

## บทที่ 3

### วิวัฒนาการและประเภทของกฎเกณฑ์ แห่งกฎหมายลำดับรองในระบบกฎหมายไทย

ระบบกฎหมายไทยเป็นระบบที่มีการพัฒนาการทางประวัติศาสตร์อันยาวนานตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาเป็นต้นมา ซึ่งแนวความคิดในทางกฎหมายได้เปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย การศึกษาวิวัฒนาการของกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายลำดับรองในระบบกฎหมายไทยจึงควรศึกษาตั้งแต่อดีตมา โดยสามารถศึกษาและแยกพิเคราะห์ได้ ดังนี้

#### 3.1 วิวัฒนาการของการตรากฎหมายลำดับรองในระบบกฎหมายไทย

แนวคิดในทางกฎหมายของระบบกฎหมายไทยได้เปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย ซึ่งได้ทำการศึกษาถึงวิวัฒนาการของการตรากฎหมายลำดับรองในไทย โดยสามารถแยกพิจารณาออกเป็น 2 ยุค คือ ยุคก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 และยุคหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475

##### 3.1.1 การจัดให้มีกฎหมายลำดับรองในสมัยก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475

ตั้งแต่สมัยกรุงรัตนโกสินทร์<sup>1</sup> จนถึงสมัยก่อนเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 เป็นช่วงเวลาที่ประเทศได้เปิดรับแนวคิดและอารยธรรมของประเทศตะวันตกเข้ามา เป็นแบบรัฐสมัยใหม่

<sup>1</sup> เหตุการณ์ทางด้านกฎหมายสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ มีเหตุการณ์ที่สำคัญ เช่น ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช รัชกาลที่ 1 ปฐมกษัตริย์แห่งราชวงศ์จักรี ทรงเห็นว่า กฎหมายที่ใช้บังคับแต่เดิมนั้นขาดความชัดเจนและไม่ได้รับการจัดเรียงไว้เป็นหมวดหมู่ ทำให้ยากต่อการศึกษาและนำมาใช้บังคับ จึงโปรดเกล้าให้มีการชำระกฎหมายคำกึ่งพระธรรมนูญขึ้นใหม่ โดยนำมารวบรวมกฎหมายเดิมเข้าเป็นลักษณะหมวดหมู่ เพื่อที่จะทำให้ง่ายต่อการศึกษาค้นคว้า จนสามารถแก้ไขสำเร็จเมื่อ พ.ศ. 2348 และได้ทรงนำมาประทับตราเป็นตราพระราชสีห์ของกระทรวงมหาดไทย ตราฯ สีห์ของกระทรวงกลาโหม และตราบัวแก้วของกระทรวงคลัง อยู่บนหน้าปกของกฎหมายแต่ละฉบับจําแนกตามลักษณะระเบียบของการปกครอง กฎหมายฉบับนี้ เรียกกันว่า กฎหมายตราสามดวง ซึ่งถือว่าเป็นประมวลกฎหมายของแผ่นดินที่ได้รับการปรับปรุงให้มีความรัดกุม มียุติธรรม ทั้งทางแพ่งและทางอาญา. โปรดดู สมเด็จพระเทพรัตนราชสุดาฯ สยามบรมราชกุมารี. (2549). *บันทึกเรื่องกรปกครองของไทยสมัยอยุธยาและต้นรัตนโกสินทร์*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 159-165.

(Modern State) จึงก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางด้านสังคมและเศรษฐกิจอย่างมากมาย ซึ่งการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวจะเป็นไปได้ก็ต่อเมื่อมีการบัญญัติกฎหมายมารองรับ จึงอาจกล่าวได้ว่าเป็นยุคที่เริ่มเข้าสู่การนิติบัญญัติของไทยที่มีการบัญญัติกฎหมายให้มีความทันสมัยขึ้น ใช้บังคับ ทั้งยังมีการปฏิรูปกฎหมายให้เป็นแบบกฎหมายสมัยใหม่ (Modern Law or Modern Legal System)<sup>2</sup> อันเป็นพื้นฐานของระบบกฎหมายในปัจจุบัน

ต่อมาในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5<sup>3</sup> ได้มีการเปลี่ยนแปลงอย่างมากมายทั้งในด้านการปกครองและกฎหมาย พ.ศ. 2434 ได้ทรงปฏิรูปการปกครองปรับปรุงประเทศให้ทันสมัยตามความคิดในการสร้างชาติแบบตะวันตก โดยการรวมอำนาจมาอยู่ที่ศูนย์กลาง (กรุงเทพมหานคร)<sup>4</sup> และที่สำคัญ คือ การปรับปรุงระบบบริหารราชการแผ่นดินโดยแบ่งออกเป็นกระทรวง มีเสนาบดีเป็นหัวหน้ากระทรวง มีที่ประชุมเสนาบดีปรึกษาราชการ เรียกว่าเสนาบดีสภา<sup>5</sup>

การปฏิรูปการปกครองที่มีผลต่อการปฏิรูปกฎหมาย คือ การประกาศตั้งกระทรวงยุติธรรมขึ้น เมื่อวันที่ 25 มีนาคม ร.ศ. 110 (พ.ศ. 2434) และประกาศตั้งตำแหน่งเสนาบดี เมื่อวันที่ 1 เมษายน ร.ศ. 111 (พ.ศ. 2435) นับตั้งแต่นั้นเป็นต้นมา พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในการ

<sup>2</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์. (2531). *นิติปรัชญา* (พิมพ์ครั้งที่ 12). กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 177.

<sup>3</sup> พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 (20 กันยายน พ.ศ. 2396 ถึง 23 ตุลาคม พ.ศ. 2453) พระราชนิพนธ์ทางด้านกฎหมายที่สำคัญ ได้แก่ ทรงโปรดเกล้าฯ สร้างประมวลกฎหมายอาญาขึ้นใหม่เพื่อให้ทันสมัยทัดเทียมกับอารยประเทศโดยอาศัยผู้เชี่ยวชาญกฎหมายจากต่างประเทศมาร่วมงานกับพระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ (พระบิดาแห่งกฎหมายไทย) พระราชโอรสในฐานะองค์ประธานตรวจพระราชกำหนดพระอัยการทั้งเก่าและใหม่ พ.ศ. 2440 ทรงจัดตั้งโรงเรียนกฎหมายแห่งแรกของประเทศไทยโดยมีกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ทรงเป็นผู้อำนวยการ พ.ศ. 2451 ทรงโปรดเกล้าฯ ให้ตรากฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 อันเป็นกฎหมายลักษณะกฎหมายอาญาฉบับแรกที่น่าขึ้นมาใช้ อีกทั้งยังโปรดเกล้าฯ ให้มีการตั้งกรรมการขึ้นมาชุดหนึ่งเพื่อพิจารณาทำกฎหมายประมวลอาญาแผ่นดินและการพาณิชย์ ประมวลกฎหมายว่าด้วยพิจารณาความแพ่งและพระธรรมนูญแห่งศาลยุติธรรม แต่ยังไม่ทันสำเร็จก็สิ้นรัชกาลเสียก่อน. โปรดดู เอนก นาวิกมูล. (2547). *ประมวลเรื่องรัชกาลที่ 5*. กรุงเทพฯ: แสงดาว. หน้า 98-108.

<sup>4</sup> ชัยอนันต์ สมุทวณิช และชัชติยา วรรณสุต. (2532). *เอกสารการเมือง การปกครองไทย พ.ศ. 2417-2477*. กรุงเทพฯ: สถาบันสยามศึกษา สมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย. หน้า 6.

<sup>5</sup> เสนาบดีสภา มีสมาชิกคือ เสนาบดี อภิรัฐมนตรี ราชเลขาธิการ ซึ่งเทียบตำแหน่งเท่าเสนาบดี. โปรดดู ปรีดี พนมยงค์. (2553). *ประชุมกฎหมายมหาชนและเอกชนของปรีดี พนมยงค์* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 102.

บัญญัติกฎหมายได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมที่พระองค์ทรงบัญญัติกฎหมายขึ้นเอง โดยอาจได้รับคำปรึกษาจากที่ปรึกษาราชการแผ่นดิน มาเป็นการออกกฎหมายข้อบังคับโดยเสนาบดีกระทรวงต่างๆ โดยได้รับพระราชทานพระบรมราชานุญาตจากพระมหากษัตริย์ นอกจากนี้ เสนาบดียังได้ออกกฎหมายเพื่อจัดระเบียบบริหารราชการภายในกระทรวงขึ้นเอง

ร.ศ. 113 (พ.ศ. 2437) รัชกาลที่ 5 ได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติรัฐมนตรี ร.ศ. 113 (พ.ศ. 2437) ซึ่งตามพระราชบัญญัติรัฐมนตรีฯ สภาแห่งรัฐมนตรีสภามี 2 จำพวกคือ จำพวกที่ 1 เสนาบดีสภาหรือผู้แทนเสนาบดี และจำพวกที่ 2 ผู้ซึ่งทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตั้งขึ้นอีกไม่น้อยกว่า 12 นาย มีหน้าที่ถวายคำปรึกษาหารือข้อความซึ่งทรงพระราชดำริ เห็นเป็นการสมควรที่จะให้ปรึกษากัน โดยมีพระกระแสรับสั่งตรงเฉพาะมายังที่ประชุมนั้น หรือโดยพระราชทานพระกระแสรับสั่งให้เสนาบดีผู้หนึ่งเชิญมายังที่ประชุมกับทั้งข้อความที่รัฐมนตรีขอปรึกษา<sup>6</sup>

ต่อมาในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 6<sup>7</sup> การใช้พระราชอำนาจในการบัญญัติกฎหมายของพระเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 6 ยังเป็นเช่นเดียวกับรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 โดยมีที่ปรึกษาอยู่ 2 คณะ คือ (1) องคมนตรีซึ่งแต่เดิมเรียกว่า ปริวี เคาน์ซิล (Privy Council) หรือที่ปรึกษาในพระองค์<sup>8</sup> และ (2) ที่ประชุมเสนาบดี<sup>9</sup>

ในสมัยนั้นมีเหตุการณ์สำคัญที่เป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจในการออกกฎหมายของเสนาบดี และได้มีการวางหลักปฏิบัติเกี่ยวกับการตรากฎหมายไว้ โดยเป็นบรรทัดฐานที่ปฏิบัติสืบต่อกันมา กล่าวคือ มีคดีพิพาทขึ้นมาสู่กรรมการศาลฎีกา<sup>10</sup> เป็นประเด็นข้อกฎหมายว่า กฎเสนาบดีว่าด้วยที่กุศลสถานชนิดศาลเจ้าหลวงวันที่ 15 มีนาคม พ.ศ. 2463 ข้อ 13 ซึ่งตราขึ้น โดยอาศัยอำนาจตามความ

<sup>6</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 98.

<sup>7</sup> พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 6 (1 มกราคม พ.ศ. 2423 ถึง 26 พฤศจิกายน พ.ศ. 2468) โดยทรงเป็นพระราชโอรสพระองค์ที่ 29 ในพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5. โปรดดู สำนักงานเสริมสร้างเอกลักษณ์ของชาติ สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี. (2533). *พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว: พระมหาธีรราชเจ้า*. กรุงเทพฯ: สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี. หน้า 14.

<sup>8</sup> ที่ปรึกษาในพระองค์ ทำหน้าที่ปรึกษาราชการส่วนพระองค์ สืบราชการ เข้าประชุมในสภาที่ปรึกษาราชการแผ่นดินเป็นครั้งคราว พิพาทคดีเหมือนศาล. โปรดดู ปรีดี พนมยงค์. อ้างแล้ว. หน้า 100.

<sup>9</sup> ปรีดี พนมยงค์. อ้างแล้ว. หน้า 99-100.

<sup>10</sup> กรรมการศาลฎีกา ได้แก่ พระยาศรีสังกร พระยาฤทธิกาอนุกรมกิจ พระยานเรนดิบัญชากิจ พระยาพิพากษา ตัทยาธิปไตย พระยาพิชิตราชนาถ ปุชยามาศย์ พระยาเทพวิฑูร พระยาจินดาภิรมณ์ พระยาหริศจันทร์ พระยามโนปกรณ์นิติธาดา. ประกาศปลดและแต่งตั้งกรรมการศาลฎีกา. (2474, 20 มีนาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 48. หน้า 654.

ในพระราชบัญญัติปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 มาตรา 123 นั้น มีข้อความนอกเหนือพระราชบัญญัติที่ให้อำนาจหรือไม่

กรรมการศาลฎีกาได้ตรวจข้อความในพระราชบัญญัติปกครองท้องที่กับข้อความ ในกฎเสนาบดีตามที่อ้างนี้แล้ว มีข้อสงสัยว่า ความในกฎนี้เป็นข้อบังคับสำหรับเพียงแต่จัดการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติเท่านั้น หรือว่ามีข้อความนอกเหนือออกไป ต่อมาเมื่อมีการประชุมปรึกษากันแล้วมีความเห็นเป็น 2 แนวทาง คือ

แนวทางที่หนึ่ง เห็นว่า กฎเสนาบดีนั้น ได้รับพระบรมราชานุญาตและประกาศ ในราชกิจจานุเบกษา (Government Gazette) แล้ว ย่อมใช้บังคับได้เสมอเป็นส่วนหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ๆ เช่นว่านั้น

แนวทางที่สอง เห็นว่าเจตนารมณ์แห่งมาตรา 5 ดังกล่าวนั้น ไม่ได้หมายความว่า กฎเสนาบดีที่มีข้อความเกินเลยไปจะใช้เป็นกฎหมายได้และการตรากฎหมายนั้นเป็นพระราชอำนาจ แต่การออกกฎเสนาบดีเป็นอำนาจของเสนาบดี ถ้ากฎเสนาบดีมีข้อความนอกเหนือกฎหมายได้แล้วก็กลายเป็นว่ากฎเสนาบดีสามารถแก้กฎหมายของแผ่นดินได้ นอกจากนี้ การที่กฎเสนาบดีได้กำหนดอำนาจถอดถอนและแต่งตั้งผู้ปกครองรักษานั้น ไม่ได้เป็นการกำกับดูแลและสนับสนุนการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ปกครองรักษาตามมาตรา 123 เลย กับทั้งกฎเสนาบดีนี้ยังมีการกำหนดโทษทางอาญาสำหรับผู้ฝ่าฝืนอีกด้วย ซึ่งการกำหนดโทษเช่นนี้เป็นพระราชอำนาจ ดังนั้น จึงถือว่ากฎเสนาบดีฉบับนี้ใช้บังคับไม่ได้

ต่อมากรรมการศาลฎีกาได้นำความขึ้นกราบบังคมทูลขอพระราชทานพระบรมราชวินิจฉัยซึ่งพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงพระราชทานพระบรมราชวินิจฉัยและให้พิพากษาว่า ตามแบบธรรมเนียมและประเพณีในกรุงสยามตามที่ได้เคยใช้มา กฎเสนาบดีที่ได้รับพระราชทานพระบรมราชานุญาตแล้ว ก็ต้องนับว่าเป็นกฎหมาย

นอกจากนี้ ยังทรงเห็นว่า การออกกฎหมายควรต้องอาศัยทั้งอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร ซึ่งว่าโดยนิติประเพณีแห่งกรุงสยาม<sup>11</sup> ย่อมรวมอยู่ในพระราชอำนาจ ส่วนกฎเสนาบดีนั้น

<sup>11</sup> สยาม (Siam) เป็นชื่อเรียกของประเทศไทยในสมัยโบราณ แต่มีชื่อที่คนไทยใช้เรียกตนเอง โดยได้มีการเปลี่ยนชื่อมาเป็นไทย เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2482 ในอดีตพระมหากษัตริย์ไทยทรงใช้ชื่อ สยาม ในการทำสนธิสัญญากับต่างชาติเป็นเวลาหลายศตวรรษ อันเนื่องมาจากอาณาจักรสยาม ประกอบด้วยคนหลายชาติพันธุ์ อาทิ ไทย ลาว มอญ ญวน เขมร แขก จีน ฝรั่งเศส และมลายู พระมหากษัตริย์ไทยจึงเรียกดินแดนแห่งนี้ว่าประเทศสยาม เพื่อความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของประชาชน อีกทั้งชื่อสยามนั้น ก็ยังคงเป็นที่รู้จักกันอย่างแพร่หลายในวงการวิชาการของต่างประเทศด้วย. โปรตดู เดช บุนนาค. (2548). *การปกครองระบบเทศบาลของประเทศไทย พ.ศ. 2435-2458*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 8.

ควรให้ออกแต่โดยอาศัยอำนาจของเสนาบดีซึ่งเป็นฝ่ายบริหารส่วนเดียวเพียงเพื่อดำเนินการให้ เป็นไปตามพระราชกำหนดกฎหมาย จะบัญญัติข้อความใดให้ขัดกับกฎหมายหรือนอกเหนือ พระราชบัญญัติอันกฏนั้นอาศัยเป็นสบัญญัติแม่บทนั้นหาควรไม่ และจะวางบพระวางโทษเป็นอาญา และเบี้ยปรับลงไว้ด้วยก็ไม่ควรดุจกัน แต่การจะย้อนไปรื้อถอนแก้ไขกฏเสนาบดีอันได้ออกไปก่อนแล้ว เข้าหาหลักอันนี้ก็จะเป็นการยุ่งยากมากความชอบให้ระงับไว้ ต่อเมื่อจะตรากฏเสนาบดีขึ้นใหม่ใน เบื้องหน้า จึงดำเนินให้เป็นไปตามหลักใหม่นี้จึงทุกราย<sup>12</sup>

### 3.1.2 การออกกฎหมายลำดับรองสมัยหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475

ประเทศไทยได้เปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ (Absolute Monarchy) มาเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตย (Democracy) เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2475 และได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 ในวันที่ 27 มิถุนายน พ.ศ. 2475<sup>13</sup> โดยนับแต่นั้นเป็นต้นมา อำนาจในการบัญญัติกฎหมายได้ เปลี่ยนแปลงไป เนื่องจากเดิมนั้นการบัญญัติกฎหมายเป็นพระราชอำนาจ (Attribution) ของ พระมหากษัตริย์ ต่อมาพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ได้ถูกจำกัดลงโดยเปลี่ยนมาเป็นอำนาจ ของสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475<sup>14</sup> มาตรา 8<sup>15</sup> กำหนดให้กฎหมายของบ้านเมืองที่ออกโดยสภาผู้แทนราษฎรนั้นให้ตรา ในรูปของพระราชบัญญัติ ต่อมาเมื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้ว ให้มีผลใช้บังคับ ต่อไปได้

การเปลี่ยนแปลงการปกครองในครั้งนี้ไม่มีผลกระทบต่อระบบกฎหมายของรัฐ กล่าวคือ กฎหมายที่มีผลใช้บังคับก่อนเปลี่ยนแปลงการปกครองซึ่งบัญญัติขึ้นโดยอาศัยพระราชอำนาจของ

<sup>12</sup> รศาวรรณ เกื้อกุลเกียรติ. (2533). *การตรากฎหมายลำดับรองในประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 68-69.

<sup>13</sup> ไพโรจน์ ชัยนาม. (2519). *รัฐธรรมนูญ บทกฎหมายและเอกสารสำคัญในทางการเมืองของประเทศไทย*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 110.

<sup>14</sup> พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475. (2475, 27 มิถุนายน). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 49, หน้า 169.

<sup>15</sup> พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475. มาตรา 8 สภาผู้แทนราษฎรมี อำนาจออกพระราชบัญญัติทั้งหลาย พระราชบัญญัตินั้น เมื่อกษัตริย์ได้ประกาศให้ใช้แล้ว ให้เป็นอันใช้บังคับได้

ถ้ากษัตริย์มิได้ประกาศให้ใช้พระราชบัญญัตินั้นภายในกำหนด 7 วันนับแต่วันที่ได้รับพระราชบัญญัตินั้น จากสภาโดยแสดงเหตุผลที่ไม่ยอมทรงลงพระนาม ก็มีอำนาจส่งพระราชบัญญัตินั้นคืนมาซึ่งสภา เพื่อพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง ถ้าสภามติยืนยันตามมติเดิม กษัตริย์ไม่เห็นพ้องด้วย สภามีอำนาจออกประกาศพระราชบัญญัตินั้นให้ บังคับเป็นกฎหมายได้.

พระมหากษัตริย์ในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ยังมีผลใช้บังคับต่อไปเท่าที่ไม่ขัดกับธรรมเนียมการปกครอง เนื่องจากการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ไม่มีผลทำให้กฎหมายซึ่งออกใช้ในสมัยก่อนประกาศใช้รัฐธรรมนูญถูกยกเลิกไป ตามหลักการเลิกใช้รัฐธรรมนูญฉบับใดฉบับหนึ่งไม่ทำให้พระราชบัญญัติซึ่งออกใช้ในสมัยใช้รัฐธรรมนูญฉบับนั้นถูกยกเลิกไปด้วย

อย่างไรก็ตาม การเปลี่ยนแปลงอำนาจในการบัญญัติกฎหมายซึ่งแต่เดิมเป็นของพระมหากษัตริย์มาเป็นการบัญญัติกฎหมายโดยสภาผู้แทนราษฎรนี้ ก่อให้เกิดปัญหาบางประการเกี่ยวกับรูปแบบของกฎหมายที่จะบัญญัติขึ้นใหม่ เพราะพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 รับรองเพียงรูปแบบของพระราชบัญญัติเท่านั้น ส่วนพระราชกฤษฎีกา พระราชกำหนด หรือประกาศพระบรมราชโองการต่างๆ ยังคงมีสถานะเป็นกฎหมายหรือไม่ เพียงใด ซึ่งภายหลังจากที่ได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 ได้มีการตราพระราชกฤษฎีกาขึ้น โดยสภาผู้แทนราษฎรได้ถวายคำปรึกษาแก่พระมหากษัตริย์ พระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นในระหว่างใช้รัฐธรรมนูญชั่วคราวนี้ จึงตราขึ้นโดยคำแนะนำและยินยอมของสภาผู้แทนราษฎร เช่น<sup>16</sup> พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการจัดซื้อที่ดินและอสังหาริมทรัพย์อย่างอื่นเพื่อตัดถนนและขยายตรอก เนื่องจากเพลิงไหม้ตำบลถนนเจริญกรุง ถนนเยาวราช และถนนปทุมคงคา<sup>17</sup> เป็นต้น

เมื่อมีการจัดตั้งสภาผู้แทนราษฎรตามพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 แล้ว ได้มีพระราชบัญญัติยกเลิกพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยาม พ.ศ. 113 (พ.ศ. 2437) ซึ่งต่อมาได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม<sup>18</sup> (พ.ศ. 2475) ขึ้นเป็นรัฐธรรมนูญฉบับถาวรและเป็นรัฐธรรมนูญที่จำกัดพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ โดยกำหนดให้พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจอธิปไตยแต่โดยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ<sup>19</sup> กล่าวคือ พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยคำแนะนำและยินยอมจากสภาผู้แทนราษฎร ทรงใช้อำนาจบริหารผ่านทางคณะรัฐมนตรี และทรงใช้อำนาจตุลาการผ่านทางศาลที่ได้ตั้งขึ้นตาม

<sup>16</sup> ราววรรณ เกื้อกุลเกียรติ. อ้างแล้ว. หน้า 72.

<sup>17</sup> พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการจัดซื้อที่ดินและอสังหาริมทรัพย์อย่างอื่นเพื่อตัดถนนและขยายตรอก เนื่องจากเพลิงไหม้ตำบลถนนเจริญกรุง ถนนเยาวราช และถนนปทุมคงคา. (2475, 4 กันยายน). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 49, หน้า 340.

<sup>18</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม. (2475, 10 ธันวาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 49, หน้า 529.

<sup>19</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475. มาตรา 2 อำนาจอธิปไตยย่อมมาจากปวงชนชาวสยาม พระมหากษัตริย์ผู้เป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้น แต่โดยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้.

