนาจไว้โดยเฉพาะแล้ว อันเป็นกรณีเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 38 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดินฯ จึงจะนำบทบัญญัติเกี่ยวกับการมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการแทนตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดินมาใช้บังคับไม่ได้²³ และกรณีที่กฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดไม่ได้บัญญัติห้ามการมอบอำนาจไว้ และไม่ได้บัญญัติเรื่องการมอบอำนาจไว้เป็นอย่างอื่น ปลัดกระทรวง อธิบดี หรือผู้ดำรงตำแหน่งเทียบเท่า ซึ่งเป็นกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินอาจมอบอำนาจให้ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นไปปฏิบัติ

²³ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. บันทึก เรื่อง การมอบอำนาจการบริหารงานงบประมาณในระดับจังหวัด เรื่องเสร็จที่ 133/2537.

หน้าที่ในคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินได้โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 และที่แก้ไขเพิ่มเติม²⁴

ค. เมื่อมีการมอบอำนาจโดยชอบแล้ว ผู้รับมอบอำนาจมีหน้าที่ต้องรับมอบ อำนาจนั้น ทั้งนี้ ตามที่บทบัญญัติมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดินฯ แต่ทั้งนี้ แม้ว่าจะได้มีการมอบอำนาจแล้วก็ตาม แต่ผู้มอบอำนาจก็ยังมีหน้าที่กำกับติดตามผลของการปฏิบัติราชการของผู้รับมอบอำนาจ และมีอำนาจแนะนำและแก้ไขการปฏิบัติราชการของผู้รับมอบ อำนาจได้ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 40 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน

(2) ข้อยกเว้นหลักในการมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการแทน

เมื่อมีการมอบอำนาจโดยชอบแล้ว ผู้รับมอบอำนาจจะมอบอำนาจนั้นให้แก่ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นต่อไปไม่ได้ อันเป็นหลักทั่วไปที่ว่า "การมอบอำนาจต่อ (Sub delegation) จะกระทำไม่ได้" เว้นแต่ กรณีการมอบอำนาจให้แก่ผู้ว่าราชการจังหวัด และผู้ว่าราชการจังหวัดจะมอบอำนาจนั้นต่อไปได้โดยผู้ว่าราชการจังหวัดต้องแจ้งให้ผู้มอบอำนาจชั้นต้นทราบ ส่วนการมอบอำนาจให้แก่บุคคลอื่นนอกจากรองผู้ว่าราชการจังหวัด หรือผู้ช่วยผู้ว่าราชการจังหวัดจะกระทำต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบจากผู้มอบอำนาจชั้นต้นแล้ว ซึ่งกรณีนี้ กรรมการร่างกฎหมาย (คณะที่ 4) ได้ให้ความเห็นไว้ว่า เมื่อได้รับมอบอำนาจจากปลัดกระทรวงสาธารณสุขแล้ว รองปลัดกระทรวงก็จะต้องเป็นผู้ใช้อำนาจดังกล่าวด้วยตนเอง จะมอบอำนาจต่อไปให้ผู้อื่นปฏิบัติราชการแทนไม่ได้ ฉะนั้น การที่รองปลัดกระทรวงสาธารณสุขมอบอำนาจในการให้ความเห็นชอบในการรื้อถอนอาคาร หรือสิ่งปลูกสร้างในที่ราชพัสดุของส่วนราชการในสังกัดสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข ให้แก่ผู้ว่าราชการจังหวัด ปฏิบัติราชการแทนต่อไปจึงไม่อาจกระทำได้²⁵

2.7 แนวคิดเกี่ยวกับระบบคณะกรรมการ

2.7.1 ความหมายและวัตถุประสงค์ของคณะกรรมการ

คณะกรรมการ คือ กลุ่มบุคคลที่กำหนดขึ้นเพื่อให้ดำเนินการด้านบริหารหรือกระทำการบางอย่างโดยมีเป้าหมายร่วมกัน ภายใต้ความสัมพันธ์อย่างใดอย่างหนึ่งร่วมกัน โดยมีความเป็นอิสระ ในการแลกเปลี่ยนแนวความคิดระหว่างกรรมการด้วยกัน รวมทั้งต่างมีอิทธิพลซึ่งกันและกันเพื่อนำไปสู่เป้าหมายเดียวกัน ซึ่งสมาชิกในคณะกรรมการมักจะถูกกำหนดให้ทำงานในรูปคณะกรรมการเป็นพิเศษจากการทำงานตามปกติ ซึ่งในทางการบริหารนั้นถือว่าคณะกรรมการเป็นการกระทำของกลุ่ม และถือการกระทำเป็นกลุ่มนั้นก่อให้เกิดการรวมพลัง (synergy) ส่งผลให้

²⁴ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. บันทึก เรื่อง การมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการแทนตามการที่กฎหมายแต่งตั้งโดยระบุตำแหน่ง เรื่องเสร็จที่ 425/2535.

²⁵ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. บันทึก เรื่อง การมอบอำนาจที่รองปลัดกระทรวงสาธารณสุขได้รับมอบอำนาจจากปลัดกระทรวงสาธารณสุขให้ผู้ว่าราชการจังหวัดปฏิบัติราชการแทน เรื่องเสร็จที่ 221/2542.

ผลรวมของงานที่เกิดขึ้นจากการทำงานเป็นกลุ่มมีมากกว่าผลรวมของงานที่เกิดจากการทำงานแบบต่างคนต่างทำ ในทางทฤษฎีคณะกรรมการเป็นกลุ่มบุคคลที่เกิดจากการแต่งตั้งอย่างเป็นทางการ มีหน้าที่และอำนาจหรือภาระที่ได้รับมอบหมายอย่างชัดเจนอาจได้รับการแต่งตั้งเป็นคณะกรรมการถาวร (standing committee) หรือ คณะกรรมการเฉพาะกิจ (temporary committee) ก็ได้

การกำหนดให้มีคณะกรรมการอาจเป็นไปได้ด้วยความมุ่งหมายหลายประการ เช่น ให้คณะกรรมการมีอำนาจในการบริหารจัดการ หรือให้คณะกรรมการมีอำนาจในการตัดสินใจ หรือให้คณะกรรมการทำหน้าที่แต่เฉพาะศึกษารายละเอียดโดยไม่มีอำนาจที่จะตัดสินใจ ซึ่งผู้บังคับบัญชาจะตัดสินใจตามที่เสนอหรือไม่ก็ได้ หรือให้คณะกรรมการให้คำแนะนำแก่ผู้จัดการ หรือผู้บังคับบัญชาจะตัดสินใจตามที่เสนอหรือไม่ก็ได้²⁶

2.7.2 ประเภทของคณะกรรมการ

คณะกรรมการที่ตั้งขึ้นอย่างเป็นทางการให้กระทำกรอย่างหนึ่งอย่างใดนั้นสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี ดังต่อไปนี้

1) คณะกรรมการตามหลักการจัดองค์กรและการบริหารงาน

สามารถแบ่งประเภทของคณะกรรมการได้ 4 ประเภท ดังนี้²⁷

(1) คณะกรรมการนโยบาย

คณะกรรมการนโยบายเป็นคณะกรรมการที่อยู่ในระดับสูงที่สุดในองค์กร เนื่องจากเป็นผู้วางนโยบายหลักให้แก่องค์กรนั้น ๆ รับผิดชอบปฏิบัติตามแนวนโยบายดังกล่าว ฉะนั้น คุณสมบัติของกรรมการจึงต้องอยู่ในระดับสูง เช่น เป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถกว้างขวางในการกำหนดนโยบายในเรื่องนั้น ๆ และเกี่ยวข้องกับหรือนำนโยบายไปปฏิบัติ ซึ่งมักกำหนดให้มีเจ้าหน้าที่ของรัฐในระดับสูง เช่น รัฐมนตรีว่าการกระทรวง ปลัดกระทรวง หรืออธิบดีกรมที่มีหน้าที่รับผิดชอบเรื่องนั้น ๆ หรือผู้ที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ หรือผู้ที่มีประสบการณ์อื่นใดเป็นพิเศษเป็นกรรมการเป็นหลัก ซึ่งอาจรวมไปถึงบุคคลในระดับผู้แทนหน่วยงานของรัฐด้วย ซึ่งอาจแบ่งได้เป็น 2 กลุ่ม คือ คณะกรรมการเกี่ยวกับนโยบายระดับชาติ และคณะกรรมการเกี่ยวกับนโยบายในระดับองค์กรฝ่ายปกครอง ซึ่งคณะกรรมการเกี่ยวกับนโยบายระดับชาติส่วนใหญ่จะมีอำนาจและหน้าที่พิจารณากำหนดนโยบายที่เหมาะสมในเรื่องนั้น ๆ เสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อตัดสินใจ หรืออาจมีอำนาจในการตัดสินใจในเรื่องที่สำคัญๆ ได้ตามสมควร เนื่องจากหน้าที่และอำนาจในการกำหนดนโยบายของฝ่ายบริหาร เป็นเรื่องของคณะรัฐมนตรี

²⁶ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. คู่มือแบบการร่างกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการ. สำนักหลักนิติบัญญัติ. กันยายน 2554 หน้า 2 - 10.

²⁷ สิริพันธ์ พลรบ. คณะกรรมการในทางปกครองตามพระราชบัญญัติในประเทศไทย. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต). ภาควิชานิติศาสตรบัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพมหานคร. 2532. หน้า 67 - 69.

(2) คณะกรรมการที่ปรึกษา

คณะกรรมการที่ปรึกษา นับว่ามีส่วนสำคัญอย่างมากในองค์กรระดับสูง เนื่องจากเป็นผู้ที่ให้คำปรึกษา ข้อเสนอแนะ หรือความเห็นใด ๆ ต่อผู้มีอำนาจตัดสินใจในองค์กร ซึ่งคุณสมบัติที่สำคัญก็คือ ต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถ ความเชี่ยวชาญในเรื่องนั้น ๆ เป็นอย่างดี เช่น การมี "กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ" เป็นองค์ประกอบ และที่สำคัญคณะกรรมการประเภทนี้อาจมีความสัมพันธ์ในทางปกครองด้วยก็ได้ ซึ่งสามารถแบ่งคณะกรรมการที่ปรึกษาในทางปกครองได้ 2 ประเภท ดังนี้

ก. คณะกรรมการที่ปรึกษาและผู้ควบคุมการดำเนินงานของฝ่ายปกครอง คือ คณะกรรมการที่มีหน้าที่และอำนาจในการพิจารณาในเรื่องสำคัญ ๆ ที่ผู้ปฏิบัติการจะต้องขอความเห็นชอบหรือจะต้องปรึกษากับคณะกรรมการก่อน โดยที่คณะกรรมการประเภทนี้มีจำนวนมากปรากฏตามหน่วยงานของรัฐต่างๆ

ข. คณะกรรมการที่เป็นเพียงองค์กรที่ปรึกษาเท่านั้น ซึ่งผู้ปฏิบัติการจะปรึกษาหรือไม่ก็แล้วแต่ดุลพินิจ

(3) คณะกรรมการบริหาร

คณะกรรมการบริหาร จัดว่าเป็นองค์กรในระดับสำคัญของหน่วยงานที่มีอำนาจตัดสินใจในการดำเนินการเรื่องต่างๆ ส่งผลให้คุณสมบัติของกรรมการจึงมีความสำคัญ เพราะมีความเกี่ยวข้องกับการดำเนินงานภายในองค์กรโดยตรง คณะกรรมการประเภทนี้พบน้อยมากในด้านการปกครอง แต่มักจะใช้ในองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการเงินประเภทกองทุนต่าง ๆ องค์กรควบคุมการประกอบวิชาชีพอิสระ และสภาการศึกษาระดับอุดมศึกษา เนื่องจากองค์กรจะมีฐานะเป็นนิติบุคคล โดยมีคณะกรรมการเป็นผู้บริหารงานให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลนี้

(4) คณะกรรมการปฏิบัติ

คณะกรรมการประเภทนี้ เป็นองค์กรในระดับปฏิบัติการ คุณสมบัติของกรรมการจึงอาจไม่ต้องอยู่ในระดับสูงมากนัก แต่หากคณะกรรมการเหล่านี้ทำหน้าที่ปะปนกับหน้าที่ของคณะกรรมการข้างต้น คุณสมบัติของคณะกรรมการก็ต้องพิจารณาเป็นพิเศษตามลักษณะหน้าที่ด้วย

2) คณะกรรมการตามหลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

ในบรรดาคณะกรรมการแต่ละประเภท กฎหมายอาจกำหนดให้มีภาระหน้าที่หลากหลาย หากคณะกรรมการใดนอกจากจะมีหน้าที่ให้คำปรึกษาแล้ว มีภาระหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทรวมอยู่ด้วย จึงต้องพิจารณาตามกฎหมายปกครองด้วย และเมื่อพิจารณาตามหลักกฎหมายดังกล่าว จึงสามารถแบ่งประเภทของคณะกรรมการได้ 2 ประเภท ดังต่อไปนี้

(1) คณะกรรมการที่ทำหน้าที่ในทางปกครองโดยทั่วไป

อาจพิจารณาได้ตามหลักการจัดองค์กรและการบริหารโดยทั่วไป เนื่องจากคณะกรรมการดังกล่าวได้รับการจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินงานในทางปกครอง ซึ่งก็ขึ้นอยู่กับลักษณะว่าเป็นคณะกรรมการระดับใดขององค์กร

(2) คณะกรรมการที่ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท

คณะกรรมการซึ่งมีหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในทางปกครองนั้นเป็นหน้าที่ที่มีลักษณะพิเศษกว่าการดำเนินงานทางปกครองโดยทั่วไป เนื่องจากต้องเป็นผู้ที่ประสานประโยชน์ส่วนรวมของรัฐและประโยชน์ส่วนตัวของเอกชน คณะกรรมการที่ทำหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในทางปกครองอาจ แบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

ก. คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Tribunal) ซึ่งได้แก่ คณะกรรมการที่ทำหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเฉพาะเรื่อง โดยมีกระบวนการพิจารณาโดยแน่นอน คุณสมบัติที่สำคัญของกรรมการในคณะกรรมการประเภทนี้ จะต้องมีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน (Specialization) ตามประเด็นข้อพิพาทตามกฎหมายนั้น ๆ โดยเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองแต่งตั้งกรรมการได้ตามความเหมาะสม ส่วนมากจะเรียกว่าคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ ตามกฎหมายต่าง ๆ

ข. คณะกรรมการประเภทที่ทำหน้าที่ในการพิจารณาทางปกครอง โดยทั่วไป คณะกรรมการประเภทนี้ ได้แก่ คณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายที่มีการจัดองค์กรและวิธีพิจารณาสำหรับการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย

2.7.3 ข้อดีและข้อจำกัดของระบบคณะกรรมการ

การดำเนินการในระบบคณะกรรมการที่มีลักษณะเป็นองค์กรกลุ่มของผู้ใช้อำนาจทางปกครอง ย่อมต้องมีทั้งข้อดีและข้อจำกัด เมื่อเปรียบเทียบกับการใช้อำนาจโดยเจ้าหน้าที่เพียงคนเดียว ดังต่อไปนี้²⁸

1) ข้อดีของระบบคณะกรรมการ

(1) การคานอำนาจ

ในการพิจารณาของคณะกรรมการ จะเกิดการคานอำนาจระหว่างกรรมการด้วยกัน ในกรณีที่เรื่องนั้นเป็นเรื่องที่มีประโยชน์ได้เสียสูง หรือเป็นเรื่องที่มีผลกระทบต่อประชาชนซึ่งไม่ควรให้ผู้ใดเป็นผู้มีอำนาจตัดสินใจในเรื่องนั้นแต่เพียงผู้เดียว โดยหลักการสมควรอย่างยิ่งที่การตัดสินใจในเรื่องนั้นๆ ต้องการรับฟังความคิดเห็นจากกรรมการซึ่งประกอบด้วยผู้ที่มีหน้าที่เฉพาะด้าน หรือผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญหลาย ๆ ฝ่าย ทั้งนี้ การตัดสินใจของเจ้าหน้าที่เพียงเดียวย่อมมีแนวโน้มของการใช้อำนาจที่อาจบกพร่อง ขาดความรอบคอบ หรืออาจมีความเผด็จการ

²⁸สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. ข้อมูลเบื้องต้นประกอบการพิจารณาเกี่ยวกับการใช้ระบบคณะกรรมการในกฎหมาย.

(2) การระดมความรู้ความสามารถ

ในการพิจารณาของคณะกรรมการจะส่งเสริมให้เกิดการระดมความรู้ความสามารถของผู้ที่มีประสบการณ์ หรือมีลักษณะสหวิทยาการ (Inter - Disciplinary) ที่แตกต่างกัน ซึ่งไม่สามารถจะหาได้จากบุคคลคนเดียว ส่งผลให้การตัดสินใจตรงตามวัตถุประสงค์มากกว่าการตัดสินใจเพียงเจ้าหน้าที่คนเดียว โดยเฉพาะคณะกรรมการที่มาจากหลากหลายอาชีพและความเชี่ยวชาญหลายสาขา และทำให้เกิดความรับผิดชอบร่วมกัน (Collective Responsibility)

(3) การถ่ายทอดข้อมูลข่าวสาร

ในการพิจารณาของคณะกรรมการจะส่งเสริมให้กรรมการได้ถ่ายทอดข้อมูลข่าวสารร่วมกัน เพื่อที่กรรมการทุกฝ่ายจะสามารถเรียนรู้และรับทราบข้อมูลนำเข้าที่เป็นข้อมูลเดียวกัน ในขณะเดียวกัน ส่งผลให้คณะกรรมการพิจารณาตัดสินใจบนพื้นฐานของข้อเท็จจริงเดียวกัน และผลการตัดสินใจย่อมส่งผลดีมากกว่าการพิจารณาของเจ้าหน้าที่เพียงคนเดียว

(4) ความเป็นเอกภาพ

ในการพิจารณาของคณะกรรมการจะส่งเสริมให้เกิดการประสานงาน ส่งผลต่อความเป็นเอกภาพและก่อให้เกิดความรวดเร็วในการทำงานร่วมกัน ในกรณี que เห็นว่าเรื่องใดเป็นเรื่องที่อยู่ในความรับผิดชอบหรือเกี่ยวข้องกับหลายองค์กร จำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องสร้างกลไกในการประสานงานร่วมกัน เพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพและความรวดเร็วในการปฏิบัติการ

(5) การมีตัวแทนจากผู้มีส่วนได้เสีย

ในการพิจารณาของคณะกรรมการที่ต้องตัดสินใจซึ่งกระทบต่อผู้ที่เกี่ยวข้องอาจได้รับผลกระทบหรืออาจมีส่วนได้ส่วนเสีย การพิจารณาคณะกรรมการสามารถจัดให้มีตัวแทนจากผู้มีส่วนได้เสียในการพิจารณาตัดสินปัญหาต่าง ๆ ทำให้การตัดสินใจมีความเป็นกลางมากขึ้น นอกจากนี้ ยังก่อให้เกิดการโน้มน้าวและยอมรับคำตัดสินที่มีขึ้นอีกด้วย ซึ่งสอดคล้องต่อการบริหารองค์กรสมัยใหม่ที่ต้องได้รับความร่วมมือจากผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย

2) ข้อจำกัดของระบบคณะกรรมการ

(1) เสียเวลาและค่าใช้จ่ายสูง

เนื่องจากการประชุมของคณะกรรมการจะต้องมีการเดินทางเพื่อมาประชุม และในการพิจารณามักจะมีการอภิปรายที่ยาวนาน และบางครั้งต้องประชุมหลายครั้งกว่าจะได้ข้อยุติ ซึ่งใช้เวลายาวนานกว่าการตัดสินใจของเจ้าหน้าที่เพียงคนเดียว และโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่คณะกรรมการประกอบด้วยกรรมการที่มีตำแหน่งระดับสูง ซึ่งกรรมการแต่ละคนต่างมีภารกิจเป็นจำนวนมาก จึงส่งผลให้การเชิญกรรมการเพื่อมาประชุมมีความยุ่งยากต่อการกำหนดวันประชุม ส่งผลให้กระทบต่อการปฏิบัติตามหน้าที่ที่ล่าช้า

(2) การส่งผู้แทนมาประชุมที่ไม่อาจตัดสินใจได้

ในกรณีที่คณะกรรมการประกอบด้วยบุคคลที่ดำรงตำแหน่งระดับสูง ซึ่งกรรมการแต่ละคนต่างมีภารกิจเป็นจำนวนมาก และได้รับการแต่งตั้งให้เป็นกรรมการในหลายคณะ ส่งผลให้บุคคลดังกล่าวไม่สามารถมาร่วมประชุมได้ ในกรณีนี้บุคคลผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวจะแก้ปัญหาโดยการส่งเจ้าหน้าที่ลำดับถัดลงไปหรือผู้ใต้บังคับบัญชามาประชุมแทน โดยที่ผู้แทนดังกล่าวไม่สามารถตัดสินใจได้

(3) การตัดสินใจที่อ่อนแอ

ในบางกรณีอาจเป็นการตัดสินใจที่อ่อนแอ เนื่องจากองค์ประกอบของคณะกรรมการจะมาจากบุคคลที่มีความหลากหลายฝ่ายที่มีความเป็นอิสระและมีความเท่าเทียมกัน ดังนั้น ในการตัดสินใจจึงมีความเป็นไปได้สูงที่จะมีความเกรงใจกัน และทำให้เกิดการตัดสินใจอย่างประนีประนอมกันที่จุดต่ำที่สุดที่มีส่วนร่วมกันได้ (Least Common Denominator) ซึ่งเป็นจุดที่ไม่เข้มแข็งเพียงพอเท่ากับการตัดสินใจของบุคคลคนเดียว จนทำให้เกิดการละเลยในการเสนอข้อเท็จจริง หรือเสนอแง่มุมอื่นในการตัดสินใจ หรือในการพิจารณาของกรรมการบางคนที่เป็นผู้ที่มีตำแหน่งระดับสูงซึ่งมีอำนาจที่เหนือกว่ากรรมการอื่นๆ หรือมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจเหนือกรรมการอื่น ย่อมส่งผลให้การพิจารณาโดยคณะกรรมการซึ่งจะต้องมีฐานะเท่าเทียมกันนั้น เปลี่ยนแปลงไปจนกลายเป็นมีผู้นำและผู้ตาม ซึ่งผลให้การประชุมไม่สะท้อนต่อวัตถุประสงค์การพิจารณาของคณะกรรมการ

(4) การอภิปรายยาวนานและไม่สามารถตกลงกันได้

ในการพิจารณาของคณะกรรมการ ในกรณีเป็นเรื่องที่จำเป็นต้องอาศัยความรู้ที่มีลักษณะเป็นสหวิทยาการ จะต้องมีการอภิปรายในรายละเอียด ขอบเขต และส่วนที่เกี่ยวข้องอย่างกว้างขวาง บ่อยครั้งที่การพิจารณาที่มีความยุ่งยากซับซ้อนจนไม่สามารถที่คณะกรรมการจะตกลงกันได้ และมักเลื่อนการพิจารณาออกไปโดยไม่มีการปฏิบัติสิ่งใดเลย

(5) การไม่รู้สึกรู้ว่าต้องรับผิดชอบ

การทำงานในระบบคณะกรรมการ เป็นการทำงานที่ประกอบด้วยบุคคลที่มาจากหลายฝ่าย ส่งผลให้บุคคลดังกล่าวไม่รู้สึกรู้ว่าตนจะต้องมีความรับผิดชอบต่อการทำงานนั้นๆ เช่นเดียวกับกรณีที่ตนได้รับมอบอำนาจนั้นมาด้วยตนเองโดยตรง การกระจายความรับผิดชอบต่อเป็นข้อจำกัดที่สำคัญของระบบคณะกรรมการ ซึ่งทำให้กรรมการไม่รู้สึกรู้ว่างานที่ทำ เป็นการกระทำร่วมกันของกลุ่ม ดังนั้น ความรับผิดชอบต่อผลงานจึงไม่ชัดเจนเหมือนการตัดสินใจโดยบุคคลคนเดียว

(6) ไม่มีระบบการประเมินผลการปฏิบัติงานของคณะกรรมการ

ในการพิจารณาโดยคณะกรรมการในปัจจุบัน ยังไม่มีระบบการตรวจสอบและประเมินผลการปฏิบัติงานของคณะกรรมการ ซึ่งส่งผลให้ไม่สามารถตรวจสอบประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการปฏิบัติงานของคณะกรรมการได้ว่ามีความสำเร็จตามความมุ่ง

หมายหรือไม่ อย่างไร และเกิดความคุ้มค่าหรือไม่ ซึ่งหากเปรียบเทียบกับ การตัดสินใจโดยเจ้าหน้าที่คน เดียวจะมีข้อแตกต่างกันหรือไม่ อย่างไร

(7) การแต่งตั้งไม่ได้พิจารณาที่ความสามารถ

การแต่งตั้งคณะกรรมการตามกฎหมายฉบับต่าง ๆ โดยส่วนมาก จะเป็นการแต่งตั้งกรรมการโดยตำแหน่ง และแม้ว่าจะมีการแต่งตั้งคณะกรรมการโดยระบุตัวบุคคล อยู่บ้างก็ตามแต่ก็เป็นเพียงส่วนที่น้อย จึงถือได้ว่าการแต่งตั้งบุคคลในคณะกรรมการไม่ได้พิจารณา ที่ความสามารถ แต่เป็นการแต่งตั้งโดยพิจารณาจากลักษณะงาน หน้าที่ ความรับผิดชอบเป็นสำคัญ

(8) ข้อเสนอในทางทฤษฎีมากเกินไป

ในการพิจารณาของคณะกรรมการ มักพบบ่อยครั้งที่กรรมการมาจาก ผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งมีแนวคิดและข้อเสนอแนะในทางทฤษฎีมากเกินไป จนถึงขนาดที่ไม่สามารถ นำการตัดสินใจมาปฏิบัติจริงได้

2.7.4 หลักเกณฑ์พิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของระบบคณะกรรมการ

การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการนั้น โดยเฉพาะคณะกรรมการที่มี อำนาจพิจารณาทางปกครอง ในการพิจารณาทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ ราชการทาง ปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดให้มีตัวการสองฝ่าย คือฝ่าย “เจ้าหน้าที่” และฝ่าย “คู่กรณี” ซึ่งในส่วนของ “เจ้าหน้าที่” นั้น ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ให้ความหมายว่า บุคคล คณะบุคคล หรือ นิติบุคคลซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจ ทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นใน ระบบราชการ รัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม ดังนั้น คณะบุคคลซึ่งเป็นองค์กรกลุ่ม ในรูปคณะกรรมการ จึงเป็น “เจ้าหน้าที่” ตามนิยามดังกล่าว เมื่อมีการใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้ อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย และมีอำนาจออกคำสั่ง ทางปกครองในเรื่องใดเรื่องหนึ่งได้ ดังรายละเอียดต่อไปนี้

1) คณะกรรมการผู้ออกคำสั่งทางปกครอง

การพิจารณาทางปกครองมีเงื่อนไขเกี่ยวกับกระบวนการออกคำสั่ง ทางปกครองด้วยรูปแบบของคณะกรรมการ ซึ่งส่งผลต่อความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทาง ปกครองอันประกอบไปด้วยเงื่อนไขเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง เงื่อนไขเกี่ยวกับขั้นตอน ของการออกคำสั่งทางปกครอง และเงื่อนไขเกี่ยวกับรูปแบบของคำสั่งทางปกครอง โดยเงื่อนไข เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นคณะกรรมการนั้น มีสาระสำคัญที่จะต้องพิจารณา 2 ประการ ดังนี้

(1) ต้องเป็นคณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น ทั้งนี้ ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือเป็นคณะกรรมการที่ได้รับมอบอำนาจตามที่กฎหมายกำหนดให้ออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้นแทนได้

(2) ต้องเป็นคณะกรรมการที่มีความดำรงอยู่ในทางกฎหมาย (Legal Existence) ในขณะที่ออกคำสั่งทางปกครองและดำเนินการออกคำสั่งทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนด

2) รูปแบบการดำเนินงานของคณะกรรมการ

เมื่อคณะกรรมการถือเป็นเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการพิจารณาทางปกครองในรูปแบบคณะบุคคล วิธีการปฏิบัติที่สะท้อนถึงความชอบด้วยกฎหมายของการตัดสินใจของคณะกรรมการจึงมีความสำคัญ ซึ่งสามารถพิจารณาได้ ดังต่อไปนี้

(1) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความดำรงอยู่ในทางกฎหมายของคณะกรรมการ

ก. คณะกรรมการที่ออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องใดต้องได้รับแต่งตั้งให้มีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น

ข. คณะกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งให้มีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองต้องออกคำสั่งทางปกครองในเวลาที่ดินดำรงตำแหน่ง

ค. คณะกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งให้มีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองต้องมีความเป็นกลาง ปราศจากอคติ ไม่ลำเอียง และไม่มีส่วนได้เสียในเรื่องที่จะออกคำสั่งทางปกครอง เพื่อเป็นหลักประกันแก่ประชาชนว่าเรื่องนั้นจะได้รับการพิจารณาด้วยยุติธรรม

(2) การดำเนินงานของคณะกรรมการ

ก. องค์ประกอบของคณะกรรมการ

ในการพิจารณาของคณะกรรมการ ต้องมีองค์ประกอบครบถ้วนตามจำนวนที่กฎหมายกำหนดก่อนที่จะปฏิบัติหน้าที่ได้ ในเบื้องต้นจะต้องพิจารณาเสียก่อนว่าก่อนปฏิบัติหน้าที่คณะกรรมการชุดนั้นมีองค์ประกอบครบถ้วนแล้วหรือไม่ หากองค์ประกอบคณะกรรมการยังไม่ครบถ้วนย่อมไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ในฐานะคณะกรรมการได้ องค์ประกอบของคณะกรรมการในกฎหมายจะกำหนดให้ประกอบด้วย ดังนี้

ก) ประธานกรรมการ

ประธานกรรมการอาจแต่งตั้งจากผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เช่น นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีว่าการกระทรวง หรือ อาจเป็นข้าราชการประจำระดับสูง เช่น ปลัดกระทรวง อธิบดี หรือเป็นผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งมีความรู้และประสบการณ์สูง

ข) กรรมการโดยตำแหน่ง (ex officio)

กรรมการโดยตำแหน่งส่วนมากเป็นตำแหน่งหน้าที่ทางราชการที่มาจากหน่วยงานของรัฐทั้งภายในหน่วยงานหรือภายนอกหน่วยงาน เพื่อประสานประโยชน์หรือภารกิจของทางราชการกับการทำงานของคณะกรรมการ หรือแต่งตั้งจากตำแหน่งหน้าที่ทางราชการที่มีอยู่ตามกฎหมายระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน หรือกฎหมายเฉพาะเป็นตำแหน่งที่มีอยู่เสมอจะไม่มีตำแหน่งนั้นเมื่อมีกฎหมายยุบเลิกตำแหน่งนั้นเท่านั้น เช่น ปลัดกระทรวง ผู้ว่าราชการจังหวัด ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ เลขาธิการคณะกรรมการอาหารและยา อธิบดีกรมควบคุมโรค เป็นต้น

ค) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ

กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญ มีประสบการณ์หรือผลงานเป็นที่ประจักษ์ด้านใดด้านหนึ่ง การแต่งตั้งจึงต้องแต่งตั้งโดยระบุชื่อบุคคล เนื่องจากพิจารณาจากคุณวุฒิของบุคคลนั้นเฉพาะตัว หากกรรมการประเภทนี้ติดภารกิจไม่สามารถมาประชุมได้ ย่อมไม่อาจมอบหมายให้บุคคลอื่นมาประชุมแทนตนได้

ง) เลขานุการ

เลขานุการจะเป็นผู้เสนอข้อมูลต่อคณะกรรมการ ติดตามผลการดำเนินการตามมติคณะกรรมการ และรับผิดชอบงานธุรการของคณะกรรมการ โดยปกติจะแต่งตั้งจากข้าราชการ หรือพนักงานในหน่วยงานที่กฎหมายกำหนดเป็นหน่วยธุรการของคณะกรรมการ เช่น ให้รองปลัดกระทรวงสาธารณสุขที่ปลัดกระทรวงสาธารณสุขมอบหมาย... เป็นกรรมการและเลขานุการของคณะกรรมการบำบัดรักษาและฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติด ตามประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา 109 วรรคสอง เลขานุการ อย. เป็นกรรมการและเลขานุการของคณะกรรมการควบคุมยาเสพติด ตามประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา 25 วรรคสอง ทั้งนี้ การเป็นกรรมการและเลขานุการจะต้องมีกฎหมาย กฎ หรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายกำหนดไว้ชัดเจน การที่เลขานุการที่ไม่ได้รับการแต่งตั้งเป็นกรรมการ จะไปเป็นองค์ประกอบในคณะกรรมการสอบสวนวินัยที่กฎหมายกำหนดให้มีคณะกรรมการสอบสวนวินัยซึ่งต้องมีอย่างน้อยสามคนทำหน้าที่สอบสวนวินัยไม่ได้ เพราะเลขานุการไม่มีอำนาจหน้าที่เช่นนั้น เมื่อคณะกรรมการมีเพียงสองคนจึงไม่ครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายกำหนด การพิจารณาในรูปแบบคณะกรรมการ องค์ประกอบของคณะกรรมการเป็นสาระสำคัญที่กฎหมายกำหนดไว้เพื่อเป็นหลักประกันการให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกกล่าวหา เมื่อกระบวนการสอบสวนทางวินัยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงมีผลทำให้การสอบสวนทั้งหมดเสียไป²⁹

ในกรณีที่กำหนดให้คณะกรรมการประกอบด้วยประธานกรรมการหนึ่งคน และกรรมการหลายกลุ่ม แต่ละกลุ่มจะต้องมีจำนวนตามที่กฎหมายกำหนด เช่น

²⁹ สำนักงานศาลปกครอง. คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.764/2558.

กรรมการโดยตำแหน่ง กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ และกรรมการซึ่งเป็นตัวแทนของกลุ่มผู้แทนผู้บริหาร ผู้แทนศิษย์เก่า หรือผู้แทนสภาคณาจารย์ ข้าราชการหรือพนักงานในสถาบันอุดมศึกษา จะต้องมีการ ดำเนินการให้ได้มาซึ่งกรรมการดังกล่าวครบทุกกลุ่มและตามจำนวนที่กฎหมายกำหนดเสียก่อน หากว่าคณะกรรมการขาดกรรมการกลุ่มหนึ่งกลุ่มใดไป คณะกรรมการนั้นย่อมไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ดังนั้น เมื่อยังไม่ครบองค์ประกอบ หากไปปฏิบัติหน้าที่อย่างคณะกรรมการ เช่น มีการออกคำสั่งทาง ปกครอง คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย³⁰ ถึงแม้จะมีการแต่งตั้งประธานกรรมการ และกรรมการจำนวนมากพอที่จะเป็นองค์ประชุมได้แล้วก็ตาม และเมื่อคณะกรรมการยังไม่ครบ องค์ประกอบ เพราะยังไม่มีกรรมการตั้งประธานกรรมการและผู้แทนสภาหอการค้าแห่งประเทศไทย เมื่อการประชุมเป็นการประชุมในขณะที่ยังไม่มีประธานและผู้แทนสภาหอการค้าแห่งประเทศไทย จึงไม่ใช่การประชุมของคณะกรรมการบริหารสินทรัพย์ไทย จึงไม่อาจเบิกจ่ายเบี้ยประชุมให้แก่ กรรมการที่มาประชุมได้ และกรรมการที่มาประชุมย่อมไม่มีสิทธิได้รับเบี้ยประชุม³¹

กรณีกรรมการโดยตำแหน่งปกติผู้ดำรงตำแหน่งย่อมดำรงอยู่ ในขณะที่กฎหมายกำหนด จึงทำให้องค์ประกอบในส่วนกรรมการโดยตำแหน่งครบจำนวนอยู่เสมอ อย่างไรก็ตามหากกฎหมายกำหนดให้มีกรรมการโดยตำแหน่งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งหัวหน้าหน่วยงาน แห่งหนึ่งที่ยังไม่มีกฎหมายจัดตั้ง หน่วยงานนั้นย่อมไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งหัวหน้าหน่วยงานในเวลา ที่กฎหมายใช้บังคับ กรรมการโดยตำแหน่งที่ไม่มีอยู่จริงย่อมไม่ถือเป็นองค์ประกอบของ คณะกรรมการ³²

ในกรณีที่ตำแหน่งกรรมการนั้นว่างลงไม่ว่าด้วยเหตุใด ๆ และยังไม่ได้ดำเนินการให้ได้มาซึ่งผู้ดำรงตำแหน่งนั้น ตามหลักกฎหมายบริหารราชการแผ่นดินก็จะมีผู้ ดำรงตำแหน่งอื่นเข้ามาดำรงตำแหน่งนั้นชั่วคราวเป็นผู้รักษาราชการแทน และผู้นั้นย่อมมีอำนาจ หน้าที่เป็นกรรมการเช่นเดียวกับผู้ดำรงตำแหน่งนั้น ตามมาตรา 48 วรรคสาม³³ แห่งพระราชบัญญัติ ระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

³⁰ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. บันทึก เรื่อง องค์คณะของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติ คุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 เรื่องเสร็จที่ 426/2531.

³¹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. บันทึก สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การเรียกคืนเบี้ยประชุมของกรรมการบริหารสินทรัพย์ไทยในกรณีการประชุมที่ไม่ครบองค์ประกอบตามมาตรา 12 แห่งพระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 เรื่องเสร็จที่ 543/2553.

³² สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การนับองค์ประกอบ องค์ประชุม และการลง มติของคณะกรรมการบริหารสำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติ เรื่องเสร็จที่ 414/2559.

³³ มาตรา 48 ให้ผู้รักษาราชการแทนตามความในพระราชบัญญัตินี้มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับผู้ซึ่งตนแทน

ในกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งใดหรือผู้รักษาราชการแทนผู้ดำรงตำแหน่งนั้นมอบหมายหรือมอบอำนาจให้ผู้ดำรงตำแหน่งอื่น ปฏิบัติราชการแทน ให้ผู้ปฏิบัติราชการแทนมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับผู้ซึ่งมอบหมายหรือมอบอำนาจ

เมื่อมีการดำเนินการให้ได้มาซึ่งประธานและกรรมการ ในคณะกรรมการครบองค์ประกอบ และเป็นตามจำนวนที่กฎหมายกำหนดแล้ว คณะกรรมการ จึงมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองได้ตามกฎหมาย ถ้าปรากฏภายหลังว่ากรรมการในคณะกรรมการ ขาดคุณสมบัติ หรือมีลักษณะต้องห้าม หรือการแต่งตั้งไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นเหตุให้ผู้นั้นต้อง พ้นจากตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่งเช่นนี้ไม่กระทบกระเทือนถึงความสมบูรณ์หรือความชอบด้วย กฎหมายที่ผู้นั้นได้ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่ตามนัยมาตรา 19³⁴ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ข. การประชุมของคณะกรรมการ

ในการพิจารณาของคณะกรรมการต้องมีการประชุม คณะกรรมการตามกำหนดวาระการประชุม ต้องเปิดโอกาสให้กรรมการทุกคนเข้ามามีส่วนร่วมในการ ประชุมเพื่อแสดงความคิดเห็น ปรีกษาหารือร่วมกัน มีการอภิปรายแสดงเหตุผลหักล้างซึ่งกันและกัน ในกรณีการประชุมคณะกรรมการเพื่อออกคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นผลผลิตจากเจตนากระทำการ ร่วมกันของที่ประชุม ดังนั้น หากประธานกรรมการเพียงคนเดียวตัดสินใจกระทำลงไปและภายหลังได้ ปรีกษากรรมการคนอื่นด้วยวาจา หรือทำหนังสือสอบถาม หรือการทำหนังสือแจ้งเวียนเพื่อลงมติ ที่ประชุม แม้จะได้กระทำลงไปตามความเห็นเสียงส่วนใหญ่ คำสั่งทางปกครองนั้นก็มิชอบด้วย กฎหมาย

ในการประชุมของคณะกรรมการ ประธานต้องเปิดโอกาสให้ กรรมการ ทุกคนมีส่วนร่วมแสดงความคิดเห็นและตัดสินใจ การนัดประชุมจึงต้องเป็นไปตาม หลักเกณฑ์การนัดประชุม ซึ่งจะต้องทำเป็นหนังสือโดยกำหนดวาระการประชุม และแจ้งให้กรรมการ ทุกคนทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสามวัน เว้นแต่กรรมการนั้นจะได้ทราบการบอกนัดในที่ประชุมแล้ว และจะทำหนังสือแจ้งนัดเฉพาะกรรมการที่ไม่ได้มาประชุมก็ได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 80 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หากไม่ได้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์ ข้างต้นการประชุมย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ในกรณีกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากผู้มีความรู้ ความสามารถและมีความเชี่ยวชาญอันเป็นคุณลักษณะเฉพาะตัว จึงแต่งตั้งโดยระบุชื่อบุคคล กรณีจึง

ในกรณีที่กฎหมายอื่นแต่งตั้งให้ผู้ดำรงตำแหน่งใดเป็นกรรมการหรือให้มีอำนาจหน้าที่อย่างใด ให้ผู้รักราชการแทน หรือผู้ปฏิบัติราชการแทนมีอำนาจหน้าที่เป็นกรรมการหรือมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับผู้ดำรงตำแหน่งนั้นในการรักราชการแทนหรือ ปฏิบัติราชการแทนด้วยแล้วแต่กรณี

³⁴มาตรา 19 ถ้าปรากฏภายหลังว่าเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองใดขาด คุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม หรือการแต่งตั้งไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นเหตุให้ผู้นั้นต้องพ้นจากดำรงตำแหน่ง การพ้นจากดำรง ตำแหน่งเช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนถึงการใดที่ผู้นั้นได้ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่

ไม่อาจมอบอำนาจให้ผู้อื่นเป็นผู้แทนเข้าประชุมคณะกรรมการได้ หากส่งผู้แทนเข้าประชุม จะมีผลทำให้มติที่ประชุมเสียเปล่า แม้การประชุมนั้นจะมีกรรมการมาครบองค์ประชุมก็ตาม ตัวอย่างกรณีประกาศกระทรวงมหาดไทยตั้งคณะกรรมการตามพระราชบัญญัติควบคุมค่าเช่าในภาวะคับขัน พ.ศ. 2489 ลงวันที่ 19 มีนาคม 2489 ไม่ได้ให้อำนาจกรรมการส่งผู้แทนเข้าประชุม ถ้ากรรมการส่งผู้แทนเข้าประชุมมติที่ประชุมก็เสียเปล่า แม้กรรมการมาครบองค์ประชุมก็ตาม “เพราะเมื่อเข้าประชุมอย่างกรรมการ ผู้ที่ไม่ใช่กรรมการก็อาจแสดงความคิดเห็นได้เต็มที่อยู่กรรมการ และทำให้มติของการประชุมผิดไปกับในกรณีที่ประชุมกันเฉพาะในระหว่างกรรมการเท่านั้นได้³⁵

(3) องค์ประชุมของคณะกรรมการ

องค์ประชุมการประชุมต้องมีกรรมการมาครบองค์ประชุม (Quorum) ซึ่งองค์ประชุมนี้ต้องมีอยู่ตลอดเวลาที่มีการประชุมของคณะกรรมการ ถ้าในระหว่างการประชุม มีกรรมการอยู่ในที่ประชุมไม่ครบองค์ประชุม ประธานในที่ประชุมต้องสั่งพักการประชุมหรือเลิกประชุมแล้วแต่กรณี องค์ประชุมของคณะกรรมการชุดใดมีจำนวนเท่าใดโดยอ้อมเป็นไปตามกฎหมาย หรือกฎหรือคำสั่งที่จัดให้มีคณะกรรมการชุดนั้นกำหนด ในกรณีที่ไม่ได้กำหนดองค์ประชุมไว้ การประชุมของคณะกรรมการต้องมีกรรมการมาประชุมอย่างน้อยก็หนึ่งจึงจะเป็นองค์ประชุม ตามมาตรา 79 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และการพิจารณาเรื่องใดถ้าต้องเลื่อนมาเพราะไม่ครบองค์ประชุม ถ้าเป็นการประชุมของคณะกรรมการซึ่งมิใช่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท หากได้มีการนัดประชุมเรื่องนั้นอีกภายในสิบสี่วันนับแต่วันนัดประชุมที่เลื่อนมาและการประชุมครั้งหลังนี้มีกรรมการมาประชุมไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนกรรมการทั้งหมด ให้ถือว่าเป็นองค์ประชุม ทั้งนี้ ตามมาตรา 79 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อย่างไรก็ดี ด้วยเทคโนโลยีในปัจจุบันคณะกรรมการสามารถจัดการประชุมผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ได้ โดยปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชกำหนดว่าด้วยการประชุมผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2563 ซึ่งไม่ใช้บังคับแก่ (1) การประชุมของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา และรัฐสภา (2) การประชุมเพื่อจัดทำคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล และ (3) การประชุมเพื่อดำเนินการตามกระบวนการจัดซื้อ จัดจ้างของส่วนราชการ ราชการส่วนท้องถิ่นรัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน และหน่วยงานอื่นของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้เข้าร่วมประชุมสามารถปรึกษาหารือกันผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ได้โดยสะดวก ภายใต้สถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 และมาตรการการเว้นระยะห่างทางสังคม (Social Distancing) ซึ่งทำให้ประหยัดเวลา และประหยัดต้นทุนในการจัดการประชุมและระยะเวลาเดินทางไปร่วมประชุม³⁶

³⁵ สำนักงานศาลยุติธรรม. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 634-635/2492

³⁶ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. ข้อมูลเบื้องต้นประกอบการพิจารณาเกี่ยวกับการใช้ระบบคณะกรรมการในกฎหมาย.

(4) *มติที่ประชุมของคณะกรรมการ*

การประชุมต้องมีการลงมติที่ประชุมที่มีการปรึกษาหารือกัน ซึ่งมติที่ประชุมของคณะกรรมการต้องมีคะแนนเสียงเท่าใด ย่อมเป็นไปตามกฎหมาย กฎ หรือคำสั่งที่จัดให้คณะกรรมการชุดนั้นกำหนด ในกรณีที่ไม่ได้กำหนดไว้การลงมติของที่ประชุมให้ถือเสียงข้างมาก กรรมการคนหนึ่งให้มีหนึ่งเสียงในการลงคะแนน ถ้าคะแนนเสียงเท่ากันให้ประธานในที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด ถ้าในการประชุมเรื่องใดไม่มีผู้คัดค้านให้ประธานถามที่ประชุมว่ามีผู้เห็นเป็นอย่างอื่นหรือไม่ เมื่อไม่มีผู้เห็นเป็นอย่างอื่นให้ถือว่าที่ประชุมลงมติเห็นชอบในเรื่องนั้นตามมาตรา 82 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

(5) *ความเป็นกลางของคณะกรรมการ*

ในการประชุมกรรมการต้องมีความเป็นกลาง ปราศจากอคติไม่ลำเอียงและต้องไม่มีส่วนได้เสียในเรื่องที่พิจารณา หากมีการพิจารณาเพื่อออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องใด มีกรรมการคนใดมีความไม่เป็นกลางหรือมีส่วนได้เสียในเรื่องนั้น กรรมการผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้ กรณีเช่นนี้ให้ประธานกรรมการเรียกประชุมคณะกรรมการเพื่อพิจารณาเหตุคัดค้านนั้น เมื่อกรรมการผู้นั้นได้ชี้แจงข้อเท็จจริงและตอบข้อซักถามแล้วต้องออกจากที่ประชุม อย่งไรก็ดี ถ้าคณะกรรมการชุดใดมีผู้ถูกคัดค้านว่ามีความไม่เป็นกลางหรือมีส่วนได้เสียในระหว่างที่กรรมการผู้ถูกคัดค้านต้องออกจากที่ประชุม โดยให้ถือว่าคณะกรรมการคณะนั้นประกอบด้วยกรรมการทุกคนที่ไม่ถูกคัดค้าน ตามมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2535 ทั้งนี้ เพื่อมิให้เกิดปัญหาในเรื่ององค์ประชุมไม่ครบ สาเหตุที่ห้ามมิให้กรรมการผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นและต้องห้ามมิให้เข้าร่วมประชุมในเรื่องนั้นเนื่องจากกรรมการผู้นั้นมีส่วนได้เสียอันมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง ตามมาตรา 16 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เพราะกรรมการที่มีความไม่เป็นกลางหรือมีส่วนได้เสียในเรื่องนั้นอาจอภิปรายโน้มน้าวความคิดเห็นให้กรรมการคนอื่นเห็นด้วยกับความเห็นของตน และอาจทำให้กรรมการคนอื่นเกรงใจไม่กล้าแสดงความคิดเห็นที่เป็นอิสระได้ทำให้มติที่ประชุมมิได้เกิดจากการแสดงความคิดเห็นและปรึกษาหารืออย่างรอบด้านและมีได้วินิจฉัยลงมติจากการแสดงความคิดเห็นร่วมกันอย่างแท้จริง ดังนั้น หากกรรมการผู้นั้นมีส่วนได้เสียในเรื่องใดเข้าร่วมประชุมในเรื่องนั้น ถือได้ว่ามีสภาพร้ายแรงที่อาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง และหากดำเนินการไปจนมีคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางทางปกครองดังกล่าวย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย³⁷

³⁷ สำนักงานศาลปกครอง. คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.133/2553, คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.4/2559.

3. การออกกฎหมายลำดับรองของหน่วยงานผู้ใช้อำนาจทางปกครองในต่างประเทศ

3.1 การมอบอำนาจช่วงในกฎหมายลำดับรอง

3.1.1 สาธารณรัฐฝรั่งเศส

สาธารณรัฐฝรั่งเศสถือเป็นต้นกำเนิดของรากฐานหลักกฎหมายมหาชน และยังมีระบบกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร รวมไปถึงลำดับศักดิ์ของกฎหมายก็มีความคล้ายกับประเทศไทยด้วยเช่นกัน ซึ่งจากการศึกษาหลักการมอบอำนาจช่วงในการออกกฎหมายลำดับรองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

1) ลักษณะการมอบอำนาจช่วง

การมอบอำนาจช่วงในการออกกฎหมายลำดับรองในสาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่ถึงกับเป็นเรื่องต้องห้าม แต่อาจกระทำได้ภายใต้เงื่อนไขบางประการ โดยปกติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติที่ตราขึ้นในรูปของรัฐบัญญัติ (Loi) หรือประมวลกฎหมาย (Code) จะบัญญัติเฉพาะหลักการสำคัญๆไว้ และกำหนดให้หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในเรื่องต่าง ๆ ไปออกเป็นกฎหมายลำดับรองของฝ่ายบริหาร โดยกฎหมายแม่บทอาจบัญญัติให้หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในเรื่องนั้นๆ เป็นไปตามที่กำหนดในรัฐกฤษฎีกา (Décret) หรือ กฎกระทรวง (Arrêté Ministériel) หรือระเบียบข้อบังคับขององค์กรฝ่ายปกครองที่เกี่ยวข้อง ในหลักการนี้ โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 216 กำหนดให้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้รับผิดชอบการใช้บังคับกฎหมายทั้งปวงและเป็นผู้ทรงอำนาจทั่วไปในการออกกฎ โดยอาจมอบอำนาจบางประการให้แก่รัฐมนตรีได้ ดังนั้น ในการใช้อำนาจของนายกรัฐมนตรีในการตรารัฐกฤษฎีกาเพื่อใช้บังคับกฎหมาย จึงยอมรับได้ว่า รัฐกฤษฎีกาอาจกำหนดเฉพาะหลักเกณฑ์ที่เป็นสาระสำคัญ และมอบอำนาจต่อให้รัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องออกกฎกระทรวงกำหนดกฎเกณฑ์ในส่วนที่เป็นรายละเอียดปลีกย่อยได้ ส่วนการมอบอำนาจต่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอื่นนอกจากรัฐมนตรีนั้นไม่อาจกระทำได้ เว้นแต่กฎหมายแม่บทจะกำหนดให้กระทำได้ และกรณีที่กฎหมายแม่บทบัญญัติให้หลักเกณฑ์การใช้บังคับกฎหมายให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวงโดยตรง รัฐมนตรีผู้มีอำนาจออกกฎกระทรวงย่อมไม่อาจมอบอำนาจต่อให้เจ้าหน้าที่อื่นเป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์นั้นแทนได้ การมอบอำนาจช่วงในการออกกฎหมายของฝ่ายปกครองนั้น จึงถือเป็นเรื่องที่สำคัญเพราะหากนายกรัฐมนตรีต้องกำหนดหลักเกณฑ์ทั้งหมดเพื่อใช้บังคับกฎหมายในทุกเรื่องย่อมเป็นภาระมหาศาล ประกอบกับนายกรัฐมนตรีอาจจะไม่รู้รายละเอียดของกฎหมายในทุกเรื่อง โดยเฉพาะเรื่องที่มีเนื้อหาเชิงเทคนิคและเรื่องที่มีการพัฒนาเปลี่ยนแปลงไปตลอดเวลา นายกรัฐมนตรีจึงจำเป็นต้องถ่ายโอนอำนาจในการกำหนดกฎเกณฑ์รายละเอียดให้รัฐมนตรีแต่ละกระทรวง หรือรัฐมนตรีหลายกระทรวงร่วมกันรับผิดชอบกำหนดกฎเกณฑ์ในเรื่องนั้น ๆ

ต่อไป อย่างไรก็ตาม การมอบอำนาจช่วงของนายกรัฐมนตรีจะต้องเคารพหลักการบางประการ ซึ่งตามแนวคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ (Conseil d'État) ในฐานะศาลปกครองสูงสุด ในการมอบอำนาจช่วงให้รัฐมนตรี รัฐสภาของนายกรัฐมนตรีจะต้องกำหนดหลักเกณฑ์ที่เป็นสาระสำคัญไว้เป็นกรอบในเบื้องต้นเสียก่อน แล้วจึงมอบอำนาจต่อให้รัฐมนตรีออกกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ที่เป็นรายละเอียดปลีกย่อยต่อไป ซึ่งสภาแห่งรัฐก็ได้วินิจฉัยว่าไม่มีลักษณะเป็นการมอบอำนาจช่วงที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่สามารถกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย³⁸ ดังกรณีตัวอย่างต่อไปนี้

- กรณีที่ประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อมบัญญัติให้หลักเกณฑ์และมาตรการในการรักษาคุณภาพน้ำใต้ดินให้เป็นไปตามที่กำหนดในรัฐกฤษฎีกา ซึ่งรัฐกฤษฎีกาได้กำหนดหลักเกณฑ์การกำหนดเขตอ่อนไหวต่อมลพิษที่เกิดจากสารไนเตรทจากการทำเกษตรกรรมเพื่อรักษาคุณภาพน้ำไว้แล้ว และกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสิ่งแวดล้อมออกประกาศกำหนดวิธีการประเมินปริมาณสารไนเตรทในน้ำ

- กรณีที่รัฐกฤษฎีกาซึ่งออกตามประมวลกฎหมายสาธารณสุข ได้วางข้อกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการในสถานที่ที่มีเสียงดังปฏิบัติตามที่ประมวลกฎหมายดังกล่าวกำหนดไว้แล้ว โดยกำหนดระดับความดังสูงสุดของเสียง การบันทึกระดับเสียง การประกาศแจ้งระดับเสียงให้ผู้เข้าใช้บริการทราบ รวมทั้งการจัดให้มีเขตปลอดเสียงดังสำหรับพักผ่อน และมอบให้รัฐมนตรีกระทรวงต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องออกประกาศกำหนดเงื่อนไขในการใช้บังคับข้อกำหนดดังกล่าวต่อไป

- กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้การได้รับเงินเพิ่มสำหรับตำแหน่งที่มีความรับผิดชอบเป็นพิเศษ หรือต้องใช้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในรัฐกฤษฎีกา ซึ่งรัฐกฤษฎีกาได้กำหนดประเภทของเจ้าหน้าที่กระทรวงแรงงานที่มีสิทธิได้รับเงินเพิ่มไว้อย่างชัดเจน ได้แก่ เจ้าหน้าที่ปฏิบัติงานในเขตเมืองที่มีปัญหา และเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่รับผิดชอบนโยบายการ พัฒนาเมือง และมอบให้รัฐมนตรีกระทรวงต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องออกประกาศกำหนดจำนวนเงินเพิ่ม และจำนวนเจ้าหน้าที่ที่เข้าข่ายได้รับเงินเพิ่มตามเกณฑ์ดังกล่าว

- กรณีที่กฎหมายกำหนดให้ข้าราชการมีสิทธิได้รับเงินค่าตอบแทนพิเศษตามที่กำหนดในรัฐกฤษฎีกา ซึ่งรัฐกฤษฎีกาได้กำหนดให้มีเงินโบนัสรวมทั้งกำหนดเกณฑ์ในการคำนวณเงินดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนแล้ว และมอบให้รัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องเป็นผู้กำหนดวิธีการคำนวณเงินโบนัส ตามเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในวันอีกชั้นหนึ่ง

- กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้การบรรจุแต่งตั้งลูกจ้างส่วนราชการเข้ารับราชการให้เป็นไปตามเงื่อนไขคุณสมบัติตามที่กำหนดในรัฐกฤษฎีกา ซึ่งรัฐกฤษฎีกาได้กำหนดให้ผู้ที่จะ

³⁸ ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ. ปัญหา "การมอบอำนาจช่วง" ในการออกกฎของฝ่ายปกครอง.

