

บทที่ 3

หลักการและกฎเกณฑ์ทั่วไปในการออกกฎของฝ่ายปกครอง และการตรวจสอบการออกกฎตามระบบกฎหมายของต่างประเทศ และระบบกฎหมายไทย

“กฎ” ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายแม่บท และแม้กฎหมายแม่บทจะให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองที่จะกระทำการออกกฎได้ ก็มิได้หมายความว่าฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจตามกฎหมายนั้นอย่างไรก็ได้ ในการออกกฎของฝ่ายปกครองจึงต้องมีหลักเกณฑ์ (Rule) และการตรวจสอบ (Examination) เพราะหากไม่มีหลักเกณฑ์ และการตรวจสอบ ฝ่ายปกครองอาจกระทำอะไรไปตามอำเภอใจ (Arbitraire) ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้¹ แต่โดยที่ยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับกับการออกกฎและการตรวจสอบการออกกฎของฝ่ายปกครองตลอดจนยังไม่มีองค์กรของฝ่ายปกครองหน้าที่และอำนาจในการควบคุมการออกกฎและการตรวจสอบกฎ เป็นการเฉพาะ การศึกษาหลักเกณฑ์ทั่วไปในการออกกฎตามระบบกฎหมายของต่างประเทศและระบบกฎหมายไทย จึงเป็นไปเพื่อการเสนอแนวทางให้มีหลักเกณฑ์ และการตรวจสอบกฎ รวมถึงการวางแนวทางในการจัดให้มีองค์กรของฝ่ายปกครองทำหน้าที่ตรวจสอบกฎต่อไป

3.1 หลักการออกกฎในระบบกฎหมายต่างประเทศ

การออกกฎในแต่ละประเทศ มีหลักการ แนวความคิดที่แตกต่างกันออกไป ขึ้นอยู่กับความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติ (The Legislative) กับฝ่ายบริหาร (The Executive) เพื่อให้ทราบหลักการออกกฎในระบบกฎหมายต่างประเทศ จึงศึกษาหลักการทั่วไปในการออกกฎของสหราชอาณาจักร (United Kingdom) การออกกฎของสาธารณรัฐฝรั่งเศส (République Française) และการออกกฎของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Bundesrepublik Deutschland)

¹ ตรีเพชร จิตรมหีมา. (2562). การควบคุมฝ่ายปกครองโดยหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง พิศดารห์จากข้อความคิดไปสู่ผลการปฏิบัติราชการทางปกครอง. *การประชุมวิชาการระดับชาติและนานาชาติ มหาวิทยาลัยศรีปทุม ครั้งที่ 14 ประจำปี 2562*. มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 9-10.

3.1.1 การออกกฎหมายของสหราชอาณาจักร

สหราชอาณาจักร (United Kingdom) แบ่งแยกอำนาจการปกครองออกเป็น อำนาจอธิปไตย อำนาจบริหาร (รัฐบาลรวมทั้งตำรวจ) และอำนาจตุลาการ การตรากฎหมาย การใช้กฎหมายและการบังคับใช้กฎหมาย อยู่ภายใต้หลักนิติธรรม (Rule of Law)² โดยฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจในการตรากฎหมายแม่บท (Acts of Parliament) ซึ่งจะต้องผ่านการพิจารณาและได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา คือ สภาผู้แทนราษฎร (The House of Commons) และสภาขุนนาง (The House of Lords) และต้องได้รับความเห็นชอบจากพระมหากษัตริย์ (Royal Assent) จึงจะประกาศใช้เป็นกฎหมายได้

การออกกฎหมาย Statutory Instrument ของสหราชอาณาจักร ฝ่ายนิติบัญญัติอาจมอบอำนาจผ่านกฎหมายแม่บทให้แก่รัฐมนตรีหรือหน่วยงานใดๆ เพื่อควบคุมการบริหารงานในส่วนที่เป็นรายละเอียด ซึ่งเป็นได้ทั้งการมอบอำนาจเป็นการทั่วไปหรือการมอบอำนาจให้เฉพาะเรื่องใดเรื่องหนึ่ง โดยที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้สงวนไว้ซึ่งอำนาจในการให้ความเห็นชอบหรือเพิกถอนกฎหมายใดตามเงื่อนไขและกระบวนการที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ซึ่งสภาขุนนาง (The House of Lords) ได้กำหนดวิธีการสำหรับตรวจสอบร่างพระราชบัญญัติทุกฉบับที่มีการมอบอำนาจก่อนที่จะมีการพิจารณาในวาระปกติของรัฐสภา และกำหนดให้คณะกรรมการตรวจสอบการมอบอำนาจ (The Delegated Powers Scrutiny Committee) ทำหน้าที่ตรวจสอบขอบเขตการมอบอำนาจในการออกกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้มอบให้ฝ่ายบริหาร ซึ่งมักมอบอำนาจให้ออกเป็น พระราชกฤษฎีกา (Order-in-Council) ระเบียบและกฎ (Regulation and Rule) ซึ่งรู้จักกันในนามของ Statutory Instrument โดยมีกฎหมายระดับพระราชบัญญัติคือ Statutory Instrument Act 1946³ กำหนดรูปแบบของกฎ โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวนี้ จะกำหนดแบบแผนกระบวนการยื่นกฎต่อฝ่ายนิติบัญญัติและการจัดพิมพ์เผยแพร่ ซึ่งรูปแบบของกฎตามพระราชบัญญัติดังกล่าว มีการเรียงลำดับศักดิ์ประเภทของกฎคือ ระเบียบ (Regulations) กฎ (Rules) ข้อบัญญัติ (By-Laws) หนังสือแจ้ง คำสั่ง และ ประกาศ (Notices, Orders and Notifications)⁴

² สำนักข่าวกรองแห่งชาติ. (2565). ข้อมูลพื้นฐานของต่างประเทศ 2565 สหราชอาณาจักรบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือ (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland). หน้า 3. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://www.nia.go.th/media/almanac/2022/01/สหราชอาณาจักร_2565.pdf [2566, 5 ตุลาคม]

³ S.Namasivayam. (1967). *The Drafting of Legislation*. Ghana Universities Press Accra. p. 22. อ้างถึงใน ประเสริฐ สุขสบาย. (2549). *การออกกฎหมายของฝ่ายบริหาร*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 51.

⁴ Ibid. pp. 50-51.

นอกจากนี้ นักกฎหมายของสหราชอาณาจักรบางท่านได้แบ่งประเภทของกฎหมายตามหน่วยงานของผู้มีอำนาจออกกฎหมาย ดังนี้⁵

1) Order In Council เป็นกฎหมายที่ออกโดย Privy Council ซึ่งเป็น การออกกฎหมายโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการรัฐสภา

2) Statutory Instrument เป็นกฎหมายที่ รัฐมนตรีเป็นผู้ออกโดยใช้ อำนาจตามกฎหมายแม่บทที่ให้ อำนาจไว้

3) By-Law เป็นกฎหมายที่ออกโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรอื่นที่ใช้ อำนาจมหาชน (Public Bodies) ออกกฎหมายได้ในขอบเขตอำนาจหน้าที่ของตน เช่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ออกกฎหมายโดยอาศัยอำนาจของ Local Government Act 1972

4) Court Rules เป็นกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายตุลาการ เกี่ยวกับระเบียบ วิธีพิจารณา คดีของศาล ซึ่งอาศัยอำนาจจากพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้อง เช่น Supreme Court Act 1981, County Court Act 1984 หรือ Magistrates Court Act 1980

5) Professional Regulation เป็นกฎหมายที่ออกโดยกฎหมายแม่บทให้ อำนาจองค์กรผู้ประกอบวิชาชีพออกระเบียบเพื่อใช้บังคับแก่สมาชิกขององค์กรนั้น เช่น สภานายความ (Law Society) มีอำนาจออกกฎหมายโดยอาศัยอำนาจจาก Solicitors Act 1974 เพื่อใช้เป็นจรรยาบรรณของสมาชิก

กระบวนการออกกฎหมายของสหราชอาณาจักรมีขั้นตอนเริ่มจากกระบวนการร่าง Statutory Instrument การจัดทำร่างโดยกองงานกฎหมายของส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง พร้อมกับกระบวนการรับฟังความเห็น (Consultation) กับหน่วยงานหรือฝ่ายใดที่เกี่ยวข้องในขณะที่มีการจัดร่างกฎหมาย กฎประเภทพระราชกฤษฎีกา (Orders in Council) เป็นการใช้อำนาจของกษัตริย์ กฎดังกล่าวต้องผ่านความเห็นชอบและคำแนะนำของคณะองคมนตรี (Privy Council) ด้วย กรณีกฎหมายที่ รัฐมนตรีเป็นผู้ออก ร่างกฎหมายแต่ละฉบับจะมีการกำหนดเลขที่ (Series) ซึ่งจะเริ่มนับจาก 1 ในแต่ละปี เช่น 1/2006 Statutory Instrument จะมีตั้งแต่นั้นมาเรื่อยจนถึงหลายร้อยหน้า ซึ่งคล้ายกับพระราชบัญญัติ และ Statutory Instrument บางฉบับใช้บังคับทั้งสหราชอาณาจักร หรือบังคับเพียงบางส่วน ในบางกรณี Statutory Instrument อาจถูกกำหนดให้ออกได้ โดยต้องได้รับความเห็นชอบจากทั้งสองสภา ซึ่งจะยังไม่มีเลขที่จนกว่าจะได้รับรอง และในการออกกฎหมายโดยทั่วไป กฎนั้นต้องมีหมายเหตุ (Explanatory Notes) เสมอ ซึ่งจะเป็นการอธิบายขอบเขตและ

⁵ Carl. F. Stychim. (n.d.). *Legal Method*. London: Sweet & Maxwell, pp. 124-125. อ้างถึงใน ประเสริฐ สุขสบาย. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 51.

วัตถุประสงค์ของกฎนั้น หมายเหตุนี้ไม่มีผลในทางกฎหมาย ซึ่งอำนาจของกฎนั้นก็อยู่ในขอบเขตของกฎหมายแม่ที่ให้อำนาจในการออกกฎ⁶

โดยที่กฎหมายแม่บทบางฉบับได้กำหนดวิธีการควบคุมการออกกฎโดยให้ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถที่จะรับรองหรือยกเลิกกฎที่ออกโดยฝ่ายบริหารได้ เนื่องจากการออกกฎเป็นอำนาจที่ฝ่ายนิติบัญญัติมอบให้ฝ่ายบริหารไปดำเนินการ ดังนั้น การออกกฎจึงถือเป็นความรับผิดชอบของฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายนิติบัญญัติจึงมีสิทธิในการพิจารณาว่า กฎนั้นได้ออกภายใต้ขอบเขตอำนาจที่ได้มอบให้หรือไม่ โดยกฎนั้นจะเสนอเข้าสู่กระบวนการของรัฐสภาหรือไม่ขึ้นอยู่กับกฎหมายแม่บทของกฎนั้น ๆ กฎหมายแม่บทบางฉบับกำหนดให้กฎบางประเภทไม่ต้องยื่นต่อรัฐสภาและไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการของรัฐสภา และมีผลบังคับได้ในเวลาที่กำหนดในตัวกฎนั้นเองแต่ก็มีกฎจำนวนมากที่ต้องเข้าสู่กระบวนการควบคุมของรัฐสภา ซึ่งเป็นกระบวนการที่กำหนดใน Statutory Instrument Act 1946 โดยวิธีการควบคุมกฎนั้น จะกำหนดไว้ในกฎหมายแม่ของกฎนั้น ๆ เองกฎมีทั้งชนิดที่ต้องยื่นต่อรัฐสภาทั้งที่ยังเป็นร่างอยู่และที่ประกาศเป็นกฎแล้ว ซึ่งหากกรณีของกฎชนิดที่ต้องเข้าสู่กระบวนการของรัฐสภาจะต้องมีบันทึกประกอบ (Explanatory Memoranda) เสมอ บันทึกประกอบเป็นบันทึกสั้น ๆ อธิบายถึงสาระสำคัญและสาเหตุที่ออกกฎด้วยภาษาที่เข้าใจง่ายและจะต้องเผยแพร่ต่อสาธารณะผ่านทางเว็บไซต์ เพื่อชี้แจงงบประมาณค่าใช้จ่ายและผลของการรับฟังความคิดเห็น และอาจมีการอธิบายถึงการประเมินผลกระทบของกฎ (Regulatory Impact Assessment (RIA) ซึ่งเป็นเอกสารที่ผู้ร่างจัดทำขึ้น ในส่วนกฎที่เป็นอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (Local Statutory Instrument) กฎประเภทนี้จะเป็นกฎที่บังคับเฉพาะองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งมีน้อยมากที่กฎประเภทนี้จะมีการออกโดยผ่านกระบวนการของรัฐสภา

การควบคุมตรวจสอบการออกกฎของฝ่ายนิติบัญญัติ มีคณะกรรมการที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับการพิจารณา กฎ ดังนี้⁷

1) คณะกรรมการร่วม (Joint Committee on Statutory Instrument) เพื่อให้มีการช่วยเหลือในการตรวจสอบกฎ จะมี การตั้งกรรมการร่วมของสองสภามาตรวจสอบกฎ ซึ่งบางครั้งเรียกว่า คณะกรรมการตรวจสอบกฎ (Scrutiny Committee) ซึ่งคณะกรรมการมีอำนาจคล้ายกับกรรมการอื่น ๆ ที่มีสิทธิให้ส่วนราชการเจ้าของเรื่องให้ส่งเอกสารหรือมาชี้แจงรายละเอียดเกี่ยวกับกฎนั้น คณะกรรมการร่วมจะไม่พิจารณาถึงประโยชน์ของกฎแต่มีหน้าที่ในการพิจารณาว่าอำนาจของรัฐมนตรีนั้นได้กระทำอยู่ในขอบข่ายบทบัญญัติของกฎหมายแม่บทหรือไม่ ซึ่งจะรายงานให้รัฐสภาทันทีที่มีการกล่าวถึงอำนาจของบทบัญญัติของกฎหมายแม่ หรือแสดงให้เห็นถึงความผิดปกติหรือกฎได้มี

⁶ House of Commons Information Office. (2006). Fact sheet on Statutory Instruments. *Articles published through the www.parliament.go.uk*. อ้างถึงใน ประเสริฐ สุขสบาย. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 52.

⁷ Ibid. p. 54.

การร่างที่บกพร่อง หรือกฎนั้นต้องการคำอธิบายเพิ่มเติม รายงานเหล่านี้จะตีพิมพ์เป็นเอกสารของทั้งสองสภา และประกาศไว้ที่ทำเนียบขาวประจำสัปดาห์

2) คณะกรรมาธิการพิจารณาความเหมาะสมของกฎ (The Lords Committee on the Merits of Statutory Instruments) ทำหน้าที่เสริมการทำงานของคณะกรรมาธิการร่วม โดยพิจารณาถึงการปรับใช้นโยบายอันเกิดจากกฎว่า มีความสำคัญทางการเมืองหรือทางกฎหมายอันเกี่ยวกับนโยบายสาธารณะ ซึ่งอาจเป็นประโยชน์ต่อสภา อาจมีความไม่เหมาะสมจากการเปลี่ยนแปลงสถานการณ์ อาจมีความไม่สอดคล้องกันกับกฎหมายของสหภาพยุโรปและกฎนั้นอาจไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของตัวเองได้

3) คณะกรรมาธิการประจำ (Standing Committee) เป็นคณะกรรมาธิการที่สภาผู้แทนตั้งขึ้นเพื่อพิจารณาร่างกฎหมายเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยเฉพาะ และเมื่อพิจารณาเสร็จแล้วคณะกรรมาธิการที่ตั้งขึ้นเป็นอันหมดหน้าที่ไป

หลักการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการออกกฎของสหราชอาณาจักร

1) หลักการออกกฎเกินอำนาจ (Ultra Vires) เป็นหลักที่ใช้ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎอันเป็นการกระทำทางปกครองทั้งในส่วนที่กระทำเกินกว่าอำนาจ และไม่ได้กระทำตามกระบวนการที่ได้กำหนดไว้สำหรับการนั้น โดยองค์กรตุลาการ (Judicial Review) ซึ่งมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ได้นำหลัก Ultra Vires มาปรับใช้ในการตรวจสอบการออกกฎของฝ่ายปกครอง⁸ เช่น ขอบเขตของการใช้อำนาจ (Jurisdictional Control) โดยหลักทั่วไป การกระทำของฝ่ายปกครองจะต้องอยู่ในขอบข่ายอำนาจที่ตนมี หลักการจะคล้ายกันกับศาลหรือองค์กรที่มีอำนาจในการชี้ขาดข้อพิพาทที่จะต้องใช้อำนาจในขอบข่ายของเรื่องนั้น ๆ ตามอำนาจที่มีอยู่ตามกฎหมายไม่ว่าจะเป็นชนิดของเรื่องเขตพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ การใช้อำนาจจะต้องอยู่ภายใต้ข้อเท็จจริงและเงื่อนไขตามกฎหมาย การใช้อำนาจที่ปราศจากข้อเท็จจริงและเงื่อนไขดังกล่าวเป็นการกระทำที่อยู่นอกเหนืออำนาจ⁹

2) หลักการเกี่ยวกับการมอบอำนาจให้ออกกฎต่อ (Sub-Delegated Legislation) การมอบอำนาจต่อในสหราชอาณาจักรกระทำได้เพียงใดนั้น จะมีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนไว้ในกฎหมายแม่บท การมอบอำนาจมีทั้งเป็นการมอบอำนาจทั่วไป (เท่าอำนาจที่มีอยู่ของผู้มอบ) การมอบอำนาจในบางเรื่อง หรือมอบอำนาจแบบมีเงื่อนไข เช่น ใน Greater London Authority Act 1999 ที่เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ

⁸ David R Miers Alan C. Page. (1990). *Legislation* (2 nd ed.). London: Sweet & Maxwell, p. 124. อ้างถึงใน ประเสริฐ สุขสบาย. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 57.

⁹ Neil Hawke and Neal Parpworth. (1996). *Introduction to Administrative Law*. Great Britain. Biddles Ltd, Guildford and King's Lynn, p. 163. อ้างถึงใน ประเสริฐ สุขสบาย. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 57.

ระเบียบบริหารราชการในกรุงลอนดอน โดยใน S.38(1)¹⁰ ได้กำหนดเกี่ยวกับการมอบอำนาจของนายกเทศมนตรี (Mayor) ไว้ โดยอาจมอบอำนาจอย่างใด ๆ ที่มีอยู่ตามกฎหมายนี้ให้แก่ผู้รับมอบอำนาจอื่น ทั้งที่อยู่บังคับบัญชาของตนเอง หรือให้แก่หน่วยงานอื่น (38 (2)) ซึ่งรวมถึงอำนาจในการตราข้อบังคับด้วย

3) หลักการเกี่ยวกับภาระอันเกิดจากการออกกฎ (Regulatory Burden) โดยสหราชอาณาจักรได้นำหลักการมาตรการกฎหมาย Regulatory Reform Act 2001 ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการพัฒนายกเลิกและปรับปรุงกฎหมายที่ยุ่ยาก ล้าสมัย และที่ไม่จำเป็นออกไป เพื่อลดภาระอันเกิดจากการออกกฎ ทั้งในส่วนของผู้ที่ต้องออกกฎและผู้ต้องปฏิบัติตามกฎ

4) หลักการเกี่ยวกับความชัดเจนของเนื้อหาของกฎ ในสหราชอาณาจักร มีหลัก Common Law ที่เกี่ยวกับการร่างกฎหมาย ประการหนึ่งคือการใช้ถ้อยคำกฎหมายนั้นจะต้องมีความเรียบง่าย Plain Meaning ซึ่งเป็นหลักที่ศาลใช้ตีความกฎหมาย โดยให้ความหมายของคำในกฎหมายเป็นความหมายธรรมดาที่มีอยู่ในพจนานุกรม ซึ่งหลักการดังกล่าวมีผลเป็นอย่างมากในการร่างกฎหมายจนถึงปัจจุบันที่ทำให้กฎหมายต้องเขียนด้วยภาษาที่เข้าใจได้ ไม่คลุมเครือ รวมถึง วัตถุประสงค์ เป้าหมาย และเรื่องอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับกฎ ก็ต้องมีความชัดเจนด้วยเช่นกัน เนื่องจากกฎมีความสำคัญอย่างมากในการบริหารประเทศ ในฐานะที่เป็นเครื่องมือในการบรรลุวัตถุประสงค์ของรัฐ เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุด ทั้งต่อรัฐบาลและประชาชน ผู้ต้องถูกบังคับใช้กฎ โดยคณะทำงานที่มีชื่อว่า The Better Regulation Task Force เป็นองค์กรอิสระในการให้คำแนะนำแก่รัฐบาลในการออกกฎและการบังคับใช้กฎ คณะทำงานคณะนี้ได้กำหนดหลักการของกฎที่ดี (Principles of Good Regulation) สำหรับเป็นแนวทางในการออกกฎ ได้แก่ ความชัดเจนต้องเริ่มมาจากแนวนโยบาย วัตถุประสงค์ ผู้รับผิดชอบ การดำเนินการ และเป้าหมายรัฐบาล

¹⁰ 38.--(1) Any function exercisable on behalf of the Authority by the Mayor shall also be exercisable on behalf of the Authority by any of the bodies or persons specified in subsection (2) below, if or to the extent that the Mayor so authorises, whether generally or specially, and subject to any conditions imposed by the Mayor.

(2) Those bodies and persons are-

- (a) the Deputy Mayor;
- (b) any member of staff of the Authority;
- (c) Transport for London;
- (d) the London Development Agency;
- (e) the Common Council;
- (f) any local authority.

แนวทางการประเมินผลอันเกิดจากการออกกฎ (Guide to Regulatory Impact Assessment) ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการออกกฎ ประกอบด้วย¹¹

1) สัดส่วน (Proportionality) ต้องมีความเหมาะสมกันระหว่างปัญหาและการแก้ไข (ส่วนที่ได้พอเหมาะกับส่วนที่เสีย) และต้องมีการพิจารณาถึงตัวเลือกอื่นๆของวิธีการแก้ไขปัญหาที่อาจได้ผลมากกว่าและถูกกว่า

2) ความรับผิดชอบ (Accountability) ผู้ออกกฎต้องสามารถอธิบายถึงความจำเป็นในการมีกฎและต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบจากสาธารณะได้ ต้องกำหนดมาตรฐานที่ชัดเจนในการวัดผลของความสำเร็จของการออกกฎ และต้องมีความรับผิดชอบในแต่ละชั้นอย่างชัดเจน

3) ความสอดคล้องกัน (Consistency) ผู้ที่มีหน้าที่ออกกฎจะต้องมีการประสานงานกันระหว่างหน่วยงาน ถ้าเป็นกฎที่มีหลักการใหม่ต้องมีการพิจารณาถึงกฎที่มีอยู่แล้ว กฎที่อยู่ในระหว่างการดำเนินการและข้อกำหนดของสหภาพยุโรปด้วย ตลอดจนมีการบังคับใช้ที่สอดคล้องกันทั้งประเทศ

4) ความโปร่งใส (Transparency) แผนนโยบาย วัตถุประสงค์ ต้องมีการจำกัดความให้ชัดเจน ด้วยภาษาที่เข้าใจง่าย ผ่านช่องทางการสื่อสารที่สามารถถึงบุคคลที่เกี่ยวข้องได้ ต้องมีการจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นที่มีประสิทธิภาพ เพื่อเป็นการประกันว่าได้มีการพิจารณาถึงความเห็นของผู้ที่เกี่ยวข้องและความเห็นของผู้เชี่ยวชาญแล้ว กฎต้องมีความชัดเจน ไม่ซับซ้อน มีลักษณะที่เป็น การแนะนำการปฏิบัติ เขียนด้วยภาษาที่เข้าใจง่าย ผู้ที่ต้องอยู่ภายใต้การบังคับของกฎใดควรต้องทราบถึงหน้าที่ พร้อมด้วยกฎหมายและแนวทางการปฏิบัติที่ดีที่สุดแยกไว้ต่างหากด้วย ผู้ที่ต้องอยู่ภายใต้การบังคับของกฎจะต้องได้ทั้งข้อมูลที่เป็นประโยชน์ในการปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎ และต้องมีการระบุผลของการไม่ปฏิบัติตามกฎให้ชัดเจน

5) ถูกเป้าหมาย (Targeting) กฎนั้นจะต้องมุ่งเข้าสู่ปัญหานั้นๆ และหลีกเลี่ยงวิธีการแก้ปัญหแบบยิงกราด (A scattergun Approach) ควรปรับคำแนะนำไปตามกลุ่มเป้าหมายที่มีความต้องการแตกต่างกัน ควรมีวิธีการที่ชัดเจนและเป็นระบบในการประเมินว่ากฎฉบับใดยังมีความจำเป็น และมีประสิทธิภาพอยู่หรือไม่ หากไม่แล้วควรจะต้องมีการแก้ไขหรือยกเลิกไป

3.1.2 การออกกฎของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

สาธารณรัฐฝรั่งเศส (Française République) มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบกึ่งประธานาธิบดี แบ่งแยกอำนาจการปกครองออกเป็น อำนาจอธิปไตย อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจอตุฎการ มีประธานาธิบดีซึ่งมาจากการเลือกตั้งเป็นประมุขของประเทศ มีอำนาจในการแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรี ฝ่ายนิติบัญญัติประกอบด้วยสภาผู้แทนราษฎร (The National Assemblée) หรือเรียกว่า

¹¹ Ibid. pp. 63-64.

สภานิติบัญญัติแห่งชาติ (Assemblée Nationale) และวุฒิสภา (Sénat) หรือเรียกว่า สภาสูง (Chambre Haute)¹² ทำหน้าที่ผ่านร่างกฎหมายและงบประมาณ รวมทั้งตรวจสอบการทำงานของฝ่ายบริหาร ในการตรากฎหมาย การใช้กฎหมายและการบังคับใช้กฎหมาย มาจากระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ภายใต้หลักนิติธรรม (The Rule of Law) และมีสภารัฐธรรมนูญ (Conseil Constitutionnel) ทำหน้าที่รับรองให้บทบัญญัติต่างๆ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส (Constitution de 1958) ได้แบ่งแยกขอบเขตอำนาจให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้ตรากฎหมาย¹³ ขึ้นตามกระบวนการนิติบัญญัติและประกาศบังคับใช้โดยประธานาธิบดี และในส่วนของกฎหมายลำดับรองได้มอบอำนาจให้แก่ฝ่ายบริหารสามารถออกใช้บังคับได้เองโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการนิติบัญญัติซึ่งเรียกว่า “กฎ” (Règlement)

การแบ่งลำดับชั้นของกฎในสาธารณรัฐฝรั่งเศสพิจารณาจากกฎที่ออกโดยองค์กรฝ่ายบริหารที่มีอำนาจเหนือกว่าย่อมมีค่าบังคับเหนือกว่ากฎที่ออกโดยองค์กรฝ่ายปกครองที่มีฐานะต่ำกว่าย่อมมีค่าบังคับลำดับท้าย โดยเริ่มจากกฎที่ออกโดยประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ หรือนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี ผู้ว่าราชการจังหวัด และนายกเทศมนตรี ตามลำดับ และประเภทของกฎคือ รัฐกฤษฎีกา (Décrets) กฎกระทรวง (Ministres) ข้อบังคับจังหวัด (Provincial Genevoix) และเทศบัญญัติ (Mayol)

อำนาจในการออกกฎของฝ่ายบริหาร ตามรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 ได้การรับรองไว้ในมาตรา 37 ซึ่งบัญญัติให้เรื่องที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ ให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจออกกฎ โดยหลักการนี้ ฝ่ายบริหารย่อมมีอำนาจออกกฎเป็นเอกเทศในเรื่องนั้น โดยไม่จำเป็นต้องอาศัยฐานของกฎหมายแม่บท หรือที่เรียกว่า “อำนาจออกกฎที่เป็นเอกเทศของฝ่ายบริหาร (Pouvoir Réglementaire Autonome)” ส่วนเรื่องที่ รัฐธรรมนูญกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจการตรากฎหมาย ฝ่ายบริหารจะมีอำนาจออกกฎเฉพาะในส่วนที่เป็นหลักเกณฑ์และวิธีการในรายละเอียด หรือที่เรียกว่า “อำนาจออกกฎเพื่อบังคับใช้กฎหมาย (Pouvoir Réglementaire D'application des Lois)” ซึ่งโดยหลัก นายกรัฐมนตรี (Le Premier Minister) เป็นผู้ที่มีอำนาจทั่วไปในการออกกฎ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 21 นอกจากนี้ ประธานาธิบดีสามารถออกกฎได้ตามที่มีกฎหมายให้อำนาจ ในบางกรณี กฎหมายแม่บทบางฉบับได้กำหนดให้อำนาจแก่นายกรัฐมนตรีและผู้ว่าราชการจังหวัดในการออกกฎ อีกทั้งมีการมอบอำนาจในการออกกฎให้แก่ผู้แทนที่ได้รับมอบอำนาจหรือองค์กรเอกชนบางประเภทที่ได้รับมอบหมายให้จัดทำ

¹² สำนักข่าวกรองแห่งชาติ. (2565). *ข้อมูลพื้นฐานของต่างประเทศ 2565 สาธารณรัฐฝรั่งเศส (French Republic)*. หน้า 3. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://www.nia.go.th/media/almanac/2022/01/ฝรั่งเศส_2565.pdf [2566, 5 ตุลาคม]

¹³ ปรีชา สุขะ. (2557). *ปัญหาการควบคุมและตรวจสอบการออกกฎของหน่วยงานทางปกครอง : ศึกษากรณีการเพิกถอนกฎตามกฎหมายจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง*. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 48.

บริการสาธารณะด้วยการออกกฎของสาธารณรัฐฝรั่งเศสจึงมีรูปแบบตามอำนาจของผู้ออกกฎ โดยแบ่งประเภทของกฎได้ 2 ประเภท ดังนี้¹⁴

ประเภทแรก เป็นกฎที่ฝ่ายบริหารโดยประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส (Président de La République Française) หรือ นายกรัฐมนตรี (Premier Ministre Français) เป็นผู้ออกแล้วแต่กรณี เรียกว่า รัฐกฤษฎีกา (Décrets) โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 37¹⁵ ของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 ซึ่งแบ่งออกได้ 2 ประเภท คือ

1) ข้อบังคับที่เป็นเอกเทศ หรือกฎที่ฝ่ายบริหารออกได้เองโดยอิสระ (Règlements Auto Nones) ได้แก่ ข้อบังคับที่ฝ่ายบริหารมีอำนาจออกโดยอิสระจากรัฐบัญญัติ เพื่อใช้บังคับในเรื่องต่างๆ ยกเว้นในเรื่องที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ตราเป็นรัฐบัญญัติ โดยฝ่ายนิติบัญญัติ

2) ข้อบังคับที่ไม่เป็นเอกเทศ ได้แก่ ข้อบังคับที่ออกมาเพื่อใช้บังคับในเรื่องที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ตรา รัฐบัญญัติกำหนดหลักการขั้นพื้นฐานไว้ตามมาตรา 34 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญและ ข้อบังคับประเภทนี้จะขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานที่ฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดไม่ได้ อีกทั้งฝ่ายบริหารสามารถออกข้อบังคับที่ไม่เป็นเอกเทศได้อีกกรณีหนึ่ง คือ การกำหนดให้นายกรัฐมนตรีมีหน้าที่ปฏิบัติกรให้เป็นไปตามรัฐบัญญัติมาตรา 21¹⁶ ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งในกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ตรา รัฐบัญญัติขึ้นตามมาตรา 34 วรรคแรกและวรรคสอง โดยมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดเงื่อนไขในการใช้

¹⁴ นรินทร์ อิศาร. (2546). *การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกฎโดยศาลปกครองและผลในทางกฎหมายของกฎที่ถูกศาลปกครองเพิกถอน*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 24-27.

¹⁵ Article 37 –Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire. Les textes de forme législative intervenus en ces matières peuvent être modifiés par décrets pris après avis du Conseil d’État. Ceux de ces textes qui interviendraient après l’entrée en vigueur de la présente Constitution ne pourront être modifiés par décret que si le Conseil constitutionnel a déclaré qu’ils ont un caractère réglementaire en vertu de l’alinéa précédent.

¹⁶ Article 21 –Le Premier ministre dirige l’action du Gouvernement. Il est responsable de la Défense nationale. Il assure l’exécution des lois. Sous réserve des dispositions de l’article 13, il exerce le pouvoir réglementaire et nomme aux emplois civils et militaires.

Il peut déléguer certains de ses pouvoirs aux ministres.

Il supplée, le cas échéant, le Président de la République dans la présidence des conseils et comités prévus à l’article 15.

Il peut, à titre exceptionnel, le suppléer pour la présidence d’un Conseil des ministres en vertu d’une délégation expresse et pour un ordre du jour déterminé.