กฎหมาย<sup>20</sup> ส่วนบทกฎหมายนั้นให้ตราเป็นพระราชบัญญัติโดยคำแนะนำและยินยอมของสภาผู้แทนราษฎร<sup>21</sup>

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีบทบัญญัติให้พระมหากษัตริย์มีอำนาจ ตราพระราชกฤษฎีกาโดยไม่ขัดต่อกฎหมาย<sup>22</sup> ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับต่อๆ มาก็ได้มีบทบัญญัติดังกล่าวเช่นกัน<sup>23</sup> นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญยังได้จัดตั้งคณะรัฐมนตรีขึ้นทำหน้าที่บริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งเป็นผลให้หลังจากประกาศใช้รัฐธรรมนูญ สภาผู้แทนราษฎรได้ตราพระราชบัญญัติ เทียบตำแหน่งรัฐมนตรีกับตำแหน่งเสนาบดี

การเปลี่ยนแปลงในทางกฎหมายที่เป็นของฝ่ายบริหารหลังจากประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับถาวร คือ มีการตราพระราชกฤษฎีกาให้ใช้พระราชบัญญัติต่างๆ ซึ่งแต่เดิมการประกาศใช้พระราชบัญญัตินั้นเป็นเพียงพระบรมราชโองการของพระมหากษัตริย์ที่ทรงพระราชดำริเห็นสมควรให้ใช้พระราชบัญญัติในท้องที่ใด ซึ่งพระราชกฤษฎีกาให้ใช้พระราชบัญญัตินี้ ได้แก่<sup>24</sup> การประกาศใช้พระราชบัญญัติชั้นสูตรพลิกศพ พ.ศ. 2457 ในจังหวัดพระนคร และธนบุรีเฉพาะอำเภอชั้นนอก<sup>25</sup> พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการบังคับให้ใช้วิธีมาตราชั่ง ตวง วัด และจำนวนหน่วยกับเครื่องชั่งเครื่องตวงเครื่องวัดที่ตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติมาตราชั่งตวงวัด พุทธศักราช 2466 ในกรุงเทพมหานคร มณฑลอยุธยา มณฑลราชบุรี และมณฑลปราจีน<sup>26</sup>

<sup>20</sup> มาตรา 6 พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยคำแนะนำและยินยอมของสภาผู้แทนราษฎร

มาตรา 7 พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจบริหารทางคณะรัฐมนตรี

มาตรา 8 พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจตุลาการทางศาลที่ได้ตั้งขึ้นตามกฎหมาย.

<sup>21</sup> มาตรา 36 บรรดาพระราชบัญญัติทั้งหลายจะตราขึ้นเป็นกฎหมายได้แต่โดยคำแนะนำและยินยอมของสภาผู้แทนราษฎร.

<sup>22</sup> มาตรา 56 พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจที่จะตราพระราชกฤษฎีกาโดยไม่ขัดต่อกฎหมาย.

<sup>23</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. มาตรา 187 พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการตราพระราชกฤษฎีกาโดยไม่ขัดต่อกฎหมาย.

<sup>24</sup> รดาวรรณ เกื้อกุลเกียรติ. อ้างแล้ว. หน้า 74.

<sup>25</sup> ประกาศใช้พระราชบัญญัติชั้นสูตรพลิกศพ พ.ศ. 2457 ในจังหวัดพระนคร และธนบุรีเฉพาะอำเภอชั้นนอก. (2475, 31 สิงหาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 49, หน้า 336.

<sup>26</sup> พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการบังคับให้ใช้วิธีมาตราชั่ง ตวง วัด และจำนวนหน่วยกับเครื่องชั่งเครื่องตวงเครื่องวัดที่ตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติมาตราชั่งตวงวัด พุทธศักราช 2466 ในกรุงเทพมหานคร มณฑลอยุธยา มณฑลราชบุรี และมณฑลปราจีน. (2475, 12 มีนาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 49, หน้า 698.

พ.ศ. 2480 สภาผู้แทนราษฎรได้ตราพระราชบัญญัติว่าด้วยกฎกระทรวงซึ่งรัฐมนตรีเป็นผู้ออกเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมาย พุทธศักราช 2480<sup>27</sup> โดยกำหนดให้บรรดาข้อความในกฎหมายซึ่งได้บัญญัติขึ้นไว้ก่อนวันใช้พระราชบัญญัตินี้ว่าด้วยการออกกฎกระทรวงหรือข้อบังคับ เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายนั้น ถ้ามีข้อกำหนดว่าจะต้องได้รับพระราชทานพระบรมราชานุญาตแล้ว ให้ยกเลิกข้อกำหนดนั้นเสีย

ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 ได้จัดตั้งรัฐสภาขึ้นทำหน้าที่นิติบัญญัติ โดยรัฐสภาประกอบด้วยพฤฒสภา<sup>28</sup> และสภาผู้แทนราษฎร และร่างพระราชบัญญัติทั้งหลายจะตราขึ้นเป็นกฎหมายได้แต่โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ได้บัญญัติถึงอำนาจในการตราพระราชกฤษฎีกาแตกต่างไปจากเดิม โดยกำหนดให้พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการตราพระราชกฤษฎีกาตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่น บทบัญญัติดังกล่าวนี้ส่งผลให้รัฐสภาต้องตราพระราชบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจ่ายเงินบางประเภทตามงบประมาณรายจ่าย พ.ศ. 2518<sup>29</sup> ซึ่งได้แก่ ค่าเช่าซื้อบ้านข้าราชการ ค่าเช่าบ้านข้าราชการ หรือค่าที่อยู่อาศัยของข้าราชการ ค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ เบี้ยประชุมกรรมการ เงินเดือนระหว่างลาของข้าราชการ เงินสวัสดิการจากทางราชการ นอกจากนี้ รัฐสภายังได้แก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (The Criminal Procedure Code) เรื่อง การพระราชทานอภัยโทษ (The Royal Pardon) ทั้งนี้ เพื่อแก้ไขข้อขัดข้องในทางปฏิบัติ เนื่องจากแต่เดิมนั้นการตรา พระราชกฤษฎีกาเกี่ยวกับการจ่ายเงินบางประเภทตามงบประมาณรายจ่าย และการตราพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษไม่มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นกำหนดให้ตรา ในรูปพระราชกฤษฎีกาแต่อย่างไรก็ดี รัฐธรรมนูญฉบับต่อๆ มา ซึ่งรวมถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับ

<sup>27</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยกฎกระทรวงซึ่งรัฐมนตรีเป็นผู้ออกเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมาย พุทธศักราช 2480. (2481, 4 เมษายน). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 55, หน้า 6.

<sup>28</sup> พ.ศ. 2489 รูปแบบของรัฐสภาไทยได้มีการเปลี่ยนแปลงครั้งที่สำคัญ เมื่อได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 โดยไทยเริ่มใช้ระบบ 2 สภา เป็นครั้งแรก โดยมีสภาผู้แทนราษฎรประกอบด้วยสมาชิกที่ได้รับการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน และพฤฒสภา ซึ่งประกอบด้วยสมาชิกที่ได้รับการเลือกตั้งโดยสภาผู้แทนราษฎร ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490 กำหนดให้รัฐสภาประกอบด้วย 2 สภา คือ วุฒิสภา (เปลี่ยนจาก พฤฒสภา เป็น วุฒิสภา นับแต่นั้นเป็นต้นมา). โปรดดู โพโรจน์ โทธิไสย. (2548). *ประวัติวุฒิสภา*. สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. เอกสารแผ่นพับ.

<sup>29</sup> พระราชบัญญัติการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจ่ายเงินบางประเภทตามงบประมาณรายจ่าย พ.ศ. 2518. (2518, 12 กุมภาพันธ์). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 92 (ตอนที่ 32), หน้า 12.



พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติเหมือนกับรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ คือ กำหนดให้พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการตราพระราชกฤษฎีกาโดยไม่ขัดต่อกฎหมายตามมาตรา 187

### 3.2 ประเภทของกฎหมายลำดับรองในระบบกฎหมายไทย

รูปแบบของกฎหมายลำดับรองในปัจจุบันมีหลากหลาย ซึ่งเป็นการนำรูปแบบประกาศกฎ ข้อบังคับต่างๆ ในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาใช้ รูปแบบของกฎหมายลำดับรองในปัจจุบัน ได้แก่ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง กฎ ก.พ. ประกาศคณะกรรมการต่างๆ ระเบียบ ข้อบังคับ ข้อกำหนด เป็นต้น

ตำรากฎหมายที่อธิบายถึงกฎหมายลำดับรองต่างก็มีความเห็นตรงกันว่า กฎหมายลำดับรอง (Subordinate Legislation) จากนิยามและความหมายของกฎหมายลำดับรอง ตำรากฎหมายวิชาความรู้กฎหมายทั่วไป<sup>30</sup> และวิชากฎหมายปกครอง<sup>31</sup> ต่างยอมรับถึงลักษณะทางรูปแบบและเนื้อหาของกฎหมายลำดับรอง และเรียกชื่อกฎหมายลำดับรองไปตามองค์กรผู้ตรากฎหมายลำดับรองนั้นๆ เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง เป็นต้น โดยจะแบ่งประเภทของกฎหมายลำดับรองได้ ดังนี้

#### 3.2.1 พระราชกฤษฎีกาที่ออกตามพระราชบัญญัติ

กฎหมายรัฐธรรมนูญของไทยมักจะบัญญัติว่า พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการตราพระราชกฤษฎีกาโดยไม่ขัดต่อกฎหมาย<sup>32</sup>

บทบัญญัตินี้มีที่มาจากพระราชอำนาจดั้งเดิม (Royal Prerogative) ของพระมหากษัตริย์ที่ทรงออกกฎหมายในรูปใดก็ได้ โดยให้บังคับใช้แก่ประชาชน อย่างไรก็ตาม การตราพระราชกฤษฎีกา (Royal Decree หรือในภาษาฝรั่งเศสเรียกว่า Décret) ตั้งแต่สมัยเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นต้นมา ถือว่าพระราชอำนาจนี้เป็นพระราชอำนาจที่รัฐธรรมนูญถวายไว้และการใช้พระราชอำนาจดังกล่าวก็ย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ

<sup>30</sup> หยุต แสงอุทัย. (2545). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 15). กรุงเทพฯ: ปรเกษพริก. หน้า 70-71. และ สมยศ เชื้อไทย. (2555). *ความรู้กฎหมายทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 18). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 84-85.

<sup>31</sup> ประยูร กาญจนกุล. (2523). *คำบรรยายกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 54. และ อมร จันทรสมบูรณ์. (2536). *กฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 123.

<sup>32</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. มาตรา 187 พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการตราพระราชกฤษฎีกาโดยไม่ขัดต่อกฎหมาย.

ปัจจุบันพระราชกฤษฎีกาจึงเป็นกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่พระมหากษัตริย์ในฐานะประมุขของฝ่ายบริหารทรงตราขึ้นตามคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี และในการใช้พระราชอำนาจนี้ จะขัดหรือแย้งกับกฎหมายทั้งหลาย อันได้แก่ รัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ หรือพระราชกำหนดไม่ได้

ตามประเพณีการปกครองถือว่า พระราชกฤษฎีกาอาจตราขึ้นได้ใน 3 กรณี คือ

กรณีแรก รัฐธรรมนูญกำหนดให้ตราพระราชกฤษฎีกาในกิจการสำคัญที่เกี่ยวกับฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับกิจการทางการเมือง เช่น พระราชกฤษฎีกาเปิดหรือปิดสมัยประชุมรัฐสภา<sup>33</sup> พระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร<sup>34</sup> โดยที่พระราชกฤษฎีกาประเภทนี้จะเป็นกฎหมายตามแบบพิธีมากกว่ากฎหมายตามแบบเนื้อหา เพราะไม่ได้มีบทกำหนดโทษหรือกำหนดสิทธิหรือหน้าที่ของประชาชน เพียงแต่เป็นวิธีการที่ต้องอาศัยการดำเนินการ ของฝ่ายบริหาร<sup>35</sup>

<sup>33</sup> มาตรา 127 ภายในสามสิบวันนับแต่วันเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ให้มีการเรียกประชุมรัฐสภาเพื่อให้สมาชิกได้มาประชุมเป็นครั้งแรก

ในปีหนึ่งให้มีสมัยประชุมสามัญทั่วไป และสมัยประชุมสามัญนิติบัญญัติ

วันประชุมครั้งแรกตามวรรคหนึ่ง ให้ถือเป็นวันเริ่มสมัยประชุมสามัญทั่วไป ส่วนวันเริ่มสมัยประชุมสามัญนิติบัญญัติ ให้สภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้กำหนด ในกรณีที่การเริ่มประชุมครั้งแรกตามวรรคหนึ่งมีเวลาจนถึงสิ้นปีปฏิทินไม่ถึงหนึ่งร้อยห้าสิบวัน จะไม่มีการประชุมสามัญสามัญนิติบัญญัติสำหรับปีนั้นก็ได้

ในสมัยประชุมสามัญนิติบัญญัติ ให้รัฐสภาดำเนินการประชุมได้เฉพาะกรณีที่บัญญัติไว้ในหมวด 2 หรือการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือร่างพระราชบัญญัติ การอนุมัติพระราชกำหนด การให้ความเห็นชอบในการประกาศสงคราม การรับฟังคำชี้แจงและการให้ความเห็นชอบหนังสือสัญญาการเลือกหรือการให้ความเห็นชอบให้บุคคลดำรงตำแหน่ง การถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่ง การตั้งกระทู้ถาม และการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เว้นแต่รัฐสภาจะมีมติให้พิจารณาเรื่องอื่นใดด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

สมัยประชุมสามัญของรัฐสภาสมัยหนึ่งๆ ให้มีกำหนดเวลาหนึ่งร้อยยี่สิบวัน แต่พระมหากษัตริย์จะโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมให้ขยายเวลาออกไปก็ได้

การปิดสมัยประชุมสามัญสามัญก่อนครบกำหนดเวลาหนึ่งร้อยยี่สิบวันจะกระทำได้แต่โดยความเห็นชอบของรัฐสภา.