ได้รับการบรรจุแต่งตั้งต้องผ่านการทดสอบความรู้ภาคปฏิบัติ และมอบให้รัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องกำหนดวิธีการจัดสอบและหัวข้อวิชาที่จะสอบต่อไป

2) การตรวจสอบการมอบอำนาจช่วงในการออกกฎหมายลำดับรอง

ในระบบการพิจารณาของสภาแห่งรัฐหรือศาลปกครองของฝรั่งเศส มีหลักในการตรวจสอบการมอบอำนาจช่วง ดังต่อไปนี้³⁹

(1) รัฐกฤษฎีกาที่ออกตามกฎหมายแม่บทได้กำหนดหลักเกณฑ์ชัดเจน เพียงพอ

สภาแห่งรัฐจะพิจารณาอย่างเข้มงวดว่า ผู้ตรารัฐกฤษฎีกา เพื่อบังคับใช้กฎหมายแม่บทได้กำหนดหลักเกณฑ์ตามที่ผู้ตรากฎหมายมอบหมายไว้อย่างชัดเจน เพียงพอแล้วหรือไม่ ก่อนที่จะมอบให้รัฐมนตรีออกกฎกระทรวงกำหนดรายละเอียดในการบังคับใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวต่อไป เช่น กรณีที่ประมวลกฎหมายสาธารณสุขบัญญัติให้วิธีการจัดส่งข้อมูลผู้ป่วยโรคควมคุม "โดยเฉพาะการปกปิดมิให้รู้ตัวเจ้าของข้อมูลให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในรัฐกฤษฎีกานั้น" แม้ว่ารัฐกฤษฎีกาจะกำหนดว่า การจัดส่งข้อมูลของผู้ป่วยต้องปกปิดเป็นความลับ โดยกำหนดเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจได้รับแจ้งข้อมูลไว้เป็นการเฉพาะเจาะจง รวมทั้งกำหนดไว้ด้วยว่าการแจ้งข้อมูลต่อเจ้าหน้าที่ดังกล่าวให้กระทำโดยการส่งพัสดุลับ หรือโดยการเข้ารหัสลับ แต่ก็มีได้กำหนดเนื้อหาหรือลักษณะของข้อมูลที่อาจจัดส่งไว้ แต่กลับกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขออกกฎกระทรวงเพื่อกำหนดลักษณะของข้อมูลผู้ป่วยที่อาจระบุตัวบุคคลเจ้าของข้อมูลได้ ย่อมถือว่าผู้ตรารัฐกฤษฎีกาละเว้นไม่กำหนดหลักเกณฑ์ตามที่ได้รับมอบหมายจากผู้ตรากฎหมาย ข้อกำหนดของรัฐกฤษฎีกาดังกล่าว จึงเป็นการเกินอำนาจกฎหมายแม่บท⁴⁰

(2) สาระสำคัญของรัฐกฤษฎีกามีเนื้อหาเทคนิคซับซ้อน

สภาแห่งรัฐจะพิจารณาอย่างเข้มงวดถึงสาระของเรื่องและผู้ตรากฎหมายมอบหมายให้ผู้ตรา รัฐกฤษฎีกากำหนดด้วยว่ามีเนื้อหาเทคนิคซับซ้อนหรือไม่ เพียงใด สาระของเรื่องและผู้ตรากฎหมายมอบหมายให้ผู้ตรา รัฐกฤษฎีกากำหนด หากเป็นเรื่องเทคนิคเฉพาะทางก็ยอมรับให้รัฐกฤษฎีกาสามารถกำหนดให้กฎเกณฑ์ในเรื่องนั้นเป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวงได้ โดยไม่ถือว่าเป็นการมอบอำนาจช่วงที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น กรณีที่รัฐกฤษฎีกาได้กำหนดหลักเกณฑ์ การจัดทำรายการยาทางเลือกที่สามารถเบิกกับกองทุนสวัสดิการสังคมไว้โดยชัดเจนแล้ว อันเป็นเรื่องที่มีลักษณะเทคนิค รัฐกฤษฎีกาจึงสามารถมอบให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสวัสดิการสังคมร่วมกันกำหนดรายการยาดังกล่าวได้ หรือกรณี

³⁹ "เรื่องเดียวกัน".

⁴⁰ "เรื่องเดียวกัน".

ที่กฎหมายต่อต้านการสูบบุหรี่ได้บัญญัติห้ามมิให้สูบบุหรี่ในสถานที่ซึ่งประชาชนใช้ร่วมกันหรือในระบบขนส่งสาธารณะ ยกเว้นในสถานที่ซึ่งจัดไว้เป็นการเฉพาะสำหรับผู้สูบบุหรี่ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในรัฐกฤษฎีกา ดังนั้น เมื่อรัฐกฤษฎีกาได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสถานที่สำหรับผู้สูบบุหรี่ไว้แล้วว่า ต้องมีมาตรฐานการระบายอากาศอย่างไร อันเป็นเรื่องที่มีเนื้อหาทางเทคนิค รัฐกฤษฎีกาจึงสามารถกำหนดให้รัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องร่วมกันออกกฎกระทรวงเพื่อกำหนดมาตรฐานที่สูงกว่าในเรื่องการระบายอากาศสำหรับ สถานที่บางแห่งซึ่งอาจจัดให้สูบบุหรี่ได้โดยไม่ถือว่าเป็นการมอบอำนาจช่วงที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁴¹

(3) รัฐกฤษฎีกาที่ไม่มีรายละเอียดหลักเกณฑ์

สภาแห่งรัฐจะพิจารณาอย่างเข้มงวดว่า หากรัฐกฤษฎีกาที่ตราขึ้นมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ใดๆ ในการใช้บังคับกฎหมายแม่บทไว้เลย เพียงแต่มอบให้เจ้าหน้าที่อื่นเป็นผู้กำหนดกฎเกณฑ์แทนย่อมเป็นการมอบอำนาจช่วงที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การตรารัฐกฤษฎีกาโดยมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ใดๆ ในการใช้บังคับกฎหมายแม่บทไว้เลย เช่น กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้การกำหนดประเภทสถานประกอบการว่าจัดอยู่ในกิจการประเภทใดให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในรัฐกฤษฎีกา แต่รัฐกฤษฎีกากลับกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานออกกฎกระทรวงเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าว หรือกรณีที่ประมวลกฎหมายสาธารณสุขบัญญัติให้หลักเกณฑ์การรับรององค์การประเมินผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมให้เป็นไปตามที่กำหนดในรัฐกฤษฎีกา แต่รัฐกฤษฎีกากลับกำหนดให้คณะกรรมการกำกับระบบสาธารณสุข ออกข้อบังคับภายในเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์แทน จึงเป็นการมอบอำนาจช่วงที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁴²

3) ผลของการมอบอำนาจช่วงที่มีชอบด้วยกฎหมายในกฎหมายลำดับรอง

การมอบอำนาจช่วงที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเข้าข่ายเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ผู้มีอำนาจออกกฎปฏิบัติที่จะใช้อำนาจหรือสละอำนาจของตน หรือที่เรียกกันว่าความบกพร่องในอำนาจหน้าที่แบบภาคเสธ เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และส่งผลให้กฎเกณฑ์ที่ผู้รับมอบอำนาจช่วงกำหนดขึ้นไม่ชอบด้วยกฎหมายตามไปด้วย เนื่องจากเป็นการกระทำโดยปราศจากอำนาจ ทั้งนี้ โดยที่ปัญหาการมอบอำนาจช่วงให้ออกกฎซึ่งมีลักษณะไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้เป็นความบกพร่องในอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองรูปแบบหนึ่ง แนวคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐจึงถือเป็น "ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน" ที่ศาลปกครองสามารถยกขึ้นวินิจฉัยได้เอง แม้ว่าผู้ฟ้องคดีจะมีได้ยกขึ้นกล่าวอ้างในคำฟ้อง เพื่อมีคำพิพากษาว่ากฎเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นจากการมอบอำนาจช่วงนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเพิกถอนกฎเกณฑ์ดังกล่าว และโดย

⁴¹ "เรื่องเดียวกัน".

⁴² "เรื่องเดียวกัน".

ที่ปัญหาการมอบอำนาจช่วงที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเกิดขึ้นอยู่เนื่อง ๆ สภาแห่งรัฐและสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี จึงแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยการจัดทำคู่มือการร่างกฎหมาย (Guide de Légistique) ซึ่งได้อธิบายหลักการในเรื่องนี้ สำหรับผู้มีหน้าที่จัดทำกฎหมายลำดับรอง เน้นย้ำเรื่องการมอบอำนาจช่วงให้เจ้าหน้าที่อื่นเป็นผู้กำหนดกฎเกณฑ์จะชอบด้วยกฎหมายต่อเมื่อผู้ตรากฎหมายลำดับรองได้กำหนด หลักการ (Principes) เกณฑ์พิจารณา (Critères) หรือเงื่อนไข (Conditions) เป็นกรอบไว้ อย่างชัดเจนในเบื้องต้น แล้วจึงมอบให้เจ้าหน้าที่อื่นกำหนดวิธีการในการดำเนินการในรายละเอียดต่อไป อันจะช่วยลดความเสี่ยงที่ศาลจะเพิกถอนกฎเกณฑ์ที่ผู้รับมอบอำนาจช่วงกำหนดขึ้น⁴³

3.1.2 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี “กฎหมายพื้นฐาน” (Grundgesetz ; Basic Law) หรือรัฐธรรมนูญ ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ไว้ใน มาตรา 80 (1) ว่า รัฐบาลสหพันธ์รัฐมนตรีแห่งสหพันธ์รัฐ หรือรัฐบาลมลรัฐ อาจได้รับมอบอำนาจโดยกฎหมายให้ออกกฎหมายลำดับรองหรือกฎของฝ่ายบริหาร (Rechtverordnung) โดยเนื้อหาสาระ วัตถุประสงค์ และขอบเขตของอำนาจที่มอบให้จะต้องเป็นไปตามที่กำหนดในกฎหมาย ทั้งนี้ ในการออกกฎของฝ่ายบริหารต้องระบุบทอาศัยอำนาจตามกฎหมาย และหากกฎหมายบัญญัติให้มีการมอบอำนาจต่อไปได้อีกให้มอบอำนาจช่วงโดยการออกกฎของฝ่ายบริหาร ดังนั้น การมอบอำนาจช่วงให้ออกกฎจึงกระทำต่อเมื่อกฎหมายแม่บทอนุญาตโดยมีหลักทั่วไปว่า การมอบอำนาจช่วงจะต้องเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย หากว่าเนื้อหาของสาระของหลักเกณฑ์ที่จะมอบให้เจ้าหน้าที่อื่นกำหนดแทนนั้น เป็นเรื่องที่เหมาะสมให้องค์กรซึ่งมีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน หรือมีความรับผิดชอบในเขตพื้นที่หนึ่งเป็นผู้กำหนด ย่อมพิจารณากำหนดหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมและรวดเร็วมากกว่าเจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจออกกฎของฝ่ายบริหาร เช่น กฎหมายว่าด้วยพลังงานทดแทน สำนักงานกิจการสื่อสารเพื่อการไฟฟ้า ก๊าซ การสื่อสารโทรคมนาคม ไปรษณีย์ และการรถไฟ อาจได้รับมอบอำนาจต่อจากรัฐบาลแห่งสหพันธ์ให้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับหน้าที่ของผู้ให้บริการด้านพลังงานทดแทน โดยเฉพาะการระงับบริการ การชดเชยแนวทางการตลาด การจ่ายเงิน และการกระจายพลังงานทดแทนได้⁴⁴

3.1.3 สาธารณรัฐเอสโตเนีย

ในสาธารณรัฐเอสโตเนียมีการบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการมอบอำนาจช่วงในการออกกฎของฝ่ายปกครองไว้ในกฎหมายทั่วไปว่าด้วยการพิจารณาทางปกครอง โดยรัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (Administrative Procedure Act) ได้กำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการ "ออกกฎของฝ่ายปกครอง (Regulation)" ไว้ในหมวด 6 มาตรา 88 ถึงมาตรา 94

⁴³ "เรื่องเดียวกัน".

⁴⁴ "เรื่องเดียวกัน".

โดยมาตรา 91 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการมอบอำนาจช่วงให้ออกกฎหมายไว้ว่า เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ได้รับมอบอำนาจ (จากผู้ตรากฎหมาย) ให้ออกกฎหมายมอบอำนาจในการออกกฎหมายนั้นต่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอื่นได้ เฉพาะกรณีที่พบบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจดังกล่าวได้กำหนดให้มีการมอบอำนาจช่วงได้เท่านั้น⁴⁵

ดังนั้น จึงพบว่าในการออกกฎหมายลำดับรองของหน่วยงานใช้อำนาจทางปกครองในต่างประเทศนั้น สาธารณรัฐฝรั่งเศส สามารถกระทำได้ภายใต้เงื่อนไขบางประการตามกลไกของระบบกฎหมาย ซึ่งตามรัฐธรรมนูญกำหนดให้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้ทรงอำนาจทั่วไปในการออกกฎหมายลำดับรอง โดยอาจมอบอำนาจบางประการให้แก่รัฐมนตรีออกกฎหมายลำดับรองในระดับรัฐสภาต่อไปได้ แต่ในทางกลับกัน ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีการกำหนดหลักการไว้ได้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญ ให้การมอบอำนาจช่วงในออกกฎหมายลำดับรองจะกระทำก็ได้ต่อเมื่อกฎหมายแม่บทอนุญาตเท่านั้น และในสาธารณรัฐเอสโตเนียได้กำหนดไว้ชัดแจ้งในรัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ที่สามารถกระทำได้เฉพาะกรณีที่กฎหมายแม่บทกำหนดเงื่อนไขไว้อย่างชัดเจนเท่านั้น จึงเห็นได้ว่าปัญหาการออกกฎหมายลำดับรองที่เป็นการมอบอำนาจช่วงนั้น เป็นที่ยอมรับในต่างประเทศโดยมีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้อย่างชัดเจนทั้งในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด หรือรัฐบัญญัติอันเป็นกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้น ซึ่งสอดคล้องต่อหลักการที่ว่า "กฎหมายเป็นทั้งที่มาของอำนาจและข้อจำกัดของอำนาจ" ตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

3.2 การพิจารณาระบบคณะกรรมการ

3.2.1 สหรัฐอเมริกา

ในสหรัฐอเมริกามีระบบคณะกรรมการที่เรียกว่า "คณะกรรมการที่ปรึกษา" ซึ่งมีบทบาทสำคัญในการกำหนดนโยบายของรัฐบาล ตั้งแต่เริ่มตั้งสาธารณรัฐ เช่น ในสมัยประธานาธิบดีจอร์จ วอชิงตัน ได้ขอคำแนะนำจากคณะกรรมการในระหว่างเหตุการณ์กบฏวิสกี ในปี พ.ศ. 2337 (The whiskey rebellion) การมีส่วนร่วมขององค์กรกลุ่มเหล่านี้ได้สร้างประสิทธิภาพในการดำเนินงาน และขอบเขตการดำเนินงานของคณะกรรมการต่าง ๆ อย่างไรก็ตามในสหรัฐอเมริกาก็มีความต้องการที่จะมีการควบคุมการใช้ระบบคณะกรรมการที่ปรึกษามากขึ้น และมีความพยายามในการกำกับคณะกรรมการที่ปรึกษา⁴⁶ จนกระทั่งคณะอนุกรรมการ (House Committee on Government Operations Subcommittee) ได้มีสำรวจปริมาณเกี่ยวกับคณะกรรมการที่ปรึกษา โดยรัฐบาลกลางในปี พ.ศ. 2512 – 2513 และได้มีการเปิดการรับฟังความคิดเห็นเกี่ยวกับการควบคุม

⁴⁵ "เรื่องเดียวกัน".

⁴⁶ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. ข้อมูลเบื้องต้นประกอบการพิจารณาเกี่ยวกับการใช้ระบบคณะกรรมการในกฎหมาย.

คณะกรรมการที่ปรึกษา ซึ่งจากการสำรวจดังกล่าวพบว่า มีข้อเสนอแนะที่สมควรนำมาเป็นเกณฑ์ในการควบคุมคณะกรรมการที่ปรึกษา จนกระทั่งสภากรองเอสได้ผ่านกฎหมายในสมัยประธานาธิบดีริชาร์ด นิกสัน ได้ออกกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการที่ปรึกษาของรัฐบาลกลาง ค.ศ. 1972 (Federal Advisory Committee Act 1972) หรือ FACA ในปี พ.ศ. 2515 โดยที่กฎหมายดังกล่าวได้สร้างหลักเกณฑ์กระบวนการในการแต่งตั้ง การดำเนินงาน การกำกับดูแล และการสิ้นสุดของคณะกรรมการที่ปรึกษารัฐบาลกลางได้อย่างสมบูรณ์

ตาม มาตรา 2 (section 2) แห่งกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการที่ปรึกษาของรัฐบาลกลาง (Federal Advisory Committee Act 1972) ได้ระบุวัตถุประสงค์ของกฎหมายว่า สภากรองเอสพบว่ามีคณะกรรมการ คณะกรรมาธิการ สภา และคณะบุคคลที่มีลักษณะเดียวกันจำนวนมาก ซึ่งได้รับการจัดตั้งขึ้นเพื่อให้คำแนะนำแก่เจ้าหน้าที่และหน่วยงานในฝ่ายบริหารของรัฐบาลกลาง และเป็นประโยชน์อย่างมากในการให้คำแนะนำโดยผู้เชี่ยวชาญที่หลากหลายต่อรัฐบาลกลาง และสภากรองเอสมีความเห็น ดังต่อไปนี้

- (1) คณะกรรมการที่ปรึกษาที่มีอยู่จำนวนมากไม่ได้รับการตรวจสอบอย่างเพียงพอ
- (2) การจัดตั้งคณะกรรมการที่ปรึกษาขึ้นใหม่ ควรจัดตั้งเฉพาะกรณีมีความจำเป็น และต้องมีจำนวนน้อยที่สุดเท่านั้น
- (3) ควรยกเลิกคณะกรรมการที่ปรึกษาเมื่อได้ดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งเสร็จสิ้นแล้ว
- (4) ควรมีมาตรฐาน และวิธีปฏิบัติที่เป็นเอกภาพ เพื่อควบคุมการจัดตั้ง การดำเนินงาน การบริหารและระยะเวลาการปฏิบัติงานของคณะกรรมการที่ปรึกษา
- (5) ควรแจ้งให้รัฐสภาและประชาชนทราบเกี่ยวกับจำนวน วัตถุประสงค์ สมาชิก กิจกรรม และค่าใช้จ่ายของคณะกรรมการที่ปรึกษา และ
- (6) การทำงานของคณะกรรมการที่ปรึกษาซึ่งควรเป็นที่ปรึกษาเท่านั้น และเรื่องต่างๆ ที่อยู่ในการพิจารณาควรได้รับการพิจารณาจากเจ้าหน้าที่ หน่วยงาน หรือเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องตามกฎหมาย

ดังนั้น กฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการที่ปรึกษาของรัฐบาลกลาง ค.ศ. 1972 (Federal Advisory Committee Act 1972) จึงมีสาระสำคัญเพื่อทำให้มั่นใจได้ว่า ข้อเสนอแนะของคณะกรรมการที่ปรึกษา เป็นคำแนะนำที่เป็นภาวะวิสัยและสามารถเข้าถึงได้ มีกระบวนการเกี่ยวกับการก่อตั้ง การดำเนินการ การกำกับดูแล และการยุติองค์กรที่ปรึกษา และได้กำหนดให้มีเลขาธิการ(Committee Management Secretariat) ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่เพื่อบริหารจัดการ

คณะกรรมการที่ปรึกษาขึ้น และดำเนินการตรวจสอบคณะกรรมการที่ปรึกษา ซึ่งสรุปสาระสำคัญของกฎหมายได้ ดังนี้

1) *คณะกรรมการที่อยู่ภายใต้บังคับกฎหมาย*

ตามมาตรา 3 (Section 3) นิยามของคำว่า คณะกรรมการที่ปรึกษา (Advisory Committee) หมายความว่า คณะกรรมการหรือคณะทำงานใด ๆ ที่เรียกว่า คณะกรรมการต่างๆ (Any Committee) คณะกรรมการ (Board) คณะกรรมาธิการ (Commission) สภา (Council) การประชุม (Conference) คณะผู้พิจารณา (Panel) คณะทำงานเฉพาะกิจ (Task Force) คณะอนุกรรมการ (Sub Committee) หรือเรียกด้วยชื่ออื่น ๆ แต่มีลักษณะเดียวกัน ซึ่งแต่งตั้งโดยเจื่อนไซ ดังต่อไปนี้

(A) ก่อตั้งโดยพระราชบัญญัติหรือแผนการปรับโครงสร้างองค์กร

(B) ก่อตั้งโดยประธานาธิบดี หรือ

(C) ก่อตั้งโดยหน่วยงานหนึ่งหรือหลายหน่วยงานเพื่อประโยชน์ในการให้คำแนะนำหรือข้อเสนอแนะต่อประธานาธิบดี หน่วยงานของรัฐบาลเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลกลาง ยกเว้นเป็นคณะกรรมการที่จัดตั้งโดย The National Academy of Sciences หรือ The National Academy of Public Administration

2) *ความรับผิดชอบของคณะกรรมาธิการของสภาครองเกรสในการทบทวนกฎหมาย*

ตามมาตรา 5 (Section 5) กำหนดไว้ ดังต่อไปนี้

(a) ในการปฏิบัติภารกิจทบทวนกฎหมาย คณะกรรมาธิการของวุฒิสภา (Senate) และสภาผู้แทน (House of Representatives) ต้องทบทวนบทบาทของคณะกรรมการที่ปรึกษาแต่ละคณะ ภายในขอบเขตอำนาจของตนอย่างต่อเนื่อง เพื่อพิจารณาว่า คณะกรรมการนั้นมีความจำเป็นหรือไม่ ซึ่งหากไม่จำเป็นก็ควรจะต้องยุบเลิก หรือยุบรวมกับ คณะกรรมการที่ปรึกษาอื่นหรือไม่ คณะกรรมาธิการแต่ละคณะต้องดำเนินการอย่างเหมาะสมเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายให้บรรลุวัตถุประสงค์

(b) ในการพิจารณาร่างกฎหมาย หรือกฎหมายลำดับรอง ที่จัดตั้งหรืออนุญาตให้จัดตั้งคณะกรรมการที่ปรึกษา คณะกรรมาธิการของวุฒิสภาหรือสภาผู้แทนราษฎรแต่ละคณะ จะพิจารณาและเป็นผู้กำหนด ซึ่งจะต้องรายงานผลการพิจารณาให้วุฒิสภาหรือสภาผู้แทนราษฎรทราบ ไม่ว่าหน้าที่ของคณะกรรมการที่ปรึกษานั้นจะดำเนินการโดยหน่วยงานของรัฐ ตั้งแต่หนึ่งหน่วยงานขึ้นไป หรือโดยที่มีคณะกรรมการที่ปรึกษาอยู่แล้ว หรือเป็นการขยายอำนาจของ คณะกรรมการที่ปรึกษา และร่างกฎหมายดังกล่าวจะต้องมีวัตถุประสงค์ ดังนี้

(1) ต้องมีวัตถุประสงค์ของการตั้งคณะกรรมการที่ปรึกษาอย่างชัดเจน

(2) ต้องกำหนดให้กรรมการของคณะกรรมการที่ปรึกษามีความสมดุล และเท่าเทียม เหมาะสมต่อ ต่อการแสดงความคิดเห็น และอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการที่ปรึกษา

(3) ต้องมีบทบัญญัติที่เหมาะสม ซึ่งทำให้แน่ใจได้ว่า คำแนะนำและ ข้อเสนอแนะของคณะกรรมการที่ปรึกษา จะต้องไม่ได้รับอิทธิพลจากอำนาจ หรือผลประโยชน์ใดๆ ที่จะส่งผลต่อความเป็นอิสระของคณะกรรมการที่ปรึกษา

(4) ต้องมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการอนุมัติ อนุญาต วันที่ยื่น รายงาน ระยะเวลาการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการที่ปรึกษา และการเผยแพร่รายงานและเอกสาร ต่างๆ เท่าที่จำเป็น

(5) ต้องมีบทบัญญัติที่รับรองว่าคณะกรรมการที่ปรึกษา จะมี เจ้าหน้าที่ที่สนับสนุนเพียงพอ (ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่ของหน่วยงาน หรือมีการจ้างงานเพื่อสนับสนุนการ ปฏิบัติงานของคณะกรรมการที่ปรึกษา) ตลอดจนจะต้องมีแหล่งรายได้ที่เพียงพอต่อการปฏิบัติหน้าที่ ของคณะกรรมการ

3) ความรับผิดชอบของประธานาธิบดีในการรายงานต่อรัฐสภา

ตามมาตรา 6 (b) (Section 6 (b)) ภายในระยะเวลาหนึ่งปีนับแต่วันที่ คณะกรรมการที่ปรึกษาของประธานาธิบดีได้เสนอรายงานต่อประธานาธิบดีแล้ว ประธานาธิบดี หรือผู้แทนจะต้องรายงานรัฐสภา ผลการดำเนินงานของคณะกรรมการที่ปรึกษาที่ได้มีข้อเสนอแนะ ในหน้าที่ รวมถึงเหตุผลของการที่ได้เสนอแนะได้มีการรับคำแนะนำไปปฏิบัติได้หรือไม่ได้อย่างไร โดย ให้อำนาจต่อสาธารณะ และ (c) ภายใน 31 ธันวาคมของทุกปี ประธานาธิบดีจะต้องจัดทำรายงาน ประจำปีเสนอสภากรองเกรสเกี่ยวกับกิจกรรม สถานะ การเปลี่ยนแปลงองค์ประกอบของ คณะกรรมการที่ปรึกษา ระหว่างปีงบประมาณ รายงานดังกล่าวจะต้องระบุรายชื่อของคณะกรรมการ ที่ปรึกษาทุกคณะ วันที่แต่งตั้งวันที่สิ้นสุด หน้าที่ภารกิจ งบประมาณค่าใช้จ่าย ทั้งนี้ ให้รวมถึง คณะกรรมการเฉพาะกิจที่จัดตั้งขึ้นเป็นการเฉพาะด้วย

4) ความรับผิดชอบของผู้ดูแลระบบกลางทั่วไป (Administrator of General Services) สำนักเลขาธิการคณะกรรมการบริหาร (Committee Management Secretariat) และเลขาธิการการบริหารจัดการคณะกรรมการ (Committee Management Secretariat)

ตามมาตรา 7 (Section 7) กำหนดไว้ดังต่อไปนี้

(a) กำหนดให้หัวหน้าหน่วยงาน จัดตั้งสำนักบริหารงานทั่วไปขึ้นเป็น การภายในสำนักเลขาธิการคณะกรรมการบริหาร ให้มีหน้าที่รับผิดชอบในทุกๆ กิจกรรมของ คณะกรรมการที่ปรึกษา

(b) กำหนดให้นับถัดจาก วันที่ 6 ตุลาคม 2515 ให้หัวหน้าหน่วยงาน จัดให้มีการทบทวนภารกิจ หน้าที่ และความรับผิดชอบของคณะกรรมการที่ปรึกษาแต่ละคณะ เพื่อ พิจารณา วัตถุประสงค์ ต่อไปนี้

- (1) คณะกรรมการได้ดำเนินการบรรลุวัตถุประสงค์หรือไม่
- (2) ภารกิจหน้าที่ของคณะกรรมการสอดคล้องต่อกฎหมาย และ กฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องหรือไม่
- (3) ควรมีการควมรวมคณะกรรมการที่ปรึกษาเข้าด้วยกันหรือไม่
- (4) ควรยุบเลิกคณะกรรมการหรือไม่ และผู้ดูแลระบบอาจขอ ข้อมูลตามที่เห็นว่าจำเป็นและเหมาะสมต่อการปฏิบัติหน้าที่เป็นครั้งคราว เมื่อเสร็จสิ้นการทบทวน ภารกิจของหน่วยงาน จะเสนอแนะต่อประธาน และหัวหน้าหน่วยงาน หรือสภาองเกรส เกี่ยวกับการ ดำเนินการของคณะกรรมการ หลังจากนั้นผู้ดูแลระบบจะต้องดำเนินการตรวจสอบในรูปแบบเดียวกัน ทุกปี ซึ่งหัวหน้าหน่วยงานจะต้องร่วมมือกับผู้ดูแลระบบในการตรวจสอบตามที่กฎหมายนี้กำหนด

(c) กำหนดให้ผู้ดูแลระบบจะกำหนดแนวทางการบริหารจัดการ คณะกรรมการที่ปรึกษา ตลอดจนให้ปรึกษา คำแนะนำ ให้ความช่วยเหลือแก่คณะกรรมการที่ปรึกษา เพื่อปรับปรุงการปฏิบัติงานตามขอบเขตสูงสุดที่เป็นไปได้ในการปฏิบัติหน้าที่ตามหมวดย่อนี้ ทั้งนี้ ผู้บริหารต้องพิจารณาข้อเสนอแนะของหัวหน้าหน่วยงานแต่ละหน่วยงานเพื่อปรับปรุงการปฏิบัติงาน ของคณะกรรมการที่ปรึกษาที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับหน่วยงานนั้น

5) วัตถุประสงค์และการจัดตั้งคณะกรรมการที่ปรึกษา

ตามมาตรา 19 (Section 9) กำหนดไว้ ดังต่อไปนี้

(a) ห้ามมิให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการที่ปรึกษา เว้นแต่ การจัดตั้ง ดังกล่าว เป็นกรณีดังต่อไปนี้

(1) แต่งตั้งขึ้นเป็นการเฉพาะตามกฎหมาย หรือโดยคำสั่ง ประธานาธิบดี หรือ

(2) แต่งตั้งขึ้นโดยหัวหน้าหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องได้ร้องขอ ภายหลังจากที่ได้มีการปรึกษาหารือกับผู้ดูแลระบบโดยมีการแจ้งให้ทราบล่วงหน้าในทะเบียนของ รัฐบาลกลาง(Federal Register) เพื่อประโยชน์ต่อสาธารณะตามอำนาจและหน้าที่ของหน่วยงานที่ กฎหมายกำหนด

(b) แต่งตั้งขึ้นตามที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ หรือโดยคำสั่ง ของประธานาธิบดี ในกรณีนี้คณะกรรมการที่ปรึกษาจะต้องมีหน้าที่ให้คำปรึกษาเท่านั้น การดำเนินการ ใดที่คณะกรรมการที่ปรึกษาได้ให้คำปรึกษา ให้คำแนะนำ หรือข้อเสนอแนะจะต้องกระทำโดย ประธานาธิบดีหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลกลางเท่านั้น

(c) ห้ามมิให้คณะกรรมการที่ปรึกษาประชุมหรือดำเนินการใดๆ จนกว่าจะมีการยื่นกฎบัตรคณะกรรมการที่ปรึกษา ดังต่อไปนี้

(1) ผู้บริหาร ในกรณีคณะกรรมการที่ปรึกษาประธานาธิบดี หรือ

(2) โดยมีหัวหน้าหน่วยงานที่คณะกรรมการที่ปรึกษาคนใดรายงานด้วย และคณะกรรมการประจำของวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมีอำนาจกำกับหน่วยงานนั้น ซึ่งกฎบัตรดังกล่าว ต้องมีข้อมูลดังต่อไปนี้

(A) การแต่งตั้งอย่างเป็นทางการของคณะกรรมการ

(B) วัตถุประสงค์ของคณะกรรมการและขอบเขตของกิจกรรม

(C) ระยะเวลาที่จำเป็นสำหรับคณะกรรมการในการดำเนินการ

ตามวัตถุประสงค์

(D) หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ที่คณะกรรมการรายงาน

(E) หน่วยงานที่รับผิดชอบในการให้การสนับสนุนที่จำเป็น

สำหรับคณะกรรมการ

(F) คำอธิบายหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการที่ปรึกษา

และหากหน้าที่ดังกล่าวไม่ได้เป็นเพียงที่ปรึกษาเท่านั้น ให้ระบุถึงอำนาจหน้าที่สำหรับหน้าที่ดังกล่าวด้วย

(G) ค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานประจำปีของคณะกรรมการที่

ปรึกษาโดยประมาณต่อปีต่อคน

(H) จำนวนและความถี่ โดยประมาณของการประชุม

คณะกรรมการ

(I) วันที่คณะกรรมการสิ้นสุด เฉพาะกรณีที่มีวาระน้อยกว่าสอง

ปีนับแต่วันที่แต่งตั้งคณะกรรมการ

(J) วันที่ยื่นกฎบัตรให้สำเนากฎบัตรส่งให้กับหอสมุดแห่งชาติด้วย

3.2.2 สาธารณรัฐฝรั่งเศส

ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีการจัดตั้งองค์กรในรูปคณะกรรมการเพื่อดำเนินการเรื่องต่าง ๆ เป็นจำนวนมาก ทั้งคณะกรรมการที่ตั้งขึ้นโดยกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ และคณะกรรมการที่ตั้งขึ้น โดยกฎหมายหรือคำสั่งของฝ่ายบริหาร จนเกิดสภาวะ “คณะกรรมการเพื่อ” หรือการมีคณะกรรมการมากเกินไปจนความจำเป็น จนกระทั่งในช่วงหลัง รัฐบาลมีนโยบายให้การแต่งตั้งคณะกรรมการกระทำได้เท่าที่จำเป็น โดยมีการศึกษาถึงข้อดีและข้อจำกัดขององค์กรกลุ่มในรูปแบบ

คณะกรรมการ รวมทั้งมีมาตรการทางกฎหมายเพื่อจำกัดจำนวนคณะกรรมการภายในฝ่ายบริหารมิให้มีมากเกินไป⁴⁷

การลดจำนวนคณะกรรมการมีฐานคิดมาจากนโยบายในการลดความซับซ้อนของระบบราชการ (Politique de Simplification Administrative) ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการปฏิรูประบบการทำงานภาครัฐของฝรั่งเศส รัฐบาลฝรั่งเศสเริ่มดำเนินการลดจำนวนคณะกรรมการที่ปรึกษาทางปกครองในปี ค.ศ. 2004 โดยการดำเนินการดังกล่าว มีกรอบทางกฎหมายที่ชัดเจนยิ่งขึ้น ในปี ค.ศ. 2006 เมื่อมีการตรารัฐกฤษฎีกา ฉบับที่ 2006 - 672 ลงวันที่ 8 มิถุนายน ค.ศ. 2006 ว่าด้วยการจัดตั้งองค์ประกอบ และการดำเนินงานของคณะกรรมการที่ปรึกษาทางปกครอง ที่มุ่งหมายจัดระเบียบคณะกรรมการดังกล่าว โดยกำหนดหลักเกณฑ์การดำเนินงานของคณะกรรมการให้เป็นระบบ มีประสิทธิภาพ รวมทั้งควบคุมจำนวนคณะกรรมการประเภทนี้มีให้มากเกินไป⁴⁸

รัฐกฤษฎีกาฉบับดังกล่าวใช้บังคับแก่คณะกรรมการที่ปรึกษาทางปกครอง (Commission Administrative à Caractère Consultatif) ซึ่งได้แก่ คณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่ให้คำปรึกษาหรือความเห็น (Avis) ต่อร่างกฎหมายหรือร่างคำสั่ง (Projets de Texte ou de Décision) แม้ว่าอาจจะมีหน้าที่ประการอื่นด้วยก็ตาม โดยบทบัญญัติของรัฐกฤษฎีกาฉบับนี้ใช้บังคับแก่คณะกรรมการที่ปรึกษาทางปกครอง ไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร ที่จัดตั้งขึ้นเพื่อปฏิบัติหน้าที่ให้แก่รัฐ (กระทรวง ทบวง กรม) และองค์การมหาชนทางปกครองของรัฐ แต่ไม่ใช้บังคับแก่คณะกรรมการที่ปฏิบัติหน้าที่ให้แก่องค์กรอิสระทางปกครอง รวมทั้งคณะกรรมการอื่น ๆ อีกบางคณะ หรือบางประเภท เช่น คณะกรรมการที่ปรึกษาทางปกครองที่ประกอบด้วยกรรมการซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น (มาตรา 1) รัฐกฤษฎีกาฉบับนี้มีความมุ่งหมายที่จะควบคุมจำนวนคณะกรรมการภายในฝ่ายบริหารมิให้มีมากเกินไป จึงมีบทบัญญัติที่กำหนดกลไกในการจำกัดจำนวนคณะกรรมการที่จะตั้งขึ้นใหม่และลดจำนวนคณะกรรมการที่มีอยู่เดิม ดังต่อไปนี้⁴⁹

1) การจำกัดจำนวนคณะกรรมการที่จะตั้งขึ้นใหม่

ตามมาตรา 2 (Section 2) กำหนดให้มีการศึกษาวิเคราะห์ถึงความจำเป็นในการตั้งคณะกรรมการ โดยก่อนที่จะตั้งคณะกรรมการขึ้นต้องตรวจสอบให้ได้ข้อสรุปว่าภารกิจที่จะมอบหมายให้คณะกรรมการรับผิดชอบเป็นเรื่องที่มีความจำเป็น และภารกิจนั้นไม่อาจรับผิดชอบโดยคณะกรรมการชุดอื่นที่มีอยู่แล้ว นอกจากนี้ คณะกรรมการที่ตั้งขึ้นจะอยู่ปฏิบัติหน้าที่ไม่เกินหนึ่งปีนับแต่วันที่จัดตั้งขึ้น เว้นแต่จะมีการตรารัฐกฤษฎีกาเพื่อต่ออายุของคณะกรรมการชุดนั้น อย่างไรก็ตาม หลักการจำกัดระยะเวลาดำรงอยู่ของคณะกรรมการที่ปรึกษาทางปกครอง ไม่ใช้บังคับแก่

⁴⁷ "เรื่องเดียวกัน".

⁴⁸ "เรื่องเดียวกัน".

⁴⁹ "เรื่องเดียวกัน".

คณะกรรมการที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ รวมทั้งบรรดาคณะกรรมการที่นอกจากจะมีอำนาจหน้าที่ให้คำปรึกษาแล้ว ยังมีอำนาจออกคำสั่ง ให้ความเห็นที่มีผลผูกพัน หรือมีข้อเสนอแนะในลักษณะขั้นตอนบังคับต่อเจ้าหน้าที่อื่นด้วย⁵⁰

2) การลดจำนวนคณะกรรมการเดิมที่มีอยู่เดิม

กรณีคณะกรรมการที่มีอยู่แล้ว ก่อนวันที่รัฐกฤษฎีกา ฉบับที่ 2006 - 672 ลงวันที่ 8 มิถุนายน ค.ศ. 2006 ประกาศใช้ มาตรา 7 แห่งรัฐกฤษฎีกาดังกล่าวยังกำหนดให้ บทบัญญัติของกฎที่จัดตั้งคณะกรรมการดังกล่าวเป็นอันยกเลิกเมื่อครบกำหนดเวลาสามปีนับแต่วัน ประกาศใช้รัฐกฤษฎีกาฉบับนี้ โดยผลของบทบัญญัติดังกล่าว บรรดาคณะกรรมการที่มีอยู่เดิมจึงเป็น อันยุบเลิกภายในสามปี อย่างไรก็ดี โดยที่หลักเกณฑ์ดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อการทำงานของ คณะกรรมการหลายชุด ดังนั้น ก่อนที่จะครบกำหนดเวลาสามปี จึงมีการตรารัฐกฤษฎีกาจำนวน 16 ฉบับ (ลงประกาศใน รัฐกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 7 มิถุนายน ค.ศ. 2009) กำหนดให้ยึดอายุของบรรดา คณะกรรมการที่อยู่ในข่ายต้องถูกยุบเลิก รวมทั้งสิ้น 333 ชุดออกไปอีกเป็นเวลา 5 ปี นอกจากการลด จำนวนคณะกรรมการโดยรัฐกฤษฎีกา ฉบับที่ 2006 - 672 ลงวันที่ 8 มิถุนายน ค.ศ. 2006 แล้ว ได้มี การตรารัฐกฤษฎีกาอีกหลายฉบับเพื่อยุบเลิกคณะกรรมการที่ปรึกษาทางปกครองจำนวนมาก เช่น รัฐ กฤษฎีกา ฉบับที่ 2013 - 420 ลงวันที่ 23 พฤษภาคม ค.ศ. 2013 ที่ยุบเลิกคณะกรรมการจำนวน 64 ชุด และรัฐกฤษฎีกา ฉบับที่ 2014 - 132 ลงวันที่ 17 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2014 ที่ยุบเลิกคณะกรรมการ จำนวน 33 ชุด ซึ่งคณะกรรมการส่วนใหญ่ถูกยุบเลิกไป เนื่องจากได้ปฏิบัติภารกิจเสร็จสิ้นแล้ว หรือไม่มีภารกิจที่ต้องรับผิดชอบอีกต่อไป นอกจากนี้ ในบางกรณียังมีการยุบรวมคณะกรรมการหลาย ชุดที่มีอำนาจหน้าที่ทับซ้อนกันเป็นคณะกรรมการชุดใหม่เพียงชุดเดียว เช่น รัฐกฤษฎีกา ฉบับที่ 2013 - 333 ลงวันที่ 22 เมษายน ค.ศ. 2013 ซึ่งผลจากการดำเนินการ ตั้งแต่ปี ค.ศ. 2008 จนถึงปัจจุบัน ได้มีการยุบเลิกหรือยุบรวมคณะกรรมการที่ปรึกษาทางปกครองชุดต่าง ๆ เป็นจำนวนมาก ทำให้ จำนวนคณะกรรมการดังกล่าวลดลงเรื่อย ๆ จากเดิมที่เคยมีอยู่ถึง 799 ชุดในปี ค.ศ. 2008 ก็เหลือ เพียง 389 ชุดในปี ค.ศ. 2018 ทั้งนี้ ในคู่มือแบบร่างกฎหมาย (Guide de Légistique) ที่ร่วมกัน จัดทำขึ้นโดยสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีและสภาแห่งรัฐ ได้มีการอธิบายหลักในการตั้ง คณะกรรมการที่ปรึกษาทางปกครอง โดยส่วนราชการที่จะเสนอร่างกฎหมายที่กำหนดให้ตั้ง คณะกรรมการที่ปรึกษาทางปกครองจะต้องพิจารณา 2 ประเด็น⁵¹

(1) ต้องมีเหตุผลความจำเป็นที่การปรึกษาหารือและประสานงาน ในเรื่องนั้น จะต้องกระทำในรูปแบบขององค์กรที่ดำรงอยู่อย่างถาวรหรือไม่ การตั้งคณะกรรมการขึ้น

⁵⁰ "เรื่องเดียวกัน".

⁵¹ "เรื่องเดียวกัน".

ตามกฎหมายอาจมีเหตุผลความและจำเป็นในกรณีที่ประสงค์ให้การหาหรือความเห็นของคณะกรรมการ มีผลในทางกฎหมาย กล่าวคือ ต้องการให้ขั้นตอนการหาหรือความเห็นเป็นหลักประกันในกระบวนการ พิจารณาและเป็นเงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมายของกฎหรือคำสั่งทางปกครอง อย่างไรก็ตาม นอกจากจะตั้งคณะกรรมการตามกฎหมายขึ้น ส่วนราชการอาจจัดให้มีการประชุมระหว่างหน่วยงาน และบุคคลที่เกี่ยวข้องซึ่งความเห็นจะเป็นประโยชน์ แก่การพิจารณาออกหรือคำสั่งทางปกครอง หรืออาจตั้งคณะกรรมการที่ประกอบด้วยผู้แทนของฝ่ายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องก็ได้ โดยไม่จำเป็นต้อง ตรากฎหมายตั้งคณะกรรมการ⁵²

(2) มีองค์กรใดที่มีอยู่แล้วที่สามารถใช้เป็นเวทีในการปรึกษาหารือ และประสานงานในเรื่องนั้นได้หรือไม่ หากมีการปรับปรุงอำนาจหน้าที่ องค์กรประกอบ หรือวิธีการ ดำเนินงานขององค์กรนั้นให้เหมาะสมยิ่งขึ้น ทั้งนี้ ส่วนราชการอาจตรวจสอบรายชื่อคณะกรรมการ ภายในฝ่ายบริหารที่มีอยู่แล้วทั้งหมดได้ในภาคผนวกท้ายร่างรัฐบัญญัติงบประมาณประจำปี และหาก ได้คำตอบว่าจำเป็นต้องมีการตรากฎหมายเพื่อตั้งคณะกรรมการที่ปรึกษาทาง ปกครองขึ้นใหม่ ในการ ตั้งคณะกรรมการก็จะต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในรัฐกฤษฎีกาฉบับที่ 2006 - 672 ลงวันที่ 8 มิถุนายน ค.ศ. 2006 ข้างต้น รวมทั้งแนวทางตามหนังสือเวียนที่เกี่ยวข้องของรัฐบาลโดยมี หนังสือเวียนฉบับที่สำคัญ ได้แก่⁵³

ก. หนังสือเวียนลงวันที่ 30 พฤศจิกายน ค.ศ.2012 ว่าด้วยการ ลดจำนวน คณะกรรมการที่ปรึกษา ได้กำหนดหลักการดังต่อไปนี้

- หากจะตั้งคณะกรรมการที่ปรึกษา ต้องตั้งขึ้นในระดับ กระทรวง มิใช่ในระดับกรม

- การปรึกษาหารือความเห็นของภาคส่วนต่าง ๆ ไม่จำเป็นต้อง กระทำผ่านองค์กรในรูปคณะกรรมการที่ตั้งขึ้นเป็นถาวรเสมอไป แต่อาจกระทำโดย “การ ปรึกษาหารือแบบเปิดกว้าง” ที่มีฐานทางกฎหมายรองรับ หรือใช้ระบบเทคโนโลยีสารสนเทศเพื่อรับ ฟังความคิดเห็นอย่างไม่เป็นทางการหรือเป็นครั้งคราวไป

- การดำเนินงานของคณะกรรมการต้องมีขั้นตอนน้อยที่สุดและ เรียบง่ายที่สุด และใช้ระบบการทำงานทางไกลให้เต็มที่ เช่น ประชุมทางไกล หรือติดต่อสื่อสารกันทาง อินเทอร์เน็ต

ข. หนังสือเวียน ฉบับที่ 5975/SG ลงวันที่ 24 ตุลาคม ค.ศ. 2017 เรื่อง การพัฒนากระบวนการปรึกษาหารือให้ทันสมัย และการลดจำนวนคณะกรรมการที่ปรึกษา

⁵² "เรื่องเดียวกัน".

⁵³ "เรื่องเดียวกัน".

ทางปกครองได้กำหนดว่า ในการตั้งคณะกรรมการชุดใหม่ขึ้นหนึ่งชุด จะต้องยุบเลิกคณะกรรมการที่มีอยู่แล้วก่อนหนึ่งชุด โดยถือว่าการต่ออายุคณะกรรมการที่อยู่ครบระยะเวลาการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดแล้วเป็นการตั้งคณะกรรมการชุดใหม่ด้วย นอกจากนี้ หากคณะกรรมการที่ปรึกษาทางปกครองชุดใดไม่มีการประชุมเลยในช่วงเวลาสองปีที่ผ่านมา ให้ยุบเลิกคณะกรรมการชุดนั้น

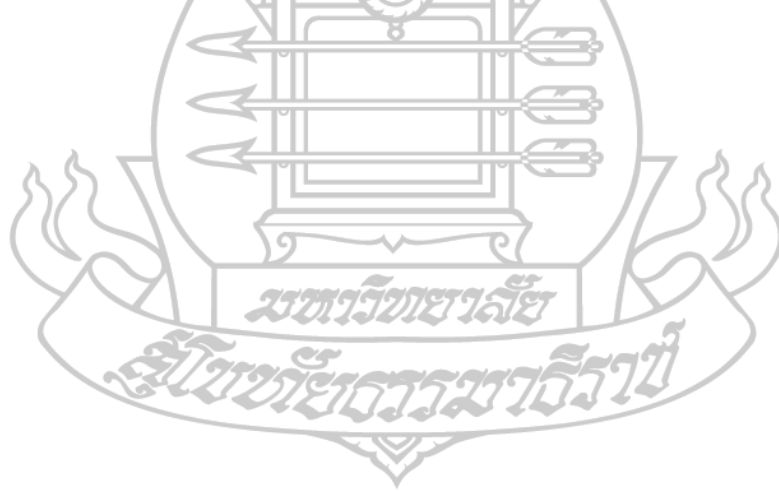
ค. นายกรัฐมนตรีได้มีหนังสือเวียน ฉบับที่ 6038/SG ลงวันที่ 12 กันยายน ค.ศ. 2018 เรื่อง การพัฒนากระบวนการปรึกษาหารือให้ทันสมัยและการลดจำนวนคณะกรรมการที่ปรึกษาทางปกครอง กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการตั้งคณะกรรมการให้เข้มงวดยิ่งขึ้นตามที่กำหนดไว้ในหนังสือเวียน ฉบับที่ 5975/SG ลงวันที่ 24 ตุลาคม ค.ศ. 2017 โดยกำหนดให้การตั้งคณะกรรมการชุดใหม่ขึ้นหนึ่งชุด จะต้องยุบเลิกคณะกรรมการที่มีอยู่แล้วก่อน 2 ชุด โดยหลักดังกล่าวใช้กับกรณีของคณะกรรมการที่ตั้งขึ้นโดยกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติด้วย โดยกรณีที่รัฐบัญญัติฉบับใดมิได้กำหนดให้ยกเลิกหรือยุบรวมคณะกรรมการที่มีอยู่เดิม ให้รัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องเสนอให้มีการยกเลิกคณะกรรมการที่ตั้งขึ้นโดยกฎหมายของฝ่ายบริหารแทน

จึงเห็นได้ว่ารัฐบาลฝรั่งเศสให้ความสำคัญกับการรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับคณะกรรมการภายในฝ่ายบริหาร โดยตั้งแต่ปี ค.ศ. 1996 ในร่างรัฐบัญญัติงบประมาณประจำปี (Projet de Loi de Finances) ต้องมีภาคผนวก (Annexe) แสดงรายชื่อคณะกรรมการต่าง ๆ ที่ปฏิบัติงานให้แก่นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีกระทรวงต่าง ๆ และธนาคารแห่งชาติฝรั่งเศส โดยระบุกฎหมายที่จัดตั้งคณะกรรมการชุดนั้นๆ และตั้งแต่ ปี ค.ศ. 2009 ในบัญชีดังกล่าวจะต้องระบุจำนวนกรรมการในคณะกรรมการแต่ละชุด ค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานของคณะกรรมการ และจำนวนประชุมย้อนหลัง 3 ปี รวมทั้งระบุรายชื่อคณะกรรมการที่ถูกยุบเลิกไปในปีงบประมาณที่ผ่านมาด้วย ซึ่งข้อมูลดังกล่าวย่อมเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาทบทวนความจำเป็นและความเหมาะสมของคณะกรรมการแต่ละชุดตามนโยบายในการจำกัดจำนวนคณะกรรมการที่ปรึกษาทางปกครอง⁵⁴

ดังนั้น จึงพบว่าการออกกฎหมายลำดับรองให้มีระบบคณะกรรมการในต่างประเทศนั้น สำหรับสหรัฐอเมริกา มีกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการที่ปรึกษาของรัฐบาลกลาง ค.ศ. 1972 (Federal Advisory Committee Act 1972) หรือ FACA ปี พ.ศ. 2515 ซึ่งเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติเพื่อใช้ตรวจสอบควบคุมคณะกรรมการที่ปรึกษา โดยมีมาตรการที่สำคัญ ได้แก่ ให้จัดตั้งคณะกรรมการเฉพาะกรณีที่มีความจำเป็นและต้องมีจำนวนน้อยที่สุดเท่านั้น กำหนดมาตรฐานและวิธีปฏิบัติเพื่อควบคุมคณะกรรมการ ยกเลิกคณะกรรมการเมื่อเสร็จสิ้นภาระ จำกัดอำนาจคณะกรรมการที่ปรึกษาเฉพาะเป็นที่ปรึกษาเท่านั้น และเรื่องต่างๆ ที่อยู่ในการพิจารณาควรได้รับการพิจารณาจากเจ้าหน้าที่ หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องตามกฎหมาย

⁵⁴“เรื่องเดียวกัน”.

และมีการนำเสนอให้รัฐสภาและประชาชนทราบเกี่ยวกับผลการดำเนินงาน นอกจากนี้ยังได้กำหนดให้มีหน่วยงานเฉพาะทำหน้าที่ตรวจสอบ ทบทวนการดำเนินงานของคณะกรรมการที่ปรึกษาอันหลักเกณฑ์เพื่อใช้ในการควบคุมตรวจสอบการออกกฎหมายลำดับรองให้มีระบบคณะกรรมการอย่างชัดเจน และในลักษณะเดียวกันในสาธารณรัฐฝรั่งเศส มีรัฐกฤษฎีกา ฉบับที่ 2006 - 672 ลงวันที่ 8 มิถุนายน ค.ศ. 2006 ว่าด้วยการจัดตั้ง องค์ประกอบ และการดำเนินงานของคณะกรรมการที่ปรึกษาทางปกครอง แม้ว่าจะเป็นเพียงกฎหมายลำดับรอง แต่ก็มีมาตรการสำคัญที่กำหนดหลักเกณฑ์การดำเนินงานของคณะกรรมการให้เป็นระบบและมีประสิทธิภาพ มีกลไกการควบคุมจำนวนคณะกรรมการเฉพาะเท่าที่จำเป็น และการตั้งคณะกรรมการต้องตรวจสอบความจำเป็นและต้องไม่ซ้ำซ้อนกับคณะกรรมการอื่น รวมถึงกำหนดอายุไขของคณะกรรมการให้มีระยะเวลาการปฏิบัติหน้าที่ไม่เกิน 1 ปี ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า ปัญหาที่กำหนดให้มีระบบคณะกรรมการเพื่อพิจารณาหรือการปฏิบัติการทางปกครองอย่างหนึ่งอย่างใดของทั้งสองประเทศมีมาอย่างยาวนานแล้ว จนกระทั่งต้องกำหนดมาตรการและกลไกในการควบคุมตรวจสอบการตั้งคณะกรรมการไว้เป็นกฎหมาย เพราะการมีระบบคณะกรรมการโดยเฉพาะอย่างยิ่งคณะกรรมการในกฎหมายลำดับรองซึ่งมีเป็นจำนวนมากและไม้อาจควบคุมได้ ย่อมส่งผลเสียต่อการปฏิบัติราชการที่เกิดความซ้ำซ้อน และสิ้นเปลืองงบประมาณ ดังนั้น มาตรการของทั้งสองประเทศ จึงเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อย่างชัดเจน



บทที่ 3

การออกกฎหมายลำดับรองเกินแม่บทตามกฎหมายไทย

1. ความหมาย ลักษณะ และประเภทของกฎหมายลำดับรอง

1.1 ความหมายของกฎหมายลำดับรอง

อาจารย์วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ได้อธิบายความหมายของ “กฎ” หมายถึง บรรดา กฎเกณฑ์ต่าง ๆ ในทางกฎหมายที่ได้รับการตราขึ้นในลักษณะที่เป็นนามธรรม (Abstract) และใช้ บังคับทั่วไป (General) โดยองค์กรของรัฐที่ใช้อำนาจในลักษณะที่เป็นอำนาจบริหาร หรือโดยนิติ บุคคลทางกฎหมายมหาชนเพื่อกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดการทางปกครองของรัฐ ทั้งนี้ ไม่ รวมถึงการตราพระราชกำหนด⁵⁵

อาจารย์กมลชัย รัตนสกาวงศ์ ได้อธิบายความหมายของ “กฎ” ไว้ว่า กฎตามความ เข้าใจทั่วไป หมายถึง กฎหมายลำดับรองหรืออนุบัญญัติที่ออกโดยองค์กรผู้ใช้อำนาจบริหาร หรือ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตามที่ได้รับมอบอำนาจจากองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติหรือโดยกำหนด ไว้ในรัฐธรรมนูญ⁵⁶

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ได้นิยามความหมายของคำว่า “กฎ” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศ กระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่ มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 ได้นิยาม ความหมายของคำว่า “กฎ” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมาย ให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ

พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของ กฎหมาย พ.ศ. 2565 มาตรา 3 ได้นิยามความหมายของคำว่า “กฎ” หมายความว่า กฎตามกฎหมาย

⁵⁵ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. *กฎหมายปกครองภาคทั่วไป*. หน้า 270.

⁵⁶ กมลชัย รัตนสกาวงศ์. *กฎหมายลำดับรองของประเทศไทย*. วรสารกฎหมาย, 16 (1). หน้า 66.