บังคับรัฐบัญญัติที่ตราขึ้น ฝ่ายบริหารย่อมมีอำนาจออกข้อบังคับเพื่อกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวได้ แต่ข้อบังคับเช่นนี้ จะขัดหรือแย้งกับรัฐบัญญัติไม่ได้ ในกรณีที่ฝ่ายบริหารออกข้อบังคับในเรื่องที่อยู่ในอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ผู้มีส่วนได้เสียอาจขอให้ศาลปกครองเพิกถอนข้อบังคับนั้นได้

ประธานาธิบดี ใช้อำนาจในการออกกฎ หรือมีอำนาจร่วมลงนาม (Contresigné) ในรัฐกำหนด (Les Ordonnances) ที่ออก โดยรัฐบาลตามที่มาตรา 38 ของรัฐธรรมนูญให้อำนาจฝ่ายบริหารไว้เป็นกรณี เฉพาะ ในการออกกฎเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องก็ตามธรรมดาแล้วต้องตราเป็นรัฐบัญญัติ ประธานาธิบดียังมีอำนาจร่วมในการลงนามในรัฐกฤษฎีกาที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี และมีอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญให้ไว้เป็นกรณีพิเศษในการออกกฎตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 16 ของรัฐธรรมนูญ

นายกรัฐมนตรีเป็นผู้มีอำนาจทั่วไปในการออกกฎซึ่งจะเป็นผู้ลงนามประกาศใช้บังคับ รัฐกฤษฎีกา หรือใช้อำนาจออกกฎผ่านทางรัฐมนตรีผู้รักษาการตามรัฐกฤษฎีกาฉบับนั้น ๆ

ประเภทที่สองเป็นกฎที่ฝ่ายบริหาร โดยรัฐมนตรี หรือเจ้าหน้าที่ทางปกครองอื่น ๆ เป็นผู้ออก แล้วแต่กรณี ดังนี้

1) อำนาจการออกกฎของรัฐมนตรี รัฐธรรมนูญ สาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่ได้ให้อำนาจ ในการออกกฎเป็นการทั่วไปให้แก่รัฐมนตรี แต่รัฐมนตรีก็มีอำนาจออกกฎได้แก่กฎกระทรวง (Arrêtés Ministerial) และคำสั่งหรือหนังสือเวียน (Circulaires Réglementaires) ซึ่งแยกออกเป็น

(ก) กฎหรือข้อบังคับภายในของส่วนราชการ รัฐมนตรี ในฐานะผู้บังคับบัญชาของหน่วยงานมีอำนาจออกกฎข้อบังคับเพื่อใช้บังคับกับหน่วยงานและผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาของตนได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีบทบัญญัติใดให้อำนาจ

(ข) กฎข้อบังคับที่มีผลกระทบต่อประชาชน รัฐมนตรี ไม่มีอำนาจในการออกกฎ ข้อบังคับเป็นการทั่วไปเหมือนกับอำนาจของประธานาธิบดีหรือนายกรัฐมนตรี แต่รัฐมนตรีมีอำนาจ ออกกฎข้อบังคับ ที่มีผลผูกพันประชาชนได้ ต่อเมื่อมีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจรัฐมนตรีไว้ โดยเฉพาะ

(ค) คำสั่งในรูปของหนังสือเวียน (Circulaires) โดยปกติเป็นเพียงคำสั่งหรือ แนวปฏิบัติในการปฏิบัติงานที่หัวหน้าส่วนราชการได้ให้ไว้แก่ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชามีเนื้อหาเกี่ยวกับการตีความและการใช้บังคับรัฐบัญญัติและกฎหมายของฝ่ายบริหาร นอกจากนี้รัฐมนตรียังมีอำนาจ กำหนดเงื่อนไขในการบังคับใช้รัฐบัญญัติในรูปของหนังสือเวียนได้ ซึ่งโดยทั่วไปหนังสือเวียนนี้มี ผลผูกพันเฉพาะข้าราชการผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาของรัฐมนตรีเท่านั้น แต่ในบางกรณีหนังสือเวียนดังกล่าว อาจมีผลผูกพันประชาชนโดยมีฐานะในทางกฎหมายเป็นกฎ

รัฐมนตรี โดยทั่วไปแล้ว ไม่ใช่ผู้มีอำนาจโดยตรงในการออกกฎเว้นแต่ในกรณีที่สามารถกระทำได้ คือ เพื่อให้งานบริการสาธารณะที่อยู่ในความรับผิดชอบของตนดำเนินไปได้และอำนาจในการออกกฎในเรื่องที่มีกฎหมายหรือกฎให้อำนาจไว้โดยแจ้งชัด

2) อำนาจในการออกกฎของเจ้าหน้าที่ทางปกครองอื่น ๆ ซึ่งมีอำนาจออกกฎได้ ทำนองเดียวกับรัฐมนตรี คือ มีอำนาจวางกฎข้อบังคับภายในของหน่วยงานนั้น และรัฐบัญญัติอาจบัญญัติให้เจ้าหน้าที่ทางปกครองและนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน มีอำนาจออกกฎข้อบังคับสำหรับประชาชนได้ในเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ทางปกครองและนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้น ๆ ได้ ซึ่งแยกออกเป็น

(ก) ผู้ว่าราชการจังหวัด ในเขตปกครองหนึ่ง ๆ รวมทั้งนายกเทศมนตรี ในเขตการปกครองส่วนท้องถิ่น ต่างมีอำนาจในการออกกฎตามที่มีกฎหมายกำหนดไว้ อำนาจในการออกกฎที่จำเป็นสำหรับผู้ว่าราชการจังหวัด ได้แก่ ข้อบังคับจังหวัด (Provincial Genevoix) หรือนายกเทศมนตรี ได้แก่ เทศบัญญัติ (Mayor) ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อย (Un Pouvoir de Police) ที่จำต้องออกกฎเกณฑ์สำหรับควบคุมความสงบและความเป็นระเบียบเรียบร้อยในจังหวัด และท้องถิ่นของตน

(ข) ผู้บริหารองค์การมหาชน หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองอื่น ๆ นั้น แม้ว่าจะไม่มีอำนาจทั่วไปในการออกกฎแต่ย่อมมีอำนาจในการวางหลักเกณฑ์เพื่อจัดระเบียบภายในองค์กรที่มีลักษณะบังคับแก่ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชา และในบางกรณี ก็มีผลต่อบุคคลภายนอกซึ่งเป็นผู้ใช้บริการสาธารณะด้วย

ขอบเขตของการออกกฎ (Le Domaine du Règlement) บัญญัติไว้ในมาตรา 37 ว่า นอกจากเนื้อหาที่บัญญัติไว้ในมาตรา 34 ที่จะต้องตราเป็นรัฐบัญญัติแล้ว นอกนั้นจะต้องออกเป็นกฎทั้งสิ้น แต่เดิมการออกกฎต้องมีรัฐบัญญัติซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหาร ตามหลักดั้งเดิมที่เคยปฏิบัติกันมา และการออกกฎนี้จะต้องไม่ขัดต่อรัฐบัญญัติแม่บท แต่เมื่อมาตรา 37 ของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 ได้บัญญัติว่าเรื่องที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจตามกฎหมายของรัฐสภา ให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจออกกฎ จึงเกิดกฎประเภทใหม่ขึ้น ซึ่งอาจจะเรียกว่ากฎอิสระ (Es Règlements Autonomes) โดยที่ฝ่ายบริหารสามารถที่จะออกกฎเพื่อใช้ในการบริหารราชการในส่วนที่ฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจตราบัญญัติได้ ดังนั้นฝ่ายบริหารสามารถที่จะออกกฎได้ แม้ไม่มีรัฐบัญญัติแม่บทให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหาร กฎประเภทนี้จึงไม่

จำเป็นต้องสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญใด ๆ และเนื้อหาในส่วนนี้ก็ยังอยู่นอกเหนืออำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะตรารัฐธรรมนูญอีกด้วย¹⁷

หลักการทางกฎหมายที่ใช้บังคับกับการออกกฎ ประกอบด้วย

- 1) กฎจะต้องออกโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ
- 2) กฎจะมีผลใช้บังคับต่อผู้ที่อยู่ในบังคับของกฎได้ต่อเมื่อได้มีการประกาศแล้ว
- 3) กฎจะไม่ก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้ที่อยู่ในบังคับของกฎที่จะให้ใช้กฎนั้นบังคับตลอดไปเพื่อประโยชน์ของตน

ทั้งนี้ กฎอาจถูกยกเลิกได้ตลอดเวลา แต่ตราใดที่ยังมีผลใช้บังคับอยู่ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจไม่อาจออกคำสั่งใด ๆ ที่ขัดแย้งกับกฎได้ แม้ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่ที่ออกกฎนั่นเอง หรือเป็นเจ้าหน้าที่ในระดับที่สูงกว่าก็ตาม

กระบวนการออกกฎหมายและการออกกฎในสาธารณรัฐฝรั่งเศส กรณีที่กฎต้องผ่านกระบวนการนิติบัญญัติ สรุปได้ว่า ฝ่ายบริหารหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาอาจเสนอให้มีการตรากฎหมายได้ โดยกระบวนการร่างกฎหมายที่ฝ่ายบริหารเสนอจะมีขั้นตอนต่าง ๆ ดังนี้¹⁸

1) การยกร่างกฎหมายของหน่วยงานของรัฐเจ้าของเรื่องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และแนวทางในการร่างกฎหมายที่กำหนดไว้ตามหนังสือเวียนฉบับลงวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2004 ว่าด้วยการจัดทำร่างกฎหมาย การลงนาม และการประกาศในราชกิจจานุเบกษา รวมทั้งการบังคับใช้กระบวนการพิเศษอันเป็นอำนาจของนายกรัฐมนตรี ซึ่งร่างกฎหมายประกอบด้วย คำอธิบายเหตุผลของร่างกฎหมาย รายงานการเสนอร่างกฎหมาย บทอาศัยอำนาจ

2) หน่วยงานเจ้าของเรื่องเสนอร่างกฎหมายต่อสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี เพื่อให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติในหลักการของร่างกฎหมาย โดยสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีจะดำเนินการให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องตกลงเห็นชอบในหลักการเดียวกันก่อนเสนอคณะรัฐมนตรี ในกรณีที่หาข้อยุติในหน่วยงานที่เกี่ยวข้องไม่ได้ นายกรัฐมนตรีจะเป็นผู้ชี้ขาด

3) การเสนอร่างกฎหมายให้สภาที่ปรึกษา ซึ่งเป็นองค์กรให้คำปรึกษาเกี่ยวกับข้อกฎหมายแก่รัฐบาลที่ก่อตั้งตามมาตรา 52 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1799 พิจารณาและประชุมหารือร่วมกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง โดยตรวจสอบความสอดคล้องของร่างกฎหมายว่าไม่ขัดรัฐธรรมนูญหรือ

¹⁷ สุริรัตน์ พิทยาภรณ์. (2538). การตรารัฐธรรมนูญและการออกกฎหมายลำดับรองตามรัฐธรรมนูญ ปี 1958. *รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ ไพโรจน์ ชัยนาม*. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 215-216.

¹⁸ คณะฝึกอบรมและดูงานการร่างกฎหมายในฝรั่งเศส. *กระบวนการร่างกฎหมายในฝรั่งเศส*. หน้า 1-20. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.ocs.go.th/council-of-state/#/static/view/right> [2566, 5 ตุลาคม]

ความตกลงระหว่างประเทศ ตรวจสอบว่าอยู่ในลำดับศักดิ์ โดของกฎหมาย และมีการดำเนินการตามขั้นตอนการร่างกฎหมาย

4) การพิจารณาของรัฐสภาจะพิจารณาในชั้นกรรมาธิการ และเข้าสู่การพิจารณาในชั้นของรัฐสภา หากรัฐสภามีมติเห็นชอบกับร่างกฎหมายก็จะมีประกาศใช้บังคับ

ในการออกกฎหมายและการออกกฎหมายมีแนวคิดเกี่ยวกับคุณภาพของกฎหมาย โดยสรุปกฎหมายที่ดีจะต้องเหมาะสม มีความชัดเจนและเข้าใจง่าย ไม่ขัดต่อหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ และเข้าถึงง่าย¹⁹

1) กฎหมายต้องมีความเหมาะสมกฎหมายที่เหมาะสมคือกฎหมายที่จำเป็นและคุ้มค่าแก่การดำเนินการกิจหรือแก้ไขปัญหาในเรื่องหนึ่ง การตรวจสอบถึงความเหมาะสมของกฎหมายมีอยู่หลายวิธีการ ตั้งแต่การปรึกษาหารือและรับฟังความคิดเห็นประกอบการจัดทำร่างกฎหมาย การทดลองใช้กฎหมาย ตลอดจนการศึกษผลกระทบของกฎหมาย

2) กฎหมายจะต้องมีความชัดเจน และเข้าใจง่าย เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาในการแปลความ การตรวจสอบความชัดเจนทางกฎหมายเป็นระบบหนึ่งของสภาแห่งรัฐ เมื่อหน่วยงานต่างๆ เสนอร่างกฎหมาย สภาแห่งรัฐต้องพิจารณาข้อกฎหมาย และพิจารณาเนื้อหาว่ามีความชัดเจนหรือไม่ ถ้าเห็นว่า มีปัญหา ก็จะปรับปรุงร่างกฎหมายตามที่เห็นสมควร ซึ่งตามคู่มือการร่างกฎหมาย (Guide de Logistiques) ที่ใช้เป็นแนวปฏิบัติแก่ส่วนราชการต่างๆ ในการยกร่างกฎหมาย นั้น มีข้อพิจารณาว่า การร่างกฎหมายที่ดีจะต้องชัดเจน กระชับ ใช้ถ้อยคำกะทัดรัด ใช้ภาษาถูกต้องตามหลักไวยากรณ์

3) กฎหมายจะต้องไม่เขียนบทบัญญัติที่มีความซับซ้อนเกินไป หากตรากฎหมายขึ้นมาแล้ว มีบทบัญญัติซับซ้อนประชาชนอ่านไม่เข้าใจก็จะเป็นภาระให้องค์กรอื่น ๆ ซึ่งจะต้องว่ารัฐสภาใช้อำนาจโดยบกพร่อง

4) บทบัญญัติของกฎหมายจะต้องมีเนื้อหาเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ กฎหมายที่มีลักษณะเป็นการประกาศเจตนารมณ์ หรือเป็นการนโยบายของรัฐบาล มิได้กำหนดมาตรการทางกฎหมายชัดเจนเป็นรูปธรรมเช่น กฎหมายว่าด้วยน้ำ ซึ่งมีบทบัญญัติหนึ่งว่า “น้ำเป็นมรดกร่วมกันของชาติ” มีประเด็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวนี้ จะมีผลบังคับใช้อย่างไร มีผลผูกพันอย่างไร และมีปัญหาว่าบทบัญญัติดังกล่าวจะมีสภาพบังคับหรือไม่ กรณีดังกล่าวนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ได้วินิจฉัยว่า กฎหมายที่มีเนื้อหาเป็นการพรรณนา หรือเป็นการประกาศเจตนารมณ์ ไม่มีเนื้อหาเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ขึ้นใช้บังคับ บทบัญญัติลักษณะนี้เป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์ของรัฐธรรมนูญในการเข้าถึง เข้าใจกฎหมายประชาชน

¹⁹ สุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ. (2549). (ถอดความ). คุณภาพของกฎหมาย สภาพปัญหาและแนวทางแก้ไขในฝรั่งเศส. การบรรยายพิเศษโดย Mme Célia Vérot, ตุลาการประจำสภาแห่งรัฐฝรั่งเศส (Conseil d'Etat). กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. หน้า 3-12.

5) บทบัญญัติของกฎหมายต้องไม่มีผลบังคับใช้ย้อนหลัง บทบัญญัติของกฎหมายที่มีผลย้อนหลังคือบทบัญญัติที่ใช้บังคับกับเหตุการณ์ที่ล่วงผ่านไปแล้วหรือสัญญาที่ได้ตกลงทำขึ้นแล้ว ซึ่งหลักที่ว่ากฎหมายต้องไม่มีผลย้อนหลังมีมาช้านานแล้ว

6) การกำหนดบทเฉพาะกาลในการบังคับใช้กฎหมายโดยหลักแล้วกฎหมายย่อมมีผลบังคับใช้นับแต่วันที่ประกาศในรัฐกิจจานุเบกษา อย่างไรก็ตาม เพื่อให้ประชาชนมีเวลาปรับตัวได้ทัน โดยเฉพาะกรณีที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้กระทำหรือละเว้นกระทำ มิฉะนั้นจะมีโทษ กรณีย่อมจำเป็นต้องกำหนดบทเฉพาะกาลไว้เพื่อต่อเวลาการบังคับใช้กฎหมายออกไปตามความเหมาะสม

3.1.3 การออกกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Federal Republic of Germany Bundesrepublik Deutschland) แบ่งแยกอำนาจการปกครองออกเป็น อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ มีประธานาธิบดีเป็นประมุขแห่งรัฐ (Bundespräsident) โดยได้รับเลือกจากที่ประชุมใหญ่สหพันธ์ (Bundesversammlung) และมีอำนาจในการแต่งตั้งนายกรัฐมนตรี (Bundeskanzler) เป็นหัวหน้ารัฐบาล รวมทั้งการแต่งตั้งคณะรัฐมนตรี ฝ่ายนิติบัญญัติ ประกอบด้วยสภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) และสภามลรัฐ หรือสภาสูง (Bundesrat) รัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีชื่อเรียกว่า กฎหมายหลัก (Grundgesetz) หรือ “กฎหมายพื้นฐานสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี” (Grundgesetz Für die Bundesrepublik Deutschland) บัญญัติขึ้นและประกาศใช้ในปี 1949²⁰ ใช้หลักนิติรัฐเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ²¹

ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี การมอบอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายปกครองออกกฎหมายมาใช้บังคับในสังคมได้นั้น มีเหตุผลต่าง ๆ ดังนี้²²

1) เหตุผลในเรื่องของข้อจำกัดในด้านเวลาของฝ่ายปกครองเนื่องจากฝ่ายนิติบัญญัติมีการตรากฎหมายจำนวนมากและในการตรากฎหมายในแต่ละฉบับก็จะอาศัยระยะเวลายาวนาน แต่เนื่องจากการปฏิบัติงานของฝ่ายนิติบัญญัติมีอยู่อย่างจำกัด จึงตรากฎหมายโดยกำหนดเนื้อหาเฉพาะหลักการที่สำคัญ และกำหนดกรอบให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองไปตรากฎหมายของฝ่ายบริหารในเรื่องนั้น

2) เหตุผลในเรื่องข้อจำกัดในด้านเทคนิคและความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านของฝ่ายนิติบัญญัติ

²⁰ สำนักข่าวกรองแห่งชาติ. (2565). *ข้อมูลพื้นฐานของต่างประเทศ 2565 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Federal Republic of Germany Bundesrepublik Deutschland)*. หน้า 3. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://www.nia.go.th/media/almanac/2022/01/เยอรมัน_2565.pdf [2566, 5 ตุลาคม]

²¹ ประเสริฐ สุขสบาย. *อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 3*. หน้า 13.

²² O.Hood Phillip. (2001). *Paul Jackson and Patricia Leopold*. Constitutional and Administrative Law (8th ed.). pp. 668-669. และ Verac Crabbe. (1993). *Legislative Drafting* Volum1. pp. 214-215. อ่างถึงใน ประเสริฐ สุขสบาย. *อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 3*. หน้า 13.

ฝ่ายนิติบัญญัติจึงไม่สามารถจะกำหนดเงื่อนไขหรือรายละเอียดได้เอง

3) เหตุผลในเรื่องความต้องการให้การบังคับใช้กฎหมายมีความยืดหยุ่น สามารถปรับกฎหมายให้เข้ากับสถานการณ์ได้ เนื่องจากในการบัญญัติกฎหมายไม่สามารถจะบัญญัติกฎหมายให้ครอบคลุมถึงเหตุการณ์หรือข้อเท็จจริงที่จะเกิดขึ้นในอนาคตได้ และเป็นการยากที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะดำเนินการแก้ไขกฎหมายเพื่อให้ใช้บังคับได้อย่างทันทั่วทั้งกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปจากช่วงเวลานึงถึงอีกช่วงเวลานึง โดยไม่จำเป็นต้องไปดำเนินการแก้ไขกฎหมายແມ່บทแต่อย่างใด

4) เหตุผลในเรื่องของความจำเป็นเร่งด่วน เป็นกรณีที่มีเหตุการณ์หรือสถานการณ์ฉุกเฉินอย่างหนึ่งอย่างใดเกิดขึ้น เช่น กรณีที่เกิดสภาวะวิกฤติทางเศรษฐกิจจึงมีความจำเป็นที่ฝ่ายบริหารจะต้องมีอำนาจตราพระราชกำหนดของฝ่ายบริหารกฎหมายขึ้นมาใช้บังคับกับเหตุการณ์ดังกล่าวได้

การตรากฎหมาย และการออกกฎแบ่งตามการปกครองของสหพันธรัฐเยอรมนี ออกเป็น 3 ระดับคือ²³ การปกครองระดับสหพันธรัฐ การปกครองระดับมลรัฐ และการปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งการปกครองในแต่ละระดับมีอำนาจในการตรากฎหมายและการออกกฎ ดังนี้²⁴

1) กฎหมายที่ตรา หรือกฎที่ออกโดยสหพันธรัฐ (Bund) หรือรัฐบาลกลาง เป็นไปตามมาตรา 71 ของรัฐธรรมนูญ หากเป็นเรื่องที่อยู่ภายในอำนาจนิติบัญญัติเฉพาะตัวของสหพันธรัฐ มลรัฐมีอำนาจตรากฎหมายภายในขอบเขตที่มลรัฐนั้นได้รับมอบอำนาจดังกล่าวอย่างชัดแจ้งโดยกฎหมายสหพันธรัฐ และรัฐธรรมนูญ มาตรา 85 (2) บัญญัติให้การใช้กฎหมายโดยมลรัฐตามที่ได้รับมอบหมายจากสหพันธรัฐ รัฐบาลแห่งสหพันธรัฐ โดยความยินยอมของวุฒิสภา อาจออกกฎทางปกครองทั่วไปได้ อีกทั้งรัฐธรรมนูญมาตรา 119 บัญญัติให้รัฐบาลแห่งสหพันธรัฐอาจออกกฎที่เกี่ยวกับผู้ลี้ภัยและผู้ถูกขับไล่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับการกระจายบุคคลดังกล่าวไปตามมลรัฐต่างๆ รัฐบาลสหพันธรัฐโดยความยินยอมของวุฒิสภา ซึ่งมีผลบังคับเป็นกฎหมายเพื่อกำหนดเรื่องที่กฎหมายสหพันธรัฐยังไม่ได้ข้อยุติในกรณีนี้ ให้รัฐบาลแห่งสหพันธรัฐมีอำนาจออกคำสั่งเฉพาะรายสำหรับแต่ละกรณี เว้นแต่เวลาเป็นสาระสำคัญ คำสั่งดังกล่าวให้มีถึงหน่วยงานสูงสุดของมลรัฐ

2) กฎหมายที่ตราโดยมลรัฐ (Lander) เช่น รัฐธรรมนูญของมลรัฐ ตราโดยสภาของมลรัฐ และเสนอโดยฝ่ายบริหาร เป็นกฎหมายในระดับท้องถิ่น สำหรับใช้บังคับในมลรัฐของตน ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 70 กำหนดว่าการแบ่งแยกอำนาจนิติบัญญัติระหว่างสหพันธรัฐและมลรัฐ มลรัฐย่อมมีสิทธิในการนิติบัญญัติตราบทที่กฎหมายพื้นฐานนี้ ไม่ได้มอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่

²³ นครินทร์ เมฆไตรรัตน์ และคณะ. (ม.ป.ป.). *ทิศทางการปกครองส่วนท้องถิ่นของไทยและต่างประเทศ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี*. หน้า 244. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.local.moi.go.th/document%208.pdf> [2566, 5 ตุลาคม]

²⁴ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (2551). *กฎหมายพื้นฐานสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี*. กรุงเทพฯ: พี. เพรส. หน้า 42-95.

สหพันธรัฐ และการแบ่งอำนาจระหว่างสหพันธรัฐและมลรัฐให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายพื้นฐานนี้ ทั้งอำนาจนิติบัญญัติเฉพาะตัวและอำนาจนิติบัญญัติร่วม

3) กฎหมายที่สหพันธรัฐและมลรัฐมีอำนาจตราาร่วมกัน ตามมาตรา 72 ของรัฐธรรมนูญ อำนาจนิติบัญญัติร่วมของสหพันธรัฐ หากเป็นเรื่องที่อยู่ภายในอำนาจนิติบัญญัติร่วมมลรัฐมีอำนาจตรากฎหมายภายในขอบเขตที่สหพันธรัฐไม่ได้ใช้อำนาจนิติบัญญัติของตนในการตรากฎหมายและสหพันธรัฐย่อมมีสิทธิตรากฎหมายในเรื่องดังกล่าว ภายในขอบเขตที่กำหนดสภาพการดำรงชีวิตที่เท่าเทียมกันทั่วอาณาเขตของสหพันธรัฐ หรือการรักษาความเป็นเอกภาพในด้านเศรษฐกิจหรือกฎหมาย ทำให้จำเป็นต้องมีกฎระเบียบของสหพันธรัฐเพื่อประโยชน์ของประเทศ รวมถึงกฎหมายสหพันธรัฐอาจกำหนดให้กฎหมายของมลรัฐใช้แทนที่กฎหมายสหพันธรัฐในกรณี ที่กฎหมายสหพันธรัฐไม่มีความจำเป็นตามความหมายของมาตราอื่นต่อไป

4) กฎระเบียบที่ออกโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น คือ เทศบาล (Gemeinden) ซึ่งเป็นหน่วยการปกครองที่อยู่ระดับล่างสุดของการบริหารราชการในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ที่อยู่เฉพาะในพื้นที่ของอำเภอในเขตชนบทมีอำนาจออกกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการกิจในพื้นที่ตามที่มิ กฎหมายกำหนด ตามมาตรา 28(2) ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีความเป็นอิสระด้านนิติบัญญัติ (Legislative Sovereignty) มีสิทธิในการออกระเบียบของตน

ระบบกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี รัฐธรรมนูญ มาตรา 80 บัญญัติ ให้ฝ่ายบริหารออกกฎได้ใน 2 ลักษณะ คือ

1) กฎ (Rechtsverordnungen/Statutory Order) ที่ ออก โดยฝ่ายบริหาร เช่น กฎฎีกา ข้อบัญญัติ ข้อบังคับ หรือระเบียบ

2) กฎ (Satzungen/Charter or Byelaw) ที่ ออก โดยองค์กรอิสระ (Autonomous Bodies) เช่น ข้อบัญญัติท้องถิ่น

นอกจากนี้ระบบกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ยังยอมรับหลักเกณฑ์ประเภทหนึ่งที่มีความแตกต่างในเรื่องของฐานะทางกฎหมายแตกต่างไปจากกฎคือ คำสั่งหรือระเบียบภายในของฝ่ายปกครอง (Verwaltungsvorschrift) ซึ่งเป็นการวางระเบียบ กฎเกณฑ์ภายในของฝ่ายปกครองที่ออกโดยไม่จำเป็นต้องได้รับการมอบอำนาจจากฝ่ายนิติบัญญัติ เป็นอำนาจที่ฝ่ายบริหารมีอยู่ในตนเองในการดำเนินการเกี่ยวกับการจัดองค์กรภายในฝ่ายปกครองเองซึ่งไม่มีผลกระทบโดยตรงกับประชาชน ดังนั้น ระเบียบ กฎเกณฑ์ภายในของฝ่ายปกครองดังกล่าวจึงไม่ตกอยู่ภายใต้ขอบเขตของการมอบอำนาจในการออกกฎ²⁵

²⁵ 5 Mahendra P. Singh. (2001). *German Administrative Law in Common Law Perspective*. (2nd ed). Berlin: Springer-Verlag. p. 41-43. อ้างถึงใน นรินทร์ อิธิสาร. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 14. หน้า 31.

เมื่อได้พิจารณา กฎที่ ออกโดยฝ่ายบริหาร สามารถแบ่งออกเป็น กฎเกณฑ์ ที่มีผลเป็นกฎหมายบังคับใช้กับประชาชน (Rechtsverordnungen) และกฎเกณฑ์ที่ใช้เฉพาะภายในฝ่ายปกครอง (Verwaltungsverordnungen) กฎเกณฑ์ที่มีผลเป็นกฎหมายบังคับใช้กับประชาชนก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิและหน้าที่ของประชาชนได้ทั่วไป กฎประเภทนี้ฝ่ายบริหารจะออกได้ก็ต่อเมื่อได้รับอำนาจจากรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น ส่วนกฎที่ใช้เฉพาะภายในฝ่ายปกครองออกโดยอาศัยอำนาจบังคับบัญชาของหัวหน้าหน่วยงานที่มีเหนือผู้ใต้บังคับบัญชา โดยไม่ต้องได้รับมอบอำนาจจากรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมาย และต้องไม่มีผลโดยตรงต่อประชาชน²⁶

การออกกฎในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรองรับหลักเกณฑ์และขอบเขตในการออกกฎไว้ใน มาตรา 80 ของรัฐธรรมนูญ ดังนี้²⁷

1) รัฐบาลแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี รัฐมนตรีแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หรือรัฐบาลแห่งมลรัฐ อาจได้รับมอบอำนาจจากกฎหมายให้ออกกฎ โดยเนื้อหา วัตถุประสงค์ และขอบเขตของอำนาจที่ได้รับมอบดังกล่าวให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎหมาย²⁸

2) กฎแต่ละฉบับต้องระบุ บทบัญญัติของกฎหมายที่อาศัยเป็นฐานในการออกกฎ หากกฎหมายบัญญัติให้มีการมอบอำนาจช่วงได้ การมอบอำนาจช่วงจะมีผลด้วยการออกกฎ

3) เว้นแต่กฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น การออกกฎโดยรัฐบาลแห่งสหพันธ์รัฐ หรือรัฐมนตรีแห่งสหพันธ์รัฐ ที่เกี่ยวกับค่าธรรมเนียม หลักการพื้นฐานในการให้บริการทางไปรษณีย์ หรือโทรคมนาคม หลักการพื้นฐานในการกำหนดค่าธรรมเนียมสำหรับการให้บริการของการรถไฟสหพันธ์รัฐ หรือการก่อสร้างหรือดำเนินกิจการรถไฟ ตลอดจนการออกกฎซึ่งออกตามกฎหมายสหพันธ์รัฐที่กำหนดให้ต้องได้รับความยินยอมจากวุฒิสภาหรือกฎ ซึ่งออกตามกฎหมายสหพันธ์รัฐที่มลรัฐเป็นผู้ตราขึ้นตามที่สหพันธ์รัฐมอบหมายหรือตามสิทธิของตน ต้องได้รับความยินยอมจากวุฒิสภา

²⁶ บวรศักดิ์ อุวรรณ โณ. (2538). *กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 78-80.

²⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 52-53.

²⁸ The Basic Law. Article 80 (Issue of ordinances having force of law)

(1) The Federal Government, a Federal Minister or the Land governments may be authorized by a law to issue ordinances having the force of law (Rechtsverordnungen). The content, purpose, and scope of the authorization so conferred must be set forth in such law. This legal basis must be stated in the ordinance. If a law provides that such delegation shall require another ordinance having the force of law.

4) วุฒิสภาอาจส่งร่างกฎหมายที่ต้องได้รับความยินยอมจากตนไปยังรัฐบาลแห่งสหพันธรัฐสาธารณรัฐเยอรมนีก็ได้

5) ในกรณี ที่ รัฐบาลแห่งมลรัฐ ได้รับมอบอำนาจโดยหรือตามกฎหมายสหพันธรัฐสาธารณรัฐเยอรมนี ให้ออกกฎหมาย มลรัฐย่อมมีสิทธิควบคุมดูแลเรื่องดังกล่าวโดยกฎหมาย

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญมาตรา 82 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการประกาศใช้กฎหมายและการตีพิมพ์ และการมีผลใช้บังคับ ดังนี้²⁹

1) กฎหมายที่ตราขึ้นตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายพื้นฐานนี้ หลังจากมีการลงนามสนองคำสั่งต้องได้รับการรับรองโดยประธานาธิบดีแห่งสหพันธรัฐและประกาศใช้ในรัฐกิจจานุเบกษาแห่งสหพันธรัฐ ฉบับกฎหมาย และกฎหมายต้องได้รับการรับรองโดยหน่วยงานที่ออกกฎหมายนั้น และต้องประกาศใช้ในรัฐกิจจานุเบกษาแห่งสหพันธรัฐ ฉบับกฎหมาย เว้นแต่กฎหมายจะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

2) กฎหมายหรือ กฎทุกฉบับต้องระงับวันที่กฎหมายนั้นมีผลบังคับใช้ในกรณี ที่ไม่มีบทบัญญัติดังกล่าว ให้กฎหมายหรือ กฎมีผลใช้บังคับในวันที่ 14 นับจากวันประกาศกฎหมายหรือ กฎนั้น ในรัฐกิจจานุเบกษาแห่งสหพันธรัฐ ฉบับกฎหมาย

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น รัฐธรรมนูญไม่ยอมรับให้องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารมีอำนาจนิติบัญญัติเป็นของตนเองฝ่ายบริหารซึ่งทำหน้าที่เป็นฝ่ายปกครอง สามารถออกกฎหมายมาใช้บังคับได้ก็เพียงเท่าที่มีกฎหมายของรัฐสภากำหนดให้สามารถทำได้หรือเป็นกรณี ที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น แตกต่างจากสาธารณรัฐฝรั่งเศส (République Française) ที่ได้รับรองอำนาจของฝ่ายบริหารเอาไว้ อย่างชัดเจนโดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญบัญญัติว่าฝ่ายบริหารมีอำนาจในตนเองที่จะตรากฎหมายหรือข้อบังคับ (Regulation) ในเนื้อหาที่ไม่ใช่อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ (The Legislative)

ในส่วนของกระบวนการ (Process) ออกกฎหมายของเยอรมันนั้น ไม่ได้มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดเรื่องของกระบวนการออกกฎหมายไว้เป็นการเฉพาะ ทั้งนี้ กระบวนการในการออกกฎหมายโดยทั่วไปมักมีที่มาจากวิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดเอาไว้ในรัฐธรรมนูญ (Constitution) หรืออาจจะมีการกำหนดเอาไว้ในกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจในการออกกฎหมายนั้น ๆ และมักจะไม่ปรากฏว่าการออกกฎหมายจะต้องมีขั้นตอนในการปรึกษาหารือกับบุคคลหรือ กลุ่มบุคคลที่จะได้รับผลกระทบ (Effect) จากการออกกฎหมายนั้นก่อน หรือมีขั้นตอนก่อนจะมีการออกกฎหมายจะต้องอยู่ในรูปแบบของคณะกรรมการพิเศษของฝ่ายนิติบัญญัติ เหมือนกับที่ สหราชอาณาจักรกำหนดเอาไว้ แต่อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายพื้นฐานของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีก็ได้กำหนดหลักการที่เคร่งครัดและมีความสำคัญในการคุ้มครองและป้องกันการใช้อำนาจในการออกกฎหมายลำดับรองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไว้³⁰

²⁹ บวรศักดิ์ อุวรรณ โฉ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 26. หน้า 55.