<sup>34</sup> มาตรา 108 พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจที่จะยุบสภาผู้แทนราษฎรเพื่อให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรใหม่

การยุบสภาผู้แทนราษฎรให้กระทำโดยพระราชกฤษฎีกา ซึ่งต้องกำหนดวันเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรใหม่เป็นการเลือกตั้งทั่วไปภายในระยะเวลาไม่น้อยกว่าสี่สิบห้าวันแต่ไม่เกินหกสิบวันนับแต่วันยุบสภาผู้แทนราษฎร และวันเลือกตั้งนั้นต้องกำหนดเป็นวันเดียวกันทั่วราชอาณาจักร

การยุบสภาผู้แทนราษฎรจะกระทำได้เพียงครั้งเดียวในเหตุการณ์เดียวกัน.

<sup>35</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2555). *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 248.

กรณีที่สอง เป็นพระราชกฤษฎีกาที่ตราโดยอาศัยอำนาจที่พระราชบัญญัติ หรือพระราชกำหนดให้ไว้ เพื่อกำหนดรายละเอียดสำคัญของกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจไว้ พระราชกฤษฎีกาในกรณีนี้จึงเป็นกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารกำหนดรายละเอียดต่างๆ ของกฎหมายแม่บท ดังนั้น จะตราให้เกินขอบเขตอำนาจที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้ไม่ได้ (Ultra vires) หากบทบัญญัติใดเกินอำนาจบทบัญญัติเช่นนั้นก็ใช้บังคับไม่ได้<sup>36</sup>

กรณีที่สาม เป็นพระราชกฤษฎีกาที่พระมหากษัตริย์ทรงตราขึ้นเพื่อใช้บังคับในราชการฝ่ายบริหารสำหรับเรื่องสำคัญบางเรื่อง<sup>37</sup> ในกรณีนี้จะไม่มีบทมาตราใดโดยเฉพาะของรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ดังกรณีแรก และไม่มีบทมาตราใดโดยเฉพาะของพระราชบัญญัติกำหนดไว้ดังกรณีที่สอง แต่เป็นการใช้อำนาจทั่วไปที่รัฐธรรมนูญให้ตราพระราชกฤษฎีกาขึ้นใช้บังคับในฝ่ายบริหาร ซึ่งเป็นเรื่องทั่วไปที่ไม่มีผลกระทบต่อประชาชนโดยตรงและไม่ขัดต่อกฎหมาย เช่น พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยระเบียบค่าเช่าบ้านของข้าราชการ พ.ศ. 2483 พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยอัตราค่าพาหนะและเบี้ยเลี้ยงเดินทาง พ.ศ. 2479 พระราชกฤษฎีกายกเลิกพระราชกฤษฎีกา ว่าด้วยการไว้ทุกข์ในพระราชสำนัก พ.ศ. 2485 เป็นต้น<sup>38</sup>

สำหรับพระราชกฤษฎีกาเป็นเกณฑ์แห่งกฎหมายที่ตราโดยฝ่ายบริหาร จึงมีศักดิ์หรือค่าบังคับต่ำกว่ากฎหมายทั้งหลาย ซึ่งได้แก่ รัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ และพระราชกำหนด ดังนั้น พระราชกฤษฎีกาจึงขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่สูงกว่า หรือกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจ ในการตราพระราชกฤษฎีกาไม่ได้<sup>39</sup> การฝ่าฝืนพระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัยอำนาจ กฎหมายแม่บท ถือว่าเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายแม่บท และต้องรับโทษตามกฎหมายแม่บทนั้น หากกฎหมายแม่บทกำหนดเป็นความผิดไว้ เมื่อเป็นเช่นนี้ก็ถือกันมาตลอดว่า เรื่องสำคัญที่กระทบเสรีภาพ (Liberty) ของประชาชน เช่น กรณีการกำหนดความผิดและโทษกีด การกำหนดจำกัดสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายให้ไว้ก็ดี ล้วนเป็นอำนาจของฝ่ายรัฐสภา (Parliament) พระราชกฤษฎีกาที่เป็นกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายโดยฝ่ายบริหารจึงไม่อาจกำหนดสิ่งเหล่านี้ได้ด้วยตนเอง<sup>40</sup>

การออกพระราชกฤษฎีกาจึงเป็นการผสวนความคิดในเรื่องของพระราชอำนาจดั้งเดิมของพระมหากษัตริย์ โดยพระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจอธิปไตยแทนปวงชนชาวไทยโดยผ่านทาง

<sup>36</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 248.

<sup>37</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). *กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 87.

<sup>38</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. อ้างแล้ว. หน้า 249.

<sup>39</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. อ้างแล้ว. หน้า 249.

<sup>40</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. อ้างแล้ว. หน้า 88.

บทบัญญัติมาตรา 3<sup>41</sup> ร่วมกับบทบัญญัติของกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจในการออกพระราชกฤษฎีกา และบทบัญญัติ มาตรา 187 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่ให้อำนาจพระมหากษัตริย์ในการตราพระราชกฤษฎีกา<sup>42</sup>

### 3.2.2 กฎกระทรวง

กฎกระทรวง (Arrête) (สมัยก่อนเรียกว่า กฎเสนาบดี) เป็นกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายของฝ่ายบริหาร (Subordinate Legislation) หมายถึง นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวง ซึ่งรักษาการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินั้นๆ เป็นผู้ออกกฎกระทรวงดังกล่าว เพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติ หรือพระราชกำหนดนั้น กล่าวคือ พระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์ใหญ่ๆ ไว้ และให้ออกกฎกระทรวงกำหนดรายละเอียดต่อไป<sup>43</sup>

พระราชบัญญัติส่วนใหญ่จะมีบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจออกกฎกระทรวงและองค์กรผู้รับมอบอำนาจให้การออกกฎกระทรวงไว้เสมอ เช่น พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 6 บัญญัติว่า ให้นายกรัฐมนตรีรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวงและประกาศ เพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าต้องมีกฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้ชัดเจนจึงจะออกกฎกระทรวงได้

ในทางปฏิบัตินั้น การออกกฎกระทรวงนั้นต้องนำไปให้คณะรัฐมนตรี (Council of Ministers) ให้ความเห็นชอบในหลักการเสียก่อน รัฐมนตรีเจ้ากระทรวงจึงจะออกกฎกระทรวงได้<sup>44</sup> กฎกระทรวงจึงเปรียบเสมือนกฤษฎีกาของคณะรัฐมนตรี ซึ่งเทียบได้กับรัฐกฤษฎีกาของประธานสภา (décret du President du Conseil) ของกฎหมายฝรั่งเศส ซึ่งราชอาณาจักรไทยไม่มีรูปแบบของกฎหมายในลักษณะนี้ คณะรัฐมนตรีของไทยมีอำนาจกำหนดนโยบายกิจการบริหารในรูปมติคณะรัฐมนตรี แต่ไม่มีรูปแบบกฎหมายที่เป็นอำนาจของคณะรัฐมนตรีหรือของนายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลมีแต่รูปแบบของกฎหมายของฝ่ายบริหารซึ่งต้องตรา โดยประมุขของรัฐเพียงคนเดียว คือ รัฐกฤษฎีกา ดังนั้น แม้เรียกว่า กฎกระทรวง ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความ

<sup>41</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. มาตรา 3 อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม.

<sup>42</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. อ้างแล้ว. หน้า 249.

<sup>43</sup> หยุด แสงอุทัย. อ้างแล้ว. หน้า 60.

<sup>44</sup> หยุด แสงอุทัย. อ้างแล้ว. หน้า 61.

เป็นอิสระในการใช้ดุลพินิจตามความเหมาะสม แต่รัฐมนตรีต้องเสนอในที่ประชุมของ คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบก่อน ต่อมารัฐมนตรีเจ้ากระทรวงจึงออกเป็นประกาศกระทรวง เพราะว่ามีเวลามากกว่า<sup>45</sup>

กฎกระทรวง (Arrête) มีความแตกต่างจากพระราชกฤษฎีกา (Royal Decree หรือในภาษา ฝรั่งเศสเรียกว่า Décret) ที่ออกโดยอาศัยอำนาจรัฐธรรมนูญ 3 ประการ<sup>46</sup> คือ

ประการแรก กฎกระทรวงเป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวง ส่วนพระราชกฤษฎีกา เป็นอำนาจของรัฐบาลร่วมกับพระมหากษัตริย์

ประการที่สอง เนื้อหาของกฎกระทรวงกำหนดรายละเอียดที่ไม่ใช่สาระสำคัญ ส่วนเนื้อหาของพระราชกฤษฎีกากำหนดรายละเอียดที่เป็นสาระสำคัญในการบังคับการให้เป็นไปตาม กฎหมายแม่บท

ประการที่สาม กฎกระทรวงตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจจากพระราชบัญญัติ ส่วนพระราช กฤษฎีกาตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ หรือเพื่อเรื่องสำคัญบางเรื่อง แล้วแต่กรณี

### 3.2.3 ประกาศกระทรวง

ประกาศกระทรวงเป็นกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายของฝ่ายบริหาร ซึ่งรัฐมนตรี (Minister) เจ้าของกระทรวงเป็นผู้มีอำนาจออกได้อาศัยการรับมอบอำนาจมาจากพระราชบัญญัติฉบับใดฉบับหนึ่ง ให้ออกประกาศกระทรวงได้ เหตุผลที่นำกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายของฝ่ายบริหาร ในรูปแบบประกาศ กระทรวงมาใช้ก็เพราะเพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการออกกฎหมาย โดยได้เริ่มนำมาใช้ในรูปแบบของ ประกาศคณะปฏิบัติที่ต้องการหลีกเลี่ยงการตราพระราชกฤษฎีกา (Décret) กฎกระทรวง (Arrête) ซึ่งประกาศกระทรวงนั้นรัฐมนตรีเจ้ากระทรวงอาจใช้ดุลพินิจกำหนดได้ โดยไม่จำเป็นต้องให้ คณะรัฐมนตรี (Council of Ministers) พิจารณาให้ความเห็นชอบในหลักการก่อน เช่น ประกาศ กระทรวงมหาดไทย ซึ่งเทียบได้กับ arrêtes ministériels หรือ interministériels ของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ประกาศกระทรวงนี้เป็นรูปแบบของกฎข้อบังคับที่เรียกชื่อตามส่วนราชการที่มีเจ้าสังกัด คือ รัฐมนตรีเป็นผู้รักษาการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติฉบับใดฉบับหนึ่ง กล่าวคือ หาก รัฐมนตรีว่าการกระทรวงใดกระทรวงหนึ่งหรือหลายกระทรวงเป็นผู้ได้รับมอบอำนาจในการออกกฎ ข้อบังคับในรูปแบบของประกาศ ประกาศนั้นก็เรียกชื่อว่า ประกาศกระทรวง<sup>47</sup> ถ้ารัฐมนตรีว่าการ

<sup>45</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. อ้างแล้ว. หน้า 250.

<sup>46</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. อ้างแล้ว. หน้า 250-251.