ว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง บรรดาที่มีผลให้เกิดภาระแก่ประชาชน หรือการไม่ปฏิบัติตามจะมีผลให้ต้องได้รับโทษ หรือเสียสิทธิ หรือกระทบต่อสถานะของบุคคล

1.2 ลักษณะของกฎหมายลำดับรอง

จากความหมายของของคำว่า กฎ จะพบว่า “กฎหมายลำดับรอง” หรือ “กฎ” มีลักษณะเป็นบทบัญญัติหรือข้อความเป็นข้อ ๆ ในเอกสารที่เรียกว่าพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือในเอกสารที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ซึ่งจากคำนิยามดังกล่าว กฎนั้นต้องเป็นกฎเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นให้มีผลบังคับเป็นการทั่วไปในลักษณะนามธรรมที่กำหนดการกระทำของบุคคลที่จะตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎนั้น เช่น การห้ามไม่ให้สูบบุหรี่ในผับ บาร์ และสถานบริการอื่น ๆ ตลอดจนร้านอาหารในบริเวณที่ไม่มีระบบปรับอากาศ ตลาด และสถานที่สาธารณะต่าง เป็นต้น แต่กฎนี้หากต้องมีผลบังคับกับคนทุกคนไม่ เพียงแต่ต้องไม่ระบุตัวบุคคลโดยเจาะจงที่ต้องปฏิบัติตามกฎนั้น ตลอดจนจะต้องไม่ใช่เรื่องที่มีมุ่งหมายจะบังคับแก่กรณีใดเป็นการเฉพาะด้วย ทั้งนี้ อาจมีการกำหนดประเภทของบุคคลที่ต้องตกอยู่ภายใต้กฎนั้น เช่น การกำหนดห้ามไม่ให้ผู้เยาว์ออกจากบ้านหลังเวลา 21 นาฬิกา เป็นต้น ดังนั้น กฎเกณฑ์ใดที่ไม่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป แม้จะมีการจัดทำในรูปแบบของประกาศ หรือลักษณะอื่นใด เช่น เป็นเพียงแนวนโยบายภายในของฝ่ายปกครอง หรือเป็นเพียงการแจ้งเรื่องราวให้ทราบ เป็นต้น ย่อมไม่มีลักษณะเป็นกฎ⁵⁷

คำว่า “มีผลบังคับเป็นการทั่วไป” ที่เป็นลักษณะของกฎนี้ ศาลปกครองสูงสุดได้ให้ความหมายไว้ว่า “คำว่ามีผลบังคับเป็นการทั่วไป ไม่ได้หมายความว่าต้องมีผลบังคับแก่ประชาชนทุกคน อาจมีผลบังคับเฉพาะประเภทของบุคคลก็ได้ โดยไม่คำนึงว่าบุคคลที่อยู่ในบังคับนั้นจะมีจำนวนเท่าใด เพียงแต่ไม่ใช่มีผลบังคับเจาะจงตัวบุคคลใดบุคคลหนึ่งเท่านั้น”⁵⁸

ทั้งนี้ หากพิจารณาเปรียบเทียบกันระหว่าง กฎหมายลำดับรอง หรือ “กฎ” และ “กฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ” จะมีความเหมือนกันในประการสำคัญ คือ ต่างก็เป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป แต่กฎนั้นจะแตกต่างไปจากกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติเพราะกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัตินั้น คือ กฎหมายที่องค์กรนิติบัญญัติซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ อันได้แก่ รัฐสภา เป็นผู้ตราขึ้น หรือกฎเกณฑ์อื่นที่มีสถานะเท่าเทียมกัน ซึ่งในปัจจุบันตัวอย่างของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติ ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ และพระราชกำหนด อนึ่ง สำหรับพระราชกำหนดนั้น แม้จะตราขึ้นโดยคณะรัฐมนตรีซึ่งไม่ใช่องค์กรนิติบัญญัติ แต่รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีผลดุจดังพระราชบัญญัติ

⁵⁷ มานิต จุมปา. คำอธิบายกฎหมายปกครอง เล่ม 3 ว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง ตอนที่ 1. หน้า 316 - 317.

⁵⁸ สำนักงานศาลปกครอง. คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 26/2546.

ส่วนกฎหมายลำดับรองนั้น เป็นกฎเกณฑ์ที่ตราขึ้นโดยฝ่ายปกครอง ซึ่งบางครั้งเรียกกันว่า "อำนาจกึ่งนิติบัญญัติ" เหตุที่เรียกว่าอำนาจกึ่งนิติบัญญัติเพราะในการออกกฎนั้นมีลักษณะเป็นการวางกฎเกณฑ์ให้มีผลใช้บังคับทั่วไปในทำนองเดียวกันกับกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติ แต่เหตุที่ไม่เรียกว่าเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติเสียทีเดียว เพราะองค์กรที่ตราข้อมู้นั้นไม่ใช่องค์กรนิติบัญญัติ นอกจากนั้นในเชิงเนื้อหาสาระที่ปรากฏในกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติ จะเป็นเนื้อหาที่สำคัญอันกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลในเชิงที่เป็นการจำกัดสิทธิ ซึ่งรัฐธรรมนูญจะกำหนดเป็นหลักการสำคัญว่ากฎเกณฑ์ที่จะจำกัดสิทธิ หรือเป็นกฎเกณฑ์ที่มีการกำหนดโทษทางอาญานั้น ต้องตราขึ้นในรูปแบบ กฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติ เพราะสิ่งที่สำคัญดังกล่าวควรต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาอันเป็นผู้แทนของปวงชน ในขณะที่เนื้อหาที่ปรากฏในกฎนั้น จะเป็นสิ่งที่สำคัญรองลงมา หรือไม่ก็เป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ในรายละเอียดเพิ่มเติมจากกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจในการออกกฎนั้น ๆ ดังนั้น จึงจะสังเกตเห็นได้ว่า เมื่อมีการฝ่าฝืนข้อกำหนดหรือกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้ใน "กฎ" หากจะพิจารณาว่า จะต้องมิโทษทางอาญาประการใด จะไม่สามารถหาบทกำหนดโทษทางอาญาในกฎได้ หากแต่ต้องพิจารณาให้ย้อนไปพิจารณาว่ากฎนั้น ตราขึ้นโดยมีกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติฉบับใด ซึ่งในกฎหมายฉบับดังกล่าวก็จะมีการกำหนดโทษทางอาญาสำหรับการกระทำใด ๆ ที่ฝ่าฝืนกฎที่ตราขึ้นตามกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติฉบับนั้น ๆ⁵⁹

แต่หากพิจารณาความระหว่าง กฎ และ คำสั่งทางปกครอง กฎจะเหมือนกับคำสั่งทางปกครอง โดยที่ต่างก็ออกโดยฝ่ายปกครองเช่นเดียวกัน แต่มีความแตกต่างที่สำคัญ คือ กฎ เป็นการวางกฎเกณฑ์ให้มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป แต่คำสั่งทางปกครองนั้น เป็นการแสดงเจตนาของฝ่ายปกครองที่ให้ผลเป็นการเฉพาะเจาะจงกับผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ระบุตัวบุคคลได้แน่ชัดระดับหนึ่ง อนึ่ง ในประเทศไทยนั้น การออกกฎยังไม่มีกฎหมายกำหนดรายละเอียดควบคุมไว้เป็นการเฉพาะต่างจากการออกคำสั่งทางปกครองที่มีการตราพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ขึ้นมาเป็นหลักเกณฑ์ควบคุมการออกคำสั่งทางปกครอง นอกจากนั้น ในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองนั้น มีความแตกต่างประการสำคัญระหว่าง กฎ กับ คำสั่งทางปกครอง โดยหลักนั้น คำสั่งทางปกครองจะมีการฟ้องขอเพิกถอนคำสั่งทางปกครองต่อศาลปกครองได้ จะต้องมีการใช้สิทธิอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเสียก่อน แต่ในขณะที่การฟ้องเพิกถอนกฎต่อศาลปกครองนั้น ไม่ต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเสียก่อน ก็สามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้⁶⁰

1.3 หลักเกณฑ์สำคัญสำหรับการออกกฎหมายลำดับรอง

⁵⁹ มานิตย์ จุมปา. *คำอธิบายกฎหมายปกครอง เล่ม 3 ว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง* ตอนที่ 1. หน้า 317.

⁶⁰ "เรื่องเดียวกัน". หน้า 319.

การที่ฝ่ายนิติบัญญัติมอบอำนาจให้แก่ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการออกกฎหมายต่าง ๆ มาใช้บังคับในสังคมนั้น อันเนื่องมาจากความจำเป็นด้วยเหตุผล ดังต่อไปนี้⁶¹

เหตุผลที่ 1 เหตุในเรื่องของข้อจำกัดในด้านเวลาของฝ่ายปกครอง เนื่องจากฝ่ายนิติบัญญัติมีภาระในการตรากฎหมายจำนวนมาก และในการตรากฎหมายในแต่ละฉบับก็จะอาศัยระยะเวลายาวนาน เนื่องจากระยะเวลาการปฏิบัติงานของฝ่ายนิติบัญญัติมีอยู่อย่างจำกัด จึงมีความจำเป็นที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายโดยกำหนดเนื้อหาเฉพาะหลักการที่สำคัญ และกำหนดกรอบให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารที่จะไปตรากฎหมายของฝ่ายบริหารในเรื่องนั้น ๆ ขึ้น

เหตุผลที่ 2 เหตุผลในเรื่องของข้อจำกัดในด้านเทคนิคและความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านของฝ่ายนิติบัญญัติ เนื่องจากรายละเอียดของกฎหมายจะมีเนื้อหาที่อาจต้องอาศัยเทคนิคหรือความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านแตกต่างกันออกไป ฝ่ายนิติบัญญัติจึงไม่อาจกำหนดเงื่อนไขหรือรายละเอียดในทางเทคนิคลงในกฎหมายแม่บทได้ทั้งหมด

เหตุผลที่ 3 เหตุผลในเรื่องความต้องการให้การบังคับใช้กฎหมายที่มีความยืดหยุ่นสามารถปรับกฎหมายให้เข้ากับสถานการณ์ได้ง่าย เนื่องจากการออกกฎหมายให้สามารถบังคับได้กับเหตุการณ์ต่างๆ ที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต และความยากลำบากในการไขกฎหมายให้ทันกับเหตุการณ์ การมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารออกกฎหมายได้นั้น จึงเป็นการแสดงถึงความยืดหยุ่นของกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจในการออกกฎหมายของฝ่ายบริหาร เพื่อความสอดคล้องต่อการบังคับใช้กับเหตุการณ์ที่มีความแตกต่าง และการปรับแก้ไขกฎหมายให้เท่าทันสถานการณ์ โดยไม่ต้องแก้ไขกฎหมายแม่บทแต่อย่างใด

เหตุผลที่ 4 เหตุผลในเรื่องของความจำเป็นเร่งด่วนกรณีที่มีเหตุการณ์หรือสถานการณ์ฉุกเฉินอย่างหนึ่งอย่างใดเกิดขึ้น เช่น กรณีที่มีศึกสงคราม การนัดหยุดงาน เกิดสภาวะวิกฤติทางเศรษฐกิจ หรือสถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคติดต่ออันตราย จึงมีความจำเป็นหากจะให้ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องตรากฎหมายทุกเรื่องแล้วอาจไม่ทันต่อสถานการณ์ จึงมีความจำเป็นที่ฝ่ายบริหารจะต้องมีอำนาจออกกฎหมายขึ้นมาใช้บังคับกับเหตุการณ์ดังกล่าวได้ ซึ่งกรณีนี้การตราพระราชกำหนดของฝ่ายบริหารก็ถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติของฝ่ายบริหาร ซึ่งฝ่ายบริหารจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีเหตุจำเป็นอย่างยิ่งตามที่กำหนดในรัฐธรรมนูญ ซึ่งไม่ใช่กับทุกเรื่อง

ดังนั้น เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติมีเหตุผลและความจำเป็นแล้ว จึงสามารถมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารออกกฎหมายโดยมีหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้⁶²

1.3.1 หลักเกณฑ์ในเรื่องของอำนาจของการออกกฎหมายลำดับรอง

⁶¹ ประเสริฐ สุขสบาย. การออกกฎหมายของฝ่ายปกครอง. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต). คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, กรุงเทพมหานคร. 2549. หน้า 13 - 16.

⁶² วรเจตน์ ภาคีรัตน์. กฎหมายปกครองภาคทั่วไป. หน้า 271 - 277.

โดยปกติการออกกฎหมายลำดับรองทุกฉบับจะต้องมีกฎหมายแม่บทในระดับพระราชบัญญัติเป็นฐานแห่งอำนาจ โดยกฎหมายแม่บทในระดับพระราชบัญญัติซึ่งเป็นฐานแห่งอำนาจในการออกกฎหมายลำดับรองนั้น จะต้องกำหนดเนื้อหา วัตถุประสงค์ ตลอดจนขอบเขตแห่งอำนาจในการออกกฎหมายไว้ด้วย การตรากฎหมายแม่บทระดับพระราชบัญญัติมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองไปกำหนดกฎเกณฑ์ต่างๆ โดยเสรีนั้น บางครั้งเรียกว่า เป็นการมอบ “เช็กเปล่า” แต่อย่างไรก็ตาม การออกกฎหมายลำดับรองมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาอันเป็นฐานอำนาจได้ ดังต่อไปนี้

1) *อำนาจออกกฎหมายลำดับรองโดยรัฐธรรมนูญ*

ด้วยพื้นฐานของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้แบ่งอำนาจอธิปไตยเป็นสามส่วน คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ โดยสถาบันทั้งสามฝ่ายเป็นอิสระจากกัน โดยในส่วนของฝ่ายบริหาร นอกจากจะมีหน้าที่หลักในการปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายกฎหมายแล้ว ยังมีหน้าที่รอง คือ การออกกฎหมายได้ในบางสถานการณ์เป็นการชั่วคราว โดยอำนาจนี้เทียบเท่ากฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ได้แก่ พระราชกำหนด ประกาศพระบรมราชโองการบางประเภท คำสั่งหรือประกาศของคณะปฏิวัติ นอกจากนี้ยังมีอำนาจในการออกกฎหมายบางชนิดในรูปแบบของพระราชกฤษฎีกา ซึ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องเพื่อกำหนดกิจการที่ฝ่ายบริหารต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญและกำหนดระเบียบเกี่ยวกับราชการของฝ่ายบริหารเท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย เช่น พระราชกฤษฎีกายุบสภานิติบัญญัติ พระราชกฤษฎีกากำหนดการเลือกตั้งสมาชิกสภานิติบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยเบี้ยประชุมกรรมการ เป็นต้น⁶³

2) *อำนาจออกกฎหมายลำดับรองโดยการมอบอำนาจจากรัฐสภา*

ฝ่ายบริหารอาจได้รับมอบอำนาจในการออกกฎหมายจากรัฐสภา ซึ่งเป็นผลมาจากความจำเป็นของฝ่ายนิติบัญญัติในเรื่องของการกำหนดกฎเกณฑ์ทางเทคนิคความเชี่ยวชาญ และเพื่อความยืดหยุ่นต่อการใช้อำนาจกฎหมาย ประกอบกับข้อจำกัดในด้านระยะเวลาการปฏิบัติหน้าที่การมอบอำนาจในการตรากฎหมายลำดับรอง ซึ่งมีรูปแบบสำคัญ 2 ประการ ดังนี้⁶⁴

(1) การตราพระราชบัญญัติกำหนดกฎเกณฑ์เรื่องใดเรื่องหนึ่งไว้ แล้วมีบทบัญญัติมอบอำนาจให้องค์กรฝ่ายปกครองออกกฎเกณฑ์ ข้อบังคับเพิ่มเติมในรูปแบบต่าง ๆ ตามเงื่อนไขและขอบเขตที่กำหนด ในกรณีดังกล่าวนี้ เรียกว่า “กฎหมายลำดับรอง” หรือ “อนุบัญญัติ” หรือ “กฎ”

(2) อำนาจออกกฎหมายลำดับรองของฝ่ายบริหารโดยอาศัยอำนาจบริหารทั่วไป โดยปกตินอกจากการออกกฎหมายลำดับรองกรณีเฉพาะตามกฎหมายแม่บทแล้ว

⁶³ “เรื่องเดียวกัน”.

⁶⁴ “เรื่องเดียวกัน”.

ส่วนราชการต่าง ๆ ยังได้มีการออกระเบียบข้อบังคับ ประกาศ และคำสั่งภายในรูปแบบของหนังสือเวียน เพื่อบังคับใช้กับการปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยไม่มีกฎหมายแม่บทใดที่ให้อำนาจไว้ ทั้งนี้ ในทางปฏิบัติของกรณีดังกล่าวอาจพบว่า ส่วนราชการออก ระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ หรือคำสั่ง โดยอาศัยอำนาจบริหารราชการทั่วไป ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 โดยมาตรา 20 กำหนดว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติมาตรา 11 ในกระทรวงหนึ่ง ให้มีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคนหนึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการ และรับผิดชอบในการกำหนดนโยบาย เป้าหมาย และผลสัมฤทธิ์ของงานในกระทรวงให้สอดคล้องกับนโยบายที่คณะรัฐมนตรีแถลงไว้ต่อรัฐสภา หรือที่คณะรัฐมนตรีกำหนดหรืออนุมัติ โดยจะให้มีรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงเป็นผู้ช่วยสั่งและปฏิบัติราชการก็ได้” อันเป็นอำนาจของรัฐมนตรีเจ้ากระทรวง และมาตรา 21 กำหนดว่า “ในกระทรวงให้มีปลัดกระทรวงคนหนึ่งมีอำนาจหน้าที่ ได้แก่ (1) รับผิดชอบควบคุมราชการประจำในกระทรวง แปลงนโยบายเป็นแนวทางและแผนการปฏิบัติราชการ กำกับการทำงานของส่วนราชการในกระทรวง ให้เกิดผลสัมฤทธิ์ และประสานการปฏิบัติงานของส่วนราชการในกระทรวงให้มีเอกภาพสอดคล้องกัน รวมทั้งเร่งรัด ติดตาม และประเมินผลการปฏิบัติราชการของส่วนราชการในกระทรวง (2) เป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการของส่วนราชการในกระทรวงรองจากรัฐมนตรี และ (3) เป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการในสำนักงานปลัดกระทรวง และรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของสำนักงานปลัดกระทรวง” อันเป็นอำนาจของปลัดกระทรวง

ดังนั้น ฝ่ายบริหารจะมีอำนาจตรากฎหมายลำดับรองได้ ต่อเมื่อมีกฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย ซึ่งกฎหมายแม่บทนั้น อาจเป็นรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีบังคับเสมือนกับพระราชบัญญัติ เนื้อหาสาระในข้อกำหนดของกฎหมายลำดับรองต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจไว้ วิธีการออกและวิธีใช้บังคับกฎหมายลำดับรองต้องเป็นไปตามวิธีที่กำหนดไว้ในกฎหมายแม่บทกำหนดไว้เช่นกัน ซึ่งจำแนกเป็นหลักการโดยสรุปได้ดังต่อไปนี้⁶⁵

ประการที่ 1 กฎหมายลำดับรองฝ่ายบริหารจะสามารถออกได้ต่อเมื่อกฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย โดยที่กฎหมายแม่บทนั้นอาจเป็นรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ หรือกฎหมายอื่นที่เทียบเท่าพระราชบัญญัติ และสาระสำคัญของเนื้อหากฎหมายลำดับรองต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายแม่บท

ประการที่ 2 กฎหมายลำดับรองไม่อาจกำหนดบทลงโทษได้ ผู้ถูกลงโทษที่ฝ่าฝืนกฎหมายลำดับรองจะต้องเป็นโทษตามที่กำหนดในกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจออกกฎหมายลำดับรองนั้น ๆ ทั้งนี้ อาจมีกฎหมายลำดับรองบางประเภทที่อาจกำหนดโทษทางอาญาได้ โดยที่

⁶⁵ ออมร จันทรสมบูรณ์. *กฎหมายปกครอง*. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2536 หน้า 129.

กฎหมายแม่บทจะต้องกำหนดไว้ชัดเจนให้ฝ่ายบริหารสามารถกำหนดโทษ และโทษที่ถูกกำหนดในกฎหมายลำดับรองจะต้องไม่เกินกว่าโทษขั้นสูงของกฎหมายแม่บท เช่น พระราชกฤษฎีกาควบคุมคนจรจัดและผู้ไม่ประกอบอาชีพ พ.ศ. 2485 ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติมอบให้รัฐบาลในภาวะคับขัน พ.ศ. 2484

ประการที่ 3 กฎหมายลำดับรองไม่อาจกำหนดเนื้อหาที่เป็นการมอบอำนาจช่วงได้ (Sub - Delegate) ตามหลักผู้รับมอบอำนาจไม่อาจมอบอำนาจต่อได้หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ (Delegatus non Potest Delegare) ซึ่งถือเป็นหลักกฎหมายเอกชนที่นำมาใช้ในทางมหาชน

1.3.2 หลักเกณฑ์ในเรื่องรูปแบบของการออกกฎหมายลำดับรอง

1) องค์กรผู้ใช้อำนาจ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไม่ได้กำหนดองค์กรผู้ทรงอำนาจในการออกกฎไว้ว่า องค์กรของรัฐองค์กรใดบ้างที่รัฐสภาจะตรากฎหมายมอบอำนาจให้ออกกฎได้ เฉพาะแต่การตราพระราชกฤษฎีกาเท่านั้นที่กำหนดให้เป็นอำนาจของพระมหากษัตริย์ที่พระองค์ทรงใช้ตามคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี ส่วนการออกกฎในกรณีอื่น องค์กรใด จะเป็นองค์กรผู้ทรงอำนาจนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับพระราชบัญญัติที่เป็นกฎหมายแม่บทนั่นเองจะกำหนดไว้ ผลจากการนี้ทำให้ในระบบกฎหมายไทย ผู้ทรงอำนาจในการออกกฎ จึงมีความหลากหลายอย่างยิ่ง ตั้งแต่ รัฐมนตรี โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี รัฐมนตรีโดยข้อเสนอแนะหรือความเห็นชอบของคณะกรรมการ หรือโดยลำพัง อธิบดี หรือคณะกรรมการต่างๆ เป็นต้น⁶⁶

2) รูปแบบและกระบวนการ

ในปัจจุบันระบบกฎหมายไทยยังไม่ได้ตรากฎหมายกำหนดกระบวนการตลอดจนขั้นตอนในการออกกฎไว้ อาจมีผู้สงสัยว่าพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 5 ว่า “วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง หมายความว่า การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองหรือกฎ และรวมถึงการดำเนินการใด ๆ ในทางปกครองตามพระราชบัญญัตินี้” ซึ่งน่าจะทำให้เข้าใจไปได้ว่าการออกกฎก็เป็น “วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง” อย่างหนึ่ง ซึ่งจะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ด้วย แต่เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ทั้งฉบับแล้วจะพบว่า ไม่มีบทบัญญัติใด ๆ ในกฎหมายฉบับนี้ที่เกี่ยวข้อกับกระบวนการตลอดจนขั้นตอนในการออกกฎเลย เนื้อหาส่วนใหญ่ของกฎหมายฉบับนี้ล้วนแล้วแต่เป็นเรื่องของกระบวนการและขั้นตอนในการทำคำสั่งทางปกครองทั้งสิ้น เราอาจจึงสรุปได้ว่า พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ นั้น ไม่ใช่บังคับ

⁶⁶ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. *กฎหมายปกครองภาคทั่วไป*. หน้า 271 - 277.

กับการออกกฎ ดังนั้น แบบพิธี กระบวนการ และขั้นตอน ในการออกกฎจึงเป็นไปตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทในการออกกฎ ตลอดจนกฎเกณฑ์ในทางรัฐธรรมนูญในเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยเฉพาะ เช่น กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการรับฟังผู้มีส่วนได้เสียหรือผู้ได้รับผลกระทบในกฎหมายสิ่งแวดล้อม มีข้อสังเกตว่าในกรณีที่กฎนั้นมีลักษณะเป็นกฎหมายองค์การบัญญัติ เช่น เทศบัญญัติ ข้อบังคับแพทยสภา ฯลฯ การตรวจสอบกระบวนการตรากฎจะต้องตรวจสอบไปถึงผู้มีอำนาจริเริ่มหรือเสนอให้มีการตรากฎกระบวนการตัดสินใจลงมติ ความยินยอมขององค์กรอื่นที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนกระบวนการประกาศใช้กฎนั้นด้วย ถึงแม้ว่าไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกำหนดว่า กฎจะต้องได้รับการบัญญัติขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร แต่เนื่องจากโดยเหตุผลของเรื่องกฎ เป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไปกับบุคคลไม่จำกัดจำนวน และลักษณะของกฎเกณฑ์เป็นนามธรรมซึ่งครอบคลุมข้อเท็จจริงจำนวนมาก กรณีจึงเป็นเรื่องที่บังคับอยู่ในตัวเองว่า การออกกฎต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น กรณีจึงต่างจากคำสั่งทางปกครองที่หากไม่มีกฎหมายบัญญัติแบบไว้โดยเฉพาะแล้ว การทำคำสั่งทางปกครองอาจกระทำเป็นหนังสือ วาจา หรือโดยการสื่อความหมายในรูปแบบอื่นก็ได้ แต่ต้องมีข้อความหรือความหมายที่ชัดเจนเพียงพอที่จะเข้าใจได้ การยกเลิกกฎจะต้องกระทำโดยการออกกฎในลำดับชั้นเดียวกัน หรือโดยกฎหมายที่อยู่ในลำดับที่สูงกว่า การออกกฎเพื่อยกเลิกกฎจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขทางรูปแบบและเนื้อหาของความชอบด้วยกฎหมายในการออกกฎด้วยเช่นกัน เป็นต้น⁶⁷

3) การอ้างอิงบทอาศัยอำนาจ

ในกรณีที่การออกกฎนั้นเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ระบบกฎหมายไทย กำหนดบังคับให้องค์กรที่ตรากฎจะต้องระบุบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจในการตรากฎนั้นด้วย (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 29 วรรคสาม)⁶⁸ การระบุบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจในการตรากฎดังกล่าวนี้ถือเป็นแบบของการออกกฎการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ดังกล่าว คือ การตรากฎที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ โดยไม่อ้างอิงบทกฎหมายที่เป็นฐานแห่งอำนาจ ย่อมทำให้กฎนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ก็เป็นเรื่องที่ควรตั้งข้อสังเกต

⁶⁷ "เรื่องเดียวกัน".

⁶⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 29 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎ همان นั้นด้วย

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย โดยอนุโลม

ว่า หลักการดังกล่าวนี้ บทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2560 มาตรา 26⁶⁹ ถูกตัดออกไป จึงอาจเป็นไปได้หรือไม่ว่า รัฐสภาอธิปไตยผู้ยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว ต้องการยกเว้นหลักการดังกล่าวนี้ สำหรับการออกกฎ⁷⁰

1.3.3 หลักเกณฑ์ในเนื้อหาต้องชอบด้วยกฎหมายของการออกกฎหมายลำดับรอง

1) ความชอบด้วยฐานแห่งอำนาจในการออกกฎหมายลำดับรอง

ในการพิจารณาว่ากฎชอบด้วยกฎหมาย (ระดับพระราชบัญญัติ) หรือไม่ นั้น จะต้องตรวจสอบว่ากฎดังกล่าวตั้งอยู่บนฐานของกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจในการออกกฎหรือไม่ และจะต้องพิจารณาต่อไปด้วยว่า กฎหมายแม่บทที่เป็นฐานแห่งอำนาจในการออกกฎนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ มีปัญหาให้ต้องพิจารณาว่า ในกรณีที่ขณะออกกฎนั้นยังไม่มีกรณีวินิจฉัยว่ากฎหมายแม่บทที่เป็นฐานของการออกกฎชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่ต่อมาหลังจากออกกฎแล้ว มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่ากฎหมายแม่บทที่เป็นฐานของการออกกฎนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะมีผลต่อกฎนั้นหรือไม่ อย่างไร กรณีนี้เห็นว่า ย่อมต้องถือว่ากฎนั้นขาดฐานทางกฎหมายแล้ว และเป็นกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนับตั้งแต่วันออกกฎ สำหรับกรณีที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกกฎหมายแม่บทในภายหลัง จนทำให้กฎดังกล่าวไม่มีฐานทางกฎหมายระดับพระราชบัญญัติรองรับอีกต่อไป ก็ต้องถือว่ากฎนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายนับตั้งแต่วันที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกกฎหมายแม่บทนั้น อนึ่ง หากในขณะที่ออกกฎนั้นไม่มีฐานทางกฎหมายรองรับ แล้วต่อมามีการตรากฎหมายระดับพระราชบัญญัติอันเป็นกฎหมายแม่บทรองรับกฎดังกล่าวในภายหลัง ก็ย่อมต้องถือว่ากฎนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายในขณะที่ออกกฎ แม้จะมีการออกกฎหมายระดับพระราชบัญญัติมารองรับภายหลัง ก็ไม่อาจทำให้กฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นกลับชอบด้วยกฎหมายขึ้นมาได้⁷¹

2) ความชอบด้วยดุลพินิจ

ในกรณีที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจดุลพินิจแก่ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองในการออกกฎ องค์กรที่ทรงอำนาจออกกฎนั้นย่อมต้องใช้ดุลพินิจให้อยู่ในกรอบของกฎหมาย มีข้อสังเกตว่า ดุลพินิจของฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งทางปกครองมีความแตกต่างจากดุลพินิจของฝ่ายปกครองในการออกกฎ เพราะดุลพินิจในการออกคำสั่งทางปกครองนั้นเชื่อมโยงอยู่กับการกำหนด

⁶⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26 การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

⁷⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. *กฎหมายปกครองภาคทั่วไป*. หน้า 271 - 277.

⁷¹ "เรื่องเดียวกัน".

กฎเกณฑ์ที่เป็นรูปธรรมและมีผลเฉพาะราย แตกต่างจากดุลพินิจในการออกกฎที่เป็นเรื่องของกฎเกณฑ์ที่เป็นนามธรรมใช้บังคับเป็นการทั่วไป โดยหลักแล้วการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการออกกฎจึงเป็นการตรวจสอบตัวกฎในลักษณะที่เป็นภววิสัย (Objectivity) คือ สิ่งที่มีพื้นฐานอยู่บนข้อเท็จจริงเจื่อนไซท์ที่เป็นความจริง โดยไม่ขึ้นอยู่กับจิตใจ ไม่ใช่ความคิดเห็นและความรู้สึกส่วนตัว อย่างไรก็ตามหากกฎหมายแม่บทที่เป็นฐานแห่งอำนาจในการออกกฎได้กำหนดคกกฎเกณฑ์เกี่ยวกับวัตถุประสงค์ในการใช้อำนาจออกกฎไว้ ศาลย่อมมีอำนาจตรวจสอบได้ว่า การตรากฎได้กระทำไปภายใต้ความมุ่งหมายของบทกฎหมายที่เป็นฐานแห่งอำนาจนั้นหรือไม่ ในกรณีเช่นนี้ศาลย่อมสามารถตรวจสอบเจตจำนงในทางอัตวิสัย (Subjectivity) คือ สิ่งที่เป็นมุมมองหรือความคิดเห็นของบุคคลโดยเฉพาะสิ่งที่เกี่ยวข้องกับความรู้สึกความเชื่อ แนวคิด ความต้องการส่วนบุคคลของผู้ออกกฎได้ที่ไม่สามารถพิสูจน์ได้ การใช้ดุลพินิจในการออกกฎที่ไม่ชอบด้วยวัตถุประสงค์ของกฎหมายแม่บท หรือใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ หรือขังน้ำหนักผิดพลาดอย่างชัดแจ้งย่อมส่งผลให้กฎนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย อนึ่ง หลักความได้สัดส่วนย่อมเป็นหลักกฎหมายที่สำคัญในการที่ศาลจะนำมาใช้ตรวจสอบดุลพินิจในการออกกฎด้วย⁷²

1.4 ประเภท รูปแบบ และกระบวนการออกกฎหมายลำดับรอง

ตามที่ได้กล่าวถึงความหมายของคำว่า กฎ ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 และพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2565 มาตรา 3 หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศ กระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ รวมถึงกฎใด ๆ บรรดาที่มีผลให้เกิดภาระแก่ประชาชน หรือการไม่ปฏิบัติตามจะมีผลให้ต้องได้รับโทษหรือเสียสิทธิ หรือกระทบต่อสถานะของบุคคล จึงสามารถแบ่งประเภทของกฎได้ ดังต่อไปนี้⁷³

1.4.1 พระราชกฤษฎีกา (Royal Decree)

พระราชกฤษฎีกาเป็นกฎหมายที่รัฐบาลถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงตราขึ้น ซึ่งแบ่งประเภทได้ 2 ประเภท คือ⁷⁴

1) พระราชกฤษฎีกาที่เป็นอิสระ กล่าวคือ พระมหากษัตริย์ทรงมีพระราชอำนาจตราพระราชกฤษฎีกาใช้บังคับได้เท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย ซึ่งสามารถออกกฎเกณฑ์เรื่องใดก็ได้ เพราะมิได้สืบเนื่องมาจากกฎหมายแม่บทฉบับใด โดยทั่วไปแล้วจะเป็นพระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้น

⁷² "เรื่องเดียวกัน".

⁷³ สำนักพัฒนากระบวนการทางคดีปกครอง. ข้อพิจารณาเกี่ยวกับ "กฎ". หน้า 7 - 60. 2 ธันวาคม 2566. สืบค้นจาก https://alro.go.th/uploads/org/alro_th/download/article/article_20161004175413.pdf.

⁷⁴ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. กรุงเทพมหานคร: จีระการพิมพ์. 2540. หน้า 127.

เพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย เป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรผู้ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อใช้บังคับในฝ่ายบริหารโดยเฉพาะ ไม่ใช่บังคับกับประชาชนทั่วไป เช่น⁷⁵

- พระราชกฤษฎีกาปิดประชุมสมัยวิสามัญแห่งรัฐสภา พ.ศ. 2549 อาศัยอำนาจตามมาตรา 161 มาตรา 164 และมาตรา 221 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

- พระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2549 อาศัยอำนาจตามมาตรา 116 และมาตรา 221 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

- พระราชกฤษฎีกาเรียกประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ พ.ศ. 2549 อาศัยอำนาจตามมาตรา 16 ประกอบกับมาตรา 38 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549

อาจกล่าวได้ว่า พระราชกฤษฎีกาประเภทนี้ออกโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยโดยเฉพาะ หากมีข้อพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาประเภทนี้ จะไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

2) พระราชกฤษฎีกาที่เป็นกฎหมายลูกบทหรือเป็นกฎหมายลำดับรอง กล่าวคือ ในกรณีที่พระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดมีบทบัญญัติให้ฝ่ายบริหารสามารถออกกฎเกณฑ์กำหนดรายละเอียดในทางปฏิบัติหรือรายละเอียดทางเทคนิค ที่มีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา เพื่อสามารถใช้กฎหมายได้เหมาะสมกับสถานการณ์ในแต่ละช่วง ซึ่งเป็นรายละเอียดหรือวิธีการในการปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายแม่บท โดยหากเป็นกรณีสำคัญกว่าปกติ จะกำหนดให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา เพื่อที่จะให้ฝ่ายบริหารตระหนักว่าอำนาจออกกฎหมายในเรื่องนั้นมีใช้อำนาจของรัฐบาลโดยลำพัง แต่เป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์อยู่ด้วยส่วนหนึ่ง จึงต้องมีเหตุผลเหมาะสมที่สามารถถวายคำอธิบายต่อพระมหากษัตริย์ได้ เช่น

- พระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การมหาชนต่างๆอาศัยอำนาจตาม มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542

- พระราชกฤษฎีกาให้ใช้พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 บังคับในเขตเทศบาลตำบลบางแห่งในจังหวัดกาญจนบุรี จังหวัดชัยภูมิ จังหวัดพะเยา จังหวัดอำนาจเจริญ จังหวัดอุดรธานี และจังหวัดอุบลราชธานี พ.ศ. 2548 อาศัยอำนาจตามมาตรา 2 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522

- พระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่จะเวนคืน เพื่อขยายทางหลวงแผ่นดินหมายเลข 1 สายกรุงเทพมหานคร - แม่สาย (เขตแดน) รวมทางยกระดับอนุสรณ์สถาน

⁷⁵ สำนักพัฒนาระบบงานคดีปกครอง. *ข้อพิจารณาเกี่ยวกับ "กฎ"*. หน้า 7 - 13.

แห่งชาติ - รังสิต ตอนทางแยกต่างระดับรังสิต และทางหลวงแผ่นดินหมายเลข 305 สายรังสิต - นครนายก ตอนทางแยกต่างระดับรังสิต พ.ศ. 2549 อาศัยอำนาจตาม มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 ประกอบกับ มาตรา 68/1 แห่งพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535

1.4.2 กฎกระทรวง (Ministerial Regulations)

การออกกฎหมายลำดับรองในรูปของกฎกระทรวงเป็นกรณีที่กฎหมายแม่บทกำหนดให้ฝ่ายบริหารโดยรัฐมนตรีเจ้ากระทรวงซึ่งรักษาการตามกฎหมาย เป็นผู้กำหนดรายละเอียดทางเทคนิคหรือรายละเอียดในทางปฏิบัติได้เอง เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายแม่บท เนื่องจากเป็นผู้ที่ต้องปฏิบัติงานตามกฎหมายนั้น จึงทราบรายละเอียดได้ดีกว่าฝ่ายนิติบัญญัติ โดยในทางปฏิบัติของการออกกฎกระทรวงจะถือเป็นธรรมเนียมปฏิบัติที่ยอมรับและปฏิบัติติดต่อกันทุกรัฐบาลตลอดมาว่า รัฐมนตรีผู้รักษาการตามกฎหมายจะต้องเสนอร่างกฎกระทรวงให้คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบก่อนประกาศในราชกิจจานุเบกษา จนกลายเป็นจารีตประเพณีอย่างหนึ่งว่า กฎกระทรวงเป็นกฎหมายลำดับรองที่รัฐมนตรีเป็นผู้ออกโดยจะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีด้วย อย่างไรก็ตาม ในเวลาต่อมาได้นำหลักการเสนอเรื่องดังกล่าวมากำหนดไว้ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2531 เพื่อให้เกิดความชัดเจนในทางปฏิบัติและเปลี่ยนเป็นพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 ระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 ในปัจจุบัน⁷⁶

ในส่วนของเนื้อหาในการออกกฎกระทรวงนั้น มีลักษณะเป็นการกำหนดรายละเอียดปลีกย่อยที่มีความสำคัญน้อยกว่าเรื่องที่ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา โดยส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมต่าง ๆ หรือการกำหนดแบบ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการออกใบอนุญาต การต่อใบอนุญาตต่าง ๆ หรือการกำหนดวิธีการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ในเรื่องต่าง ๆ เพื่อให้ประชาชนได้ทราบขั้นตอนการปฏิบัติงานในเรื่องนั้น ตลอดจนการกำหนดปริมาณ หรือคุณภาพของผลิตภัณฑ์ต่าง ๆ ซึ่งเป็นเรื่องที่ต้องอาศัยความชำนาญเป็นพิเศษของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เช่น⁷⁷

- ร่างกฎกระทรวงกำหนดปริมาณยาเสพติดให้โทษและวัตถุออกฤทธิ์ที่ให้นิษฐานว่ามีไว้ในครอบครองเพื่อเสพ พ.ศ.

- กฎกระทรวงการขออนุญาตและการอนุญาตผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่าย หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 5 เฉพาะกัญชา พ.ศ. 2564

1.4.3 ประกาศกระทรวง (Ministerial Announce)

⁷⁶ สำนักพัฒนาระบบงานคดีปกครอง. ข้อพิจารณาเกี่ยวกับ "กฎ". หน้า 13 - 14.

⁷⁷ "เรื่องเดียวกัน" หน้า 14 - 18.

ประกาศกระทรวงเป็นรูปแบบประเพณีหนึ่งของกฎหมายลำดับรอง ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอาศัยอำนาจตามกฎหมาย กำหนดกฎเกณฑ์ขึ้นใช้บังคับเพื่อให้การปฏิบัติภารกิจเฉพาะเรื่องเพื่อให้บรรลุผลตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยทั่วไปแล้วเนื้อหาของประกาศกระทรวงเป็นเรื่องที่มีรายละเอียดซึ่งมีความสำคัญน้อยกว่ากฎกระทรวง จึงไม่จำเป็นต้องนำเสนอให้คณะรัฐมนตรีเห็นชอบก่อน แต่ต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา จึงจะมีผลใช้บังคับแก่บุคคลทั่วไปได้อย่างไรก็ดี ประกาศกระทรวงที่มีความสำคัญบางเรื่องก็อาจเสนอขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีได้ เช่น ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง กำหนดสถานบริการ ประเภทที่ 09.90 ในตอนที่ 9 สถานบริการตามพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ลงวันที่ 14 ตุลาคม 2540 ได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีตามหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร 0204/15957 ลงวันที่ 17 ตุลาคม 2540 และการออกประกาศกระทรวงอาจออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายต่าง ๆ ได้ดังนี้⁷⁸

1) ประกาศกระทรวงที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายที่มีค่าบังคับระดับพระราชบัญญัติ เช่น ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการอนุญาตประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต เป็นประกาศที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 5 และมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545

2) ประกาศกระทรวงที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชกฤษฎีกา เช่น ประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง กำหนดเครื่องมือหรืออุปกรณ์ทางรังสีวิทยา พ.ศ. 2549 เป็นประกาศที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 3 แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดให้สาขารังสีเทคนิคเป็นสาขาการประกอบโรคศิลปะตามพระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2542

3) ประกาศกระทรวงที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายกระทรวง เช่น ประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง หลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขการจดทะเบียนรถยนต์สามล้อส่วนบุคคลสำหรับคนพิการที่แปรสภาพมาจากรถจักรยานยนต์ เป็นประกาศที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมออกโดยอาศัยอำนาจตาม ข้อ 2 วรรคสอง แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2535) ออกตามความในพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522

4) ประกาศกระทรวงที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามระเบียบ เช่น ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่ไม่ต้องรายงานให้กระทรวงการคลัง ตรวจสอบ เป็นประกาศที่ปลัดกระทรวงการคลังออกโดยอาศัยอำนาจ ตามข้อ 17 วรรคสอง 38 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งปัจจุบันได้ถูกยกเลิกแล้วโดยพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

⁷⁸ "เรื่องเดียวกัน" หน้า 18 - 21.

อย่างไรก็ตาม อาจมีประกาศกระทรวงบางเรื่องที่ไม่มีลักษณะเป็นกฎก็ได้ เช่น กฎกระทรวงที่ออกมาเพื่อความสะดวกในการปฏิบัติราชการของกระทรวง เช่น ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการเบิกจ่ายเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลของพนักงานส่วนท้องถิ่น ลงวันที่ 2 กันยายน 2542

1.4.4 ข้อบัญญัติท้องถิ่น (Local Ordinances)

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นส่วนราชการในระบบที่รัฐมอบอำนาจปกครองเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะบางอย่างให้จัดทำภายในเขตพื้นที่ที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นรับผิดชอบซึ่งเป็นไปตามหลักการกระจายอำนาจ โดยมีลักษณะที่สำคัญ คือ⁷⁹

ประการที่ 1 มีการแยกหน่วยงานออกไปเป็นนิติบุคคลอิสระจากองค์การของราชการบริหารส่วนกลาง โดยมีงบประมาณและเจ้าหน้าที่ของตนเอง รวมทั้งมีความอิสระในการกำหนดนโยบายและบริหารราชการในเขตพื้นที่ของตน

ประการที่ 2 มีการเลือกตั้งผู้บริหารและสภาท้องถิ่นจากประชาชนในท้องถิ่นโดยตรง เพื่อให้ประชาชนในท้องถิ่นได้เข้ามามีส่วนร่วมในการปกครอง

ประการที่ 3 มีความอิสระในการจัดทำบริการสาธารณะตามที่ได้รับมอบหมาย โดยไม่ต้องรับคำสั่งจากราชการส่วนกลาง เพราะไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาตามลำดับชั้นของราชการบริหารส่วนกลาง ราชการบริหารส่วนกลางเพียงแต่ควบคุมกำกับให้ปฏิบัติราชการส่วนท้องถิ่นโดยถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น

ทั้งนี้ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยแบ่งออกเป็น 2 รูปแบบ คือ รูปแบบทั่วไป ได้แก่ องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล และองค์การบริหารส่วนตำบล และรูปแบบพิเศษ ได้แก่ กรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา ดังนั้น จึงทำให้ข้อบัญญัติท้องถิ่นมีชื่อเรียกแตกต่างกันไป ดังนี้

1) ข้อบัญญัติจังหวัด เป็นข้อบัญญัติท้องถิ่นที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 45 (1) แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540

2) เทศบัญญัติ เป็นข้อบัญญัติท้องถิ่นที่เทศบาลต่าง ๆ ไม่ว่าจะ เป็นเทศบาลนครเทศบาลเมือง หรือเทศบาลตำบล ออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 60 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

⁷⁹ ประยูร กาญจนกุล. คำบรรยายกฎหมายปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2538. หน้า 183 - 185.

3) ข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบล เป็นข้อบัญญัติท้องถิ่นที่องค์การบริหารส่วนตำบลออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 71 แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

4) ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เป็นข้อบัญญัติท้องถิ่นที่กรุงเทพมหานครออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 97 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

5) ข้อบัญญัติเมืองพัทยา เป็นข้อบัญญัติท้องถิ่นที่เมืองพัทยาก่อโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542

นอกจากนี้ ยังมีพระราชบัญญัติบางฉบับให้อำนาจองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นออกข้อบัญญัติได้อีก เช่น พระราชบัญญัติจัดระเบียบการจอดยานยนต์ในเขตเทศบาลและสุขาภิบาล พ.ศ. 2505 พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 เป็นต้น⁸⁰

1.4.5 ระเบียบ (Regularity)

ระเบียบเป็นกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายแม่บท กฎหมายลำดับรองอื่น ๆ หรือหลักกฎหมายทั่วไป โดยมีเนื้อหาเป็นรายละเอียดที่เป็นงานประจำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยทั่วไปแล้วการบังคับใช้ระเบียบไม่ต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา ดังนั้น ระเบียบจึงมีผลใช้บังคับเมื่อผู้มีอำนาจหน้าที่ในการออกระเบียบนั้นลงนามในร่างระเบียบ⁸¹ แต่หากมีการกำหนดให้ต้องนำระเบียบไปประกาศในราชกิจจานุเบกษา ระเบียบจะมีผลใช้บังคับในวันถัดจากวันประกาศ หรือวันที่ระบุไว้ในระเบียบนั้นแล้วแต่กรณี หากพิจารณาจากอำนาจในการออกระเบียบแล้ว สามารถแบ่งระเบียบออกได้เป็น 2 ประเภท คือ⁸²

1) ระเบียบที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายแม่บท และกฎหมายลำดับรองอื่นๆ เป็นกรณีที่มีกฎหมายแม่บทกำหนดให้ส่วนราชการระดับกระทรวง ทบวง กรมหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ รวมทั้งคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายต่างๆ มีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการซึ่งเป็นรายละเอียดเกี่ยวกับการปฏิบัติงานประจำ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายนั้นบรรลุตามเจตนารมณ์ ซึ่งหากพิจารณาฐานแห่งอำนาจในการออกระเบียบแล้ว สามารถแบ่งได้ ดังนี้

(1) ระเบียบที่ออกโดยกฎหมายที่มีค่าบังคับระดับพระราชบัญญัติ เป็นกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารหรือองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง สามารถกำหนด

⁸⁰ สำนักพัฒนาระบบงานคดีปกครอง. *ข้อพิจารณาเกี่ยวกับ "กฎ"*. หน้า 21 - 26.

⁸¹ กมลชัย รัตนสากวรงค์. *กฎหมายลำดับรองของประเทศไทย*. วารสารกฎหมาย, (พ.ศ. 2538), 16/1. หน้า 78.

⁸² สำนักพัฒนาระบบงานคดีปกครอง. *ข้อพิจารณาเกี่ยวกับ "กฎ"*. หน้า 26 - 33.

หลักเกณฑ์ต่างๆ โดยจะปรากฏบทบัญญัติของกฎหมายที่มีค่าบังคับระดับพระราชบัญญัติ อันได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด และประกาศของคณะปฏิวัติ ให้อำนาจองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกระเบียบได้ เช่น มาตรา 21 (5) แห่งพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังโดยความเห็นชอบของ คณะรัฐมนตรีสามารถออกระเบียบว่าด้วยเงินตราของราชการได้ และมีการอาศัยอำนาจดังกล่าวออก ระเบียบกระทรวงการคลัง ว่าด้วยเงินตราของราชการ พ.ศ. 2547 หรือ ระเบียบกระทรวงสาธารณสุข ว่าด้วยเงินบำรุงของหน่วยบริการในสังกัดกระทรวงสาธารณสุข (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2564 ซึ่งออกโดย อาศัยอำนาจตามมาตรา 34 วรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 เป็นต้น

(2) ระเบียบที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายกระทรวง เป็นกรณีที่ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงหรือคณะกรรมการที่ตั้งขึ้นตามกฎหมาย กำหนดหลักเกณฑ์ขึ้นใช้บังคับโดย อาศัยอำนาจตามกฎหมายกระทรวง โดยการออกระเบียบดังกล่าวจะเกี่ยวกับรายละเอียดการปฏิบัติงานที่ ไม่จำเป็นต้องให้คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบ และให้เกิดความคล่องตัวในการบริหารราชการ เช่น ข้อ 4 และข้อ 7 แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2523) ออกตามความในพระราชบัญญัติการส่งออกไป นอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ. 2522 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ มีอำนาจประกาศกำหนดหลักฐานหรือเอกสารที่ต้องใช้ประกอบการยื่นขอรับใบอนุญาตส่งออกหรือ นำเข้าซึ่งสินค้าในการประกอบกิจการค้า และมีการอาศัยอำนาจดังกล่าวออกระเบียบกระทรวง พาณิชย์ ว่าด้วยการอนุญาตให้นำรถยนต์ที่ใช้แล้วเข้ามาในราชอาณาจักร พ.ศ. 2549

2) ระเบียบที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามหลักการบังคับบัญชา หมายถึง ระเบียบที่หัวหน้าหน่วยงานออกมาใช้บังคับเป็นการภายในของหน่วยงานนั้น โดยอาศัยอำนาจบังคับ บัญชาที่ผู้บังคับบัญชาย่อมมีอำนาจแนะนำหรือสั่งการให้เจ้าหน้าที่ที่อยู่ในบังคับบัญชาของตนปฏิบัติ หน้าที่ที่ได้รับมอบหมายให้ถูกต้องตามกฎหมายและระเบียบแบบแผนและเป็นธรรมเนียมปฏิบัติ ซึ่งเป็นอำนาจทั่วไปและไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจน⁸³ อย่างไรก็ตามแม้ว่าจะเป็นการอาศัย อำนาจตามหลักการบังคับบัญชา แต่การออกระเบียบอาจอ้างอำนาจในฐานะผู้บังคับบัญชา ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ก็ได้ เช่น ระเบียบ กระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการให้ดูตทราย พ.ศ. 2546 เป็นระเบียบที่ รัฐมนตรีว่าการ กระทรวงมหาดไทยออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการ แผ่นดิน พ.ศ. 2534

⁸³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน. 2540. หน้า 104.

1.4.6 ข้อบังคับ (Regulations)

ข้อบังคับเป็นกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติ หรือกฎกระทรวง โดยจะมีชื่อส่วนราชการต่าง ๆ หรือคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายปรากฏอยู่ต่อจากชื่อข้อบังคับ เนื้อหาของข้อบังคับจะมีลักษณะเป็นการกำหนดรายละเอียดให้เหมาะสมกับการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งเป็นรายละเอียดที่มีความสำคัญน้อยกว่าประกาศกระทรวงซึ่งการออกข้อบังคับอาจอาศัยอำนาจจากกฎหมายแม่บทต่าง ๆ ดังนี้⁸⁴

1) ข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ เช่น มาตรา 128 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กำหนดให้วุฒิสภามีอำนาจตราข้อบังคับการประชุมเกี่ยวกับวิธีการประชุม การเสนอและพิจารณาร่างพระราชบัญญัติและร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ การเสนอญัตติ การอภิปราย การลงมติ วุฒิสภาก็อาศัยอำนาจดังกล่าวตราข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา พ.ศ. 2562

2) ข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ เช่น มาตรา 110 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ให้ประธานศาลฎีกามีอำนาจออกข้อบังคับกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการเรียกประกันหรือหลักประกัน และประธานศาลฎีกาได้อาศัยอำนาจดังกล่าวออกข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการเรียกประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2548

3) ข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามหลักการบังคับบัญชา เช่น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย อาศัยอำนาจในฐานะผู้บังคับบัญชาข้าราชการกระทรวงมหาดไทย ออกข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยระเบียบการปฏิบัติหน้าที่ชั้นสูตรพลีศพของพนักงานฝ่ายปกครอง พ.ศ. 2543 ลงวันที่ 16 มีนาคม 2543 โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 21) พ.ศ.2542 และมาตรา 150 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

1.4.7 บทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป

ตามความหมายที่แท้จริงของ “กฎ” คือ บทบัญญัติที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ และตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ให้คำนิยามถึง “พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ” ซึ่งเป็นลักษณะของการให้คำ

⁸⁴ สำนักพัฒนาระบบงานคดีปกครอง. *ข้อพิจารณาเกี่ยวกับ "กฎ"*. หน้า 33 - 38.

นิยามโดยกำหนดตัวอย่างของ “กฎ” ที่มีการบังคับใช้อยู่โดยทั่วไปเท่านั้น ดังนั้น จึงอาจมีการออก “กฎ” ในชื่อเรียกอย่างอื่นได้ และพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2565 มาตรา 3 นิยามคำว่า “กฎ” ได้ขยายความ ความหมายของคำว่า กฎ ตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ให้รวมไปถึง กฎ บรรดาที่มีผลให้เกิดภาระแก่ประชาชน หรือการไม่ปฏิบัติตามจะมีผลให้ต้องได้รับโทษหรือเสียสิทธิ หรือกระทบต่อสถานะของบุคคล จากการศึกษาพบว่าบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะที่เรียกชื่ออย่างอื่นนอกเหนือจากตัวอย่างที่ระบุไว้ในคำนิยาม ได้แก่⁸⁵

1) *ประกาศของคณะบุคคลผู้กระทำการล้มเลิกรัฐธรรมนูญที่มีค่าบังคับเทียบเท่ากฎหมายลำดับรอง*

ประกาศดังกล่าว คือ คณะบุคคลผู้ยึดอำนาจการปกครองช่วงเวลาที่มีการปฏิวัติล้มเลิกรัฐธรรมนูญ จะเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารควบคู่กันไป ดังนั้น การกำหนดกฎเกณฑ์ใด ๆ เพื่อใช้บังคับในขณะนั้น จึงกระทำในรูปของประกาศของคณะบุคคลดังกล่าว ซึ่งมีชื่อเรียกต่าง ๆ กัน เช่น คณะปฏิวัติ คณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน คณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ และคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เป็นต้น โดยที่คณะบุคคลผู้กระทำการล้มเลิกรัฐธรรมนูญเป็นผู้ใช้ทั้งอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร ประกาศของคณะบุคคลดังกล่าว จึงอาจมีฐานะเท่ารัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกา หรือ กฎกระทรวง หรือเป็นเพียงคำสั่งทั่วไปก็ได้ ซึ่งต้องพิจารณาข้อความในประกาศนั้นเป็นกรณี ๆ ไป เช่น ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 40 เรื่อง แก้ไขเพิ่มเติมพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2520 ลงวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2534 มีผลใช้บังคับเช่นเดียวกับ พระราชกฤษฎีกา เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่แก้ไขเพิ่มเติมพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2520⁸⁶

2) *กฎที่ออกโดยคณะกรรมการต่าง ๆ ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย* กล่าวคือ พระราชบัญญัติหลายๆ เรื่อง ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการเพื่อดำเนินกิจการบางอย่างตามกฎหมายนั้น ๆ โดยให้คณะกรรมการดังกล่าวมีอำนาจออก “กฎ” เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมาย เช่น⁸⁷

(1) คณะกรรมการข้าราชการกรุงเทพมหานคร มีอำนาจออกกฎ ก.ก. ตามมาตรา 21 (2) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

⁸⁵ สำนักพัฒนาระบบงานคดีปกครอง. *ข้อพิจารณาเกี่ยวกับ "กฎ"*. หน้า 38 - 60.

⁸⁶ *"เรื่องเดียวกัน"*. หน้า 39

⁸⁷ *"เรื่องเดียวกัน"*. หน้า 40

(2) คณะกรรมการข้าราชการตำรวจ มีอำนาจออกกฎ ก.ตร. ตามมาตรา 31 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547

(3) คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน มีอำนาจออกกฎ ก.พ. ตามมาตรา 8 (5) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535

(4) คณะกรรมการข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา มีอำนาจออกกฎ ก.พ.อ. ตามมาตรา 14 (4) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547

(5) คณะกรรมการข้าราชการฝ่ายรัฐสภา มีอำนาจออกกฎ ก.ร. ตามมาตรา 13 (3) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518

(6) คณะกรรมการบริหารงานบุคคลของข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา มีอำนาจออกกฎ ก.ค.ศ. ตามมาตรา 19 (4) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547

(7) มหาเถรสมาคม มีอำนาจออกกฎหมายมหาเถรสมาคมตามมาตรา 15 ตรีวรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505

3) ประกาศที่ออกโดยคณะกรรมการต่าง ๆ ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับกฎที่ออกโดยคณะกรรมการต่าง ๆ ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย เป็นกรณีที่กฎหมายที่จัดตั้งคณะกรรมการเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมาย ได้กำหนดให้มีอำนาจออกประกาศได้ เช่น คณะกรรมการข้าราชการตำรวจ มีอำนาจออกประกาศตามมาตรา 31 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางมีอำนาจออกประกาศตามมาตรา 8 (6) แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ประกอบกับมาตราอื่น ๆ ที่กำหนดให้คณะกรรมการมีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์ เช่น มาตรา 31 เป็นต้น⁸⁸

4) ประกาศที่ออกโดยหน่วยงานทางปกครองต่าง ๆ การปฏิบัติการเพื่อให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดนั้น นอกจากกฎหมายจะกำหนดให้เป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงผู้รักษาการตามกฎหมายนั้นแล้ว ยังมีเจ้าหน้าที่ระดับปฏิบัติการซึ่งโดยปกติจะเป็นเจ้าหน้าที่ระดับกรม ซึ่งเป็นผู้ที่ทราบรายละเอียดของการปฏิบัติที่แท้จริง ดังนั้น กฎหมายจึงกำหนดให้เจ้าหน้าที่ดังกล่าว มีอำนาจออกกฎเกณฑ์ขึ้นใช้บังคับได้ด้วย เช่น อธิบดีกรมศิลปากร มีอำนาจออกประกาศกำหนดเขตที่ดินบริเวณโบราณสถาน ตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 เป็นต้น⁸⁹

⁸⁸ "เรื่องเดียวกัน". หน้า 42.