³⁰ ปรีชา สุขะ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 13. หน้า 47.

3.2 หลักการออกกฎหมายของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายไทย

ในระบบกฎหมายไทยกฎหมายของฝ่ายปกครองได้บัญญัตินิยามไว้ในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งสรุปได้ว่า “กฎ” หมายถึง “พระราชกฤษฎีกา (Royal Decree) กฎกระทรวง (Ministerial Regulation) ประกาศกระทรวง (Notification of a Ministry) ข้อบัญญัติท้องถิ่น (Ordinance of Local Administrative) ระเบียบ (Rule) ข้อบังคับ (Regulation) หรือบทบัญญัติอื่น (Other Provision) ที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ” ซึ่งมีการอธิบายว่า คำนิยามที่แท้จริงของ “กฎ” คือ ข้อความที่ว่า “บทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ” ส่วนข้อความที่ว่า “พระราชกฤษฎีกากฎกระทรวงประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ” เป็นแต่เพียงตัวอย่างของกฎเท่านั้นเอง ดังนั้น “กฎ” จึงหมายถึง “บทบัญญัติที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ไม่ว่าจะบัญญัติดังกล่าวจะมีชื่อเรียกว่าอย่างไร แต่ไม่รวมถึงบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นกฎหมายแม่บท”³¹

3.2.1 กระบวนการออกกฎหมายของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายไทย

ประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ซึ่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรมีชื่อเรียกตามประเภท รูปแบบ และความสำคัญแตกต่างกันออกไปตามลำดับศักดิ์ของกฎหมาย ซึ่ง “กฎ” เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีลำดับรองลงมาจากกฎหมายแม่บท โดยฝ่ายนิติบัญญัติได้มอบอำนาจให้ฝ่ายปกครองทำการออกกฎ ซึ่งการออกกฎแต่ละประเภทสามารถพิจารณาได้จากกฎหมายแม่บทที่กำหนดประเภท รูปแบบ และความสำคัญไว้ตามบทบัญญัตินั้น ๆ เมื่อพิจารณาคำว่า “บทบัญญัติที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ” กฎอาจแบ่งได้ 2 ประเภท ดังนี้

ประเภทแรก พิจารณาจากผู้มีอำนาจออกกฎ โดยกฎหมายแม่บทจะกำหนดผู้มีอำนาจออกกฎ ซึ่งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งของหน่วยงานหรือองค์กรที่มีภารกิจเกี่ยวข้องกับการดำเนินการตามกฎหมาย โดยผู้มีอำนาจออกกฎอาจแตกต่างกันไปตามประเภทของกฎ เช่น พระมหากษัตริย์ คณะรัฐมนตรี รัฐมนตรี เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง โดยจัดเรียงตามลำดับศักดิ์ของกฎ ดังนี้³²

³¹ สำนักพัฒนาระบบงานคดีปกครอง. (2550). *ข้อพิจารณาเกี่ยวกับกฎ*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 6.

³² กองหลักนิติบัญญัติ. (2565). ข้อพิจารณาในการออกกฎเพื่อให้กฎชอบด้วยกฎหมายแม่บท. *วารสารกฎหมายเปรียบเทียบ ปีที่ 2*. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. หน้า 171-172.

1) พระราชกฤษฎีกา การออกเป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ ตามคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี

2) กฎกระทรวง เป็นอำนาจของนายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรี อาจเป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเดียวหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงหลายกระทรวงร่วมกันออกกฎกระทรวง ซึ่งเป็นไปตามที่กฎหมายแม่บทกำหนด โดยผ่านความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี หรือเป็นอำนาจของคณะกรรมการซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ

3) ประกาศกระทรวงเป็นอำนาจของรัฐมนตรี หรือคณะกรรมการซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ

4) ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่น เป็นอำนาจของนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี ปลัดกระทรวง อธิบดี เลขาธิการ ผู้อำนวยการ ผู้ว่าราชการ อบต. อธิการบดี ประธานศาล ศก. วิชาชีพ คณะกรรมการตามกฎหมาย หัวหน้าองค์กร หรือเจ้าพนักงานตามกฎหมายแล้วแต่กรณี ตามที่กฎหมายแม่บทกำหนดให้เป็นอำนาจของผู้ดำรงตำแหน่งใด

5) ข้อบัญญัติท้องถิ่น เป็นอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้แก่ องค์กรการบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา องค์กรบริหารส่วนตำบล โดยความเห็นชอบของสภาท้องถิ่น

ประเภทที่สอง พิจารณาตามเนื้อหาของกฎ โดยกฎแต่ละประเภทรูปนั้น กฎหมายแม่บทได้กำหนดวัตถุประสงค์ให้กฎมีเนื้อหาในการบังคับใช้ตามรายละเอียดซึ่งมีความแตกต่างกัน ดังนี้

1) พระราชกฤษฎีกา ทัวไปแล้ว กฎหมายแม่บทกำหนดให้พระราชกฤษฎีกามีเนื้อหาเกี่ยวกับ

การกำหนดระยะเวลาเริ่มต้นใช้บังคับพระราชบัญญัติ เพื่อให้รัฐบาลใช้ดุลยพินิจในการนำพระราชบัญญัติมาใช้ให้เหมาะสมกับสถานการณ์และช่วงเวลา ในบางกรณี การจะบังคับใช้พระราชบัญญัตินั้น ต้องจัดให้มีองค์กรตามพระราชบัญญัติขึ้นเสียก่อน การให้รัฐบาลตราพระราชกฤษฎีกากำหนดระยะเวลาเริ่มต้นการบังคับใช้กฎหมาย จึงเป็นการให้เวลาเจ้าพนักงานของรัฐบาลในการเตรียมการปฏิบัติการ ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติ หรือเพื่อขยายการใช้บังคับบทบัญญัติของกฎหมายแม่บท เนื่องจากแม่บทต้องการใช้กฎหมายกับเหตุการณ์หรือสิ่งใดเพิ่มเติม

การกำหนดสถานที่ พื้นที่ กิจการ บุคคล หรือสิ่งของที่พระราชบัญญัติจะบังคับใช้ ใช้กับสิ่งเหล่านั้น หรือที่พระราชบัญญัติจะกำหนดให้เป็นข้อยกเว้น ไม่ใช้บังคับพระราชบัญญัตินั้น

การกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการจัดบริหารราชการแผ่นดินซึ่งเป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในทางปกครอง ได้แก่ การแต่งตั้งข้าราชการชั้นสูง การแบ่งส่วนราชการและวางระเบียบบริหารราชการ จัดตั้งองค์กรของรัฐ

2) กฎกระทรวง ท้าไปแล้ว กฎหมายแม่บทจะกำหนดให้กฎกระทรวงมีเนื้อหาเกี่ยวกับ การแบ่งส่วนราชการภายในองค์กร การกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมต่าง ๆ การกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการอนุญาต การออกใบอนุญาต การต่อใบอนุญาต รวมถึงการกำหนดแบบคำขอ แบบคำร้อง และแบบใบอนุญาต การกำหนดแบบของบัตรประจำตัวเจ้าพนักงานตามกฎหมาย การกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการยื่นอุทธรณ์ วิธีการพิจารณาอุทธรณ์ คำสั่งของ คณะกรรมการตามกฎหมาย

การกำหนดวิธีการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ในเรื่องต่างๆเพื่อให้ประชาชนได้ทราบขั้นตอน การปฏิบัติงานในเรื่องนั้น ตลอดจนการกำหนดปริมาณหรือคุณภาพของผลิตภัณฑ์ต่างๆซึ่งเป็นเรื่องที่ต้องอาศัยความชำนาญเป็นพิเศษของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

การกำหนดรายละเอียดอื่นๆ นอกเหนือจากที่กำหนดไว้แล้วในพระราชบัญญัติ

3) ประกาศกระทรวง หรือประกาศคณะกรรมการ ท้าไปแล้ว กฎหมายแม่บท จะกำหนดให้ประกาศดังกล่าวนี้มีเนื้อหาอันเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข ในรายละเอียด เรื่องทางเทคนิค หรือที่ต้องใช้ความรู้ความชำนาญพิเศษ การกำหนดปริมาณและคุณภาพของผลิตภัณฑ์ นอกจากนี้ เป็นการกำหนดรายละเอียดเฉพาะเรื่องใดเรื่องหนึ่งแต่มีผลบังคับใช้กับบุคคลทั่วไป ไม่เฉพาะเจาะจง

4) ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่น โดยท้าไปแล้วกฎหมายแม่บทจะกำหนดให้ กฎประเภทดังกล่าวนี้มีเนื้อหาเพื่อวางข้อกำหนดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ วิธีการ ให้หน่วยงานปฏิบัติตาม คล้ายกับกฎกระทรวง ความแตกต่างคงมีเพียงระดับความสำคัญของเรื่อง และหน่วยงานผู้มีอำนาจออกกฎ ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาการแบ่งประเภทกฎที่ออกโดยผู้ที่มีอำนาจออกกฎและเนื้อหาของกฎ กฎหมาย แม่บทได้มอบอำนาจให้ฝ่ายปกครองออกกฎ แบ่งออกได้เป็น 3 ลักษณะสำคัญ ดังนี้³³

1) กฎที่หน่วยงานของรัฐออกมาเพื่อให้ประชาชนต้องปฏิบัติตามเช่น กฎกระทรวงกำหนด หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขอรับใบอนุญาตต่าง ๆ

2) กฎที่หน่วยงานของรัฐออกเพื่อกำหนดวิธี ปฏิบัติ ของหน่วยงานของรัฐนั่นเองเช่น ระเบียบของหน่วยงานของรัฐว่าด้วยการอนุมัติ อนุญาตต่าง ๆ

³³ สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ. (2560). *คู่มือเทคนิคและวิธีการบริหารจัดการสมัยใหม่ ตามแนวทางการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี “การทบทวนยกเลิก ปรับปรุง แก้ไขกฎหมาย กฎ ระเบียบ ที่ล้าสมัย หรือหมดความจำเป็น (Deregulation)”*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ. หน้า 3.

3) กฎที่หน่วยงานของรัฐแห่งหนึ่งออกมาเพื่อให้หน่วยงานของรัฐอื่นถือปฏิบัติเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐเป็นไปในแนวทางเดียวกันเช่น ระเบียบกระทรวงการคลังเรื่องต่างๆ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีเรื่องต่างๆ หรือกฎ ก.พ.

ในการออกกฎของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายไทย กระทรวงกรมรัฐวิสาหกิจองค์กรมหาชน สถาบันวิชาชีพองค์กรอิสระ องค์กรตามรัฐธรรมนูญ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือหน่วยงานอื่นที่มีอำนาจออกกฎได้ดำเนินการ เสนอแนะให้มีการออกกฎอาจเป็นไปตามที่กฎหมายแม่บทนั้นๆ ได้บัญญัติไว้ ให้เป็นอำนาจโดยชัดแจ้ง หรือเป็นอำนาจที่จะออกกฎขึ้นใช้บังคับ โดยมีกฎหมายให้อำนาจกระทำได้ โดยพิจารณาว่าร่างกฎที่ออกมานั้น อยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะต้องเสนอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณา และมีมติให้ความเห็นชอบหรือไม่ ซึ่งจะมีกฎบางประเภทที่ไม่อยู่ในเกณฑ์ที่จะต้องเสนอให้คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบ กรณีร่างกฎที่จะต้องเสนอคณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบตามมาตรา 4³⁴ แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 เช่น³⁵

ร่างพระราชกฤษฎีกา การตราพระราชกฤษฎีกาเป็นเรื่องที่ พระมหากษัตริย์ ทรงใช้พระราชอำนาจในการตราพระราชกฤษฎีกาผ่านทางคณะรัฐมนตรี ซึ่งในทางปฏิบัติคณะรัฐมนตรีจะดำเนินการยกร่างพระราชกฤษฎีกาแล้วนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายพระมหากษัตริย์เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยแล้วประกาศใช้เป็นกฎหมายได้โดยไม่ต้องผ่านความเห็นชอบของรัฐสภา แต่ถือว่าเป็นความรับผิดชอบร่วมกันของคณะรัฐมนตรี จึงได้กำหนดให้การเสนอร่างพระราชกฤษฎีกาจะต้องเสนอคณะรัฐมนตรี

ร่างกฎกระทรวงเกี่ยวกับนโยบายสำคัญที่คณะรัฐมนตรีกำหนด ก่อนหน้าที่จะมีการประกาศใช้พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2544 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2531 กำหนดให้ร่างกฎกระทรวงทุกฉบับจะต้องนำเสนอคณะรัฐมนตรี ซึ่งทำให้เป็นการเพิ่มภาระให้แก่คณะรัฐมนตรีในการพิจารณาหรือ

³⁴ มาตรา 4 การเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีให้เสนอได้เฉพาะเรื่องดังต่อไปนี้

- (1) เรื่องที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรี หรือให้ต้องเสนอคณะรัฐมนตรี

๑๓๑

๑๓๑

- (4) ร่างพระราชกฤษฎีกา

- (5) ร่างกฎกระทรวงเกี่ยวกับนโยบายสำคัญที่คณะรัฐมนตรีกำหนด

- (6) ร่างระเบียบ ร่างข้อบังคับ หรือร่างประกาศที่มีผลบังคับแก่ส่วนราชการ โดยทั่วไป

๑๓๑

๑๓๑

³⁵ สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี. (2549). *แนวทางการปฏิบัติตามพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 และระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548*. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา. หน้า 25.

ใช้เวลากับเรื่องที่ไม่จำเป็นหรือสำคัญ ทั้งนี้ เนื่องจากกฎกระทรวงบางเรื่องเป็นเรื่องไม่สำคัญ เป็นเพียงการกำหนดรายละเอียดในการดำเนินงานที่มีลักษณะเป็นงานประจำ เช่น กฎกระทรวงว่าด้วยการกำหนดเครื่องแบบข้าราชการ ซึ่งพระราชกฤษฎีกาบับดังกล่าวได้กำหนดว่า ร่างกฎกระทรวงที่จะต้องนำเสนอคณะรัฐมนตรีนั้นจะต้องเป็นร่างกฎกระทรวงที่เกี่ยวกับนโยบายสำคัญที่คณะรัฐมนตรีกำหนด

ร่างระเบียบ ร่างข้อบังคับ หรือ ราชประกาศที่มีผลบังคับแก่ส่วนราชการ โดยทั่วไปร่างกฎดังกล่าวมีผลบังคับแก่ส่วนราชการอื่น ๆ ด้วย มิใช่เป็นแนวทางปฏิบัติหรือหลักเกณฑ์ที่จะใช้เฉพาะกับหน่วยงานของรัฐที่เป็นผู้ออกระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศเพียงเท่านั้น จึงจำเป็นต้องนำเสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อให้ร่วมกันพิจารณาถึงผลกระทบหรือผลที่จะมีต่อการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานต่าง ๆ เช่น ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการให้ใช้บังคับผังเมืองรวมนนทบุรี พ.ศ. 2566 ลงวันที่ 1 มีนาคม 2566 กระทรวงมหาดไทยได้เสนอร่างประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการให้ใช้บังคับผังเมืองรวมนนทบุรี พ.ศ. ให้คณะรัฐมนตรี พิจารณา และคณะรัฐมนตรี ได้มีมติ³⁶ เห็นชอบตามที่กระทรวงมหาดไทยเสนอ และให้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ส่งร่างประกาศดังกล่าวให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยพิจารณาลงนาม และประกาศในราชกิจจานุเบกษา³⁷

เมื่อหน่วยงานได้พิจารณาหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องและได้ดำเนินการยกร่างกฎประเภทต่างๆ ขึ้นมาแล้ว หน่วยงานจะต้องเสนอร่างกฎนั้นให้คณะรัฐมนตรี พิจารณาให้ความเห็นชอบในหลักการ โดยดำเนินการตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข ในหมวด 4 ว่าด้วยการเสนอร่างกฎหมาย ของระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 และเมื่อคณะรัฐมนตรี มีมติเห็นชอบในหลักการของร่างกฎนั้นแล้ว สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีจึงส่งร่างกฎไปยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ ในการตรวจพิจารณา กฎตามข้อ 3³⁸ ของระเบียบคณะกรรมการกฤษฎีกาว่าด้วยการจัดทำและการพิจารณาร่างกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับหรือประกาศ โดยกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522

ในการตรวจพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจะพิจารณาความถูกต้องของข้อกำหนด ทั่วโลกของการปฏิบัติตามกฎหมายและการใช้ถ้อยคำไม่ให้มีปัญหาในการตีความ (ซึ่งเป็นลักษณะเกี่ยวกับการตรวจพิจารณาร่างพระราชบัญญัติที่เสนอ โดยคณะรัฐมนตรี ซึ่งเป็นหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจะต้องตรวจพิจารณาก่อนเช่นกัน) จากนั้นเมื่อกฎประเภทต่างๆ ได้ผ่าน

³⁶ มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 20 ธันวาคม 2565

³⁷ หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ด่วนที่สุด ที่ นร 0505/ลงวันที่ 20 ธันวาคม 2565

³⁸ ข้อ 3 เมื่อคณะรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรีได้มีมติหรือคำสั่งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาดำเนินการตรวจพิจารณาร่างกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับหรือประกาศใดแล้ว ให้กรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาร่างกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับหรือประกาศนั้นได้

การตรวจพิจารณาจากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาแล้ว สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจะส่งร่างกฎไปให้หน่วยงานที่เสนอร่างกฎเพื่อยืนยันร่างกฎที่ผ่านการตรวจพิจารณาจากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาซึ่งอาจมีการแก้ไขเพิ่มเติมได้ และเมื่อหน่วยงานที่เสนอร่างกฎยืนยันและเห็นชอบการตรวจพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาแล้ว สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจะรายงานให้คณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณา ถ้าคณะรัฐมนตรีเห็นชอบกับการแก้ไขเพิ่มเติม สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีจะดำเนินการส่งเรื่องไปยังหน่วยงานเจ้าของร่างกฎ เพื่อให้หน่วยงานเสนอให้รัฐมนตรีที่รับผิดชอบหรือผู้มีอำนาจออกกฎนั้น ลงนามและส่งไปประกาศในราชกิจจานุเบกษาต่อไป ทั้งนี้ เว้นแต่กฎบางเรื่องที่มีความสำคัญจะเสนอไปยังคณะรัฐมนตรีเพื่อทราบหรือในกรณีที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาหรือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีมีข้อสังเกตที่สำคัญเกี่ยวกับความเหมาะสมของหลักการ ก็จะมีการเสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง แต่กฎประเภทพระราชกฤษฎีกานั้น จะมีความแตกต่างจากกฎประเภทอื่นเมื่อตรวจพิจารณาเสร็จจากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีจะประสานงานกับส่วนราชการเจ้าของเรื่องเพื่อตรวจทานความถูกต้องแล้วจะนำขึ้นทูลเกล้าฯ เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยต่อไป³⁹

สำหรับกฎบางประเภทที่ไม่อยู่ในหลักเกณฑ์ที่ต้องเสนอให้คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบ ได้แก่ ประกาศกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับขององค์กรวิชาชีพต่างๆ ข้อบัญญัติขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กฎประเภทต่างๆ เหล่านี้ จะมีขั้นตอนกระบวนการตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการนั้น เช่น

การออกข้อบังคับของคณะกรรมการทันตแพทยสภา ตามมาตรา 23 (4) แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ. 2537 ออกโดยมติของที่ประชุมคณะกรรมการทันตแพทยสภา และต้องได้รับความเห็นชอบจากสภานายกพิเศษก่อน จึงจะดำเนินการตามมตินั้นได้ อีกทั้งจะต้องดำเนินการตามมาตรา 23 วรรค สอง ซึ่งกำหนดว่าภายใต้บังคับมาตรา 27⁴⁰ ข้อบังคับทันตแพทยสภาเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

³⁹ สิงห์ สัมมาชีพ. (2554). ทำอย่างไรให้กฎหมายประกาศใช้ได้จริง (ตอนจบ). *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ*. 13(38). หน้า 12.

⁴⁰ มาตรา 27 มติของที่ประชุมคณะกรรมการในเรื่องดังต่อไปนี้ ต้องได้รับความเห็นชอบจากสภานายกพิเศษก่อน จึงจะดำเนินการตามมตินั้นได้

(1) การออกข้อบังคับ

๑๓๑

๑๓๑

ให้นายกทันตแพทยสภาเสนอมติตามวรรคหนึ่งต่อสภานายกพิเศษโดยไม่ชักช้า สภานายกพิเศษอาจมีคำสั่งยับยั้งมตินั้นได้ ในกรณีที่มิได้ยับยั้งภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับมติที่นายกทันตแพทยสภาเสนอ ให้ถือว่าสภานายกพิเศษให้ความเห็นชอบมตินั้น

การออกข้อบัญญัติขององค์การบริหารส่วนตำบล ซึ่งมีใช้ข้อบัญญัติงบประมาณตามมาตรา 71 แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537 มีขั้นตอนเริ่มจากผู้มีสิทธิเสนอร่างข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบล 'ได้แก่'

1) ผู้บริหารท้องถิ่น หรือสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล ซึ่งมีสมาชิกองค์การบริหารส่วนตำบล จำนวน 2 คน เสนอญัตติร่างข้อบัญญัติตามแบบแนบท้ายระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยข้อบังคับการประชุมสภาท้องถิ่น พ.ศ. 2547

2) ราษฎรในเขตองค์การบริหารส่วนตำบลจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น เสนอคำร้องให้ประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลพิจารณาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่น พ.ศ. 2542 และระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยข้อบังคับการประชุมสภาท้องถิ่น พ.ศ. 2547

เมื่อสภาองค์การบริหารส่วนตำบลได้รับร่างข้อบัญญัติตามแบบแนบท้ายระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยข้อบังคับการประชุมสภาท้องถิ่น พ.ศ. 2547 จึงนำเข้าสู่การพิจารณาร่างข้อบัญญัติซึ่งแบ่งออกเป็นสามวาระ 'ได้แก่' วาระที่ 1 ขึ้นรับหลักการ วาระที่ 2 ขึ้นแปรญัตติ และวาระที่ 3 ขึ้นลงมติให้ตราเป็นข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบล โดยสภาองค์การบริหารส่วนตำบลจะมีมติให้พิจารณาสามารถระมัดเดียวก็ได้ จากนั้น เมื่อสภาองค์การบริหารส่วนตำบลและนายอำเภอได้ให้ความเห็นชอบร่างข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบลแล้ว ให้นายองค์การบริหารส่วนตำบลลงชื่อและนำไปประกาศในราชกิจจานุเบกษา ตามมาตรา 7(4)⁴¹ แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 เป็นข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบลต่อไป

จากขั้นตอนกระบวนการ ในการออกกฎประเภทต่าง ๆ จะเห็นได้ว่าการออกกฎของฝ่ายปกครองจะมีในกรณีที่กฎนั้นจะต้องนำเสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อมีมติให้ความเห็นชอบและส่งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาตรวจสอบ หรือในกรณีที่กฎนั้นไม่ต้องนำเสนอต่อคณะรัฐมนตรี ฝ่ายปกครองนั้นสามารถออกกฎขึ้นมาใช้บังคับได้โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการนิติบัญญัติ

ถ้าสภานายกพิเศษยับยั้งมติใด ให้คณะกรรมการประชุมพิจารณาอีกครั้งหนึ่งในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับการยับยั้ง ในการประชุมนั้น ถ้ามีเสียงยืนยันมติไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนกรรมการทั้งคณะ ก็ให้ดำเนินการตามมตินั้นได้

⁴¹ มาตรา 7 หน่วยงานของรัฐต้องส่งข้อมูลข่าวสารของราชการอย่างน้อยดังต่อไปนี้ถึงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา

๑๓๑

๑๓๑

(4) กฎ มติคณะรัฐมนตรี ข้อบังคับ คำสั่ง หนังสือเวียน ระเบียบ แบบแผน นโยบาย หรือการตีความ ทั้งนี้ เฉพาะที่จัดให้มีขึ้นโดยมีสภาพอย่างกฎ เพื่อให้มีผลเป็นการทั่วไปต่อเอกชนที่เกี่ยวข้อง

๑๓๑

๑๓๑

3.2.2 การออกกฎประเภทพระราชกฤษฎีกา

พระราชกฤษฎีกา (Royal Decree) คือ กฎที่ตราขึ้นโดยพระมหากษัตริย์ ตามคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี โดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ หรือพระราชกำหนด เพื่อใช้ในการบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 175 บัญญัติว่า “พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการตราพระราชกฤษฎีกา โดยไม่ขัดต่อกฎหมาย”

การตราพระราชกฤษฎีกาจะเกิดขึ้นใน 3 กรณี คือ⁴²

1) รัฐธรรมนูญกำหนดให้ตราพระราชกฤษฎีกาในกิจการที่สำคัญอันเกี่ยวกับฝ่ายบริหาร และฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งจะเป็นการกำหนดรายละเอียดปลีกย่อยของกฎหมาย เพื่อให้การปฏิบัติตามกฎหมายมีความชัดเจนเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น เช่น พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2562 พระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2566 และพระราชกฤษฎีกาเรียกประชุมรัฐสภา พ.ศ. 2566 ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 103 มาตรา 121 มาตรา 122 มาตรา 175 และมาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

2) เป็นการตราพระราชกฤษฎีกาเพื่อใช้กับฝ่ายบริหาร ไม่บังคับใช้กับประชาชนทั่วไป ไม่มีบทบัญญัติมาตราใดในรัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้โดยเฉพาะเป็นกรณี ที่รัฐบาลเห็นสมควรตราพระราชกฤษฎีกาเพื่อใช้ในการบริหารงานทั่วไปของฝ่ายบริหาร เช่น พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยเบี้ยประชุมกรรมการ พ.ศ. 2547 พระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้านข้าราชการ พ.ศ. 2547 พระราชกฤษฎีกาค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ พ.ศ. 2526 ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 3⁴³ แห่งพระราชบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจ่ายเงินบางประเภทตามงบประมาณรายจ่าย พ.ศ. 2518

3) โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายแม่บท คือ พระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดที่ให้อำนาจตราพระราชกฤษฎีกาได้ เพื่อใช้ในการจัดระเบียบการบริหารราชการ การลดหรือยกเว้นภาษี การกำหนดบริเวณสำรวจที่ดินที่จะเวนคืน การจัดตั้งองค์กร หรือรัฐวิสาหกิจ เช่น

⁴² มานิตย์ จุมปา. (2555). *ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมาย*. (พิมพ์ครั้งที่ 12). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 55-56.

⁴³ มาตรา 3 การจ่ายเงินตามงบประมาณรายจ่ายในประเภทดังต่อไปนี้ให้กระทำได้โดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกา

- (1) ค่าเช่าซื้อบ้านข้าราชการ
- (2) ค่าเช่าบ้านข้าราชการหรือค่าที่อยู่อาศัยของข้าราชการ
- (3) ค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ
- (4) เบี้ยประชุมกรรมการ
- (5) เงินเดือนระหว่างลาของข้าราชการ
- (6) เงินสวัสดิการจากทางราชการ

พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2564 ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 3/1 และมาตรา 71/10 (5) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2534

พระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากรว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 751) พ.ศ. 2565 ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 3 (1) แห่งประมวลรัษฎากร ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2496

พระราชกฤษฎีกาจัดตั้งโรงพยาบาลบ้านแพ้ว (องค์การมหาชน) พ.ศ. 2543 ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542

การออกกฎโดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกาจะใช้ในกรณีที่สำคัญกว่าปกติ หรือเป็นส่วนที่ขยายต่อจากพระราชบัญญัติ ซึ่งตามประเพณี การตราพระราชกฤษฎีกาจะต้องทูลเกล้าฯ เพื่อใช้พระราชอำนาจในการตราพระราชกฤษฎีกา โดยที่รัฐบาลจะต้องตระหนักว่าอำนาจออกกฎในเรื่องนี้มีให้อำนาจของรัฐบาลโดยลำพังแต่จะต้องมีเหตุผลเหมาะสม สามารถวางคำอธิบายต่อพระมหากษัตริย์ก่อนทรงลงพระปรมาภิไธย⁴⁴ และผู้มีอำนาจเสนอร่างพระราชกฤษฎีกาคือ ผู้รักษาการตามกฎหมายแม่บทที่บัญญัติให้ออกพระราชกฤษฎีกานั้น ๆ เช่น พระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการและกำหนดหน้าที่ของส่วนราชการกองทัพบก กองบัญชาการทหารสูงสุด กระทรวงกลาโหม พ.ศ. 2544 ผู้เสนอร่างพระราชกฤษฎีกาคือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม เพราะเป็นผู้รักษาการตามพระราชกฤษฎีกา

3.2.3 การออกกฎประเภทกฎกระทรวง

กฎกระทรวง (Ministerial Regulation) เป็นกฎที่มีลักษณะคล้ายกับพระราชกฤษฎีกาแต่มีลำดับศักดิ์ต่ำลงมา การออกกฎกระทรวงนั้น เป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงผู้รักษาการ ตามที่พระราชบัญญัติ หรือพระราชกำหนดซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทฉบับใดฉบับหนึ่งให้อำนาจไว้⁴⁵ กรณี

⁴⁴ ประเสริฐ สุขสบาย. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 156.

⁴⁵ โดยที่โครงสร้างของกฎหมายแม่บทปัจจุบันที่ให้อำนาจรัฐมนตรีผู้รักษาการในการตรากฎกระทรวงจะประกอบด้วย 2 ส่วน คือ ส่วนที่เป็นมาตรารักษาการ และส่วนที่เป็นมาตราเฉพาะเรื่องให้ออกกฎกระทรวง การอ้างบทอาศัยอำนาจในการออกกฎกระทรวงในปัจจุบันจึงมีแนวทางว่าให้อ้างทั้งสองมาตรา คือ มาตรารักษาการและมาตราเฉพาะ อันเป็นอีกประเด็นหนึ่งที่อยู่นอกเหนือวัตถุประสงค์ในการเขียนบทความนี้ ประกอบกับเป็นประเด็นของแนวทางในการร่างกฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่จะปรับเปลี่ยนได้ตามสถานการณ์ว่าอำนาจในการออกกฎกระทรวงของรัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติควรบัญญัติไว้เพียงแห่งเดียวคือมาตรารักษาการ หรือทั้งสองส่วนคือมาตรารักษาการและมาตราเฉพาะ อ้างถึงใน สุกิจ สัมฤทธิ์ผ่อง. (2563). *กฎหมายลำดับรองที่มีลำดับศักดิ์ตั้งแต่กฎกระทรวงลงมา : พิจารณาในแง่อำนาจในการตราและเงื่อนไขการมีผล*

รัฐมนตรีเป็นผู้มีอำนาจออกกฎกระทรวง อาจเป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเดียวหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงหลายกระทรวงรักษาการตามพระราชบัญญัติร่วมกัน และออกกฎกระทรวงในส่วนที่เป็นอำนาจหน้าที่ของแต่ละกระทรวงตามแต่กรณี ที่กฎหมายแม่บทจะกำหนด⁴⁶ แต่เดิมก่อนปี พ.ศ. 2547 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงจะเสนอขอความเห็นชอบร่างกฎกระทรวงต่อคณะรัฐมนตรี และเมื่อคณะรัฐมนตรีได้ให้ความเห็นชอบแล้วรัฐมนตรีว่าการกระทรวงจึงจะลงนามในกฎกระทรวงและนำไปประกาศในราชกิจจานุเบกษาเพื่อให้มีผลใช้บังคับต่อไป การพิจารณาให้ความเห็นชอบร่างกฎกระทรวงของคณะรัฐมนตรีจึงเป็นประเพณีปฏิบัติที่กระทำสืบทอดกันมาอย่างยาวนานแต่เมื่อมีการประกาศใช้บังคับพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 การเสนอร่างกฎกระทรวงเพื่อขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีจึงเปลี่ยนมาเป็นการปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดคือมาตรา 4 วรรคหนึ่ง(5)⁴⁷ แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 สำหรับเงื่อนไขการมีผลใช้บังคับของกฎกระทรวงนั้นคงเป็นไปตามที่กฎหมายแม่บทกำหนดไว้โดยให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา⁴⁸ อย่างไรก็ตามก็ยังมีกฎกระทรวงที่มีชื่อเรียกอย่างอื่นซึ่งมีฐานะเช่นเดียวกับกฎกระทรวง⁴⁹ ซึ่งออกโดยนายกรัฐมนตรี หรือคณะกรรมการซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎตามที่กฎหมายแม่บทฉบับใดฉบับหนึ่งกำหนดให้เป็นอำนาจของนายกรัฐมนตรีหรือคณะกรรมการ เช่น กฎสำนักนายกรัฐมนตรี กฎ ก.พ. หรือ กฎ ก.ค.ศ. ซึ่งสาเหตุที่ไม่เรียกว่ากฎกระทรวงเนื่องมาจากผู้มีอำนาจออกกฎดังกล่าวไม่ใช่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแต่เป็นส่วนราชการหรือหน่วยงานที่มีชื่อเรียกอย่างอื่นจึงเป็นการกำหนดตามอำนาจขององค์กร โดยยังคงต้องถือหลักเกณฑ์ปฏิบัติทุกอย่างเช่นเดียวกับกฎกระทรวง ส่วนขอบเขตที่ใช้บังคับเป็นการใช้เจาะจงกับข้าราชการประเภทนั้นๆ ไม่ได้ใช้

ใช้บังคับ. หน้า 1-2. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.ocs.go.th/council-of-state/#/static/view/right> [2566, 9 ตุลาคม]

⁴⁶ กองหลักนิติบัญญัติ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 32. หน้า 171.