<sup>47</sup> ประกาศกระทรวงสาธารณสุข (ฉบับที่ 295) พ.ศ. 2548 เรื่อง กำหนดคุณภาพหรือมาตรฐานของภาชนะบรรจุ ที่ทำจากพลาสติก. (2549, 6 มกราคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 123 (คอนพิเศษ 1), หน้า 1.

ทบวงมหาวิทยาลัยเป็นผู้ออกประกาศ ประกาศนั้นก็เรียกว่า ประกาศทบวง<sup>48</sup> และกรณีที่ประกาศนั้นออกโดยนายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้าส่วนราชการสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี ประกาศดังกล่าวก็จะเรียกชื่อว่า ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี<sup>49</sup> โดยเนื้อหาของประกาศกระทรวง อาจเป็นข้อความที่ทางกระทรวงต้องการแจ้งให้ประชาชนรับทราบ หรือวางแนวทางให้หน่วยงานในกระทรวงปฏิบัติตาม

นอกจากนี้ ยังมีประกาศคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค หรือประกาศคณะกรรมการอาหารและยา ประกาศเหล่านี้ออกโดยคณะกรรมการที่มีพระราชบัญญัติให้อำนาจโดยรูปแบบประกาศต่างๆ อำนาจดังกล่าวในการออกประกาศหรือข้อบังคับถือเป็นกฎหมายลำดับรองที่มีผลต่อประชาชน ซึ่งอำนาจในการออกกฎหมายลำดับรองดังกล่าวอาจมีให้อำนาจของฝ่ายบริหาร แต่เป็นอำนาจของคณะกรรมการ (Board) ซึ่งตั้งขึ้นตามกฎหมายหรือเป็นอำนาจของรัฐวิสาหกิจ (Public Enterprise) เช่น อำนาจในการประกาศกำหนดเดินสายไฟฟ้าของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยตามพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511<sup>50</sup> กฎหมายทำนองนี้เป็น bye-law ประเภทหนึ่งของอังกฤษเพราะเป็นกฎหมายที่มีได้ออกโดยราชการส่วนกลาง<sup>51</sup>

<sup>48</sup> ประกาศทบวงมหาวิทยาลัย เรื่อง มาตรฐานของสมุดสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2544

<sup>49</sup> ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง พระราชทานพระบรมราชานุญาตสถาปนาหน่วยทหารเป็นหน่วยทหารรักษาพระองค์. (2548, 20 กันยายน). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 75 ง, หน้า 1.

<sup>50</sup> พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511. มาตรา 29 ในการส่งและการจำหน่ายพลังงานไฟฟ้า ให้ กฟผ. มีอำนาจ

(1) เดินสายส่งไฟฟ้าหรือสายจำหน่ายไฟฟ้าไปได้ เหนือ ตามหรือข้ามพื้นดินของบุคคลใด ปึกหรือ ค้างเสา สถานีไฟฟ้าย่อยหรืออุปกรณ์อื่นลงในหรือบนพื้นดินของบุคคลใดซึ่งมิใช่เป็นที่ตั้งโรงเรือน

(2) ประกาศกำหนดเขตเดินสายไฟฟ้าเพื่อประโยชน์แห่งความปลอดภัยในการส่งพลังงานไฟฟ้า โดยประกาศไว้ ณ ที่ว่าการอำเภอแห่งท้องที่ซึ่งที่ดินนั้นตั้งอยู่ และจัดทำเครื่องหมายแสดงไว้ในที่ที่ประกาศกำหนดเขตนั้นตามสมควร

(3) รื้อถอนโรงเรือนหรือทำลายสิ่งอื่นที่สร้างขึ้นหรือทำขึ้น หรือทำลาย หรือตัดฟัน ตัดต้นไม้ กิ่ง หรือรากของต้นไม้หรือพืชผลในเขตเดินสายไฟฟ้า

ก่อนที่จะดำเนินการตาม (1) หรือ (3) ให้ กฟผ. แจ้งเป็นหนังสือให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องทราบ เจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินนั้นอาจยื่นคำร้องแสดงเหตุที่ไม่สมควรทำเช่นนั้น ไปยังคณะกรรมการเพื่อวินิจฉัยภายในกำหนดสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด.

<sup>51</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. อ่างแล้ว. หน้า 252.

### 3.2.4 ระเบียบ ข้อบังคับ ข้อกำหนด

พระราชบัญญัติซึ่งเป็นกฎหมายในความหมายของรัฐธรรมนูญ ได้มอบอำนาจให้แก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอื่นๆ ในการออกกฎข้อบังคับที่เรียกชื่อต่างๆ กัน เช่น ระเบียบ ข้อบังคับ ข้อกำหนด หรือประกาศ ซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่เป็นผู้รับมอบอำนาจในการตรากฎข้อบังคับนั้น ไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ที่ออกกฎข้อบังคับที่มีชื่อเฉพาะเช่นนั้นเท่านั้น กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจอาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัติฉบับใดฉบับหนึ่งหรือหลายฉบับในการออกกฎข้อบังคับที่กฎหมายกำหนดให้ออกได้ในรูปของข้อบังคับ โดยในรูปแบบดังกล่าวในตัวบทบัญญัติที่มอบอำนาจให้ตราข้อบังคับและทางปฏิบัตินั้นจะไม่สัมพันธ์กับชื่อบุคคล ส่วนราชการ หรือองค์กรที่รับมอบอำนาจแต่อย่างใด ตัวอย่างของกฎข้อบังคับที่มีชื่อต่างๆ กัน และออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต่างๆ กัน เช่น พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 มาตรา 16<sup>52</sup> บัญญัติให้ประธานคณะกรรมการกฤษฎีกามีอำนาจกำหนดระเบียบว่าด้วยการจัดทำร่างกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศ และระเบียบว่าด้วยการรับปรึกษาให้ความเห็นทางกฎหมาย พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 บัญญัติให้คณะกรรมการการบินพลเรือนมีอำนาจ ออกข้อบังคับตามพระราชบัญญัตินี้<sup>53</sup> พระราชบัญญัติจรรยาบรรณ พ.ศ. 2522 บัญญัติให้ใบสั่งและใบรับแทนใบอนุญาตฉบับชี้ให้ทำตามแบบที่เจ้าพนักงานจราจรกำหนด (เจ้าพนักงานจราจร ได้ออกเป็น

<sup>52</sup> พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522. มาตรา 16 ให้ประธานคณะกรรมการกฤษฎีกามีอำนาจกำหนดระเบียบว่าด้วยการจัดทำร่างกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศ และระเบียบว่าด้วยการรับปรึกษาให้ความเห็นทางกฎหมายของกรรมการ ร่างกฎหมาย ทั้งนี้ โดยได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี.

<sup>53</sup> พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497. มาตรา 15 ให้คณะกรรมการการบินพลเรือนมีอำนาจหน้าที่ตามที่ตามรัฐธรรมนูญไว้ในพระราชบัญญัตินี้ และในเรื่องต่อไปนี้

ข้อกำหนดเจ้าพนักงานจราจร)<sup>54</sup> พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 บัญญัติให้อธิบดี มีอำนาจประกาศระบุบริเวณพิเศษในเขตควบคุมศุลกากรซึ่งจะต้องอยู่ภายในข้อบังคับแห่งบทบัญญัตินี้<sup>55</sup>

เนื้อหาของข้อบังคับ ข้อกำหนด และระเบียบ มีลักษณะแตกต่างกัน กล่าวคือ ข้อบังคับเป็นบทบัญญัติที่เป็นขั้นตอนการบังคับหรือกำหนดขั้นตอนไว้เป็นระเบียบในการปฏิบัติตามกฎหมาย ในขณะที่ข้อกำหนดเป็นข้อความที่ระบุหลักเกณฑ์หรือวิธีการให้บุคคลที่เกี่ยวข้องต้องปฏิบัติหรือดำเนินการเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ส่วนระเบียบเป็นแบบแผนที่วางไว้เป็นแนวทางปฏิบัติในการดำเนินการ<sup>56</sup>

### 3.2.5 กฎที่ออกโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

เงื่อนไขสำคัญของ การกระจายอำนาจ (Decentralization)<sup>57</sup> ประการหนึ่ง คือ อำนาจการวางกฎเกณฑ์ในเรื่องหรือในท้องที่ที่ได้รับการกระจายอำนาจมา ดังนั้น องค์กรกระจายอำนาจตาม

<sup>54</sup> พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522. มาตรา 140 เมื่อเจ้าพนักงานจราจรหรือพนักงานเจ้าหน้าที่พบว่าผู้ขับขี่ผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ หรือกฎหมายอันเกี่ยวกับรถนั้นๆ จะว่ากล่าว ตักเตือนผู้ขับขี่ หรือออกใบสั่งให้ผู้ขับขี่ชำระค่าปรับตามที่เปรียบเทียบก็ได้ ในกรณีที่ไม่พบตัวผู้ขับขี่ก็ให้ติดหรือผูกใบสั่งไว้ที่รถที่ผู้ขับขี่เห็นได้ง่าย

๑๗๑

๑๗๑

ใบสั่งและใบรับแทนใบอนุญาตขับขี่ ให้ทำตามแบบที่เจ้าพนักงานจราจรกำหนด.

<sup>55</sup> พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 และที่แก้ไขเพิ่มเติม. มาตรา 6 (1) อธิบดีจะกำหนดที่อันสมควรอย่างน้อยแห่งให้เป็นท่าเทียบท่าเรือ ตามกฎหมายสำหรับบรรทุกของลง และขนของขึ้น และกำหนดแสดงเขตแห่งท่าเทียบท่าเรือต่างๆ ไว้ก็ได้ ห้ามมิให้เรือลำใดบรรทุกสินค้าลง หรือขนสินค้าขึ้น ณ ที่อื่น นอกจาก ณ ที่ซึ่งได้ให้อนุมัติดังว่านั้น หรือภายในเขตที่อธิบดีได้อนุมัติ และอธิบดีจะเรียกประกันจากเจ้าของหรือผู้ปกครองที่นั้น โดยให้ทำทัณฑ์บนหรืออย่างอื่นจนเป็นที่พอใจก็ได้

๑๗๑

๑๗๑

(6) เพื่อให้การจัดเก็บอากรสำหรับสินค้าอันตราเป็นไปโดยสอดคล้องกับความปลอดภัยในการขนถ่ายหรือการเก็บรักษาสินค้าในเขตศุลกากรแห่งใดแห่งหนึ่ง เมื่ออธิบดีได้หารือกับผู้รับผิดชอบประจำท่าหรือที่หรือสนามบินที่เป็นเขตศุลกากรแห่งนั้นแล้วให้มีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษา กำหนดชนิดหรือประเภทของสินค้าอันตราและวิธีการเก็บอากรของสินค้านั้น กล่าว ตลอดจนกำหนดเงื่อนไขในการขนถ่าย การเก็บรักษาสินค้า และการนำสินค้านั้นออกไปจากเขตศุลกากรแห่งนั้น ทั้งนี้ เท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง.

<sup>56</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. อ้างแล้ว. หน้า 253.

<sup>57</sup> การกระจายอำนาจ (Decentralization) เป็นวิธีการที่รัฐมอบอำนาจหน้าที่บางอย่างในการจัดทำบริการสาธารณะซึ่งเจ้าหน้าที่ของราชการบริหารส่วนกลางเป็นผู้ดำเนินงานอยู่ให้แก่ท้องถิ่น หรือองค์กรอันมิได้เป็นส่วนหนึ่งขององค์กรแห่งราชการบริหารส่วนกลางรับไปดำเนินงานด้วยงบประมาณและเจ้าหน้าที่ของท้องถิ่นหรือองค์กรนั้นเอง โดยราชการบริหารส่วนกลางเพียงแต่ควบคุมเท่านั้น. โปรคตุ ประชวร กาญจนกุล. อ้างแล้ว. หน้า 129.