⁸⁹ "เรื่องเดียวกัน". หน้า 38 - 60.

5) *ข้อกำหนด* เป็นกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการมอบให้เจ้าหน้าที่ผู้ต้องปฏิบัติการในเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นผู้กำหนดรายละเอียดในทางปฏิบัติเพื่อใช้บังคับกับเรื่องนั้น ๆ เนื่องจากเห็นว่าเป็นผู้ที่ทราบรายละเอียดในทางปฏิบัติเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวเป็นอย่างดี อีกทั้งยังสามารถปรับเปลี่ยนรายละเอียดในทางปฏิบัติให้ทันต่อการเปลี่ยนแปลงของสภาพการณ์ของบ้านเมืองหรือสภาพปัญหาที่เกิดขึ้น จำแนกได้ ดังนี้⁹⁰

(1) ข้อกำหนดที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ เช่น มาตรา 35 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจกำหนดองค์คณะในการพิจารณาพิพากษา วิธีพิจารณา และการทำคำวินิจฉัย คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ จึงอาศัยอำนาจดังกล่าวออกข้อกำหนดคณะตุลาการรัฐธรรมนูญว่าด้วยองค์คณะในการพิจารณาพิพากษาวิธีพิจารณา และการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2549

(2) ข้อกำหนดที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายแม่บท เช่น มาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ให้ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติมีอำนาจกำหนดสัญญาณจราจร เครื่องหมายจราจรและความหมายของสัญญาณจราจรและเครื่องหมายจราจร ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ จึงอาศัยอำนาจดังกล่าวออกข้อกำหนดสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เรื่อง สัญญาณจราจร เครื่องหมายจราจรและความหมายของสัญญาณจราจรและเครื่องหมายจราจร เป็นต้น

(3) ข้อกำหนดที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายลำดับรอง เช่น ข้อ 5 วรรคสอง ของข้อบังคับสภาวิชาชีพบัญชี (ฉบับที่ 13) เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการฝึกหัดงาน การทดสอบเกี่ยวกับวิชาชีพบัญชีของผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นผู้สอบบัญชีรับอนุญาต พ.ศ. 2549 กำหนดให้นายกสภาวิชาชีพบัญชี โดยอนุมัติคณะกรรมการสภาวิชาชีพบัญชี มีอำนาจออกข้อกำหนดเกี่ยวกับกระบวนการทดสอบของผู้ขอขึ้นทะเบียนเป็นผู้สอบบัญชีรับอนุญาต นายกสภาวิชาชีพบัญชี โดยอนุมัติคณะกรรมการสภาวิชาชีพบัญชี จึงอาศัยอำนาจดังกล่าวออกข้อกำหนดสภาวิชาชีพบัญชี เรื่อง ขอบเขตของวิชาที่ต้องทดสอบเกี่ยวกับวิชาชีพบัญชีของผู้ขอขึ้นทะเบียนเป็นผู้สอบบัญชีรับอนุญาต พ.ศ. 2549

6) *มติคณะรัฐมนตรี* ถือเป็นกาหนดหลักเกณฑ์ให้ส่วนราชการและข้าราชการถือปฏิบัติเป็นการทั่วไป แม้ไม่มีผลเป็นกฎหมายโดยตรง แต่ส่วนราชการต่างๆ สามารถนำมติคณะรัฐมนตรีไปใช้บังคับกับข้อเท็จจริงกรณีต่าง ๆ ให้เกิดผลในทางกฎหมายได้เท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมายอื่น เช่น การกำหนดวันหยุดชดเชย เป็นต้น ในทางตรงกันข้ามหากส่วนราชการหรือข้าราชการผู้ใดไม่ปฏิบัติตามก็จะต้องได้รับผลกระทบในทางร้าย โดยถือเป็นความผิดทางวินัย โดยตรงฐานขัดคำสั่งผู้บังคับบัญชา ดังนั้น มติคณะรัฐมนตรีในกรณีนี้ จึงมีผลบังคับตามความเป็นจริง

⁹⁰ "เรื่องเดียวกัน". หน้า 48.

และย่อมมีฐานะเป็น “กฎ” เช่น มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 26 กันยายน 2543 ที่เห็นชอบตามมติ คณะกรรมการพิจารณาสิทธิพิเศษของหน่วยงานและรัฐวิสาหกิจ ที่ให้สิทธิพิเศษแก่องค์กรโทรศัพท์ แห่งประเทศไทย ด้วยการให้หน่วยราชการ รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานอื่นของรัฐ พิจารณาการขอเลข หมายโทรศัพท์ใหม่ขององค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทยเป็นลำดับแรก เป็นต้น⁹¹

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาจากแนวคำพิพากษาของศาลปกครองแล้ว จะพบว่า มีคำพิพากษาจำนวนหนึ่งที่ศาลปกครองพิพากษาเพิกถอนมติคณะรัฐมนตรี โดยศาล ปกครองถือว่า มติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวมีสภาพเป็นกฎ อย่างไรก็ตาม ไม่ใช่มติคณะรัฐมนตรีทุกมติจะ มีสภาพเป็นกฎที่จะนำมาฟ้องศาลปกครองให้พิพากษาเพิกถอนได้ เพราะมติคณะรัฐมนตรีจำนวนหนึ่ง ศาลปกครองก็วินิจฉัยว่าไม่ใช่กฎ มติคณะรัฐมนตรีที่เป็นกฎและมีประเด็นปัญหาถกเถียงกันนั้น คือ มติคณะรัฐมนตรีที่ออกโดยอาศัยฐานจากกฎหมายแม่บท ส่วนกรณีที่มีปัญหา คือ กรณีที่คณะรัฐมนตรี มีมติกำหนดกฎเกณฑ์บางอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้นโดยไม่มีกฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้ กรณีนี้ศาลปกครอง ของไทยเดินตามทฤษฎีการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายทั้งหลายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ซึ่งถือว่า อำนาจในการออกกฎเกณฑ์ทั่วไปของฝ่ายบริหารนั้นโดยสภาพเป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร เนื่องจาก ฝ่ายบริหารมีหน้าที่ต้องบังคับการตามกฎหมาย จึงต้องถือว่าฝ่ายบริหารมีอำนาจในการวางหลักเกณฑ์ ทั่วไปที่จำเป็นต่อการรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อยด้วย ด้วยเหตุนี้ จึงมีบางกรณีที่คณะรัฐมนตรี อาจมีมติซึ่งมีสภาพเป็นกฎได้ อย่างไรก็ตามในระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา กฎหมายอังกฤษ ตลอดจนกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น ถือหลักที่ว่า การบังคับการตามกฎหมายย่อมต้อง เป็นไปตามกฎหมายแต่ละฉบับ ฝ่ายบริหารจะออกกฎเกณฑ์ทั่วไปได้ก็แต่โดยการได้รับมอบอำนาจ ดังกล่าวนั้นจากกฎหมายที่รัฐสภาได้ตราขึ้น และในระบบกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หากไม่ ปรากฏว่ามีกฎหมายแม่บทให้อำนาจแล้ว ย่อมไม่มีทางที่คณะรัฐมนตรีจะมีมติคณะรัฐมนตรีซึ่งมีสภาพ เป็นกฎได้ ศาลปกครองไทยถือว่ามติคณะรัฐมนตรีอาจเป็นกฎที่เป็นอิสระ ออกโดยอาศัยหลักการ ทั่วไปที่คณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรบริหารประเทศตามรัฐธรรมนูญ เช่น มติคณะรัฐมนตรีที่กำหนดให้ สิทธิพิเศษแก่บริษัท ทศท. คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ในการให้บริการโทรศัพท์แก่หน่วยราชการ รัฐวิสาหกิจและหน่วยงานอื่นของรัฐ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 26/2546) หรือมติ คณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ประกอบการอาชีพงานก่อสร้างและผู้ประกอบอาชีพงาน อื่นกับทางราชการที่มีผลกระทบจากการปรับปรุงระบบการแลกเปลี่ยนเงินตรา มีลักษณะเป็นกฎและมี สภาพบังคับเป็นการทั่วไปให้ส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจต้องถือปฏิบัติตาม (คำสั่งศาลปกครอง สูงสุดที่ 11/2546)⁹² และโดยที่มติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องกับการออกกฎหมายลำดับรอง เช่น มติ

⁹¹ “เรื่องเดียวกัน”. หน้า 52.

⁹² วรเจตน์ ภาคี. *กฎหมายปกครองภาคทั่วไป*. หน้า 277 - 279.

คณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 5 พฤษภาคม 2564 กำหนดให้หน่วยงานรัฐผู้เสนอร่างกฎกระทรวงถือปฏิบัติอย่างเคร่งครัดเกี่ยวกับการเสนอร่างกฎกระทรวงจะต้องไม่มีบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการมอบอำนาจช่วงโดยกฎหมายแม่บทมิได้ให้อำนาจไว้ ตามความเห็นของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา⁹³

7) หนังสือกำหนดแนวทางการปฏิบัติงาน คือ หนังสือที่กำหนดแนวทางการปฏิบัติงานของผู้บังคับบัญชาซึ่งรับผิดชอบการปฏิบัติงานในหน่วยงานของตนสามารถวางมาตรฐานให้เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติดำเนินงานไปเป็นแนวทางเดียวกันได้ อันเป็นการรักษามาตรฐานของงาน และด้วยเหตุที่เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้ได้บังคับบัญชาต้องปฏิบัติตามหนังสือกำหนดแนวทางการปฏิบัติงานในฐานะที่เป็น “ระเบียบของทางราชการ” มิฉะนั้น อาจถูกดำเนินการทางวินัยได้ จึงทำให้หนังสือกำหนดแนวทางการปฏิบัติงานมีฐานะเป็นกฎที่ออกโดยผู้บังคับบัญชา เช่น หนังสือกระทรวงการคลังที่ กค 0526.5/ว 81 ลงวันที่ 8 กันยายน 2541 และที่ กค 0526.5/ว 35 ลงวันที่ 17 พฤษภาคม 2542 ที่แจ้งเวียนให้เจ้าหน้าที่และส่วนราชการทราบ เพื่อถือเป็นแนวปฏิบัติในการเบิกจ่ายเงินค่าเช่าบ้านข้าราชการตามพระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้านข้าราชการ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2541 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้านข้าราชการ (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2541 มีลักษณะเป็นบทบัญญัติที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป ซึ่งกระทรวงการคลังกำหนดขึ้นเพื่อให้ทุกส่วนราชการยึดถือเป็นแนวทางการปฏิบัติในการเบิกจ่ายเงินค่าเช่าบ้านข้าราชการ จึงมีลักษณะเป็นกฎ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 118/2544)⁹⁴

2. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อการพิจารณากฎหมายลำดับรองของฝ่ายปกครองประเทศไทย

2.1 หลักเกณฑ์การพิจารณากฎหมายลำดับรองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งถือเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศไทยได้บรรจุหลักการสำคัญที่สุดต่อการพิจารณาร่างกฎหมาย ซึ่งรวมถึงถึงกฎเกณฑ์ที่ออกตามกฎหมายสามารถพิจารณาได้ ดังต่อไปนี้

2.1.1 สภาพและลำดับศักดิ์ของกฎหมายหมายและกฎหมายลำดับรอง

รูปแบบของกฎหมายของประเทศไทย มีโครงสร้างการจัดลำดับศักดิ์ของกฎหมายไว้ 3 กลุ่ม ได้แก่ กลุ่มที่ 1 รัฐธรรมนูญ กลุ่มที่ 2 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

⁹³ มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 5 พฤษภาคม 2564. 21 เมษายน 2565. สืบค้นจาก https://www.soc.go.th/wpcontent/uploads/2021/05/v64_3057.pdf.

⁹⁴ สำนักพัฒนาระบบงานคดีปกครอง. *ข้อพิจารณาเกี่ยวกับ "กฎ"*. หน้า 57.

พระราชบัญญัติ และ พระราชกำหนด และ กลุ่มที่ 3 กฎหมายลูกบทหรือกฎหมายลำดับรอง หรืออนุบัญญัติ ได้แก่ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับ และประกาศ โดยกฎหมายในกลุ่มที่ 1 คือ รัฐธรรมนูญนั้น เป็นกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงสุด ของประเทศ ดังที่บัญญัติรับรองไว้ใน มาตรา 5 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560⁹⁵ กฎหมายในกลุ่มที่ 2 คือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และพระราชบัญญัติ ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายแม่บทที่รัฐสภา ในฐานะองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติได้ตราขึ้นตามเงื่อนไขและวิธีการที่กำหนดในรัฐธรรมนูญ ซึ่งปัจจุบัน คือ มาตรา 81 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560⁹⁶ ส่วนพระราชกำหนดนั้น แม้เป็นกฎหมายที่ฝ่ายบริหารคือคณะรัฐมนตรีตราขึ้นโดยอาศัยเงื่อนไขและวิธีการที่กำหนด ในรัฐธรรมนูญโดยไม่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาตามขั้นตอนปกติดังเช่นพระราชบัญญัติ แต่พระราชกำหนดเมื่อได้ประกาศใช้บังคับ แล้วก็มีสถานะเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติตามมาตรา 172 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560⁹⁷ ส่วนกฎหมายในกลุ่มที่ 3 คือ กฎหมายลูกบท หรือกฎหมายลำดับรอง หรืออนุบัญญัตินั้น เป็นสิ่งที่กฎหมายแม่บทในกลุ่มที่ 2 ได้มอบหมายให้ฝ่ายบริหารไปตราสิ่งเหล่านี้ขึ้นมา เพื่อเป็นกลไกส่งเสริมให้การใช้บังคับกฎหมายแม่บทในกลุ่มที่ 2 เกิดผลสัมฤทธิ์ ตามทฤษฎีการมอบหมายอำนาจขององค์กรนิติบัญญัติให้องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารตรา กฎหมายลำดับรอง อย่างไรก็ดี ในปัจจุบันนี้ระบบกฎหมายไทยยังไม่มีกำหนด “สถานภาพความเป็นกฎหมายของกฎหมายลำดับรอง” ไว้เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจนในกฎเกณฑ์ใด ๆ

2.1.2 แนวนโยบายแห่งรัฐด้านการพัฒนากฎหมาย

โดยที่มาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กำหนดว่า "รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพ

⁹⁵ มาตรา 5 รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับ หรือการกระทำใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติหรือการกระทำนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้

⁹⁶ มาตรา 81 ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและร่างพระราชบัญญัติ จะตราขึ้นเป็นกฎหมายได้ก็แต่โดยคำแนะนำ และยินยอมของรัฐสภา

⁹⁷ มาตรา 172 ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคง ในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่น พระราชบัญญัติก็ได้ วรรคสอง การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหวั่นไหวได้

วรรคห้า ถ้าสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาอนุมัติพระราชกำหนดนั้น หรือถ้าวุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยัน การอนุมัติด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้ บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป

โดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นการแก่ประชาชน และดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง⁹⁸

ก่อนการตรากฎหมายทุกฉบับ รัฐพึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง วิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบ รวมทั้งเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นต่อประชาชน และนำมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมายทุกขั้นตอน เมื่อกฎหมายมีผลใช้บังคับแล้ว รัฐพึงจัดให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายทุกรอบระยะเวลาที่กำหนดโดยรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องประกอบด้วย เพื่อพัฒนากฎหมายทุกฉบับให้สอดคล้องและเหมาะสมกับบริบทต่าง ๆ ที่เปลี่ยนแปลงไป

รัฐพึงใช้ระบบอนุญาตและระบบคณะกรรมการในกฎหมายเฉพาะกรณีที่เป็นพึงกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายให้ชัดเจน และพึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง"

ตามบทบัญญัติดังกล่าว มีความมุ่งหมายเพื่อกำหนดกรอบและหลักการสำคัญในการตรากฎหมายตามแนวคิดที่ว่าไม่ควรมีกฎหมายเกินความจำเป็น และเป็นการสร้างหลักประกันให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมและรับรู้ถึงกระบวนการจัดทำร่างกฎหมายตั้งแต่เริ่มต้น ซึ่งมีหลักการสำคัญ ดังต่อไปนี้⁹⁹

1) หลักการประการแรกที่สำคัญที่สุด คือ การกำหนดให้รัฐพึงมีกฎหมายเพียงพอที่จำเป็น สิ่งใดที่สามารถดำเนินการได้โดยไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายก็ควรเลือกใช้วิธีนั้นก่อน

2) เมื่อกำหนดให้มีการตรากฎหมายใหม่เท่าที่จำเป็นแล้ว รัฐจะต้องย้อนกลับไปพิจารณากฎหมายที่ใช้บังคับอยู่แล้วว่า หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์หรือเป็น อุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพของประชาชนมากนักน้อยเพียงใด เพื่อจะได้ยกเลิก หรือปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเหล่านั้นเสียใหม่ให้สอดคล้องกับสภาวะที่เป็นจริงในปัจจุบัน

3) เมื่อมีกฎหมายแล้ว รัฐจะต้องดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายได้ โดยสะดวก ซึ่งในยุคที่มีเทคโนโลยีสารสนเทศที่สะดวกและรวดเร็วเช่นปัจจุบันย่อมไม่เป็นการยากที่รัฐจะดำเนินการให้เกิดผลเช่นนั้น อย่างไรก็ตาม สิ่งที่รัฐจะต้องดำเนินการ คือ ต้องดำเนินการให้ประชาชนสามารถเข้าใจกฎหมายนั้นได้อย่างถูกต้อง ซึ่งอาจทำเป็นระบบที่นำกฎหมายที่เกี่ยวข้องมารวมไว้ในที่เดียวกันหรือจัดทำคำอธิบายสั้น ๆ หรือคู่มือเพื่อที่จะทำให้ประชาชนเข้าใจได้ว่าตนจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายในเรื่องใด อย่างไร

⁹⁸ สำนักเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบประมวลราชองรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. 2560. หน้า 120 - 123.

⁹⁹ "เรื่องเดียวกัน". หน้า 120 - 123.

4) เพื่อให้ประชาชนได้รับรู้และมีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นหรือผลกระทบที่จะมีต่อประชาชน หรือสามารถเสนอแนะแนวทางใหม่ ๆ ที่หน่วยงานของรัฐอาจนึกไม่ถึง ได้ จึงกำหนดให้ต้องมีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง แล้วนำความคิดเห็นนั้นไปใช้ประกอบการจัดทำกฎหมายทุกขั้นตอน

5) กำหนดให้มีการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย โดยจะต้องพิจารณาในแง่มุมต่างๆ เช่น ประโยชน์ที่จะได้รับจากการตรากฎหมายนั้น ภาระที่จะเกิดกับประชาชน รวมทั้งค่าใช้จ่ายที่ประชาชนจะต้องเสียไปในการปฏิบัติตามกฎหมาย เพื่อวิเคราะห์ว่ากฎหมายนั้น มีความคุ้มค่าและมีความจำเป็นอย่างแท้จริง

6) กำหนดให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายตามรอบระยะเวลาที่จะมีกฎหมายกำหนด โดยจะต้องรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ การประเมินผลสัมฤทธิ์นี้จะเป็นเครื่องบ่งชี้ว่า ผลที่คาดหวังในการตรากฎหมายนั้นได้เกิดขึ้นจริงหรือไม่ มีการบังคับใช้อย่างเข้มงวดเพียงใด และที่สำคัญหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องสามารถปฏิบัติตามและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายมากน้อยเพียงใด

7) กำหนดเงื่อนไขในการตรากฎหมาย โดยให้หลีกเลี่ยงการใช้ระบบอนุญาตซึ่งเป็นที่มาของการทุจริตประทุติมิชอบ และระบบคณะกรรมการซึ่งทำให้เกิดขั้นตอนและหาตัวบุคคลที่จะรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำมิได้ นอกจากนี้ ในกรณีที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการใช้ดุลพินิจในเรื่องใดจะต้องกำหนดระยะเวลาและขั้นตอนให้ชัดเจน

8) การกำหนดโทษอาญาในกฎหมาย ให้กำหนดเฉพาะเมื่อเป็นความผิดร้ายแรงเท่านั้น ซึ่งเป็นเรื่องที่จะต้องไปศึกษาและวางแนวทางในการกำหนดผลร้ายแบบใหม่ขึ้นแทนที่โทษอาญา เช่น อาจกำหนดเป็นโทษทางปกครอง หรือ กำหนดเป็นโทษปรับเป็นพินัย ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการปรับเป็นพินัย พ.ศ. 2565 มาตรา 39 ที่กำหนดให้เปลี่ยนความผิดอาญาที่มีโทษปรับสถานเดียวตามกฎหมายในบัญชี 1 ท้ายพระราชบัญญัติเป็นความผิดทางพินัย และให้ถือว่าอัตราโทษปรับอาญาที่บัญญัติไว้ในกฎหมายดังกล่าว เป็นอัตราค่าปรับเป็นพินัย... เป็นต้น

2.1.3 การดำเนินการปฏิรูปประเทศด้านกฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 6 กำหนดหลักการสำคัญเพื่อการปฏิรูปประเทศไทยในหลายๆ ด้าน ซึ่งหนึ่งในนั้น คือ การปฏิรูปประเทศด้านกฎหมายตามมาตรา 258 ค. กำหนดให้ดำเนินการปฏิรูปประเทศ ให้มีกลไกให้ดำเนินการปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับต่าง ๆ ที่ใช้บังคับอยู่ก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ให้สอดคล้องกับหลักการตามมาตรา 77 และพัฒนาให้สอดคล้องกับหลักสากล โดยให้มีการใช้ระบบอนุญาตและระบบการดำเนินการโดยคณะกรรมการเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้การทำงานเกิดความคล่องตัวโดยมีผู้รับผิดชอบที่ชัดเจน และไม่สร้างภาระแก่ประชาชนเกินความจำเป็น เพิ่มความสามารถ

ในการแข่งขันของประเทศ และป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบ อันเป็นการเน้นย้ำให้หน่วยงาน ฝ่ายปกครองดำเนินการพัฒนา ปรับปรุง และยกเลิกกฎหมาย รวมถึงกฎหมายลำดับรองให้สอดคล้อง ตามหลักการในมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญดังกล่าว¹⁰⁰

2.2 หลักเกณฑ์การพิจารณากฎหมายลำดับรองตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์ การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562

โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 77 กำหนดให้รัฐจัดให้มีกฎหมายเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับ สภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็น ภาระแก่ประชาชน... ซึ่งพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 มีผลบังคับใช้ เมื่อวันที่ 27 พฤศจิกายน 2562 มีหลักการและเหตุผล ในการประกาศใช้ เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ การจัดทำร่างกฎหมาย การตรวจสอบความจำเป็นในการ ตรากฎหมาย การรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง และการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจาก กฎหมายเพื่อประกอบการจัดทำร่างกฎหมาย และการเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการ วิเคราะห์นั้นต่อประชาชน หลักเกณฑ์การตรวจสอบเนื้อหาของร่างกฎหมายที่เกี่ยวกับระบบอนุญาต ระบบคณะกรรมการ การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ระยะเวลาในการดำเนินการ ตามขั้นตอน ต่าง ๆ และการกำหนดโทษอาญา เพื่อให้การตรากฎหมายเป็นไปโดยละเอียดรอบคอบ ไม่สร้างภาระ แก่ประชาชนเกินความจำเป็น ตลอดจนกำหนดหลักเกณฑ์การประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย ภายหลัง เมื่อกฎหมายมีผลใช้บังคับแล้ว เพื่อพัฒนากฎหมายให้ทันสมัยและสอดคล้องกับบริบทที่ เปลี่ยนแปลงไป และการเข้าถึงบทบัญญัติของกฎหมายของประชาชน¹⁰¹ และด้วยเหตุผลดังกล่าวนี้ ผู้กฟนในองค์กรฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับการออกกฎหมายลำดับรอง ซึ่งพบว่ามี กฎเกณฑ์ตามกฎหมายและกฎเกณฑ์ที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายลำดับรองที่ออกตามความใน พระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน กำหนดเกณฑ์ในการพิจารณากฎของฝ่ายบริหารไว้ ดังต่อไปนี้

2.2.1 ความหมายของกฎหมายลำดับรองและการปรับใช้หลักกฎหมาย ต่อกฎหมายลำดับรอง

พระราชบัญญัตินี้ฉบับดังกล่าวฉบับนี้เป็นกลไกที่สำคัญต่อการพิจารณา การตรา กฎหมาย และกฎหมายลำดับรอง ตลอดจนการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายและกฎหมายลำดับรองที่ใช้ บังคับอยู่ให้เป็นกฎเกณฑ์ของสังคมที่มีบรรทัดฐานมากขึ้น โดยมีหลักการดังต่อไปนี้

¹⁰⁰ "เรื่องเดียวกัน". หน้า 469.

¹⁰¹ หมายเหตุ ท้ายพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562.

1) พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562

พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 มาตรา 4 ได้นิยามคำว่า "กฎ" หมายถึง กฎตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง บรรดาที่มีผลให้เกิดภาระแก่ประชาชน หรือการไม่ปฏิบัติตามจะมีผลให้ต้องได้รับโทษหรือเสียสิทธิ หรือกระทบต่อสถานะของบุคคล อันเป็นบทบัญญัติที่เน้นย้ำให้หน่วยงานทางปกครองดำเนินการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎทุกประเภท ด้วยผลของนิยามดังกล่าว จึงส่งผลให้บรรดากฎหมายลำดับรองของฝ่ายปกครอง ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่น ซึ่งมีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะอยู่ในบังคับตามนิยามของคำว่า "กฎ" แห่งพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562

2) การปรับใช้หลักการพิจารณากฎหมายกับกฎหมายลำดับรอง

ด้วยมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562¹⁰² ได้กำหนดหลักการสำคัญตามมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ดังต่อไปนี้

ประการที่ 1 หน่วยงานของรัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น ยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพ โดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นการกระทบแก่ประชาชน

ประการที่ 2 ให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง

¹⁰² มาตรา 5 หน่วยงานของรัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพ โดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นการกระทบแก่ประชาชนให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง

ก่อนการตรากฎหมายทุกฉบับ หน่วยงานของรัฐพึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องและวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบ รวมทั้งเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นแก่ประชาชน และนำผลนั้นมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมายทุกขั้นตอน

ในการจัดทำร่างกฎหมาย หน่วยงานของรัฐพึงใช้ระบอบอนุญาตและระบบคณะกรรมการเฉพาะกรณีที่เป็น และพึงกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายให้ชัดเจน รวมทั้งพึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง

ความในมาตรานี้ให้ใช้บังคับแก่การจัดทำร่างกฎหมายที่กำหนดในกฎกระทรวงด้วยโดยอนุโลม

ประการที่ 3 ก่อนการตรากฎหมายทุกระดับ หน่วยงานของรัฐพึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องและวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบ รวมทั้งเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นแก่ประชาชน และนำผลนั้นมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมายทุกชั้นตอน

ประการที่ 4 ในการจัดทำร่างกฎหมาย หน่วยงานของรัฐพึงใช้ระบบอนุญาต และระบบคณะกรรมการเฉพาะกรณีที่เหมาะสม และพึงกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายให้ชัดเจน รวมทั้งพึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง

ซึ่งหลักการที่กล่าวข้างต้น ให้ใช้บังคับแก่การจัดทำร่างกฎหมายที่กำหนดในกฎกระทรวงด้วยโดยอนุโลม ซึ่งกฎกระทรวงกำหนดร่างกฎหมายที่ต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นและวิเคราะห์ผลกระทบ พ.ศ. 2565 ได้กำหนดให้กฎดังต่อไปนี้ เป็นกฎที่ต้องดำเนินการตามหลักการดังกล่าว และผูกพันหน่วยงานของรัฐที่ใช้อำนาจทางปกครองในการออกกฎหมายลำดับรองให้ถือปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่จะกล่าวต่อไปด้วย

(1) ร่างกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือเงื่อนไขเกี่ยวกับการขออนุญาต ขออนุมัติ ขอความเห็นชอบ จดทะเบียน ขึ้นทะเบียน แจ้ง ขอประทานบัตร ขออาชญาบัตร

(2) ร่างกฎหมายที่กำหนดให้ประชาชนต้องปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือโดยวิธีการใดวิธีการหนึ่ง ในการประกอบอาชีพหรือดำรงชีวิตของประชาชน หรือในการติดต่อกับหน่วยงานของรัฐ หรือยื่นเอกสารใด ๆ ให้หน่วยงานของรัฐ

(3) ร่างกฎหมายที่กล่าวข้างต้น ไม่ใช่บังคับแก่ร่างกฎหมายที่เกี่ยวกับการรักษาความมั่นคงหรือความปลอดภัยของประเทศ ร่างกฎหมายที่มีได้ใช้บังคับเป็นการทั่วไปกับประชาชน ร่างกฎหมายที่จำเป็นต้องตราขึ้นโดยรีบด่วนเพื่อประโยชน์สำคัญของประเทศเกี่ยวกับความปลอดภัย สาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ หรือร่างกฎหมายอื่นที่ไม่มีผลกระทบต่อประชาชน เมื่อหน่วยงานของรัฐได้รับฟังความคิดเห็นจากหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องตามที่เห็นว่าจำเป็นแล้ว ให้ถือว่าได้ดำเนินการรับฟังความคิดเห็นโดยชอบแล้ว และหน่วยงานของรัฐจะไม่เปิดเผยสรุปผลการรับฟังความคิดเห็น หรือรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบดังกล่าว หรือจะเปิดเผยตามที่เห็นสมควรก็ได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน

2.2.2 หลักเกณฑ์ในการจัดทำร่างกฎหมายลำดับรอง

โดยหลักการตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 มาตรา 12 กำหนดให้ หน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบการบังคับใช้กฎหมาย เมื่อเห็นว่ามีความจำเป็นต้องเสนอให้มีการตรากฎหมายให้หน่วยงานของรัฐแสดงเหตุผลความจำเป็นในการตรากฎหมาย และต้องวิเคราะห์โดยมีข้อมูลและ

เอกสารหลักฐานประกอบชัดเจนว่าไม่เป็นการสร้างภาระแก่ประชาชนเกินความจำเป็น คຸ້ມคຳกັບภຳຣະ
ທີ່ເກີດຂຶ້ນແກ້ຣູ້ແລະປຣະຊາຊນ ຮວມທັງ ໄມ່ສຳມາດໃຊ້ມາຕຣກຳຣະຫຼືວິຣິກຳຣະອື່ນໃດນອກຈາກກຣຕຣາເປັນ
ກູໝາຍ ຈຶ່ງຮວມຄຶງກຣຕຣາກູໝາຍລຳດັບຣອງ ໂດຍຜລຂອງມາຕຣາ 5 ແຫ່ງພຣະຣາຊບັຣຸຣຸດິພັບເຕີຍວັກ
ແລະຈຶ່ງຕ້ອງດຳເນີນກຣຕຣາຕາມຫຼັກກຳຣະດັ່ງຕ້ອໄປນີ້ດ້ວຍ

1) ກຳຣະຮັບຟັງຄວາມຄິດເຫັນ

ຕາມມາຕຣາ 13 ກຳຣະນຳກູໝາຍຂອງຣູ້ດຳເນີນກຳຣະຮັບຟັງຄວາມ
ຄິດເຫັນຜ່ານຣະບບກລາງ ແລະຈຶ່ງໃຊ້ວິຣິກຳຣະອຳໜຶ່ງຫຼືຫຼາຍວິຣິກຳຣະດັ່ງຕ້ອໄປນີ້ດ້ວຍກຶ້ໄດ້ ໄດ້ແກ່ ກຳຣະຮັບຟັງ
ຄວາມຄິດເຫັນຜ່ານຣະບບເຕັກໂນໂລຢີສາຣສນເຕັກຂອງຮ່ວງກູໝາຍຂອງຣູ້ນັ້ນ ກຳຣະຈັດປຣະຊຸມຮັບຟັງຄວາມ
ຄິດເຫັນກຳຣະສັມຖາຊນ ຫຼືກຳຣະເຊີຍໃຫ້ເຂ້ຳຮ່ວມຂຶ້ງແຈງຫຼືແສດງຄວາມຄິດເຫັນ ກຳຣະສຳຣວງຄວາມຄິດເຫັນ
ຫຼືວິຣິກຳຣະອື່ນໃດທີ່ຮ່ວງກູໝາຍຂອງຣູ້ເຫັນວ່າເໝາະສຸມ ແລະໂດຍທີ່ມາຕຣາ 14 ກຳຣະນຳກູໝາຍຂອງຣູ້ນຳ
ຫຼັກກຳຣະຫຼືປຣະເຕັ້ນສຳຄັຍຂອງຣ່ວງກູໝາຍໄປຮັບຟັງຄວາມຄິດເຫັນ ໂດຍຕ້ອງປຣະກຳຣະວິຣິກຳຣະ
ຮັບຟັງຄວາມຄິດເຫັນ ຮະຍະເວລາເຣີ່ມຕົ້ນແລະສິ້ນສຸດໃນກຳຣະຮັບຟັງຄວາມຄິດເຫັນ ຮວມທັງຂໍ້ມູລປຣະກອບກຳຣະ
ຮັບຟັງຄວາມຄິດເຫັນອຳໜ້ອຍ ຈຶ່ງຮວມຄຶງກຣຕຣາກູໝາຍລຳດັບຣອງ ໂດຍຜລຂອງມາຕຣາ 5 ແຫ່ງ
ພຣະຣາຊບັຣຸຣຸດິພັບເຕີຍວັກຈຶ່ງມີຣາຍລະເຢັຍດ ດັ່ງຕ້ອໄປນີ້¹⁰³

(1) ສຳຣະກຳຣະບັນຍາຍ ສາເຫຸຂອງບັນຍາຍ ແລະຄວາມຈຳເປັນທີ່ຕ້ອງຕຣາກູໝາຍ
ຂຶ້ນເພື່ອແກ້ຂໍ້ບັນຍາຍຫຼືທຳກຳຣະກິງໃນເຣື່ອງນັ້ນ ຮວມທັງຄວາມມຸ່ງໝາຍແລະຜລສັມຖຸກຶ້ທີ່ຟັງປຣະສັງຄັ

(2) ຄຳອິບາຍຫຼັກກຳຣະຫຼືປຣະເຕັ້ນສຳຄັຍຂອງຣ່ວງກູໝາຍໂດຍໃຊ້ກຳຣະຊາຊາທີ່
ເຂ້ຳໃຈໄດ້ງ່າຍ

(3) ບຸກຄຸນຊຶ່ງໄດ້ຮັບຫຼືອາຈໄດ້ຮັບຜລກຣະທຸບ ແລະຜລກຣະທຸບທີ່ອາຈເກີດຂຶ້ນ
ຈາກກູໝາຍໃນດຳນກຳຣະດຳຣົງຊີວິດ ກຳຣະປຣະກອບອາຊີພ ຫຼືຜລກຣະທຸບໃນທາງເຕຣຣຸຊຸກິງ ສັງຄມ
ສິ່ງແວດລ້ອມ ຫຼືຜລກຣະທຸບອື່ນທີ່ສຳຄັຍ

(4) ເຫຸຜລຄວາມຈຳເປັນໃນກຳຣະກຳຣະນຳກູໝາຍໃຫ້ມີຣະບບອນຸຍາດ ຮະບບ
ຄຸນະກຣມກຳຣະ ຫຼືກຳຣະກຳຣະນຳກູໝາຍ ຮວມທັງຫຼັກເຄຣມທຳກຳຣະໃຊ້ດຸລຸປິນິຈຂອງເຈ້ຳນຳທີ່ຂອງຣູ້

2) ກຳຣະວິເຄຣຣາຫຼັກຜລກຣະທຸບ

ໃນກຳຣະວິເຄຣຣາຫຼັກຜລກຣະທຸບນັ້ນ ຕາມມາຕຣາ 16 ກຳຣະນຳກູໝາຍຂອງ
ຣູ້ທີ່ຮັບຟັງຄວາມຄິດເຫັນແລ້ວ ໃຫ້ຮ່ວງກູໝາຍຂອງຣູ້ນຳຜລກຳຣະຮັບຟັງຄວາມຄິດເຫັນໄປປຣະກອບກຳຣະວິເຄຣຣາຫຼັກ
ຜລກຣະທຸບ ແລະກຳຣະຈັດທຳຣ່ວງກູໝາຍ ແລະໃຫ້ສຣຸປຸຜລກຳຣະຮັບຟັງຄວາມຄິດເຫັນຊຶ່ງອຳໜ້ອຍຕ້ອງຣະບຸ
ປຣະເຕັ້ນທີ່ມີກຳຣະແສດງຄວາມຄິດເຫັນ ແລະສຣຸປຸຄວາມເຫັນໃນແຕ່ລະປຣະເຕັ້ນຂອງຝ່າຍຕ່ຳໆ ໃຫ້ຮຸບຄຳຣະ

¹⁰³ ກອງປັດທະນາກູໝາຍ ສຳນັກງານຄຸນະກຣມກຳຣະກຸຊຸກິງ. ຄຳອິບາຍສາຣະສຳຄັຍຂອງພຣະຣາຊບັຣຸຣຸດິຫຼັກເຄຣມທຳກຳຣະຈັດທຳ
ຣ່ວງກູໝາຍແລະກຳຣະປຣະເນີນຜລສັມຖຸກຶ້ຂອງກູໝາຍ ພ.ຕ. 2562. 2 ຈັນວາຄມ 2566. ສືບຄັນຈາກ
<https://lawreform.go.th/uploads/files/1576035519-p7uer-5h0s1.pdf>.

รวมทั้งการปรับปรุงหรือไม่ปรับปรุงหลักการหรือประเด็นสำคัญของร่างกฎหมายตามความเห็นดังกล่าวพร้อมเหตุผล ทั้งนี้ ในการวิเคราะห์ผลกระทบ หน่วยงานของรัฐต้องกระทำอย่างรอบด้านและเป็นระบบ โดยให้นำผลการรับฟังความคิดเห็นมาประกอบการพิจารณาและจัดทำเป็นรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบ (Regulatory Impact Analysis : RIA) โดยมีสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้¹⁰⁴

- (1) เหตุผลความจำเป็นที่ต้องตรากฎหมายสำหรับการดำเนินการตามภารกิจนั้น
- (2) ความซ้ำซ้อนกับกฎหมายอื่น
- (3) สิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลที่ต้องถูกจำกัด
- (4) ภาระหรืออุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพของประชาชน อันเนื่องมาจากการมีกฎหมายนั้น
- (5) ผลกระทบต่องบประมาณ เศรษฐกิจ สังคม สิ่งแวดล้อม หรือผลกระทบอื่นที่สำคัญ
- (6) เหตุผลความจำเป็นในการใช้ระบบอนุญาต ระบบคณะกรรมการ หรือการกำหนดโทษอาญา รวมทั้งหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ
- (7) หน่วยงานผู้รับผิดชอบ จำนวนเจ้าหน้าที่ของรัฐ อุปกรณ์ และงบประมาณที่ต้องใช้ในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย
- (8) การเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบ (ถ้ามี)

2.2.3 หลักเกณฑ์การตรวจสอบเนื้อหาของร่างกฎหมายลำดับรอง

พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 มาตรา 21 ได้กำหนดหลักการในส่วนของตรวจสอบเนื้อหาของกฎหมาย ซึ่งรวมไปถึงตรวจสอบเนื้อหาของกฎหมายลำดับรองด้วย เพื่อให้หน่วยงานของรัฐต้องตรวจสอบและพิจารณาจัดทำร่างกฎหมายให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่สำคัญ ดังต่อไปนี้¹⁰⁵

- 1) สอดคล้องและไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ
- 2) สอดคล้องและไม่ขัดหรือแย้งกับยุทธศาสตร์ชาติและแผนการปฏิรูปประเทศ
- 3) สอดคล้องกับหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี

¹⁰⁴ "เรื่องเดียวกัน".

¹⁰⁵ "เรื่องเดียวกัน".

4) ยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพเพื่อไม่ให้เป็นการก่อกวนประชาชน

5) ไม่ใช้ระบบอนุญาต เว้นแต่มีเหตุจำเป็นเพื่อรักษาประโยชน์ของประเทศชาติหรือประชาชน หรือมีกรณีจำเป็นอันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ทั้งนี้ ในกรณีที่จำเป็นต้องมีระบบอนุญาต การกำหนดระยะเวลาหรือขั้นตอนในการพิจารณายื่นคำขออนุญาตดำเนินการต่าง ๆ ต้องคำนึงถึงหลักการและสาระสำคัญของกฎหมายเกี่ยวกับการอำนวยความสะดวกในการพิจารณาอนุญาตของทางราชการ

6) ไม่ใช้ระบบคณะกรรมการ เว้นแต่เพื่อกำหนดนโยบาย หรือกำกับ หรือกำหนดหลักเกณฑ์ หรือเพื่อการอื่นที่จำเป็น ทั้งนี้ ในกรณีที่นำระบบคณะกรรมการมาใช้ ให้ระบุให้ชัดเจนด้วยว่ามติของคณะกรรมการผูกพันหน่วยงานที่มีผู้แทนเป็นกรรมการโดยตำแหน่งด้วย

ในหลักการสำคัญดังกล่าว คณะกรรมการพัฒนากฎหมายได้อาศัยอำนาจตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี จึงได้ออกคำแนะนำ เรื่อง การใช้ระบบคณะกรรมการในกฎหมาย ซึ่งผู้ศึกษาพิจารณาได้ว่าหลักการดังกล่าวสามารถนำมาปรับใช้กับการพิจารณากฎหมายลำดับรองได้ โดยมีหลักการ ดังต่อไปนี้¹⁰⁶

(1) ระบบคณะกรรมการในกฎหมายที่ก่อให้เกิดผลดังต่อไปนี้ เป็นการ
ใช้ระบบคณะกรรมการโดยไม่จำเป็น

ก. ทำให้คณะกรรมการเป็นผู้บริหารงานโดยตรง หรือรับผิดชอบต่อการบริหารงานโดยตรง เว้นแต่เป็นผู้ควบคุมกำกับผู้บริหารในมหาวิทยาลัย รัฐวิสาหกิจ หรือองค์การมหาชน

ข. ทำให้คณะกรรมการมีหน้าที่หรืออำนาจซ้ำซ้อนกับหน่วยงานหรือคณะกรรมการอื่น

ค. ทำให้การบริการประชาชนหรือการปฏิบัติหน้าที่ราชการเกิดขึ้นตอนมากขึ้นหรือเกิดความล่าช้า

ง. ให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีจำนวนมากร่วมเป็นกรรมการด้วย

จ. ทำให้เกิดผลเป็นการเบี่ยงเบนความรับผิดชอบ (Accountability) ในผลของการกระทำได้โดยง่าย

¹⁰⁶ "เรื่องเดียวกัน".

ฉ. เป็นการตัดอำนาจของคณะรัฐมนตรี หรือเป็นการดำเนินการแทนคณะรัฐมนตรี

(2) ในกรณีที่ต้องใช้ระบบคณะกรรมการในกฎหมาย เนื่องจากมติของคณะกรรมการจะมีผลผูกพันหน่วยงานที่มีผู้แทนเป็นกรรมการโดยตำแหน่งด้วย หน่วยงานของรัฐจึงควรพิจารณาให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

ก. ควรหลีกเลี่ยงการกำหนดให้นายกรัฐมนตรีเป็นประธานกรรมการ เว้นแต่กฎหมายนั้นเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับนโยบายที่สำคัญหรือนโยบายระดับชาติ

ข. กรรมการโดยตำแหน่งให้กำหนดเท่าที่จำเป็น ในกรณีที่ต้องมีกรรมการดังกล่าว ควรกำหนดเฉพาะตำแหน่งที่เกี่ยวข้องกับภารกิจของคณะกรรมการนั้นโดยตรง

ค. กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิให้กำหนดเท่าที่จำเป็น ในกรณีที่ต้องมีกรรมการดังกล่าว ควรกำหนดเฉพาะด้านที่จำเป็นต้องอาศัยความรู้ ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์ที่เกี่ยวข้องกับภารกิจของคณะกรรมการนั้นโดยตรง

(3) การแต่งตั้งกรรมการต้องไม่เป็นการเพิ่มพระราชภาระโดยไม่จำเป็น และไม่แต่งตั้งบุคคลซึ่งมีลักษณะการขัดกันแห่งผลประโยชน์

7) การมีบทบัญญัติให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีดุลพินิจในการออกคำสั่งทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครอง ให้กระทำได้เท่าที่จำเป็น ทั้งนี้ ในกรณีที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีดุลพินิจให้กำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจและระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่เป็นสาระสำคัญไว้ในร่างกฎหมายให้ชัดเจน

ในกรณีที่ร่างกฎหมายกำหนดให้ออกกฎเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ กฎดังกล่าวต้องกำหนดให้การใช้ดุลพินิจเป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้¹⁰⁷

- (1) ไม่ขัดหรือแย้งต่อหลักการสำคัญที่รัฐธรรมนูญรับรอง
- (2) สอดคล้องกับหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี
- (3) สอดคล้องและปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง
- (4) ต้องยึดหลักความพอสมควรแก่เหตุ และหลักความได้สัดส่วนระหว่างประโยชน์ที่ส่วนรวมจะได้รับกับสิทธิและเสรีภาพและประโยชน์ที่บุคคลต้องเสียไป

¹⁰⁷ "เรื่องเดียวกัน".

(5) ต้องยึดหลักความเสมอภาคและต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล

8) การกำหนดโทษอาญาสำหรับการกระทำความผิดใด ให้คำนึงถึงหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ (ก) การกระทำนั้นต้องกระทบต่อความมั่นคงหรือความปลอดภัยของประเทศ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรง หรือมีผลกระทบต่อส่วนรวม (ข) เป็นกรณีที่ไม่สามารถใช้มาตรการอื่นใดเพื่อบังคับใช้กฎหมายอย่างได้ผลและมีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะให้ประชาชนปฏิบัติตามกฎหมายได้ ทั้งนี้ ในการกำหนดโทษทางอาญาไว้ในกฎหมายลำดับรอง ไม่อาจกระทำได้ โดยหลักการที่ว่าโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ตามมาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

9) กฎหมายที่มีใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้ต้องมีการออกกฎ หรือกำหนดให้รัฐต้องดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อที่ประชาชนจะสามารถปฏิบัติตามกฎหมาย หรือได้รับสิทธิประโยชน์จากกฎหมายนั้นได้ หากมิได้มีการออกกฎดังกล่าวหรือยังมิได้ดำเนินการนั้นภายในระยะเวลาสองปีนับแต่วันที่กฎหมายนั้นมีผลใช้บังคับ และบทบัญญัติในเรื่องนั้นก่อภาระหรือเป็นผลร้ายต่อประชาชน ให้บทบัญญัติดังกล่าวเป็นอันสิ้นผลบังคับ แต่ในกรณีที่บทบัญญัติในเรื่องนั้น ให้สิทธิประโยชน์แก่ประชาชนให้บทบัญญัติดังกล่าวมีผลบังคับได้โดยไม่ต้องมีกฎหรือดำเนินการดังกล่าว ทั้งนี้ ระยะเวลาสองปีดังกล่าวคณะรัฐมนตรีจะมีมติขยายออกไปอีกก็ได้ แต่ไม่เกินหนึ่งปี และต้องมีมติก่อนที่จะครบกำหนดเวลาสองปีดังกล่าว ทั้งนี้ ตามมาตรา 22 วรรคสอง

2.2.4 หลักเกณฑ์การประเมินสัมฤทธิ์ของกฎหมายของกฎหมายลำดับรอง

การประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย คือ การที่หน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการบังคับใช้กฎหมายจะต้องประเมินว่ากฎหมายที่ตนรับผิดชอบในการบังคับใช้นั้นหมดความจำเป็น ล้าสมัย หรือไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมหรือไม่ ซึ่งรวมถึงกฎหมายลำดับรอง โดยผลของมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน และในการประเมินผลสัมฤทธิ์นั้น ให้ดำเนินการประเมินผลที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมายและกฎที่ออกตามกฎหมายนั้นในคราวเดียวกัน หรือในกรณีที่หน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบบังคับใช้กฎใดเห็นว่ากฎนั้นก่อให้เกิดภาระแก่ประชาชน หรือการไม่ปฏิบัติตามจะมีผลให้ต้องได้รับโทษหรือเสียสิทธิหรือกระทบต่อสถานะของบุคคลอย่างร้ายแรง ให้ดำเนินการประเมินผลสัมฤทธิ์เฉพาะกฎนั้นเป็นการเฉพาะก็ได้ เพื่อให้บรรลุเป้าหมายดังต่อไปนี้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว¹⁰⁸

¹⁰⁸ "เรื่องเดียวกัน".

ประการที่ 1 การมีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น โดยยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็น ล้าสมัย หรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพ เพื่อไม่ให้เป็นการกระทบประชาชน

ประการที่ 2 การพัฒนากฎหมายให้สอดคล้องกับหลักสากลและพันธกรณีระหว่างประเทศ

ประการที่ 3 การลดความซ้ำซ้อนและขัดแย้งกันของกฎหมาย

ประการที่ 4 การลดความเหลื่อมล้ำและสร้างความเป็นธรรมในสังคม

ประการที่ 5 การเพิ่มความสามารถในการแข่งขันของประเทศ

และจะต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ ตามมาตรา 31 ดังต่อไปนี้

1) การประเมินผลสัมฤทธิ์ต้องดำเนินการโดยรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง และพิจารณาให้สอดคล้องกับหลักการตามหมวด 1 บททั่วไป และหมวด 3 การตรวจสอบเนื้อหาของร่างกฎหมาย

2) ความได้สัดส่วนระหว่างประโยชน์ที่ได้รับจากการบรรลุตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายเทียบกับภาระของประชาชนและทรัพยากรที่ใช้ในการบังคับการตามกฎหมาย

3) สถิติการดำเนินคดีและการลงโทษอาญาตามกฎหมาย

4) ความสอดคล้องหรือการอนุวัติการตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยต้องปฏิบัติตามภายใต้บังคับกฎหมายระหว่างประเทศ

5) ให้หน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบการบังคับใช้กฎหมายฉบับใดเป็นผู้รับผิดชอบการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายฉบับนั้น และให้กระทำอย่างน้อยทุกห้าปีนับแต่วันที่กฎหมายนั้นมีผลใช้บังคับ หรือทุกรอบระยะเวลาอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง หรือเมื่อมีกรณีใดกรณีหนึ่ง ดังต่อไปนี้ เว้นแต่กรณีพระราชกำหนดใดที่ตราขึ้นภายหลังพระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับเป็นครั้งแรก ให้กระทำภายในสองปีนับแต่วันที่พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับ ส่วนครั้งต่อ ๆ ไปให้กระทำเช่นเดียวกัน

(1) ได้รับหนังสือร้องเรียนหรือข้อเสนอแนะจากองค์กรที่เกี่ยวข้องหรือจากประชาชน และหน่วยงานของรัฐผู้รับผิดชอบการประเมินผลสัมฤทธิ์ เห็นว่าข้อร้องเรียนหรือข้อเสนอแนะนั้นมีเหตุผลอันสมควร

(2) ได้รับข้อเสนอแนะจากคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย

(3) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

2.3 หลักเกณฑ์การพิจารณากฎหมายลำดับรองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดให้มีศาลปกครอง โดยให้มีการแบ่งชั้นศาลออกเป็นสองชั้น ได้แก่ศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุด มีหน้าที่ในการชำระคดีพิพาททางปกครอง ซึ่งอยู่ในเงื่อนไขที่กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้¹⁰⁹

ประการที่ 1 คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้กับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

ประการที่ 2 คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

ประการที่ 3 คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจากกฎ คำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

ประการที่ 4 คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

ประการที่ 5 คดีที่กฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาล

ประการที่ 6 คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่ถูกกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

จึงพิจารณาได้ว่าในการควบคุมการใช้อำนาจทางปกครองของฝ่ายบริการสำหรับการออกกฎหมายลำดับรองนั้น องค์ตุลาการสามารถควบคุมได้โดยการฟ้องขอให้เพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ดังที่กล่าวข้างต้น ซึ่งสามารถฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นได้ตามมาตรา 10 โดยศาลปกครองชั้นต้นมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่มีอยู่ในอำนาจศาลปกครอง เว้นแต่ คดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดตามมาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดให้ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎ ในระดับพระราชกฤษฎีกา หรือกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี หรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี เช่น

¹⁰⁹ มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

กฎกระทรวง กฎ ก.พ. กฎ ก.ตร. เป็นต้น และศาลปกครองย่อมใช้อำนาจในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมาย โดยมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของกฎของฝ่ายปกครอง และสามารถเพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ ดังต่อไปนี้¹¹⁰

2.3.1 การออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากเป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจ การกระทำโดยไม่มีอำนาจนั้น ได้แก่ กรณีที่ผู้กระทำการไม่มีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยถูกต้องตามกฎหมาย หรือกรณีที่ผู้กระทำการมีฐานะเป็นหน่วยงาน ทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมาย แต่ไม่ใช่หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้เป็นผู้มีอำนาจกระทำการในเรื่องนั้น ๆ

2.3.2 การออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากเป็นการกระทำนอกเหนือหน้าที่ หมายถึง กรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ที่เป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยถูกต้องตามกฎหมายอยู่แล้ว และมีอำนาจหน้าที่ที่จะดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งด้วยเพียงแต่ได้กระทำการไปนอกเหนืออำนาจหน้าที่ที่ตนมีอยู่

2.3.3 การออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายในด้านเนื้อหา การกระทำที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย นับว่าเป็นเหตุที่มีความหมายอย่างกว้าง และสอดคล้องกับอำนาจหน้าที่พื้นฐานของศาลปกครองที่เป็นองค์กรควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ดังนั้น การกระทำทางปกครองใดก็ตามที่เป็นเหตุให้ศาลปกครองมีอำนาจตรวจสอบได้ ย่อมถือว่าเป็นเรื่องที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมายทั้งสิ้น

2.3.4 การออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายกรณีนี้ เช่น กฎหมายว่าด้วยการกระทำทางปกครองในเรื่องนั้นต้องทำเป็นหนังสือ หากไม่ได้กระทำเป็นหนังสือก็ถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยเหตุนี้ หรือกฎหมายกำหนดว่า การกระทำทางปกครองนั้นจะต้องผ่านการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ หรือองค์กรใดก่อน เพื่อขอคำปรึกษาหารือ หรือขอความเห็น ดังนั้น หากได้มีการกระทำไปโดยไม่ผ่านการพิจารณาของเจ้าหน้าที่หรือองค์กรเช่นนั้น ก็ถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยเหตุเช่นนี้

2.3.5 การออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับกรณานั้น การจะมีการกระทำ

¹¹⁰ เสฎฐพงษ์ รัชชพล. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ศึกษากรณีกฎ. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต). คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, กรุงเทพมหานคร. 2559. หน้า 81-84.

ทางปกครองอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยทั่วไปหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องปฏิบัติตามวิธีการต่าง ๆ ซึ่งอาจมีรายละเอียดและลักษณะที่หลากหลายแตกต่างกันตามสภาพของงาน

2.3.6 การออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากเป็นการกระทำโดยไม่สุจริต การใช้อำนาจโดยมิวัตถุประสงค์นอกเหนือจากวัตถุประสงค์ของกฎหมายอย่างใดจึงเรียกว่าเป็นการกระทำโดยไม่สุจริตนั้น โดยหลักจะพิจารณาจากมูลเหตุหรือแรงจูงใจของเจ้าหน้าที่ในการกระทำทางปกครองหรือในการออกคำสั่งทางปกครองนั้น ๆ

2.3.7 การออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากเป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีนี้เป็นเหตุที่สอดคล้องกับหลักความเสมอภาคหรือหลักความเท่าเทียม อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล และมีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาโดยตลอด

2.3.8 การออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากเป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น เหตุแห่งความชอบด้วยกฎหมายในกรณีนี้มีความหมายว่า จะมีการกระทำทางปกครองอย่างใดอย่างหนึ่งนั้น หากจะมีขั้นตอนใดที่ต้องปฏิบัติตามก็ต้องเป็นขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ถ้าปรากฏว่าฝ่ายปกครองได้ให้เอกชนปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ แต่เป็นขั้นตอนที่ฝ่ายปกครองกำหนดหรือสร้างขึ้นเอง โดยไม่จำเป็นย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2.3.9 การออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากเป็นการกระทำที่สร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร การกระทำที่สร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควรนั้นมีลักษณะใกล้เคียงกับการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น เพียงแต่เหตุในกรณีนี้จะพิจารณาในแง่ที่ว่า เป็นภาระที่เกิดกับประชาชน และเป็นภาระที่เกินสมควรหรือไม่ ภาระในที่นี้อาจเป็นภาระทางด้านค่าใช้จ่าย หรือภาระที่ต้องกระทำการหรืองดเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือหลายอย่าง

2.3.10 การออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากเป็นการกระทำที่เป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ ในการใช้อำนาจของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหากกฎหมายกำหนดให้เลือกพิจารณาตัดสินใจได้ว่า จะใช้อำนาจนั้นหรือไม่ หรือเลือกพิจารณาตัดสินใจได้ว่าจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายให้ทางเลือกไว้ กรณีเช่นนี้ ถือว่าเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจพิจารณาเลือกกระทำการหรือมักเรียกกันว่า อำนาจดุลพินิจ และโดยปกติย่อมเป็นเรื่องที่ศาลไม่ควรก้าวล่วงเข้าไปควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจโดยแท้ เพราะเป็นเรื่องที่กฎหมายไว้วางใจให้หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ที่กฎหมายให้อำนาจเป็นผู้เลือกตัดสินใจ การจะเข้าไปตรวจสอบจะเท่ากับว่าศาลทำตนเป็นเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่เสีย

ในการฟ้องเพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ถือเป็นกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายภายหลังจากที่มีการใช้อำนาจทางปกครองของฝ่ายบริหารแล้วโดยผู้

ที่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ต้องเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นผลโดยตรงจากการบังคับใช้กฎและต้องเป็นผลโดยตรงต่อผู้ฟ้องคดีด้วย และผู้ฟ้องคดีต้องมีคำขอเกี่ยวกับการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหาย หรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ซึ่งศาลสามารถมีคำบังคับให้ได้ตามมาตรา 72 (1) โดยให้เพิกถอนกฎทั้งหมด หรือบางส่วนบางข้อได้ และให้คำพิพากษามีผลเพิกถอนกฎเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา อันเป็นผลภายหลังจากการใช้อำนาจ และต้องกระทบต่อปัจเจกบุคคลโดยตรงแล้วเท่านั้น เพื่อบรรเทาความเดือดร้อนหรือแก้ไขปัญหาความเดือนร้อนต่างๆ

2.4 หลักเกณฑ์การพิจารณากฎหมายลำดับรองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และหลักเกณฑ์การพิจารณากฎหมายลำดับรองตามร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ที่แก้ไขใหม่

กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เป็นกฎหมายลำดับแรกที่ได้นิยามของคำว่า “กฎ” ขึ้น ปรากฏตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 อันบทบัญญัติที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบข้อบังคับ ซึ่งมีความสำคัญอย่างยิ่งในระบบกฎหมายของทุกประเทศรวมถึงประเทศไทยด้วย ถือเป็นเครื่องมือที่ยอมรับของทั้งฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจในการตรากฎหมายแม่บท และฝ่ายบริหารซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้น และฝ่ายนิติบัญญัติยอมรับถึงความจำเป็นในการมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารไปออกกฎหมายลำดับรองเพื่อกำหนดรายละเอียดต่าง ๆ และทำให้กฎหมายแม่บทเกิดผลสัมฤทธิ์ ส่วนฝ่ายบริหารก็ยอมรับถึงความสำคัญในการออกกฎหมายลำดับรอง ทั้งนี้ ด้วยเหตุผลหลัก คือ การลดภาระของฝ่ายนิติบัญญัติในการกำหนดรายละเอียดที่มากเกินไปในกฎหมายแม่บท และการให้ดุลพินิจแก่ฝ่ายบริหารในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายละเอียดในกฎหมายลำดับรองตามสภาวะการณ์ซึ่งกระทำได้ง่ายกว่าการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายแม่บทและโดยที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ตราขึ้นด้วยเหตุผลเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนต่าง ๆ สำหรับการดำเนินงานทางปกครองขึ้น เพื่อให้การดำเนินงานเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมาย มีประสิทธิภาพในการใช้บังคับกฎหมายให้สามารถรักษาประโยชน์สาธารณะได้ และอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน อีกทั้งยังเป็นการป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ¹¹¹

¹¹¹ ศุภวัฒน์ สิงห์สุวงษ์. หลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับ "กฎ" ของฝ่ายปกครอง. เมษายน 2566. 10 ธันวาคม 2566. สืบค้นจาก <https://www.ocs.go.th/council-of-state/#/public>.

2.4.1 หลักเกณฑ์การพิจารณากฎหมายลำดับรองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

สำหรับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ปัจจุบันเป็นกฎหมายทั่วไปที่กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง อย่างไรก็ตาม การที่มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดนิยามคำว่า "วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง"¹¹² ว่าหมายถึง การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองหรือกฎ และรวมถึงการดำเนินการใด ๆ ในทางปกครองตามพระราชบัญญัตินี้ รวมทั้งกำหนดนิยามคำว่า "กฎ"¹¹³ ไว้ด้วยก็แสดงให้เห็นว่า ผู้ร่างกฎหมายประสงค์ให้พระราชบัญญัตินี้มีเนื้อหาครอบคลุมเรื่องของกฎด้วย เพียงแต่ยังมีได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวไว้เท่านั้น¹¹⁴

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่บังคับใช้ในปัจจุบันมิใช่จะสิ้นสภาพในการใช้เพื่อพิจารณาการออกกฎหมายลำดับรองของฝ่ายบริหารเสียทีเดียว โดยที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ตราขึ้นเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนต่าง ๆ สำหรับการดำเนินงานทางปกครองขึ้น จึงได้กำหนดหลักการสำหรับการเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองหรือกฎ โดยคณะกรรมการที่มีอำนาจดำเนินการพิจารณาทางปกครองไว้ในหมวดที่ 5 และสามารถนำมาปรับใช้เป็นหลักในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรองได้ ภายใต้ข้อจำกัดที่ว่าการประชุมของคณะกรรมการต้องไม่มีการกำหนดไว้โดยชัดแจ้งในกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจในการออกกฎนั้น ดังหลักเกณฑ์พิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของระบบคณะกรรมการที่ได้กล่าวไปแล้ว¹¹⁵

2.4.2 หลักเกณฑ์การพิจารณากฎหมายลำดับรองตามร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ที่แก้ไขใหม่

ร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. เป็นร่างกฎหมายเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่บังคับใช้ในปัจจุบันมีหลักการสำคัญเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองเฉพาะรายและคำสั่งทางปกครองทั่วไป โดยหลักการที่ว่าพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ใช้บังคับมาเป็นเวลานาน มีบทบัญญัติบางประการที่ไม่ครบถ้วน ไม่ชัดเจน มีหลักการไม่

¹¹² มาตรา 5 "วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง" หมายความว่า การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองหรือกฎ และรวมถึงการดำเนินการใด ๆ ในทางปกครองตามพระราชบัญญัตินี้

¹¹³ มาตรา 5 "กฎ" หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ

¹¹⁴ ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรงค์. หลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับ "กฎ" ของฝ่ายปกครอง.

¹¹⁵ "เรื่องเดียวกัน".

เหมาะสม หรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป ทั้งยังขาดหลักเกณฑ์สำคัญหลายประการในการพิจารณาทางปกครอง เพื่อปรับปรุงพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ให้ทันสมัยทัดเทียมนานาอารยประเทศ อันจะเป็นการคุ้มครองสิทธิ อำนาจความสะดวก และให้ความเป็นธรรมแก่ประชาชนยิ่งขึ้น รวมทั้งสร้างเสริมประสิทธิภาพและธรรมาภิบาลในการดำเนินงานของหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐ และรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ¹¹⁶

ในส่วนของกฎหมายลำดับรอง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) มีความเห็นบนหลักการที่ว่า ระบบกฎหมายไทยปฏิบัติต่อกฎก่อนไปทางที่เป็น "นิติกรรมทางปกครอง" (Administrative Act) มากกว่ามองว่าเป็นกฎหมาย ดังจะเห็นได้จากการที่มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่กำหนดให้การฟ้องคดีขอให้เพิกถอนกฎและคำสั่งทางปกครองเป็นไปในลักษณะเดียวกันในทำนองเดียวกับการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในระบบกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศส (Recours Pour Excès de Pouvoir) ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่า ระบบกฎหมายไทยถือว่ากฎและคำสั่งทางปกครองเป็น "นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว" ขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเช่นเดียวกัน อีกทั้งหลักที่กำหนดไว้สำหรับคำสั่งทางปกครองหลายประการ ก็ชอบที่จะนำมาปรับใช้กับกฎของฝ่ายปกครองได้ จึงเห็นควรกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกฎรวมไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ โดยเพิ่มหมวด 6 "กฎ" ซึ่งมีบทบัญญัติรวมทั้งสิ้น 22 มาตรา ได้แก่ มาตรา 84/1 ถึงมาตรา 84/22 ไว้ด้วย ดังนั้น สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงได้ดำเนินการจัดทำร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวเพื่อให้พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นกฎหมายทั่วไปที่กำหนดหลักเกณฑ์ เกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวทั้งสามประเภทขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไว้อย่างครบถ้วน ซึ่งปัจจุบันอยู่ในขั้นตอนของการรับฟังความคิดเห็นต่อหลักการและร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ระหว่างวันที่ 24 เมษายน 2566 - 10 พฤษภาคม 2566 ที่ผ่านมา โดยมีหลักการสำคัญ ดังต่อไปนี้¹¹⁷

1) บทอำนาจและขอบอำนาจในการออกกฎ

หลักการสำคัญของหมวด 6 กฎ เริ่มด้วย "บทอำนาจ" ในการออกกฎของฝ่ายปกครอง ดังนี้¹¹⁸

¹¹⁶ ระบบกลางทางกฎหมาย. การรับฟังความคิดเห็นร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. 21 สิงหาคม 2566. สืบค้นจาก https://www.law.go.th/listeningDetail?survey_id=MTg4OURHQV9MQVdfRUPTIRFTkQ=.

¹¹⁷ ศุภวัฒน์ สิงห์สว่าง. หลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับ "กฎ" ของฝ่ายปกครอง: บทบัญญัติที่เพิ่มเข้ามาใหม่ ในกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. เมษายน 2566. 25 ธันวาคม 2566 สืบค้นจาก <http://web.krisdika.go.th/data/activity/act13874.pdf>.

¹¹⁸ "เรื่องเดียวกัน".

(1) หลักการออกกฎจะกระทำได้อต่อเมื่อมีบัญญัติกฎหมายให้อำนาจไว้ และต้องไม่เกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนด รวมทั้งไม่ขัดต่อหลักการและวัตถุประสงค์ของกฎหมาย (ร่างมาตรา 84/1 วรรคหนึ่ง)

(2) หลักการสำหรับการออกกฎแม้กฎหมายจะมีได้บัญญัติให้อำนาจไว้ โดยชัดแจ้ง ก็สามารถกระทำได้ในกรณีที่มีเหตุผลความจำเป็นโดยหัวหน้าหน่วยงานของรัฐเพื่อบริหารจัดการองค์กรให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย ซึ่งมีใช้การกำหนดแนวทางหรือหลักเกณฑ์ที่ใช้ดุลพินิจ และการออกกฎเพื่อใช้บังคับแก่ผู้ใช้บริการในความรับผิดชอบเพื่อความเรียบร้อยในการดำเนินบริการ สาธารณะ ทั้งนี้ ต้องไม่ขัดต่อหลักการและวัตถุประสงค์ของกฎหมาย (ร่างมาตรา 84/1 วรรคสอง)

หลักการดังกล่าว เป็นการรองรับกรณีที่กฎหมายอาจมิได้ กำหนดให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการออกกฎในเรื่องใดเรื่องหนึ่งไว้โดยเฉพาะเจาะจง จึงต้องถือว่า หัวหน้าหน่วยงานของรัฐมีอำนาจทั่วไปในการออกกฎที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินงานของหน่วยงาน และการดำเนินบริการ สาธารณะในความรับผิดชอบเป็นไปด้วยความเรียบร้อย

(3) หลักการออกกฎ เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งอาจ กำหนดเงื่อนไขหรือรายละเอียดเกี่ยวกับการดำเนินการในเรื่องนั้นได้เท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุ วัตถุประสงค์ของกฎหมาย และเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ แต่มิให้กำหนดอายุของการอนุมัติ อนุญาต หรือการอื่นในทำนองเดียวกัน หากกฎหมายแม่บทมิได้กำหนดอายุไว้ (ร่างมาตรา 84/4)

หลักการดังกล่าว เป็นปัญหาการตีความของการพิจารณาร่างกฎ ในเรื่องขออำนาจในการออกกฎว่าจะกำหนด เรื่องใดได้บ้าง เช่น กรณีที่กฎหมายบัญญัติการขอ อนุญาตเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งมักมีการโต้แย้งว่ากฎกระทรวง จะกำหนด “เงื่อนไข” ในการดำเนินการในเรื่องนั้นได้ด้วยหรือไม่ หลักการดังกล่าวจึงเป็นการ อุดช่องว่างให้การตรากฎหมายลำดับรองเป็นไปตามเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ทั้งนี้ หลักการดังกล่าวต้องมีใช้การกำหนดเงื่อนไขที่เป็นการกำหนดอายุของการอนุมัติอนุญาต บนพื้นฐานของหลักการจำกัดสิทธิของประชาชนซึ่งจะต้องกำหนดไว้ในกฎหมาย

2) เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ออกกฎ

(1) หลักการการออกกฎเพราะเหตุผลความจำเป็นแห่งสถานการณ์ใด สถานการณ์หนึ่ง และกฎดังกล่าวกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล เจ้าหน้าที่ผู้ออกกฎต้อง กำหนดให้กฎนั้นสิ้นผลเมื่อสถานการณ์นั้นสิ้นไป หรือยกเลิกกฎนั้น โดยเร็วเมื่อสถานการณ์นั้น สิ้นไปแล้ว (ร่างมาตรา 84/5)

(2) หลักการออกกฎจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้มี อำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้น และในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีข้อเสนอจากเจ้าหน้าที่อื่น หรือต้องขอ

ความเห็นชอบจากเจ้าหน้าที่อื่น ต้องมีข้อเสนอหรือได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหน้าที่อื่นนั้นด้วย (ร่าง มาตรา 84/6 วรรคหนึ่ง)

(3) หลักการออกกฎ ไม่อาจมอบให้เจ้าหน้าที่อื่นเป็นผู้กำหนดกฎเกณฑ์ ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญแทนได้ เว้นแต่กฎหมายจะบัญญัติให้กระทำเช่นนั้นได้ หรือเป็นการมอบ อำนาจให้กำหนดกฎเกณฑ์ในส่วนที่เป็นรายละเอียด ซึ่งมีไม่สำคัญ ทั้งนี้ เท่าที่จำเป็นและสมควร เท่านั้น (ร่างมาตรา 84/6 วรรคสอง)

หลักการดังกล่าว เป็นการยอมรับหลักการที่ว่าผู้ได้รับมอบอำนาจ ไม่อาจมอบอำนาจต่อได้โดยไม่มีกฎหมาย (Delegatus non Potest Delegare) เพื่อให้สอดคล้องกับ สภาพการณ์ในยุคปัจจุบัน ที่ฝ่ายบริหารต้องรับภาระในการออกกฎหมายลูกบทจำนวนมาก และ หลักเกณฑ์ในบางเรื่องมีเนื้อหาทางเทคนิคที่ต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ทั้งยังเป็น เรื่องที่เปลี่ยนแปลงได้อย่างรวดเร็ว เพื่อช่วยให้การออกกฎในเรื่องต่าง ๆ เป็นไปอย่างคล่องตัว และ ส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพ

(4) หลักการออกกฎที่ปรากฏภายหลังว่าเจ้าหน้าที่หรือกรรมการ ในคณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่ออกกฎ ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม หรือการแต่งตั้งไม่ ชอบด้วยกฎหมาย ไม่กระทบกระเทือนถึงกฎที่ผู้นั้นออกหรือมีส่วนร่วมออก (ร่างมาตรา 84/7)

หลักการดังกล่าว เพื่อคุ้มครองมิให้กฎที่สร้างขึ้นต้องเสียไปด้วยเหตุ บกพร่องในการดำรงตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้นอาจกระทบต่อความต่อเนื่องในการดำเนินงาน ของหน่วยงานของรัฐและการจัดทำบริการสาธารณะ รวมทั้งความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมาย¹¹⁹

3) เนื้อหาสาระสำคัญของกฎ

(1) หลักการที่ว่ากฎต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่เจาะจงบุคคลใด บุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะราย และไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลังในทางที่เป็นผลร้ายแก่บุคคลผู้สุจริต เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดแจ้งให้ออกกฎที่มีผลใช้บังคับย้อนหลังดังกล่าวได้ แต่ต้องไม่กระทบ สิทธิที่บุคคล ได้รับไปแล้ว (ร่างมาตรา 84/3วรรคหนึ่ง)

หลักการดังกล่าวเป็นไปตามหลักนิติธรรม (Rule of Law) และกฎ ต้องไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลังในทางที่เป็นผลร้ายแก่บุคคลผู้สุจริต เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้ชัด แจ้งให้ออกกฎที่มีผลใช้บังคับย้อนหลังดังกล่าวได้ แต่ต้องไม่กระทบสิทธิที่บุคคลได้รับไปแล้ว เป็นไป ตามหลักการไม่มีผลย้อนหลังของนิติกรรมทางปกครอง

¹¹⁹ "เรื่องเดียวกัน".

(2) เนื้อหาของกฎต้องไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาค ต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล และต้องไม่พ้นวิสัยที่จะปฏิบัติตามได้ รวมทั้งต้องสอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุ (ร่างมาตรา 84/3 วรรคสอง)¹²⁰

4) ขั้นตอนการออกกฎและการทบทวน

ขั้นตอนการออกกฎและการทบทวนกฎ ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 (ร่างมาตรา 84/8)¹²¹

5) รูปแบบของกฎ

รูปแบบของกฎนั้น ต้องเป็นไปตามหลักการที่ว่า การออกกฎต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร มีเนื้อหาชัดเจนเพียงพอที่จะเข้าใจได้ มีการอ้างบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็นบทอาศัยอำนาจ และต้องระบุวัน เดือน และปีที่ออกกฎ รวมทั้งชื่อและตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ผู้ออกกฎ แต่ไม่ใช่บังคับแก่มติคณะรัฐมนตรีที่เป็นกฎ เว้นแต่มติคณะรัฐมนตรี ดังกล่าวจะกระทำในรูปแบบระเบียบหรือประกาศ (ร่างมาตรา 84/9)¹²²

หลักการดังกล่าว อยู่บนพื้นฐานที่ว่ากฎต้องมีเนื้อหาชัดเจนเพียงพอที่จะเข้าใจได้ ซึ่งเป็นไปตามหลักทั่วไปว่าด้วยความแน่นอนและความชัดเจนของกฎหมาย ดังที่ศาลปกครองสูงสุดเคยอธิบายสาระสำคัญไว้ว่า "กฎหมายไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติหรืออนุบัญญัติจะต้องมีความชัดเจนเพียงพอให้บุคคลที่อยู่ในบังคับสามารถเข้าใจได้ และสามารถกำหนดพฤติการณ์ของตนเองได้"¹²³

6) หลักความผูกพันต่อกฎ

หลักความผูกพันต่อกฎ เป็นหลักการที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่ต้องผูกพันตามกฎที่ตนเป็นผู้ออก หรือเจ้าหน้าที่อื่นที่มีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้นเป็นผู้ออก และจะดำเนินการใด ๆ โดยเฉพาะออกคำสั่งทางปกครองในทางที่ขัดหรือแย้งต่อกฎ หรือยกเว้นไม่ใช้บังคับกฎแก่บุคคลใดหรือกรณีใดมิได้ หากกฎหมายหรือกฎนั้นเอง มิได้กำหนดให้กระทำเช่นนั้นได้ (ร่างมาตรา 84/15)¹²⁴

2.5 หลักเกณฑ์การพิจารณากฎหมายลำดับรองตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540

¹²⁰ "เรื่องเดียวกัน".

¹²¹ "เรื่องเดียวกัน".

¹²² "เรื่องเดียวกัน".

¹²³ สำนักงานศาลปกครอง, คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.64 - 79/2551.

¹²⁴ ศุภวัฒน์ สิงห์สุวงษ์, หลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับ "กฎ" ของฝ่ายปกครอง : บทบัญญัติที่เพิ่มเข้ามาใหม่ในกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง.

ในการออกกฎหมายลำดับรองของฝ่ายปกครองจะต้องพิจารณาหลักการตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ด้วย เนื่องจากเป็นหลักการสำคัญประการหนึ่งเพื่อเผยแพร่กฎหมายลำดับรองฉบับนั้น ให้ประชาชนทราบ ซึ่งเป็นเครื่องมือยืนยันความโปร่งใสของหน่วยงานของรัฐในการใช้อำนาจ ซึ่งเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติดังกล่าว คือ ในระบอบประชาธิปไตย การให้ประชาชนมีโอกาสกว้างขวางในการได้รับข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการดำเนินการต่าง ๆ ของรัฐเป็นสิ่งจำเป็น เพื่อที่ประชาชนจะสามารถแสดงความคิดเห็นและใช้สิทธิทางการเมืองได้ โดยถูกต้องกับความเป็นจริง อันเป็นการส่งเสริมให้มีความเป็นรัฐบาลโดยประชาชนมากยิ่งขึ้น สมควรกำหนดให้ประชาชนมีสิทธิได้รับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการ¹²⁵

ในพระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนด เงื่อนไขการเผยแพร่กฎหมายลำดับรอง ตามมาตรา 7 (4) กำหนดให้ หน่วยงานของรัฐต้องส่งข้อมูลข่าวสารของราชการ กฎ มติคณะรัฐมนตรี ข้อบังคับ คำสั่ง หนังสือเวียน ระเบียบ แบบแผน นโยบาย หรือการตีความ ทั้งนี้ เฉพาะที่จัดให้มีขึ้นโดยมีสภาพอย่างกฎ เพื่อให้มีผลเป็นการทั่วไปต่อเอกชนที่เกี่ยวข้องลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา¹²⁶

จึงเห็นได้ว่า ตามที่บทบัญญัติตามมาตรา 7 (4) กำหนดให้ หน่วยงานของรัฐต้องส่งข้อมูลข่าวสารของราชการ "กฎ" สามารถพิจารณาได้ว่าเป็นไปตามนิยามของคำว่า "กฎ" ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2539 อันได้แก่ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา เพื่อให้มีผลเป็นการทั่วไปต่อเอกชนที่เกี่ยวข้องแต่อย่างไรก็ตาม มีประเด็นปัญหาหนึ่งที่เป็นที่ถกเถียงกันในเชิงแนวทางในการร่างกฎหมายว่ากรณีที่พระราชบัญญัติแม่บทมีได้ กำหนดให้ต้องนำกฎหมายลำดับรองไปเผยแพร่ในราชกิจจานุเบกษา หรือแม้กฎหมายจะกำหนดแต่ในทางปฏิบัติกลับมิได้นำกฎหมายลำดับรองไปเผยแพร่ในราชกิจจานุเบกษา จะมีผลต่อการบังคับใช้กฎหมายลำดับรองอย่างไร ในประเด็นนี้ ผู้ศึกษาเห็นว่า มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 กำหนดว่า "ข้อมูลข่าวสารที่ต้องลงพิมพ์ตามมาตรา 7 (4) ถ้ายังไม่ได้ลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา จะนำมาใช้บังคับในทางที่ไม่เป็นคุณแก่ผู้ใดไม่ได้ เว้นแต่ผู้นั้นจะรับรู้ถึงข้อมูลข่าวสารนั้นตามความเป็นจริงมาก่อนแล้วเป็นเวลาพอสมควร ประกอบกับหลักการและเหตุผลของพระราชบัญญัติดังกล่าว คือ เพื่อให้ประชาชนมีโอกาสกว้างขวางในการได้รับข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการดำเนินการต่าง ๆ ของรัฐเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อที่ประชาชนจะสามารถแสดงความคิดเห็นและใช้สิทธิทางการเมืองได้โดยถูกต้องกับ

¹²⁵ หมายเหตุ ท้ายพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540

¹²⁶ มาตรา 7 (4) พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540

ความเป็นจริง ซึ่งประเด็นปัญหาข้างต้นนี้ ผู้ศึกษามีความเห็นว่พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540 เป็นเพียงกฎหมายกลางที่ประสงค์ให้ประชาชนมีโอกาสได้รับรู้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการดำเนินการต่าง ๆ ของรัฐเท่านั้น มิใช่เงื่อนไขของการมีผลใช้บังคับของกฎหมายลำดับรองแต่อย่างใด เพราะกฎหมายที่กำหนดเงื่อนไขการมีผลใช้บังคับของกฎหมายลำดับรอง พระราชบัญญัติแม่บทเป็นสำคัญ เช่น มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 กำหนดให้นายกรัฐมนตรีรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และมีอำนาจออกกฎกระทรวงเพื่อปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ และกฎกระทรวงนั้น เมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า หลักการตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 7(4) คือ กำหนดให้หน่วยงานของรัฐใช้อำนาจทางปกครองต้องเผยแพร่กฎหมายลำดับรอง โดยวิธีการลงประกาศในราชกิจจานุเบกษาเพื่อให้ประชาชนมีโอกาสกว้างขวางในการได้รับรู้รับทราบข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการดำเนินการต่าง ๆ ของรัฐ อันเป็นเพียงบทกำหนดหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองเท่านั้น แต่มิได้มีผลต่อการบังคับใช้กฎหมาย และความชอบด้วยกฎหมายของลำดับรองแต่อย่างใด

2.6 หลักเกณฑ์การพิจารณากฎหมายลำดับรองตามพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546

ในเชิงโครงสร้างของการพิจารณากฎหมายลำดับรองของฝ่ายปกครอง นอกจากจะต้องพิจารณาหลักการตามที่กฎหมายในระดับพระราชบัญญัติกำหนดไว้แล้ว ก็คงพบว่าหลักการที่ใช้ในการเทียบเคียงการออกข้อกำหนดต่างๆ ดังที่ได้ศึกษามาแล้วข้างต้นว่า กฎหมายลำดับรองเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข หรือกระบวนกรในรายละเอียดโดยฝ่ายปกครอง เพื่อบังคับการตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ให้เป็นไปตามกรอบวัตถุประสงค์ ซึ่งนอกจากรายละเอียดที่กำหนดให้เอกชนต้องปฏิบัติแล้ว จะสามารถกำหนดรายละเอียดเชิงอำนาจและหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐที่ให้เป็นผู้กำกับหรือผู้ดำเนินการตามกรอบภารกิจของหน่วยงานทางปกครองนั้นๆ ได้อีกด้วย ซึ่งรายละเอียดดังกล่าวที่ฝ่ายปกครองจะต้องพิจารณาในการตรากฎหมายลำดับรองนั้น พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 เป็นกฎหมายลำดับรองที่ออกความในมาตรา 221 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ประกอบกับมาตรา 3/1 และมาตรา 71/10 (5) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545 ด้วยเหตุผล คือ โดยที่มีการปฏิรูประบบราชการ เพื่อให้การปฏิบัติงานของส่วนราชการตอบสนองต่อการพัฒนาประเทศและให้บริการแก่ประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ซึ่งการบริหารราชการและการปฏิบัติหน้าที่ของส่วนราชการนี้ ต้องใช้วิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีเพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปเพื่อประโยชน์สุขของประชาชน เกิดผลสัมฤทธิ์ต่อภารกิจของรัฐ มีประสิทธิภาพ เกิดความคุ้มค่าในเชิง

ภารกิจของรัฐ ลดขั้นตอนการปฏิบัติงานที่เกินความจำเป็น และประชาชนได้รับการอำนวยความสะดวกและได้รับการตอบสนองความต้องการ รวมทั้งมีการประเมินผลการปฏิบัติราชการอย่างสม่ำเสมอ ซึ่งเมื่อได้ศึกษารายละเอียดของพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว พบว่ามีหลักการสำคัญที่สามารถเทียบเคียงในการพิจารณาออกกฎหมายลำดับรองได้ ดังต่อไปนี้¹²⁷

2.6.1 อำนาจหน้าที่ของส่วนราชการที่เกี่ยวกับกฎหมายลำดับรอง

ตามพระราชกฤษฎีกาฯ กำหนดอำนาจหน้าที่ให้ส่วนราชการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับกฎ ในความรับผิดชอบของตน ดังต่อไปนี้

1) หน้าที่ในการตรวจสอบทบทวนกฎหมายลำดับรองที่อยู่ในความรับผิดชอบให้ทันสมัย

พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 มาตรา 35 กำหนดให้ส่วนราชการที่มีอำนาจออกกฎ มีหน้าที่สำรวจ ตรวจสอบ และทบทวนกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ และประกาศที่อยู่ในความรับผิดชอบ เพื่อดำเนินการยกเลิกปรับปรุง หรือจัดให้มีขึ้นใหม่ ให้ทันสมัยและเหมาะสมกับสภาวการณ์ หรือสอดคล้องกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของประเทศ โดยคำนึงถึงความสะดวกรวดเร็วและลดภาระของประชาชน เป็นสำคัญ

2) หน้าที่ในการตรวจสอบทบทวนกฎหมายลำดับรองที่อยู่ในความรับผิดชอบที่มีผลกระทบต่อการปฏิบัติราชการของส่วนราชการอื่น

พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 มาตรา 42 กำหนดว่า เพื่อให้การปฏิบัติราชการเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเกิดความสะดวกรวดเร็ว ให้ส่วนราชการที่มีอำนาจออกกฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศ เพื่อใช้บังคับกับส่วนราชการอื่น มีหน้าที่ตรวจสอบว่ากฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศนั้น เป็นอุปสรรคหรือก่อให้เกิดความยุ่งยาก ข้ำซ้อน หรือความล่าช้า ต่อการปฏิบัติหน้าที่ของส่วนราชการอื่นหรือไม่ เพื่อดำเนินการปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสมโดยเร็วต่อไป และในกรณีที่ได้รับการร้องเรียนหรือเสนอแนะจากข้าราชการหรือส่วนราชการอื่นในเรื่องใด ให้ส่วนราชการที่ออกกฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศนั้นพิจารณาโดยทันที และในกรณีที่เห็นว่าการร้องเรียนหรือเสนอแนะนั้นเกิดจากความเข้าใจผิดหรือความไม่เข้าใจในกฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศ ให้ชี้แจงให้ผู้ร้องเรียนหรือเสนอแนะทราบภายในสัปดาห์วัน

2.6.2 อำนาจหน้าที่ของหน่วยงานกลางของฝ่ายบริหาร

1) สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

¹²⁷หมายเหตุ ท้ายพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546

พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 มาตรา 36 กำหนดให้ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เมื่อเห็นว่ากฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศ ที่อยู่ในการรับผิดชอบของส่วนราชการใดไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบันไม่เอื้ออำนวยต่อการพัฒนาประเทศ เป็นอุปสรรคต่อการประกอบกิจการ หรือการดำรงชีวิตของประชาชน หรือก่อให้เกิดภาวะหรือความยุ่งยากต่อประชาชนเกินสมควรให้เสนอแนะเพื่อดำเนินการแก้ไข ปรับปรุงหรือยกเลิกโดยเร็ว

2) สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ

ตามพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 มาตรา 42 กำหนดว่า ในกรณีที่ได้รับการร้องเรียนหรือเสนอแนะจากข้าราชการหรือส่วนราชการอื่นในเรื่องใด ให้ส่วนราชการที่ออกกฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศนั้นพิจารณาโดยทันที และในกรณีที่เห็นว่าการร้องเรียนหรือเสนอแนะนั้นเกิดจากความเข้าใจผิดหรือความไม่เข้าใจในกฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศ ให้ชี้แจงให้ผู้ร้องเรียนหรือเสนอแนะทราบภายในสัปดาห์วัน และการร้องเรียนหรือเสนอแนะดังกล่าวจะแจ้งผ่าน ก.พ.ร. ก็ได้ นอกจากนี้ ในกรณีที่ ก.พ.ร. เห็นว่า กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศใดมีลักษณะตามวรรคหนึ่ง ให้ ก.พ.ร. แจ้งให้ส่วนราชการที่ออก กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศนั้นทราบเพื่อดำเนินการปรับปรุงแก้ไข หรือยกเลิกต่อไปโดยเร็ว

2.6.3 การบริหารราชการอย่างมีประสิทธิภาพและเกิดความคุ้มค่าในเชิงภารกิจของรัฐโดยระบบคณะกรรมการ

ตามพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 มาตรา 25 กำหนดให้การพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาใด ๆ ให้เป็นหน้าที่ของส่วนราชการที่รับผิดชอบในปัญหานั้น ๆ จะต้องพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดโดยเร็ว การตั้งคณะกรรมการขึ้นพิจารณาวินิจฉัย ให้ดำเนินการได้เท่าที่จำเป็นอันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ และการในการพิจารณาเรื่องใด ๆ โดยคณะกรรมการ เมื่อคณะกรรมการมีมติเป็นประการใดแล้ว ให้มติของคณะกรรมการผูกพันส่วนราชการซึ่งมีผู้แทนร่วมเป็นกรรมการอยู่ด้วย แม้ว่าการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องนั้นผู้แทนของส่วนราชการที่เป็นกรรมการจะได้เข้าร่วมพิจารณาวินิจฉัยก็ตาม ถ้ามีความเห็นแตกต่างกันสองฝ่าย ให้บันทึกความเห็นของกรรมการฝ่ายข้างน้อยไว้ให้ปรากฏในเรื่องนั้นด้วย ความผูกพันดังกล่าว มิให้ใช้บังคับกับการวินิจฉัยในปัญหาด้านกฎหมาย

ดังนั้น แม้หลักการตามพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 จะมีใช้กฎหมายที่มีสภาพบังคับหน่วยงานของรัฐฝ่ายปกครอง แต่ก็ยังเป็นกฎหมายลำดับรองที่ออกโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทที่กำหนดโครงสร้างอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองที่เป็นส่วนราชการ

ตามกฎหมายว่าด้วยการปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม และหน่วยงานอื่นของรัฐที่อยู่ในกำกับของราชการฝ่ายบริหาร แต่ไม่รวมถึงองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น สามารถถือเป็นแนวปฏิบัติราชการได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการใช้อำนาจทางปกครองในการออกกฎ หรือกฎหมายลำดับรอง การตรวจสอบ ทบทวนกฎหมายลำดับรองที่อยู่ในความรับผิดชอบให้ทันสมัย การตรวจสอบทบทวนกฎหมายลำดับรองที่อยู่ในความรับผิดชอบที่มีผลกระทบต่อการใช้สิทธิของส่วนราชการอื่น และการบริหารราชการอย่างมีประสิทธิภาพและเกิดความคุ้มค่าในเชิงภารกิจของรัฐโดยระบบคณะกรรมการ

2.7 มติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องต่อหลักเกณฑ์การพิจารณากฎหมายลำดับรอง

คณะรัฐมนตรีถือเป็นองค์กรสูงสุดของฝ่ายบริหาร ซึ่งประกอบไปด้วยนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีอื่นไม่เกิน 35 คน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 158 มีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินตามหลักความรับผิดชอบร่วมกัน ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงการกระทำของคณะรัฐมนตรี จะสามารถพิจารณาได้ 2 การกระทำ ดังนี้

การกระทำที่ 1 คือ การกระทำโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ถือว่าการกระทำ การกระทำในฐานะที่เป็นรัฐบาล หรือเรียกว่า “การทำทางการเมือง” (Act of Government)

การกระทำที่ 2 คือ การกระทำโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติ หรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับระดับเดียวกับพระราชบัญญัติ ซึ่งถือว่าเป็นการกระทำในฐานะที่เป็นองค์กรฝ่ายปกครอง หรือ เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง เรียกว่า “การกระทำทางปกครอง” ในกรณีนี้ หากพิจารณาในแง่ของเนื้อหา หากมติคณะรัฐมนตรีได้มีลักษณะเป็นการสร้างกฎเกณฑ์และระบบกฎหมาย ให้หน่วยงานทางปกครองยอมรับบังคับใช้กฎเกณฑ์ตามมติคณะรัฐมนตรีนั้น มติดังกล่าวก็ย่อมมีสภาพเป็น “กฎ” หรือ “กฎหมายลำดับรอง” หรือ บางกรณีมติคณะรัฐมนตรีมีผลเป็นการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลเพื่อเปลี่ยนแปลงระบอบสิทธิของประชาชน ย่อมมีสภาพ เป็น “คำสั่งทางปกครอง”

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการออกกฎหมายลำดับรอง คณะรัฐมนตรีได้มีมติ เมื่อวันที่ 5 พฤษภาคม 2564 "ให้หน่วยงานของรัฐผู้เสนอร่างกฎกระทรวงถือปฏิบัติอย่างเคร่งครัดเกี่ยวกับการเสนอร่างกฎกระทรวงจะต้องไม่มีบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการมอบอำนาจช่วงโดยกฎหมายแม่บทมิได้ให้อำนาจไว้"¹²⁸

มติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว สืบเนื่องมาจากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ตรวจพิจารณาร่างกฎกระทรวงกำหนดการรับน้ำหนัก ความต้านทาน และความคงทนของอาคาร ตลอดจนลักษณะและคุณสมบัติของวัสดุที่ใช้ตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร พ.ศ. ที่คณะรัฐมนตรีได้

¹²⁸ หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ส่วนที่ ๓๕๓ ที่ นร ๐505/ ว 3057 ลงวันที่ 7 พฤษภาคม 2564 เรื่อง แนวทางการเสนอร่างกฎกระทรวงต่อคณะรัฐมนตรีตามความเห็นของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (ห้ามมิให้มีบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการมอบอำนาจช่วงโดยกฎหมายแม่บทมิได้ให้อำนาจไว้).

ให้ความเห็นชอบแล้ว ตามที่กระทรวงมหาดไทยเสนอ โดยเสนอข้อสังเกตต่อคณะรัฐมนตรีว่า "โดยที่ร่างกฎกระทรวงหลายฉบับที่เสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อให้ความเห็นชอบในหลักการในระยะหลัง ซึ่งรวมถึงร่างกฎกระทรวงนี้ มีบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการมอบอำนาจช่วงโดยกฎหมายแม่บทมิได้ให้อำนาจไว้ และเป็นปัญหาโต้แย้งในชั้นการตรวจพิจารณาร่างกฎกระทรวงเสมอ ที่อาจมีผู้ตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายนั้นได้ จึงขอเสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อวางหลักในการเขียนกฎกระทรวงว่าในเรื่องใดที่กฎหมายกำหนดให้เป็นกฎกระทรวง ให้หน่วยงานผู้เสนอร่างกฎกระทรวงปฏิบัติตัวอย่างเคร่งครัด หากปรากฏว่ายังมีการมอบอำนาจช่วงอีก สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจะตัดออกทุกกรณีเพื่อมิให้เกิดประเด็นปัญหาข้อกฎหมายในภายหลัง"¹²⁹

ตามมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว ผู้ศึกษาเห็นว่า มีลักษณะเป็นการสร้างกฎเกณฑ์และระบบกฎหมาย ให้หน่วยงานผู้ใช้อำนาจทางปกครองยอมรับและปฏิบัติตาม และมีสภาพเป็นกฎหมายหรือกฎหมายลำดับรอง ซึ่งเมื่อพิจารณาในเนื้อหาที่ว่า "ให้หน่วยงานของรัฐผู้เสนอร่างกฎกระทรวงถือปฏิบัติอย่างเคร่งครัดเกี่ยวกับการเสนอร่างกฎกระทรวงจะต้องไม่มีบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการมอบอำนาจช่วงโดยกฎหมายแม่บทมิได้ให้อำนาจไว้" และวัตถุประสงค์เพื่อต้องการขจัดข้อโต้แย้งถึงความชอบด้วยกฎหมาย และห้ามปรามหน่วยงานทางปกครองมิให้เสนอร่างกฎกระทรวงที่มีลักษณะเป็นการมอบอำนาจช่วงในทุกกรณี จึงเห็นได้ว่า การตรากฎหมายลำดับรองโดยเฉพาะอย่างยิ่งในรูปแบบกฎกระทรวงจะต้องไม่มีบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการมอบอำนาจช่วงทุกกรณี โดยไม่มีข้อยกเว้นในหรือไม่

2.8 ตัวอย่างกรณีศึกษากฎหมายลำดับรองที่ออกตามประมวลกฎหมายยาเสพติด ภาค 2 การบำบัดรักษา และการฟื้นฟูสภาพทางสังคมแก่ผู้ติดยาเสพติด

2.8.1 หลักการและเหตุผลของประมวลกฎหมายยาเสพติด

กฎหมายยาเสพติดที่ใช้บังคับอยู่แต่เดิม มีมาตรการที่เข้มงวดรุนแรงส่งผลให้มีนักโทษในคดียาเสพติดจำนวนมากจนล้นเรือนจำ และผู้ต้องคดียาเสพติดที่ได้รับปล่อยตัวออกจากเรือนจำไปแล้วก็ไม่สามารถกลับคืนสู่สังคมได้อย่างปกติ และมักกลับไปกระทำผิดซ้ำ ในทางนโยบายจึงมีการปรับเปลี่ยนมุมมองความคิดว่า ผู้เสพยาคือผู้ป่วย มากกว่าเป็นอาชญากร ซึ่งต้องแก้ปัญหาด้วยการใช้แนวทางสาธารณสุขมากกว่าการลงโทษทางอาญา ประมวลกฎหมายยาเสพติดมีผลให้บังคับตามที่พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564 กำหนดไว้ โดยให้เริ่มมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 9 ธันวาคม 2564 เป็นต้นมา โดยแบ่งเนื้อหาออกเป็น 3 ภาค ได้แก่ ภาค 1 การป้องกัน

¹²⁹ หนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ตอนที่ 141 นร 0908/141 ลงวันที่ 4 มีนาคม 2564 เรื่อง ร่างกฎกระทรวง กำหนดการรับน้ำหนักรักษา ความต้านทาน และความคงทนของอาคาร ตลอดจนลักษณะและคุณสมบัติของวัสดุที่ใช้ตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร พ.ศ.

ปราบปราม และควบคุมยาเสพติด ภาค 2 การบำบัดรักษาและการฟื้นฟูสภาพทางสังคมแก่ผู้ติดยาเสพติด และภาค 3 บทกำหนดโทษ อันประกอบด้วยสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้¹³⁰

ประการที่ 1 รวบรวมข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดให้เป็นระบบและเป็นเอกภาพ โดยให้มีผลยกเลิกกฎหมาย 24 ฉบับ

ประการที่ 2 กำหนดให้มีระบบคณะกรรมการเพื่อควบคุม กำกับ อย่างเป็นระบบได้แก่

(1) คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด มีหน้าที่เสนอนโยบายกำกับ ควบคุมการดำเนินการตามกฎหมายให้สอดคล้องต่อนโยบายด้านยาเสพติด

(2) คณะกรรมการควบคุมยาเสพติด มีหน้าที่กำหนดมาตรการการควบคุมยาเสพติด

(3) คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน มีหน้าที่ตรวจสอบทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดร้ายแรงเกี่ยวกับยาเสพติด

(4) คณะกรรมการบำบัดรักษาและฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติด มีหน้าที่ กำหนดนโยบาย มาตรการ ตลอดจนหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการบำบัดรักษาและฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติด

ประการที่ 3 กำหนดมาตรการให้สารเสพติดในทางการแพทย์ การศึกษาวิจัย และเศรษฐกิจ โดยกำหนดสามารถผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่าย หรือครอบครองยาเสพติด เพื่อนำไปใช้ในวัตถุประสงค์ทางการแพทย์ได้ ในปริมาณที่ไม่เกินจำเป็น โดยไม่ต้องขออนุญาต และเพื่อประโยชน์ในการศึกษาวิจัยการลดอันตรายจากการใช้ยาเสพติด และการป้องกัน ปราบปราม และแก้ไขปัญหายาเสพติด คณะกรรมการ ป.ป.ส. ยังกำหนดให้เขตพื้นที่หนึ่งพื้นที่ใด เพื่อดำเนินการ ดังต่อไปนี้ได้

(1) เพื่อทดลองเพาะปลูกพืชที่เป็นหรือให้ผลผลิตเป็นยาเสพติดให้โทษหรือวัตถุออกฤทธิ์หรืออาจใช้ผลิตเป็นยาเสพติดให้โทษหรือวัตถุออกฤทธิ์

(2) ผลิตและทดสอบเกี่ยวกับยาเสพติด

(3) เสพหรือครอบครองยาเสพติดตามประเภทและปริมาณที่กำหนด

ประการที่ 4 กำหนดแนวทางการลงโทษผู้ทำผิดให้เหมาะสม โดยเน้นปราบปรามผู้ค้ายาเสพติด เพราะปัญหาสำคัญคือ การไม่สามารถแบ่งแยกกลุ่มผู้กระทำผิดร้ายแรงกับไม่ร้ายแรงออกจากกัน เช่น ไม่สามารถแยกผู้เสพออกจากผู้ค้า รวมถึงการมีบทสันนิษฐานที่เด็ดขาดเกินไปจนทำให้ประเทศไทยมีนักโทษในคดียาเสพติดจนล้นเรือนจำ จึงได้กำหนดมาตรการขึ้นใหม่

¹³⁰ วงศ์พันธ์ อมรินทร์เทวา. พลิกหน้ากฎหมายยาเสพติดใหม่ เปิดมิติใหม่แห่งการแก้ปัญหายาเสพติดไทย. *the101.world*. 28 ธันวาคม 2566. สืบค้นจาก <https://www.the101.world/new-narcotic-bills/>.

เพื่อพิจารณาปริมาณของผู้ครอบครองแทน โดยเพิ่มบทสันนิษฐานการมีไว้ครอบครองเพื่อเสพเข้ามา กล่าวคือ ผู้ครอบครองจะต้องพิสูจน์ว่าการมียาไว้ในครอบครองเป็นไปเพื่อเสพหรือจำหน่าย ซึ่งจะช่วยให้สามารถแยกระหว่างผู้เสพกับผู้ค้าได้เป็นอย่างดี

ประการที่ 5 หลักการ "มองผู้เสพเป็นผู้ป่วย" เป็นมาตรการรูปแบบใหม่ที่มีแนวคิดมาจากต่างประเทศ เช่น ประเทศโปรตุเกส ที่มุ่งเน้นไปที่การใช้กระบวนการบำบัดรักษาและฟื้นฟูผู้เสพหรือผู้ติดยาเสพติด มากกว่าการลงโทษทางอาญา และกำหนดมาตรการด้วยวิธีการนำเข้าสู่ระบบบำบัดรักษาผู้ติดยาเสพติด รวมไปถึงมาตรการในการฟื้นฟูสภาพทางสังคมให้ผู้ผ่านการบำบัดรักษาสามารถกลับเข้าสู่สังคมได้อย่างมีคุณภาพ อาทิ การให้ความช่วยเหลือในด้านการประกอบอาชีพ การศึกษา เงินทุนสงเคราะห์ และการส่งเสริมให้ครอบครัวและชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการบำบัด รักษา และติดตามผู้ติดยาเสพติดควบคู่กันไป¹³¹

2.8.2 หลักการและเหตุผลของ ภาค 2 การบำบัดรักษาและการฟื้นฟูสภาพทางสังคมแก่ผู้ติดยาเสพติด

ด้วยหลักการและเหตุผลของการประกาศใช้พระราชบัญญัติดังกล่าวนี้ คือ โดยที่กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกัน ปราบปรามและควบคุมยาเสพติด รวมถึงการบำบัดรักษาและฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดได้กระจายอยู่ในกฎหมายหลายฉบับ และการดำเนินการตามกฎหมายแต่ละฉบับเป็นหน้าที่และอำนาจของหลายองค์กร ทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่มีความสอดคล้องกัน สมควรรวบรวมกฎหมายดังกล่าวจัดทำเป็นประมวลกฎหมายยาเสพติดเพื่อประโยชน์ในการอ้างอิง และใช้กฎหมายที่จะรวมอยู่ในฉบับเดียวกันอย่างเป็นระบบ พร้อมกันนี้ได้มีการปรับปรุงบทบัญญัติในกฎหมายดังกล่าวให้เหมาะสมกับสภาพการปัจจุบัน ซึ่งรวมถึงการบำบัดรักษาและฟื้นฟูสภาพทางสังคมแก่ผู้ติดยาเสพติดให้เป็นไปด้วยความรอบคอบและมีประสิทธิภาพ¹³² ประกอบกับตามประมวลกฎหมายยาเสพติด ภาค 2 การบำบัดรักษาและการฟื้นฟูสภาพทางสังคมแก่ผู้ติดยาเสพติด มีสาระสำคัญ ได้แก่

ประการที่ 1 การแก้ไขปัญหามันผู้เสพหรือผู้ติดในมิติทางสาธารณสุขและสุขภาพให้ได้โอกาสในการกลับตัวกลับใจ

ประการที่ 2 ผู้เสพหรือผู้ครอบครองเสพติดในจำนวนเล็กน้อย (ตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขกำหนดในกฎกระทรวง) สามารถสมัครใจเข้ารับการบำบัดรักษาได้โดยไม่ต้องถูกดำเนินคดี

¹³¹ "เรื่องเดียวกัน".

¹³² หมายเหตุนายกรัฐมนตรีให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564

ประการที่ 3 มีการปรับเปลี่ยนระบบการบำบัดรักษาทั้งระบบจากระบบสมัครใจ ระบบบังคับ และระบบต้องโทษ เป็นระบบสมัครใจและระบบบำบัดตามคำสั่งศาล

ประการที่ 4 การมีศูนย์คัดกรองที่ทำหน้าที่คัดกรองและประเมินความรุนแรงของการติดยาเสพติด ภาวะความเสี่ยงทางสุขภาพ รวมถึงการคัดกรองเพื่อส่งบำบัดและการจัดทำประวัติ

ประการที่ 5 การมีศูนย์ฟื้นฟูสภาพทางสังคมที่ติดตามดูแลให้คำปรึกษา ให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เข้ารับการบำบัดรักษาให้ได้รับสวัสดิการทางสังคม สนับสนุนที่อยู่อาศัยเป็นการชั่วคราวโดยไม่กลับไปทำความผิดซ้ำ¹³³

2.8.3 กฎหมายลำดับรองที่ออกตาม ภาค 2 การบำบัดรักษาและการฟื้นฟูสภาพทางสังคมแก่ผู้ติดยาเสพติด

ตามเนื้อหาของประมวลกฎหมายยาเสพติด บัญญัติวางหลักเกณฑ์ วิธีการ และมาตรการของการบำบัดรักษาผู้ติดยาเสพติด และการฟื้นฟูสภาพทางสังคมนั้น ตามมาตรา 109 ได้กำหนดให้มี "คณะกรรมการบำบัดรักษาและฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติด" ซึ่งประกอบไปด้วย รองนายกรัฐมนตรี ซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมายเป็นประธานกรรมการ หัวหน้าส่วนราชการต่างโดยมีรองปลัดกระทรวงสาธารณสุขซึ่งปลัดกระทรวงสาธารณสุขมอบหมายเป็นกรรมการและเลขานุการ และมาตรา 110 กำหนดให้สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุขทำหน้าที่เป็นสำนักงานเลขานุการของคณะกรรมการดังกล่าว โดยที่ภาค 2 ตามประมวลกฎหมายยาเสพติดมีบทบัญญัติที่มอบหมายให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจทางปกครองออกกฎหมายลำดับรองเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข ขั้นตอน หรือรายละเอียดเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์แห่งกฎหมาย เฉพาะที่อยู่ในความรับผิดชอบของสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข ดังต่อไปนี้

1) หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการจัดตั้งและรับรองคุณภาพศูนย์คัดกรอง สถานพยาบาลยาเสพติด สถานฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด และศูนย์ฟื้นฟูสภาพทางสังคมเป็นอำนาจของคณะกรรมการบำบัดรักษาและฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติดกำหนด ตามมาตรา 111 (4)

2) หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการคัดกรอง การบำบัดรักษา การฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด และการประเมินผลการบำบัดรักษาและการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด เป็นอำนาจของคณะกรรมการบำบัดรักษาและฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติดกำหนด ตามมาตรา 111 (5)

3) ระเบียบหรือข้อบังคับเพื่อควบคุมการบำบัดรักษา และระเบียบวินัยสำหรับศูนย์คัดกรอง สถานพยาบาลยาเสพติด และสถานฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด เป็นอำนาจของคณะกรรมการบำบัดรักษาและฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติดกำหนด ตามมาตรา 111 (6)

¹³³ "เรื่องเดียวกัน".