⁴⁷ มาตรา 4 การเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีให้เสนอได้เฉพาะเรื่องดังต่อไปนี้

๑๓๑

๑๓๑

(5) ร่างกฎกระทรวงเกี่ยวกับนโยบายสำคัญที่คณะรัฐมนตรีกำหนด

๑๓๑

๑๓๑

⁴⁸ สุกิจ สัมฤทธิ์ผ่อง. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 45. หน้า 3.

⁴⁹ พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548

๑๓๑

๑๓๑

มาตรา 3 ในพระราชกฤษฎีกานี้

“กฎกระทรวง” หมายความว่ารวมถึงกฎสำนักนายกรัฐมนตรี กฎทบวง กฎ ก.พ. และกฎที่เรียกชื่ออย่างอื่นซึ่งมีฐานะเช่นเดียวกับกฎกระทรวง

บังคับกับประชาชนทั่วไป⁵⁰ นอกจากนี้ การออกกฎกระทรวง กฎหมายแม่บทบางฉบับกำหนดให้ผู้มีอำนาจออกกฎกระทรวงใช้อำนาจโดยลำพังฝ่ายเดียวมิได้ แต่ต้องได้รับความเห็นชอบ หรือคำแนะนำจากคณะบุคคล หรืออนุมัติจากผู้ดำรงตำแหน่งอื่นเสียก่อน เพื่อความรอบคอบและเป็นการตรวจสอบถ่วงดุลด้วย⁵¹

ตัวอย่างกฎหมายแม่บทกำหนดให้ออกเป็นกฎกระทรวงหรือกฎกระทรวงที่ได้รับความเห็นชอบ หรือคำแนะนำจากคณะกรรมการตามกฎหมาย หรือกำหนดให้ออกเป็นกฎที่มีชื่อเรียกอย่างอื่น เช่น

มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคงแข็งแรง ความปลอดภัย การป้องกันอัคคีภัย การสาธารณสุข การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การผังเมือง การสถาปัตยกรรมและการอำนวยความสะดวกแก่การจราจร ตลอดจนการอื่นที่จำเป็นเพื่อปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ให้รัฐมนตรี โดยคำแนะนำของคณะกรรมการควบคุมอาคาร มีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนด

ฯลฯ

ฯลฯ

(2) การรับน้ำหนัก ความต้านทาน ความคงทน ตลอดจนลักษณะและคุณสมบัติของวัสดุที่ใช้

(3) การรับน้ำหนัก ความต้านทาน ความคงทนของอาคาร และพื้นดินที่รองรับอาคาร

ฯลฯ

ฯลฯ”

มาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า “ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมไม่เกินอัตราท้ายพระราชบัญญัตินี้ ยกเว้นค่าธรรมเนียมและกำหนดกิจการอื่นเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ ในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของแต่ละกระทรวง เว้นแต่การออกกฎกระทรวงกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมและยกเว้นค่าธรรมเนียมเกี่ยวกับการจัดการสิ่งปฏิกูลและมูลฝอยให้เป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

ฯลฯ

ฯลฯ”

มาตรา 102 วรรคเจ็ด แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า “หลักเกณฑ์และวิธีการที่เกี่ยวกับการสอบสวนพิจารณากรณีที่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนตามวรรคสอง ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎ ก.พ.”

⁵⁰ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2548). *คู่มือเบื้องต้น : การร่างกฎหมายและแบบของกฎหมาย*. กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. หน้า 101.

⁵¹ กองหลักนิติบัญญัติ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 32. หน้า 171.

ตัวอย่างกฎกระทรวง หรือกฎกระทรวงที่มีชื่อเรียกอย่างอื่น ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายแม่บทที่ค่าบังคับระดับพระราชบัญญัติ เช่น

กฎกระทรวงฉบับที่ 6(พ.ศ.2527)ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 5 (3)มาตรา 8 (2)และ (3)แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522

กฎ ก.ค.ศ. ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา พ.ศ.2550 ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 19 (4)⁵² และมาตรา 98 วรรคหก⁵³ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 ออกโดย ก.ค.ศ. ซึ่งได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรี

3.2.4 การออกกฎประเภทประกาศกระทรวง

ประกาศกระทรวง (Notification of a Ministry) เป็น กฎที่ ออกโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวง ผู้รักษาการ ตามที่พระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกา หรือกฎกระทรวง ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทฉบับใดฉบับหนึ่งให้อำนาจไว้ ซึ่งการออกประกาศกระทรวงนั้น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมีอำนาจออกประกาศเองได้โดยลำพังโดยไม่จำเป็นต้องขอความเห็นชอบในหลักการจากคณะรัฐมนตรีก่อน ดังเช่นกฎกระทรวง เนื่องจากเนื้อหาของประกาศกระทรวงเป็นเรื่องที่มีรายละเอียดสำคัญน้อยกว่ากฎกระทรวง และเพื่อให้รัฐมนตรีมีความอิสระและความคล่องตัวในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายแม่บท อย่างไรก็ตามกฎหมายแม่บทบางฉบับอาจกำหนดเงื่อนไขให้การออกประกาศกระทรวงต้องได้รับความเห็นชอบหรือคำแนะนำจากคณะกรรมการตามกฎหมาย หรือ ได้รับอนุมัติจากผู้ดำรงตำแหน่งอื่นก่อนตามแต่บทบัญญัติของกฎหมายแต่ละฉบับ นอกจากนี้ ยังมีประกาศกระทรวงที่มีชื่อเรียกอย่างอื่นซึ่งมีฐานะเช่นเดียวกับประกาศกระทรวง ออกโดยคณะกรรมการ หรือคณะอนุกรรมการ⁵⁴ ซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจ

⁵² มาตรา 19 ให้ ก.ค.ศ. มีอำนาจและหน้าที่ ดังต่อไปนี้

๑๓๑

๑๓๑

(4) ออกกฎ ก.ค.ศ. ระเบียบ ข้อบังคับ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการบริหารงานบุคคลของข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา กฎ ก.ค.ศ. เมื่อได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรีและประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับได้

๑๓๑

๑๓๑

⁵³ มาตรา 98 วรรคหก บัญญัติว่า หลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการสอบสวนพิจารณาให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎ ก.ค.ศ.

⁵⁴ ด้วยเหตุที่บริการสาธารณะสมัยใหม่มีปริมาณมากขึ้นทั้งในงานและความซับซ้อนของงาน การบริหารราชการแผ่นดินสมัยใหม่จึงมิได้กระทำหรือบังคับใช้โดยหน่วยงานของรัฐ ในรูปแบบเดียวเช่นส่วนราชการ แต่มีหน่วยงานของรัฐ ประเภทใหม่หรือมีองค์กรกลุ่ม เช่น คณะกรรมการ หรือคณะอนุกรรมการ เข้ามาเป็นองค์กรที่ช่วยบังคับใช้กฎหมายเพิ่มมากขึ้น จึงมีความจำเป็นที่หน่วยงาน ของรัฐประเภทใหม่หรือองค์กรกลุ่มเหล่านี้

ในการออกกฎตามที่พระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกา หรือกฎกระทรวง ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทฉบับใดฉบับหนึ่งกำหนดให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการ หรืออนุกรรมการ สาเหตุที่ไม่เรียกว่า ประกาศกระทรวงเนื่องมาจากผู้มีอำนาจออกกฎดังกล่าวไม่ใช่อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวง โดยยังคงต้องถือหลักเกณฑ์ปฏิบัติทุกอย่างเช่นเดียวกับประกาศกระทรวง ทั้งนี้ การเรียกชื่อประกาศ หากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเป็นผู้ออก จะเรียกว่า ประกาศกระทรวง หากคณะกรรมการเป็นผู้ออก จะเรียกว่า ประกาศคณะกรรมการ และมีฐานะเช่นเดียวกับประกาศกระทรวง ในส่วนเงื่อนไขการมีผลใช้บังคับของประกาศดังกล่าว กฎหมายแม่บทจะกำหนดว่าจะมีผลใช้บังคับเมื่อใด ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว⁵⁵ อย่างไรก็ตาม ประกาศกระทรวงที่มีความสำคัญบางเรื่องอาจเสนอขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีได้ เช่น มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 18 ตุลาคม 2565 เห็นชอบในหลักการร่างประกาศกระทรวงแรงงาน เรื่อง การอนุญาตให้คนต่างด้าวทำงานในราชอาณาจักรเป็นกรณีพิเศษ ตามมาตรการกระตุ้นเศรษฐกิจและการลงทุนโดยการดึงดูดคนต่างด้าวที่มีศักยภาพสูงสู่ประเทศไทย(ฉบับที่ ..)ตามที่กระทรวงแรงงานเสนอ และให้ส่งคณะกรรมการตรวจสอบร่างกฎหมายและร่างอนุบัญญัติที่เสนอคณะรัฐมนตรีตรวจพิจารณาแล้วดำเนินการต่อไปได้⁵⁶

ตัวอย่างประกาศกระทรวง หรือประกาศคณะกรรมการ ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายแม่บทที่ค่าบังคับระดับพระราชบัญญัติ เช่น

ประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ. 2558 ลงวันที่ 3 มิถุนายน 2558 ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 5 และมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535

ประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเรื่องกำหนดโครงการ กิจการ หรือการดำเนินการ ซึ่งต้องจัดทำรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม และหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการจัดทำรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2566 ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติ ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ (ฉบับที่ 2)

จะต้องมีอำนาจบางประการในการบริหารราชการแผ่นดิน ให้สัมฤทธิ์ผล อำนาจเช่นนี้คือ การออกระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ และหลักเกณฑ์ เพื่อเป็นการเสริมการใช้บังคับพระราชบัญญัติแม่บทให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น ทำนองเดียวกับอำนาจของรัฐมนตรีผู้รักษาการ โดยระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ และหลักเกณฑ์ซึ่งออกโดยคณะกรรมการ คณะอนุกรรมการ หรือหัวหน้าหน่วยงานที่เป็นผู้รับผิดชอบหลักในการปฏิบัติตามกฎหมายแม่บทมักบัญญัติเงื่อนไขการมีผลใช้บังคับของระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ และหลักเกณฑ์ให้มีผลใช้บังคับเมื่อใด ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว อ้างถึงใน สุกิจ สัมฤทธิ์ผ่อง, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 45, หน้า 3.

⁵⁵ สุกิจ สัมฤทธิ์ผ่อง, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 45, หน้า 2-3.

⁵⁶ หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร 0503/26959 ลงวันที่ 19 ตุลาคม 2565

พ.ศ.2561 ออกโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ

ประกาศคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เรื่อง หลักเกณฑ์และขั้นตอนการดำเนินการและการดำเนินคดีตามภารกิจที่ส่วนราชการถ่ายโอนให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในระยะเริ่มแรก ลงวันที่ 13 กรกฎาคม 2548 ออกโดยอาศัยอำนาจตามความใน มาตรา 12(4) และ (15) แห่งพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542

ตัวอย่างประกาศกระทรวง หรือประกาศคณะกรรมการ ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายแม่บทที่ค่าบังคับระดับ พระราชกฤษฎีกา เช่น ประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง กำหนดเครื่องมือหรืออุปกรณ์ทางรังสีวิทยา พ.ศ.2549 ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 3⁵⁷ แห่งพระราชกฤษฎีกา กำหนดให้สาขารังสีเทคนิคเป็นสาขาการประกอบโรคศิลปะ ตามพระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ.2542 พ.ศ.2545 ซึ่งพระราชกฤษฎีกาออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 5 (5) มาตรา 14 (5) มาตรา 19 และมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2542

ตัวอย่างประกาศกระทรวง หรือประกาศคณะกรรมการ ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายแม่บทที่ค่าบังคับระดับกฎกระทรวง หรือกฎที่มีชื่อเรียกอย่างอื่น เช่น

ประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง กำหนดแบบคำขอและใบสำคัญการขึ้นทะเบียนตำรับยา ลงวันที่ 14 พฤษภาคม 2556 ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในข้อ 9 ของกฎกระทรวงว่าด้วยการขึ้นทะเบียนตำรับยา พ.ศ.2555 ซึ่งกฎกระทรวงออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 5 มาตรา 80 (7) มาตรา 82 และมาตรา 87 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510

ประกาศคณะกรรมการแพทย์ของ ก.พ. เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการตรวจสุขภาพของผู้ที่จะได้รับการบรรจุและแต่งตั้งเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญ พ.ศ. 2566 ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในข้อ 5 ของกฎ ก.พ. ว่าด้วยโรค พ.ศ. 2566 ประกอบมติคณะกรรมการแพทย์ ก.พ. ครั้งที่ 2/2566 เมื่อวันที่ 14 กันยายน 2566 ซึ่งกฎ ก.พ. ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 8 (5) และมาตรา 36 ข. (2) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ก.พ. โดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรี

⁵⁷ มาตรา 3 ในพระราชกฤษฎีกานี้

“รังสีเทคนิค” หมายความว่า การกระทำใดๆ ต่อมนุษย์โดยใช้รังสีหรือสารกัมมันตรังสีทางการแพทย์ชนิดต่าง ๆ เพื่อช่วยในการวินิจฉัยโรค การบำบัดโรคหรือการวิจัย ด้วยวิธีการทางรังสีวิทยาหรือการใช้เครื่องมือและอุปกรณ์อย่างอื่นที่รัฐมนตรีประกาศให้เป็นเครื่องมือหรืออุปกรณ์ทางรังสีวิทยา

3.2.5 การออกกฎประเภทข้อบัญญัติท้องถิ่น

ข้อบัญญัติท้องถิ่น (Ordinance of Local Administrative) เป็นกฎที่ออกโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตามมาตรา 70⁵⁸ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 เป็นส่วนราชการที่รัฐมอบอำนาจปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะบางอย่างให้จัดทำภายในเขตพื้นที่ที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นรับผิดชอบ ตามหลักการกระจายอำนาจ⁵⁹ และมีอำนาจในการออกข้อบัญญัติท้องถิ่น โดยความเห็นชอบของสภาองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ เพื่อกำหนดรายละเอียดการปฏิบัติการต่างๆ ใช้บังคับเฉพาะในท้องถิ่นของตนเอง โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งมีชื่อเรียกแตกต่างกันไปตามรูปแบบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ออกข้อบัญญัติ ดังนี้

1) ข้อบัญญัติขององค์กรบริหารจังหวัดเป็นกฎที่องค์กรบริหารส่วนจังหวัดออกใช้บังคับในการดำเนินกิจการภายในเขตขององค์กรบริหารส่วนจังหวัดนั้น ๆ หรือเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้องค์กรบริหารส่วนจังหวัดมีอำนาจออกเป็นข้อบัญญัติขององค์กรบริหารส่วนจังหวัด ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 45 (1)⁶⁰ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัด พ.ศ. 2498

2) เทศบัญญัติ เป็นกฎที่เทศบาลออกใช้บังคับในเขตเทศบาลนคร เทศบาลเมือง เทศบาลตำบล แล้วแต่กรณี เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ของเทศบาล หรือเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้เทศบาลมีอำนาจออกเป็นเทศบัญญัติ ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 60 (1) และ (2)⁶¹ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

⁵⁸ มาตรา 70 ให้จัดระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่นดังนี้

- (1) องค์กรบริหารส่วนจังหวัด
- (2) เทศบาล
- (3) สุขาภิบาล
- (4) ราชการส่วนท้องถิ่นอื่นตามที่มีกฎหมายกำหนด

⁵⁹ ประยูร กาญจนดุล. (2538). *คำบรรยายกฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 183 - 185.

⁶⁰ มาตรา 45 องค์กรบริหารส่วนจังหวัดมีอำนาจหน้าที่ดำเนินกิจการภายในเขตขององค์กรบริหารส่วนจังหวัดดังต่อไปนี้

- (1) ตราข้อบัญญัติโดยไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย

ฯลฯ

ฯลฯ

⁶¹ มาตรา 60 เทศบาลมีอำนาจตราเทศบัญญัติโดยไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายในกรณี ดังต่อไปนี้

- (1) เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามหน้าที่ของเทศบาลที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้
- (2) เมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้เทศบาลตราเทศบัญญัติหรือให้มีอำนาจตราเทศบัญญัติ

3) ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เป็นกฎที่กรุงเทพมหานครออกใช้บังคับในกรุงเทพมหานคร เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานคร หรือเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้กรุงเทพมหานครมีอำนาจออกเป็นข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 97 (1) และ (2)⁶² แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2496

4) ข้อบัญญัติเมืองพัทยา เป็นกฎที่เมืองพัทยาออกใช้บังคับในเขตเมืองพัทยาเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ของเมืองพัทยา หรือเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้เมืองพัทยามีอำนาจออกข้อบัญญัติได้ ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 70 (1) และ (2)⁶³ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2521

5) ข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบล เป็นกฎที่องค์การบริหารส่วนตำบลออกใช้บังคับในเขตองค์การบริหารส่วนตำบลเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบล หรือเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้องค์การบริหารส่วนตำบลมีอำนาจออกข้อบัญญัติ ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 71⁶⁴ แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

๑๓๑

๑๓๑

⁶² มาตรา 97 ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครจะตราขึ้นได้โดยความเห็นชอบของสภากรุงเทพมหานคร ในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานคร
- (2) เมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้กรุงเทพมหานครมีอำนาจตราเป็นข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร

๑๓๑

๑๓๑

⁶³ มาตรา 70 เมืองพัทยามีอำนาจตราข้อบัญญัติโดยไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) การปฏิบัติให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ของเมืองพัทยา
- (2) เมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้เมืองพัทยามีอำนาจตราข้อบัญญัติได้

๑๓๑

๑๓๑

ข้อบัญญัติตามวรรคหนึ่งจะตราขึ้นได้ต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาเมืองพัทยา

⁶⁴ มาตรา 71 องค์การบริหารส่วนตำบลอาจออกข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบลเพื่อใช้บังคับในเขตองค์การบริหารส่วนตำบล ได้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบล หรือเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้องค์การบริหารส่วนตำบลออกข้อบัญญัติหรือให้มีอำนาจออกข้อบัญญัติ ในการนี้ จะกำหนดค่าธรรมเนียมที่จะเรียกเก็บและกำหนดโทษปรับผู้ฝ่าฝืนด้วยก็ได้ แต่มิให้กำหนดโทษปรับเกินหนึ่งพันบาท เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

ร่างข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบลจะเสนอได้ก็แต่โดยนายกองค์การบริหารส่วนตำบล หรือสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล หรือราษฎรในเขตองค์การบริหารส่วนตำบลตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่น

ตัวอย่างข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกโดยอาศัยอำนาจกฎหมายแม่บทกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นออกข้อบัญญัติเพื่อปฏิบัติการต่าง ๆ ตามอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้ในกฎหมายแม่บท เช่น

มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติจัดระเบียบการจราจรในเขตองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2562 บัญญัติว่า “ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่นเพื่อประโยชน์ในการจัดระเบียบการจราจร ดังต่อไปนี้

๑๓๑

๑๓๑

(2) กำหนดระเบียบการจราจรในที่จราจร

(3) กำหนดระยะเวลาจราจร ระยะเวลาที่ต้องเสียค่าธรรมเนียมอัตราค่าธรรมเนียม วิธีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียม และการยกเว้นค่าธรรมเนียม ทั้งนี้ อัตราค่าธรรมเนียมต้องไม่เกินที่กำหนดในกฎกระทรวง

๑๓๑

๑๓๑”

มาตรา 34/1 วรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า “ให้เป็นหน้าที่ของราชการส่วนท้องถิ่นที่จะเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการเก็บ ขน และกำจัดสิ่งปฏิกูลและมูลฝอยจากผู้ที่เกี่ยวข้องตามอัตราที่กำหนดในข้อกำหนดของท้องถิ่นซึ่งต้องไม่เกินอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวง”

มาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2535 บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการที่ประกาศตามมาตรา 31 ให้ราชการส่วนท้องถิ่นมีอำนาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่นดังต่อไปนี้

1) กำหนดประเภทของกิจการตามมาตรา 31 บางกิจการหรือทุกกิจการให้เป็นกิจการที่ต้องมีการควบคุมภายในท้องถิ่นนั้น

2) กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขทั่วไปสำหรับผู้ดำเนินกิจการตาม(1) ปฏิบัติเกี่ยวกับการดูแลสภาพหรือสุขลักษณะของสถานที่ที่ใช้ดำเนินกิจการและมาตรการป้องกันอันตรายต่อสุขภาพ”

3.2.6 การออกกฎประเภทระเบียบ

ระเบียบ (Rule) เป็นกฎที่ออกโดยนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี ปลัดกระทรวง อธิบดี เลขาธิการ ผู้อำนวยการ ผู้ว่าการ อธิการบดี ประธานศาล สภาวิชาชีพ หรือคณะกรรมการซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจ

เมื่อสภาองค์การบริหารส่วนตำบลและนายอำเภอให้ความเห็นชอบร่างข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบลตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้นายกองค์การบริหารส่วนตำบลลงชื่อและประกาศเป็นข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบลต่อไป

๑๓๑

๑๓๑

ในการออกกฎแล้วแต่กรณี ตามที่กฎหมายแม่บทกำหนดให้เป็นอำนาจของผู้ดำรงตำแหน่งในหน่วยงาน ผู้รับผิดชอบหลักในการปฏิบัติ ตามพระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง หรือประกาศ กระทรวง ซึ่งกฎหมายแม่บทฉบับใดฉบับหนึ่งให้อำนาจไว้ หากผู้มีอำนาจดังกล่าวทำการออกระเบียบ จะเรียกชื่อระเบียบตามด้วยชื่อหน่วยงานของผู้ออกซึ่งได้แก่ กระทรวง กรม รัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน องค์การอิสระ องค์การตามรัฐธรรมนูญ สภาวิชาชีพ คณะกรรมการ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น แล้วแต่กรณี เป็นหน่วยงานของผู้ออก เช่น ระเบียบกระทรวงระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ระเบียบของ ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง หรือระเบียบคณะกรรมการ “ระเบียบ” เป็นกฎที่มีเนื้อหาเป็นรายละเอียดในการปฏิบัติงานประจำของหน่วยงานทางปกครอง ในกรณี ที่ฝ่ายปกครองต้องการกำหนดสิ่งที่เป็น รายละเอียดค่อนข้างมาก หรือเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ ในฝ่ายปกครองซึ่งมีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องหลายแห่งโดยให้ถือปฏิบัติร่วมกัน โดยปกติแล้วการออกระเบียบ อาจขอความเห็นชอบคณะรัฐมนตรีหรือไม่ขอก่อนก็ได้ ไม่มีหลักเกณฑ์ในการเสนอแน่นอนขึ้นอยู่กับว่า รัฐมนตรี ผู้เสนอเห็นว่าเป็นหลักการสำคัญที่คณะรัฐมนตรี ควรรับทราบเสียก่อนหรือไม่ หรือขึ้นอยู่กับ กฎหมายแม่บทจะกำหนดว่าเมื่อผู้มีอำนาจออกระเบียบจะต้องขอความเห็นชอบ หรือได้รับอนุมัติจาก ผู้ใดก่อนหรือไม่

“ระเบียบ” ฝ่ายปกครองได้นำไปใช้เป็นเครื่องมือในการบริหารราชการแผ่นดินค่อนข้างมาก โดยเฉพาะระเบียบซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 8(11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2535 เป็นระเบียบที่สามารถออกได้โดยไม่ต้องอ้างบทอาศัยอำนาจใด ๆ ถ้าเป็นการออก กฎเกณฑ์ข้อกำหนดที่เกี่ยวกับการบริหารภายในส่วนราชการนั้น โดยถือว่าเป็นอำนาจของหัวหน้าส่วน ราชการที่มีอยู่ตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการแผ่นดินที่จะดูแลบังคับบัญชาหรือจัดการงานให้ เป็นไปโดยเรียบร้อย

เมื่อได้พิจารณาอำนาจในการออกระเบียบแล้ว สามารถแบ่งระเบียบออกได้เป็น 2 ประเภท คือ⁶⁵

1) ระเบียบที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายแม่บท ซึ่งกำหนดให้ส่วนราชการระดับ กระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ รวมทั้งคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้น ตามกฎหมายต่าง ๆ มีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการซึ่งเป็นรายละเอียดเกี่ยวกับการปฏิบัติงานประจำ เพื่อให้ การบังคับใช้กฎหมายนั้นบรรลุตามเจตนารมณ์

ตัวอย่างระเบียบที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายแม่บทที่มีค่าบังคับระดับพระราชบัญญัติ เช่น

ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการรับเงิน การเบิกจ่ายเงิน การฝากเงิน การเก็บ รักษาเงินและการตรวจเงินขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2543 ออกโดยอาศัยอำนาจตามความใน

⁶⁵ สำนักพัฒนาระบบคดีปกครอง. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 31. หน้า 26.

มาตรา 6⁶⁶ และมาตรา 76⁶⁷ แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 มาตรา 69 และมาตรา 77 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 5 และมาตรา 88 แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยการช่วยเหลือบุคคลซึ่งถูกดำเนินคดีหรือเป็นพยานอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2566 ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 32 (4) มาตรา 60 (7) และมาตรา 70 วรรคสาม ประกอบมาตรา 5 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561

ระเบียบกระทรวงสาธารณสุขว่าด้วยเงินบำรุงของหน่วยบริการในสังกัดกระทรวงสาธารณสุข พ.ศ. 2562 ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 34 วรรคห้า⁶⁸ แห่งพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขโดยได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังและผู้อำนวยการสำนักงบประมาณ

ระเบียบว่าด้วยการบริหารงบประมาณ พ.ศ. 2562 ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 19 มาตรา 33 มาตรา 34 มาตรา 36 และมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2561 โดยผู้อำนวยการสำนักงบประมาณ

ตัวอย่างระเบียบที่ออก โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายแม่บทที่ค่าบังคับระดับกฎกระทรวง เช่น

⁶⁶ มาตรา 6 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวง ประกาศ และระเบียบ เพื่อดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้

กฎกระทรวง ประกาศ และระเบียบนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

⁶⁷ มาตรา 76 การคลัง การงบประมาณ การรักษาทรัพย์สิน การจัดหาผลประโยชน์จากทรัพย์สิน การดำเนินกิจการการพาณิชย์ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดและการจัดหาพัสดุและการจัดจ้าง และการให้ได้รับสวัสดิการของข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัดให้เป็นไปตามระเบียบที่กระทรวงมหาดไทยกำหนด

⁶⁸ มาตรา 34 วรรคห้า บัญญัติว่า เมื่อมีเหตุผลอันสมควร รัฐมนตรีจะอนุญาตให้หน่วยงานของรัฐตามวรรคหนึ่งที่ได้รับเงินในกรณีต่อไปนี้ นำเงินนั้นไปใช้จ่ายโดยไม่ต้องนำส่งคลังก็ได้

๑๓๑

๑๓๑

(2) เงินรายรับของหน่วยงานของรัฐ ที่เป็นสถานพยาบาล สถานศึกษา หรือสถานอื่นใดที่อำนวยการอันเป็นสาธารณประโยชน์ หรือประชาสงเคราะห์

๑๓๑

๑๓๑

การจ่ายเงินตาม (2) และ (3) ต้องเป็นไปตามระเบียบที่ได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีและผู้อำนวยการสำนักงบประมาณ ส่วนการจำหน่ายหุ้นและการซื้อหุ้นตาม (4) ต้องเป็นไปตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด โดยได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรี

ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดหาประโยชน์ในที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2547 ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในข้อ 26 ข้อ 27 และข้อ 30 แห่งกฎกระทรวงว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการปกครองดูแลบำรุงรักษาใช้และจัดหาประโยชน์เกี่ยวกับที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2545 ซึ่งกฎกระทรวงออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 6 และมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518

ระเบียบกรมการขนส่งทางบกว่าด้วยการอนุญาตเป็นผู้ใช้รถจักรยานยนต์ พ.ศ. 2547 ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในข้อ 6 แห่งกฎกระทรวงว่าด้วยการรับรองโรงเรียนสอนขับรถ พ.ศ. 2556 ซึ่งกฎกระทรวงออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 7 และมาตรา 97 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522

2) ระเบียบที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามหลักการบังคับบัญชา หมายถึง ระเบียบที่หัวหน้าหน่วยงานออกมาใช้บังคับเป็นการภายในของหน่วยงานนั้น โดยอาศัยอำนาจบังคับบัญชาที่ผู้บังคับบัญชาย่อมมีอำนาจแนะนำหรือสั่งการให้เจ้าหน้าที่ที่อยู่ในบังคับบัญชาของตนปฏิบัติหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายให้ถูกต้องตามกฎหมายและระเบียบแบบแผนและเป็นธรรมเนียมปฏิบัติ ซึ่งเป็นอำนาจทั่วไปและไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนอย่างไรก็ดี แม้ว่าจะเป็นการอาศัยอำนาจตามหลักการบังคับบัญชาแต่การออกระเบียบของอาศัยอำนาจในฐานะผู้บังคับบัญชาตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดินก็กระทำได้

ตัวอย่างระเบียบที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามหลักการบังคับบัญชาแต่ไม่ได้อ้างอำนาจจากกฎหมายใด เช่น ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539⁶⁹ เป็นระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ซึ่งไม่ระบุว่าจะออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายใด

ตัวอย่างระเบียบที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามหลักการบังคับบัญชาและอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน เช่น

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 11 (8)⁷⁰ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 อันเป็นอำนาจของนายกรัฐมนตรีในฐานะ

⁶⁹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 50, หน้า 101-102.