กิจการที่ดี องค์การกระจายอำนาจตามที่เรียกกันทั่วไปว่า องค์การปกครองท้องถิ่น (Local Government Body) ก็ดี ย่อมมีอำนาจกำหนดกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายให้มีผลใช้บังคับในเรื่อง หรือในท้องที่ที่รับผิดชอบตามที่กฎหมายแม่บทว่าด้วยการกระจายอำนาจให้ไว้

ตัวอย่างขององค์การกระจายอำนาจตามกิจการ เช่น มหาวิทยาลัย (University) หรือ รัฐวิสาหกิจ (Public Enterprise) ซึ่งสามารถออกข้อบังคับ ระเบียบ หรือประกาศภายในเรื่องที่เกี่ยวข้อง จัดตั้งให้อำนาจ

สำหรับองค์กรท้องถิ่นก็มีอำนาจนี้เช่นกันตามกฎหมายจัดการปกครองท้องถิ่นนั้นๆ แต่ กฎเกณฑ์เหล่านี้เรียกชื่อต่างๆ กัน เช่น

1) ข้อบัญญัติจังหวัด เป็นกฎหมายที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดโดยอาศัยอำนาจตาม พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540<sup>58</sup>

2) เทศบัญญัติ เป็นกฎหมายซึ่งเทศบาลต่างๆ (เทศบาลนคร เทศบาลเมือง เทศบาลตำบล) ออกใช้บังคับในเขตเทศบาล โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496<sup>59</sup>

3) ข้อบังคับสุขาภิบาล เป็นกฎหมายที่สุขาภิบาลออกใช้บังคับในเขตสุขาภิบาล โดยอาศัย อำนาจตามพระราชบัญญัติสุขาภิบาล พ.ศ. 2495<sup>60</sup>

4) ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เป็นกฎหมายของกรุงเทพมหานครออกใช้บังคับในเขต กรุงเทพมหานคร โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการ กรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528<sup>61</sup> และที่แก้ไขเพิ่มเติม

5) ข้อบัญญัติเมืองพัทยา เป็นกฎหมายของเมืองพัทยายกใช้บังคับในเขตเมืองพัทยา โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542<sup>62</sup>

นอกจากองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นได้รับอำนาจในการออกกฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย ท้องถิ่น เพื่อใช้บังคับแก่ประชาชนในเขตท้องที่เป็นการทั่วไปแล้ว พระราชบัญญัติบางฉบับซึ่งเป็น กฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการใดการหนึ่งอาจมีบทบัญญัติที่มอบอำนาจให้องค์กรปกครองท้องถิ่น ออกกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายท้องถิ่นในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง หรือหลายเรื่องเพื่อการอนุวัติให้เป็นไปตาม

<sup>58</sup> พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540. (2540, 31 ตุลาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 62 ก, หน้า 1.

<sup>59</sup> พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496. (2496, 17 กุมภาพันธ์). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 70 (ตอนที่ 14), หน้า 122.

<sup>60</sup> พระราชบัญญัติสุขาภิบาล พ.ศ. 2495. (2495, 14 ตุลาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 69 (ตอนที่ 63), หน้า 1261.

<sup>61</sup> พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528. (2528, 31 สิงหาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 102 (ตอนที่ 115 (ฉบับพิเศษ)), หน้า 1.

<sup>62</sup> พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542. (2542, 29 พฤศจิกายน). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 116 (ตอนที่ 120 ก), หน้า 21.

กฎเกณฑ์แม่บท เช่น พระราชบัญญัติสาธารณสุข พ.ศ. 2535 มาตรา 29 บัญญัติให้อำนาจองค์กรปกครองท้องถิ่นออกเกณฑ์ท้องถิ่นหลายกรณี เช่น กำหนดให้ส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดของพื้นที่ในเขตอำนาจของราชการส่วนท้องถิ่นนั้นเป็นเขตควบคุมการเลี้ยงหรือปล่อยสัตว์<sup>63</sup> และพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 บัญญัติให้ราชการส่วนท้องถิ่นมีอำนาจ ออกข้อบัญญัติท้องถิ่นกำหนดเรื่องต่างๆ ได้หลายเรื่อง<sup>64</sup> เป็นต้น

### 3.2.6 มติคณะรัฐมนตรีที่มีลักษณะเป็นกฎ

มติคณะรัฐมนตรี (Resolutions of the Cabinet) หมายถึง ผลของการตัดสินใจร่วมของคณะรัฐมนตรี (Council of Ministers) ที่มีอำนาจหน้าที่ร่วมกันในการบริหารราชการแผ่นดิน มติคณะรัฐมนตรีจึงอาจเป็นการกำหนดนโยบาย (Policy) การบริหารราชการแผ่นดินหรือการกำหนดระเบียบแบบแผนในการปฏิบัติราชการก็ได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับเนื้อหาของสาระของมติคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้นๆ ฉบับนั้นๆ

คณะรัฐมนตรีนั้นถือว่าเป็นองค์กรสูงสุดในทางที่ใช้อำนาจในการบริหารราชการแผ่นดิน บังคับให้เป็นไปตามกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราออกใช้บังคับ เมื่อพิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฯ มาตรา 176 ซึ่งกำหนดให้ก่อนที่คณะรัฐมนตรีจะดำเนินการบริหารราชการแผ่นดินนั้น คณะรัฐมนตรีต้องแถลงนโยบายต่อรัฐสภาและชี้แจงการดำเนินการตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐก่อน ทั้งนี้โดยไม่มี การลงมติไม่ไว้วางใจรัฐบาล แต่ถ้าเป็นกรณีที่สำคัญและจำเป็น

<sup>63</sup> พระราชบัญญัติสาธารณสุข พ.ศ. 2535. มาตรา 29 เพื่อประโยชน์ในการรักษาภาวะความเป็นอยู่ที่เหมาะสมกับการดำรงชีพของประชาชนในท้องถิ่นหรือเพื่อป้องกันอันตรายจากเชื้อโรคที่เกิดจากสัตว์ ให้ราชการส่วนท้องถิ่นมีอำนาจออกข้อกำหนดของท้องถิ่นกำหนดให้ส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดของพื้นที่ในเขตอำนาจของราชการส่วนท้องถิ่นนั้นเป็นเขตควบคุมการเลี้ยงหรือปล่อยสัตว์ได้

การออกข้อกำหนดของท้องถิ่นตามวรรคหนึ่ง ราชการส่วนท้องถิ่นอาจกำหนดให้เป็นเขตห้ามเลี้ยงหรือปล่อยสัตว์บางชนิดหรือบางประเภทโดยเด็ดขาดหรือไม่เกินจำนวนที่กำหนด หรือเป็นเขตที่การเลี้ยงหรือปล่อยสัตว์บางชนิดหรือบางประเภทต้องอยู่ในภายใต้มาตรการอย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้.

<sup>64</sup> พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522. มาตรา 10 ในกรณีที่ได้มีการออกกฎกระทรวงกำหนดเรื่องใดตาม มาตรา 8 แล้ว ให้ราชการส่วนท้องถิ่นมีอำนาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่นในเรื่องนั้นได้ในกรณี ดังต่อไปนี้

(1) เป็นการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นกำหนดรายละเอียดในเรื่องนั้นเพิ่มเติมจากที่กำหนดไว้ในกฎ กระทรวง โดยไม่ขัดหรือแย้งกับกฎกระทรวงดังกล่าว

(2) เป็นการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นกำหนดเรื่องนั้นขัดหรือแย้งกับกฎกระทรวงดังกล่าวเนื่องจาก มีความจำเป็นหรือมีเหตุผลพิเศษเฉพาะท้องถิ่น

การออกข้อบัญญัติท้องถิ่นตาม (2) ให้มีผลใช้บังคับได้เมื่อได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการควบคุมอาคารและได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรี.

เร่งด่วน หากปล่อยไว้นานอาจกระทบต่อผลประโยชน์ของประชาชนและแผ่นดิน คณะรัฐมนตรีดังกล่าวจะดำเนินการไปพลางก่อนเท่าที่จำเป็นก็ได้<sup>65</sup> และคณะรัฐมนตรีซึ่งถือเป็นตัวแทนของรัฐด้วยย่อมต้องดำเนินนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ (Directive Principles of Fundamental State Policies)<sup>66</sup> ด้วย เช่น ส่งเสริมสัมพันธไมตรีกับนานาประเทศและพึงถือหลักในการปฏิบัติต่อกันอย่างเสมอภาค<sup>67</sup> ส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการดำเนินการตามแนวปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียง (Sufficient Economy Philosophy)<sup>68</sup> ดูแลให้มีการปฏิบัติและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างถูกต้อง<sup>69</sup> กระจายอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นพึ่งตนเองและตัดสินใจในกิจการท้องถิ่นได้เอง<sup>70</sup> เป็นต้น

<sup>65</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. มาตรา 176 คณะรัฐมนตรีที่จะเข้ารับบริหารราชการแผ่นดินต้องแถลงนโยบายต่อรัฐสภาและชี้แจงการดำเนินการตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐตามมาตรา 75 โดยไม่มีการลงมติความไว้วางใจ ทั้งนี้ ภายในสิบห้าวันนับแต่วันเข้ารับหน้าที่ และเมื่อแถลงนโยบายต่อรัฐสภาแล้วต้องจัดทำแผนการบริหารราชการแผ่นดิน เพื่อกำหนดแนวทางการปฏิบัติราชการแต่ละปีตามมาตรา 76

ก่อนแถลงนโยบายต่อรัฐสภาตามวรรคหนึ่ง หากมีกรณีที่สำคัญและจำเป็นเร่งด่วนซึ่งหากปล่อยให้นิ่งช้าไปจะกระทบต่อประโยชน์สำคัญของแผ่นดิน คณะรัฐมนตรีที่เข้ารับหน้าที่จะดำเนินการไปพลางก่อนเพียงเท่าที่จำเป็นก็ได้.

<sup>66</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. หมวด 5 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ.

<sup>67</sup> มาตรา 82 รัฐต้องส่งเสริมสัมพันธไมตรีและความร่วมมือกับนานาประเทศ และพึงถือหลักในการปฏิบัติต่อกันอย่างเสมอภาค ตลอดจนต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคี รวมทั้งคามพันธกรณีที่ได้กระทำไว้กับนานาประเทศและองค์การระหว่างประเทศ

รัฐต้องส่งเสริมการค้า การลงทุน และการท่องเที่ยวกับนานาประเทศ ตลอดจนต้องให้ความคุ้มครองและดูแลผลประโยชน์ของคนไทยในต่างประเทศ.

<sup>68</sup> มาตรา 83 รัฐต้องส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการดำเนินการตามแนวปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียง

<sup>69</sup> มาตรา 81 รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านกฎหมายและการยุติธรรมดังต่อไปนี้

(1) ดูแลให้มีการปฏิบัติและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรม และทั่วถึง ส่งเสริมการให้ความช่วยเหลือและให้ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชน และจัดระบบงานราชการและงานของรัฐอย่างอื่นในกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพ โดยให้ประชาชนและองค์กรวิชาชีพมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรม และการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย.

<sup>70</sup> มาตรา 78 รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดิน ดังต่อไปนี้

๑๓๑

๑๓๑

(3) กระจายอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นพึ่งตนเองและตัดสินใจในกิจการของท้องถิ่นได้เอง ส่งเสริมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีส่วนร่วมในการดำเนินการตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ พัฒนาเศรษฐกิจของท้องถิ่นและระบบสาธารณูปโภคและสาธารณูปการ ตลอดจนทั้งโครงสร้างพื้นฐานสารสนเทศในท้องถิ่นให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกันทั่วประเทศ รวมทั้งพัฒนาจังหวัดที่มีความพร้อมให้เป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขนาดใหญ่ โดยคำนึงถึงเจตนารมณ์ของประชาชนในจังหวัดนั้น.