4) กฎกระทรวงกำหนดปริมาณยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 ประเภท 2 หรือประเภท 5 หรือ วัตถุออกฤทธิ์ในประเภท 1 หรือประเภท 2 ที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่ามีไว้ในครอบครองเพื่อเสพ เป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขกำหนด ตามมาตรา 107 วรรคสอง

5) ประกาศกำหนดสถานที่ที่เป็นศูนย์คัดกรอง เป็นอำนาจของกระทรวงสาธารณสุขกำหนด ตามมาตรา 116

6) กฎกระทรวงหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการฟื้นฟูสภาพทางสังคม และติดตาม ดูแล และช่วยเหลือผู้ติดยาเสพติด หรือผู้ผ่านการบำบัดรักษา เป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขกำหนด ตามมาตรา 118 วรรคสี่

7) กฎกระทรวงการขออนุญาต การออกใบอนุญาต และเงื่อนไขในการโฆษณาตามใบอนุญาต การโฆษณาเกี่ยวกับการบำบัดรักษาหรือการฟื้นฟูสภาพผู้ติดยาเสพติด เป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขกำหนด ตามมาตรา 122

ด้วยเหตุดังกล่าว จึงเป็นอำนาจหน้าที่ของสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุขในฐานะผู้บังคับการตามกฎหมาย และฝ่ายเลขานุการของคณะกรรมการบำบัดรักษา และฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติด ตามประมวลกฎหมายยาเสพติด จึงเป็นหน่วยงานผู้ใช้อำนาจทางปกครอง ซึ่งจะต้องดำเนินการออกกฎหมายลำดับรองที่กล่าวมาข้างต้นให้ครบถ้วน และเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อให้การบังคับตามประมวลกฎหมายยาเสพติดบรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมายต่อไป



บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาการออกกฎหมายลำดับรองเกินแม่บท ของหน่วยงานผู้ใช้อำนาจทางปกครอง

โดยที่การตรากฎหมายเป็นไปอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติที่กระทำโดยของรัฐสภา แต่ด้วยข้อจำกัดของฝ่ายที่นิติบัญญัติ ไม่ว่าจะเป็นจะเป็น การมีกฎหมายเป็นจำนวนมากและกระบวนการตรากฎหมายใช้ระยะเวลาที่ยาวนาน ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน หรือความจำเป็นเร่งด่วนเฉพาะกรณีหรือสถานการณ์ฉุกเฉิน ส่งผลให้การใช้อำนาจนิติบัญญัติในการบัญญัติกฎหมายของรัฐสภาไม่อาจกระทำได้อย่างครอบคลุมรอบด้าน ดังนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติของรัฐสภา จึงต้องตรากฎหมายโดยกำหนดหลักการที่สำคัญ ไว้ในกฎหมายแม่บทเท่านั้น และเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเกิดความสัมฤทธิ์ผล ในการตรากฎหมายฝ่ายนิติบัญญัติ จึงได้บัญญัติหลักกฎหมายโดยระบุเนื้อหามอบอำนาจ (delegated) ให้ฝ่ายบริหารไปออกกฎหมายลำดับรองเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข หรือขั้นตอนการปฏิบัติหรือบังคับการต่อไปเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปตามเจตนารมณ์อย่างเป็นพลวัต ซึ่งเป็นหน้าที่ของหน่วยงานผู้ใช้อำนาจทางปกครองต้องออกกฎหมายลำดับรองเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข หรือขั้นตอนการปฏิบัติให้ครบถ้วนตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย แต่การออกกฎหมายลำดับรองนั้น อาจมีการกำหนดรายละเอียดโดยมอบอำนาจต่อให้หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่อื่นกำหนดรายละเอียดต่อไปอีกชั้นหนึ่ง หรืออาจมีการกำหนดเงื่อนไขการปฏิบัติหรือการพิจารณาให้มีคณะกรรมการ คณะอนุกรรมการ หรือคณะทำงานขึ้นเพื่อปฏิบัติการหรือพิจารณาทางปกครอง โดยกฎหมายแม่บทมิได้ให้อำนาจไว้ ซึ่งเป็นการเกินกฎหมายแม่บทและไม่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ประเด็นปัญหาดังกล่าว ยังไม่มีกฎหมายกลางที่เป็นเครื่องมือตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรองว่ากระทำได้หรือไม่ อย่างไร ซึ่งแตกต่างจากการออกคำสั่งทางปกครองที่มีพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นเครื่องมือตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการออกคำสั่งไว้อย่างชัดเจน

การออกกฎหมายลำดับรองเกินกฎหมายแม่บทอาจเกิดขึ้นได้ด้วยสาเหตุหลายประการ โดยในบทนี้ ผู้ศึกษามุ่งพิจารณาสาเหตุสำคัญ 2 ประการ ได้แก่ การออกกฎหมายลำดับรองที่เป็นกรมมอบอำนาจช่วง และการออกกฎหมายลำดับรองให้มีระบบคณะกรรมการเพื่อปฏิบัติการหรือมีอำนาจพิจารณาทางปกครอง ซึ่งเป็นประเด็นปัญหาในการพิจารณาร่างกฎหมายลำดับรองอยู่บ่อยครั้งว่าสามารถกระทำได้หรือไม่ อย่างไร โดยการศึกษาปัญหาดังกล่าวนี้นี้ ผู้ศึกษาจึงขอยกตัวอย่างกรณีศึกษาจากกฎหมายลำดับรองที่ออกตามประมวลกฎหมายยาเสพติดเพื่อเป็นกรณีตัวอย่างในการวิเคราะห์

ประกอบหลักการและแนวคิดที่เกี่ยวข้องกับการออกกฎหมายลำดับรองทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ เพื่อศึกษาวิเคราะห์ประเด็นปัญหาดังกล่าว ดังต่อไปนี้

1. ปัญหาการออกกฎหมายลำดับรองที่เป็นการมอบอำนาจช่วง

1.1 กรณีศึกษาการออกกฎหมายลำดับรองที่เป็นการมอบอำนาจช่วง

การออกกฎหมายลำดับรองที่มีลักษณะเป็นการมอบอำนาจช่วง จะมีลักษณะเป็นการกำหนดเนื้อหาของข้อกำหนดต่าง ๆ เช่น รายละเอียดขั้นตอน วิธีการ เงื่อนไขการปฏิบัติ แบบฟอร์มเอกสารคำขอต่างๆ เพื่อให้ผู้อยู่ในบังคับของกฎเกณฑ์ต้องปฏิบัติ โดยกำหนดรายละเอียดหรือถ้อยคำในกฎหมายลำดับรองในลักษณะมอบอำนาจให้ผู้มีอำนาจหรือเจ้าหน้าที่ในลำดับถัดลงไปสามารถกำหนดรายละเอียดต่อไปได้อีกชั้นหนึ่ง ในรูปแบบกฎหมายลำดับรองถัดลงไป เช่น ประกาศกระทรวง ประกาศกรม แนวทาง ฯลฯ ซึ่งจากการตรวจสอบกฎหมายลำดับรองที่ออกตามประมวลกฎหมายยาเสพติดในความรับผิดชอบของกระทรวงสาธารณสุขแล้ว พบปัญหาการออกกฎหมายลำดับรองที่เป็นการมอบอำนาจช่วง ดังนี้

กรณีตัวอย่างที่ 1 ประกาศคณะกรรมการบำบัดรักษาและฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติด เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไขในการคัดกรอง การบำบัดรักษา การฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด และการประเมินผลการบำบัดรักษา และการฟื้นฟูสภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2565 เป็นกฎหมายลำดับรองที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา 111 (5) อันเป็นอำนาจของคณะกรรมการบำบัดรักษาและฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติด กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการคัดกรอง การบำบัดรักษา การฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด และการประเมินผลการบำบัดรักษาและการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด ซึ่งตามประกาศฯ ข้อ 7 กำหนดว่า “ให้ศูนย์คัดกรองสถานพยาบาลยาเสพติด สถานฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดดำเนินการคัดกรองและประเมินความรุนแรง การบำบัดรักษา การฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดตามแนวทางที่กรมการแพทย์กำหนด” นั้น

จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า การที่คณะกรรมการบำบัดรักษาและฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติด ซึ่งเป็นองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ประมวลกฎหมายยาเสพติดกำหนดขึ้นตามมาตรา 109 แห่งประมวลกฎหมายยาเสพติด อาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา 111 (5) ออกประกาศกำหนด “ประกาศคณะกรรมการบำบัดรักษาและฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติด เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไขในการคัดกรอง การบำบัดรักษา การฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด และการประเมินผลการบำบัดรักษา และการฟื้นฟูสภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2565” โดยกำหนดไว้ใน ข้อ 7

มอบอำนาจช่วงให้กรมการแพทย์ กำหนดแนวทางดำเนินการคัดกรองและประเมินความรุนแรง การบำบัดรักษา การฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด โดยที่กฎหมายมิให้อำนาจได้หรือไม่ อย่างไร

กรณีตัวอย่างที่ 2 ประกาศคณะกรรมการบำบัดรักษาและฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติด เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไขการจัดตั้งและรับรองคุณภาพสถานพยาบาลยาเสพติด สถานฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2565 เป็นกฎหมายลำดับรองที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา 111 (4) เป็นอำนาจของคณะกรรมการบำบัดรักษาและฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติด กำหนด หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการจัดตั้งและรับรองคุณภาพศูนย์คัดกรอง สถานพยาบาลยาเสพติด สถานฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด และศูนย์ฟื้นฟูสภาพทางสังคม ซึ่งตามประกาศฯ ข้อ 9 กำหนดว่า สถานพยาบาลตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาลต้องมีลักษณะ... (3) มีบุคลากรที่รับผิดชอบ... (ก) ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ซึ่งผ่านการอบรมหลักสูตรเวชศาสตร์ยาเสพติดสำหรับแพทย์ และหลักสูตร การบำบัดรักษาฟื้นฟูผู้ป่วยยาเสพติดที่มีภาวะแทรกซ้อนวิกฤติและฉุกเฉิน หรือหลักสูตรอื่นที่ คณะอนุกรรมการกำหนด¹³⁴ หรือ (ข) ผู้ประกอบวิชาชีพพยาบาล หรือผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล และการผดุงครรภ์ซึ่งผ่านการอบรมหลักสูตรพยาบาลเฉพาะทางสาขาการพยาบาลผู้ติดยาเสพติดและสารเสพติด หรือผ่านการอบรมหลักสูตรเวชศาสตร์สำหรับพยาบาลสืบวัน หรือหลักสูตรอื่นที่ คณะอนุกรรมการกำหนด จำนวนอย่างน้อยหนึ่งคน... หรือ วรรคสอง สถานพยาบาลยาเสพติดอาจจัดให้มี ผู้ประกอบวิชาชีพสาขาอื่นตามความเหมาะสมโดยต้องผ่านการอบรมหลักสูตรของบุคลากร สถานพยาบาลยาเสพติดที่คณะอนุกรรมการกำหนด

จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า การที่คณะกรรมการบำบัดรักษาและฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติด ซึ่งเป็นองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ประมวลกฎหมายยาเสพติดกำหนดขึ้นตามมาตรา 109 แห่งประมวลกฎหมายยาเสพติด อาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา 111 (4) ออกประกาศกำหนด "ประกาศคณะกรรมการบำบัดรักษาและฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติด เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไขการจัดตั้งและรับรองคุณภาพสถานพยาบาลยาเสพติด สถานฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2565" โดยกำหนดไว้ใน ข้อ 9 (3) (ก) (ข) และวรรคสอง มอบอำนาจช่วงให้คณะอนุกรรมการ กำหนดหลักสูตรอื่นใดเพิ่มเติม อันเป็นคุณสมบัติของบุคลากรด้านการแพทย์และการสาธารณสุขผู้ ให้บริการในสถานพยาบาลยาเสพติด นอกเหนือจากที่ประกาศดังกล่าวกำหนดไว้ได้หรือไม่ อย่างไร

1.2 คำวินิจฉัยที่เกี่ยวข้องกับการออกกฎหมายลำดับรองที่เป็นการมอบอำนาจช่วง

¹³⁴ ประกาศคณะกรรมการบำบัดรักษาและฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติด เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไขการจัดตั้งและรับรองคุณภาพสถานพยาบาลยาเสพติด สถานฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2565 ข้อ 3 คณะอนุกรรมการ หมายควมว่า คณะอนุกรรมการจัดตั้งและควบคุมคุณภาพมาตรฐานศูนย์คัดกรอง สถานพยาบาลยาเสพติด สถานฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดและ ศูนย์ฟื้นฟูสภาพทางสังคม

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 2) เรื่องเสร็จที่ 132/2536

เรื่อง การออกกระทรวงตามมาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติศาลการ พุทธศักราช 2469 กำหนดค่าแบบพิมพ์โดยกำหนดให้อธิบดีกรมศาลการมีอำนาจประกาศกำหนดชนิดของแบบพิมพ์ที่ไม่เรียกเก็บค่าแบบพิมพ์ มีประเด็นปัญหาว่า กรมศาลการกรเห็นเป็นการสมควรยกเลิกการปิดอาคารแสดมภ์เป็นค่าแบบพิมพ์ โดยกำหนดไว้ในร่างกฎกระทรวง ฉบับที่ .. (พ.ศ.) ออกตามความในพระราชบัญญัติศาลการ พุทธศักราช 2469 ให้อำนาจว่า "ค่าแบบพิมพ์ให้เรียกเก็บฉบับละหนึ่งบาท เมื่ออธิบดีกรมศาลการเห็นสมควร ประกาศในราชกิจจานุเบกษา กำหนดชนิดของแบบพิมพ์ที่ไม่เรียกเก็บค่าแบบพิมพ์" เพื่อเป็นการรองรับในอนาคตหากมีความจำเป็นที่จะไม่เรียกเก็บค่าแบบพิมพ์จากแบบพิมพ์ชนิดใดจะได้อำนาจได้โดยสะดวก ดังนั้น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังจะมีอำนาจออกกฎกระทรวงเพื่อให้อธิบดีกรมศาลการมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษา กำหนดชนิดของแบบพิมพ์ที่ไม่เรียกเก็บค่าแบบพิมพ์ได้หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 2) มีความเห็นว่า มาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติศาลการ พุทธศักราช 2469 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติศาลการ (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2483 บัญญัติว่าให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังมีหน้าที่รักษาการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้และให้อำนาจออกกฎกระทรวงกำหนด ... ค่าแบบพิมพ์ ...” จากบทบัญญัติดังกล่าว การจะกำหนดค่าแบบพิมพ์ในอัตราเท่าใด กฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังเป็นผู้กำหนดโดยตราเป็นกฎกระทรวง สำหรับร่างกฎกระทรวงฉบับที่ .. (พ.ศ.) ฯ ที่เสนอมานี้ ได้แก้ไขข้อความในข้อ 4 เดิม โดยใช้ข้อความใหม่ว่า “ค่าแบบพิมพ์ให้เรียกเก็บฉบับละหนึ่งบาท เมื่ออธิบดีกรมศาลการเห็นสมควรให้อำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษา กำหนดชนิดของแบบพิมพ์ที่ไม่เรียกเก็บค่าแบบพิมพ์” คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 2) ได้พิจารณาข้อความของร่างกฎกระทรวงฯ ดังกล่าวแล้ว มีความเห็นว่า มาตรา 122 ได้บัญญัติให้อำนาจ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังเป็นผู้พิจารณา กำหนดค่าแบบพิมพ์การที่ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังจะออกกฎกระทรวงกำหนดค่าแบบพิมพ์โดยมีเงื่อนไขเพิ่มเติมให้อธิบดีกรมศาลการมีอำนาจพิจารณาออกประกาศยกเว้นไม่เรียกเก็บค่าแบบพิมพ์ซึ่งรัฐมนตรีว่าการ กระทรวงการคลัง ได้กำหนดไว้แล้วให้ต้องเรียกเก็บ ย่อมกระทำไม่ได้ ดังนั้น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังไม่มีอำนาจออกกฎกระทรวงให้อำนาจอธิบดีกรมศาลการกำหนดชนิดของแบบพิมพ์ที่ไม่ต้องเรียกเก็บค่าแบบพิมพ์ เพราะเป็นการเกินอำนาจตาม มาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติศาลการ พุทธศักราช 2469

ดังนั้น จึงสรุปหลักในการพิจารณาได้ว่า บทบัญญัติแม่บทที่ให้อำนาจในการออกกฎหมายลำดับรอง หากมิได้กำหนดเงื่อนไขมอบอำนาจต่อให้เจ้าหน้าที่ในการกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมหรือยกเว้นการดำเนินการใด การออกกฎหมายลำดับรองที่มีการมอบอำนาจต่อให้เจ้าหน้าที่กำหนดเงื่อนไขต่อไปได้ จึงเป็นการเกินอำนาจ

ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 5) เรื่องเสร็จที่

339/2532 เรื่อง การออกกฎกระทรวงตามความในมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มีประเด็นว่า กรมโยธาธิการได้ดำเนินการยกร่างกฎกระทรวง ฉบับที่ .. (พ.ศ.) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 เพื่อควบคุมอาคารขนาดใหญ่ โดยในร่างกฎกระทรวงนี้ได้บัญญัติไว้ว่า รายละเอียด หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่เกี่ยวกับการติดตั้งระบบประปา ไฟฟ้า และการป้องกันอัคคีภัย การระบายอากาศ การระบายน้ำ และการกำจัดน้ำเสีย เป็นต้น ให้เป็นไปตามที่กรมโยธาธิการกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา เหตุผลเนื่องจากกรมโยธาธิการเห็นว่า การติดตั้งระบบต่าง ๆ เป็นทางด้านวิชาการปัจจุบันเทคโนโลยีต่าง ๆ ได้มีการพัฒนาก้าวหน้าอยู่ตลอดเวลา ระบบการติดตั้งต่าง ๆ จำเป็นต้องมีการปรับปรุงแก้ไขตามด้วยร่างกฎกระทรวงดังกล่าวจึงได้มอบให้กรมโยธาธิการไปกำหนดเรื่องวิธีการติดตั้งระบบต่าง ๆ โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา เพื่อการคล่องตัวในการแก้ไขกฎหมายต่อไป ดังนั้น ตามร่างกฎกระทรวงที่ได้มอบอำนาจให้กรมโยธาธิการไปกำหนดรายละเอียดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษานั้น สามารถกระทำได้หรือไม่ เพียงใด

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 5) เห็นว่า การที่มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 บัญญัติให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย โดยคำแนะนำของคณะกรรมการควบคุมอาคารมีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดรายละเอียดในเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการก่อสร้างอาคารหรือสิ่งที่จะติดตั้งเพื่อประโยชน์ในการใช้อาคารนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะควบคุมอย่างเข้มงวดเพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคงแข็งแรง ความปลอดภัย การป้องกันอัคคีภัย การสาธารณสุข การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การผังเมือง การสถาปัตยกรรม และการอำนวยความสะดวกแก่การจราจรและการอื่นที่จำเป็น ซึ่งในเรื่องของระบบการประปา ไฟฟ้า ก๊าซ การป้องกันอัคคีภัย การจัดแสงสว่าง การระบายอากาศ การระบายน้ำ การกำจัดขยะมูลฝอย และสิ่งปฏิกูลนั้น มาตรา 8 (4) และ (5) ได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่า ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย โดยคำแนะนำของคณะกรรมการควบคุมอาคารมีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดแบบและวิธีการที่เกี่ยวกับการติดตั้งระบบการประปา ไฟฟ้า ก๊าซ และการป้องกันอัคคีภัย (มาตรา 8 (4)) และกำหนดระบบการจัดแสงสว่าง การระบายอากาศ การระบาย น้ำ และการกำจัดขยะมูลฝอย และสิ่งปฏิกูล (มาตรา 8(6)) จึงเห็นได้ว่าการที่จะกำหนดในเรื่องของระบบต่าง ๆ ดังที่กล่าวมาแล้ว จะต้องกำหนดไว้ในกฎกระทรวง และการออกกฎกระทรวงดังกล่าวนี้จะต้องได้รับคำแนะนำของคณะกรรมการควบคุมอาคารด้วย ดังนั้น ตามปัญหาที่หารือว่ากรมโยธาธิการจะออกกฎกระทรวงเพื่อกำหนดในเรื่องการติดตั้งระบบประปาไฟฟ้าการป้องกัน อัคคีภัย การระบายอากาศ การระบายน้ำ และการกำจัดน้ำเสีย ฯลฯ โดยกำหนดในกฎกระทรวงว่า รายละเอียดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่เกี่ยวกับการติดตั้งระบบต่าง ๆ ดังกล่าวให้เป็นไปตามที่กรมโยธาธิการกำหนดโดยประกาศ

ในราชกิจจานุเบกษา จึงไม่อาจกระทำได้ เพราะไม่เป็นไปตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ ที่บัญญัติให้การกำหนดในเรื่องระบบต่างๆ ดังกล่าวต้องกำหนดในกฎกระทรวง

ดังนั้น จึงสรุปหลักในการพิจารณาได้ว่า หากบทบัญญัติที่ให้อำนาจในการออกกฎหมายลำดับรองเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขสำหรับการใดไว้อย่างชัดเจนแล้ว การออกกฎหมายลำดับรองโดยมอบอำนาจต่อให้ส่วนราชการกำหนดรายละเอียดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่เกี่ยวข้องเพิ่มเติมต่อไป จึงไม่อาจกระทำได้ เพราะไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้

ทั้งนี้ มีประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปว่า การกำหนดรายละเอียดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่เกี่ยวข้องเพิ่มเติม มักเป็นเหตุผลสำคัญของหน่วยงานผู้บังคับใช้กฎหมายเพื่อต้องการให้การปรับปรุงแก้ไขรายละเอียดต่างๆ สามารถกระทำได้ง่ายเพื่อให้ทันกับเทคโนโลยีที่ได้มีการพัฒนาอยู่ตลอดเวลา เพราะว่าการปรับปรุงแก้ไขกฎกระทรวงมีขั้นตอนและวิธีการที่ซับซ้อนมากกว่ากฎหมายลำดับรองประเภทประกาศ ระเบียบ หรือข้อบังคับ ที่จะต้องเสนอขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีด้วย ในประเด็นนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 5) มีความเห็นเพิ่มเติมว่า เรื่องที่จะมอบให้กรมโยธาธิการประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษานี้ อาจกำหนดไว้เป็นรายละเอียดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขท้ายกฎกระทรวงได้ ซึ่งก็จะทำให้สามารถเข้าใจบทบัญญัติที่เป็นสาระของกฎกระทรวงดังกล่าวได้ง่าย และการแก้ไขเพิ่มเติมรายละเอียดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขท้ายกฎกระทรวงดังกล่าว ก็อาจกระทำได้ไม่ต่างไปจากการที่กรมโยธาธิการจะแก้ไขประกาศของกรมโยธาธิการที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเอง เพราะแม้ว่าการออกกฎกระทรวงจะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีและต้องผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกาก็ตาม แต่กรณีเร่งด่วนอาจเร่งรัดการดำเนินการได้

ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 10) เรื่องเสร็จที่ 130/2546 เรื่อง ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการออกข้อบังคับและระเบียบกรุงเทพมหานครให้สอดคล้องกับกฎหมายที่เป็นบทอาศัยอำนาจ (เรื่องที่ 1) มีประเด็นว่า สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีจะได้ดำเนินการประกาศในราชกิจจานุเบกษา ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ. 2554 ตามที่กรุงเทพมหานครร้องขอ แต่เห็นว่า ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ. 2554 ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 32 , 33 , 54 , 55 และ 58 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 จากบทอาศัยอำนาจดังกล่าวราชการส่วนท้องถิ่นจะออกข้อกำหนดของท้องถิ่น กำหนดประเภทของกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพให้เป็นกิจการที่ต้องมีการควบคุมภายในท้องถิ่นตามมาตรา 32 (1) ได้นั้น จะต้องมีการประกาศกระทรวงสาธารณสุข กำหนดให้กิจการใดเป็นกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพตามมาตรา 31 ก่อน แล้วราชการส่วนท้องถิ่นจึงสามารถจะกำหนดประเภทของกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพให้เป็นกิจการที่ต้องมีการควบคุมภายในท้องถิ่นโดยออกเป็นข้อกำหนดของท้องถิ่นภายหลัง ดังนั้น การที่ข้อบัญญัติฯ ข้อ 5.14

กำหนดกิจการล่วงหน้าเพื่อไว้ให้เป็นไปตามที่กระทรวงสาธารณสุขจะประกาศ แล้วระบุมอบอำนาจให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครเลือกกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพเป็นกิจการที่ต้องควบคุมในเขตกรุงเทพมหานครเพิ่มเติมได้ตามที่มีประกาศกระทรวงสาธารณสุขประกาศเพิ่มเติมในอนาคตนั้น น่าจะไม่ได้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย ดังนั้น ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ. 2554 ข้อ 5.14 ที่ให้อำนาจผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครกำหนดกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพที่ต้องควบคุมในเขตกรุงเทพมหานครเพิ่มเติมได้ตามที่กระทรวงสาธารณสุขจะประกาศเพิ่มเติม นั้น สอดคล้องกับบทอาศัยอำนาจตามมาตรา 32 (1) แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข 2535 และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 10) เห็นว่า ตามมาตรา 32 (1) แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 กรุงเทพมหานครจะออกข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครกำหนดประเภทกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพบางกิจการ หรือทุกกิจการให้เป็นกิจการที่ต้องมีการควบคุมภายในเขตกรุงเทพมหานครได้นั้น จะต้องมีการประกาศกระทรวงสาธารณสุขกำหนดให้กิจการใดเป็นกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ ตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 เสียก่อน แล้วกรุงเทพมหานครจึงจะออกข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครกำหนดให้กิจการตามประกาศกระทรวงสาธารณสุขเป็นกิจการที่ต้องมีการควบคุมภายในเขตกรุงเทพมหานคร และการออกข้อบัญญัติในเรื่องดังกล่าวจะต้องได้รับความเห็นชอบจากสภากรุงเทพมหานครด้วย ตามมาตรา 97 (2) แห่งพระราชบัญญัติ ระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

นอกจากนี้คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้มีความเห็นเพิ่มเติมตามบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (เรื่องเสร็จที่ 39/2547) เรื่อง ขอบทวนการพิจารณาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการออกข้อบัญญัติและระเบียบกรุงเทพมหานครให้สอดคล้องกับกฎหมายที่เป็นบทอาศัยอำนาจว่า การกำหนดตามข้อ 5.14 แห่งข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ. 2554 นั้น มิใช่เป็นเรื่องการมอบอำนาจให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครในการตราระเบียบ ข้อบังคับ หรือหลักเกณฑ์ใด แต่เป็นการแก้ไขเงื่อนไขของกฎหมายในมาตรา 32 (1) แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ที่บัญญัติให้ราชการส่วนท้องถิ่น มีอำนาจออกข้อกำหนดของท้องถิ่น เพื่อกำหนดประเภทของกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพบางกิจการ หรือทุกกิจการให้เป็นกิจการที่ต้องมีการควบคุมภายในท้องถิ่นนั้น ซึ่งจากเงื่อนไขของกฎหมายดังกล่าว การกำหนดประเภทของกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพบางกิจการ หรือทุกกิจการให้เป็นกิจการที่ต้องมีการควบคุมภายในเขตกรุงเทพมหานคร จึงต้องกำหนดประเภทของกิจการไว้ให้ชัดเจนในข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร ดังนั้น การกำหนดตามข้อ 5.14 แห่งข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ. 2544 ให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครเป็นผู้กำหนดกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ จึงไม่สามารถกระทำได้

ดังนั้น จึงสรุปหลักในการพิจารณาได้ว่า การตรากฎหมายลำดับรองที่กฎหมายกำหนดให้ต้องได้รับความเห็นชอบจากองค์กรใดเสียก่อน ถือได้ว่ากฎหมายที่เป็นบทอาศัยอำนาจได้กำหนดขั้นตอนและองค์กรที่มีอำนาจพิจารณาในเรื่องดังกล่าวไว้แล้ว การออกกฎหมายลำดับรองที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ไว้เป็นการล่วงหน้า จึงเป็นการนอกเหนืออำนาจและไม่สอดคล้องกับกฎหมายที่เป็นบทอาศัยอำนาจ และอาจมีผลเป็นการแก้ไขเงื่อนไขของกฎหมายได้

ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 10) เรื่องเสร็จที่ 130/2546 เรื่อง ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการออกข้อบังคับและระเบียบกรุงเทพมหานครให้สอดคล้องกับกฎหมายที่เป็นบทอาศัยอำนาจ (เรื่องที่ 2) มีประเด็นว่า สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีจะได้ดำเนินการประกาศในราชกิจจานุเบกษา ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง การควบคุมการเลี้ยงหรือปล่อยสัตว์ พ.ศ. 2545 ตามที่กรุงเทพมหานครร้องขอ แต่เห็นว่า ข้อบัญญัติดังกล่าว ข้อ 7 กำหนดให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครมีอำนาจออกประกาศกำหนดเขตพื้นที่เลี้ยงหรือปล่อยสัตว์ที่ต้องควบคุม โดยมีมาตรการอย่างใดอย่างหนึ่งได้นั้น น่าจะไม่สอดคล้องกับบทอาศัยอำนาจตามมาตรา 29 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ที่กำหนดให้เป็นอำนาจของราชการส่วนท้องถิ่นในการออกข้อกำหนดในเรื่องดังกล่าวมิใช่กำหนดให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครมีอำนาจประกาศกำหนดต่อไปได้ ดังนั้น ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง การควบคุมการเลี้ยงหรือปล่อยสัตว์ พ.ศ. 2545 ข้อ 7 ที่ให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครมีอำนาจออกประกาศกำหนดเขตพื้นที่เลี้ยงหรือปล่อยสัตว์ที่ต้องควบคุมโดยให้มีมาตรการอย่างใดอย่างหนึ่งนั้น สอดคล้องกับบทอาศัยอำนาจตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 10) เห็นว่า มาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 กรุงเทพมหานครมีอำนาจออกข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครกำหนดให้ส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดของพื้นที่ในเขตกรุงเทพมหานครเป็นเขตควบคุมการเลี้ยงหรือปล่อยสัตว์ และอาจกำหนดให้เป็นเขตห้ามเลี้ยงหรือปล่อยสัตว์บางชนิดหรือบางประเภทโดยเด็ดขาด หรือไม่เกินจำนวนที่กำหนด หรือเป็นเขตที่การเลี้ยงหรือปล่อยสัตว์บางชนิดหรือบางประเภท ต้องอยู่ภายใต้มาตรการอย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้ ซึ่งการออกข้อบัญญัติในเรื่องดังกล่าวจะต้องได้รับความเห็นชอบจากสภากรุงเทพมหานครด้วยตามมาตรา 97 (2) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ดังนั้น จึงเป็นกรณีที่กฎหมายที่เป็นบทอาศัยอำนาจได้กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของสภากรุงเทพมหานคร ที่จะต้องกำหนดว่าพื้นที่ใดในเขตกรุงเทพมหานครเป็นเขตควบคุมการเลี้ยงหรือปล่อยสัตว์ เป็นเขตห้ามเลี้ยงหรือปล่อยสัตว์บางชนิดหรือบางประเภทโดยเด็ดขาดหรือไม่เกินจำนวนที่กำหนด หรือเป็นเขตที่การเลี้ยงหรือปล่อยสัตว์บางชนิดหรือบางประเภทต้องอยู่ภายใต้มาตรการอย่างใดอย่างหนึ่งไว้ในข้อบัญญัติฯ การที่ข้อบัญญัติฯ ข้อ 7 กำหนดให้เป็นอำนาจของผู้ว่า

ราชการกรุงเทพมหานครในการออกประกาศกำหนดเขตพื้นที่ดังกล่าว จึงไม่สอดคล้องกับมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 และมาตรา 97 (2) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

นอกจากนี้คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้มีความเห็นเพิ่มเติมตามบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (เรื่องเสร็จที่ 39/2547) เรื่อง ขอบทบทวนการพิจารณาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการออกข้อบัญญัติและระเบียบกรุงเทพมหานครให้สอดคล้องกับกฎหมายที่เป็นบทอาศัยอำนาจว่า การกำหนดตามข้อ 7 แห่งข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง การควบคุมการเลี้ยงหรือปล่อยสัตว์ พ.ศ. 2545 นั้น มิใช่เป็นเรื่องการมอบอำนาจให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครในการตราระเบียบข้อบังคับหรือหลักเกณฑ์ใด และมีใช่เป็นเพียงกำหนดมาตรการในการควบคุมการเลี้ยงสัตว์หรือปล่อยสัตว์ แต่เป็นการกำหนดให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครมีอำนาจออกประกาศกำหนดเขตพื้นที่เลี้ยงสัตว์ที่ต้องควบคุม อันเป็นการแก้ไขเงื่อนไขของกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข เนื่องจากมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 บัญญัติให้ราชการส่วนท้องถิ่นมีอำนาจออกข้อกำหนดของท้องถิ่นกำหนดให้ส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดของพื้นที่ในเขตอำนาจของราชการส่วนท้องถิ่นเป็นเขตควบคุมการเลี้ยงหรือปล่อยสัตว์ โดยในการออกข้อกำหนดของท้องถิ่นดังกล่าว อาจกำหนดให้เป็นเขตห้ามเลี้ยงหรือปล่อยสัตว์บางชนิดหรือบางประเภทโดยเด็ดขาด หรือไม่เกินจำนวนที่กำหนด หรือเป็นเขตที่การเลี้ยงหรือปล่อยสัตว์บางชนิดหรือบางประเภทต้องอยู่ภายใต้มาตรการอย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้ ซึ่งการออกข้อกำหนดของท้องถิ่นในเรื่องดังกล่าวถือเป็นสาระสำคัญขององค์ประกอบความผิดตามกฎหมาย เนื่องจากหากมีการฝ่าฝืน ผู้ฝ่าฝืนจะได้รับโทษตามมาตรา 73 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ดังนั้น กรุงเทพมหานคร จึงต้องกำหนดไว้ให้ชัดเจนในข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร การกำหนดตามข้อ 7 แห่งข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง การควบคุมการเลี้ยงหรือปล่อยสัตว์ พ.ศ. 2545 ให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครมีอำนาจออกประกาศกำหนดเขตพื้นที่เลี้ยงสัตว์หรือปล่อยสัตว์ที่ต้องควบคุมจึงไม่สามารถกระทำได้

ดังนั้น จึงสรุปหลักในการพิจารณาได้ว่า กฎหมายลำดับรองซึ่งกฎหมายที่เป็นบทอาศัยอำนาจได้กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรใดแล้ว หากการตรากฎหมายลำดับรองนั้นได้ถ่ายโอนอำนาจดังกล่าวให้เจ้าหน้าที่อื่นๆ ต่อไป จึงเป็นการไม่สอดคล้องต่อกฎหมาย และอาจมีผลเป็นการแก้ไขเงื่อนไขของกฎหมาย

ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 10) เรื่องเสร็จที่ 130/2546 เรื่อง ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการออกข้อบังคับและระเบียบกรุงเทพมหานครให้สอดคล้องกับกฎหมายที่เป็นบทอาศัยอำนาจ (เรื่องที่ 3) มีประเด็นว่า สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีจะได้ดำเนินการประกาศในราชกิจจานุเบกษา ระเบียบกรุงเทพมหานครว่าด้วยอัตราค่าบริการและหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการยกเว้น หรือลดหย่อนค่าบริการ พ.ศ. 2544 และ

ระเบียบกรุงเทพมหานครว่าด้วยอัตราค่าบริการทางการแพทย์ที่กระทรวงสาธารณสุขได้กำหนดไว้ ค่าห้อง ค่าอาหารสำหรับผู้ป่วยในและหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการยกเว้นหรือลดหย่อนค่าบริการทางการแพทย์ พ.ศ. 2544ตามที่กรุงเทพมหานครร้องขอ แต่เห็นว่า ระเบียบกรุงเทพมหานครว่าด้วยอัตราค่าบริการฯ ข้อ 8 และระเบียบกรุงเทพมหานครว่าด้วยอัตราค่าบริการทางการแพทย์ฯ ข้อ 9 ที่กำหนดให้ปลัดกรุงเทพมหานครพิจารณาสั่งการเป็นกรณี ๆ ไป ในกรณีที่มีเหตุพิเศษสมควรปฏิบัติเป็นอย่างอื่นหรือที่ไม่ได้กำหนดไว้ในระเบียบนั้น น่าจะไม่สอดคล้องกับบทอาศัยอำนาจตามข้อ 5 ข้อ 6 ข้อ 9 และข้อ 11 แห่งข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ค่าบริการ พ.ศ. 2543 ซึ่งกำหนดให้เป็นอำนาจของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร โดยมีได้กำหนดให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครสามารถมอบอำนาจให้ปลัดกรุงเทพมหานครพิจารณาสั่งการเป็นกรณี ๆ ไปในกรณีที่มีเหตุพิเศษสมควรปฏิบัติเป็นอย่างอื่นหรือที่ไม่ได้กำหนดไว้ในระเบียบดังกล่าวได้ ดังนั้น ระเบียบกรุงเทพมหานคร ว่าด้วยอัตราค่าบริการและหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการยกเว้น หรือลดหย่อนค่าบริการ พ.ศ. 2544 ข้อ 8 และระเบียบกรุงเทพมหานครว่าด้วยอัตราค่าบริการทางการแพทย์ที่กระทรวงสาธารณสุขได้กำหนดไว้ ค่าห้อง ค่าอาหารสำหรับผู้ป่วยใน และหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการยกเว้นหรือลดหย่อนค่าบริการทางการแพทย์ พ.ศ. 2544 ข้อ 9 ที่ให้อำนาจปลัดกรุงเทพมหานครพิจารณาสั่งการเป็นกรณี ๆ ไป ในกรณีที่มีเหตุพิเศษสมควรปฏิบัติเป็นอย่างอื่นหรือที่ไม่ได้กำหนดไว้ในระเบียบดังกล่าว นั้น สอดคล้องกับบทอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 และข้อ 5 ข้อ 6 ข้อ 9 และข้อ 11 แห่งข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ค่าบริการ พ.ศ. 2543 หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 10) เห็นว่า มาตรา 92 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 บัญญัติให้กรุงเทพมหานคร อาจให้บริการแก่เอกชนส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น โดยเรียกค่าบริการได้ โดยตราเป็นข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร และมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 บัญญัติให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครมีอำนาจหน้าที่วางระเบียบเพื่อให้งานของกรุงเทพมหานครเป็นไปโดยเรียบร้อยและรักษาการให้เป็นไปตามข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร ประกอบกับข้อ 5 ข้อ 6 ข้อ 9 และข้อ 11 แห่งข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ค่าบริการ พ.ศ. 2543 ซึ่งกำหนดให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครมีอำนาจกำหนดอัตราค่าบริการได้ไม่เกินอัตราที่กำหนดไว้ในบัญชีค่าบริการท้ายข้อบัญญัติ และมีอำนาจกำหนดค่าบริการทางการแพทย์ที่กระทรวงสาธารณสุขได้กำหนดไว้ ค่าห้อง และค่าอาหารสำหรับผู้ป่วยใน รวมทั้งมีอำนาจออกระเบียบกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการยกเว้น หรือลดหย่อนค่าบริการตามที่เห็นสมควรได้ ดังนั้น จึงเป็นกรณีที่กฎหมายที่เป็นบทอาศัยอำนาจได้กำหนดให้เป็นอำนาจของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครในการกำหนดอัตราค่าบริการ การยกเว้นหรือลดหย่อนค่าบริการ การที่ระเบียบกรุงเทพมหานครทั้งสองฉบับกำหนดให้ปลัดกรุงเทพมหานครมีอำนาจพิจารณาสั่งการเป็นกรณี ๆ ไป

ในกรณีที่มีเหตุพิเศษสมควรปฏิบัติเป็นอย่างอื่นหรือกรณีที่ไม่ได้กำหนดไว้ในระเบียบ ซึ่งมีใช้เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ตามข้อ 9 แห่งข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ค่าบริการ พ.ศ. 2543 จึงเป็นการกำหนดที่ไม่สอดคล้องกับกฎหมายที่เป็นบทอาศัยอำนาจ

ดังนั้น จึงสรุปหลักในการพิจารณาได้ว่า ในกรณีที่กฎหมายลำดับรองซึ่งเป็นบทที่ให้อำนาจให้เจ้าหน้าที่ตำแหน่งใดตรากฎหมายลำดับรองต่อไป หากการตรากฎหมายลำดับรองนั้นกำหนดโดยมอบอำนาจดังกล่าวให้เจ้าหน้าที่ตำแหน่งอื่นๆ ต่อไป จึงเป็นการไม่สอดคล้องต่อกฎหมาย

1.3 วิเคราะห์ปัญหาการออกกฎหมายลำดับรองที่เป็นการมอบอำนาจช่วง

ประการแรก ด้วยหลักการที่การกระทำทางปกครองของหน่วยงานผู้ใช้อำนาจทางปกครองเป็นการกระทำฝ่ายเดียวโดยองค์ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่เทียบเท่าพระราชบัญญัติ และมุ่งก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวแห่งสิทธิตามกฎหมายให้มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ เป็นลักษณะสำคัญที่บ่งบอกว่าการกระทำเช่นนี้ ถือเป็นกฎหมายลำดับรอง ซึ่งเมื่อพิจารณาตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง อันเป็นหลักการพื้นฐานที่องค์ของรัฐฝ่ายปกครองทุกประเภทที่กระทำโดยบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลจะต้องสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายต่าง ๆ ที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น นอกจากนั้นยังต้องผูกพันตนต่อกฎเกณฑ์ที่ฝ่ายนิติบัญญัติและกฎเกณฑ์ที่ตนเองตราขึ้น ส่งผลให้ฝ่ายปกครองไม่อาจดำเนินการใด ๆ ขัดต่อกฎหมายที่ให้อำนาจและกฎหมายที่มีลำดับที่สูงกว่ากฎหมายที่ให้อำนาจดำเนินการทางปกครองนั้นได้ ประกอบกับการกระทำใดของฝ่ายปกครองต้องมีกฎหมายรองรับ ซึ่งฝ่ายปกครองไม่อาจกระทำการใดๆโดยปราศจากอำนาจตามกฎหมายได้ ดังนั้น การที่หน่วยงานผู้ใช้อำนาจทางปกครองตรากฎหมายลำดับรองโดยกำหนดรายละเอียดการปฏิบัติในบางเรื่องโดยมอบอำนาจต่อให้มีผู้ดำเนินการหรือมอบหมายให้มีการกำหนดรายละเอียดต่อไปอีกชั้น หรือมอบอำนาจช่วง (Sub Delegation) จะต้องมีความหมายแม้บทบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าให้สามารถกระทำได้ ในทางกลับกันหากกฎหมายแม่บทมิได้ให้อำนาจกระทำเช่นนั้นได้ หน่วยงานผู้ใช้อำนาจทางปกครองย่อมไม่อาจตรากฎหมายลำดับรองในลักษณะดังกล่าวได้เช่นกัน

ประการที่สอง เมื่อพิจารณาตามหลักการเคารพลำดับชั้นของกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย องค์ของรัฐฝ่ายปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ จะต้องไม่ออกกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่ขัดแย้งหรือไม่สอดคล้องกับกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่มีลำดับชั้นสูงกว่า และกฎเกณฑ์ที่อยู่ในลำดับชั้นที่ต่ำกว่าจะต้องสอดคล้องกับกฎเกณฑ์ที่อยู่ในลำดับชั้นที่สูงกว่า ฉะนั้น การตรากฎหมายลำดับรองจึงต้องสอดคล้องต่อกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจ หรือในกรณีกฎหมายลำดับรองที่เป็นบทอำนาจจะต้องสอดคล้องต่อกฎหมายลำดับรองที่เป็นบทอำนาจด้วยเช่นกัน ดังที่ คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 10) เรื่องเสร็จที่ 130/2546 เรื่อง ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการออกข้อบังคับและระเบียบ

กรุงเทพมหานครให้สอดคล้องกับกฎหมายที่เป็นบทอาศัยอำนาจ (เรื่องที่ 1) กล่าวไว้ว่า "ตามมาตรา 32 (1) แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 กรุงเทพมหานครจะออกข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร กำหนดประเภทกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพบางกิจการ หรือทุกกิจการให้เป็นกิจการที่ต้องมีการควบคุมภายในเขตกรุงเทพมหานครได้นั้น จะต้องมีการประกาศกระทรวงสาธารณสุขกำหนดให้กิจการใด เป็นกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ ตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 เสียก่อน แล้วกรุงเทพมหานครจึงจะออกข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครกำหนดให้กิจการตามประกาศ กระทรวงสาธารณสุขเป็นกิจการที่ต้องมีการควบคุมภายในเขตกรุงเทพมหานคร ดังนั้น แม้ว่าการตรา กฎหมายลำดับรองจะอาศัยอำนาจตามกฎหมายลำดับรองซึ่งอยู่ภายใต้อำนาจของกฎหมายเดียวกัน หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกัน หากกฎหมายลำดับรองนั้นได้กำหนดบทอำนาจให้องค์กรหรือ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจต่อไป ย่อมต้องกระทำโดยสอดคล้องต่อกฎหมายลำดับรองที่ให้ อำนาจนั้นด้วย

ประการที่สาม เมื่อพิจารณา ตามหลักการความชัดเจนแน่นอนในการกระทำทาง ปกครองที่ต้องการให้การกระทำขององค์กรฝ่ายปกครอง ต้องมีความชัดเจนแน่นอนและเป็นที่ คาดหมายได้จากประชาชนผู้ตกอยู่ภายใต้อำนาจปกครอง ยิ่งการกระทำขององค์กรฝ่ายปกครอง มีลักษณะเป็นการล่วงล้ำสิทธิ หรือสร้างภาระให้แก่ประชาชนมากเท่าใด องค์กรฝ่ายปกครองจะต้อง กำหนดเนื้อหาของกฎเกณฑ์ให้ชัดเจนแน่นอนยิ่งขึ้นเท่านั้น ถึงแม้ว่าในการตรากฎหมายลำดับรองที่มี ลักษณะมอบอำนาจช่วง หน่วยงานใช้อำนาจทางปกครองจะมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดกฎเกณฑ์ ในลักษณะดังกล่าว ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า เป็นกฎเกณฑ์ที่มีลักษณะไม่เฉพาะเจาะจง เพื่อให้กฎเกณฑ์ต่างๆ สามารถใช้บังคับกับข้อเท็จจริงจำนวนมากได้ โดยการให้องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองภายใต้ อำนาจของตน กำหนดรายละเอียดที่สามารถปรับเปลี่ยนแก้ไขให้ทันต่อสภาพการณ์ก็ตาม ดังนั้น ในหลักการดังกล่าวนี้จึงเป็นบทสนับสนุนหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง และหลักการเคารพลำดับชั้นของกฎเกณฑ์ทางกฎหมายว่า การตรากฎหมายลำดับรองของหน่วยงาน ใช้อำนาจทางปกครองให้มีการมอบอำนาจช่วงต่อไปได้หรือไม่ ขึ้นอยู่กับว่ากฎหมายแม่บทใน ระดับพระราชบัญญัติ หรือประมวลกฎหมาย ได้ให้อำนาจไว้ให้กระทำได้หรือไม่ ซึ่งหากกฎหมาย แม่บทได้ให้อำนาจไว้หน่วยงานใช้อำนาจทางปกครองก็ย่อมต้องกำหนดกฎเกณฑ์โดยมอบ อำนาจช่วงให้สอดคล้อง ชัดเจน และรัดกุมเพียงพอต่อการปฏิบัติตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมายแม่บท โดยไม่ให้เกินกรอบอำนาจ

ประการที่สี่ เมื่อพิจารณาตามแนวคิดและทฤษฎีการมอบอำนาจช่วงในกฎหมาย ลำดับรอง หรือ กฎ (delegated legislation) ที่ว่า "ผู้รับมอบอำนาจไม่อาจมอบอำนาจต่อได้หากไม่มี กฎหมายให้อำนาจไว้ (Delegatus non Potest Delegare)" ซึ่งเป็นหลักในการตีความกฎหมาย (Rule of Construction for Interpreting Statutes) ที่ให้พิจารณาบทบัญญัติกฎหมายตามตัวอักษร

และตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายว่า ผู้ตรากฎหมายยินยอมให้เจ้าหน้าที่ผู้ได้รับมอบอำนาจให้ออกกฎหมายลำดับรอง สามารถมอบอำนาจนั้นต่อให้ผู้อื่นได้หรือไม่นั้น เห็นว่า บรรดาบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามประมวลกฎหมายยาเสพติดที่ให้อำนาจหน่วยงานผู้ใช้อำนาจทางปกครองไปออกกฎหมายลำดับรองต่อไปนั้น ไม่พบว่ามีการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในลักษณะที่จะพอเข้าใจได้ว่า ผู้รับมอบอำนาจจะสามารถตรากฎหมายลำดับรองโดยระบุนายละเอียดให้เงื่อนไขใดเป็นไปตามที่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่กำหนดต่อไปได้ เป็นต้นว่า มาตรา 111 "ให้คณะกรรมการบำบัดรักษาและฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติดมีหน้าที่และอำนาจ... (5) กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการคัดกรอง การบำบัดรักษา การฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด และการประเมินผลการบำบัดรักษาและการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด" ซึ่งตีความได้เพียงว่า เป็นหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการบำบัดฯ เท่านั้น ที่จะต้องออกประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าว แต่จากกรณีตัวอย่างข้างต้นกลับพบว่า มีการกำหนดเนื้อหาในลักษณะเช่นนั้นไว้อย่างชัดเจน จึงเห็นได้ว่า การออกกฎหมายลำดับรองเช่นนี้ ชัดหรือแย้งกับแนวคิดและทฤษฎีการมอบอำนาจช่วงในกฎหมายลำดับรองอย่างชัดเจน

ประการที่ห้า เมื่อพิจารณาแนวคิดและวิธีการทางของกฎหมายต่างประเทศสำหรับสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น การมอบอำนาจช่วงในการออกกฎหมายลำดับรองไม่ถึงกับเป็นเรื่องต้องห้าม แต่อาจกระทำได้ภายใต้เงื่อนไขบางประการ โดยปกติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติที่ตราขึ้นในรูปของรัฐบัญญัติ (Loi) หรือประมวลกฎหมาย (Code) จะบัญญัติเฉพาะหลักการสำคัญไว้ และกำหนดให้หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในเรื่องต่าง ๆ ให้ออกเป็นกฎหมายลำดับรองของฝ่ายบริหาร โดยกฎหมายแม่บทอาจบัญญัติให้หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในเรื่องนั้น ๆ เป็นไปตามที่กำหนดในรัฐกฤษฎีกา (Décret) หรือ กฎกระทรวง (Arrêté Ministériel) หรือระเบียบข้อบังคับขององค์กรฝ่ายปกครองที่เกี่ยวข้อง ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา 216 กำหนดให้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้รับผิดชอบการใช้บังคับกฎหมายทั้งปวง และเป็นผู้ทรงอำนาจทั่วไปในการออกกฎ โดยอาจมอบอำนาจบางประการให้แก่รัฐมนตรีได้ ซึ่งแนวคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ (Conseil d'État) ในฐานะศาลปกครองสูงสุด ก็ได้ยอมรับการกระทำดังกล่าวไว้ด้วยว่า ในการมอบอำนาจช่วง ให้รัฐกฤษฎีกาของนายกรัฐมนตรีจะต้องกำหนดหลักเกณฑ์ที่เป็นสาระสำคัญไว้เป็นกรอบในเบื้องต้นเสียก่อนแล้วจึงมอบอำนาจต่อให้รัฐมนตรีออกกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ที่เป็นรายละเอียดปลีกย่อยต่อไป ซึ่งสภาแห่งรัฐก็ได้วินิจฉัยว่าไม่มีลักษณะเป็นการมอบอำนาจช่วงที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ถึงกระนั้น สภาแห่งรัฐหรือศาลปกครองของฝรั่งเศสมีหลักในการตรวจสอบการมอบอำนาจช่วงจะกระทำได้อาจต้องเข้าลักษณะ ดังต่อไปนี้ 1) รัฐกฤษฎีกาที่ออกตามกฎหมายแม่บทได้กำหนดหลักเกณฑ์ชัดเจนเพียงพอ 2) สาระสำคัญของรัฐกฤษฎีกาจะต้องมีเนื้อหาเทคนิคซับซ้อน 3) ในรัฐกฤษฎีกานั้นหากไม่มีรายละเอียดหลักเกณฑ์ใดๆ เลย ย่อมไม่อาจมอบอำนาจช่วงได้ ซึ่งหาก

หน่วยงานผู้ใช้อำนาจทางปกครองตรากฎหมายลำดับรองขัดต่อหลักการดังกล่าวแล้ว ย่อมเข้าข่ายเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจออกกฎปฏิบัติไว้ขัดแย้งในมาตรา 80 ว่า รัฐบาลสหพันธ์ รัฐมนตรีแห่งสหพันธ์ หรือรัฐบาลมลรัฐ อาจได้รับมอบอำนาจโดยกฎหมายให้ออกกฎหมายลำดับรอง หรือกฎของฝ่ายบริหาร (Rechtverordnung) โดยเนื้อหาสาระ วัตถุประสงค์ และขอบเขตของอำนาจที่มอบให้จะต้องเป็นไปตามที่กำหนดในกฎหมาย ทั้งนี้ ในการออกกฎของฝ่ายบริหารต้องระบุงบพหุศาสตร์อำนาจตามกฎหมาย และหากกฎหมายบัญญัติให้มีการมอบอำนาจต่อไปได้อีก ให้มอบอำนาจช่วงโดยการออกกฎของฝ่ายบริหาร ดังนั้น การมอบอำนาจช่วงให้ออกกฎหมายลำดับรองจึงสามารถกระทำได้ต่อเมื่อกฎหมายแม่บทอนุญาตให้กระทำได้

ในส่วนของการมอบอำนาจช่วงในการออกกฎหมายลำดับรองของฝ่ายปกครอง สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น ปรากฏตามรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ชัดเจนในมาตรา 80 ว่า รัฐบาลสหพันธ์ รัฐมนตรีแห่งสหพันธ์ หรือรัฐบาลมลรัฐ อาจได้รับมอบอำนาจโดยกฎหมายให้ออกกฎหมายลำดับรอง หรือกฎของฝ่ายบริหาร (Rechtverordnung) โดยเนื้อหาสาระ วัตถุประสงค์ และขอบเขตของอำนาจที่มอบให้จะต้องเป็นไปตามที่กำหนดในกฎหมาย ทั้งนี้ ในการออกกฎของฝ่ายบริหารต้องระบุงบพหุศาสตร์อำนาจตามกฎหมาย และหากกฎหมายบัญญัติให้มีการมอบอำนาจต่อไปได้อีก ให้มอบอำนาจช่วงโดยการออกกฎของฝ่ายบริหาร ดังนั้น การมอบอำนาจช่วงให้ออกกฎหมายลำดับรองจึงสามารถกระทำได้ต่อเมื่อกฎหมายแม่บทอนุญาตให้กระทำได้

นอกจากนี้ ในสาธารณรัฐเอสโตเนีย การมอบอำนาจช่วงในการออกกฎหมายลำดับรองของฝ่ายปกครอง บัญญัติไว้โดยชัดเจนใน "รัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (Administrative Procedure Act)" กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการมอบอำนาจช่วงให้ออกกฎไว้ว่า เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ได้รับมอบอำนาจ (จากผู้ตรากฎหมาย) ให้ออกกฎ อาจมอบอำนาจในการออกกฎนั้นต่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอื่นได้ เฉพาะกรณีที่บทบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจดังกล่าว ได้กำหนดให้มีการมอบอำนาจช่วงได้เท่านั้น

เมื่อพิจารณาแนวคิดและวิธีการทางของกฎหมายต่างประเทศ ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น จึงเห็นได้ว่าหลักการออกกฎหมายลำดับรองที่มีลักษณะเป็นการมอบอำนาจช่วงนั้น เป็นที่ยอมรับในต่างประเทศ ซึ่งแต่ละประเทศมีการกำหนดหลักการไว้อย่างชัดเจนโดยมีรายละเอียดที่แตกต่างกันขึ้นอยู่กับบริบทของโครงสร้างกฎหมายในประเทศนั้น สำหรับสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 ยอมรับหลักการให้มีการมอบอำนาจช่วงได้แม้กฎหมายแม่บทมิได้ให้อำนาจไว้ โดยมีหลักเกณฑ์ที่สภาแห่งรัฐหรือศาลปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสกำหนด เป็นผู้ควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย แต่ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ไม่ยอมรับการออกกฎหมายลำดับรองที่เป็นการมอบอำนาจช่วงโดยกฎหมายแม่บทมิได้กำหนดไว้อย่างชัดเจน ซึ่งหลักการนี้ได้มีการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่นเดียวกันกับสาธารณรัฐเอสโตเนีย ที่กำหนดหลักการไว้ในรัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

ประการที่หก สำหรับประเทศไทยการออกกฎหมายลำดับรองเป็นที่ชัดเจนว่าเป็นการใช้อำนาจกระทำฝ่ายเดียวโดยมุ่งผลในทางกฎหมายของฝ่ายปกครอง เพื่อกำหนดกฎเกณฑ์ที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ

แต่เมื่อหน่วยงานของรัฐฝ่ายปกครองได้ออกกฎหมายลำดับรองเพื่อกำหนดรายละเอียดของเรื่องที่จะต้องปฏิบัติให้ครบถ้วนนั้น อาจมีการกำหนดรายละเอียดการปฏิบัติในบางเรื่องโดยมอบอำนาจต่อให้มีผู้ดำเนินการหรือมอบหมายให้มีการกำหนดรายละเอียดต่อไปอีกชั้น ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นใดก็ตาม ด้วยเหตุผลว่า เป็นรายละเอียดข้อมูลทางวิชาการ หรือเพื่อให้ทันต่อเทคโนโลยีที่มีการพัฒนาก้าวหน้าอยู่ตลอดเวลา หรือเพื่อต้องการให้สามารถปรับปรุงแก้ไขรายละเอียดได้โดยง่าย ประกอบกับการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายสำหรับการออกกฎหมายลำดับรองที่มีลักษณะมอบอำนาจช่วง มิได้มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญ หรือในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติใดมีเพียงแต่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่กำหนดไว้แต่เพียงหลักเกณฑ์การตรวจสอบการใช้อำนาจทางปกครองในส่วนที่เป็นคำสั่งทั้งปกครองเท่านั้น

หากพิจารณาตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 ที่ได้นิยามขยายความหมายของคำว่า "กฎ" ไว้หมายถึง "กฎตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง บรรดาที่มีผลให้เกิดภาระแก่ประชาชน หรือการไม่ปฏิบัติตามจะมีผลให้ต้องได้รับโทษ หรือเสียสิทธิ หรือกระทบต่อสถานะของบุคคล" ก็เพียงกำหนดหลักเกณฑ์เฉพาะในการจัดทำร่างกฎหมายซึ่งรวมถึงกฎหมายลำดับรอง โดยให้หน่วยงานผู้ใช้อำนาจทางปกครองพิจารณาตามออกกฎหมายตามความจำเป็น การรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง และการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นและการเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นต่อประชาชน การตรวจสอบเนื้อหาของร่างกฎหมายที่เกี่ยวกับระบบอนุมัติ อนุญาต และระบบคณะกรรมการเฉพาะกรณีที่เป็น และการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและการกำหนดโทษอาญาให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งมีได้กล่าวถึงการออกกฎหมายลำดับรองที่มีลักษณะเป็นการมอบอำนาจช่วงแต่ประการใด

ในส่วนของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดให้ศาลปกครอง มีอำนาจตรวจสอบควบคุมการใช้อำนาจทางปกครองของฝ่ายบริการสำหรับการออกกฎหมายลำดับรอง โดยการฟ้องขอให้เพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า เป็นกระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ เพราะการกระทำดังกล่าวเป็นการตราข้อกำหนดที่ต้องพิจารณาดับทกฎหมายที่ให้อำนาจเป็นสำคัญว่า หากองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ใช้อำนาจตามบทบัญญัตินั้นไปออกกฎหมายลำดับรองแล้ว บทบัญญัตินั้นๆ เจตนาให้กำหนดกฎเกณฑ์โดยมอบอำนาจต่อไปให้องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ได้บังคับบัญชาหรือภายใต้การกำกับควบคุม กำหนดกฎเกณฑ์ที่เป็นรายละเอียดต่อไปได้หรือไม่ และจากการตรวจสอบผู้ศึกษายังไม่พบว่า มีกรณีศาลปกครองมีคำพิพากษาเพิกถอนกฎ ในประเด็นการมอบอำนาจช่วง โดยไม่มีกฎหมายแม่บทกำหนดไว้แต่ประการใด มีเพียงแต่คณะกรรมการกฤษฎีกาซึ่งเป็นองค์กร

ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายภายในฝ่ายบริหารวินิจฉัยกรณีดังกล่าวและมีความเห็นเพื่อเป็นบรรทัดฐานไว้เท่านั้น ในกรณีนี้ หากในอนาคตมีกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาประเด็นนี้ไว้อย่างชัดเจน ศาลปกครองในฐานะองค์กรตรวจสอบควบคุมการกระทำทางปกครองฝ่ายตุลาการ ย่อมต้องพิจารณาพิพากษาในกรณีดังกล่าวนี้ได้ว่าเป็นกระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ ตามมาตรา 9 (1) และในกรณีเดียวกันนี้ พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540 พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 ก็ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายในกรณีดังกล่าวนี้ไว้เช่นกัน

แต่อย่างไรก็ตามจากการศึกษาพบว่า คณะรัฐมนตรีได้มีมติ เมื่อวันที่ 5 พฤษภาคม 2564" ให้หน่วยงานของรัฐผู้เสนอร่างกฎกระทรวงถือปฏิบัติอย่างเคร่งครัดเกี่ยวกับการเสนอร่างกฎกระทรวงจะต้องไม่มีบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการมอบอำนาจช่วงโดยกฎหมายแม่บทมิได้ให้อำนาจไว้ และหากปรากฏว่ายังมีการมอบอำนาจช่วงอีก สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจะตัดออกทุกกรณีเพื่อมิให้เกิดประเด็นปัญหาข้อกฎหมายในภายหลัง" ผู้ศึกษามีความเห็นเป็นประเด็นว่า กฎกระทรวงถือเป็นกฎหมายลำดับรองประเภทหนึ่ง ซึ่งการตรากฎกระทรวงจะต้องได้รับการอนุมัติโดยคณะรัฐมนตรี โดยที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจะเป็นผู้ตรวจพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของกฎกระทรวงดังกล่าว นั้น มีลักษณะเป็นหลักเกณฑ์ให้หน่วยงานทางปกครองยอมรับและถือปฏิบัติตาม และมีสภาพเป็นกฎอีกด้วย ซึ่งเมื่อพิจารณาในเนื้อหาที่ว่า "ให้หน่วยงานของรัฐผู้เสนอร่างกฎกระทรวงถือปฏิบัติอย่างเคร่งครัดเกี่ยวกับการเสนอร่างกฎกระทรวงจะต้องไม่มีบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการมอบอำนาจช่วงโดยกฎหมายแม่บทมิได้ให้อำนาจไว้" และมีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการขจัดข้อโต้แย้งถึงความชอบด้วยกฎหมาย และห้ามปรามหน่วยงานทางปกครองมิให้เสนอร่างกฎกระทรวงที่มีลักษณะเป็นการมอบอำนาจช่วงในทุกกรณีนั้น ดังนั้น การตรากฎหมายลำดับรอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในรูปแบบกฎกระทรวง ที่เป็นการมอบอำนาจช่วงโดยกฎหมายแม่บทมิได้ให้อำนาจไว้ จึงไม่อาจกระทำได้ โดยไม่มีข้อยกเว้นไซ้หรือไม่ และไม่รวมถึงการตรากฎหมายลำดับรองในรูปแบบอื่น ๆ ด้วยหรือไม่

ในทางกลับกันร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ซึ่งปัจจุบันอยู่ในขั้นตอนของการรับฟังความคิดเห็นต่อหลักการและร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว ระหว่างวันที่ 24 เมษายน 2566 - 10 พฤษภาคม 2566 ที่ผ่านมา ตามร่างมาตรา 84/6 วรรคสอง กำหนดว่า "การออกกฎ ไม่อาจมอบให้เจ้าหน้าที่อื่นเป็นผู้กำหนดกฎเกณฑ์ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญแทนได้ เว้นแต่กฎหมายจะบัญญัติให้กระทำเช่นนั้นได้ หรือเป็นการมอบอำนาจให้กำหนดกฎเกณฑ์ในส่วนที่เป็นรายละเอียด ซึ่งมีใช่สาระสำคัญ ทั้งนี้ เท่าที่จำเป็นและสมควรเท่านั้น" ผู้ศึกษาเห็นว่า หลักการดังกล่าว เป็นการยอมรับแนวคิดที่ว่า ผู้รับมอบอำนาจไม่อาจมอบอำนาจต่อได้หากไม่มี

กฎหมายให้อำนาจไว้ (Delegatus non Potest Delegare) มาใช้สำหรับประเทศไทย เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ในยุคปัจจุบันที่ฝ่ายบริหารต้องรับภาระในการออกกฎหมายลูกบทจำนวนมาก และหลักเกณฑ์ในบางเรื่องก็มีเนื้อหาทางเทคนิคที่ต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ทั้งยังเป็นเรื่อง queเปลี่ยนแปลงได้อย่างรวดเร็ว ฉะนั้น เพื่อช่วยให้การออกกฎในเรื่องต่าง ๆ เป็นไปอย่างคล่องตัว และส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพ จึงสมควรอย่างยิ่งที่จะมีการกำหนดหลักการดังกล่าวไว้ในกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติดังกล่าวนี้ แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ศึกษามีความเห็นเพิ่มเติมต่อประโยคที่ว่า "...หรือเป็นการมอบอำนาจให้กำหนดกฎเกณฑ์ในส่วนที่เป็นรายละเอียด ซึ่งมีใช้สาระสำคัญ ทั้งนี้ เท่าที่จำเป็นและสมควรเท่านั้น" อาจมีประเด็นปัญหาในการตีความของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองว่า เนื้อหาของหลักเกณฑ์ในลักษณะใดที่มีใช้สาระสำคัญ ซึ่งอาจนำไปสู่ความลักลั่นในกระบวนการตรากฎหมายลำดับรอง ซึ่งมักเป็นข้ออ้างของหน่วยงานฝ่ายปกครองที่จะละเลยต่อหน้าที่ในการกำหนดรายละเอียดสาระสำคัญให้ครบถ้วนสมบูรณ์ กับทั้งยังเป็นการเปิดช่องว่างที่อาจขัดต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง และหลักความชัดเจนแน่นอนในการกระทำทางปกครองอีกด้วย ดังนั้น สำหรับร่างบทบัญญัติดังกล่าวนี้ จึงเห็นสมควรตัดข้อความดังกล่าวออก เพื่อให้การพิจารณากฎหมายลำดับรองของหน่วยงานผู้ใช้อำนาจทางปกครองสำหรับประเทศไทยปฏิบัติต่อหลักการมอบอำนาจช่วงได้อย่างชัดเจน จากเดิม

"มาตรา 84/6 ...