⁷⁰ มาตรา 11 นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลมีอำนาจหน้าที่ดังนี้

๑๓๑

๑๓๑

(8) วางระเบียบปฏิบัติราชการ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปโดยรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่น

๑๓๑

๑๓๑

หัวหน้ารัฐบาลในการวางระเบียบปฏิบัติราชการเพื่อการบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งเป็นที่มาของการออกระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีเป็นส่วนใหญ่

ระเบียบกระทรวงสาธารณสุข ว่าด้วยการบริหารจัดการด้านยาและเวชภัณฑ์ที่ไม่ใช่ยาของส่วนราชการและหน่วยงานในสังกัดกระทรวงสาธารณสุข พ.ศ. 2563 ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 20⁷¹ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 และที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545

3.2.7 การออกกฎประเภทข้อบังคับ

ข้อบังคับ (Regulation) เป็นกฎที่ออกโดยนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี ปลัดกระทรวง อธิบดี เลขาธิการ ผู้อำนวยการ ผู้ว่าราชการ อบต. วิทยาลัย หรือคณะกรรมการ แล้วแต่กรณี ตามที่กฎหมายแม่บทกำหนดให้เป็นอำนาจของผู้ดำรงตำแหน่งในหน่วยงานผู้รับผิดชอบหลักในการปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ หรือกฎกระทรวง ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทฉบับใดฉบับหนึ่งให้อำนาจไว้ หากผู้มีอำนาจดังกล่าวจะทำการออกข้อบังคับ จะมีชื่อเรียกข้อบังคับตามด้วยชื่อส่วนราชการต่างๆ หรือคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย ซึ่งได้แก่ กระทรวง กรม รัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน องค์การอิสระ องค์การตามรัฐธรรมนูญ สถาบันวิชาชีพ คณะกรรมการ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น แล้วแต่กรณี ปรากฏต่อจากชื่อข้อบังคับ เช่น ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549 แต่ในหลายกรณี กฎหมายแม่บทที่กำหนดให้องค์กรอื่นซึ่งเห็นว่าเป็นผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านเป็นผู้ออกใช้บังคับได้ด้วย โดยเนื้อหาของข้อบังคับจะมีลักษณะเป็นการกำหนดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือเงื่อนไขให้มีรายละเอียดเหมาะสมกับการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมาย ในขณะที่เดียวกันก็มีผลใช้บังคับกับประชาชนที่เกี่ยวข้องด้วย อีกกรณีหนึ่ง ข้อบังคับเป็นกฎเกณฑ์สำหรับใช้ในการปฏิบัติงานภายในหน่วยงานหรือฝ่ายปกครอง ซึ่งข้อบังคับจะมีรายละเอียดที่สำคัญน้อยกว่าประกาศกระทรวง โดยปกติแล้วการออกข้อบังคับอาจต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะบุคคล หรือได้รับอนุมัติจากบุคคลขึ้นอยู่กับกฎหมายแม่บทจะกำหนดว่าเมื่อผู้มีอำนาจออกระเบียบจะต้องขอความเห็นชอบ หรือได้รับอนุมัติจากผู้ใดก่อนหรือไม่

ตัวอย่างข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายแม่บทที่มีค่าบังคับระดับพระราชบัญญัติ เช่น

⁷¹ มาตรา 20 ภายใต้บังคับบทบัญญัติมาตรา 11 ในกระทรวงหนึ่ง ให้มีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคนหนึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการ และรับผิดชอบในการกำหนดนโยบาย เป้าหมาย และผลสัมฤทธิ์ของงานในกระทรวงให้สอดคล้องกับนโยบายที่คณะรัฐมนตรีแถลงไว้ต่อรัฐสภาหรือที่คณะรัฐมนตรีกำหนดหรืออนุมัติ โดยจะให้รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงเป็นผู้ช่วยสั่งและปฏิบัติราชการก็ได้

ข้อบังคับคณะกรรมการอำนวยการสำนักงานสถานโยบายการอุดมศึกษาวิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรมแห่งชาติ ว่าด้วยการบริหารงานบุคคล พ.ศ. 2563 ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 25 (4)⁷² แห่งพระราชบัญญัติสถานนโยบายการอุดมศึกษาวิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2562

ข้อบังคับคุรุสภาว่าด้วยใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ พ.ศ. 2565 ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (11)(ข)(ค)(ง) มาตรา 45 และมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติสภาครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2546 ประกอบกับมติคณะกรรมการคุรุสภาในการประชุมครั้งที่ 8/2565 เมื่อวันที่ 24 สิงหาคม 2565 โดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ

ข้อบังคับสภาพนายความว่าด้วยมรรยาทนายความ พ.ศ. 2529 ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 27 (3)(จ)⁷³ และมาตรา 51⁷⁴ และด้วยความเห็นชอบของสภานายกพิเศษแห่งสภาพนายความตามมาตรา 28⁷⁵ แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

ข้อบังคับเจ้าพนักงานจราจรที่ตราอาณัติว่าด้วยการห้ามรถบรรทุกตั้งแต่ 6 ล้อขึ้นไปเดินและห้ามจอดรถในทางบางสาย พ.ศ. 2561 ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 139 (1) และ (2)⁷⁶ พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522

⁷² มาตรา 25 คณะกรรมการอำนวยการ สอวช. มีหน้าที่และอำนาจควบคุมดูแลกิจการทั่วไปของ สอวช. เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้หน้าที่และอำนาจเช่นว่านี้ให้รวมถึง

๑ล๑

๑ล๑

(4) ออกระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ หรือข้อกำหนดเกี่ยวกับ สอวช. ในเรื่อง ดังต่อไปนี้

๑ล๑

๑ล๑

⁷³ มาตรา 27 ให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(3) ออกข้อบังคับสภาพนายความเกี่ยวกับเรื่องต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ และข้อบังคับว่าด้วย

(จ) เรื่องอื่น ๆ อันอยู่ในขอบเขตแห่งวัตถุประสงค์ของสภาพนายความ หรืออยู่ในอำนาจหน้าที่ของสภาพนายความตามกฎหมายอื่นรวมทั้งการแต่งตั้ง การบังคับบัญชาการรักษาวินัย และการออกจากตำแหน่งของพนักงานสภาพนายความ

⁷⁴ มาตรา 51 ทนายความต้องประพฤติตนตามข้อบังคับว่าด้วยมรรยาทนายความ การกำหนดมรรยาทนายความให้สภาพนายความตราเป็นข้อบังคับ

⁷⁵ มาตรา 28 ข้อบังคับนั้นเมื่อได้รับความเห็นชอบจากสภานายกพิเศษ และได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

⁷⁶ มาตรา 139 ในทางสายใดหรือเฉพาะทางตอนใดที่หัวหน้าเจ้าพนักงานจราจรเห็นว่าถ้าได้ออกประกาศข้อบังคับหรือระเบียบเกี่ยวกับการจราจรแล้วจะเป็นการปลอดภัย และสะดวกในการจราจร ให้หัวหน้าเจ้าพนักงานจราจรมีอำนาจออกประกาศข้อบังคับ หรือระเบียบดังต่อไปนี้

ตัวอย่างข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามหลักการบังคับบัญชาตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 เช่น

ข้อบังคับ กรมอนามัยว่าด้วยจรรยาข้าราชการกรมอนามัย พ.ศ. 2563 ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 78⁷⁷ และ 79 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

ข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยระเบียบการปฏิบัติหน้าที่ชั้นสูตรพลิกศของพนักงานฝ่ายปกครอง พ.ศ. 2543 ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 21) พ.ศ. 2542 และมาตรา 150 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 21) พ.ศ. 2542 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย อาศัยอำนาจในฐานะผู้บังคับบัญชาข้าราชการกระทรวงมหาดไทย ในการออกข้อบังคับ

ตัวอย่างข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายระดับพระราชกฤษฎีกา เช่น ข้อบังคับคณะกรรมการสำนักงานพัฒนารัฐบาลดิจิทัลว่าด้วยการจัดแบ่งส่วนงานและขอบเขตหน้าที่ของส่วนงานภายในสำนักงานพัฒนารัฐบาลดิจิทัล (องค์การมหาชน) (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2566 ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 19 (3)(ก) แห่งพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งสำนักงานพัฒนารัฐบาลดิจิทัล (องค์การมหาชน) พ.ศ. 2561

นอกจากนี้ ยังมีการออกข้อบังคับเพื่อใช้เป็นแนวปฏิบัติภายในหน่วยงานและในขณะเดียวกันก็มีผลใช้บังคับกับประชาชนที่เกี่ยวข้องด้วย และข้อบังคับที่ไม่ปรากฏว่าเป็นการออกข้อบังคับโดยอาศัยฐานอำนาจจากกฎหมายใด เช่น

ข้อบังคับกระทรวงการคลังว่าด้วยการหักเงินค่าปรับก่อนนำส่งคลัง พ.ศ. 2546 ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 4 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเงินคงคลัง พ.ศ. 2491

(1) ห้ามรถทุกชนิดหรือบางชนิดเดิน

(2) ห้ามหยุดหรือจอด

๑๓๑

๑๓๑

⁷⁷ มาตรา 78 ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องรักษาราชการตามที่ส่วนราชการกำหนดไว้โดยมุ่งประสงค์ให้เป็นข้าราชการที่ดี มีเกียรติและศักดิ์ศรีความเป็นข้าราชการ โดยเฉพาะในเรื่องดังต่อไปนี้

๑๓๑

๑๓๑

ให้ส่วนราชการกำหนดข้อบังคับว่าด้วยจรรยาข้าราชการ เพื่อให้สอดคล้องกับลักษณะของงานในส่วนราชการนั้นตามหลักวิชาและจรรยาวิชาชีพ

ในการกำหนดข้อบังคับว่าด้วยจรรยาข้าราชการตามวรรคสอง ให้จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของข้าราชการและประกาศให้ประชาชนทราบด้วย

ข้อบังคับกระทรวงพาณิชย์ ว่าด้วยอนุญาโตตุลาการด้านทรัพย์สินทางปัญญา ลงวันที่ 11 กรกฎาคม 2545 ออกโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ ซึ่งปรากฏในคำปรารภว่า “ด้วยปรากฏข้อเท็จจริงในปัจจุบันว่า ข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญามีจำนวนเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่องซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบต่อการบริหารและระบบทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศ อีกทั้งยังเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศไทยโดยรวม กระทรวงพาณิชย์จึงได้กำหนดมาตรการในการป้องกันและระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ รวมทั้งการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท อันจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่คู่พิพาททุกฝ่าย อีกทั้งจะทำให้การระงับข้อพิพาทเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว”⁷⁸

ข้อบังคับกรมการค้าภายใน ว่าด้วยการใช้เครื่องหมายชงฟ้าราคาประหยัดในการจัดการขายสินค้าอุปโภคบริโภค พ.ศ. 2547 ลงวันที่ 30 กันยายน 2547 ออกโดยอธิบดีกรมการค้าภายใน โดยปรากฏในคำปรารภว่า “โดยที่เป็นการสมควรปรับปรุงข้อบังคับว่าด้วยการใช้เครื่องหมายรับรองของกรมการค้าภายใน จำพวก 42 การจัดการขายสินค้าอุปโภคบริโภค ให้เหมาะสมยิ่งขึ้น”

3.2.8 การออกกฎประเภทบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ

“บทบัญญัติอื่น”(Other Provision) ที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะนั้นเป็นกฎที่มีชื่อเรียกว่า ประกาศ ข้อกำหนดมติคณะรัฐมนตรี หรือหนังสือกำหนดแนวทางมีทั้งที่เป็นอำนาจตามกฎหมายแม่บทกำหนดไว้ และที่เป็นอำนาจตามหลักการบังคับบัญชา ซึ่งพิจารณาได้จากรายละเอียด ดังนี้

1) ประกาศที่ออกโดยหน่วยงานทางปกครองต่างๆ นอกจากอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงผู้รักษาการตามกฎหมายซึ่งมีอำนาจในการออกประกาศกระทรวงนั้นแล้วยังมีเจ้าหน้าที่ระดับปฏิบัติการซึ่งโดยปกติจะเป็นเจ้าหน้าที่ระดับกรมลงมา ซึ่งเป็นผู้ที่ทราบรายละเอียดของการปฏิบัติที่แท้จริง กฎหมายแม่บทจึงกำหนดให้เจ้าหน้าที่ดังกล่าวมีอำนาจออกกฎเกณฑ์ขึ้นใช้บังคับได้ด้วย เช่น

⁷⁸ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มิได้บัญญัติให้กระทรวงพาณิชย์มีอำนาจกำหนดคุณสมบัติอนุญาโตตุลาการ ค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่ายและค่าป่วยการในการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ รวมทั้งขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาไว้เป็นการเฉพาะ คงมีเพียงมาตรา 1 วรรคหนึ่ง และมาตรา 47 ที่กำหนดให้หน่วยงานซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ สามารถกำหนดหลักเกณฑ์ได้ คือ มาตรา 19 อนุญาโตตุลาการต้องมีความเป็นกลางและเป็นอิสระ รวมทั้งต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือในกรณีที่คู่สัญญาตกลงกันให้หน่วยงานซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ดำเนินการต้องมีคุณสมบัติตามที่หน่วยงานดังกล่าวกำหนด

ประกาศกรมการขนส่งทางบก เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการตรวจสภาพรถ และข้อปฏิบัติของผู้ได้รับใบอนุญาตจัดตั้งสถานตรวจสภาพรถ พ.ศ. 2555 ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในข้อ 9 วรรคสองและข้อ 10 (1) และ (2) ของกฎกระทรวงการขอรับใบอนุญาต การออกใบอนุญาต และการต่ออายุใบอนุญาตจัดตั้งสถานตรวจสภาพรถ พ.ศ. 2555 โดยอธิบดีกรมการขนส่งทางบก

ข้อกำหนดสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เรื่อง กำหนดเงื่อนไขในการใช้ไฟสัญญาณดับวับเสียงสัญญาณไซเรน หรือเสียงสัญญาณอย่างอื่น และเครื่องหมายแสดงลักษณะของรถฉุกเฉิน ฉบับลงวันที่ 2 พฤษภาคม 2556 ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 134 แห่งพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 โดยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ

ทั้งนี้ กฎหมายแม่บทบางฉบับอาจกำหนดให้การออกประกาศ หรือข้อบังคับ ผู้มีอำนาจออกกฎจะใช้อำนาจโดยลำพังฝ่ายเดียวมิได้ แต่ต้องได้รับความเห็นชอบ หรือคำแนะนำจากคณะบุคคล หรืออนุมัติจากผู้ดำรงตำแหน่งอื่นเสียก่อน เพื่อความรอบคอบและตรวจสอบถ่วงดุล

2) มติ คณะรัฐมนตรี (The resolutions of the cabinet) หรือมติของคณะรัฐมนตรี คือ ผลการพิจารณาตัดสินใจของคณะรัฐมนตรี หรือรัฐบาลซึ่งเป็นองค์กรสูงสุดทางการเมืองในฝ่ายบริหารเพื่อให้ส่วนราชการ หน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องรับไปดำเนินการหรือถือปฏิบัติต่อไป มติคณะรัฐมนตรีมิได้มีสถานะเป็นกฎหมายแต่เป็นเพียงคำสั่งการในทางบริหารเท่านั้น อาจแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภทหลัก คือ⁷⁹

ประเภทแรก มติคณะรัฐมนตรี ทางบริหารปกติซึ่งเป็นเรื่องการตัดสินใจและสั่งการทางบริหารในฐานะที่คณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรสูงสุดทางการเมืองในฝ่ายบริหาร

ประเภทที่สอง มติคณะรัฐมนตรีที่มีลักษณะเป็นกฎคือ มติที่มีผลใช้บังคับทั่วไปในระบบราชการฝ่ายบริหาร เพื่อให้ถือปฏิบัติตลอดไปจนกว่าจะมีการแก้ไขหรือยกเลิก มติลักษณะนี้แยกออกได้เป็น 2 ประเภทย่อย คือ

(ก) มติที่มีผลเฉพาะในระบบราชการ ซึ่งส่วนราชการ ข้าราชการ หน่วยงาน และเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องถือปฏิบัติหรือดำเนินการให้เป็นไปตามมตินั้นๆ เช่น มติห้ามข้าราชการเล่นการพนันและมติให้ข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐวางตัวเป็นกลางทางการเมือง เป็นต้น

(ข) มติที่มีผลกระทบต่อบุคคลภายนอกเป็นมติซึ่งกำหนดแนวทางการปฏิบัติการดำเนินงานของทางราชการ ซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบต่อบุคคลภายนอกหรือประชาชนโดยทั่วไป เช่น มติคณะรัฐมนตรีกำหนดประเภทลุ่มน้ำ และการใช้ประโยชน์ในพื้นที่ป่า

นอกจากนี้ มติคณะรัฐมนตรีอาจมีผลเป็นกฎของฝ่ายปกครองในความหมายอย่างกว้างได้ หากมติคณะรัฐมนตรีนั้นเป็นการสร้างกฎเกณฑ์ และระบบกฎหมายอมรับบังคับใช้กฎเกณฑ์ตามนั้น

⁷⁹ สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 35. หน้า 12.

มติคณะรัฐมนตรีนั้นก็ย่อมเป็น “กฎ” และมติคณะรัฐมนตรีที่มีสถานะเป็นกฎเป็นหลักเกณฑ์ให้ส่วนราชการและข้าราชการถือปฏิบัติเป็นการทั่วไปแม้ไม่มีผลเป็นกฎหมายโดยตรงแต่ส่วนราชการต่างๆ สามารถนำมติคณะรัฐมนตรีไปใช้บังคับกับข้อเท็จจริงกรณีต่างๆ ให้เกิดผลในทางกฎหมายได้เท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมายอื่น ในทางตรงกันข้ามหากส่วนราชการหรือข้าราชการผู้ใดไม่ปฏิบัติตามก็จะต้องได้รับผลกระทบในทางร้าย โดยถือเป็นการผิดทางวินัยโดยตรงฐานขัดคำสั่งผู้บังคับบัญชา ดังนั้น มติคณะรัฐมนตรีในกรณีนี้จึงมีผลบังคับตามความเป็นจริงและย่อมมีฐานะเป็น “กฎ”⁸⁰ เช่น

มติคณะรัฐมนตรีที่มีฐานะเป็นกฎ เช่น มาตรา 13⁸¹ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 10 กรกฎาคม 2566 กำหนดให้หน่วยงานของรัฐถือปฏิบัติตามกรอบระยะเวลาการดำเนินการเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในแต่ละขั้นตอนตามบันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง การใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่ยึดโดยไม่แจ้งผู้อยู่ในบังคับของมาตรการบังคับทางปกครองที่คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเสนอ⁸²

อย่างไรก็ดี มติคณะรัฐมนตรีที่วางกฎเกณฑ์ให้ส่วนราชการหรือข้าราชการปฏิบัตินี้ “ไม่ได้” อยู่ในรูปแบบของกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายของฝ่ายปกครองที่กฎหมายรับรอง จึงต้องถือว่ามติดังกล่าวไม่มีผลบังคับให้ประชาชนหรือบุคคลนอกกระบวนการต้องปฏิบัติตามโดยตรง⁸³

3) หนังสือกำหนดแนวทางการปฏิบัติงาน เป็นเครื่องมือทำให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจในการบังคับบัญชา ซึ่งรับผิดชอบการปฏิบัติงานในหน่วยงานของตนสามารถวางมาตรฐานให้เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติดำเนินงานเป็นแนวทางเดียวกัน อันเป็นการรักษามาตรฐานของงานและด้วยเหตุที่เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้ได้บังคับบัญชาต้องปฏิบัติตามหนังสือกำหนดแนวทางการปฏิบัติงานในฐานะที่เป็นระเบียบของทางราชการ มิฉะนั้น อาจถูกดำเนินการทางวินัยได้ จึงทำให้หนังสือกำหนดแนวทาง

⁸⁰ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: จีระราชการพิมพ์. หน้า 133.

⁸¹ มาตรา 13 ให้คณะรัฐมนตรีจัดให้มีระเบียบเพื่อให้เจ้าหน้าที่ซึ่งต้องรับผิดชอบตามมาตรา 8 และมาตรา 10 สามารถผ่อนชำระเงินที่จะต้องรับผิดชอบนั้นได้โดยคำนึงถึงรายได้ฐานะ ครอบครัวและความรับผิดชอบ และพฤติการณ์แห่งกรณีประกอบด้วย

⁸² ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (เรื่องเสรีจที่ 765/2566)

⁸³ บวรศักดิ์ อุวรรณ โณ. (2543). “ที่มาของกฎหมายมหาชนและหลักความชอบด้วยกฎหมาย” *คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษาวิชากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 98.

การปฏิบัติงานมีฐานะเป็นกฎที่ออกโดยผู้บังคับบัญชา โดยหนังสือกำหนดแนวทางการปฏิบัติงาน อาจแบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะ ดังนี้⁸⁴

(ก) เป็นการอธิบายความหมายหรือตีความกฎหมายหรือกฎระเบียบต่างๆ ที่มีอยู่แล้ว ให้ชัดเจนถึงเจตนารมณ์ วัตถุประสงค์ของกฎเกณฑ์เหล่านั้น เพื่อให้ผู้ปฏิบัติจะได้เข้าใจและปรับแนวทางการปฏิบัติของตนให้สอดคล้องต้องกัน ทำให้เกิดความเป็นเอกภาพในการใช้และการตีความกฎหมาย นอกจากนี้ ยังอาจมีลักษณะเป็นการวางแนวทางการใช้ดุลพินิจให้เจ้าหน้าที่ ระดับล่างใช้เป็นแนวทาง เพื่อให้การใช้ดุลพินิจเป็นไปอย่างเสมอภาค หนังสือกำหนดแนวทางการปฏิบัติงานในลักษณะนี้ จึงมีสถานะเป็นเกณฑ์การปฏิบัติราชการในฝ่ายปกครองเท่านั้น ไม่ก่อให้เกิดสิทธิหรือหน้าที่แก่บุคคลภายนอกโดยตรงแต่ประการใด

(ข) การกำหนดหลักเกณฑ์ขึ้นมาใหม่ เพิ่มเติมจากที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือเป็นการเปลี่ยนแปลงแนวกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่มีอยู่เดิม ซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของประชาชน โดยตรงหรือมีสภาพบังคับให้เจ้าหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม จึงถือว่าหนังสือกำหนดแนวทางการปฏิบัติงานในลักษณะนี้เป็นกฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย หรือนิติกรรมทางปกครองที่ทำให้เกิดความเปลี่ยนแปลงสิทธิหน้าที่ของประชาชนโดยตรง⁸⁵ ซึ่งโดยมากจะมีสถานะเป็น “กฎ” ดังเช่น หนังสือกระทรวงการคลังที่กำหนดแนวทางในการปฏิบัติให้ต้องจัดทำสัญญาเพิ่มเติมทุกครั้งที่มีการอนุมัติ ให้ข้าราชการขยายระยะเวลาตามสัญญาการศึกษา มีผลบังคับเป็นการทั่วไป จึงมีลักษณะเป็นกฎตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542⁸⁶

โดยทั่วไปหนังสือกำหนดแนวทางการปฏิบัติงานในกฎหมายไทยแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ⁸⁷

1) หนังสือเวียน เป็นหนังสือราชการที่หน่วยงานต้นสังกัด หรือหน่วยงานที่มีหน้าที่ปฏิบัติในเรื่องนั้นโดยตรงได้แจ้งแนวทางปฏิบัติในเรื่องนั้นๆ ให้ส่วนราชการต่างๆ ได้รับทราบและถือปฏิบัติ ซึ่งอาจเป็นเรื่องที่กระทำภายในหน่วยงานเดียวกัน หรือต่างหน่วยงานก็ได้ โดยลักษณะของหนังสือเวียนจะเป็นหนังสือที่มีใจความอย่างเดียวกัน ซึ่งส่งไปถึงผู้รับเป็นจำนวนมาก

2) หนังสือแนวทาง เป็นหนังสือราชการที่ผู้บังคับบัญชามีข้อเสนอแนะ หรือข้อเสนอแนะ หรือให้แนวทางการใช้ดุลพินิจแก่เจ้าหน้าที่ หรือเป็นกรณี ที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจนั้นเองได้กำหนดเกณฑ์

⁸⁴ ปิยะสาสตร์ ไชว์พันธุ์ (2548). การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกฎ โดยศาลปกครองฝรั่งเศส. *วารสารวิชาการศาลปกครอง*. 5(2). หน้า 25.

⁸⁵ บวรศักดิ์ อุวรรณ โฉ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 83. หน้า 114-115.

⁸⁶ คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 550/2547

⁸⁷ บวรศักดิ์ อุวรรณ โฉ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 83. หน้า 114-115.

การใช้ดุลพินิจของตนขึ้นไว้เป็นการล่วงหน้าเพื่อให้มีมาตรฐานเดียวกัน หนังสือราชการดังกล่าวอาจเรียกชื่อแตกต่างกันไป เช่น แนวทางคำสั่ง นโยบาย คำชี้แจง ระเบียบปฏิบัติ หนังสือกำหนดเกณฑ์การออกคำสั่ง

หนังสือกระทรวงการคลัง ที่ กค 0526.5/ว 81 ลงวันที่ 8 กันยายน 2541 และ ที่ กค 0526.5/ว 35 ลงวันที่ 17 พฤษภาคม 2552 ที่แจ้งเวียนให้เจ้าหน้าที่และส่วนราชการทราบ เพื่อถือเป็นแนวปฏิบัติในการเบิกจ่ายเงินค่าเช่าบ้านข้าราชการตามพระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้านข้าราชการ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2541 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้านข้าราชการ (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2541 มีลักษณะเป็นบทบัญญัติที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปซึ่งกระทรวงการคลังกำหนดขึ้นเพื่อให้ทุกส่วนราชการยึดถือเป็นแนวทางการปฏิบัติในการเบิกจ่ายเงินค่าเช่าบ้านข้าราชการ จึงมีลักษณะเป็นกฎ⁸⁸

หนังสือกระทรวงการคลังที่ กค 0526.6/ว 22 ลงวันที่ 21 มีนาคม 2543 ที่แจ้งเวียนให้ส่วนราชการและเจ้าหน้าที่เกี่ยวข้องทราบเพื่อถือเป็นแนวปฏิบัติในการจัดทำสัญญาอนุญาตให้ข้าราชการไปศึกษาฝึกอบรมหรือปฏิบัติการวิจัย ณ ต่างประเทศเพิ่มเติมทุกครั้งที่มีการอนุมัติให้ข้าราชการขยายระยะเวลาศึกษา เป็นบทบัญญัติที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป จึงมีลักษณะเป็นกฎ⁸⁹

หนังสือเวียนของกระทรวงมหาดไทย ค่วนมาก ที่ มท 0808.3/ว 611 ลงวันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2546 เรื่องแนวทางการปฏิบัติเกี่ยวกับการเบิกค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีเนื้อหาเกี่ยวกับการคลังและวิธีงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ จึงมีลักษณะเป็นกฎ⁹⁰

3.3 กฎเกณฑ์ทั่วไปในการออกกฎของฝ่ายปกครอง

ในระบบกฎหมายไทย ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจอิสระโดยตนเองในการที่จะตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับ ฝ่ายปกครองมีอำนาจตรากฎหมายก็ต่อเมื่อได้รับมอบอำนาจจากกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ และกฎหมายที่ฝ่ายปกครองตราขึ้นโดยได้รับมอบอำนาจมีฐานะเป็นกฎ โดยหลักการทั่วไปในการออกกฎของฝ่ายปกครอง กฎควรมีข้อกำหนดเฉพาะเรื่องที่กฎหมายแม่บทได้บัญญัติไว้

⁸⁸ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 118/2544

⁸⁹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 540/2547

⁹⁰ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.61/2549

เท่านั้น ซึ่งจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจไม่ได้ และต้องไม่มีลักษณะของการมอบอำนาจหรือมอบหมายให้ผู้อื่นไปดำเนินการออกกฎที่มีลำดับศักดิ์ต่ำลงไปอีก⁹¹

3.3.1 การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย

โดยที่กฎหมายเป็นข้อกำหนดหรือข้อบังคับที่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับให้บุคคลต้องปฏิบัติ ผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามจะมีผลทำให้ได้รับผลร้ายหรือถูกลงโทษได้ เมื่อมีกฎหมายมากขึ้นเท่าใด บุคคลย่อมถูกบังคับให้ต้องปฏิบัติหรืองดเว้นการปฏิบัติอันมีผลเป็นการลดทอนเสรีภาพหรือจำกัดสิทธิมากขึ้นเท่านั้น เมื่อมีความจำเป็นต้องออกกฎเกณฑ์และมีผลเป็นการลดทอนสิทธิและเสรีภาพของบุคคล การพิจารณาตรากฎหมาย หรือออกกฎเกณฑ์จึงสมควรกระทำเฉพาะในกรณีที่มีความจำเป็นหรือไม่อาจอันจะหลีกเลี่ยงได้ เพื่อมิให้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องถูกระงับกระเทือน โดยไม่สมควรในประเทศที่พัฒนาแล้ว เช่น สหรัฐอเมริกา และญี่ปุ่น จึงมีความระมัดระวังในการตรากฎหมายอย่างมาก โดยแต่ละประเทศได้วางหลักเกณฑ์ในเชิงคำถามเพื่อตรวจสอบมิให้มีการตรากฎหมายโดยไม่มี ความจำเป็นหรือไม่คุ้มค่า โดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการเสนอให้มีกฎหมาย ยกร่างกฎหมายและพิจารณา กฎหมายจะต้องตอบคำถามต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ เพื่อแสดงให้เห็นว่ามีความจำเป็นจะต้องมีกฎหมายใหม่อย่างแท้จริงและกฎหมายนั้นจะคุ้มค่ากับการที่บุคคลจะต้องถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

การตรวจพิจารณา ร่างกฎหมาย หมายถึง การตรวจสอบถึงความจำเป็นในการมีกฎหมาย ไม่ว่าจะ เป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ หรือกฎหมายลำดับรองหรืออนุบัญญัติ เพื่อเป็นการระมัดระวัง มิให้มีการตรากฎหมาย หรือออกกฎโดยไม่จำเป็น ไม่เป็นการเพิ่มภารกิจของรัฐหรือก่อให้เกิดปัญหา อุปสรรคหรือความซ้ำซ้อน⁹² การตรากฎหมายจึงต้องถือปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบ ความจำเป็นในการตรา กฎหมาย (Checklist) แนบท้ายระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์ในการเสนอเรื่อง ต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 ดังนี้

1) วัตถุประสงค์และเป้าหมายของภารกิจนั้นคืออะไร หน่วยงานมีความจำเป็นต้องทำ ภารกิจนั้นเพียงใด เพื่อแก้ไขปัญหาหรือข้อบกพร่องใด มาตรการที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ของภารกิจ คืออะไร มีทางเลือกอื่นที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์เดียวกันหรือไม่ และภารกิจนั้นจะแก้ไขปัญหา หรือข้อบกพร่องนั้นได้เพียงใด

⁹¹ กองหลักนิติบัญญัติ. (2565). *แนวทางในการจัดทำร่างกฎกระทรวง*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการ กฤษฎีกา. หน้า 10.

⁹² ฝ่ายพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2549). การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย. *วารสารกฎหมายปกครอง*. 24(3). หน้า 131-134.

2) ใครควรเป็นผู้ทำภารกิจ โดยรัฐควรทำเอง หรือควรมอบให้เอกชนเป็นผู้ทำ ทั้งนี้ จะต้องคำนึงถึงการคุ้มครองประชาชน ประสิทธิภาพต้นทุนและความคล่องตัว ในกรณีที่รัฐควรทำเอง รัฐบาลควรเป็นผู้ทำหรือควรมอบให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ทำ

3) ความจำเป็นในการตรากฎหมาย หน่วยงานต้องพิจารณาว่าในการทำภารกิจนั้น จำเป็นต้องมีกฎหมายออกมาบังคับหรือไม่ ถ้าไม่ได้ตรากฎหมายจะก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการปฏิบัติภารกิจอย่างไร ในกรณีจำเป็นต้องมีกฎหมาย กฎหมายนั้นควรเป็นกฎหมายระดับชาติ หรือกฎหมายระดับท้องถิ่น ถ้าควรเป็นกฎหมายระดับชาติ จำเป็นต้องใช้บังคับพร้อมกันทุกท้องที่ทั่วราชอาณาจักร หรือควรทยอยใช้เป็นท้องที่ไป หรือเพียงบางท้องที่เท่าที่ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และจะกำหนดอายุของกฎหมายไว้ด้วยหรือไม่ กฎหมายที่จะตราขึ้นควรใช้ระบบควบคุม ระบบกำกับหรือระบบส่งเสริม และสภาพบังคับของกฎหมายควรกำหนดเป็นโทษทางอาญาหรือมาตรการบังคับทางปกครอง

4) ความซ้ำซ้อนของกฎหมาย หน่วยงานต้องพิจารณาว่าในเรื่องเดียวกันหรือทำนองเดียวกันนี้มีกฎหมายอื่นบัญญัติไว้แล้วหรือไม่ หากมีกฎหมายแล้ว สมควรแก้ไขปรับปรุงกฎหมายดังกล่าวให้ครอบคลุมถึงภารกิจที่จะทำหรือสมควรมีกฎหมายขึ้นใหม่ กรณีสมควรมีกฎหมายขึ้นใหม่ จะดำเนินการอย่างไรกับกฎหมายที่มีอยู่แล้ว สมควรยกเลิก ปรับปรุง หรือแก้ไขกฎหมายดังกล่าวให้สอดคล้องกันเพียงใดหรือไม่

5) ภาระต่อบุคคลและความคุ้มค่า โดยกฎหมายที่จะตราขึ้นได้ สร้างภาระหน้าที่ใดให้เกิดขึ้นแก่บุคคลใดบ้าง สิทธิและเสรีภาพของบุคคลในเรื่องใดบ้างที่ต้องถูกจำกัดและการจำกัดนั้นได้จำกัดเท่าที่จำเป็นหรือไม่ ประชาชนและสังคมส่วนรวมจะได้ประโยชน์อะไรบ้าง บทบัญญัติในกฎหมายนั้นอยู่ในวิสัยที่จะปฏิบัติได้โดยไม่เกิดความยุ่งยากหรือภาระหน้าที่เกินสมควรหรือไม่ เมื่อคำนึงถึงงบประมาณที่ต้องใช้ ภาระหน้าที่ที่จะเกิดขึ้นกับประชาชนและการที่ประชาชนจะต้องถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เทียบกับประโยชน์ที่ได้รับแล้วจะคุ้มค่าหรือไม่

6) ความพร้อมของรัฐ รัฐมีความพร้อมในด้านกำลังคน กำลังเงิน ความรู้ ที่จะบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่ รัฐมีวิธีการอย่างไรที่จะทำให้ผู้ที่จะต้องถูกกฎหมายบังคับมีความเข้าใจมีความพร้อมและปฏิบัติตามกฎหมายอย่างยินยอมพร้อมใจ

7) หน่วยงานที่รับผิดชอบ ภารกิจนั้นมีหน่วยงานอื่นใดที่ปฏิบัติภารกิจซ้ำซ้อนหรือใกล้เคียงกันหรือไม่ ถ้ามีสมควรยุบหน่วยงานนั้นหรือควรปรับเปลี่ยนอย่างไรหรือไม่

8) วิธีการทำงานและการตรวจสอบ ในการกำหนดวิธีการทำงานได้กำหนดให้สอดคล้องกับหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี 6 ประการ คือ หลักนิติธรรม หลักคุณธรรม หลักความโปร่งใส หลักความมีส่วนร่วม หลักความรับผิดชอบ และหลักความคุ้มค่า และมีระบบการตรวจสอบและคานอำนาจ และกระบวนการที่ทำให้เกิดความรวดเร็วไม่ซ้ำซ้อน หรือไม่ และมีประสิทธิภาพอย่างไรบ้าง

9) อำนาจในการออกอนุบัญญัติ หน่วยงานได้กำหนดกรอบหรือมาตรการป้องกันมิให้มีการออกกฎหมายลำดับรองหรืออนุบัญญัติที่เป็นการขยายอำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเพิ่มภาระแก่บุคคลเกินสมควรไว้เพียงใดหรือไม่

10) การรับฟังความคิดเห็น ในการร่างกฎหมายหรือร่างกฎได้เปิดโอกาสให้ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย เช่น หน่วยงานอื่นและผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการมีกฎหมายนั้น ได้แสดงความคิดเห็นแล้วหรือไม่ และข้อคัดค้านของผู้เกี่ยวข้องมีประการใด

นอกจากการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย การตรากฎหมายจะต้องพิจารณาตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 หมวด 2 ว่าด้วยการตรวจสอบความจำเป็น การรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์ผลกระทบ เพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 77⁹³ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และในกรณีที่มีร่างกฎหมายกำหนดให้ออกกฎเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ กฎดังกล่าวต้องกำหนดให้การใช้ดุลพินิจเป็นไปตามหลักเกณฑ์ ตามมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งกำหนดกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ ดังนี้

- 1) ไม่ขัดหรือแย้งต่อหลักการสำคัญที่รัฐธรรมนูญรับรอง
- 2) สอดคล้องกับหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี
- 3) สอดคล้องและปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง
- 4) ต้องยึดหลักความพอสมควรแก่เหตุ และหลักความได้สัดส่วนระหว่างประโยชน์

ที่ส่วนรวมจะได้รับกับสิทธิและเสรีภาพและประโยชน์ที่บุคคลต้องเสียไป

⁹³ มาตรา 77 รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นภาระแก่ประชาชน และดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง

ก่อนการตรากฎหมายทุกฉบับ รัฐพึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบ รวมทั้งเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นต่อประชาชน และนำมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมายทุกขั้นตอน เมื่อกฎหมายมีผลใช้บังคับแล้ว รัฐพึงจัดให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายทุกกรอบระยะเวลาที่กำหนดโดยรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องประกอบด้วย เพื่อพัฒนากฎหมายทุกฉบับให้สอดคล้องและเหมาะสมกับบริบทต่าง ๆ ที่เปลี่ยนแปลงไป

รัฐพึงใช้ระบบอนุญาตและระบบคณะกรรมการในกฎหมายเฉพาะกรณีที่มีกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายให้ชัดเจน และพึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง

5) ต้องยึดหลักความเสมอภาคและต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล

3.3.2 ข้อพิจารณาในการออกกฎของฝ่ายปกครอง

การที่กฎหมายแม่บทได้บัญญัติเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจออกกฎ ประเภทของกฎ และขอบเขตในการออกกฎไว้โดยชัดแจ้ง การออกกฎที่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้มีอำนาจออกกฎจึงต้องดำเนินการให้เป็นไปตามที่กฎหมายแม่บทกำหนดไว้ ตลอดจนต้องไม่ขัดต่อหลักการและวัตถุประสงค์ของกฎหมายแม่บท เพื่อให้กฎมีความสมบูรณ์และลดปัญหาข้อโต้แย้งจากผู้ปฏิบัติตามกฎหมาย ที่อาจได้รับผลกระทบในภายหลัง นอกจากนี้ หากกฎหมายแม่บทให้อำนาจออกกฎโดยมิได้กำหนดเนื้อหาในเรื่องใดไว้โดยชัดแจ้ง ผู้มีอำนาจออกกฎจะกำหนดเนื้อหาในเรื่องนั้นไม่ได้ อีกทั้งกฎจะกำหนดเนื้อหาที่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายอื่น หรือจะกำหนดเนื้อหาที่มีสภาพบังคับที่เป็นโทษทางอาญามิได้ กฎฉบับใดที่มีเนื้อหาเกินไปกว่าขอบเขตที่กฎหมายแม่บทกำหนดไว้ ย่อมเป็นกฎที่มีปัญหาความชอบด้วยกฎหมาย อันนำไปสู่กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกกฎโดยผู้มีอำนาจออกกฎนั่นเองหรือกระบวนการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้พิพากษาเพิกถอนกฎ

การออกกฎเพื่อให้ชอบด้วยกฎหมายแม่บท ผู้มีอำนาจออกกฎควรพิจารณาถึงหลักเกณฑ์การออกกฎ ดังนี้⁹⁴

1) ผู้มีอำนาจออกกฎ กฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจออกกฎเพื่อกำหนดรายละเอียดในการดำเนินการเรื่องใด โดยหลักกฎหมายแม่บทจะกำหนดผู้มีอำนาจออกกฎซึ่งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งของหน่วยงาน หรือองค์กรที่มีภารกิจเกี่ยวข้องกับการดำเนินการตามกฎนั่นเอง

นอกจากนี้ กฎหมายแม่บทบางฉบับได้กำหนดให้การออกกฎบางกรณี ผู้มีอำนาจออกกฎจะใช้อำนาจโดยลำพังฝ่ายเดียวมิได้ แต่ต้องได้รับความเห็นชอบหรือคำแนะนำจากคณะบุคคลหรือผู้ดำรงตำแหน่งอื่นเสียก่อน เพื่อความรอบคอบและตรวจสอบถ่วงดุล เช่น กฎกระทรวงกำหนดอาคารที่ต้องทำประกันภัยความรับผิดชอบตามกฎหมาย พ.ศ. 2564 ผู้มีอำนาจออกกฎกระทรวง คือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยโดยคำแนะนำของคณะกรรมการควบคุมอาคาร ตามมาตรา 8 (13) และ (16) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2543 หรือประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง ระบุชื่อยาเสพติดให้โทษในประเภท 5 พ.ศ. 2565 ผู้มีอำนาจออกประกาศคือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ตามมาตรา 29 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายยาเสพติด

2) กระบวนการออกกฎ กฎหมายแม่บทบางฉบับกำหนดให้ผู้มีอำนาจออกกฎจะออกกฎเรื่องใดได้ ต้องดำเนินการตามขั้นตอนบางประการที่บัญญัติไว้ เช่น มาตรา 22 ถึงมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2562 บัญญัติขั้นตอนการจัดทำผังเมืองรวมและการจัดให้มี

⁹⁴ กองหลักนิติบัญญัติ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 32. หน้า 169-174.

การรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียที่ได้รับผลกระทบก่อนการออกประกาศกระทรวงมหาดไทย หรือข้อบัญญัติท้องถิ่นให้ใช้บังคับ พังเมืองรวม

นอกจากนี้ ในกรณี ที่กฎหมายแม่บทกำหนดกระบวนการออกกฎไว้เป็นการเฉพาะหรือ มิได้กำหนดกระบวนการใดไว้ การออกกฎจะต้องดำเนินการตามกฎหมายหรือ กฎอื่นที่ กำหนด กระบวนการไว้เป็นการทั่วไปด้วย ได้แก่

(ก) พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 มาตรา 4⁹⁵ (4)(5) และ (6) กำหนดให้ร่างพระราชกฤษฎีกา ร่างกฎกระทรวงเกี่ยวกับนโยบายสำคัญ ที่คณะรัฐมนตรีกำหนดและร่างระเบียบ ร่างข้อบังคับ หรือร่างประกาศที่มีผลบังคับแก่ส่วนราชการ โดยทั่วไป ต้องเสนอต่อคณะรัฐมนตรีพิจารณาด้วย

(ข) กฎกระทรวงกำหนดร่างกฎที่ต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นและวิเคราะห์ ผลกระทบ พ.ศ. 2565 ข้อ 2⁹⁶ กำหนดให้หน่วยงานของรัฐพึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็น ของผู้เกี่ยวข้องและวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบ รวมทั้ง เปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นแก่ประชาชน และนำผลนั้น มาประกอบการ พิจารณาในกระบวนการออกกฎทุกขั้นตอน

3) เนื้อหาของกฎ โดยปกติกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจออกกฎจะกำหนดเนื้อหาในเรื่องใด เรื่องหนึ่งสำหรับการออกกฎไว้เสมอ เพื่อใช้เป็นกรอบในการกร่างกฎและให้ฝ่ายปกครองออกกฎ ตรงตามเจตนารมณ์ ของฝ่ายนิติบัญญัติ โดยรายละเอียดในการดำเนินการบางเรื่องให้เป็นไปตาม ที่ฝ่ายปกครองจะเป็นผู้ออกต่อไป ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้มีอำนาจออกกฎได้ใช้อำนาจเกินกว่ากรอบที่กฎหมาย

⁹⁵ มาตรา 4 การเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีให้เสนอได้เฉพาะเรื่องดังต่อไปนี้

๑๓๑

๑๓๑

(4) ร่างพระราชกฤษฎีกา

(5) ร่างกฎกระทรวงเกี่ยวกับนโยบายสำคัญที่คณะรัฐมนตรีกำหนด

(6) ร่างระเบียบ ร่างข้อบังคับ หรือร่างประกาศที่มีผลบังคับแก่ส่วนราชการ โดยทั่วไป

๑๓๑

๑๓๑

⁹⁶ ข้อ 2 ให้ร่างกฎดังต่อไปนี้เป็นร่างกฎที่ต้องดำเนินการตามมาตรา 5

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

(2) ร่างกฎที่กำหนดให้ประชาชนต้องปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือโดยวิธีการ ใดวิธีการหนึ่งในการ ประกอบอาชีพหรือดำรงชีวิตของประชาชน หรือในการติดต่อกับหน่วยงาน ของรัฐ หรือยื่นเอกสารใด ๆ ให้หน่วยงานของรัฐ บรรดาที่มีใช้ร่างกฎตาม(1)

ความในวรรคหนึ่งไม่ใช้บังคับแก่ร่างกฎที่มีลักษณะตามมาตรา 19

แม่บทกำหนด และเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น กฎจะกำหนดเนื้อหาเรื่องใด ได้บ้าง จึงต้องพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งอำนาจที่กฎหมายแม่บทกำหนดไว้เป็นสำคัญ และเนื้อหาที่กำหนดให้ออกเป็นกฎประเภทใดก็ต้องกำหนดไว้ในกฎประเภทนั้น เว้นแต่กรณี ดังนี้

(ก) กฎหมายแม่บทกำหนดให้กฎที่ออกมานั้นสามารถกำหนดให้ไปออกเป็นกฎประเภทอื่นได้อีกทอดหนึ่ง เช่น มาตรา 7 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติควบคุมน้ำมันเชื้อเพลิง พ.ศ. 2542 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมน้ำมันเชื้อเพลิง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2550 กำหนดให้รัฐมนตรีมีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดในเรื่องต่างๆ โดยกฎกระทรวงดังกล่าวจะกำหนดให้เรื่องรายละเอียดทางด้านเทคนิคหรือเรื่องที่ต้องเปลี่ยนแปลงรวดเร็ว เพื่อประโยชน์ของความปลอดภัย ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา

(ข) การออกกฎที่กำหนดให้ออกรายละเอียดในการปฏิบัติงานภายในหน่วยงานของรัฐ หรือระยะเวลาดำเนินการของพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือกำหนดแบบเอกสารเป็นกฎประเภทอื่นอีกทอดหนึ่ง นั้นสามารถทำได้เช่นกันก็ได้ หากเป็นไปได้ เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการปฏิบัติงาน และมีได้มีลักษณะ ที่เป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

นอกจากนี้ เนื้อหาของกฎแม่ได้้ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายแม่บทแล้ว กฎนั้น จะกำหนดเนื้อหาที่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายแม่บทไม่ได้ อีกทั้งจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายอื่นก็ไม่ได้เช่นกัน ทั้งนี้ ตามหลักลำดับศักดิ์กฎหมายที่ต่ำกว่าจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่สูงกว่าไม่ได้

4) การประกาศให้กฎมีผลใช้บังคับ กฎหมายแม่บทจะกำหนดการมีผลใช้บังคับของกฎ ต่อเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาด้วยเช่น กฎกระทรวง เมื่อผู้มีอำนาจออกกฎได้ลงนามในกฎแล้ว ต้องนำกฎนั้นไปประกาศในราชกิจจานุเบกษาเพื่อให้มีผลใช้บังคับต่อไป โดยอาจกำหนดให้มีผลใช้บังคับทันที หรือใช้บังคับในวันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา หรือใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนด ระยะเวลาหนึ่ง นับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา หรือใช้บังคับในวันที่แน่นอนตามที่กำหนด

นอกจากนี้ ในกรณีที่กฎหมายแม่บทกำหนดวันใช้บังคับของกฎไว้เป็นการเฉพาะ การออกกฎ ให้มีผลใช้บังคับจะต้องกำหนดให้เป็นไปตามกฎหมายแม่บทด้วยแม้ว่ากฎหมายแม่บทจะไม่ได้บัญญัติ ให้การบังคับใช้กฎใดต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษาก็ตาม หากกฎนั้นมีลักษณะเป็นข้อมูลข่าวสาร ที่ต้องเปิดเผยตามพระราชบัญญัติ ข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ซึ่งมีผลเป็นการทั่วไป หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะต้องส่งกฎนั้นลงประกาศในราชกิจจานุเบกษา มิฉะนั้นจะนำกฎมาใช้บังคับ ในทางที่ไม่เป็นคุณแก่ผู้ใดไม่ได้ เว้นแต่ผู้นั้นจะารู้ถึงข้อมูลข่าวสารนั้นตามความเป็นจริงมาก่อนแล้ว เป็นเวลาพอสมควร

สำหรับแนวปฏิบัติในการออกกฎของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา มีข้อสังเกตดังนี้⁹⁷

⁹⁷ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 50. หน้า 103.

1) กฎออกเกินอำนาจที่กฎหมายแม่บทมอบให้ไม่ได้ เป็นหลักที่สำคัญมาก โดยหลักการทั่วไปแล้ว ร่างกฎควรมีข้อกำหนดเฉพาะเรื่องที่ถูกกฎหมายแม่บทได้กำหนดไว้เท่านั้น และข้อกำหนดในกฎต้องไม่มีลักษณะของการมอบอำนาจหรือมอบหมาย (มอบอำนาจช่วง) ให้ผู้อื่นไปดำเนินการออกกฎที่มีลำดับศักดิ์ต่ำลงไปอีก มิฉะนั้น จะมีปัญหาว่าร่างกฎนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะขัดกับทฤษฎี Sub-delegate ทั้งนี้ เว้นแต่ข้อกำหนดที่ประสงค์จะกำหนด นั้นเป็นเรื่องรายละเอียดเรื่องทางเทคนิค แบบเอกสาร หรือสิ่งที่มีสาระสำคัญ สามารถนำไปบัญญัติไว้ในกฎที่มีลำดับศักดิ์ต่ำลงไปได้ เช่น ในกรณีที่ถูกกฎหมายแม่บทกำหนดให้การออกกฎต้องออกเป็นกฎกระทรวง และหากมีการฝ่าฝืนกฎกระทรวงได้มีการกำหนดโทษในทางอาญาไว้ด้วย ดังนั้น แม้เนื้อหาของเรื่องดังกล่าวจะเป็นการกำหนดรายละเอียดในทางเทคนิค ก็จะต้องกำหนดไว้ให้ชัดเจนในกฎกระทรวง ไม่สามารถออกเป็นกฎประเภทอื่นที่มีลำดับศักดิ์ต่ำลงไปได้ ส่วนเรื่องที่จะสามารถออกเป็นประกาศได้นั้น ต้องเป็นเรื่องที่ไม่มีผลกระทบต่อผู้ประกอบการหรือประชาชนทั่วไป⁹⁸

2) การกำหนด โทษทางอาญาในกฎ ตามหลักทั่วไปจะมีบทกำหนดโทษทางอาญาไม่ได้ เพราะถือเป็นหลักปฏิบัติมาตลอดว่าการออกกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือการลงโทษจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อน การกำหนดโทษทางอาญาเพื่อเป็นมาตรการบังคับการปฏิบัติตามกฎควรเป็นอำนาจของรัฐสภาโดยเฉพาะ แต่โดยทั่วไปแล้วพระราชบัญญัติที่เป็นกฎหมายแม่บทก็จะมีบทลงโทษการฝ่าฝืนกฎ แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจอาจมีบทกำหนดโทษ ซึ่งเป็นข้อยกเว้นในบางกรณีได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในภาวะฉุกเฉินหรือการสงคราม กรณีนั้นพระราชบัญญัติแม่บทจะมีบทบัญญัติที่มอบอำนาจให้แก่ฝ่ายบริหารอย่างชัดเจน

3) วันใช้บังคับของกฎ ถ้ามิได้ระบุไว้ในกฎหมายว่าให้ใช้บังคับเมื่อใด ต้องถือว่าเมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วย่อมใช้บังคับได้ทันที แต่ถ้าระบุวันใช้บังคับไว้ในกฎหมาย กำหนดวันเริ่มใช้บังคับย่อมเป็นไปตามที่ระบุนั้น ถ้าจะให้ให้มีผลบังคับย้อนหลังโดยไม่ทำให้บุคคลใดต้องรับผิดชอบทางอาญาหรือไม่เป็นการจำกัดตัดสิทธิบุคคลใดแล้ว ก็สามารถกระทำได้เช่นกัน

4) การบังคับใช้ย้อนหลัง การตรากฎหมายโดยฝ่ายนิติบัญญัติเพื่อให้มีผลบังคับเปลี่ยนแปลงสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่มีอยู่ตามกฎหมายเป็นการย้อนหลังย่อมกระทำได้เสมอ หากจำเป็นและสมควร ที่จะต้องออกกฎหมายให้มีผลย้อนหลัง ซึ่งการออกกฎที่มีผลใช้บังคับย้อนหลังในทางที่เป็นคุณ โดยปกติย่อมกระทำได้ แต่วิธีการที่จะกำหนดให้กฎมีผลย้อนหลังอย่างไร และเพียงใดนั้นเป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาปัจจัย ผลดีและผลเสียที่เกี่ยวข้องทั้งหมดของกฎในแต่ละเรื่อง และจะต้องพิจารณาเป็นรายกรณีด้วย

⁹⁸ กองหลักนิติบัญญัติ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 91. หน้า 2.

5) พระราชกฤษฎีกาที่มีผลเป็นการแก้ไขพระราชบัญญัติ แนวทางปฏิบัติของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจะสังเกตว่า ได้เคยมีการตราพระราชกฤษฎีกาให้ยกเว้น ยกเลิก หรือแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายแม่บทในระดับพระราชบัญญัติ แต่การกระทำเช่นนี้จะต้องอาศัยอำนาจจากรัฐธรรมนูญให้ไว้หรือพระราชบัญญัติอันเป็นกฎหมายแม่บทบัญญัติให้อำนาจกระทำได้

6) การตรวจสอบการออกกฎ กฏหมายแม่บทระดับพระราชบัญญัติบางฉบับกำหนดว่า กฎเมื่อได้กำหนดขึ้นแล้วจะต้องให้ส่งสภาผู้แทนราษฎรตรวจสอบ เช่น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีการพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 6 กำหนดให้ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดตามมาตรา 44 และมาตรา 66 ต้องส่งให้สภาผู้แทนราษฎรในวันที่ออกระเบียบดังกล่าวเพื่อให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตรวจสอบได้

การออกกฎภายในกำหนดเวลา ตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562

ตามที่กฎหมายแม่บทได้มอบอำนาจให้ฝ่ายปกครองทำการออกกฎโดยกำหนดไว้ตามบทบัญญัติต่าง ๆ นั้น หน่วยงานที่รับผิดชอบและผู้รักษาตามกฎหมาย มีหน้าที่ในการออกกฎให้ครบถ้วนทุกมาตรา เพื่อให้กฎหมายแม่บทใช้บังคับได้อย่างสมบูรณ์ตามเจตนารมณ์ แต่ก่อนที่พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 จะมีผลใช้บังคับ การออกกฎให้ครบทุกมาตราตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายแม่บทนั้น มักถูกละเลยจากหน่วยงานซึ่งมีหน้าที่ออกกฎและผู้รักษาการตามกฎหมาย อาจเป็นเพราะพิจารณาเลือกที่จะออกกฎเฉพาะบทบัญญัติสำคัญหรือที่จำเป็นเท่านั้น โดยไม่ได้คำนึงถึงบทบัญญัติอื่นที่ผู้ร่างกฎหมายประสงค์ให้ประชาชนได้รับสิทธิประโยชน์จากบทบัญญัตินั้น ปัญหาดังกล่าวได้รับการแก้ไขเมื่อพระราชบัญญัติดังกล่าวมีผลใช้บังคับ โดยหน่วยงานที่รับผิดชอบและผู้รักษาการตามกฎหมายต้องถือปฏิบัติ ตามมาตรา 22⁹⁹ ซึ่งกำหนดว่า “หากมิได้มีการออกกฎดังกล่าวหรือยัง

⁹⁹ มาตรา 22 การจัดทำร่างกฎหมายใดที่จะกำหนดให้มีโทษอาญา โทษทางปกครอง หรือสภาพบังคับที่เป็นผลร้ายอื่นแก่ผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม หรือมีบทบัญญัติที่กำหนดให้การขออนุญาตหรืออนุญาตหรือการปฏิบัติตามกฎหมายนั้นต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือเงื่อนไข ที่จะกำหนดไว้ในกฎซึ่งจะออกในภายหลัง ในร่างกฎหมายนั้นต้องมีบทบัญญัติที่ห้ามมิให้ใช้บทบัญญัตดังกล่าวในทางที่เป็นผลร้ายแก่บุคคลจนกว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐพร้อมที่จะปฏิบัติตามกฎหมายหรือจนกว่าจะมีการออกกฎดังกล่าวแล้ว

กฎหมายที่มีใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้ต้องมีการออกกฎ หรือกำหนดให้รัฐต้องดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อที่ประชาชนจะสามารถปฏิบัติตามกฎหมาย หรือได้รับสิทธิประโยชน์จากกฎหมายนั้นได้ หากมิได้มีการออกกฎดังกล่าวหรือยังมิได้ดำเนินการนั้นภายในระยะเวลาสองปีนับแต่วันที่กฎหมายนั้นมีผลใช้บังคับ และบทบัญญัติในเรื่องนั้นก่อภาระหรือเป็นผลร้ายต่อประชาชน ให้บทบัญญัตดังกล่าวเป็นอันสิ้นผลบังคับ แต่ในกรณี ที่บทบัญญัติในเรื่องนั้น ให้สิทธิประโยชน์แก่ประชาชนให้บทบัญญัตดังกล่าว

มิได้ดำเนินการนั้นภายในระยะเวลาสองปีนับแต่วันที่กฎหมายนั้นมีผลใช้บังคับ และบทบัญญัติในเรื่องนั้นก่อภาระหรือเป็นผลร้ายต่อประชาชน ให้บทบัญญัติดังกล่าวเป็นอันสิ้นผลบังคับ แต่ในกรณีที่บทบัญญัติในเรื่องนั้น ให้สิทธิประโยชน์แก่ประชาชนให้บทบัญญัติดังกล่าวมีผลบังคับได้โดยไม่ต้องมีกฎหมายหรือดำเนินการดังกล่าว ทั้งนี้ ระยะเวลาสองปีดังกล่าวคณะรัฐมนตรีจะมีมติขยายออกไปอีกก็ได้แต่ไม่เกินหนึ่งปี และต้องมีมติก่อนที่จะครบกำหนดเวลาสองปีดังกล่าว” เป็นผลให้หน่วยงานที่รับผิดชอบและผู้รักษาการตามกฎหมายทั้งหลายจะต้องเร่งดำเนินการ ออกกฎที่กำหนดไว้ตามกฎหมายแม่บทซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562

ตัวอย่างการออกกฎหรือดำเนินการตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 ตามมาตรา 22 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 โดยคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย ได้วินิจฉัยไว้ดังนี้¹⁰⁰

1) พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 ได้บัญญัติเรื่องการแต่งตั้งที่ปรึกษาเพื่อให้คำปรึกษาแนะนำแก่คณะกรรมการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เป็นไปเพื่อช่วยเหลือให้การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการฯ สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับการบริหารงานของภาครัฐไม่เกี่ยวข้องกับการกำหนดให้เป็นหน้าที่ของประชาชนในการปฏิบัติตามกฎหมายหรือการได้รับสิทธิประโยชน์ของประชาชน กรณีจึงไม่เข้าข่ายต้องดำเนินการออกกฎให้เป็นไปตามมาตรา 22 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562

2) อย่างไรก็ตามจนถึงปัจจุบันเป็นเวลา 15 ปีแล้วก็ยังไม่มีการออกระเบียบว่าด้วยการเลือกและการแต่งตั้งที่ปรึกษา รวมทั้งยังไม่มีการแต่งตั้งที่ปรึกษาเพื่อให้คำปรึกษาแนะนำแก่คณะกรรมการนโยบายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์แห่งชาติด้วย โดยหน่วยงานชี้แจงว่าคณะกรรมการดังกล่าวสามารถปฏิบัติหน้าที่ไปได้โดยไม่มีคณะกรรมการที่ปรึกษา ซึ่งคณะกรรมการพัฒนากฎหมายเห็นว่า การออกระเบียบว่าด้วยการเลือกและการแต่งตั้งที่ปรึกษาของคณะกรรมการนโยบายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์แห่งชาติ รวมทั้งการแต่งตั้งที่ปรึกษาของคณะกรรมการดังกล่าวตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551

มีผลบังคับได้โดยไม่ต้องมีกฎหมายหรือดำเนินการดังกล่าว ทั้งนี้ ระยะเวลาสองปีดังกล่าวคณะรัฐมนตรีจะมีมติขยายออกไปอีกก็ได้แต่ไม่เกินหนึ่งปี และต้องมีมติก่อนที่จะครบกำหนดเวลาสองปีดังกล่าว

¹⁰⁰ ความเห็นคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย (เรื่องเสร็จที่ 1223/2566)

เป็นเรื่องที่ต้องดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายตั้งแต่กฎหมายเริ่มมีผลใช้บังคับ เพื่อให้คณะกรรมการฯ มีที่ปรึกษาสำหรับการกำหนดนโยบาย แผนงาน และมาตรการต่าง ๆ ให้เป็นไปอย่างรอบคอบ สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย ทั้งยังส่งเสริมการมีส่วนร่วมของภาคเอกชนและผู้ทรงคุณวุฒิในการกำหนดนโยบายของภาครัฐที่มีผลกระทบต่อภาคเอกชนและสังคมด้วยเหตุนี้ หน่วยงานจึงต้องเร่งรัดดำเนินการให้มีการออกระเบียบว่าด้วยการเลือกและการแต่งตั้งที่ปรึกษา และเร่งแต่งตั้งที่ปรึกษาของคณะกรรมการ โดยเร็ว การละเลยไม่ปฏิบัติตามกฎหมายที่บัญญัติให้ต้องกระทำนั้น ยังอาจก่อให้เกิดความสับสนเกี่ยวกับการประชุมและมติของคณะกรรมการนโยบายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์แห่งชาติเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่อีกด้วย

3) มาตรา 26 (1) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 นั้น บทบัญญัติดังกล่าวเป็นกรณีที่จะต้องออกกฎเพื่อให้ประชาชน ซึ่งเป็นผู้ผลิตหรือนำเข้าเครื่องดื่มแอลกอฮอล์สามารถปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง กรณี จึงเป็นบทบัญญัติที่เข้าข่ายต้องดำเนินการออกกฎให้เป็นไปตามมาตรา 22 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 นอกจากนี้ ปัจจุบันมีการออกกฎเกี่ยวกับบรรจุภัณฑ์และฉลากแล้ว กล่าวคือ ประกาศคณะกรรมการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับฉลากของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2558 แต่ยังไม่มีการออกกฎเกี่ยวกับคำเตือน ดังนั้น หน่วยงานจึงต้องเร่งรัดดำเนินการออกกฎดังกล่าวให้ครบถ้วนโดยเร็ว

3.3.3 บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจและขอบเขตอำนาจในการออกกฎ

ในกฎหมายแม่บทฉบับหนึ่งๆ จะมีบทบัญญัติที่ฝ่ายนิติบัญญัติมอบหมายให้ฝ่ายปกครองผู้มีหน้าที่บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย ไปกำหนดรายละเอียดของการบังคับใช้เป็นกฎหมายอีกระดับหนึ่ง ซึ่งมีค่าบังคับระดับพระราชกฤษฎีกากฎกระทรวงระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศ ดังนั้น กฎซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย จึงต้องอยู่ภายในขอบเขตอำนาจที่กำหนดไว้ในกฎหมายแม่บท กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ กฎ ประเภทต่างๆ นั้นจะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายแม่บท กฎหมายอื่น และจะต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญด้วย นอกจากนี้ ต้องพิจารณาถึงลักษณะ รูปแบบ ขอบเขต และข้อจำกัดของอำนาจที่รับมอบมา

บทบัญญัติในกฎหมายแม่บทที่มอบอำนาจ (Delegation) ให้ออกกฎได้ นั้น อาจแบ่งได้เป็น 3 ลักษณะ คือ¹⁰¹

¹⁰¹ นายสุกิจ สัมฤทธิ์ผ่อง, อัญชลี พูลเต็ม และสายทิพย์ จาละ. (2556). *บันทึก เรื่อง การมอบอำนาจช่วง (Sub Delegation)*. หน้า 3. (ออนไลน์). เข้าถึง ได้จาก: <https://www.ocs.go.th/council-of-state/#/static/view/right> [2566, 8 ตุลาคม]

1) บทบัญญัติให้อำนาจรัฐมนตรี กำหนดรายละเอียดเพื่อประโยชน์ในการบริหารงาน (Administrative Detail) ให้เป็นไปตามระบบหรือโครงการตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายแม่บท บทบัญญัติเช่นนี้เรียกว่า “Pure Machinery Provision”

2) บทบัญญัติให้อำนาจรัฐมนตรีอย่างเสรี ในการออกกฎบทบัญญัติ เช่นนี้เรียกว่า “Blank Cheque Provision”

3) บทบัญญัติให้อำนาจรัฐมนตรี ออกกฎได้โดยมีขอบเขต กำหนดไว้ในกฎหมายแม่บทอย่างกว้าง ๆ บทบัญญัติเช่นนี้เรียกว่า “Skeleton Provision”

การที่รัฐสภามอบอำนาจให้รัฐมนตรีออกกฎโดยใช้บทบัญญัติลักษณะที่ 2 และที่ 3 นั้น เป็นการมอบอำนาจในความหมายที่แท้จริง ซึ่งเรียกว่า Delegation Stricto Sens เพราะเป็นการมอบอำนาจนิติบัญญัติ ส่วนการมอบอำนาจในลักษณะที่ 1 นั้น โดยทั่วไปเรียกว่าการมอบอำนาจเช่นนั้นแต่เป็นการมอบอำนาจทางด้านงานธุรการหรืองานบริหารในทางปกติ

การมอบอำนาจในลักษณะที่ 2 และที่ 3 นั้น ในทางทฤษฎีทำไม่ได้ในสหรัฐอเมริกาและสาธารณรัฐฝรั่งเศส ทั้งนี้เพราะหลักกฎหมายที่ว่า *Délegant protesta non posttest delegari* ใช้บังคับกับรัฐสภาของทั้งสองประเทศ ทฤษฎีนี้ Esmein และ Leon Duguit เรียกว่า “Juridiquement Impossible” (Impossibility of Delegation) (หมายเหตุ : รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา 13) ส่วนการมอบอำนาจในลักษณะที่ 1 นั้น ทำได้ทั้งสองประเทศ (Avis Case décide by Conseil d'Etat, 6th February 1953) เพราะการมอบอำนาจงานด้านธุรการไม่อยู่ภายใต้บังคับของหลักกฎหมายดังกล่าว แต่ในสหราชอาณาจักรนั้น การมอบอำนาจทั้ง 3 ลักษณะยอมทำได้เพราะรัฐธรรมนูญสหราชอาณาจักรถือเป็นหลักความใหญ่ยิ่งของรัฐสภา (Supremacy of Parliament) หลักกฎหมายที่ว่า *Delegata potesta non potest delegare* จึงไม่ใช้บังคับกับรัฐสภาของสหราชอาณาจักร แต่อย่างไรก็ดี ในสมัยที่สหราชอาณาจักรยังเป็น *laissez faire state* แนวการร่างพระราชบัญญัติของสหราชอาณาจักร จะถือตาม *nom* ของ Parliamentary Draft ที่จะไม่เขียนบทบัญญัติมอบอำนาจในลักษณะที่ 2 และที่ 3 ถ้าไม่มีความจำเป็นที่จะต้องทำเช่นนั้น แต่ในปัจจุบันสหราชอาณาจักรหันมายึดถือนโยบายบริการสาธารณะ (public service state) จึงมีความจำเป็นที่จะต้องเปลี่ยนแปลงส่วนในประเทศอื่น เช่น สาธารณรัฐอิตาลี และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ในสมัยก่อนซึ่งมีระบบรัฐสภาที่อ่อนแอ (Impotent Parliament) มีการแตกแยกเป็นหลายฝ่ายในรัฐสภา ประเทศเหล่านั้น จำต้องยอมให้มีการมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารออกกฎกระทรวงได้โดยเสรี จึงไม่มีปัญหาในเรื่องการมอบอำนาจแต่ประการใด

ในการออกกฎจะต้องพิจารณาบทบัญญัติให้อำนาจออกกฎและกฎหมายแม่บททั้งฉบับ การกำหนดรายละเอียดว่าเรื่องใดควรที่จะต้องออกเป็นกฎกระทรวงหรือประกาศหรือคณะกรรมการยอมขึ้นอยู่กับบทบัญญัติในแต่ละมาตราที่ได้กำหนดไว้ตามความประสงค์ของผู้ร่างกฎหมาย ซึ่งผู้ร่าง

กฎหมายจะพิจารณาแล้วว่าเรื่องใดเป็นเรื่องสำคัญที่จะต้องกำหนดเป็นกฎกระทรวงหรือเรื่องใดที่เป็นรายละเอียดที่สามารถออกเป็นประกาศหรือระเบียบได้ หากบทบัญญัติของกฎหมายแม่บทกำหนดให้เรื่องใดต้องออกเป็นกฎกระทรวงก็จะต้องเป็นไปตามนั้น ผู้มีอำนาจออกกฎจะมอบอำนาจต่อให้ผู้อื่นออกเป็นประกาศไม่ได้ เช่น กฎหมายแม่บทกำหนดให้รัฐมนตรี มีอำนาจออกกฎกระทรวงการที่รัฐมนตรีไปออกกฎกระทรวงโดยในกฎกระทรวงดังกล่าวระบุการมอบอำนาจต่อไปให้อธิบดีออกประกาศกำหนดรายละเอียดเพิ่มเติมจึงไม่สามารถทำได้ เว้นแต่กฎหมายแม่บทจะกำหนดให้กระทำได้โดยชัดแจ้ง หรือเป็นการกำหนดสิ่งซึ่งไม่ใช่สาระสำคัญหรือเป็นรายละเอียดเพิ่มเติมจากสิ่งที่ได้กำหนดในกฎกระทรวงแล้ว จึงต้องพิจารณาเป็นเรื่อง ๆ ไป ทั้งนี้ ตามทฤษฎีว่าด้วยการแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยได้วางหลักว่าการออกกฎที่มีข้อกำหนดการมอบอำนาจช่วง (Sub-Delegate) นั้น ไม่อาจกระทำได้เนื่องจากหากยอมรับให้มีการมอบอำนาจช่วงดังกล่าวได้แล้ว ย่อมทำให้มีการมอบอำนาจช่วงต่อไปได้ไม่มีที่สิ้นสุด อย่างไรก็ตาม การยินยอมให้มีการมอบอำนาจช่วงนั้น มีข้อยกเว้นประการเดียวคือหากข้อกำหนดที่ประสงค์จะกำหนดไว้ในกฎที่มีลำดับศักดิ์ต่ำลงไป เป็นเรื่องเกี่ยวกับรายละเอียด เรื่องทางเทคนิค แบบเอกสาร หรือสิ่งที่มีใช้สาระสำคัญ ก็สามารถนำไปกำหนดไว้ในกฎ หรือกฎหมายลำดับรอง หรืออนุบัญญัติที่มีลำดับศักดิ์ต่ำลงไปได้¹⁰²

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาหลักการ *Délegatus Non Potest Delegari* ซึ่งถือเป็นหลักในการตีความกฎหมาย (Rule of Construction for Interpreting Statutes) ที่ให้พิจารณาบทบัญญัติกฎหมายทั้งตามตัวอักษรและตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายว่า ผู้ตรากฎหมายยินยอมให้เจ้าหน้าที่ผู้ได้รับมอบอำนาจให้ออกกฎสามารถมอบอำนาจต่อให้ผู้อื่นได้หรือไม่ ไม่ว่าจะยินยอมโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ตาม หลักดังกล่าวอยู่บนฐานคิดที่ว่า การที่ผู้ตรากฎหมายแม่บทได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ใดเป็นผู้กำหนดกฎเกณฑ์ในกฎหมายลำดับรอง ย่อมแสดงให้เห็นว่าผู้ตรากฎหมาย “มีความไว้วางใจ” ในตำแหน่งและคุณสมบัติของเจ้าหน้าที่ผู้ได้รับมอบอำนาจ โดยเชื่อมั่นว่าเจ้าหน้าที่ตำแหน่งนั้นมีความรู้ ความเชี่ยวชาญและความรับผิดชอบที่เพียงพอและเหมาะสมแก่การได้รับมอบอำนาจให้ออกกฎเพื่อใช้บังคับกฎหมายแม่บท ดังนั้น หากเจ้าหน้าที่ผู้ได้รับมอบอำนาจได้มอบอำนาจช่วงให้เจ้าหน้าที่อื่นเป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์แทน ย่อมขัดต่อความประสงค์ของผู้ตรากฎหมายที่ได้พิจารณาและกำหนดเจ้าหน้าที่ที่เห็นว่าสมควรเป็นผู้ใช้อำนาจไว้¹⁰³

การพิจารณาล้อยกอำนาจเป็นบทอาศัยอำนาจให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะไปกำหนดรายละเอียดในการปฏิบัติการต่าง ๆ ตามที่กฎหมายแม่บทนั้น ๆ บัญญัติไว้เป็นเรื่องที่ฝ่ายปกครองจะต้องพิจารณาให้

¹⁰² กองกฤษฎีกาบัญญัติ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 91. หน้า 10.