ด้วยเหตุที่คณะรัฐมนตรีนั้นเป็นองค์กรสูงสุดในอำนาจฝ่ายบริหาร (The Executive) เป็นตัวแทนของรัฐนั้น กล่าวคือ รัฐบาลมีอำนาจในการบริหารราชการแผ่นดินซึ่งได้ขยายขอบเขตอำนาจและหน้าที่ที่กว้างขวางขึ้นทั้งในด้านเศรษฐกิจ สังคม เป็นต้น อำนาจของรัฐมนตรีนั้นในฐานะที่เป็นองค์กรสูงสุดของฝ่ายบริหาร มีอำนาจทั้งที่มีกฎหมายกำหนดไว้ เช่น กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญและรวมถึงกฎหมายอื่นๆ กับอำนาจของคณะรัฐมนตรีที่ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ เช่น การกำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดิน การประสานงานระหว่างกระทรวง ทบวง กรม โดยคณะรัฐมนตรีอาจกำหนดเป็นระเบียบแบบแผนแนวทางในการปฏิบัติราชการได้ ซึ่งอำนาจเหล่านี้คณะรัฐมนตรีมีมติให้ส่วนราชการในทางการบริหารราชการแผ่นดินต้องปฏิบัติตาม ได้แก่

1) อำนาจริเริ่มและเสนอร่างการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เสนอร่างพระราชบัญญัติ เสนอร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ เสนอร่างพระราชกำหนด และเสนอร่างพระราชกฤษฎีกา<sup>71</sup>

2) อำนาจในการตัดสินใจทางการเมืองเรื่องสำคัญ เช่น การขอรับฟังความคิดเห็นเกี่ยวกับปัญหาการบริหารราชการแผ่นดินจากรัฐสภา<sup>72</sup> การขอรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนในกิจการสำคัญที่อาจกระทบถึงผลประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน โดยจัดให้มีการออกเสียงประชามติ<sup>73</sup>

<sup>71</sup> มาตรา 291, มาตรา 142, มาตรา 139 และมาตรา 184

<sup>72</sup> มาตรา 157 การบริหารราชการแผ่นดินเรื่องใดที่เป็นปัญหาสำคัญที่อยู่ในความสนใจของประชาชน เป็นเรื่องที่กระทบถึงประโยชน์ของประเทศชาติหรือประชาชน หรือที่เป็นเรื่องเร่งด่วน สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอาจแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรต่อประธานสภาผู้แทนราษฎรก่อนเริ่มประชุม ในวันนั้นว่าจะถามนายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีผู้รับผิดชอบในการบริหารราชการแผ่นดินเรื่องนั้น โดยไม่ต้องระบุนามและให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรบรรจุเรื่องดังกล่าวไว้ในวาระการประชุมวันนั้น.

<sup>73</sup> มาตรา 165 ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งย่อมมีสิทธิออกเสียงประชามติ

การจัดให้มีการออกเสียงประชามติให้กระทำได้ในเหตุ ดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีเห็นว่ากิจการในเรื่องใดอาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติ หรือประชาชน นายกรัฐมนตรี โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีอาจปรึกษาประธานสภาผู้แทนราษฎร และประธานวุฒิสภาเพื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้มีการออกเสียงประชามติได้

(2) ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้มีการออกเสียงประชามติ

การออกเสียงประชามติตาม (1) หรือ (2) อาจจัดให้เป็นการออกเสียงเพื่อมีข้อยุติโดยเสียงข้างมากของผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติในปัญหาที่จัดให้มีการออกเสียงประชามติ หรือเป็นการออกเสียงเพื่อให้คำปรึกษาแก่คณะรัฐมนตรีก็ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ

3) อำนาจกำหนดนโยบายและแผนหลักของชาติ เช่น นโยบายต่างประเทศ (Foreign Policy) แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

4) อำนาจเกี่ยวกับการเงินของแผ่นดิน การเก็บภาษีอากร ค่าฤชาธรรมเนียมงบประมาณรายจ่ายและเงินคงคลัง โดยตราเป็นพระราชบัญญัติและพระราชกำหนด

5) อำนาจและหน้าที่ในการตั้ง โอน และยุบหน่วยงานในราชการฝ่ายบริหารทุกประเภท กระทรวง ทบวง กรม ทำในรูปของพระราชบัญญัติ บางเรื่องทำได้เองในฝ่ายบริหาร เช่น หน่วยงานระดับกอง หรือการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยองค์กรของรัฐบาล

6) อำนาจหน้าที่ในการที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของรัฐ โดยเฉพาะการแต่งตั้งข้าราชการระดับสูง เช่น อธิบดี ปลัดกระทรวง เป็นต้น รวมถึงอำนาจบังคับบัญชาข้าราชการใน กระทรวง ทบวง กรม และอำนาจกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจ<sup>74</sup>

อำนาจของคณะรัฐมนตรีในด้านที่มีฐานะเป็นฝ่ายปกครองสูงสุดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และองค์กรทางปกครองนั้น คือ อำนาจบังคับบัญชา อำนาจกำกับดูแล อีกทั้งกฎหมายอาจกำหนดให้มีดุลพินิจในการพิจารณาเรื่องต่างๆ และอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองเป็นไปตามกฎหมายแม่บท

ในการตราพระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา หรือกฎกระทรวง เป็นกฎหมายตามรูปแบบของฝ่ายบริหาร โดยหลักแล้วต้องนำเข้าสู่การพิจารณาของคณะรัฐมนตรีเพื่อให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาแล้วลงมติต่อไป มติที่เห็นชอบเหล่านี้เป็นมติของคณะรัฐมนตรีทั้งคณะ โดยที่มติคณะรัฐมนตรีเหล่านี้ไม่ใช่กฎหมายแห่งกฎหมายของฝ่ายบริหาร แต่เป็นมติที่ยืนยันสิ่งที่จะเป็นกฎหมายแห่งกฎหมายตามรูปแบบในอนาคต นั่นคือ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวงซึ่งเป็นกฎหมายและกฎหมายแห่งกฎหมายของฝ่ายบริหารตามลำดับ

การบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรี (Council of Ministers) นั้น นอกจากจะเป็นองค์กรสูงสุดทางฝ่ายบริหารและมีอำนาจในการดำเนินนโยบายที่แถลงไว้ให้สำเร็จบริบูรณ์ โดยรวมถึงการตรากฎหมายแห่งกฎหมายของฝ่ายบริหารนั้นแล้ว เมื่อพิจารณาในด้านการจำแนกเนื้อหาหรือลักษณะของเรื่อง ก่อนข้างยาก เพราะมติคณะรัฐมนตรีมีจำนวนมากและมีเนื้อหาที่

---

การออกเสียงประชามติต้องเป็นการให้ออกเสียงเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบ ในกิจการตามที่จัดให้มีการออกเสียงประชามติ และการจัดการออกเสียงประชามติในเรื่องที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือเกี่ยวกับตัวบุคคลหรือคณะบุคคลจะกระทำมิได้.

<sup>74</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. อ้างแล้ว. หน้า 255-256.

หลากหลายแตกต่างกันออกไป แต่อำนาจหน้าที่หลักของคณะรัฐมนตรี<sup>75</sup> คือ การกำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดิน การกำหนดแนวทางการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ การควบคุมกำกับองค์กรกระจายอำนาจต่างๆ ดังนั้น การจำแนกประเภทของมติคณะรัฐมนตรีตามเนื้อหาสาระจึงอาจแยกออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

1) มติคณะรัฐมนตรี (Resolutions of the Cabinet) ที่เป็นการกำหนดนโยบาย (Policy) ในการบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งเป็นมติคณะรัฐมนตรีที่ออกมาในลักษณะต่างๆ ไป เพราะเรื่องนโยบายการบริหารราชการแผ่นดินนั้น โดยลักษณะของมันเองนั้นกว้างขวางมาก ดังนั้น มติคณะรัฐมนตรีที่ออกในลักษณะนี้ จึงไม่ต้องการให้มีลักษณะเป็นกฎหมายโดยตรง เช่น

คณะรัฐมนตรีได้ลงมติให้กระทรวงเจ้าสังกัดกำกับหน่วยราชการและองค์การของรัฐบาลในสังกัด ร่างสัญญาที่จะมีผลผูกพันการจ่ายเงินตราต่างประเทศ โดยให้กระทรวงการคลัง (Ministry of Finance) ร่วมกับธนาคารแห่งประเทศไทย (Bank of Thailand)<sup>76</sup> ตรวจสอบพิจารณาโดยเคร่งครัดหรือมติคณะรัฐมนตรีโดยทั่วไปและกว้างๆ ไม่ประสงค์ให้เป็นกฎหมายโดยตรง มติคณะรัฐมนตรี<sup>77</sup> ในลักษณะนี้ส่วนใหญ่มักจะเป็นการอนุมัติเห็นชอบนโยบายโครงการแผนงานต่างๆ ที่จัดทำขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับนโยบายของคณะรัฐมนตรีที่แถลงต่อรัฐสภาก่อนเข้าบริหารราชการแผ่นดินที่มีได้เป็นไปตามนโยบายที่แถลงไว้ต่อรัฐสภา เพราะการบริหารราชการแผ่นดิน มีเหตุการณ์เกิดขึ้นมากมายทั้งทางด้านเศรษฐกิจ การเมืองทั้งภายในและภายนอกประเทศ บางครั้งคณะรัฐมนตรีจะต้องแก้ไขปัญหาหรือสถานการณ์เฉพาะหน้า มติคณะรัฐมนตรีที่เป็นการกำหนดนโยบายการบริหารราชการแผ่นดินจึงขึ้นอยู่กับยุคสมัยและวิธีการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรีแต่ละชุด

2) มติคณะรัฐมนตรี (Resolutions of the Cabinet) ที่เป็นการกำหนดระเบียบแบบแผนในการปฏิบัติราชการ มติแบบนี้มุ่งหมายที่จะกำหนดกฎหมายให้กับหน่วยงานหรือองค์กรของรัฐ

<sup>75</sup> สุวิมล สังขพันธ์. (2535). *สถานะและผลทางกฎหมายของมติคณะรัฐมนตรี*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 155.

<sup>76</sup> ธนาคารแห่งประเทศไทย (Bank of Thailand) เมื่อวันที่ 28 เมษายน พ.ศ. 2485 ได้มีการตราพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2485 เพื่อเปลี่ยนฐานะสำนักงานธนาคารชาติไทยให้เป็นธนาคารกลาง โดยกำหนดให้ธนาคารแห่งประเทศไทย (ธปท.) เป็นนิติบุคคล และเปิดดำเนินการ เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2485 ต่อมาได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2485 เพื่อให้ความรับผิดชอบของ ธปท. ต่อสาธารณชนมีความชัดเจนยิ่งขึ้นและมีกลไกป้องกันวิกฤติเศรษฐกิจ ตลอดจนกระบวนการตัดสินใจของ ธปท. มีความโปร่งใสและสร้างธรรมาภิบาลในองค์กร รวมทั้ง สาธารณชนสามารถตรวจสอบและรับทราบการทำงาน ของ ธปท. มากยิ่งขึ้น โดยมีผลใช้บังคับพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 ตั้งแต่วันที่ 4 มีนาคม พ.ศ. 2551. โปรดดู วันทนา เสงสกุล และคณะ. (2551). *รู้จักแบงก์ชาติ*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ตะวันออก. หน้า 12-13.

<sup>77</sup> สุวิมล สังขพันธ์. อ้างแล้ว. หน้า 155.

ต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ (Norm) ที่วางไว้ ถ้าไม่ปฏิบัติตามจะเกิดสภาพบังคับ ระเบียบแบบแผนในการปฏิบัติราชการเป็นเรื่องที่กำหนดแน่นอนตายตัวได้ยาก เพราะงานของฝ่ายบริหารมีหลายลักษณะ และหลายประเภท ระเบียบแบบแผนในการปฏิบัติราชการ จึงจะประกอบด้วยหลักทั่วไปโดยมีข้อยกเว้น และต่อไปก็จะมีข้อยกเว้นของข้อยกเว้นเป็นจำนวนมาก มติของคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรทางปกครองสูงสุดจึงเป็นวิธีการที่เหมาะสม รวดเร็ว และมีสภาพบังคับที่สร้างระเบียบแบบแผนในการปฏิบัติราชการให้เกิดขึ้น และนำไปสู่หลักทั่วไปของกฎหมายในคดีทางปกครองได้โดยง่าย<sup>78</sup>

การออกมติของคณะรัฐมนตรี (Resolutions of the Cabinet) ให้หน่วยราชการระดับล่างปฏิบัติในแนวทางเดียวกันอาจเกิดผลกระทบ (Effect) ต่อประชาชนได้ ดังนั้น คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นรัฐบาลหรือตัวแทนของรัฐจึงมีความสัมพันธ์กับข้าราชการในรูปแบบของอำนาจบังคับบัญชา (Pouvoir Hiérarchique) และอำนาจกำกับดูแล (la tutelle) โดยอำนาจทั้ง 2 มีลักษณะ ดังนี้

#### 1) ความสัมพันธ์แบบอำนาจบังคับบัญชา

การบริหารราชการแผ่นดิน (Public Administration) นั้น มีทั้งการรวมอำนาจการบริหารไว้ส่วนกลาง เช่น การบริหารราชการส่วนกลาง ได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม และการบริหารราชการส่วนภูมิภาค ได้แก่ จังหวัด (département) อำเภอ และการกระจายอำนาจให้ท้องถิ่นนั้นดูแล เช่น การบริหารราชการส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น<sup>79</sup> รวมถึงรัฐวิสาหกิจ (Public Enterprise) หรือหน่วยงานของรัฐ ในส่วนนี้จะได้กล่าวถึงการรวมอำนาจ (Centralization)<sup>80</sup> การบริหารราชการแผ่นดินไว้ส่วนกลาง ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและข้าราชการเป็นความสัมพันธ์ที่ใช้อำนาจบังคับบัญชา โดยมีรากฐานมาจากหลักเรื่องของการจัดองค์กร (Organization)<sup>81</sup> คือการจัดระบบบุคลากรและทรัพย์สินเพื่อดำเนินการให้บรรลุความมุ่งหมายที่ตั้งไว้ อำนาจบังคับ

<sup>78</sup> สุวิมล สังขพันธ์. อ้างแล้ว. หน้า 158.