การออกกฎไม่อาจมอบให้เจ้าหน้าที่อื่นเป็นผู้กำหนดกฎเกณฑ์ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญแทนได้ เว้นแต่กฎหมายจะบัญญัติให้กระทำเช่นนั้นได้ หรือเป็นการมอบอำนาจให้กำหนดกฎเกณฑ์ในส่วนที่เป็นรายละเอียด ซึ่งมีใช้สาระสำคัญ ทั้งนี้ เท่าที่จำเป็นและสมควรเท่านั้น"

แก้ไขเป็น

"มาตรา 84/6 ...

การออกกฎไม่อาจมอบให้เจ้าหน้าที่อื่นเป็นผู้กำหนดกฎเกณฑ์ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญแทนได้ เว้นแต่กฎหมายจะบัญญัติให้กระทำเช่นนั้นได้ "

2. ปัญหาการออกกฎหมายลำดับรองให้มีคณะกรรมการเพื่อปฏิบัติการหรือมีอำนาจพิจารณาทางปกครอง

อีกหนึ่งปัญหาที่สำคัญขององค์กรผู้ใช้อำนาจทางปกครองในการออกกฎหมายลำดับรองเพื่อดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หน่วยงานของรัฐผู้ใช้อำนาจตรากฎหมายลำดับรองมักกำหนดกลไกโดยให้มีคณะกรรมการ คณะอนุกรรมการ หรือคณะทำงาน ซึ่งเป็นคณะบุคคล

อันประกอบไปด้วยสมาชิกที่มีความรู้ ความสามารถ หรือความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านนั้นๆ หรือมีตำแหน่งหน้าที่เป็นหัวหน้าหน่วยงานของรัฐ เช่น ปลัดกระทรวง อธิบดีกรม หรือหัวหน้าส่วนราชการขึ้นมาใช้อำนาจดำเนินการหรือปฏิบัติการตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขแห่งกฎหมายลำดับรองฉบับนั้นๆ ซึ่งโดยหลักการพื้นฐานการแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นเพื่อให้มีอำนาจในการดำเนินการทางปกครองย่อมต้องมีกฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน แต่ด้วยภารกิจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐที่มีอย่างกว้างขวางซึ่งอาจเกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐอื่น หรือด้วยเจตนารมณ์แห่งกฎหมายที่ต้องการให้การบังคับใช้กฎหมายเกิดการบูรณาการระหว่างหน่วยงานของรัฐหลายภาคส่วน ประกอบกับการใช้อำนาจการตัดสินใจด้วยรูปแบบคณะกรรมการได้รับการยอมรับมากกว่าการใช้อำนาจด้วยเจ้าหน้าที่เพียงคนเดียว เช่น มีการคานอำนาจการตัดสินใจ มีการแบ่งปันความรู้ความเข้าใจร่วมกัน หรือมีการกระจายความเสี่ยงกระจายความรับผิดชอบร่วมกัน การกำหนดให้มีคณะบุคคลในรูปแบบคณะกรรมการ จึงกลายเป็นพื้นฐานความคิดที่สำคัญของหน่วยงานทางปกครองในการตรากฎเกณฑ์แห่งกฎหมายจะต้องกำหนดให้มีคณะกรรมการเพื่อดำเนินการตามกฎหมายลำดับรองเป็นอันดับแรก โดยที่หน่วยงานผู้ตรากฎหมายลำดับรองมักมองข้ามหลักหลักการสำคัญสำหรับการออกกฎ เหตุผล และความจำเป็น ผลกระทบที่อาจได้รับ รวมถึงข้อดีและข้อเสียของระบบคณะกรรมการอย่างรอบด้าน ส่งผลต่อการปฏิบัติการทางปกครองที่อาจเกิดความล่าช้า หรืออาจเป็นไปการสร้างภาระให้แก่เจ้าหน้าที่สิ้นเปลืองงบประมาณ หรือสร้างขั้นตอนเกินความจำเป็น ในประเด็นนี้ผู้ศึกษาจึงยกตัวอย่างกรณีศึกษาจากกฎหมายลำดับรองที่ออกตามประมวลกฎหมายยาเสพติด ในภาค 2 การบำบัดรักษาและฟื้นฟูสภาพทางสังคมแก่ผู้ติดยาเสพติดเพื่อวิเคราะห์หลักการและแนวคิดเกี่ยวกับการออกกฎหมายลำดับรองที่กำหนดให้มีคณะกรรมการ รวมถึงหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อการพิจารณากฎหมายลำดับรองว่าสามารถกระทำได้หรือไม่ เพียงใด ดังต่อไปนี้

2.1 กรณีศึกษาการออกกฎหมายลำดับรองให้มีคณะกรรมการ

จากการตรวจสอบกฎหมายลำดับรองที่ออกตามประมวลกฎหมายยาเสพติด ภาค 2 การบำบัดรักษาและฟื้นฟูสภาพทางสังคมแก่ผู้ติดยาเสพติด พบว่ามีกฎหมายลำดับรองที่มีลักษณะกำหนดให้มีคณะกรรมการเพื่อปฏิบัติการและพิจารณาทางปกครอง ดังต่อไปนี้

2.1.1 กฎหมายลำดับรองที่ให้คณะกรรมการมีหน้าที่พิจารณาทางปกครอง

กรณีตัวอย่างที่ 1 ประกาศคณะกรรมการบำบัดรักษาและฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติด เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไขการจัดตั้งและการรับรองคุณภาพสถานพยาบาลยาเสพติด สถานฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2565 เป็นกฎหมายลำดับรองที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา 111 (4) อันเป็นอำนาจของคณะกรรมการบำบัดรักษาและฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติด กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการจัดตั้งและรับรองคุณภาพศูนย์คัดกรองสถานพยาบาลยาเสพติด สถานฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด และศูนย์ฟื้นฟูสภาพทางสังคม ซึ่งตาม

ประกาศฯ กำหนดให้มีคณะกรรมการจัดตั้งและควบคุมคุณภาพมาตรฐานศูนย์คัดกรองสถานพยาบาลยาเสพติด สถานฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดและศูนย์ฟื้นฟูสภาพทางสังคมเพื่อพิจารณา ดังนี้

- ข้อ 12 วรรคสอง กำหนดว่า "การพิจารณาคำขอจัดตั้งสถานพยาบาลยาเสพติด หรือสถานฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดให้คณะกรรมการตรวจสอบคำขอและสถานที่ตามลักษณะที่กำหนดไว้ในข้อ 8 ข้อ 9 และข้อ 10 เพื่อพิจารณาให้เป็นสถานที่ทำการบำบัดรักษาผู้ติดยาเสพติด หรือสถานที่ทำการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด..."

- ข้อ 14 กำหนดว่า "กรณีที่คณะกรรมการมีความเห็นไม่ให้อำนาจจัดตั้งเป็นสถานพยาบาลยาเสพติด หรือสถานฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด ให้แจ้งผลการพิจารณาต่อผู้ขอจัดตั้งสถานพยาบาลยาเสพติดหรือสถานฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด"

- ข้อ 18 กำหนดว่า "การเพิกถอนสถานพยาบาลยาเสพติด หรือสถานฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดที่ไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไขเพื่อควบคุมการบำบัดรักษาการฟื้นฟูสมรรถภาพ และระเบียบวินัยสำหรับสถานพยาบาลยาเสพติด สถานฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด หรือปรากฏในภายหลังว่ามีลักษณะไม่เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในข้อ 8 ข้อ 9 และข้อ 10 หรือไม่ผ่านการรับรองคุณภาพ ให้คณะกรรมการพิจารณาการเพิกถอน แล้วแจ้งไปยังสำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการบำบัดรักษาและฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดเพื่อดำเนินการเพิกถอนการขึ้นทะเบียน..." โดยที่คณะกรรมการบำบัดรักษาและฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติดได้อาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา 111 (13)¹³⁵ แต่งตั้งคณะกรรมการจัดตั้งและควบคุมคุณภาพมาตรฐานศูนย์คัดกรอง สถานพยาบาลยาเสพติด สถานฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดและศูนย์ฟื้นฟูสภาพทางสังคม ให้มีอำนาจพิจารณาทางปกครองตามประกาศกระทรวงฯ ดังกล่าว โดยที่กฎหมายแม่บทไม่ได้กำหนดไว้ชัดแจ้งว่ากระทำได้

กรณีตัวอย่างที่ 2 ระเบียบคณะกรรมการบำบัดรักษาและฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติด ว่าด้วยการควบคุมการบำบัดรักษา และระเบียบวินัยสำหรับศูนย์คัดกรอง สถานพยาบาลยาเสพติด และสถานฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2565 เป็นกฎหมายลำดับรองที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา 111 (6) อันเป็นอำนาจของคณะกรรมการบำบัดรักษาและฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติดกำหนดระเบียบหรือข้อบังคับเพื่อควบคุมการบำบัดรักษาและระเบียบวินัยสำหรับศูนย์คัดกรอง สถานพยาบาลยาเสพติด และสถานฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด ซึ่งตามระเบียบฯ ข้อ 8 กำหนดให้ "ศูนย์คัดกรอง สถานพยาบาลยาเสพติด และสถานฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด

¹³⁵ มาตรา 111 ให้คณะกรรมการบำบัดรักษาและฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติดมีหน้าที่และอำนาจ

(1) - (12)...

(13) แต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อปฏิบัติการอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่ได้รับมอบหมาย

ยาเสพติดที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย คณะอนุกรรมการจัดตั้งและควบคุมคุณภาพมาตรฐานศูนย์คัดกรองสถานพยาบาลยาเสพติด สถานฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดและศูนย์ฟื้นฟูสภาพทางสังคมอาจมีคำสั่ง ดังนี้

- (1) ตักเตือน
- (2) ดำเนินการหรือยุติการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อระงับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากกระบวนการบำบัดรักษาเป็นการชั่วคราว
- (3) ไม่รับรองคุณภาพ หรือเพิกถอนจากการเป็นศูนย์คัดกรองสถานพยาบาลยาเสพติด และสถานฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด
- (4) เพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการสถานพยาบาล หรือใบอนุญาตให้ดำเนินการสถานพยาบาลตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาลโดยที่คณะกรรมการบำบัดรักษาและฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติด ได้อาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา 111 (13) แต่งตั้งคณะอนุกรรมการจัดตั้งและควบคุมคุณภาพมาตรฐานศูนย์คัดกรองสถานพยาบาลยาเสพติด สถานฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดและศูนย์ฟื้นฟูสภาพทางสังคมให้อำนาจพิจารณาทางปกครองตามประกาศกระทรวงดังกล่าว โดยที่กฎหมายแม่บทไม่ได้กำหนดไว้ชัดเจนว่ากระทำได้

2.1.2 กฎหมายลำดับรองที่ให้คณะกรรมการมีหน้าที่ปฏิบัติการทางปกครอง

กรณีตัวอย่างที่ 1 ประกาศคณะกรรมการบำบัดรักษาและฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติด เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการจัดตั้งและการรับรองคุณภาพศูนย์คัดกรอง พ.ศ. 2565 เป็นกฎหมายลำดับรองที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา 111 (4) อันเป็นอำนาจของคณะกรรมการบำบัดรักษาและฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติด กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการจัดตั้งและรับรองคุณภาพศูนย์คัดกรอง สถานพยาบาลยาเสพติด สถานฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด และศูนย์ฟื้นฟูสภาพทางสังคม ซึ่งตามประกาศฯ ข้อ 9 กำหนดให้ "คณะอนุกรรมการจัดตั้งและควบคุมคุณภาพมาตรฐานศูนย์คัดกรอง สถานพยาบาลยาเสพติด สถานฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดและศูนย์ฟื้นฟูสภาพทางสังคม ตรวจสอบติดตาม กำกับ การดำเนินงานของศูนย์คัดกรอง" โดยที่คณะกรรมการบำบัดรักษาและฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติด ได้อาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา 111 (13) แต่งตั้งคณะอนุกรรมการจัดตั้งและควบคุมคุณภาพมาตรฐานศูนย์คัดกรองสถานพยาบาลยาเสพติด สถานฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดและศูนย์ฟื้นฟูสภาพทางสังคม ให้อำนาจปฏิบัติการทางปกครองตามประกาศกระทรวงดังกล่าว โดยที่กฎหมายแม่บทไม่ได้กำหนดไว้ชัดเจนว่ากระทำได้

กรณีตัวอย่างที่ 2 ประกาศคณะกรรมการบำบัดรักษาและฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติด เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการจัดตั้งและการรับรองคุณภาพศูนย์ฟื้นฟูสภาพทางสังคม พ.ศ. 2565 เป็นกฎหมายลำดับรองที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา 111 (4)

และมาตรา 118 วรรคหนึ่ง อันเป็นอำนาจของคณะกรรมการบำบัดรักษาและฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติด กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการจัดตั้งและรับรองคุณภาพศูนย์คัดกรอง สถานพยาบาล ยาเสพติด สถานฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด และศูนย์ฟื้นฟูสภาพทางสังคม ซึ่งตามประกาศฯ ข้อ 10 กำหนดให้ "คณะอนุกรรมการประสานนโยบายและอำนวยความสะดวกศูนย์ฟื้นฟูสภาพทางสังคม" ตรวจสอบติดตาม กำกับ การดำเนินงานของศูนย์ฟื้นฟูสภาพทางสังคมระดับต่างๆ" โดยที่คณะกรรมการบำบัดรักษาและฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติดได้อาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา 111 (13)¹³⁶ แต่งตั้งคณะอนุกรรมการประสานนโยบายและอำนวยความสะดวกศูนย์ฟื้นฟูสภาพทางสังคม ให้มีอำนาจ ปฏิบัติการทางปกครองตามประกาศกระทรวงดังกล่าว โดยที่กฎหมายแม่บทไม่ได้กำหนดไว้ชัดแจ้งว่า กระทำได้

2.2 คำวินิจฉัยที่เกี่ยวข้องกับการออกกฎหมายลำดับรองให้มีคณะกรรมการ

ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 8) เรื่องเสร็จที่ 367/2524 เรื่อง การตีความ พระราชบัญญัติจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ. 2522 (ปัญหาการกำหนดคณะกรรมการบริหาร ในพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งศูนย์วิทยบริการ ศูนย์บริการคอมพิวเตอร์ และศูนย์เครื่องมือวิจัย วิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย) ประเด็นปัญหาว่า การกำหนดให้มี คณะกรรมการบริหารศูนย์ในพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งศูนย์ตามพระราชบัญญัติ จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย พ.ศ. 2522 จะกระทำได้อหรือไม่นั้น มีความเห็นว่า มาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ. 2522 ได้กำหนดรูปแบบการบริหารวิทยาลัย สถาบัน ศูนย์ หรือ หน่วยงานที่เรียกชื่ออย่างอื่น โดยให้ผู้อำนวยความสะดวกหรือหัวหน้าหน่วยงานเป็นผู้บังคับบัญชา และ รับผิดชอบงานของวิทยาลัย สถาบัน ศูนย์ หรือหน่วยงานที่เรียกชื่ออย่างอื่น บทบัญญัติในส่วนที่ เกี่ยวกับรูปแบบการบริหาร วิทยาลัย สถาบัน ศูนย์ หรือหน่วยงานที่เรียกชื่ออย่างอื่นนี้ ไม่ได้กำหนดให้ มีคณะกรรมการบริหาร ซึ่งแตกต่างจากบทบัญญัติในสิ่งที่เกี่ยวกับรูปแบบบริหารของคณะ แผนกอิสระบัณฑิตวิทยาลัย ตามมาตรา 25 มาตรา 26 และมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ซึ่งกำหนดให้มีรูปแบบการบริการโดยคณะกรรมการประจำคณะและบัณฑิตวิทยาลัย พร้อมทั้งได้ กำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการดังกล่าวไว้โดยชัดแจ้ง จึงเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ. 2522 ไม่ประสงค์จะให้ มีคณะกรรมการบริหารในวิทยาลัย สถาบัน ศูนย์ หรือหน่วยงานในเครื่องอย่างอื่น จึงไม่ได้บัญญัติรับรองไว้เช่นเดียวกับในกรณีของ คณะ แผนก อิสระ หรือบัณฑิตวิทยาลัยและในกรณีของสถาบัน ตามมาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัตินี้ยังได้ กำหนดให้ประธานและกรรมการในคณะกรรมการตามพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการจัดตั้งสถาบัน

¹³⁶ มาตรา 111 ให้คณะกรรมการบำบัดรักษาและฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติดมีหน้าที่และอำนาจ

(1) - (12)...

(13) แต่งตั้งคณะอนุกรรมการเพื่อปฏิบัติการอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่ได้รับมอบหมาย

ซึ่งตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พุทธศักราช 2486 คงดำรงตำแหน่งต่อไปจนครบวาระเท่านั้น แสดงให้เห็นว่าพระราชบัญญัติจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ. 2522 ไม่ประสงค์จะให้มีความคณะกรรมการบริหารในสถาบันอีกต่อไป ดังนั้น รูปแบบของการบริหารวิทยาลัย ศูนย์ หรือหน่วยงานที่เรียกชื่ออย่างอื่นซึ่งมีฐานะเท่าเทียมกับสถาบันดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 30 จึงควรจะเป็นรูปเดียวกับสถาบัน คือ ไม่มีคณะกรรมการโดยที่พระราชบัญญัติจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ. 2522 ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจในการออกพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งศูนย์ วิทยบริการศูนย์บริการคอมพิวเตอร์ และศูนย์เครื่องมือวิจัยวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีมิได้ให้อำนาจในการกำหนดรูปแบบการบริหารศูนย์โดยคณะกรรมการ และมีได้ให้อำนาจตราพระราชกฤษฎีกา กำหนดให้มีคณะกรรมการบริหารงานของศูนย์แต่ประการใด การตราพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งศูนย์ โดยให้มีคณะกรรมการบริหารกิจการของศูนย์เป็นการเกินขอบเขตที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้ และเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์แห่งพระราชบัญญัติจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ. 2522 ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บท จึงถือเป็นการขัดต่อกฎหมายดังที่บัญญัติห้ามไว้ในมาตรา 159 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ดังนั้น จึงสรุปหลักในการพิจารณาได้ว่า หากกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจในการออกกฎหมายลำดับรอง มิได้ให้อำนาจในการตรากฎหมายลำดับรองโดยให้มีคณะกรรมการ การตรากฎหมายลำดับรองโดยให้มีคณะกรรมการจึงเป็นการเกินขอบเขตที่กฎหมายแม่บทกำหนดไว้ และเป็นกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 2) เรื่องเสร็จที่ 56/2532 เรื่อง หารือปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการออกกฎกระทรวงตามความในพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490 ประเด็นปัญหาว่ากระทรวงกลาโหมและกระทรวงมหาดไทยกำลังพิจารณาปรับปรุงกฎกระทรวง ฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2522) ฉบับที่ 10 (พ.ศ. 2522) ฯ โดยในร่างกฎกระทรวงดังกล่าว จะกำหนดให้มีคณะกรรมการตามกฎกระทรวงได้หรือไม่ ถ้าทำได้คณะกรรมการจะมีอำนาจตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงทั้งสองฉบับได้หรือไม่ อย่างไร ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 2) มีความเห็นว่า พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2549 มีลักษณะพิเศษสำคัญประการหนึ่ง กล่าวคือ ไม่ใช่บังคับแก่อาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืนของราชการทหาร ตำรวจ หน่วยราชการ และ รัฐวิสาหกิจ ดังปรากฏตามมาตรา 5 วรรคหนึ่ง ซึ่งมีความว่า “พระราชบัญญัตินี้เว้นแต่มาตรา 8 ทวิ มิให้ใช้บังคับแก่

(1) อาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืนของ

(ก) ราชการทหารและตำรวจที่มีหรือใช้ในราชการ

(ข) หน่วยราชการที่มีหรือใช้เพื่อป้องกันประเทศหรือรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน

(ค) หน่วยราชการหรือรัฐวิสาหกิจที่มีและใช้ในการป้องกันและรักษา ทรัพย์สินอันสำคัญของรัฐ

(ง) ราชการทหารและตำรวจตาม (ก) หรือหน่วยราชการตาม (ข) ที่มอบให้ประชาชนมีและใช้เพื่อช่วยเหลือราชการของทหารและตำรวจ หรือของหน่วยราชการ แล้วแต่กรณี

(2) อาวุธปืนและเครื่องกระสุนปืนประจำเรือเดินทะเล รถไฟ และอากาศยานตามปกติ ซึ่งได้แสดงและให้พนักงานศุลกากรตรวจตามกฎหมายแล้ว

(3) ดอกไม้เพลิงสัญญาณประจำเรือเดินทะเล อากาศยาน และสนามบิน ตามปกติและมาตรา 8 ทวิ ซึ่งเป็นมาตราเดียวที่พระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 ใช้บังคับแก่ราชการทหาร ตำรวจ หน่วยราชการและรัฐวิสาหกิจได้บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดพาอาวุธปืนติดตัวไปในเมือง หมู่บ้านหรือทางสาธารณะโดยไม่ได้รับใบอนุญาตให้มีอาวุธปืนติดตัว เว้นแต่เป็นกรณีที่ต้องมีติดตัวเมื่อมีเหตุจำเป็นและเร่งด่วนตามสมควรแก่พฤติการณ์ ไม่ว่ากรณีใด ๆ ห้ามมิให้พาอาวุธปืนไปโดยเปิดเผยหรือพาไปในชุมนุมชนที่ได้จัดให้มีขึ้นเพื่อนมัสการ การรื่นเริง การมหรสพ หรือการอื่นใด”

ถึงแม้ว่าอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืนของราชการทหาร ตำรวจ หน่วยราชการและรัฐวิสาหกิจ จะไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 แต่มาตรา 5 วรรคสอง ได้บัญญัติความต่อไปว่า หน่วยราชการหรือรัฐวิสาหกิจตามวรรคหนึ่ง (1) (ข) หรือ (ค) รวมทั้งชนิด ขนาด และการกำหนดจำนวน ตลอดจนการมีและใช้ การเก็บรักษา การพาติดตัวการซ่อมแซมหรือเปลี่ยนลักษณะ และการอย่างอื่นที่จำเป็นเพื่อการรักษาความปลอดภัย อันเกี่ยวกับอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืนวัตถุ ระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน ที่ให้หน่วยราชการหรือรัฐวิสาหกิจดังกล่าวมีและใช้ หรือมอบให้ประชาชนมีและใช้เพื่อช่วยเหลือราชการนั้น ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ความในมาตรา 5 วรรคสอง จึงแสดงให้เห็นว่า จะต้องมีการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับสาระสำคัญต่าง ๆ ตามที่มาตรา 5 วรรคสอง ได้ระบุไว้ เช่น (1) กฎกระทรวงที่ระบุว่า หน่วยราชการหรือรัฐวิสาหกิจ ตามมาตรา 5 วรรคหนึ่ง (1) (ข) หรือ (ค) จะได้แก่หน่วยราชการใด หรือรัฐวิสาหกิจใด (2) กฎกระทรวงที่กำหนดชนิด ขนาด จำนวน ของอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืนที่หน่วยราชการหรือรัฐวิสาหกิจตามมาตรา 5 วรรคหนึ่ง (1)(ข) หรือ (ค) จะมีและใช้ การเก็บรักษา การพาติดตัว การซ่อมแซมหรือเปลี่ยนลักษณะก็ต้องเป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง และ (3) กฎกระทรวงที่กำหนดการอย่างอื่นที่จำเป็นเพื่อการรักษาความปลอดภัยอันเกี่ยวกับอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้ เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน ที่ให้หน่วยราชการหรือรัฐวิสาหกิจตามมาตรา 5 วรรคหนึ่ง

(1) (ข) หรือ (ค) มีและใช้หรือให้ประชาชนใช้เพื่อช่วยเหลือราชการก็ต้องเป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวงเช่นเดียวกัน

เมื่อความในมาตรา 5 วรรคสอง ได้บัญญัติให้ออกกฎกระทรวงในเรื่องต่าง ๆ ดังได้กล่าวมาข้างต้น ในการวินิจฉัยปัญหาที่ว่ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยร่วมกับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมตามมาตรา 5 วรรคสอง จะมีอำนาจกำหนดให้มีคณะกรรมการ ไว้ในกฎกระทรวงได้หรือไม่นั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 2) ได้พิจารณาความในมาตรา 5 วรรคสอง ของพระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 แล้ว มีความเห็นว่า มาตรา 5 วรรคสอง ได้ใช้คำว่า “ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง” ซึ่งมีความหมายในทำนองที่ว่าสุดแล้วแต่กฎกระทรวง จะกำหนด และประกอบกับสาระสำคัญที่จะกำหนดในกฎกระทรวงเป็นสาระสำคัญที่มีได้อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 รัฐมนตรีว่าการทั้งสองกระทรวง จึงมีอำนาจที่จะออกกฎกระทรวงกำหนดมาตรการต่าง ๆ ตลอดจนกำหนดให้มีคณะกรรมการได้ตามที่เห็นสมควร และการจัดให้มีคณะกรรมการซึ่ง ประกอบด้วยผู้แทนจากส่วนราชการต่าง ๆ เป็นผู้พิจารณาว่าหน่วยราชการใดหรือรัฐวิสาหกิจใด จะควรมีอาวุธชนิดใด จำนวนเท่าใดและใช้ในกรณีใด และจะต้องเก็บรักษาอย่างไร ย่อมจะเป็นผลดีแก่หน่วยราชการและรัฐวิสาหกิจและราชการแผ่นดินเป็นส่วนรวม

อนึ่ง อาจมีความเข้าใจว่า การจัดให้มีระบบคณะกรรมการเป็นผู้พิจารณานั้น ถ้าหากผู้บัญญัติกฎหมายประสงค์จะให้มียกเว้นจะต้องบัญญัติเรื่องคณะกรรมการไว้ในกฎหมายแม่บทบ้างพอเป็นแนวทางในการออกกฎกระทรวง แต่เมื่อกฎหมายแม่บทไม่ได้บัญญัติไว้ ก็ต้องถือว่ากฎหมายแม่บทไม่ประสงค์จะให้มีการคณะกรรมการเข้ามาเกี่ยวข้องในการกำหนดมาตรการต่าง ๆ ในประเด็นนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 2) มีความเห็นว่า โดยที่พระราชบัญญัติอาวุธปืน พ.ศ. 2490 ได้บัญญัติมิให้ใช้บังคับแก่อาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน ของหน่วยราชการและรัฐวิสาหกิจ ฉะนั้น จึงกล่าวอ้างไม่ได้ว่า พระราชบัญญัติอาวุธปืน พ.ศ. 2490 ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทไม่ประสงค์จะให้มีการคณะกรรมการสำหรับทำหน้าที่พิจารณาเรื่องดังกล่าวตามนัยของมาตรา 5 วรรคสอง และยังได้กล่าวมาข้างต้นว่า มาตรา 5 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ.2490 ได้บัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิดของหน่วยราชการและรัฐวิสาหกิจไว้อย่างกว้าง ๆ คือ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ฉะนั้น รัฐมนตรีว่าการทั้งสองกระทรวงจึงมีอำนาจอย่างสมบูรณ์ที่จะกำหนดให้มีคณะกรรมการเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่าง ๆ ทำนองเดียวกับ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน ในมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2507 ซึ่งมีทั้งหมด 5 มาตรา และมาตรา 4 ได้บัญญัติว่า “การกำหนดอัตราเงินเดือน การบรรจุ การแต่งตั้ง การเลื่อนชั้น การเลื่อนอันดับการเลื่อนชั้น การโอน การสอบสวน การรักษาวินัย และการออกจากราชการของข้าราชการและลูกจ้างของมหาวิทยาลัยซึ่งเป็นส่วนราชการ ในสำนักนายกรัฐมนตรี ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง” และต่อมาได้มี

การโอนอำนาจการออกกฎกระทรวงของนายกรัฐมนตรึมาเป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการทบวงมหาวิทยาลัยที่จะออกกฎทบวง รัฐมนตรีว่าการทบวงมหาวิทยาลัยก็ได้ออกกฎทบวง กำหนดให้มีคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย (ก.ม.) เพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่าง ๆ ตามที่กำหนดในกฎทบวง ฉะนั้น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมจึงมีอำนาจออก กฎกระทรวงกำหนดให้มีคณะกรรมการสำหรับทำหน้าที่พิจารณาเรื่องต่าง ๆ ตามนัยของมาตรา 5 วรรคสองได้ สำหรับปัญหาที่หาหรือว่าคณะกรรมการจะมีอำนาจตามที่ปรากฏในกฎกระทรวง หรือไม่นั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 2) เห็นว่า อำนาจของคณะกรรมการย่อมเป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง แต่ทว่าการกำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการจะต้องอยู่ในขอบเขตของมาตรา 5 วรรคสอง

ดังนั้น จึงสรุปหลักในการพิจารณาได้ว่า การจัดให้มีระบบคณะกรรมการเป็นผู้พิจารณานั้น ถ้าหากผู้บัญญัติกฎหมายประสงค์จะให้ มี จะต้องบัญญัติเรื่องคณะกรรมการไว้ในกฎหมายแม่บทเพื่อเป็นแนวทางในการออกกฎกระทรวงต่อไป แต่เมื่อกฎหมายแม่บทไม่ได้บัญญัติไว้ก็ต้องถือว่ากฎหมายแม่บทไม่ประสงค์จะให้ มี คณะกรรมการเข้ามาเกี่ยวข้องในการกำหนดมาตรการต่าง ๆ

ทั้งนี้ ตามความเห็นดังกล่าวคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 2) ที่มีความเห็น ตามมาตรา 5 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 ถ้อยคำว่า "ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง" ซึ่งมีความหมายในทำนองที่ว่าสุดแล้วแต่กฎกระทรวงจะกำหนด ประกอบกับ สาระสำคัญที่กำหนดในกฎกระทรวงดังกล่าว เป็นสาระสำคัญที่มีได้อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 รัฐมนตรีว่าการทั้งสองกระทรวง จึงมีอำนาจที่จะออกกฎกระทรวงกำหนดมาตรการต่าง ๆ ตลอดจนกำหนดให้มีคณะกรรมการได้ตามที่เห็นสมควรนั้น เป็นการยกเว้นหลักการ เนื่องมาจาก ตามมาตรา 5 เป็นบทยกเว้นการปฏิบัติตามมาตรการบังคับเกี่ยวกับอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืนแห่งกฎหมาย ให้แก่หน่วยราชการที่มีหรือใช้เพื่อป้องกันประเทศหรือรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน และหน่วยราชการหรือรัฐวิสาหกิจที่มีและใช้ในการป้องกันและรักษาทรัพย์สินอันสำคัญของรัฐ ซึ่งไม่เป็นการก่อภาระให้แก่ประชาชน และโดยที่ปรากฏข้อเท็จจริงตามคำชี้แจงของผู้แทนส่วนราชการประกอบการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกาว่า ในการพิจารณาปัญหาที่ขอหารือมานี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 2) ได้รับฟังคำชี้แจงเพิ่มเติมจากผู้แทนกระทรวงมหาดไทยและผู้แทนกระทรวงกลาโหมว่า คณะกรรมการตามร่างกฎกระทรวงที่เป็นปัญหานี้ ได้มีการแต่งตั้งมาแล้วตั้งแต่ปี พ.ศ. 2522 ตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 9 (พ.ศ.2522) และฉบับที่ 10 (พ.ศ.2522) ฯ คณะกรรมการตามกฎกระทรวง (ฉบับที่ 9) มีอำนาจหน้าที่พิจารณากำหนดชนิด ขนาด และจำนวนของอาวุธปืน และเครื่องกระสุนปืนที่จะให้แต่ละหน่วยราชการมีและใช้ได้ตามที่เห็นสมควร ส่วนคณะกรรมการตามกฎกระทรวง (ฉบับที่ 10) มีอำนาจหน้าที่พิจารณากำหนดชนิด

ขนาด และจำนวนของอาวุธปืน และเครื่องกระสุนปืนที่จะให้รัฐวิสาหกิจมีและใช้ได้ และมีอำนาจกำหนดเขตพื้นที่และความมุ่งหมายในการใช้อาวุธปืน และเครื่องกระสุนปืนนั้นตามที่เห็นสมควร คณะกรรมการทั้งสองคณะข้างต้นประกอบด้วยบุคคลคนเดียวกัน และในขณะที่พิจารณา ออกกฎกระทรวงทั้งสองฉบับดังกล่าว กระทรวงมหาดไทย และกระทรวงกลาโหมไม่ได้พิจารณา ปัญหาว่าการแต่งตั้งคณะกรรมการจะทำได้ตามกฎหมายหรือไม่ ซึ่งเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขโดยให้มีคณะกรรมการเป็นผู้กำกับการปฏิบัติตามมาตรการดังกล่าวอยู่ก่อนแล้ว ดังนั้น เพื่อไม่เป็นการเพิ่มภาระของส่วนราชการในการกำหนดมาตรการรูปแบบใหม่ และเพื่อมิให้การ กำกับมาตรการดังกล่าวชะงักงัน คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 2) จึงเห็นว่า รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมจึงมีอำนาจออกกฎกระทรวง กำหนดให้มีคณะกรรมการสำหรับทำหน้าที่พิจารณาเรื่องต่าง ๆ ตามนัยของมาตรา 5 วรรคสองได้

2.3 วิเคราะห์ปัญหาการออกกฎหมายลำดับรองให้มีคณะกรรมการเพื่อปฏิบัติการ หรือมีอำนาจพิจารณาทางปกครอง

ประการแรก การที่หน่วยงานผู้ใช้อำนาจทางปกครองกำหนดกลไกโดยให้มี คณะกรรมการ คณะอนุกรรมการ หรือคณะทำงาน ซึ่งเป็นคณะบุคคลอันประกอบไปด้วยสมาชิกที่มีความรู้ ความสามารถ หรือความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านนั้นๆ หรือมีตำแหน่งหน้าที่เป็นหัวหน้าหน่วยงานของรัฐ เช่น ปลัดกระทรวง อธิบดีกรม หรือหัวหน้าส่วนราชการต่าง ๆ ขึ้นมาใช้อำนาจพิจารณาหรือ ปฏิบัติการตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขแห่งกฎหมายลำดับรองที่องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ฝ่าย ปกครองตราขึ้นนั้น หากพิจารณาตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง และ หลักการเคารพลำดับชั้นของกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง จะกระทำการใดจะต้องสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายต่างๆ ที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น และ จะต้องผูกพันตนต่อกฎเกณฑ์ที่ฝ่ายนิติบัญญัติ และกฎเกณฑ์ที่ตนเองตราขึ้น ส่งผลให้ฝ่ายปกครอง ไม่อาจดำเนินการใด ๆ ขัดต่อกฎหมายที่ให้อำนาจและกฎหมายที่มีลำดับที่สูงกว่ากฎหมายที่ให้อำนาจ ดำเนินการทางปกครองนั้นได้ ตลอดจนการออกกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายต้องไม่ขัดแย้ง และมีความ สอดคล้องกับกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่มีลำดับชั้นสูงกว่า ดังนั้น การตรากฎหมายลำดับรองให้มี คณะกรรมการจึงต้องพิจารณาจากกฎหมายแม่บทเป็นสำคัญ ว่าได้ให้อำนาจในกำหนดกฎเกณฑ์แห่ง กฎหมายให้มีคณะกรรมการเพื่อพิจารณาหรือปฏิบัติการทางปกครองไว้อย่างชัดเจนหรือไม่ ในทางกลับ กันหากกฎหมายแม่บทมิได้ให้อำนาจกระทำได้เช่นนั้น หน่วยงานผู้ใช้อำนาจทางปกครองย่อมไม่อาจตรา กฎหมายลำดับรองให้มีคณะกรรมการได้

ประการที่สอง หากพิจารณาตามหลักการความชัดเจนแน่นอนในการกระทำทาง ปกครองประกอบหลักเกณฑ์สำคัญสำหรับการออกกฎหมายลำดับรอง การกระทำขององค์กรฝ่าย ปกครองต้องมีความชัดเจนแน่นอนและเป็นที่คาดหมายได้จากประชาชนผู้ตกอยู่ภายใต้อำนาจ

ปกครอง ยิ่งเนื้อหาของกฎหมายลำดับรองมีลักษณะเป็นการลวงล้ำสิทธิหรือสร้างภาระให้แก่ประชาชนมากเท่าใด องค์กรฝ่ายปกครองจะต้องกำหนดเนื้อหาของกฎเกณฑ์ให้ชัดเจนแน่นอนยิ่งขึ้นเท่านั้น ซึ่งสะท้อนถึงเกณฑ์ในเนื้อหาที่ต้องชอบด้วยกฎหมายทั้งในแง่ของฐานอำนาจ และการมอบหมายให้คณะกรรมการใช้ดุลพินิจ ยิ่งทำให้หน่วยงานผู้ใช้อำนาจทางปกครองต้องตระหนักถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายแม่บทเป็นสำคัญว่า ในการตรากฎหมายลำดับรองนั้น ต้องการให้มีคณะกรรมการเพื่อให้มีอำนาจพิจารณาหรือปฏิบัติการทางปกครองหรือไม่ เพราะการกำหนดกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวที่อาจกระทบต่อสิทธิของประชาชนผู้อยู่ในบังคับแห่งกฎเกณฑ์นั้นๆ อยู่ในตัว องค์กรผู้ใช้อำนาจทางปกครองย่อมมีหน้าที่เพื่อกำหนดกฎเกณฑ์ที่จำเป็นต่อการปฏิบัติตามกรอบวัตถุประสงค์แห่งกฎหมายเท่านั้น โดยมุ่งเน้นที่หลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่ประชาชนต้องปฏิบัติ วิธีการดำเนินการที่ประชาชนจะต้องดำเนินการ คุณสมบัติหรือข้อยกเว้นที่สำคัญอย่างชัดเจนและเพียงพอที่ประชาชนจะปฏิบัติได้โดยง่าย และก่อภาระแก่ประชาชนน้อยที่สุด ดังนั้น หากกฎหมายที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายลำดับรองมิได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งให้มีคณะกรรมการดังกล่าว การที่หน่วยงานหรือองค์กรเจ้าหน้าที่กำหนดขึ้น โดยเฉพาะให้คณะกรรมการมีอำนาจพิจารณาทางปกครอง จึงอาจเป็นการสร้างความไม่แน่นอนต่อการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายได้

ประการที่สาม เมื่อพิจารณาแนวคิดเกี่ยวกับระบบคณะกรรมการ ในการตรากฎหมายลำดับขององค์กรหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ต้องการให้การบังคับใช้กฎหมายเกิดการบูรณาการระหว่างหน่วยงานของรัฐหลายภาคส่วน ประกอบกับการใช้อำนาจการตัดสินใจด้วยรูปแบบคณะกรรมการได้รับการยอมรับมากกว่าการใช้อำนาจด้วยเจ้าหน้าที่เพียงคนเดียว เช่น มีการคานอำนาจการตัดสินใจ มีการแบ่งปันความรู้ความเข้าใจร่วมกัน หรือมีการกระจายความเสี่ยงกระจายความรับผิดชอบร่วมกัน การแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นจึงเป็นหลักการสำคัญที่ได้รับการยอมรับในฝ่ายปกครองให้มีอำนาจดำเนินกิจกรรมการทางปกครอง จากการศึกษากรณีตัวอย่าง พบว่า คณะอนุกรรมการตามประกาศคณะกรรมการบำบัดรักษาและฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติดทั้ง 2 ฉบับ เป็นคณะกรรมการประเภทคณะกรรมการบริหารซึ่งมีอำนาจพิจารณาทางปกครอง และคณะกรรมการปฏิบัติซึ่งมีอำนาจปฏิบัติการทางปกครองขึ้นเพื่อดำเนินการเรื่องต่าง ๆ ตามกฎหมายลำดับรองดังกล่าว ซึ่งเมื่อพิจารณาหน้าที่และอำนาจอย่างละเอียดจะถือได้ว่าเป็นคณะกรรมการที่มีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทตามพระราชบัญญัติบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อย่างชัดเจน ส่งผลให้การปฏิบัติการตามอำนาจหน้าที่ของคณะอนุกรรมการถือว่าเป็นเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จะต้องปฏิบัติตามรูปแบบและเงื่อนไขสำหรับการพิจารณาทางปกครองในรูปแบบคณะกรรมการ ไม่ว่าจะเป็นปริมณฑลประกอบของคณะกรรมการ การประชุมของคณะกรรมการ องค์กรประชุมของคณะกรรมการ มติที่ประชุมของคณะกรรมการ ตลอดจนคณะกรรมการทุกคนต้องมีความเป็นกลาง ซึ่งหากกฎหมาย

แม่บทที่ให้อำนาจในการกำหนดกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายมิได้ให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้งให้มีคณะกรรมการ อยู่ด้วยแล้ว การกำหนดให้มียอมเป็นการสร้างภาระและสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นต่อกระบวนการ พิจารณาทางปกครอง เพราะต้องเสียเวลา เสียค่าใช้จ่ายจำนวนมากในการจัดให้มีการประชุม คณะกรรมการขึ้นครั้งหนึ่งๆ นอกจากนี้ยังอาจก่อให้เกิดความล่าช้าต่อการพิจารณาทางปกครองอัน เนื่องมาจากการนัดหมายเพื่อมาประชุมของคณะกรรมการอีกด้วย

ประการที่สี่ เมื่อพิจารณาหลักการพิจารณาระบบคณะกรรมการตามกฎหมาย ของต่างประเทศ สำหรับสหรัฐอเมริกา พบว่า ในสหรัฐอเมริกามีระบบคณะกรรมการมาอย่างยาวนาน โดยมีบทบาทสำคัญในการกำหนดนโยบายของรัฐบาลอย่างมาก เรียกว่า "คณะกรรมการที่ปรึกษา" ซึ่งในระยะหลังสหรัฐอเมริกามีความต้องการที่จะกำกับและควบคุมการใช้ระบบคณะกรรมการ ที่ปรึกษามากขึ้น จึงได้ออกกฎหมาย ว่าด้วยคณะกรรมการที่ปรึกษาของรัฐบาลกลาง (Federal Advisory Committee Act 1972 (FACA)) ในปี พ.ศ. 2515 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อตรวจสอบ ควบคุมคณะกรรมการที่ปรึกษา กำหนดกลไกให้การจัดตั้งคณะกรรมการที่ปรึกษาขึ้นใหม่ควรจัดตั้ง เฉพาะกรณีมีความจำเป็น และต้องมีจำนวนน้อยที่สุดเท่านั้น และยกเลิกคณะกรรมการที่ปรึกษา เมื่อได้ดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งเสร็จสิ้นแล้ว ซึ่งใน มาตรา 5 (b) แห่งกฎหมายว่าด้วย คณะกรรมการที่ปรึกษาของรัฐบาลกลาง (Federal Advisory Committee Act 1972 (FACA)) ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการตั้งคณะกรรมการที่ปรึกษาว่า ในการพิจารณาร่างกฎหมายหรือกฎหมาย ลำดับรอง ที่จัดตั้งหรืออนุญาตให้จัดตั้งคณะกรรมการที่ปรึกษา คณะกรรมการของวุฒิสภาหรือสภา ผู้แทนราษฎรแต่ละคณะจะพิจารณาและเป็นผู้กำหนด... และร่างกฎหมายหรือกฎหมายลำดับรอง จะต้องประกอบด้วย (1) ต้องมีวัตถุประสงค์ของการตั้งคณะกรรมการที่ปรึกษาอย่างชัดเจน (2) ต้องกำหนดให้กรรมการของคณะกรรมการที่ปรึกษามีความสมดุลและเท่าเทียมเหมาะสมต่อการ แสดงความคิดเห็น และอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการที่ปรึกษา (3) ต้องมีบทบัญญัติที่เหมาะสม ซึ่งทำให้แน่ใจได้ว่า คำแนะนำและข้อเสนอแนะของคณะกรรมการที่ปรึกษา จะต้องไม่ได้รับอิทธิพล จากอำนาจ หรือผลประโยชน์ใดๆ ที่จะส่งผลต่อความเป็นอิสระของคณะกรรมการที่ปรึกษา (4) ต้องมี บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการอนุมัติ อนุญาต วันที่ยื่นรายงาน ระยะเวลาการปฏิบัติหน้าที่ของ คณะกรรมการที่ปรึกษา และการเผยแพร่รายงานและเอกสารต่างๆ เท่าที่จำเป็น (5) ต้องมีบทบัญญัติ ที่รับรองว่าคณะกรรมการที่ปรึกษา จะมีเจ้าหน้าที่ที่สนับสนุนเพียงพอ (ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่ของ หน่วยงาน หรือมีการจ้างงานเพื่อสนับสนุนการปฏิบัติงานของคณะกรรมการที่ปรึกษา) ตลอดจน จะต้องมิแหล่งรายได้ที่เพียงพอต่อการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ และตามมาตรา 9 ได้กำหนด เงื่อนไขของการตั้งคณะกรรมการดังกล่าวไว้ว่า (a) ห้ามมิให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการที่ปรึกษา เว้นแต่ (1) แต่งตั้งขึ้นเป็นการเฉพาะตามกฎหมาย หรือโดยคำสั่งประธานาธิบดี หรือ (2) แต่งตั้งขึ้น โดยหัวหน้าหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องได้ร้องขอ ภายหลังจากที่ได้มีการปรึกษาหารือกับผู้ดูแลระบบ

โดยมีการแจ้งให้ทราบล่วงหน้าในทะเบียนของรัฐบาลกลาง (Federal Register) เพื่อประโยชน์ต่อสาธารณชนตามอำนาจและหน้าที่ของหน่วยงานที่กฎหมายกำหนด (b) แต่งตั้งขึ้นตามที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ หรือโดยคำสั่งของประธานาธิบดี ในกรณีนี้คณะกรรมการที่ปรึกษาจะต้องมีหน้าที่ให้คำปรึกษาเท่านั้น การดำเนินการใดที่คณะกรรมการที่ปรึกษาได้ให้คำปรึกษา ให้คำแนะนำ หรือข้อเสนอแนะจะต้องกระทำโดยประธานาธิบดีหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลกลางเท่านั้น และ(c) ห้ามมิให้คณะกรรมการที่ปรึกษาประชุมหรือดำเนินการใด ๆ จนกว่าจะมีการยื่นกฎบัตรคณะกรรมการที่ปรึกษา... จะเห็นได้ว่าการออกกฎหมายลำดับรองให้มีระบบคณะกรรมการของสหรัฐอเมริกาสามารถกระทำได้ ซึ่งต้องปฏิบัติตามมาตรการควบคุมระบบคณะกรรมการตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการที่ปรึกษาของรัฐบาลกลาง (Federal Advisory Committee Act 1972 (FACA)) ที่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจน

ในลักษณะเดียวกันนี้ สาธารณรัฐฝรั่งเศสก็ประสบปัญหาคณะกรรมการเพื่อหรือการมีคณะกรรมการมากเกินไปจนความจำเป็น และเพื่อลดปัญหาความซับซ้อนของระบบราชการ จึงมีการตรารัฐกฤษฎีกา ฉบับที่ 2006-672 ลงวันที่ 8 มิถุนายน ค.ศ. 2006 ว่าด้วยการจัดตั้งองค์ประกอบ และการดำเนินงานของคณะกรรมการที่ปรึกษาทางปกครอง ที่มุ่งหมายจัดระเบียบคณะกรรมการโดยกำหนดหลักเกณฑ์การดำเนินงานของคณะกรรมการที่ปรึกษาทางปกครอง ให้เป็นระบบมีประสิทธิภาพ รวมทั้งควบคุมจำนวนคณะกรรมการมิให้มีมากเกินไป ซึ่งตามมาตรา 2 กำหนดมาตรการให้มีการศึกษาวิเคราะห์ถึงความจำเป็นในการตั้งคณะกรรมการซึ่งต้องตรวจสอบว่า ภารกิจที่จะมอบหมายให้คณะกรรมการรับผิดชอบเป็นเรื่องที่มีความจำเป็น และภารกิจนั้นไม่อาจรับผิดชอบโดยคณะกรรมการอื่นที่มีอยู่แล้ว และคณะกรรมการที่ตั้งขึ้นจะอยู่ปฏิบัติหน้าที่ไม่เกินหนึ่งปีนับแต่วันที่จัดตั้งขึ้น เว้นแต่จะมีการตรารัฐกฤษฎีกาเพื่อต่ออายุของคณะกรรมการชุดนั้น... ฉะนั้น แม้ว่าสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะไม่ได้กำหนดชัดเจนว่าการตั้งคณะกรรมการในกฎหมายลำดับรองจะกระทำได้หรือไม่ แต่ก็มีมาตรการที่ชัดเจนในกฎหมายลำดับรองในระดับรัฐกฤษฎีกา ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายลำดับรองชั้นสูงสุดรองจากรัฐบัญญัติที่วางกรอบการพิจารณาก่อนการแต่งตั้งคณะกรรมการที่ปรึกษาทางปกครองในกฎหมายหมายลำดับรองที่เทียบเท่าหรือลดลงไปได้

ประการที่ห้า สำหรับประเทศไทย พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 27 พฤศจิกายน พ.ศ. 2562 เป็นต้นมานั้น ไม่เพียงแต่กำหนดหลักเกณฑ์สำหรับการตรากฎหมายในระดับพระราชบัญญัติเท่านั้น แต่ยังได้นิยามขยายความหมายของคำว่า "กฎ" ไว้หมายถึง "กฎตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง บรรดาที่มีผลให้เกิดภาระแก่ประชาชน หรือการไม่ปฏิบัติตามจะมีผลให้ต้องได้รับโทษ หรือเสียหาย หรือกระทบต่อสถานะของบุคคล" ซึ่งให้ใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวต่อการพิจารณาร่างกฎหมายลำดับรองด้วยของหน่วยงานผู้ใช้อำนาจทางปกครอง

ด้วย ซึ่งในมาตรา 21 (6) ได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องตรวจสอบและพิจารณาจัดทำร่างกฎหมาย โดยรวมถึงกฎหมายลำดับรองด้วยนั้น ต้องไม่ใช่ระบบคณะกรรมการ เว้นแต่เพื่อกำหนดนโยบาย หรือกำกับ หรือกำหนดหลักเกณฑ์ หรือเพื่อการอื่นที่จำเป็น ทั้งนี้ ในกรณีที่นำระบบคณะกรรมการ มาใช้ ให้ระบุให้ชัดเจนด้วยว่ามติของคณะกรรมการผูกพันหน่วยงานที่มีผู้แทนเป็นกรรมการ โดยตำแหน่งด้วย ประกอบกับคำแนะนำของคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย เรื่อง การใช้ระบบ คณะกรรมการในกฎหมาย วางหลักการให้ระบบคณะกรรมการในกฎหมายที่ก่อให้เกิดผลดังต่อไปนี้ เป็นการให้ระบบคณะกรรมการโดยไม่จำเป็น เช่น การทำให้คณะกรรมการเป็นผู้บริหารงานโดยตรง หรือรับผิดชอบต่อการบริหารงานโดยตรง การทำให้คณะกรรมการมีหน้าที่หรืออำนาจซ้ำซ้อนกับ หน่วยงานหรือคณะกรรมการอื่น การทำให้การบริการประชาชนหรือการปฏิบัติหน้าที่ราชการเกิด ขึ้นตอนมากขึ้นหรือเกิดความล่าช้า หรือ การทำให้เกิดผลเป็นการเบี่ยงเบนความรับผิดชอบ (Accountability) ในผลของการกระทำได้โดยง่าย นอกจากนี้ผู้ศึกษายังพบว่า ตามพระราชกฤษฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 มาตรา 25 ยังได้กำหนดให้การ พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาใด ๆ ที่เป็นหน้าที่ของส่วนราชการ การตั้งคณะกรรมการขึ้นพิจารณา วินิจฉัยให้ดำเนินการได้เท่าที่จำเป็นอันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ และการในการพิจารณาเรื่องใด ๆ โดยคณะกรรมการ เมื่อคณะกรรมการมีมติเป็นประการใดแล้ว ให้มติของคณะกรรมการผูกพัน ส่วนราชการซึ่งมีผู้แทนร่วมเป็นกรรมการอยู่ด้วย อันจะเห็นได้ว่าระบบคณะกรรมการ มีการยอมรับ และวางหลักการเพื่อควบคุมกลไกการพิจารณาทางปกครองโดยระบบคณะกรรมการมาอย่าง ยาวนานแล้ว และเพื่อให้เกิดความชัดเจนจึงได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งในพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์ การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 ซึ่งโดยหลักการนี้ นับว่า สอดคล้องต่อหลักการควบคุมตรวจสอบระบบคณะกรรมการของทั้งสหรัฐอเมริกาและสาธารณรัฐ ฝรั่งเศส แต่ด้วยมาตรการของประเทศไทยไม่ได้มีลักษณะเป็นบทบังคับที่หน่วยงานผู้ใช้อำนาจทาง ปกครองจะสามารถตั้งคณะกรรมการในกฎหมายลำดับรองได้หรือไม่แต่เป็นเพียงข้อพิจารณาในชั้น เจ้าหน้าที่ผู้ตรวจร่างกฎหมายลำดับรองว่า การกำหนดให้มีคณะกรรมการในกฎหมายลำดับรองนั้น สมควรกำหนดให้มีได้หรือไม่ หรือสมควรกำหนดอย่างไรเท่านั้น อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดจึงขึ้นอยู่กับ หัวหน้าส่วนราชการ และสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเฉพาะแต่กฎหมายลำดับรองประเภท กฎกระทรวงที่จะเห็นสมควรกำหนดให้มีขึ้นหรือไม่