¹⁰³ ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ. (2565). ปัญหา “การมอบอำนาจช่วง” ในการออกกฎของฝ่ายปกครอง. หน้า 2. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.ocs.go.th/council-of-state/#/static/view/right> [2566, 9 ตุลาคม]

ความสำคัญ เพื่อที่จะดำเนินการออกกฎให้อยู่ในขอบเขต ไม่เกินอำนาจของกฎหมายแม่บท ไม่เป็นการสร้างภาระแก่ผู้ถูกบังคับใช้ ดังตัวอย่างการบัญญัติถ้อยคำไว้ในกฎหมายแม่บทเพื่อกำหนดขอบเขตให้ฝ่ายปกครองออกกฎตามเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมาย ในกฎแต่ละประเภท ¹⁰⁴

บทบัญญัติตามวรรคหนึ่ง ไม่ใช้บังคับกับประเภท ราคา หรือชนิดของสินค้าหรือบริการตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

การขออนุญาตและการอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

เครื่องใช้ผลิตภัณฑ์ หรือวัตถุอื่นที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษาว่าเป็นเครื่องมือแพทย์

การจ่ายเงินสินบนและเงินรางวัลให้เป็นไปตามระเบียบที่กระทรวงการคลังกำหนด

การออกกฎเกินขอบเขตที่กฎหมายแม่บทได้ให้อำนาจไว้ เป็นอีกกรณีหนึ่งที่กฎหมายแม่บทมิได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้ออกกฎในเรื่องใด ผู้มีอำนาจออกกฎก็ไม่สามารถออกกฎในเรื่องนั้นได้ กรณีกฎที่ออกมาเกินอำนาจกฎหมายแม่บท การพิจารณาว่ากฎออกโดยชอบด้วยกฎหมายแม่บทหรือไม่ นั้น ตามความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกาและศาลปกครอง จะพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจในการออกกฎ รวมถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายแม่บทว่ามิวัตถุประสงค์อย่างไร หรือเป็นกรณีที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ หรือเป็นการจำกัดสิทธิของประชาชนจนเกินสมควรหรือไม่ รวมทั้งได้คำนึงถึงการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือความเสียหายที่เอกชนได้รับจากการอนุญาต หรือไม่อนุญาตให้ดำเนินกิจการนั้นประกอบด้วย เช่น

ที่ประชุมใหญ่กรรมการกฤษฎีกาได้ให้ความเห็นการออกข้อบังคับแพทยสภา ว่าเป็นการออกกฎโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรมพ.ศ. 2525 ดังนั้น ข้อบังคับแพทยสภาก็สามารถกำหนดเรื่องต่างๆ ได้เพียงภายในขอบเขตที่พระราชบัญญัติดังกล่าวให้อำนาจไว้ เมื่อมาตรา 21 (3) (จ) และมาตรา 29 บัญญัติให้แพทยสภามีอำนาจออกข้อบังคับแพทยสภาในเรื่อง หลักเกณฑ์การออกใบอนุญาต โดยไม่มีบทบัญญัติใดในพระราชบัญญัติดังกล่าวบัญญัติให้ใบอนุญาตนั้น ต้องมีอายุใบอนุญาต หรือมีการต่ออายุใบอนุญาตไว้ด้วย ซึ่งมีผลทำให้ใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรมสามารถใช้ได้ตลอดไปจนกว่าจะมีการเพิกถอนตามเงื่อนไขของกฎหมาย การมีข้อกำหนดให้ใบอนุญาตสิ้นอายุตามระยะเวลาที่กำหนดและต้องต่ออายุใบอนุญาต จึงเป็นการออกข้อบังคับเกินขอบเขตที่พระราชบัญญัติดังกล่าวให้อำนาจไว้ และโดยที่การห้ามบุคคลใดประกอบวิชาชีพเวชกรรมวันแต่ได้รับใบอนุญาตนั้น เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ ซึ่งมาตรา 29 และมาตรา 50 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่บัญญัติให้การจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพ

¹⁰⁴ ประเสริฐ สุขสบาย. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 47.

จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ การกำหนดอายุใบอนุญาต จึงเท่ากับเป็นการจำกัดระยะเวลาการประกอบอาชีพ ซึ่งการจะทำเช่นนั้นได้จะต้องกำหนดไว้ โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น¹⁰⁵

3.3.4 องค์กรตรวจพิจารณาการออกกฎ

การออกกฎของฝ่ายปกครอง นอกจากหน่วยงานที่มีอำนาจในการออกกฎจะต้องทำหน้าที่ ตรวจพิจารณา กฎที่ตนออกให้เป็นไปตามหลักการ ขอบเขตของกฎหมายแม่บท และความชอบด้วย กฎหมายแล้ว ยังมีองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจพิจารณา กฎของฝ่ายปกครองด้วยกัน 2 องค์กร ได้แก่

องค์กรแรกคือ คณะกรรมการตรวจสอบร่างกฎหมายและร่างกฎที่เสนอคณะรัฐมนตรี ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการจัดทำและการตรวจสอบร่างกฎหมายและร่างอนุบัญญัติ ที่เสนอคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2549 และคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ 136/2548 ลงวันที่ 18 เมษายน 2548 เรื่องแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบร่างกฎหมายและร่างอนุบัญญัติที่เสนอคณะรัฐมนตรี รวม 6 คณะ เพื่อแบ่งเบาภาระงานของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และเพื่อให้ร่างกฎประเภท ร่างระเบียบ ร่างประกาศ และร่างข้อบังคับ ได้รับการตรวจพิจารณาและประกาศใช้บังคับได้เร็วยิ่งขึ้น คณะกรรมการ ตรวจสอบร่างกฎหมายและร่างอนุบัญญัติที่เสนอคณะรัฐมนตรี จึงมีอำนาจหน้าที่ ในการตรวจสอบ ร่างกฎหมายและร่างอนุบัญญัติที่เสนอคณะรัฐมนตรี ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการจัดทำ และการตรวจสอบร่างกฎหมายและร่างอนุบัญญัติที่เสนอคณะรัฐมนตรี (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 ดังนี้

1) ตรวจพิจารณา ร่างอนุบัญญัติตามมติคณะรัฐมนตรี คำสั่งของนายกรัฐมนตรี หรือ รองนายกรัฐมนตรี หรือตามที่สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีร้องขอ

2) พิจารณาเสนอความเห็นหรือข้อสังเกตเกี่ยวกับร่างกฎหมายและร่างอนุบัญญัติ เพื่อประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรี ตามที่คณะรัฐมนตรีมีมติ หรือตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรี หรือตามที่สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีร้องขอ

3) พิจารณาเสนอความเห็นหรือข้อสังเกตเกี่ยวกับเรื่องที่หน่วยงานของรัฐเสนอต่อ คณะรัฐมนตรี ตามพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 หรือ เรื่องอื่นที่เกี่ยวข้องกับการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี ตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรี หรือตามที่สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีร้องขอ

4) พิจารณาเสนอความเห็นหรือข้อสังเกตเกี่ยวกับการให้มีการปรับปรุง หรือ การทบทวนมติคณะรัฐมนตรี ตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรี หรือตามที่ สำนัก เลขาธิการคณะรัฐมนตรีร้องขอ

¹⁰⁵ ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (เรื่องเสรีที่ 49/2546)

5) พิจารณาเสนอความเห็นหรือข้อสังเกตเกี่ยวกับเรื่องอื่นใดที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรี หรือตามที่สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีร้องขอ

6) เชิญผู้แทนหน่วยงานของรัฐเจ้าของร่างกฎหมายหรือร่างอนุบัญญัติ หรือเจ้าของเรื่อง ที่เสนอต่อคณะรัฐมนตรี หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง หรือผู้แทนภาคเอกชนมาชี้แจงแถลงข้อเท็จจริง หรือให้ข้อคิดเห็นเพื่อประกอบการพิจารณา

นอกจากนี้ ในการตรวจพิจารณา กฎ คณะกรรมการตรวจสอบร่างกฎหมายและร่างอนุบัญญัติที่เสนอคณะรัฐมนตรี ยังมีอำนาจพิจารณาดำเนินการเกี่ยวกับร่างกฎหมายระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการจัดทำและการตรวจสอบร่างกฎหมายและร่างอนุบัญญัติที่เสนอคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2545 ดังนี้

1) พิจารณาปรับปรุงแก้ไขร่างกฎหมายได้ตามที่เห็นสมควร โดยคำนึงถึงหลักการที่คณะรัฐมนตรี หรือนายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรี เห็นชอบหรืออนุมัติ แล้วแต่กรณี ในการตรวจพิจารณาถ้าจำเป็นต้องแก้ไขในหลักการหรือสาระสำคัญที่คณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรี ได้เห็นชอบหรืออนุมัติไว้แล้ว หรือหน่วยงานของรัฐเจ้าของเรื่องไม่เห็นชอบด้วยกับการแก้ไข ให้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี เสนอความเห็นของคณะกรรมการตรวจสอบร่างกฎหมายและร่างอนุบัญญัติที่เสนอคณะรัฐมนตรี และความเห็นของหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องให้คณะรัฐมนตรี พิจารณาไว้แต่เป็นกรณี ที่มีความจำเป็นเร่งด่วนจะตรวจพิจารณาให้แล้วเสร็จ แล้วนำเสนอคณะรัฐมนตรีไปในคราวเดียวกันก็ได้

2) ในกรณี ที่คณะกรรมการตรวจสอบร่างกฎหมายและร่างอนุบัญญัติที่เสนอคณะรัฐมนตรี เห็นว่ามีความจำเป็นหรือมีความเหมาะสมที่จะต้องแก้ไขหรือจัดให้มีร่างกฎหมายอื่นเพื่อให้สอดคล้องกับร่างกฎหมายหรือร่างกฎหมายที่ตรวจพิจารณา หรือเห็นว่าไม่มีความจำเป็นต้องตรวจพิจารณา เพราะมีกฎหมายหรือกฎหมายอื่นในลักษณะเดียวกันใช้บังคับอยู่แล้วหรือเพราะเหตุอื่นใด ให้เสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรีแล้วแต่กรณี เพื่อพิจารณาสั่งการต่อไป

3) ในกรณี ที่คณะกรรมการตรวจสอบร่างกฎหมายและร่างอนุบัญญัติที่เสนอคณะรัฐมนตรี เห็นว่าร่างกฎหมายใดมีประเด็นปัญหาข้อกฎหมายที่สำคัญสมควรได้รับการพิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบ ให้แจ้งสำนักเลขาธิการ คณะรัฐมนตรี เพื่อนำเสนอนายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรี ที่ได้รับมอบหมายให้กำกับดูแลหน่วยงานของรัฐที่เสนอเรื่อง พิจารณามีคำสั่งให้ส่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาก็ได้

4) กรณี ร่างกฎหมายใดที่หน่วยงานของรัฐ สามารถตราขึ้นได้ตามกฎหมายโดยไม่ต้องนำเสนอคณะรัฐมนตรี และส่งมาประกาศในราชกิจจานุเบกษา ถ้าสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเห็นว่า

ในร่างอนุบัญญัตินี้มีประเด็นปัญหาข้อกฎหมายสำคัญจะนำเสนอคณะกรรมการตรวจสอบร่างกฎหมาย และร่างอนุบัญญัติที่เสนอคณะรัฐมนตรี คณะใดคณะหนึ่งตรวจพิจารณา ก่อนนำลงประกาศในราชกิจจานุเบกษาได้

องค์กรที่สองคือ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 มาตรา 7 (1) กำหนดให้คณะกรรมการกฤษฎีกามีอำนาจหน้าที่จัดทำร่างกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศ ตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรี หรือมติของคณะรัฐมนตรี และมาตรา 62 (2) กำหนดให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีอำนาจหน้าที่พิจารณาและจัดทำร่างกฎหมายตามที่คณะรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรี มอบหมายและเสนอความเห็นเกี่ยวกับการให้มีหรือแก้ไขปรับปรุงหรือยกเลิกกฎหมาย ประกอบกับระเบียบคณะกรรมการกฤษฎีกาว่าด้วยการจัดทำและการพิจารณา ร่างกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศ โดยกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ข้อ 3 กำหนดว่า เมื่อคณะรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรี ได้มีมติหรือคำสั่งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาดำเนินการตรวจพิจารณาร่างกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศใดแล้ว ให้กรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาร่างกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศนั้นได้ และข้อ 4 กำหนดว่าเมื่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้รับร่างกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศแล้ว ถ้าเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เห็นว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับแบบในการร่างกฎหมายหรือเป็นกฎหมายที่ไม่ซับซ้อน หรือเป็นเรื่องเร่งด่วนที่จะต้องจัดทำให้แล้วเสร็จภายในเวลาที่กำหนด เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาจะสั่งให้เจ้าหน้าที่ในสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาดำเนินการให้เสร็จสิ้นตามอำนาจหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาก็ได้ ซึ่งในการตรวจพิจารณา ร่างกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศ ให้กรรมการกฤษฎีกาแต่ละคณะพิจารณาแก้ไขปรับปรุงได้ตามที่เห็นสมควร โดยคำนึงถึงหลักการที่คณะรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรีเห็นชอบ และมีอำนาจพิจารณาดำเนินการ ตามข้อ 7 ถ้าปรากฏ ดังนี้

1) หลักการซึ่งเป็นสาระสำคัญของร่างกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศนั้น ขัดกับรัฐธรรมนูญ หรือหลักกฎหมาย หรือมีผลกระทบต่ออันถึงกฎหมายอื่นในสาระสำคัญ ให้กรรมการกฤษฎีกาเสนอความเห็นให้คณะรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรีพิจารณาทบทวนในหลักการนั้นก่อน เว้นแต่เป็นเรื่องเร่งด่วน จะพิจารณาแก้ไขปรับปรุงไปก่อนและเสนอให้คณะรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรีทบทวนหลักการไปพร้อมกับการเสนอเรื่องเสร็จก็ได้

2) ในกรณี ที่ผู้แทนของส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจเจ้าของเรื่องขอแก้ไขหรือเพิ่มเติม หลักการจากที่คณะรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรี ได้เห็นชอบไว้แล้ว ถ้ากรรมการกฤษฎีกาเห็นว่า เป็นหลักการสำคัญจะขอให้ผู้แทนของส่วนราชการ หรือรัฐวิสาหกิจเจ้าของเรื่องหรือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเสนอหลักการนั้นให้คณะรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรีพิจารณา ก่อนที่จะ

ดำเนินการต่อไป หรือจะพิจารณาแก้ไขไปตามที่เห็นสมควร และเสนอให้คณะรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรีพิจารณาวินิจฉัยไปพร้อมกับการเสนอเรื่องเสร็จก็ได้

3) ในกรณี ที่ผู้แทนของส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจเจ้าของเรื่องไม่เห็นพ้องด้วยการแก้ไขของกรรมการกฤษฎีกา ให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา รายงานความเห็นของผู้แทนพร้อมทั้งเหตุผลหรือความเห็นของกรรมการกฤษฎีกา ไปยังคณะรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรีเพื่อทราบพร้อมกับการเสนอเรื่องเสร็จด้วย

4) ในกรณี ที่กรรมการกฤษฎีกาเห็นว่ามีความจำเป็นหรือมีความเหมาะสมที่จะต้องแก้ไขหรือจัดให้มีกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับหรือประกาศอื่นให้สอดคล้องกับร่างที่พิจารณา หรือเห็นว่าการตรวจพิจารณาร่างกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับหรือประกาศใด ไม่มีความจำเป็น เพราะมีกฎหมายในลักษณะเดียวกันใช้บังคับอยู่แล้ว หรือเพราะเหตุอื่นก็ให้เสนอความเห็นหรือข้อสังเกตต่อคณะรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาสั่งดำเนินการต่อไป

3.3.5 มติคณะรัฐมนตรีเกี่ยวข้องกับการออกกฎ

มติคณะรัฐมนตรี (The Resolutions of the Cabinet) หมายถึง ผลของการตัดสินใจร่วมกันของคณะรัฐมนตรีที่มีอำนาจหน้าที่ร่วมกัน ในการบริหารราชการแผ่นดิน มติคณะรัฐมนตรีจึงอาจเป็นการกำหนดนโยบายการบริหารราชการแผ่นดิน หรือการกำหนดระเบียบแบบแผนในการปฏิบัติราชการก็ได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับเนื้อหาของมติคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้น ๆ¹⁰⁶

การออกกฎในระบบกฎหมายไทย คณะรัฐมนตรี (Cabinet) ได้ใช้อำนาจในฐานะฝ่ายปกครองหรือระบบงานประจำ (Administrative Function) ตามพระราชบัญญัติ หรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ เพื่อให้มีผลอย่างใดอย่างหนึ่งในการบริหารราชการแผ่นดินตามอำนาจหน้าที่ โดยมีมติ (Resolution) เกี่ยวกับการวางแนวทางในการออกกฎให้ฝ่ายปกครองได้ถือปฏิบัติ ดังนั้น ฝ่ายปกครองที่จะทำการออกกฎจึงต้องคำนึงถึงมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องกับการออกกฎ อย่างไรก็ตาม มติคณะรัฐมนตรีบางเรื่องแม้ใช้บังคับเกี่ยวกับการตรากฎหมายแต่ก็อนุโลมที่จะนำมาใช้ในการออกกฎของฝ่ายบริหารด้วย โดยมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการออกกฎของฝ่ายปกครองและมติคณะรัฐมนตรีบางเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการตรากฎหมายที่อนุโลมมาใช้ในการออกกฎ ดังนี้

มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 10 ตุลาคม 2543¹⁰⁷ เห็นชอบแนวทางปฏิบัติตามที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเสนอ และให้ส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจต่าง ๆ ถือปฏิบัติต่อไป โดยคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้พิจารณารูปแบบกฎกระทรวงและมีความเห็นว่า “โดยที่กฎหมายทุกประเภท (พระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกา ข้อบังคับ ประกาศ หรือข้อบัญญัติท้องถิ่น) จะกำหนดชื่อ

¹⁰⁶ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2558). *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 306.

¹⁰⁷ หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร 0204/ว 114 ลงวันที่ 12 ตุลาคม 2543

ของกฎหมายให้เข้าใจเนื้อหาสาระของกฎหมายนั้นว่าเกี่ยวข้องกับเรื่องใด คงมีแต่เพียงกฎกระทรวง เท่านั้นที่ส่วนใหญ่มีได้มีการระบุชื่อที่แสดงเนื้อหาสาระไว้ ทำให้เกิดความยุ่งยากในการค้นหา กฎกระทรวงที่จะนำมาใช้ให้ได้ครบถ้วนและมีความสับสนเมื่อมีการแก้ไขกฎกระทรวงเหล่านั้น นอกจากนี้ในปัจจุบันได้มีกฎกระทรวงที่ออกตามกฎหมายบางฉบับ เช่น ประมวลรัษฎากรได้ใช้รูปแบบ การกำหนดชื่อกฎกระทรวงไว้แล้ว จึงควรกำหนดรูปแบบกฎกระทรวงให้เป็นทางเดียวกันและสอดคล้อง กับรูปแบบของกฎหมายอื่นๆ โดยการกำหนดชื่อกฎกระทรวงที่แสดงเนื้อหาสาระไว้ด้วย” จากหลักการ ดังกล่าวข้างต้นรูปแบบกฎกระทรวงที่กำหนดขึ้นใหม่จะเป็นไปตามตัวอย่าง เช่น¹⁰⁸

กฎกระทรวงฉบับแรก “ร่างกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการสำนักงานปลัดสำนัก นายกรัฐมนตรี พ.ศ.”

กฎกระทรวงฉบับแก้ไขเพิ่มเติม “ร่างกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการสำนักงานปลัด สำนักนายกรัฐมนตรี (ฉบับที่ ..) พ.ศ.”

มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 27 ธันวาคม 2559 ให้ส่วนราชการและหน่วยงานของรัฐถือ ปฏิบัติในการเสนอร่างพระราชกฤษฎีกาที่มีเงื่อนไขเวลาการใช้บังคับ โดยให้ เสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี ภายในระยะเวลาที่เพียงพอต่อการพิจารณาของคณะรัฐมนตรี และการตรวจพิจารณาของสำนักงาน คณะกรรมการกฤษฎีกาและมีระยะเวลาเพียงพอต่อการเสนอเรื่องไปยังสำนักเลขาธิการโดยไม่ กระชั้นชิดกับวันที่มีผลใช้บังคับ โดยเฉพาะการเสนอขอขยายระยะเวลาของมาตรการต่างๆที่มีเงื่อนไข การใช้บังคับซึ่งต้องออกกฎหมายรองรับ¹⁰⁹

มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 11 เมษายน 2560 เห็นชอบแนวทางการตรวจและการจัดทำ ร่างกฎหมายให้สอดคล้องกับมาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตามความเห็นของ คณะกรรมการกฤษฎีกาตามที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเสนอและให้หน่วยงานของรัฐถือปฏิบัติ ต่อไปในกรณีของกฎคณะกรรมการกฤษฎีกา¹¹⁰ ให้ความเห็นเห็นว่า “เนื่องด้วยมาตรา 26 มิได้มีบทบัญญัติ เกี่ยวกับการระบุการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการตรากฎหมายแม่บทไว้ในกฎเช่นเดียวกับมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ประกอบกับเมื่อกฎหมายแม่บทมีการระบุเกี่ยวกับการจำกัด สิทธิและเสรีภาพตามที่ได้อีกกล่าวมาข้างต้นตามมาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว

¹⁰⁸ ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (เรื่องเสร็จที่ 484/2543)

¹⁰⁹ หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร 0503/ว 498 ลงวันที่ 28 ธันวาคม 2559

¹¹⁰ ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (เรื่องเสร็จที่ 479/2560)

จึงไม่มีความจำเป็นต้องระบุงการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในกฎหมายแม่บทไว้ในการออกกฎอีก โดยระบุเพียงบทอาศัยอำนาจของกฎหมายแม่บทในการออกกฎหมายลำดับรองเพียงเท่านั้น¹¹¹

มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 5 พฤษภาคม 2564 ให้นำหน่วยงานของรัฐผู้เสนอร่างกฎกระทรวงถือปฏิบัติอย่างเคร่งครัดเกี่ยวกับการเสนอร่างกฎกระทรวงจะต้องไม่มีบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการมอบอำนาจช่วงโดยกฎหมายแม่บทมิได้ให้อำนาจไว้ตามความเห็นของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา¹¹² “โดยที่ร่างกฎกระทรวงหลายฉบับที่เสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อให้ความเห็นชอบในหลักการในระยะหลัง ซึ่งรวมทั้งร่างกฎกระทรวงนี้ มีบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการมอบอำนาจช่วงโดยกฎหมายแม่บทมิได้ให้อำนาจไว้และเป็นปัญหาโต้แย้งในชั้นการตรวจพิจารณาร่างกฎกระทรวงในชั้นสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเสมอ จึงทำให้การพิจารณาล่าช้าและอาจมีผู้ยกขึ้นเป็นข้อสังเกตเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎกระทรวงนั้นได้ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา จึงขอเสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อวางหลักในการเขียนกฎกระทรวงว่า ในเรื่องใดที่กฎหมายกำหนดให้เป็นกฎกระทรวงให้นำหน่วยงานผู้เสนอร่างกฎกระทรวงปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด หากปรากฏว่ายังมีการมอบอำนาจช่วงอีก สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจะคัดออกทุกกรณี เพื่อมิให้เกิดประเด็นปัญหาข้อกฎหมายในภายหลัง”¹¹³

มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 4 เมษายน 2560 เห็นชอบแนวทางการจัดทำและการเสนอร่างกฎหมายตามบทบัญญัติมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยหน่วยงานของรัฐต้องปฏิบัติแนวทางดังกล่าวซึ่งประกอบด้วย 2 ส่วน คือ

ส่วนที่หนึ่ง หลักเกณฑ์การร่างกฎหมายและการตรวจพิจารณาร่างกฎหมายของหน่วยงานของรัฐ

1) ต้องสอดคล้องและไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

2) ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ไม่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมรวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

3) ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่ใช่บังคับแก่กรณี หนึ่งกรณีใดหรือแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นการเฉพาะเจาะจง เว้นแต่มีกฎหมายในรูปแบบบางประเภทที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้กระทำได้

¹¹¹ หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ค่วนที่สุด ที่ นร 0503/ว 171.2 ลงวันที่ 12 เมษายน 2560

¹¹² หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ค่วนที่สุด ที่ นร 0505/ว 3057 ลงวันที่ 7 พฤษภาคม 2564

¹¹³ หนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ค่วนที่สุด ที่ นร 0908/141 ลงวันที่ 4 มีนาคม 2564

- 4) ต้องสอดคล้องและไม่ขัดหรือแย้งกับแนวนโยบายแห่งรัฐ
- 5) ต้องสอดคล้องและไม่ขัดหรือแย้งกับยุทธศาสตร์ชาติ แผนการปฏิรูปประเทศ
- 6) ต้องสอดคล้องกับพันธกรณี และความผูกพันตามหนังสือสัญญาที่ประเทศไทย

มีต่อรัฐต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศใด

- 7) การมีระบบอนุญาต ให้กระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็น
- 8) การมีระบบคณะกรรมการ ให้กระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็น
- 9) ต้องกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ เช่น ต้องไม่ขัดหรือแย้งกับหลักการสำคัญที่รัฐธรรมนูญรับรอง ต้องคำนึงถึงหลักความพอสมควรแก่เหตุและประโยชน์ที่ส่วนรวมจะได้รับกับประโยชน์ที่เอกชนต้องเสียไป รวมทั้งความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นแก่เอกชน

ส่วนที่ 2 แนวทางการรับฟังความคิดเห็น ประกอบการจัดทำร่างกฎหมายและการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย

- 1) การจัดทำร่างกฎหมายของหน่วยงานของรัฐ ต้องประกอบไปด้วย

(ก) ให้รับฟังความเห็น ผ่าน website ของหน่วยงาน หรือ www.lawemendment. หรือวิธีการอื่นใดใน 15 วัน

(ข) เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับสภาพปัญหาความจำเป็นที่ต้องตรากฎหมาย หลักการสำคัญของกฎหมาย ประเด็นที่รับฟังหรือร่างกฎหมาย

(ค) จัดทำรายงานสรุปผลการรับฟังความคิดเห็น โดยนำผลการรับฟังมาประกอบการพิจารณาจัดทำร่างกฎหมาย

- (ง) จัดทำคำชี้แจงเสนอคณะรัฐมนตรี

2) ให้ทุกส่วนราชการเผยแพร่ร่างกฎหมายเพื่อสร้างการรับรู้ให้แก่ประชาชนเป็นการล่วงหน้าอย่างทั่วถึงและต่อเนื่องเพื่อให้ทราบสาระสำคัญของร่างกฎหมายวันที่มีผลบังคับใช้ ห้วงระยะเวลาการบังคับใช้กฎหมาย และผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย เพื่อเป็นการเตรียมความพร้อมของประชาชนก่อนกฎหมายมีผลใช้บังคับ และป้องกันผลกระทบอันอาจเกิดขึ้นจากการไม่ทราบข่าวสารเกี่ยวกับกฎหมายดังกล่าว รวมทั้งให้ทุกส่วนราชการซึ่งเป็นหน่วยงานเจ้าของร่างกฎหมายเตรียมดำเนินการออกกฎ หรือกำหนดมาตรการต่างๆ เพื่อรองรับเมื่อกฎหมายแม่บทมีผลใช้บังคับ และเพื่อให้กฎหมายนั้นสามารถนำไปใช้บังคับให้เกิดผลได้อย่างมีประสิทธิภาพต่อไป

3) แผนในการจัดทำกฎ ครอบคลุมสาระสำคัญ และกรอบระยะเวลาของร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวตามนัยมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 19 เมษายน 2559 และวันที่ 24 มกราคม 2560

ว่าในการเสนอร่างพระราชบัญญัติต่อคณะรัฐมนตรี ให้ทุกส่วนราชการเสนอแผนในการจัดทำกฎ ครอบ สาระสำคัญ และกรอบระยะเวลาของกฎด้วย¹¹⁴

มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 21 ธันวาคม 2564 มีมติว่า กรณี ร่างพระราชกฤษฎีกาที่มี เงื่อนไขเวลาการใช้บังคับ ให้หน่วยงานของรัฐเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีภายในระยะเวลาที่เพียงพอ ต่อการพิจารณาของคณะรัฐมนตรี และการตรวจพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและมี ระยะเวลาเพียงพอต่อการเสนอเรื่องไปยังสำนักงานองคมนตรี โดยไม่กระชั้นชิดกับวันที่มีผลใช้บังคับ โดยเฉพาะการเสนอขอขยายระยะเวลาของมาตรการต่าง ๆ ที่มีเงื่อนไขเวลาในการใช้บังคับซึ่งต้องออกกฎ¹¹⁵

3.3.6 องค์การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการออกกฎ

ในระบบกฎหมายไทย การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎ มีกฎเกณฑ์ปรากฏ ตามหลักการทางกฎหมาย และที่บัญญัติไว้ในกฎหมายแม่บท ตลอดจนมีการบัญญัติไว้ในกฎหมายอื่น แบ่งเป็นการตรวจสอบภายในองค์กรฝ่ายปกครอง และการตรวจสอบภายนอกองค์กรฝ่ายปกครอง ซึ่งการตรวจสอบภายนอกองค์กรฝ่ายปกครองเป็นการตรวจสอบโดยใช้อำนาจในทางการเมืองโดยองค์กร ฝ่ายนิติบัญญัติ และเป็น การตรวจสอบโดยองค์กรฝ่ายตุลาการ ซึ่งมีการดำเนินการตรวจสอบ หลังประกาศใช้เป็นกฎ (Post Control) ดังนี้¹¹⁶

1) การตรวจสอบกฎโดยฝ่ายปกครอง ซึ่งถือเป็นการตรวจสอบภายในองค์กรฝ่ายปกครอง (Contrôle Inteme) กรณีที่ฝ่ายปกครองโดยผู้มีอำนาจออกกฎและเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบการออกกฎ หรือผู้มีหน้าที่รักษาการตามกฎหมายนั้น ตรวจสอบพบภายหลังจากที่กฎนั้นมีผลใช้บังคับแล้ว โดยเห็นว่า เป็นกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องมีการยกเลิกหรือแก้ไขในส่วนที่ไม่ชอบให้กลับเป็นกฎที่ ชอบด้วยกฎหมายโดยใช้วิธีการแก้ไขเพิ่มเติมหรือปรับปรุงกฎตามปกติ

2) การตรวจสอบในลักษณะการใช้อำนาจในทางการเมืองโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งถือเป็นการตรวจสอบภายนอกองค์กรฝ่ายปกครอง (Contrôle Externe) สถาผู้แทนราษฎร เป็นสถาบันการเมือง ซึ่งใช้อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมายใช้บังคับกับฝ่ายปกครองและประชาชนทั่วไป แต่การออกกฎ ฝ่ายนิติบัญญัติได้มอบอำนาจให้แก่ฝ่ายปกครองดำเนินการแทน โดยกฎนั้นมีผลบังคับเสมือนหนึ่งว่า

¹¹⁴ หนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาคัดวันที่สุด ที่ นร 0503/ว 311 ลงวันที่ 1 สิงหาคม 2562 (หนังสือถึง รองนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวง กรม ส่วนราชการไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวงหรือทบวง หน่วยงานอิสระ)

¹¹⁵ หนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาคัดวันที่สุด ที่ นร 0503/ว 3483 ลงวันที่ 23 ธันวาคม 2564

¹¹⁶ สุกิจ สัมฤทธิ์ผ่อง. (2563). *หลักการสำคัญ 2 ประการในพระราชบัญญัติแม่บท เกี่ยวกับกฎหมายลำดับรอง ที่ตราขึ้นตามพระราชบัญญัติแม่บท*. หน้า 7. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.ocs.go.th/council-of-state/#/static/view/right> [2566, 9 ตุลาคม]

ได้ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติผู้มอบอำนาจ ซึ่งในกฎหมายบางฉบับฝ่ายนิติบัญญัติได้ส่งมอบอำนาจในการตรวจสอบการออกกฎโดยบัญญัติไว้ในกฎหมายแม่บทโดยชัดแจ้งเมื่อหน่วยงานซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการออกกฎได้ออกกฎขึ้นแล้วจึงต้องส่งให้สภาผู้แทนราษฎรตรวจสอบ เช่น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองพ.ศ. 2542 มาตรา 6 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดตามมาตรา 44¹¹⁷ มาตรา 46 มาตรา 60/1 มาตรา 66¹¹⁸ มาตรา 70 มาตรา 75/1 มาตรา 75/2 และมาตรา 75/4 ต้องส่งให้สภาผู้แทนราษฎรในวันที่ ออกระเบียบดังกล่าว เพื่อให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตรวจสอบได้ ถ้าต่อมามีการเสนอญัตติและสภาผู้แทนราษฎรมิมีมติภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ส่งระเบียบดังกล่าวให้สภาผู้แทนราษฎรด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ให้ยกเลิกระเบียบใดไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ให้ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดดำเนินการให้เป็นไปตามนั้น¹¹⁹

3) การตรวจสอบโดยฝ่ายตุลาการ ซึ่งถือเป็นการตรวจสอบภายนอกองค์กรฝ่ายปกครอง (Contrôle Externe) ฝ่ายตุลาการมีอำนาจในการอำนวยความสะดวกธรรมเนียมและบังคับตามคำวินิจฉัย มีบทบาทหน้าที่ในการควบคุมให้การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองชอบด้วยกฎหมาย เป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองสำหรับระบบศาลไทยเป็นระบบศาลคู่ ศาลปกครองเป็นองค์กรหนึ่งในฝ่ายตุลาการที่มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง¹²⁰ อาศัยอำนาจตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและ

¹¹⁷ มาตรา 44 การดำเนินการทั้งปวงเกี่ยวกับการฟ้อง การร้องสอด การเรียกบุคคล หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามาเป็นคู่กรณีในคดี การดำเนินกระบวนการพิจารณา การรับฟังพยานหลักฐาน และการพิพากษาคดีปกครอง นอกจากที่บัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัตินี้ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

¹¹⁸ มาตรา 66 ในกรณีที่ศาลปกครองเห็นสมควรกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี ไม่ว่าจะมีการร้องขอจากบุคคลดังกล่าวหรือไม่ ให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวและออกคำสั่งไปยังหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติได้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนด โดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตาม วรรคหนึ่ง ให้คำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐประกอบด้วย

¹¹⁹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 50. หน้า 108.

¹²⁰ คณะทำงานศึกษาและยกร่างหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ. (2566) *ความเบื้องต้นเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ*. หน้า 9. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.ocs.go.th/council-of-state/#/static/view/right> [2566, 9 ตุลาคม]

วิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ในการพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีพิพาทระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจทางปกครอง ออกกฎโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

นอกจากการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎแล้ว

ฉบับแรกคือ พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ.2562 คำว่า “การประเมินผลสัมฤทธิ์” ตามมาตรา 3 หมายความว่า การประเมินผลสัมฤทธิ์ที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมายและกฎว่าได้ผลตรงตามวัตถุประสงค์ของการตรากฎหมายนั้นมากน้อยเพียงใด คำนวณค่ากับภาระที่เกิดขึ้นแก่รัฐและประชาชนหรือไม่ หรือมีผลกระทบต่ออันก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ประชาชนหรือไม่เพียงใด โดยพระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดให้หน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบการบังคับใช้กฎหมายฉบับใด เป็นผู้รับผิดชอบการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายฉบับนั้น ตามมาตรา 32 และให้ดำเนินการประเมินผลสัมฤทธิ์ กฎหมาย และกฎที่ออกตามกฎหมายนั้นในคราวเดียวกัน เพื่อให้บรรลุเป้าหมาย เช่น

การมีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น โดยยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็น ล้าสมัย หรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิต หรือการประกอบอาชีพ เพื่อไม่ให้เป็นการแก่ประชาชน

ในกรณี ที่หน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบบังคับใช้กฎใดเห็นว่ากฎนั้นก่อให้เกิดภาระแก่ประชาชนหรือการไม่ปฏิบัติตามจะมีผลให้ต้องได้รับโทษหรือเสียสิทธิหรือกระทบต่อสถานะของบุคคลอย่างร้ายแรง ให้ดำเนินการประเมินผลสัมฤทธิ์เฉพาะกฎนั้นเป็นการเฉพาะ และในกรณีที่คณะกรรมการพัฒนากฎหมายพบว่ามีกฎดังกล่าวข้างต้น จะแจ้งให้หน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบดำเนินการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎนั้นเป็นการเฉพาะภายในเวลาที่กำหนดก็ได้ (ตามมาตรา 30)

ฉบับที่สองคือ พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ.2546 ได้กำหนดให้ฝ่ายปกครอง ประกอบด้วย หน่วยงานที่เป็นผู้รับผิดชอบออกกฎ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ มีหน้าที่ในการตรวจสอบกฎที่มีผลใช้บังคับกับประชาชนทั่วไป และกฎที่มีผลใช้บังคับกับองค์กรภายในฝ่ายปกครอง ดังนี้

1) ส่วนราชการมีหน้าที่สำรวจ ตรวจสอบ และทบทวนกฎหมาย กฎ ที่อยู่ในความรับผิดชอบ เพื่อดำเนินการยกเลิก ปรับปรุง หรือจัดให้มี กฎหมาย กฎ ขึ้นใหม่ ให้ทันสมัยและเหมาะสมกับสภาพการณ์ หรือสอดคล้องกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของประเทศ ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงความสะดวกรวดเร็วและลดภาระของประชาชนเป็นสำคัญและในการดำเนินการดังกล่าว

ให้ส่วนราชการนำความคิดเห็นหรือข้อเสนอแนะของประชาชนมาประกอบการพิจารณาด้วย (ตามมาตรา 35)

2) สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีอำนาจในการตรวจสอบกฎ ที่อยู่ในความรับผิดชอบของส่วนราชการใด ซึ่งเห็นว่าไม่สอดคล้องหรือไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบัน ไม่เอื้ออำนวยต่อการพัฒนาประเทศ เป็นอุปสรรคต่อการประกอบกิจการหรือการดำรงชีวิตของประชาชน หรือก่อให้เกิดภาระหรือความยุ่งยากต่อประชาชนเกินสมควร ให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเสนอแนะต่อส่วนราชการนั้นเพื่อดำเนินการแก้ไขปรับปรุง หรือยกเลิกโดยเร็วต่อไป และในกรณี ที่ส่วนราชการที่ได้รับการเสนอแนะไม่เห็นชอบด้วยกับคำเสนอแนะของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ให้เสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาวินิจฉัย (ตามมาตรา 36)

3) ส่วนราชการที่มีอำนาจออกกฎเพื่อใช้บังคับกับส่วนราชการอื่น มีหน้าที่ตรวจสอบว่ากฎนั้น เพื่อดำเนินการปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสมโดยเร็วต่อไป และในกรณี ที่ได้รับการร้องเรียนหรือเสนอแนะจากข้าราชการหรือส่วนราชการอื่นในเรื่องใด ให้ส่วนราชการที่ออกกฎนั้น พิจารณาโดยทันที และในกรณี ที่เห็นว่าการร้องเรียนหรือเสนอแนะนั้นเกิดจากความเข้าใจผิดหรือ ความไม่เข้าใจในกฎนั้น ให้ชี้แจงให้ผู้ร้องเรียนหรือเสนอแนะทราบภายในสิบห้าวัน ซึ่งการร้องเรียน หรือเสนอแนะดังกล่าวจะแจ้งผ่านคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการก็ได้ ในกรณีที่คณะกรรมการพัฒนา ระบบราชการเห็นว่า กฎใดมีลักษณะดังกล่าว ให้แจ้งให้ส่วนราชการที่ออกกฎนั้นทราบเพื่อดำเนินการ ปรับปรุงแก้ไข หรือยกเลิกต่อไปโดยเร็ว

ฉบับที่ 3 คือ พระราชกฤษฎีกา การทบทวนความเหมาะสมของกฎหมาย พ.ศ. 2558 กำหนดให้รัฐมนตรีผู้รักษาการมีหน้าที่จัดให้มีการพิจารณาทบทวนความเหมาะสมของกฎหมายทุกห้าปี ที่กฎหมายใช้บังคับ หรือเมื่อมีกรณีใดกรณีหนึ่ง ดังนี้

- 1) เห็นว่าจำเป็นต้องมีการปรับปรุง แก้ไข หรือยกเลิกกฎหมาย
- 2) ได้รับหนังสือร้องเรียนหรือข้อเสนอแนะจากองค์กรที่เกี่ยวข้องหรือจากประชาชนทั่วไปและรัฐมนตรีผู้รักษาการเห็นว่าข้อร้องเรียนหรือข้อเสนอแนะนั้นมีเหตุผลอันสมควร
- 3) ได้รับข้อเสนอแนะจากคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย
- 4) เมื่อปรากฏว่ามีได้มีการบังคับใช้หรือปฏิบัติตามกฎหมายเกินสามปี นับแต่วันที่กฎหมายนั้นใช้บังคับ

ทั้งนี้ เพื่อให้บทบัญญัติของกฎหมายมีความเหมาะสมเป็นธรรม ไม่เป็นภาระแก่ประชาชนเกินสมควร สอดคล้องกับการดำเนินชีวิตตามกาลสมัยและวิวัฒนาการของเทคโนโลยีที่มีความเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา ตามมาตรา 5

3.4 วิเคราะห์เปรียบเทียบหลักการออกกฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายไทย

โดยที่ประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การควบคุมการออกกฎหมายและการดำเนินการตรวจสอบกฎหมายของฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ การศึกษาหลักการทั่วไปในการออกกฎหมายตามกฎหมายของสหราชอาณาจักร (United Kingdom) การออกกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส (République Française) และการออกกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Bundesrepublik Deutschland) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักการออกกฎหมายของประเทศไทย

3.4.1 เปรียบเทียบหลักการออกกฎหมายของสหราชอาณาจักร

ผลการศึกษาพบว่า สหราชอาณาจักร มีหลักการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการออกกฎหมาย ดังนี้

1) หลักการออกกฎหมายเกินอำนาจ (Ultra Vires) เป็นหลักที่ใช้ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายทั้งในส่วนที่กระทำเกินกว่าอำนาจ และไม่ได้กระทำตามกระบวนการที่ได้กำหนดไว้สำหรับการนั้น โดยองค์กรตุลาการ (Judicial Review) ซึ่งมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง จะนำหลักทั่วไปการกระทำของฝ่ายปกครองจะต้องอยู่ในขอบข่ายอำนาจที่ตนมีมาปรับใช้ในการตรวจสอบการออกกฎหมายของฝ่ายปกครอง (Jurisdictional Control) ด้วย

2) หลักการเกี่ยวกับการมอบอำนาจให้ออกกฎหมายต่อ (Sub-Delegated Legislation) การมอบอำนาจต่อ กระทำได้เพียงใดนั้น จะมีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนไว้ในกฎหมายแม่บทการมอบอำนาจมีทั้งเป็นการมอบอำนาจทั่วไป การมอบอำนาจในบางเรื่อง หรือมอบอำนาจแบบมีเงื่อนไข

3) หลักการเกี่ยวกับภาระอันเกิดจากการออกกฎหมาย (Regulatory Burden) มีกฎหมาย Regulatory Reform Act 2001 ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการพัฒนากฎและปรับปรุงกฎหมายที่ยุ่งยาก ล้าสมัย และที่ไม่จำเป็นออกไปเพื่อลดภาระอันเกิดจากการออกกฎหมายทั้งในส่วนของผู้ที่ต้องออกกฎหมายและผู้ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย

4) หลักการเกี่ยวกับความชัดเจนของเนื้อหาของกฎหมาย การใช้ภาษา กฎหมายนั้นจะต้องมีความเรียบง่าย Plain Meaning ซึ่งเป็นหลักที่ศาลใช้ตีความกฎหมายโดยให้ความหมายของคำในกฎหมายเป็นความหมายธรรมดาที่มีอยู่ในพจนานุกรม ซึ่งหลักการดังกล่าวมีผลเป็นอย่างมากในการร่างกฎหมายจนถึงปัจจุบันที่ทำให้กฎหมายต้องเขียนด้วยภาษาที่เข้าใจได้ ไม่คลุมเครือ รวมถึงวัตถุประสงค์ เป้าหมาย และเรื่องอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย ก็ต้องมีความชัดเจนด้วยเช่นกัน

สำหรับการควบคุมการออกกฎหมายและการตรวจสอบกฎหมาย สหราชอาณาจักร มีกฎหมาย Statutory Instruments Act 1946 กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการออกกฎหมาย เช่น รูปแบบและวิธีการ การจัดลำดับเลขของกฎหมาย การพิมพ์ การประกาศในราชกิจจานุเบกษา การอ้างอิง ซึ่งถือเป็นกลไกของฝ่ายนิติบัญญัติในการควบคุมการออกกฎหมายของฝ่ายปกครอง นอกจากนี้ กฎหมายแม่บทบางฉบับได้กำหนดให้

ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถที่จะรับรองหรือยกเลิกกฎที่ออกโดยฝ่ายบริหารได้ เนื่องจากการออกกฎเป็นอำนาจที่ฝ่ายนิติบัญญัติมอบให้ฝ่ายบริหารไปดำเนินการ ดังนั้น การออกกฎจึงถือเป็นความรับผิดชอบของฝ่ายนิติบัญญัติ จึงมีสิทธิในการพิจารณาว่า กฎนั้นได้ออกภายใต้ขอบเขตอำนาจที่ได้มอบให้หรือไม่ โดยกฎนั้นจะเสนอเข้าสู่กระบวนการของรัฐสภาหรือไม่ขึ้นอยู่กับกฎหมายแม่บทของกฎนั้น

ส่วนการออกกฎของประเทศไทยมีหลักการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการออกกฎ ดังนี้

1) หลักการออกกฎเกินอำนาจกฎหมายแม่บท โดยหลักการทั่วไป กฎควรมีข้อกำหนดเฉพาะเรื่องที่ถูกกฎหมายแม่บทได้กำหนดไว้เท่านั้น การออกกฎเกินขอบเขตที่ถูกกฎหมายแม่บทได้ให้อำนาจไว้ ย่อมเกินอำนาจกฎหมายแม่บท การพิจารณาว่ากฎออกโดยชอบด้วยกฎหมายแม่บทหรือไม่นั้น ตามความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกาและศาลปกครองจะพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจในการออกกฎ รวมถึง เจตนารมณ์ของกฎหมายแม่บทว่ามีวัตถุประสงค์อย่างไรด้วย

2) หลักการเกี่ยวกับการมอบอำนาจให้ออกกฎต่อ (Sub-Delegated Legislation) โดยหลักการทั่วไปกฎต้องไม่มีลักษณะของการมอบอำนาจให้ผู้อื่นไปดำเนินการออกกฎที่มีลำดับศักดิ์ต่ำลงไปอีก หากกฎหมายแม่บทไม่ได้กำหนดการมอบอำนาจให้ออกกฎต่อได้ แต่ในประเทศไทยมีการวางหลักการเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ว่า เว้นแต่ข้อกำหนดที่ประสงค์จะกำหนดนั้น เป็นเรื่องรายละเอียด เรื่องทางเทคนิค แบบเอกสาร หรือสิ่งที่มีสาระสำคัญ สามารถนำไปบัญญัติไว้ในกฎที่มีลำดับศักดิ์ต่ำลงไปได้ ซึ่งฝ่ายตุลาการที่มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองอันเกี่ยวกับการออกกฎ ยังมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องนี้แต่อย่างใด

3) กฎจะมีบทกำหนดโทษ โดยตนเองไม่ได้ การกำหนดโทษของผู้ฝ่าฝืนข้อกำหนดของกฎจะต้องบัญญัติไว้ตามกฎหมายแม่บท ดังนั้น ผู้ฝ่าฝืนข้อกำหนดของกฎจะถูกลงโทษตามบทบัญญัติของกฎหมายแม่บท

4) หลักการเกี่ยวกับภาระอันเกิดจากการออกกฎ (Regulatory Burden) ฝ่ายปกครองโดยผู้มีอำนาจออกกฎและหน่วยงานที่รับผิดชอบการออกกฎมีหน้าที่ในการสำรวจ ตรวจสอบ และทบทวนกฎที่มีผลใช้บังคับแล้ว ตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 มีวัตถุประสงค์เป็นการประเมินผลสัมฤทธิ์ที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมายและกฎว่าได้ผลตรงตามวัตถุประสงค์ของการตรากฎหมายนั้นมากน้อยเพียงใด คำนึงกับภาระที่เกิดขึ้นแก่รัฐและประชาชนหรือไม่ หรือมีผลกระทบอื่นอันก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ประชาชนหรือไม่เพียงใด

พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 มีวัตถุประสงค์เพื่อยกเลิก ปรับปรุง หรือจัดให้มี กฎหมาย กฎ ขึ้น ใหม่ ให้ทันสมัยและเหมาะสมกับ

สภาการณ หรือสอดคล้องกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของประเทศ โดยคำนึงถึง ความสะดวกรวดเร็วและลดภาระของประชาชนเป็นสำคัญรวมถึงยกเลิก ปรับปรุงกฎหมาย กฎที่เป็น อุปสรรคหรือก่อให้เกิดความยุ่งยาก ซ้ำซ้อน หรือความล่าช้าต่อการปฏิบัติหน้าที่ของส่วนราชการอื่น หรือไม่

พระราชกฤษฎีกาการทบทวนความเหมาะสมของกฎหมาย พ.ศ. 2558 มีวัตถุประสงค์ เพื่อให้บทบัญญัติของกฎหมายมีความเหมาะสมเป็นธรรม ไม่เป็นภาระแก่ประชาชนเกินสมควร สอดคล้องกับการดำเนินชีวิตตามกาลสมัยและวิวัฒนาการของเทคโนโลยีที่มีความเปลี่ยนแปลงอยู่ ตลอดเวลา

5) หลักการเกี่ยวกับความชัดเจนของเนื้อหาของกฎการใช้ภาษา ในกฎนั้นจะต้องมีความ ชัดเจนอย่างเพียงพอที่บุคคลจะเข้าใจได้ และปฏิบัติตามได้อย่างถูกต้อง ซึ่งศาลปกครองได้ใช้หลักการ ตามมาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และหลักความชัดเจน ของกฎหมาย (Clarity) เป็นหลักการสำหรับใช้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎ

สำหรับ หลักเกณฑ์ทั่วไปในการออกกฎ เช่น รูปแบบและวิธีการ การประกาศในราชกิจจา นุเบกษา กฎหมายแม่บทบางฉบับได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งแล้วแต่กรณี และในส่วนของ การควบคุม การออกกฎและการตรวจสอบกฎ กฎหมายแม่บทบางฉบับกำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติ สามารถรับรองหรือ ยกเลิกกฎได้ เช่น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีการพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 6 กำหนดให้ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดตามมาตรา 44 และมาตรา 66 ต้องส่ง ให้สภาผู้แทนราษฎรในวันที่ออกระเบียบดังกล่าว เพื่อให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตรวจสอบได้ หรือในกรณีที่ กฎหมายแม่บทไม่ได้กำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติตรวจสอบกฎที่ออกโดยฝ่ายปกครอง การตรวจสอบกฎจึงเป็นอำนาจตรวจสอบของฝ่ายตุลาการ ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง(1) แห่งพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีการพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

3.4.2 เปรียบเทียบหลักการออกกฎตามกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ผลการศึกษาพบว่า หลักการทางกฎหมายที่ใช้บังคับกับการออกกฎของสาธารณรัฐฝรั่งเศส บัญญัติไว้ตามรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1985 โดยมาตรา 37 บัญญัติว่าเรื่องที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจตามกฎหมาย ของรัฐสภา ให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจออกกฎ ซึ่งอาจจะเรียกว่ากฎอิสระ (Es Règlements Autonomes) โดยฝ่ายบริหารสามารถออกกฎเพื่อใช้ในการบริหารราชการในส่วนที่ฝ่ายนิติบัญญัติ ไม่อาจตราบัญญัติ ได้ ดังนั้น ฝ่ายบริหารย่อมมีอำนาจออกกฎเป็นเอกเทศในเรื่องนั้น โดยไม่จำเป็นต้องอาศัยฐานของ กฎหมายแม่บท กฎประเภทนี้จึงไม่จำเป็นสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญใด ๆ และเนื้อหาในส่วนนี้ก็ยังอยู่ นอกเหนืออำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะตราบัญญัติอีกด้วย ส่วนเรื่องที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้อยู่ ในเขตอำนาจการตรากฎหมาย ฝ่ายบริหารจะมีอำนาจออกกฎเฉพาะในส่วนที่เป็นหลักเกณฑ์และวิธีการ

ในรายละเอียด หรือที่เรียกว่า “อำนาจออกกฎเพื่อบังคับใช้กฎหมาย (Pouvoir Réglementaire D'application des Lois)” ซึ่งอำนาจออกกฎอิสระและอำนาจออกกฎเพื่อบังคับใช้กฎหมาย อยู่ภายใต้หลักการทั่วไปในการออกกฎได้แก่ กฎจะต้องออกโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ เช่น ประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี หรือเจ้าหน้าที่ทางปกครองอื่น ๆ กฎจะมีผลใช้ยันต่อผู้ที่อยู่ในบังคับของกฎได้ต่อเมื่อ ได้มีการประกาศแล้ว และกฎจะไม่ก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้ที่อยู่ในบังคับของกฎที่จะให้ใช้กฎนั้นบังคับตลอดไป เพื่อประโยชน์ของคนทั้งนี้ กฎอาจถูกยกเลิกได้ตลอดเวลาแต่ตราบใดที่ยังมีผลใช้บังคับอยู่ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจไม่อาจออกคำสั่งใด ๆ ที่ขัดแย้งกับกฎได้ แม้ว่าจะเป็นผู้ที่ออกกฎนั้นเอง หรือเป็นเจ้าหน้าที่ในระดับที่สูงกว่าก็ตาม นอกจากนี้ การออกกฎของสาธารณรัฐฝรั่งเศสบางกรณี กระบวนการออกกฎ ร่างกฎต้องผ่านกระบวนการของฝ่ายนิติบัญญัติ ด้วย

การออกกฎในสาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้นำหลักการในการตรากฎหมายมาประกอบการพิจารณา ด้วย ดังนี้

1) กฎจะต้องมีเนื้อหาเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ กฎที่มีเนื้อหาเป็นการพรรณนา หรือเป็นการประกาศเจตนารมณ์ ไม่มีเนื้อหาเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ขึ้นใช้บังคับ ข้อกำหนดลักษณะนี้เป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์ของรัฐธรรมนูญในการเข้าถึง เข้าใจกฎหมายประชาชน

2) กฎต้องไม่มีผลบังคับใช้ย้อนหลังข้อกำหนดที่มีผลย้อนหลัง คือข้อกำหนดที่ใช้บังคับกับเหตุการณ์ที่ล่วงผ่านไปแล้ว ซึ่งหลักที่ว่ากฎหมายต้องไม่มีผลย้อนหลังมีมาช้านานแล้ว

3) การกำหนดบทเฉพาะกาล ในการบังคับใช้กฎ โดยหลักแล้วกฎย่อมมีผลบังคับใช้นับแต่วันที่ประกาศในรัฐกิจจานุเบกษาอย่างไรก็ดี เพื่อให้ประชาชนมีเวลาปรับตัวได้ทัน โดยเฉพาะกรณี ที่กฎกำหนดหน้าที่ ให้กระทำหรือ ละเว้นกระทำ ย่อมจำเป็นต้องกำหนดบทเฉพาะกาลไว้เพื่อทอดเวลาการบังคับใช้กฎออกไปตามความเหมาะสม

ส่วนหลักการทางกฎหมายเกี่ยวกับการออกกฎของประเทศไทย การออกกฎจะต้องมีกฎหมายแม่บทกำหนดให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองไว้โดยชัดแจ้ง การออกกฎจึงจำเป็นต้องอาศัยฐานของกฎหมายแม่บทอันเป็นหลักการที่สำคัญ ซึ่งฝ่ายปกครองจะมีอำนาจออกกฎเฉพาะในส่วนที่เป็นหลักเกณฑ์และวิธีการ ในรายละเอียด เพื่อบังคับใช้กฎหมายเท่านั้น กรณี หลักการออกกฎจะต้องมีเนื้อหาเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ หรือเป็นมาตรการให้ผู้อยู่ในบังคับต้องปฏิบัติ หรือละเว้นการปฏิบัติ หรือหลักการที่กฎต้องไม่มีผลบังคับใช้ย้อนหลัง และหลักการกำหนดบทเฉพาะกาลในการบังคับใช้กฎ ดังเช่นหลักการออกกฎของสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น ฝ่ายปกครองของประเทศไทยได้นำหลักการดังกล่าวมาประกอบการพิจารณาออกกฎด้วย เพียงแต่ไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่เป็นกฎหมายใช้บังคับกับการออกกฎของฝ่ายปกครอง

3.4.3 เปรียบเทียบหลักการออกกฎหมายตามกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ผลการศึกษาพบว่า สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีหลักการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการออกกฎหมายโดยรัฐธรรมนุญ หรือที่เรียกว่า กฎหมายพื้นฐานสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1949 บัญญัติให้ฝ่ายบริหารออกกฎหมายได้ 2 ลักษณะ ได้แก่ กฎที่ออกโดยฝ่ายบริหาร และกฎที่ออกโดยองค์กรอิสระ ซึ่งแบ่งออกเป็น กฎเกณฑ์ที่มีผลบังคับใช้กับประชาชน (Rechtsverordnungen) กฎประเภทนี้ฝ่ายบริหารจะออกได้ก็ต่อเมื่อได้รับอำนาจจากรัฐธรรมนุญหรือกฎหมายที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น และกฎเกณฑ์ที่ใช้เฉพาะภายในฝ่ายปกครอง (Verwaltungsverordnungen) ออกโดยอาศัยอำนาจบังคับบัญชาของหัวหน้าหน่วยงานที่มีเหนือผู้ใต้บังคับบัญชา โดยไม่ต้องได้รับมอบอำนาจจากรัฐธรรมนุญ หรือกฎหมาย

หลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการออกกฎหมายบัญญัติอยู่ในกฎหมายพื้นฐานหรือ รัฐธรรมนุญ (Grundgesetz) มาตรา 80 นอกจากนี้ มีหลักทั่วไปซึ่งเป็นไปตามแนวคำวินิจฉัยของศาล และหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎหมายต่าง ๆ และกฎหมายเฉพาะในบางเรื่องซึ่งอาจกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการออกกฎหมายในเรื่องนั้นไว้ โดยเฉพาะ การออกกฎหมายในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จึงมี หลักเกณฑ์และขอบเขตในการออกกฎหมาย ดังนี้

- 1) ฝ่ายบริหารอาจได้รับมอบอำนาจจากกฎหมายให้ออกกฎหมายโดยเนื้อหา วัตถุประสงค์ และขอบเขตของอำนาจที่ได้รับมอบดังกล่าวให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎหมาย
- 2) กฎแต่ละฉบับต้องระบุบทบัญญัติของกฎหมายที่อาศัยเป็นฐานในการออก การดำเนินการมอบอำนาจช่วงให้เจ้าหน้าที่อื่นออกกฎหมายแทนจะกระทำได้อีกต่อเมื่อกฎหมายแม่บทบัญญัติให้กระทำเช่นนั้น
- 3) การออกกฎหมายเกี่ยวกับค่าธรรมเนียม การให้บริการ เช่น การใช้บริการทางไปรษณีย์ หรือโทรคมนาคม หรือกฎที่ออกตามกฎหมายสหพันธรัฐที่กำหนดให้ต้องได้รับความยินยอมจากวุฒิสภา หรือกฎ ซึ่งออกตามกฎหมายสหพันธรัฐที่มลรัฐเป็นผู้ตราขึ้นตามที่ สหพันธรัฐมอบหมาย ต้องได้รับความยินยอมจากวุฒิสภา
- 4) กฎต้องได้รับการรับรองโดยหน่วยงานที่ออกกฎหมายนั้น และต้องประกาศใช้ในรัฐกิจจานุเบกษาแห่งสหพันธรัฐ ฉบับกฎหมาย เว้นแต่กฎหมายจะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น
- 5) กฎทุกฉบับต้องระบุนวันที่กฎหมายนั้นมีผลบังคับใช้ ในกรณีที่ไม่มีการบัญญัติดังกล่าว ให้กฎหมายมีผลใช้บังคับในวันที่ 14 นับจากวันประกาศกฎหมายหรือกฎหมายนั้นในรัฐกิจจานุเบกษาแห่งสหพันธรัฐ ฉบับกฎหมาย

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น รัฐธรรมนุญ สหพันธรัฐ ไม่ยอมให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจนิติบัญญัติเป็นของตนเอง ฝ่ายบริหารซึ่งทำหน้าที่เป็นฝ่ายปกครอง สามารถออกกฎหมายบังคับได้เพียงเท่าที่มีกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดให้สามารถทำได้หรือเป็นกรณี ที่รัฐธรรมนุญกำหนดไว้เท่านั้น

แตกต่างจากสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่ได้รับรองอำนาจของฝ่ายบริหารเอาไว้อย่างชัดเจนโดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญซึ่งบัญญัติว่า ฝ่ายบริหารมีอำนาจในตนเองที่จะตรากฎหมายหรือข้อบังคับ ในเนื้อหาที่ไม่ใช่อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ทั้งนี้ กระบวนการออกกฎหมายโดยทั่วไปมีวิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดเอาไว้ในรัฐธรรมนูญ หรืออาจจะมีการกำหนดเอาไว้ในกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจในการออกกฎหมายนั้น ๆ และไม่ปรากฏว่าการออกกฎหมายต้องมีขั้นตอนในการปรึกษาหารือกับบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่จะได้รับผลกระทบจากการออกกฎหมายนั้นก่อน หรือมีขั้นตอนก่อนจะมีการออกกฎหมายจะต้องอยู่ในรูปแบบของคณะกรรมการพิเศษของฝ่ายนิติบัญญัติ เหมือนดังที่สหราชอาณาจักรกำหนดเอาไว้ แต่อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้กำหนดหลักการที่เคร่งครัดและมีความสำคัญในการคุ้มครองและป้องกันการใช้อำนาจในการออกกฎหมายลำดับรองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไว้

ส่วนหลักการทางกฎหมายเกี่ยวกับการออกกฎหมายของประเทศไทย อำนาจการตรากฎหมายเป็นของฝ่ายนิติบัญญัติ โดยฝ่ายปกครองสามารถออกกฎหมายใช้บังคับได้เพียงเท่าที่มีกฎหมายกำหนดให้สามารถทำได้เช่นเดียวกับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เมื่อพิจารณาการออกกฎหมายของประเทศไทยเห็นว่า มีหลักการเช่นเดียวกับการออกในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เพียงแต่รัฐธรรมนูญของประเทศไทยมิได้บัญญัติหลักเกณฑ์และขอบเขตการออกกฎหมายเพื่อป้องกันการใช้อำนาจในการออกกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เหมือนดังที่สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีกำหนดหลักการที่เคร่งครัดเอาไว้

จากการศึกษา ค้นคว้า จนทำให้ทราบถึงประเภทของกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายปกครอง หลักเกณฑ์ทั่วไปในการออกกฎหมายตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และกฎหมายของต่างประเทศ รวมถึงจากความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาแล้ว สิ่งที่ได้จากการศึกษาค้นคว้า จะนำไปทำการวิเคราะห์ปัญหาการควบคุมการออกกฎหมายและการดำเนินการตรวจสอบกฎหมายของฝ่ายปกครอง ซึ่งจะกล่าวในบทถัดไป