<sup>79</sup> องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ถือเป็นส่วนหนึ่งของทฤษฎีว่าด้วยการกระจายอำนาจ (décentralisation) อันเป็นกระบวนการที่ฝ่ายปกครองแบ่งอำนาจการปกครองของตนเองออกมาแล้วมอบให้นิติบุคคลในกฎหมายมหาชน (personnes morales de droit public) อื่น คือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (collectivités locales หรือ collectivités territoriales) ไปดำเนินการปกครองพื้นที่แทนตนโดยให้มีความเป็นอิสระทางด้านบุคลากร (indépendance personnelle) จากส่วนกลาง. โปรคดู นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2553). *กฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิทยุชุมชน. หน้า 67.

<sup>80</sup> การรวมอำนาจ (Centralization) เป็นหลักที่จัดระเบียบราชการบริหารที่ให้อำนาจการตัดสินใจดำเนินการต่างๆ รวมไว้ที่ส่วนกลาง โดยมีกระทรวง ทบวง กรม เป็นผู้ประสานงานทั่วไป โดยบุคลากรของหน่วยงานดังกล่าวจะมีความสัมพันธ์ในรูปของสายการบังคับบัญชา การบริหารนี้จะเรียกว่า การบริหารราชการส่วนกลาง. โปรคดู ชาญชัย แสงศักดิ์. (2551). *กฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 14). กรุงเทพฯ: วิทยุชุมชน. หน้า 130.

<sup>81</sup> สุวิมล สังขพันธ์. อ้างแล้ว. หน้า 129.

บัญชาเป็นอำนาจที่เจ้าหน้าที่ผู้ดำรงตำแหน่งสูงกว่ามีอำนาจควบคุมการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชา และมีมาตรการในการควบคุมผู้ใต้บังคับบัญชาเพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ อำนาจบังคับบัญชา<sup>82</sup> แบ่งออกเป็น 2 รูปแบบ คือ

(1) อำนาจควบคุมเหนือการกระทำ (Contrôle sur les actes) โดยผู้บังคับบัญชา แสดงได้ 4 รูปแบบ อันได้แก่ อำนาจแนะนำสั่งการและวางแนวปฏิบัติ (Pouvoir d'instruction) อำนาจเพิกถอนการกระทำ (Pouvoir d'annulation) อำนาจแก้ไขเปลี่ยนแปลง (Pouvoir de modification) อำนาจสอดเข้าไปใช้อำนาจแทน (Pouvoir de substitution) เป็นต้น

(2) อำนาจควบคุมเหนือบุคคล (Le contrôle sur les personnes) เช่น อำนาจการลงโทษ ทางวินัย

กรณีจึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า อำนาจบังคับบัญชาใช้ในการบริหารราชการ ส่วนกลาง และส่วนภูมิภาคซึ่งเป็นการรวมอำนาจเป็นหนึ่งเดียว ผู้บังคับบัญชา คือ รัฐ เพราะฉะนั้น ความสัมพันธ์ในส่วนของการรวมอำนาจระหว่างส่วนกลางกับส่วนภูมิภาคครั้งนี้เป็นความสัมพันธ์แบบบังคับบัญชาลดหลั่นกันลงมา มีการตรวจสอบตามสายงานการบังคับบัญชา เพราะว่าเป็นการรวมอำนาจเป็นหนึ่งเดียวไว้ที่รัฐ<sup>83</sup>

## 2) ความสัมพันธ์แบบอำนาจกำกับดูแล (La tutelle)

อำนาจที่คณะรัฐมนตรีมีอยู่เหนือองค์กรกระจายอำนาจทั้งหลายทั้งหลายนี่ไม่ว่าจะเป็น ราชการส่วนท้องถิ่น (กรุงเทพมหานคร เทศบาล สุขาภิบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด เมืองพัทยา) รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานของรัฐอื่นๆ (อาทิเช่น ธนาคารแห่งประเทศไทย มหาวิทยาลัย ฯลฯ) ตามทฤษฎีแล้วย่อมเป็นอำนาจกำกับดูแลเหนือตัวบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง เหนือการกระทำ บางอย่างขององค์กร และเหนือการเงินขององค์กรเหล่านั้น แต่ข้อสำคัญ คือ โดยทฤษฎี ถ้าไม่มี กฎหมายมาตราใดให้อำนาจคณะรัฐมนตรีไว้เป็นการเฉพาะที่จะมีมติวางกฎเกณฑ์ให้องค์กร เหล่านี้ปฏิบัติ คณะรัฐมนตรีก็ไม่อาจวางกฎเกณฑ์ดังกล่าวได้ ตามหลักที่ว่า ไม่มีอำนาจกำกับดูแล โดยไม่มีบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะ (Pas de tutelle sans texte) แม้นายกรัฐมนตรีที่เป็นผู้บังคับบัญชา ข้าราชการฝ่ายบริหารทุกตำแหน่งก็ไม่มีอำนาจนี้<sup>84</sup> แต่ในทางปฏิบัติการใช้อำนาจวางกฎเกณฑ์เช่นนี้ จะมีผลต่อองค์กรกระจายอำนาจได้โดยผ่านกลไก 3 ทาง คือ

<sup>82</sup> สุวิมล สังขพันธ์. อ้างแล้ว. หน้า 131.

<sup>83</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. อ้างแล้ว. หน้า 258.

<sup>84</sup> พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534. มาตรา 11 นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาล มีอำนาจหน้าที่ดังนี้



ทางแรก คณะรัฐมนตรีมีมติให้ส่วนราชการที่มีหน้าที่กำกับดูแลองค์กรกระจายอำนาจไปใช้อำนาจตามกฎหมายที่ให้อำนาจกำกับดูแล วางหลักเกณฑ์แก่องค์กรเหล่านั้นตามที่คณะรัฐมนตรีกำหนด เช่น สั่งให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528<sup>85</sup> ต่อกรุงเทพมหานครได้ กฎหมายที่กระจายอำนาจให้แก่องค์กรทั้งหลายมักจะกำหนดอำนาจกำกับดูแลไว้ที่ราชการส่วนกลางหรือภูมิภาคเสมอ ดังนั้น ราชการส่วนกลาง และภูมิภาคก็ต้องนำมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวไปสั่งการต่อ

ทางที่สอง คณะรัฐมนตรีมีมติให้ข้าราชการฝ่ายบริหารปฏิบัติ แม้ตัวองค์กรจะเป็นองค์กรกระจายอำนาจ เช่น มหาวิทยาลัยทั้งหลาย แต่ข้าราชการในองค์กรไม่ใช่ข้าราชการในระบบกระจายอำนาจ จึงยังต้องถูกผูกพันโดยมติคณะรัฐมนตรี ผลจึงก่อให้เกิดทวิภาวะขององค์กรและบุคลากร กล่าวคือ องค์กรเป็นองค์กรกระจายอำนาจอยู่ภายใต้กำกับดูแล แต่บุคลากรอยู่ในระบบข้าราชการภายใต้การบังคับบัญชา<sup>86</sup>

ทางที่สาม โดยผ่านอำนาจการกำกับดูแลงบประมาณในรูปแบบงบประมาณแผ่นดิน เงินอุดหนุน เงินกู้ และการค้าประกัน ฯลฯ ทำให้องค์กรกระจายอำนาจที่ต้องพึ่งแหล่งเงินดังกล่าวจากราชการส่วนกลางโดยไม่กล้าฝ่าฝืนมติคณะรัฐมนตรี

อย่างไรก็ตาม ถ้ากฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนว่า ในเรื่องบางเรื่องให้อยู่ในอำนาจของคณะรัฐมนตรีที่จะสั่งการ หรืออนุมัติให้องค์กรกระจายอำนาจต้องปฏิบัติตาม องค์กรกระจายอำนาจก็ต้องปฏิบัติตาม มิฉะนั้นจะเป็นการฝ่าฝืนมติคณะรัฐมนตรี ทำให้การกระทำนิติกรรมทางปกครองนั้นเสียไป และผู้บริหารองค์กรกระจายอำนาจก็อาจถูกถอดถอนได้ ดังคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1338/2525 ซึ่งวินิจฉัยว่า จำเลยเป็นรัฐวิสาหกิจและ โจทก์เป็นพนักงานรัฐวิสาหกิจที่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของมติคณะรัฐมนตรี เมื่อคณะรัฐมนตรีได้มีมติห้ามไม่ให้รัฐวิสาหกิจใดปรับปรุง

---

(1) กำกับโดยทั่วไปซึ่งการบริหารราชการแผ่นดิน เพื่อการนี้จะสั่งให้ราชการส่วนกลางราชการส่วนภูมิภาค และส่วนราชการซึ่งมีหน้าที่ควบคุมราชการส่วนท้องถิ่น ชี้แจง แสดงความคิดเห็น ทำรายงานเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการ ในกรณีจำเป็นจะยับยั้งการปฏิบัติราชการใดๆ ที่ขัดต่อนโยบาย หรือมติของคณะรัฐมนตรีก็ได้ และมีอำนาจสั่งสอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค และราชการส่วนท้องถิ่น.

<sup>85</sup> พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528. มาตรา 123 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจและหน้าที่ควบคุมดูแลการปฏิบัติราชการกรุงเทพมหานคร เพื่อการนี้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจสั่งสอบสวนข้อเท็จจริง หรือสั่งให้ ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครชี้แจงแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการของกรุงเทพมหานคร ในกรณีที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเห็นว่าการปฏิบัติใดๆ ของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครขัดต่อกฎหมาย มติคณะรัฐมนตรี เป็นไปในทางที่อาจทำให้เสียประโยชน์ของกรุงเทพมหานคร รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจะยับยั้งหรือสั่งการตามที่เห็นสมควรก็ได้.

<sup>86</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. อ้างแล้ว. หน้า 108.

เงินเดือน เว้นแต่จะได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรีเป็นกรณีพิเศษ การที่โจทก์จำเลยตกลงกันปรับปรุง อัตราเงินเดือน โดยไม่ได้กำหนดให้ต้องได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรีก่อน จึงเป็นการฝ่าฝืนมติของคณะรัฐมนตรี ไม่มีผลบังคับและแม้ความตกลงดังกล่าวได้ดำเนินการตามขั้นตอนมา โดยชอบด้วยพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ ก็ไม่เป็นเหตุให้กลับกลายเป็นข้อตกลงที่ใช้บังคับได้<sup>87</sup> และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 89-90/2530 ที่วินิจฉัยว่า รัฐวิสาหกิจทำข้อตกลงขึ้นเงินเดือน โดยฝ่าฝืนมติคณะรัฐมนตรี ศาลไม่รับบังคับให้ตามข้อตกลงนั้น และการดำเนินการทางวินัยกับเจ้าหน้าที่ขององค์กรกระจายอำนาจ โดยให้พ้นตำแหน่งศาลก็ยอมรับ ศาลฎีกาถือว่า การที่คณะรัฐมนตรีมีมติให้ความเห็นชอบตามมติคณะกรรมการองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย<sup>88</sup> ที่ให้ผู้อำนวยความสะดวกพ้นจากตำแหน่งเป็นการดำเนินการของฝ่ายบริหาร<sup>89</sup>

---

<sup>87</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. อ้างแล้ว. หน้า 99.

<sup>88</sup> องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ต่อมาได้เปลี่ยนชื่อเป็น บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) (TOT Public Company Limited).

<sup>89</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. อ้างแล้ว. หน้า 108.