จากการศึกษาในประเด็นนี้ ผู้ศึกษามีความเห็นว่าการตรากฎหมายลำดับรองโดยมี ระบบคณะกรรมการให้มีระบบคณะกรรมการเพื่อปฏิบัติการหรือมีอำนาจพิจารณาทางปกครอง ตามแนวความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกานั้น จะกระทำได้อีกต่อเมื่อกฎหมายแม่บทได้ให้อำนาจไว้ โดยชัดแจ้งเท่านั้น ประกอบกับเมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์การพิจารณาระบบคณะกรรมการของ ประเทศไทยกับสหรัฐอเมริกาและสาธารณรัฐฝรั่งเศส หลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นเพียงข้อพิจารณา

ประกอบการใช้ดุลพินิจขององค์กรหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต่อการตรากฎหมายลำดับรองเพียงเท่านั้น เนื่องจากตามมาตรา 21 (6) แห่งพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 มีบทยกเว้นที่สามารถนำคณะกรรมการมาใช้ได้ ซึ่งต้องอาศัยการตีความว่าอย่างไรเป็นการกำหนดนโยบาย หรือกำกับ หรือกำหนดหลักเกณฑ์หรือเพื่อการอื่นที่จำเป็น รวมถึงคำแนะนำของคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย เรื่อง การใช้ระบบคณะกรรมการในกฎหมาย ซึ่งถือเป็นเพียงการแนะนำว่า ระบบคณะกรรมการในกฎหมายที่ก่อให้เกิดผลในลักษณะใดเป็นการใช้ระบบคณะกรรมการโดยไม่จำเป็นเท่านั้น ดังนั้น หากมีการแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 21 (6) แห่งพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 โดยการกำหนดเงื่อนไขที่ห้ามมีคณะกรรมการไว้ชัดเจน ก็จะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการพิจารณาร่างกฎหมายลำดับรองในประเด็นดังกล่าวนี้ ทั้งยังเป็นการสร้างมาตรฐานการตรวจสอบควบคุมระบบคณะกรรมการในกฎหมายลำดับรองได้อย่างชัดเจน



บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

การที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้มอบอำนาจ (Delegated) ให้หน่วยงานผู้ใช้อำนาจทางปกครอง มีหน้าที่และอำนาจออกกฎหมายลำดับรองเป็นไปเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และขั้นตอน การปฏิบัติการหรือบังคับการตามกฎหมายก็เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายบรรลุผลอย่างเป็นพลวัต แต่ด้วยประเทศไทยมีกฎหมายที่ให้หน่วยงานผู้ใช้อำนาจทางปกครองออกกฎหมายลำดับรองเป็นจำนวนมาก ประกอบกับการเร่งรัดในเชิงนโยบายของรัฐบาล ส่งผลให้การพิจารณาออกกฎหมายลำดับรอง ของหน่วยงานผู้ใช้อำนาจทางปกครองปราศจากความระมัดระวังรอบคอบและอาจมีเนื้อหาที่เกินแม่บท ซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น ผู้ศึกษามุ่งศึกษาประเด็นปัญหาการออกกฎหมายลำดับรองเกินแม่บท ที่สำคัญเฉพาะกรณี ได้แก่ การออกกฎหมายลำดับรองที่เป็นการมอบอำนาจช่วง และการออกกฎหมาย ลำดับรองให้มีระบบคณะกรรมการเพื่อปฏิบัติการหรือมีอำนาจพิจารณาทางปกครอง โดยที่ประเด็น ปัญหาการออกกฎหมายลำดับรองดังกล่าวยังไม่มีกฎหมายกลางที่เป็นเครื่องมือตรวจสอบความชอบ ด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรองว่ากระทำได้หรือไม่ อย่างไร ซึ่งแตกต่างจากการออกคำสั่งทาง ปกครองที่มีพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นเครื่องมือตรวจสอบ ความชอบด้วยกฎหมายของการออกคำสั่งไว้อย่างชัดเจน

เมื่อศึกษาถึงหลักการ และแนวคิดเกี่ยวกับการออกกฎหมายลำดับรอง พบว่า การออก กฎหมายลำดับรองเป็นการกระทำทางปกครองอย่างหนึ่ง กระทำโดยองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ ของรัฐฝ่ายปกครองและอาศัยอำนาจตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ ซึ่งเป็นการกระทำทาง ปกครองรูปแบบหนึ่งที่มุ่งต่อผลในทางกฎหมาย มีผลบังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้ บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะซึ่งถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของฝ่าย ปกครองที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนมากที่สุด ดังนั้น การกระทำดังกล่าวจึงต้องอยู่ ภายใต้อำนาจของหลักการทางมหาชนที่สำคัญ ดังนี้ 1) หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งประกอบไปด้วยหลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย และหลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ มุ่งประสงค์ให้การกระทำทางปกครองของรัฐทุกประเภทต้องสอดคล้องกับบทบัญญัติ แห่งกฎหมายต่าง ๆ ที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น และองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องผูกพันตน ต่อกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติและกฎหมายที่ตนเองตราขึ้น โดยจะต้องอ้างบทอำนาจตามกฎหมาย

ที่มีค่าบังคับเทียบเท่ากับพระราชบัญญัติเพียงเท่านั้นเพื่อกระทำการใดๆ อันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน 2) หลักการมีส่วนร่วมของประชาชน เป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชน และผู้ที่เกี่ยวข้องได้เข้ามามีส่วนร่วมกับภาครัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการรับฟังความคิดเห็นในกระบวนการออกกฎหมายลำดับรอง 3) หลักการเคารพลำดับชั้นของกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย โดยกฎหมายและกฎที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปนั้นสามารถออกโดยองค์อธิปัตย์ รัฐบาล รัฐสภา เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งในระหว่างกฎเกณฑ์ทางกฎหมายด้วยกันเองย่อมมีลำดับชั้นที่แตกต่างกันบนพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด ส่งผลให้ผู้ออกกฎเกณฑ์ทางกฎหมายจะต้องคำนึงถึงลำดับชั้นของกฎหมายจะต้องไม่ขัดแย้งกับกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่มีลำดับชั้นสูงกว่า และ 4) หลักความชัดเจนแน่นอนในการกระทำทางปกครอง ที่มุ่งประสงค์ให้การกระทำของหน่วยงานผู้ใช้อำนาจทางปกครองต้องชัดเจนแน่นอนและเป็นที่ยอมรับได้จากประชาชนผู้ตกอยู่ภายใต้อำนาจปกครอง ยิ่งการกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองมีลักษณะเป็นการล่วงล้ำสิทธิ หรือสร้างภาระให้แก่ประชาชนมากเท่าใด หน่วยงานผู้ใช้อำนาจทางปกครองจะต้องกำหนดเนื้อหาของกฎเกณฑ์ให้ชัดเจนแน่นอนยิ่งขึ้นเท่านั้น ซึ่งเมื่อพิจารณาตามแนวคิดสำหรับประเด็นการออกกฎหมายลำดับรองที่เป็นกรรมมอบอำนาจช่วง การที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้มอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจออกกฎหมายลำดับรองเพื่อกำหนดรายละเอียดต่างๆ ฝ่ายบริหารจะต้องกำหนดรายละเอียดเท่าที่จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายในเรื่องนั้นๆ ดำเนินการตามวัตถุประสงค์ได้ ภายใต้ขอบเขตของการออกกฎหมายในเรื่องนั้นๆ ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบของกฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ระเบียบ หรือข้อบังคับก็ตาม แต่การออกกฎหมายลำดับรองเพื่อกำหนดรายละเอียดของเรื่องนั้น อาจมีการกำหนดรายละเอียดในบางเรื่องโดยมอบอำนาจต่อให้มีผู้ดำเนินการ หรือมอบหมายให้เจ้าหน้าที่อื่นมีอำนาจกำหนดรายละเอียดต่อไปอีกชั้นหนึ่งนั้น เรียกว่า การมอบอำนาจช่วง ซึ่งเป็นไปตามแนวคิดที่ว่า "ผู้รับมอบอำนาจไม่อาจมอบอำนาจต่อได้หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้" อันเป็นแนวคิดที่มุ่งพิจารณาบทบัญญัติกฎหมายตามตัวอักษร และตามวัตถุประสงค์ว่า ผู้ตรากฎหมายยินยอมให้หน่วยงานที่ได้รับมอบอำนาจให้ออกกฎหมายลำดับรอง สามารถมอบอำนาจนั้นต่อให้ผู้อื่นได้หรือไม่ และสะท้อนความเชื่อมั่นในหน่วยงาน ตำแหน่ง หรือคุณสมบัติของเจ้าหน้าที่ในความรู้ ความเชี่ยวชาญ และความรับผิดชอบที่สมควรได้รับมอบอำนาจให้ออกกฎหมายลำดับรองเพื่อใช้บังคับกฎหมายแม่บทดังกล่าว ดังนั้น การออกกฎหมายลำดับรองที่เป็นกรรมมอบอำนาจช่วงของหน่วยงานผู้ใช้อำนาจทางปกครอง จึงสามารถกระทำได้หากกฎหมายแม่บทได้กำหนดให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน สำหรับประเด็นการออกกฎหมายลำดับรองให้มีระบบคณะกรรมการเพื่อปฏิบัติการหรือมีอำนาจพิจารณาทางปกครอง เป็นไปตามแนวคิดที่ว่า คณะกรรมการ คือ คณะบุคคลที่แต่งตั้งขึ้นตามกฎหมายหรือคำสั่ง เพื่อให้ดำเนินการด้านบริหารหรือกระทำการใดโดยมีเป้าหมายร่วมกัน มีความเป็นอิสระในการแลกเปลี่ยนแนวความคิดระหว่างกรรมการด้วยกัน บนพื้นฐานความคิดที่ว่า การกระทำใดโดยหมู่คณะย่อมดีกว่ากระทำโดยบุคคลเพียง

คนเดียว ซึ่งอาจมีความมุ่งหมายหลายประการ เช่น การให้คณะกรรมการมีอำนาจในการบริหารจัดการ การให้คณะกรรมการมีอำนาจในการตัดสินใจ การให้คณะกรรมการเสนอความเห็นหรือให้คำแนะนำแก่ผู้จัดการหรือผู้บังคับบัญชาประกอบการตัดสินใจ และโดยที่คณะกรรมการที่ตั้งขึ้นอย่างเป็นทางการนั้น มีอยู่ด้วยกัน 2 รูปแบบ ได้แก่ คณะกรรมการตามหลักการจัดองค์กรและการบริหารงาน แต่งตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจบริหารทั่วไปของหัวหน้าหน่วยงาน มักปรากฏตามหน่วยงานของรัฐโดยทั่วไป เช่น คณะกรรมการที่ปรึกษา คณะกรรมการบริหารหรือคณะกรรมการปฏิบัติ และคณะกรรมการตามหลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ที่แบ่งได้เป็นคณะกรรมการที่ทำหน้าที่ในทางปกครองโดยทั่วไป และคณะกรรมการที่ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท ซึ่งถือเป็นคณะบุคคลที่ใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองเพื่อดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ส่งผลให้การพิจารณาดำเนินการใด ๆ ทั้งการออกกฎหมายลำดับรองและการออกคำสั่งทางปกครองต้องพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของระบบคณะกรรมการตามพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน กล่าวคือ 1) คณะกรรมการต้องเป็นเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้น 2) ต้องเป็นคณะกรรมการที่มีความดำรงอยู่ในทางกฎหมายในขณะที่ออกคำสั่งทางปกครองและดำเนินการออกคำสั่งทางปกครอง 3) รูปแบบการดำเนินงานของคณะกรรมการต้องครบองค์ประกอบโดยมีประธาน กรรมการโดยตำแหน่ง กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ และเลขานุการ 4) มีการประชุมที่เกิดขึ้นจริง และกรรมการทุกคนมีส่วนร่วมแสดงความคิดเห็นและตัดสินใจ 5) มีองค์ประชุมของคณะกรรมการครบองค์ประชุมตลอดเวลาที่มีการประชุม และมีการลงมติที่ประชุมอย่างชัดเจน และ 6) คณะกรรมการต้องปฏิบัติตามหลักความเป็นกลาง นอกจากนี้ การออกกฎหมายลำดับรองของหน่วยงานผู้ใช้อำนาจทางปกครองยังสามารถถูกควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายตามแนวคิดการควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองได้ ที่มุ่งหมายให้หน่วยงานผู้ใช้อำนาจปกครองกระทำการใดภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้นจะกระทำเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้มิได้ ซึ่งสามารถควบคุมและตรวจสอบได้ 3 รูปแบบ ได้แก่ 1) การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง อันเป็นการใช้อำนาจภายในองค์กรด้วยตนเอง ไม่ว่าจะเป็นการควบคุมตรวจสอบโดยผู้บังคับบัญชา หรือการควบคุมตรวจสอบโดยการอุทธรณ์ตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง 2) การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง โดยองค์กรอิสระที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญหรือตามกฎหมาย เช่น ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ตรวจการแผ่นดิน หรือคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือโดยองค์กรตุลาการ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม หรือศาลปกครอง และ 3) การควบคุมตรวจสอบก่อนการดำเนินการหรือการควบคุมแบบป้องกัน อันเป็นการควบคุมตรวจสอบในขั้นตอนเตรียมการ ซึ่งครอบคลุมทั้งการออกกฎหมายหรือการออกคำสั่งทางปกครอง ได้แก่ การปรึกษาหารือโดยองค์กรหรือคณะบุคคล การทำประชาพิจารณ์หรือการรับฟังความคิดเห็นประชาชน และการประกาศเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารของทางราชการในราชกิจจานุเบกษา

โดยหลักการสำคัญสำหรับการออกกฎหมายลำดับรองนั้น พบว่า กฎหมายหมายลำดับรอง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 คือ "กฎ" ซึ่งหมายถึง พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ และตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 กำหนดนิยามของ "กฎหมาย" หมายความว่า กฎตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง บรรดาที่มีผลให้เกิดภาระแก่ประชาชน หรือการไม่ปฏิบัติตามจะมีผลให้ต้องได้รับโทษ หรือเสียสิทธิ หรือกระทบต่อสถานะของบุคคล ดังนั้น กฎ คือ กฎหมายลำดับรองที่เรียกว่าพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือในเอกสารที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ บรรดาที่มีผลให้เกิดภาระแก่ประชาชน หรือการไม่ปฏิบัติตามจะมีผลให้ต้องได้รับโทษ หรือเสียสิทธิ หรือกระทบต่อสถานะของบุคคล และเมื่อกฎหมายลำดับรองออกโดยหน่วยงานผู้ใช้อำนาจทางปกครอง จึงถือเป็นการกระทำทางปกครองที่หน่วยงานผู้ใช้อำนาจต้องยึดถือปฏิบัติต่อหลักเกณฑ์ที่สำคัญ 3 ประการ ได้แก่ 1) หลักเกณฑ์ในเรื่องของอำนาจของการออกกฎหมายลำดับรอง ซึ่งจะต้องอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติที่ให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้ง หรืออาศัยอำนาจบริหารทั่วไป 2) หลักเกณฑ์ในเรื่องรูปแบบของการออกกฎหมายลำดับรอง อันเป็นหลักการเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีกฎหมายลำดับรอง ซึ่งในปัจจุบันระบบกฎหมายไทยยังไม่ได้มีการตรากฎหมายกลางเพื่อกำหนดกระบวนการขั้นตอนในการออกกฎหมายลำดับรองไว้ เนื่องจากพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ปรากฏเฉพาะแต่หลักเกณฑ์การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ดังนั้น การตรากฎหมายลำดับรอง จึงต้องพิจารณาที่องค์กรผู้ใช้อำนาจ รูปแบบและกระบวนการที่กฎหมายแม่บทกำหนดไว้ ตลอดจนการอ้างบทอาศัยอำนาจตรงตามกฎหมายแม่บทเป็นสำคัญ และ 3) หลักเกณฑ์ในเนื้อหาต้องชอบด้วยกฎหมายตามกรอบวัตถุประสงค์โดยไม่เกินแม่บทที่ให้อำนาจในการออกกฎหมายลำดับรอง และต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญรวมถึงต้องชอบด้วยดุลพินิจเป็นสำคัญ

เมื่อพิจารณาการออกกฎหมายลำดับรองของหน่วยงานผู้ใช้อำนาจทางปกครอง ในต่างประเทศ พบว่า การออกกฎหมายลำดับรองที่เป็นการมอบอำนาจช่วงนั้น ตามแนวคิดของสาธารณรัฐฝรั่งเศส การมอบอำนาจช่วงได้ไม่เป็นเรื่องต้องห้าม แต่สามารถกระทำได้ภายใต้เงื่อนไขบางประการ โดยฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายกำหนดไว้เฉพาะหลักการสำคัญ และกำหนดมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในเรื่องต่าง ๆ ทั้งนี้ ตามรัฐธรรมนูญ

แห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา 216 ที่กำหนดให้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้รับผิดชอบการใช้บังคับกฎหมายทั้งปวงและเป็นผู้ทรงอำนาจทั่วไปในการออกกฎหมายลำดับรอง โดยอาจมอบอำนาจบางประการให้แก่รัฐมนตรีได้ ในหลักการนี้ นายกรัฐมนตรีจึงสามารถออกกฎหมายลำดับรองในระดับริชฎยภยภภภภโดยอาจกำหนดเฉพาะหลักเกณฑ์ที่เป็นสาระสำคัญ และมอบอำนาจต่อให้รัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องออกกฎกระทรวงกำหนดกฎเกณฑ์ในส่วนที่เป็นรายละเอียดปลีกย่อยได้ แต่ถูกจำกัดไว้เฉพาะอำนาจรัฐมนตรีเท่านั้น ซึ่งรัฐมนตรีไม่อาจกำหนดรายละเอียดในกฎกระทรวงโดยมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่อื่นกระทำต่อไปได้ สำหรับในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีการกำหนดหลักการดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 80 (1) สรุปได้ว่า รัฐบาลสหพันธ์รัฐ รัฐมนตรีแห่งสหพันธ์รัฐ หรือรัฐบาลมลรัฐอาจได้รับมอบอำนาจโดยกฎหมายให้ออกกฎหมายลำดับรอง โดยเนื้อหาสาระ วัตถุประสงค์ และขอบเขตของอำนาจที่มอบให้จะต้องเป็นไปตามที่กำหนดในกฎหมาย ทั้งนี้ ในการออกกฎหมายของฝ่ายบริหารต้องระบุทอาศัยอำนาจตามกฎหมาย และหากกฎหมายบัญญัติให้มีการมอบอำนาจต่อไปได้อีก ให้มอบอำนาจช่วงโดยการออกกฎหมายของฝ่ายบริหาร ดังนั้น การมอบอำนาจช่วงให้ออกกฎหมายจึงกระทำได้อต่อเมื่อกฎหมายแม่บทอนุญาต และในส่วนของสาธารณรัฐเอสโตเนีย ได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งในรัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง โดยกำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการ "ออกกฎหมายของฝ่ายปกครอง" ไว้ในหมวด 6 (มาตรา 88 ถึงมาตรา 94) ซึ่งในมาตรา 91 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการมอบอำนาจช่วงให้ออกกฎหมายไว้ว่า เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ได้รับมอบอำนาจจากผู้ตรากฎหมายให้ออกกฎหมายมอบอำนาจในการออกกฎหมายนั้นต่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอื่นได้ เฉพาะกรณีที่บทบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจดังกล่าวได้กำหนดให้มีการมอบอำนาจช่วงได้เท่านั้น ดังนั้น การออกกฎหมายลำดับรองที่เป็นการมอบอำนาจช่วงจึงสามารถกระทำได้ เฉพาะกรณีที่กฎหมายแม่บทกำหนดเงื่อนไขไว้เท่านั้น จึงเห็นได้ว่าการออกกฎหมายลำดับรองที่เป็นการมอบอำนาจช่วงนั้น เป็นที่ยอมรับในต่างประเทศโดยมีการกำหนดหลักการไว้อย่างชัดเจนทั้งในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด หรือรัฐบัญญัติอันเป็นกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้น แต่ก็มีใช้ว่าฝ่ายบริหารจะสามารถมอบอำนาจช่วงในการตรากฎหมายลำดับรองได้ตามอำเภอใจ เพราะรัฐธรรมนูญและกฎหมายได้กำหนดข้อจำกัดไว้ด้วยดังหลักการที่ว่า "กฎหมายเป็นทั้งที่มาของอำนาจและข้อจำกัดของอำนาจ" ตาม หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง และในสำหรับประเด็นการออกกฎหมายลำดับรองให้มีระบบคณะกรรมการเพื่อปฏิบัติการหรือมีอำนาจพิจารณาทางปกครอง พบว่า สหรัฐอเมริกา มีกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการที่ปรึกษาของรัฐบาลกลาง ค.ศ. 1972 (Federal Advisory Committee Act 1972) หรือ FACA ปี พ.ศ. 2515 เพื่อใช้ตรวจสอบควบคุมคณะกรรมการที่ปรึกษา ซึ่งตามมาตรา 2 มีสาระสำคัญว่า การตรากฎหมายรวมถึงกฎหมายลำดับรองที่จัดตั้งหรืออนุญาตให้จัดตั้งคณะกรรมการที่ปรึกษา ควรจัดตั้งเฉพาะกรณีที่มีความจำเป็นและต้องมีจำนวนน้อยที่สุดเท่านั้น กำหนดมาตรฐานและวิธีปฏิบัติที่เป็นเอกภาพเพื่อควบคุมคณะกรรมการ ยกเลิกคณะกรรมการ

ที่ปรึกษาเมื่อเสร็จสิ้นภาระ จำกัดอำนาจคณะกรรมการที่ปรึกษาเฉพาะเป็นที่ปรึกษาเท่านั้น และเรื่องต่างๆ ที่อยู่ในการพิจารณาควรได้รับการพิจารณาจากเจ้าหน้าที่ หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง ตามกฎหมาย และมีการนำเสนอให้รัฐสภาและประชาชนทราบเกี่ยวกับผลการดำเนินงาน จำนวน วัตถุประสงค์ สมาชิก กิจกรรม และค่าใช้จ่ายของคณะกรรมการที่ปรึกษา นอกจากนี้ยังได้กำหนดให้มีหน่วยงานเจ้าภาพ คือ สำนักบริหารงานทั่วไป ในสังกัดสำนักเลขาธิการคณะกรรมการบริหาร ให้มีหน้าที่ตรวจสอบ ทบทวนการดำเนินงานของคณะกรรมการที่ปรึกษาอีกด้วย ในส่วนของสาธารณรัฐฝรั่งเศส มีรัฐกฤษฎีกา ฉบับที่ 2006 - 672 ลงวันที่ 8 มิถุนายน ค.ศ. 2006 ว่าด้วยการจัดตั้ง องค์ประกอบ และการดำเนินงานของคณะกรรมการที่ปรึกษาทางปกครอง ซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรอง มีหลักการสำคัญเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์การดำเนินงานของคณะกรรมการให้เป็นระบบ มีประสิทธิภาพ รวมทั้งควบคุมจำนวนคณะกรรมการตามความจำเป็น การตั้งคณะกรรมการต้องตรวจสอบความจำเป็นและไม่ซ้ำซ้อนกับคณะกรรมการอื่น คณะกรรมการมีระยะเวลาการปฏิบัติหน้าที่ไม่เกิน 1 ปี รวมถึงให้ยุบเลิกคณะกรรมการที่ไม่จำเป็นที่มีอยู่เดิมในปัจจุบัน

สำหรับประเทศไทยการออกกฎหมายลำดับรองมีหลักเกณฑ์การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540 พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 และมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 5 พฤษภาคม 2564 ซึ่งในประเด็นการออกกฎหมายลำดับรองที่เป็นการมอบอำนาจช่วงนั้น ไม่มีกฎหมายใดกล่าวถึงการออกกฎหมายลำดับรองที่มีลักษณะเป็นการมอบอำนาจช่วงแต่ประการใด มีเพียงแต่มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 5 พฤษภาคม 2564 ที่กำหนดให้หน่วยงานรัฐผู้เสนอร่างกฎกระทรวงจะต้องไม่มีบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการมอบอำนาจช่วงโดยกฎหมายแม่บทมิได้ให้อำนาจไว้เพียงเท่านั้น ส่วนในประเด็นการออกกฎหมายลำดับรองให้มีระบบคณะกรรมการเพื่อปฏิบัติการหรือมีอำนาจพิจารณาทางปกครอง มีพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่กำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจทางปกครองทั้งคณะกรรมการที่ทำหน้าที่ปฏิบัติการทางปกครอง และคณะกรรมการที่ทำหน้าที่พิจารณาทางปกครอง โดยในส่วนของหลักเกณฑ์การออกกฎหมายลำดับรองให้มีระบบคณะกรรมการนั้นมีปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 มาตรา 21 (6) ที่กำหนดให้หน่วยงานของรัฐเป็นผู้ตรวจสอบและจัดทำร่างกฎหมาย รวมถึงกฎหมายลำดับรอง โดยไม่ใช้ระบบคณะกรรมการ เว้นแต่เพื่อกำหนดนโยบาย หรือกำกับ หรือกำหนดหลักเกณฑ์ หรือเพื่อการอื่นที่จำเป็น ประกอบกับคำแนะนำของคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย เรื่อง การใช้ระบบคณะกรรมการในกฎหมาย ที่กำหนดกรณีที่มีการตรากฎหมายลำดับ

รองโดยให้มีคณะกรรมการเป็นการใช้ระบบคณะกรรมการโดยไม่จำเป็น เช่น ทำให้คณะกรรมการเป็นผู้บริหารงานโดยตรง ทำให้มีหน้าที่หรืออำนาจซ้ำซ้อนกับหน่วยงานหรือคณะกรรมการอื่น หรือทำให้การปฏิบัติหน้าที่ราชการเกิดขึ้นตอนมากขึ้นหรือเกิดความล่าช้า เป็นต้น และพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 มาตรา 25 ที่กำหนดให้ "การพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาใด ๆ ที่เป็นหน้าที่ของส่วนราชการ การตั้งคณะกรรมการขึ้นพิจารณาวินิจฉัยให้ดำเนินการได้เท่าที่จำเป็นอันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้..."

เมื่อได้ศึกษาการออกกฎหมายลำดับรองของประมวลกฎหมายยาเสพติด พบประเด็นปัญหาการมอบอำนาจช่วง และการมีระบบคณะกรรมการอันเป็นการออกกฎหมายลำดับรองเกินแม่บท ซึ่งปัญหาดังกล่าวไม่สอดคล้องกับหลักการ แนวคิด หลักกฎหมายเกี่ยวกับการออกกฎหมายลำดับรอง และเมื่อวิเคราะห์ประกอบกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาแล้ว จึงสามารถวิเคราะห์ได้ ดังนี้

1.1 ปัญหาการออกกฎหมายลำดับรองที่เป็นการมอบอำนาจช่วง

กระทำได้หรือไม่ อย่่างไรนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นเป็นหลักการว่าการออกกฎหมายลำดับรองที่เป็นการมอบอำนาจช่วงนั้น หน่วยงานผู้ใช้อำนาจทางปกครองไม่สามารถกระทำได้ เว้นแต่ กฎหมายแม่บทได้กำหนดเงื่อนไขหรือข้อยกเว้นไว้อย่างชัดเจน โดยผลของการฝ่าฝืนหลักการดังกล่าวย่อมมีผลเป็นการเกินอำนาจและไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งสอดคล้องทั้งหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หลักการเคารพลำดับชั้นของกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย และหลักการความชัดเจนแน่นอนในการกระทำทางปกครองดังกล่าวข้างต้น และเมื่อพิจารณากฎหมายของประเทศไทยไม่ปรากฏหลักการดังกล่าวในกฎหมายฉบับใดทั้งสิ้น แม้คณะรัฐมนตรีได้มีมติ เมื่อวันที่ 5 พฤษภาคม 2564 ที่ให้หน่วยงานของรัฐผู้เสนอร่างกฎกระทรวงถือปฏิบัติอย่างเคร่งครัดเกี่ยวกับการเสนอร่างกฎกระทรวงจะต้องไม่มีบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการมอบอำนาจช่วงโดยกฎหมายแม่บทมิได้ให้อำนาจไว้ก็ตาม แต่หน่วยงานผู้ใช้อำนาจทางปกครองก็ได้มีการนำหลักการมาปฏิบัติอย่างเคร่งครัดแต่อย่างใด อีกทั้งยังไม่รวมถึงการออกกฎหมายลำดับรองที่เรียกชื่ออย่างอื่นอย่างกรณีศึกษาด้วย ซึ่งแตกต่างจากสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสาธารณรัฐเอสโตเนียที่ได้กำหนดหลักการไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง หมวด 6 ว่าด้วยการออกกฎของฝ่ายปกครอง มาตรา 91 ซึ่งสอดคล้องต่อหลักการและแนวคิดที่เกี่ยวข้องทั้งหมดข้างต้น อย่างไรก็ตาม ผู้ศึกษาพบว่าร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ซึ่งอยู่ในระหว่างการพิจารณาชั้นกฤษฎีกา ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกฎโดยเพิ่มเติมไว้เป็นหมวด 6 นั้น ตามร่างมาตรา 84/6 วรรคสอง กำหนดว่า "การออกกฎ ไม่อาจมอบให้เจ้าหน้าที่อื่นเป็นผู้กำหนดกฎเกณฑ์ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญแทนได้ เว้นแต่กฎหมายจะบัญญัติให้กระทำเช่นนั้นได้ หรือเป็นการมอบอำนาจให้กำหนด

กฎเกณฑ์ในส่วนที่เป็นรายละเอียดซึ่งมีใช้สาระสำคัญ ทั้งนี้ เท่าที่จำเป็นและสมควรเท่านั้น" ซึ่งมีความแตกต่างเล็กน้อยกับหลักกฎหมายของสาธารณรัฐเอสโตเนีย กล่าวคือ นอกจากกฎหมายแม่บทจะต้องกำหนดให้สามารถมอบอำนาจช่วงได้แล้ว หากหน่วยงานเห็นว่ากรมมอบอำนาจต่อเป็นรายละเอียดซึ่งมีใช้สาระสำคัญก็สามารถออกกฎหมายลำดับรองโดยมอบอำนาจช่วงได้ อันเป็นการผ่อนคลายนหลักการมอบอำนาจช่วงดังกล่าวข้างต้น ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าอาจเป็นประเด็นปัญหาในการตีความว่าเนื้อหาใดที่มีใช้สาระสำคัญ และมักเป็นข้ออ้างของหน่วยงานผู้ใช้อำนาจทางปกครองที่เร่งรัดการออกกฎหมายลำดับรองตามกรอบระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดโดยไม่พิจารณากำหนดกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายให้มีสาระสำคัญครบถ้วน นอกจากนี้ ยังอาจเป็นช่องว่างที่ขัดต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง และหลักความชัดเจนแน่นอนในการกระทำทางปกครองอีกด้วย

1.2 ปัญหาการออกกฎหมายลำดับรองให้มีคณะกรรมการเพื่อปฏิบัติการหรือมีอำนาจพิจารณาทางปกครอง

กระทำหรือไม่ อย่างไรนั้น พบว่าคณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นเป็นหลักการว่าการออกกฎหมายลำดับรองให้มีระบบคณะกรรมการ หากกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจในการออกกฎหมายลำดับรอง มิได้ให้อำนาจกำหนดโดยให้มีคณะกรรมการ การตรากฎหมายลำดับรองโดยให้มีคณะกรรมการ จึงเป็นการเกินขอบเขตที่กฎหมายแม่บทกำหนดไว้ และเป็นกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งสอดคล้องต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หลักการความชัดเจนแน่นอนในการกระทำทางปกครอง และหลักการเคารพลำดับชั้นของกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย ที่ต้องพิจารณาจากกฎหมายแม่บทเป็นสำคัญว่า ได้ให้อำนาจให้กำหนดกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายโดยให้มีคณะกรรมการเพื่อพิจารณาหรือปฏิบัติการทางปกครองไว้อย่างชัดเจนหรือไม่ เมื่อแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นแล้วแม้ว่าจะโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ย่อมเป็นผลดีต่อการบูรณาการระหว่างหน่วยงานของรัฐหลายภาคส่วน และผลการตัดสินใจลงมติจะได้รับการยอมรับมากกว่าการพิจารณาโดยเจ้าหน้าที่เพียงคนเดียวก็ตาม แต่การพิจารณาโดยคณะกรรมการนั้นยังต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การพิจารณาทางปกครองในรูปแบบคณะกรรมการตามพระราชบัญญัติบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งมีรูปแบบ ขั้นตอน และวิธีการที่ซับซ้อนรัดกุมอันเป็นการสร้างภาระและสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นต่อกระบวนการพิจารณาทางปกครองอีกด้วย อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการออกกฎหมายลำดับรองให้มีคณะกรรมการของประเทศไทย มีพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 กำหนดไว้ในมาตรา 21 (6) กำหนดให้หน่วยงานของรัฐเป็นผู้ตรวจสอบและจัดทำร่างกฎหมาย รวมถึงกฎหมายลำดับรองไม่ใช้ระบบคณะกรรมการโดยไม่จำเป็นโดยคณะกรรมการพัฒนากฎหมายได้ออกคำแนะนำ เรื่อง การใช้ระบบคณะกรรมการในกฎหมาย กำหนดกรณีการมีคณะกรรมการโดยไม่จำเป็น และพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 มาตรา 25 ให้ตั้งคณะกรรมการขึ้น

พิจารณาวินิจฉัยให้ดำเนินการได้เท่าที่จำเป็นอันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ก็ตาม ทั้งหมดนี้ เป็นเพียงแนวทางในการตรากฎหมายลำดับรองของหน่วยงานผู้ใช้อำนาจทางปกครองเท่านั้น ไม่มีสภาพบังคับที่ชัดเจนทางกฎหมายแต่อย่างใด แต่เมื่อพิจารณากฎหมายของสหรัฐอเมริกา พบว่า มีกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการที่ปรึกษาของรัฐบาลกลาง ค.ศ. 1972 (Federal Advisory Committee Act 1972) หรือ FACA พ.ศ. 2515 ซึ่งมีสถานะเป็นกฎหมาย เพื่อตรวจสอบควบคุมคณะกรรมการที่ปรึกษาโดยตรง ทั้งยังกำหนดหลักเกณฑ์การควบคุมคณะกรรมการให้มีได้เฉพาะเท่าที่จำเป็น และมีหน่วยงานเฉพาะทำหน้าที่ตรวจสอบและยกเลิกคณะกรรมการตามกรอบระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดอีกด้วย เช่นเดียวกับสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่มีรัฐกฤษฎีกา ฉบับที่ 2006 - 672 ลงวันที่ 8 มิถุนายน ค.ศ. 2006 ว่าด้วยการจัดตั้ง องค์กรประกอบ และการดำเนินงานของคณะกรรมการที่ปรึกษาทางปกครอง แม้จะเป็นกฎหมายลำดับรอง แต่ก็มีหลักการและสาระสำคัญที่กำหนดหลักเกณฑ์การดำเนินงานของคณะกรรมการ และควบคุมจำนวนคณะกรรมการตามความจำเป็นเช่นเดียวกับสหรัฐอเมริกา ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าประเทศไทยสมควรกำหนดหลักเกณฑ์การควบคุมตรวจสอบการออกกฎหมายลำดับรองให้มีคณะกรรมการไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติเช่นเดียวกับสหรัฐอเมริกา จะส่งผลให้การออกกฎหมายลำดับรองให้มีคณะกรรมการ รวมถึงการแต่งตั้งคณะกรรมการกรณีอื่น ๆ มีความชัดเจนยิ่งขึ้น

2. ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาหลักการ แนวคิด และหลักกฎหมายทั้งประเทศไทยและต่างประเทศ ต่อปัญหาการออกกฎหมายลำดับรองเกินแม่บทที่เป็นการมอบอำนาจช่วง และการออกกฎหมายลำดับรองให้มีคณะกรรมการเพื่อปฏิบัติการหรือมีอำนาจพิจารณาทางปกครอง ผู้ศึกษาจึงมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

2.1 กำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายลำดับรองไว้ในกฎหมาย

เห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จากเดิมไม่มีบทบัญญัติใดกำหนดไว้สำหรับการออกกฎหมายลำดับรองที่เป็นการมอบอำนาจช่วง โดยกำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายลำดับรองไว้เป็น "หมวด.. ว่าด้วยกฎ" ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยให้เพิ่มหลักเกณฑ์ต่อไปนี้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ให้เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ออกกฎไม่อาจมอบให้เจ้าหน้าที่อื่นเป็นผู้กำหนดกฎเกณฑ์ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญแทนได้ เว้นแต่กฎหมายจะบัญญัติให้กระเช่นนั้นได้

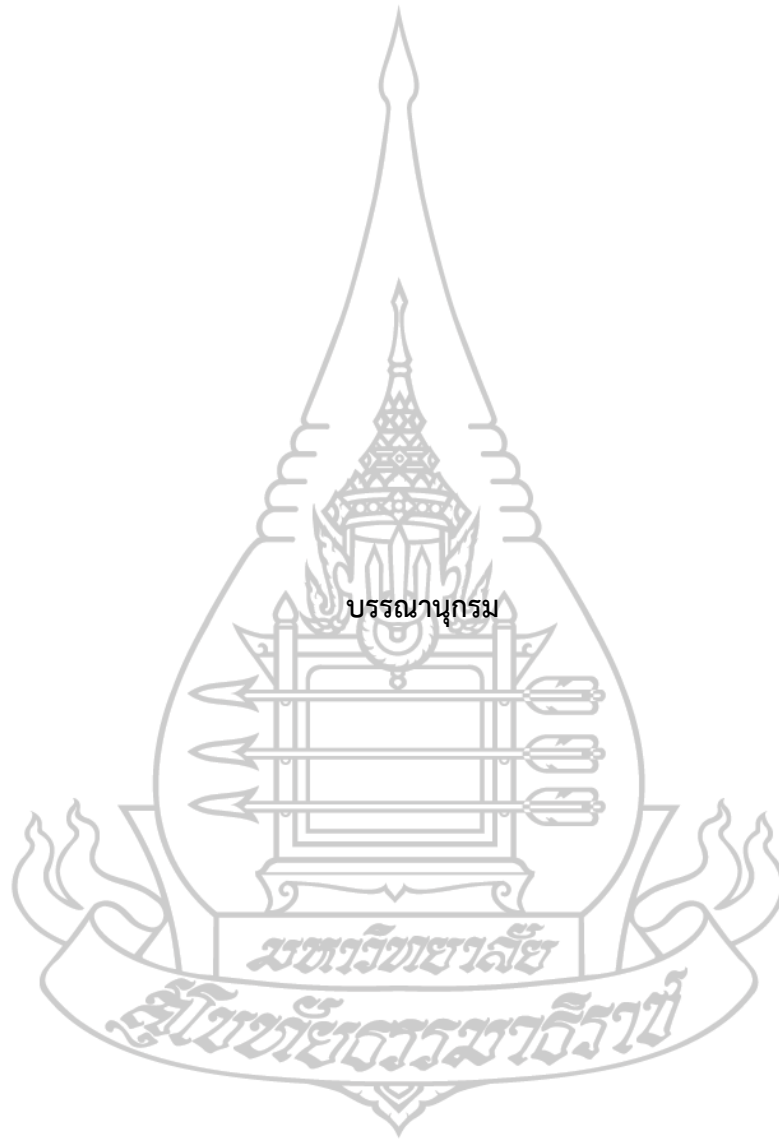
2.2 วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับระบบคณะกรรมการเพื่อปฏิบัติการหรือมีอำนาจพิจารณาทางปกครอง

เห็นควรวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับระบบคณะกรรมการเพื่อปฏิบัติการหรือมีอำนาจพิจารณาทางปกครองไว้ในมาตรา 21 (6) แห่งพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 ให้สอดคล้องกับคำแนะนำของคณะกรรมการพัฒนากฎหมายที่ไม่ให้ใช้ระบบคณะกรรมการ เว้นแต่เพื่อกำหนดนโยบาย หรือกำกับ หรือกำหนดหลักเกณฑ์ หรือเพื่อการอื่นที่จำเป็น นั้น เห็นควรเพิ่มหลักเกณฑ์ต่อไปนี้เป็นวรรคสองของมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 โดยเพิ่มเติมว่า

"การใช้ระบบคณะกรรมการในกฎหมายตามวรรคหนึ่ง (6) ที่ก่อให้เกิดผลดังต่อไปนี้ เป็นการให้ระบบคณะกรรมการโดยไม่จำเป็น

- (1) ทำให้คณะกรรมการเป็นผู้บริหารงานโดยตรง หรือรับผิดชอบต่อการบริหารงานโดยตรง เว้นแต่เป็นผู้ควบคุมกำกับผู้บริหารในมหาวิทยาลัย รัฐวิสาหกิจ หรือองค์การมหาชน
- (2) ทำให้คณะกรรมการมีหน้าที่หรืออำนาจซ้ำซ้อนกับหน่วยงานหรือคณะกรรมการอื่น
- (3) ทำให้การบริการประชาชนหรือการปฏิบัติหน้าที่ราชการเกิดขึ้นตอนมากขึ้น หรือเกิดความล่าช้า
- (4) ให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีจำนวนมากร่วมเป็นกรรมการด้วย
- (5) ทำให้เกิดผลเป็นการเบี่ยงเบนความรับผิดชอบ (Accountability) ในผลของการกระทำได้ง่าย
- (6) เป็นการตัดอำนาจของคณะรัฐมนตรี หรือเป็นการดำเนินการแทนคณะรัฐมนตรี

ทั้งนี้ ข้อเสนอแนะจากการศึกษาสามารถพิจารณาลงลึกในรายละเอียดเพิ่มเติมได้อีกมาก ซึ่งจะส่งผลให้การพิจารณากฎหมายลำดับรองของหน่วยงานผู้ใช้อำนาจทางปกครอง ไม่ว่าจะเป็นการยกร่างกฎหมายลำดับรอง การบังคับใช้กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายของพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือการพิจารณาพิพากษาความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรองของศาลปกครองในทั้งสองประเด็นดังกล่าวข้างต้น มีความชัดเจน มีประสิทธิภาพ และสร้างความเป็นธรรมต่อผู้อยู่ในบังคับของกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายมากยิ่งขึ้น ทั้งยังเป็นการสร้างมาตรฐานการควบคุมตรวจสอบระบบคณะกรรมการในกฎหมายลำดับรองของประเทศไทยไว้อย่างชัดเจน



บรรณานุกรม

- กมลชัย รัตนสากวงศ์. (2538). กฎหมายลำดับรองของประเทศไทย. *วารสารกฎหมาย*, ปีที่ 16 (ฉบับที่ 1) หน้า 66.
- กองพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2562,พฤศจิกายน). *คำอธิบายสาระสำคัญของพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562*. สืบค้นจาก <https://lawreform.go.th/uploads/files/1576035519-p7uer-5h0s1.pdf>
- คำแนะนำของคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย เรื่อง การใช้ระบบคณะกรรมการในกฎหมาย (2562, 27 พฤศจิกายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 136 ตอน 132 ก. หน้า 16 - 17.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. *คำอธิบายกฎหมายปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 29). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน. 2563. _____ . *กฎหมายมหาชน ความเป็นมา ทฤษฎี และหลักการที่สำคัญ*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร:วิญญูชน. 2563.หน้า 275.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์.(2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพมหานคร: จีระวิชาการพิมพ์. ประกาศคณะกรรมการบำบัดรักษาและฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติด เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไขในการคัดกรอง การบำบัดรักษา การฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด และการประเมินผลการบำบัดรักษา และการฟื้นฟูสภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2565. (2565, 24 สิงหาคม).
- ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 139 ตอนพิเศษ ที่ 197 ง. หน้า 40 - 41.
- ประกาศคณะกรรมการบำบัดรักษาและฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติด เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไขการจัดตั้ง และรับรองคุณภาพสถานพยาบาลยาเสพติด สถานฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2565. (2565, 24 สิงหาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 139 ตอนพิเศษที่ 197 ง. หน้า 32 - 39.
- ประกาศคณะกรรมการบำบัดรักษาและฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติด เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการจัดตั้งและการรับรองคุณภาพศูนย์คัดกรอง พ.ศ. 2565. (2565, 24 สิงหาคม).
- ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 139 ตอนพิเศษที่ 197 ง. หน้า 30 - 31.
- ประกาศคณะกรรมการบำบัดรักษาและฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติด เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการจัดตั้ง และการรับรองคุณภาพศูนย์ฟื้นฟูสภาพทางสังคม พ.ศ. 2565 (2565, 24 สิงหาคม).
- ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 139 ตอนพิเศษ ที่ 197 ง. หน้า 42 - 44.
- ประยูร กาญจนดุล. (2538). *คำบรรยายกฎหมายปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 4) . กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

- ประเสริฐ สุขสบาย. (2549). *การออกกฎหมายของฝ่ายปกครอง*. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต).
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, กรุงเทพมหานคร.
- พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540 (2540, 10 กันยายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 114
ตอน 46 ก. หน้า 1 - 16.
- พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542. (2542, 10 ตุลาคม).
ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 116 ตอนที่ 94 ก. หน้า 1- 40.
- พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. (2539, 14 พฤศจิกายน).
ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 113 ตอนที่ 60 ก. หน้า 1 - 24.
- พระราชกฤษฎีกากำหนดด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 (2546, 9 ตุลาคม).
ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 120 ตอน 100 ก. หน้า 1 - 15.
- พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564 (2564, 8 พฤศจิกายน). ราชกิจจานุเบกษา.
เล่มที่ 138 ตอน 73 ก. หน้า 1 - 80.
- พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562
(2562, 31 พฤษภาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 136 ตอนที่ 72 ก. หน้า 1 - 17.
- มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 5 พฤษภาคม 2564. (2565, 21 เมษายน). สืบค้นจาก
https://www.soc.go.th/wpcontent/uploads//2021/05/v64_3057.pdf.
- มานิตย์ จุมปา. *คำอธิบายกฎหมายปกครอง เล่ม 3 ว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำ
ทางปกครอง ตอนที่ 1*. (พิมพ์ครั้งที่ 3) สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2554.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. (2560, 6 เมษายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 134
ตอนที่ 40. หน้า 1 - 90.
- เรณูมาศ รักษาแก้ว. (2563, 11 พฤศจิกายน). *การมีส่วนร่วมของประชาชน : สถาบันพระปกเกล้า*.
สืบค้นจาก <http://wiki.kpi.ac.th/index.php?title=การมีส่วนร่วม>.
- ระบบกลางทางกฎหมาย. (2566). *การรับฟังความคิดเห็นร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง
ปกครอง (ฉบับที่ ..) พ.ศ.*. สืบค้นจาก
https://www.law.go.th/listeningDetail?survey_id=MTg4OURHOV9MOVdfRUPTIRFTkO
- ระเบียบคณะกรรมการบำบัดรักษาและฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติดว่าด้วยการควบคุมการบำบัดรักษาและ
ระเบียบวินัย สำหรับศูนย์คัดกรอง สถานพยาบาลยาเสพติด และสถานฟื้นฟูสมรรถภาพ
ผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2565 (2565, 24 สิงหาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 139 ตอนพิเศษ
ที่ 197 ง. หน้า 1 - 3.
- วงศ์พันธ์ อมรินทร์เทวา. พลิกหน้ากฎหมายยาเสพติดใหม่ เปิดมิติใหม่แห่งการแก้ปัญหาเสพติดไทย.
the101.world. 28 ธันวาคม 2566. สืบค้นจาก <https://www.the101.world/new-narcotic-bills/>.

- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2554). *กฎหมายปกครองภาคทั่วไป*. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพมหานคร:นิติราษฎร์.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2543). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.
- ศุภวัฒน์ สิงห์สูงษ์. (มีนาคม 2565). ปัญหา "การมอบอำนาจช่วง" ในการออกกฎของฝ่ายปกครอง : สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. สืบค้นจาก <http://web.krisdika.go.th/data/activity/act13834.pdf>
- _____. (เมษายน 2566). *หลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับ “กฎ” ของฝ่ายปกครอง : บทบัญญัติที่เพิ่มเข้ามาใหม่ในกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. สืบค้นจาก <http://web.krisdika.go.th/data/activity/act13874.pdf>
- สุกิจ สัมฤทธิ์ผ่อง อัญชลี พูลเต็ม สายทิพย์ จาละ. (กรกฎาคม 2566). *บันทึก เรื่อง การมอบอำนาจช่วง (Sub Delegation) : สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา*. สืบค้นจาก <https://www.krisdika.go.th/data/activity/act13699.pdf>
- สุเจตน์ สถาพรนานนท์.(2545). *การควบคุมการออกกฎขององค์กรฝ่ายปกครองในประเทศไทย* (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร.
- เสฏฐพงษ์ รัชชพล.(2559). *ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง คีศึกษากรณีกฎ*. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต). คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, กรุงเทพมหานคร.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (พฤษภาคม 2562). *ข้อมูลเบื้องต้นประกอบการพิจารณาเกี่ยวกับการใช้ระบบคณะกรรมการในกฎหมาย*. สืบค้นจาก <https://www.krisdika.go.th/data/article77/filenew/03-3-2.pdf>
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2564, 4 มีนาคม). *หนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ด่วนที่สุด เรื่อง ร่างกฎกระทรวงกำหนดการรับน้ำหนัก ความต้านทาน และความคงทนของอาคาร ตลอดจนลักษณะและคุณสมบัติของวัสดุที่ใช้ตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร พ.ศ.* ที่ นร 0908/141.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. *บันทึก เรื่อง การมอบอำนาจการบริหารงานงบประมาณในระดับจังหวัด*. เรื่องเสร็จที่ 133/2537.
- _____. *บันทึก เรื่อง การมอบอำนาจที่รองปลัดกระทรวงสาธารณสุขได้รับมอบอำนาจจาก ปลัดกระทรวงสาธารณสุข ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดปฏิบัติราชการแทน*. เรื่องเสร็จที่ 221/2542.
- _____. *บันทึก เรื่อง การมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการแทนตามการที่กฎหมายแต่งตั้งโดยระบุตำแหน่ง*. เรื่องเสร็จที่ 425/2535.

- บันทึก เรื่อง องค์คณะของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522. เรื่องเสร็จที่ 426/2531.
- บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การนับองค์ประกอบ องค์ประชุม และการลงมติของคณะกรรมการบริหารสำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติ. เรื่องเสร็จที่ 414/2559.
- บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การเรียกคืนเบี้ยประชุมของกรรมการบริษัทบริหารสินทรัพย์ไทยในกรณีการประชุมที่ไม่ครบองค์ประกอบตามมาตรา 12 แห่งพระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544. เรื่องเสร็จที่ 543/2553.
- บันทึก เรื่อง การออกกระทรวงตามตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติศาลการ พุทธศักราช 2469 กำหนดค่าแบบพิมพ์โดยกำหนดให้อธิบดีกรมศาลการมีอำนาจประกาศกำหนดชนิดของแบบพิมพ์ที่ไม่เรียกเก็บค่าแบบพิมพ์. เรื่องเสร็จที่ 132/2536.
- บันทึก เรื่อง การออกกฎกระทรวงตามความในมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522. เรื่องเสร็จที่ 339/2532.
- บันทึก เรื่อง ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการออกข้อบังคับและระเบียบกรุงเทพมหานคร ให้สอดคล้องกับกฎหมายที่เป็นบทอาศัยอำนาจ. เรื่องเสร็จที่ 130/2546.
- บันทึก เรื่อง ขอบทวนการพิจารณาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการออกข้อบัญญัติและระเบียบ กรุงเทพมหานครให้สอดคล้องกับกฎหมายที่เป็นบทอาศัยอำนาจ. เรื่องเสร็จที่ 39/2547.
- บันทึก เรื่อง การตีความพระราชบัญญัติจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ. 2522 (ปัญหาการกำหนดคณะกรรมการบริหารในพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งศูนย์วิทยบริการ ศูนย์บริการคอมพิวเตอร์ และศูนย์เครื่องมือวิจัยวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย). เรื่องเสร็จที่ 367/2524.
- บันทึก เรื่อง ทหารเรือปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการออกกฎกระทรวงตามความในพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490. เรื่องเสร็จที่ 56/2532.

สำนักพัฒนาระบบงานคดีปกครอง สำนักงานศาลปกครอง. ข้อพิจารณาเกี่ยวกับ "กฎ". หน้า 7 - 60.

สืบค้นจาก

https://alro.go.th/uploads/org/alro_th/download/article/article_20161004175413.pdf.

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี. (2564, 7 พฤษภาคม). หนังสือสำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรีด่วนที่สุด เรื่อง แนวทางการเสนอร่างกฎกระทรวงต่อคณะรัฐมนตรีตามความเห็นของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (ห้ามมิให้มีบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการมอบอำนาจช่วงโดยกฎหมายแม่บทมิได้ให้อำนาจไว้) .นร 0505/ว 3057.

สำนักเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. (2560). *ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560*. กรุงเทพมหานคร : สำนักการพิมพ์สำนักเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.

สำนักงานศาลปกครอง. คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 764/2558.

_____. คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 133/2553, คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 4/2559.

_____. คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 26/2546.

_____. คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ. 64 - 79/2551.

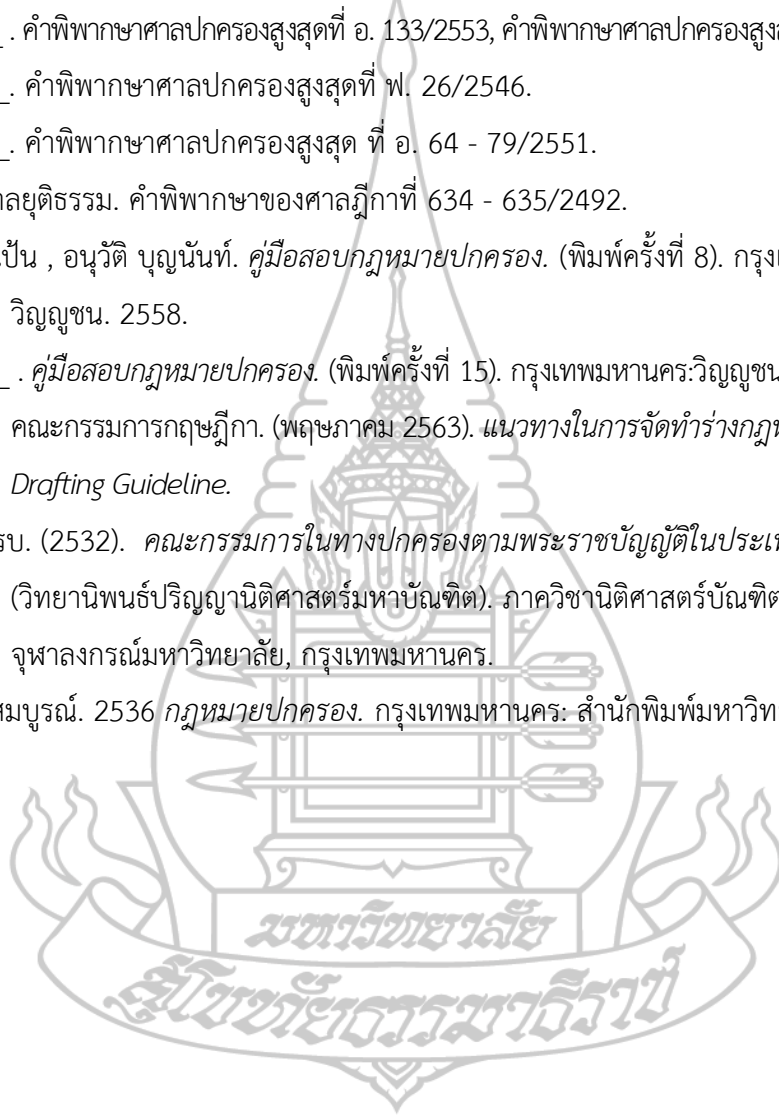
สำนักงานศาลยุติธรรม. คำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 634 - 635/2492.

สุริยา ปานแป้น , อนุวัติ บุญนันท์. *คู่มือสอบกฎหมายปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน. 2558.

_____. *คู่มือสอบกฎหมายปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 15). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน. 2565. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (พฤษภาคม 2563). *แนวทางในการจัดทำร่างกฎหมาย Legislative Drafting Guideline*.

สิริพันธ์ พลรบ. (2532). *คณะกรรมการในทางปกครองตามพระราชบัญญัติในประเทศไทย* (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต). ภาควิชานิติศาสตร์บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพมหานคร.

อมร จันทรสมบุรณ์. 2536 *กฎหมายปกครอง*. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.



ประวัติผู้ศึกษา

| | |
|-------------------|---|
| ชื่อสกุล | นายชวพัฒน์ สัมฤทธิ์สิริพงศ์ |
| วัน เดือน ปี เกิด | 1 กันยายน 2535 |
| สถานที่เกิด | เขตดุสิต กรุงเทพมหานคร |
| ที่อยู่ปัจจุบัน | อำเภอปากเกร็ด จังหวัดนนทบุรี |
| ประวัติการศึกษา | นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง 2558 |
| ประวัติการทำงาน | นิติกรปฏิบัติการ สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข |

