

ขอบเขตของการมอบอำนาจ

ขอบเขตทั่วไป

การมอบอำนาจในการออกกฎข้อบังคับให้แก่ฝ่ายบริหารนั้น รัฐสภาไม่อาจกำหนดขอบเขตในเรื่องดังกล่าวไว้แน่นอนตายตัวได้ว่า กรณีใดเป็นเรื่องที่องค์กรนิติบัญญัติควรจะมีอำนาจให้แก่ฝ่ายบริหาร ในการออกกฎข้อบังคับโดยไม่มีการจำกัดขอบเขตเลย กรณีใดควรมอบอำนาจอย่างจำกัด และกรณีใดไม่ควรมอบอำนาจให้แก่ฝ่ายบริหารเลย ทั้งนี้ เนื่องจากขอบเขตของอำนาจในการออกกฎข้อบังคับของฝ่ายบริหารตามที่ได้รับมอบจากรัฐสภา ย่อมผันแปร ไปสุดแล้วแต่ว่า รัฐสภาหรือฝ่ายบริหารจะมีอิทธิพลทางการเมืองเหนือกันเพียงใด ถ้ารัฐบาลมีอิทธิพลเหนือสภา การออกบทบัญญัติที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารในการออกกฎข้อบังคับในทางบริหารและทางปกครองก็อาจมีขอบเขตกว้างขวาง เพราะรัฐสภายอมให้ฝ่ายบริหารวางระเบียบข้อบังคับในการปฏิบัติตามกฎหมายได้มากขึ้น นอกจากนั้น ความจำเป็นในการบริหารราชการให้รวดเร็วทันกาลบังคับให้มีการขยายขอบเขตของอำนาจของฝ่ายบริหารในการออกกฎข้อบังคับด้วย เช่น สภาวะที่บ้านเมืองอยู่ในภาวะคับขันก็ย่อมจำเป็นที่จะต้องมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารออกกฎข้อบังคับที่มีขอบเขตกว้างขวางกว่าในเวลาปกติมากเพื่อให้การปฏิบัติการในภาวะดังกล่าวเหมาะสมและทันที่ เพราะหากรอให้รัฐสภาออกบัญญัติก็อาจล่าช้าไม่ทันเวลาได้

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าขอบเขตของฝ่ายบริหารในการออกกฎข้อบังคับจะขึ้นอยู่กับอิทธิพลทางการเมืองและความจำเป็นเกี่ยวกับสถานการณ์ แต่โดยหลักทั่วไปแล้ว การมอบอำนาจในการออกกฎข้อบังคับให้แก่ฝ่ายบริหารก็เพื่อประโยชน์ของฝ่ายบริหารในการวางระเบียบวิธีดำเนินการบริการสาธารณะและการปฏิบัติการให้เป็นไปตามรัฐบัญญัติ แต่การมอบอำนาจดังกล่าว รัฐสภาก็ต้องจำกัดขอบเขตในเรื่องใดเรื่องหนึ่งไว้เป็นอำนาจหน้าที่ของตนโดยเฉพาะ ทั้งนี้ เพราะการออกกฎหมายเพื่อให้มีผลกระทบอันเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพ ฯลฯ ของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ ควรที่จะ

กำหนดโดยองค์กรนิติบัญญัติ(รัฐสภา) ซึ่งเป็นผู้แทนของประชาชนโดยการเลือกตั้ง  
เท่านั้น ด้วยเหตุนี้ ขอบเขตแห่งการมอบอำนาจในการออกกฎข้อบังคับให้แก่ฝ่าย  
บริหารจึงอาจต้องถูกจำกัดในเรื่องดังต่อไปนี้

### 1. โทษทางอาญา

บทบัญญัติที่ออกโดยฝ่ายบริหารนั้น ตามหลักทั่วไปจะมีบทกำหนดโทษ  
ทางอาญาไม่ได้ ทั้งนี้เพราะการออกบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จำกัดตัดทอนสิทธิ  
เสรีภาพของบุคคลย่อมต้องได้รับความยินยอมเห็นชอบจากรัฐสภาก่อน ดังนั้น การ  
กำหนดโทษทางอาญาเพื่อเป็นมาตรการบังคับสำหรับกฎข้อบังคับที่ตราโดยได้รับ  
มอบอำนาจนั้น จึงควรเป็นอำนาจของรัฐสภาโดยเฉพาะ ซึ่งโดยทั่วไปรัฐบัญญัติ  
จะมีบทบัญญัติลงโทษทางอาญาสำหรับผู้ฝ่าฝืนกฎข้อบังคับที่ตราโดยได้รับมอบ  
อำนาจไว้ ในคดี *Grimond*<sup>1</sup> ผู้พิพากษาศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้ชี้ให้เห็นว่า  
การฝ่าฝืนกฎข้อบังคับที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจที่จะเป็นความผิดทางอาญาได้นั้น  
รัฐสภาต้องเป็นผู้กำหนดการฝ่าฝืนดังกล่าวว่าเป็นความผิดทางอาญาไว้ หากใช้  
รัฐมนตรีแต่ประการใดไม่ และการกำหนดโทษสำหรับความผิดนั้น ก็ต้องกำหนดใน  
รัฐบัญญัติหากใช้กำหนดโดยรัฐมนตรีไม่ ในสหรัฐอเมริกา เรื่องนี้ค่อนข้างจะแจ้งชัด  
ว่า อำนาจในการกำหนดโทษทางอาญาไม่อาจมอบให้แก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้  
บทกำหนดโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนกฎข้อบังคับของฝ่ายบริหารจะต้องได้รับการกำหนด  
ขึ้นโดยรัฐสภาเท่านั้น ผู้พิพากษาลามาร์ (Lamar) ได้กล่าวว่า ถ้ากฎหมายให้อำนาจ  
รัฐมนตรีกำหนดการกระทำที่เป็นความผิดอาญาและบทกำหนดโทษแล้ว การฟ้องร้อง  
ก็ไม่สามารถกระทำได้ เพราะกฎข้อบังคับดังกล่าวไม่ใช่กฎข้อบังคับที่จะกำหนดว่า  
การฝ่าฝืนกฎข้อบังคับย่อมเป็นความผิดทางอาญาและมีบทกำหนดโทษไว้ เนื่องจาก  
รัฐมนตรีได้รับอำนาจเพียงให้ออกกฎข้อบังคับ (rule and regulation) รัฐบัญญัติที่  
ออกโดยรัฐสภาเท่านั้นที่จะบัญญัติว่า การฝ่าฝืนกฎข้อบังคับภายหลังจากที่กฎ  
ข้อบังคับนั้น ได้ประกาศใช้บังคับแล้ว ถือว่าเป็นความผิดมัจฉิมโทษ (misdemeanor)

<sup>1</sup>United States v. Grimond, 220 U.S. 506 (1911).

ผู้กระทำความผิดดังกล่าวต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 500 ดอลลาร์ หรือจำคุกไม่เกิน 6 เดือน

อันตรายที่เกิดจากการมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารในการออกกฎข้อบังคับกำหนดการกระทำที่เป็นความผิดทางอาญาและบทกำหนดโทษค่อนข้างจะเห็นได้ชัดด้วยเหตุนี้ การกำหนดโทษโดยกฎข้อบังคับของฝ่ายบริหารจึงยากที่จะเกิดขึ้นในประเทศอังกฤษ ซึ่งโดยทั่วไป รัฐสภาอังกฤษจะเป็นผู้กำหนดเองว่า การฝ่าฝืนกฎข้อบังคับต้องถูกลงโทษเสมือนกับการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติ หลักการดังกล่าวนี้กล่าวได้ว่ามีมาตั้งแต่สมัยพระเจ้าสจวร์ต (Stuart) ซึ่งมีการตัดอำนาจโทษที่กำหนดขึ้นโดยประกาศของพระมหากษัตริย์ (royal proclamation) อย่างไรก็ตาม รัฐสภาอังกฤษได้มอบอำนาจให้แก่ฝ่ายบริหารในการออกกฎข้อบังคับเกี่ยวกับการกำหนดบทลงโทษในบางพระราชบัญญัติ เช่น พระราชบัญญัติการจราจรในกรุงลอนดอน ค.ศ. 1924 (the London Traffic Act 1924) บัญญัติว่ากฎข้อบังคับที่ตราขึ้นภายใต้พระราชบัญญัตินี้อาจมีการกำหนดโทษปรับสำหรับผู้ฝ่าฝืน กฎข้อบังคับที่ประกาศใช้บังคับโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัตินี้ ได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับบทกำหนดโทษสำหรับการฝ่าฝืนกฎข้อบังคับไว้เป็นจำนวนมาก<sup>2</sup>

หลักการของการออกกฎข้อบังคับที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจของประเทศไทยเท่าที่ถือปฏิบัติในเรื่องนี้เป็นเช่นเดียวกันกับหลักทั่วไปในเรื่องนี้ของประเทศสหรัฐอเมริกาและอังกฤษ กล่าวคือ กฎข้อบังคับของฝ่ายบริหารจะมีบทกำหนดโทษเองไม่ได้ ผู้ฝ่าฝืนกฎข้อบังคับจะต้องถูกลงโทษตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติของไทยเป็นจำนวนมากมีบทบัญญัติที่กำหนดว่า การฝ่าฝืนกฎข้อบังคับที่ออกโดยฝ่ายบริหารถือว่าเป็นความผิดทางอาญาและกำหนดโทษไว้สำหรับความผิดดังกล่าว แต่ก็มีพระราชบัญญัติบางฉบับที่มีบทบัญญัติมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารออกกฎข้อบังคับที่มีลักษณะเป็นการกำหนดโทษได้ โดยพระราชบัญญัติแม้มันนั้นเพียงกำหนดอัตราโทษขึ้นสูงไว้เท่านั้น พระราชบัญญัติที่มีบทบัญญัติเช่นนี้ส่วนใหญ่จะเป็นพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับการปกครองส่วนท้องถิ่น ตัวอย่างเช่น

<sup>2</sup>Schwartz, An Introduction to American Administrative Law,

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 97 วรรคสองบัญญัติว่า "ในข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครจะกำหนดโทษผู้ละเมิดข้อบังคับไว้ด้วยก็ได้ แต่มิให้กำหนดโทษจำคุกเกิน 6 เดือน และหรือปรับเกินหนึ่งหมื่นบาท"

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัด พ.ศ. 2498 มาตรา 32 วรรคสอง บัญญัติว่า "ในข้อบัญญัติจังหวัดนั้น จะกำหนดโทษปรับผู้ละเมิดข้อบัญญัติไว้ด้วยก็ได้ บทกำหนดโทษมิให้กำหนดเกินกว่าหนึ่งร้อยบาท และให้ถือว่าเป็นความผิดลหุโทษ"

พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 60 วรรคสอง บัญญัติว่า "ในเทศบัญญัตินั้น จะกำหนดโทษปรับผู้ละเมิดเทศบัญญัติไว้ด้วยก็ได้ แต่ห้ามมิให้กำหนดเกินกว่าหนึ่งร้อยบาทและให้ถือว่าเป็นความผิดลหุโทษ"

ข้ออ่อนพื้นฐานสำหรับหลักการดังกล่าวข้างต้นของไทยได้เกิดขึ้นในระหว่างที่ประเทศไทยอยู่ในภาวะไม่ปกติ คือ ระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2 รัฐสภาได้ตราพระราชบัญญัติมอบอำนาจให้รัฐบาลในภาวะคับขัน พุทธศักราช 2484 (ปัจจุบันยกเลิกแล้ว) โดยมอบอำนาจให้รัฐบาลมีอำนาจประกาศพระราชกฤษฎีกาออกใช้เป็นกฎหมายเพื่อปฏิบัติในภาวะคับขันได้ในกรณีต่างๆหลายประการ เช่น การป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดกฎหมาย การปฏิบัติเพื่อให้มีเครื่องอุปโภคบริโภคเพียงพอแก่ความต้องการของประเทศ และการรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมของประชาชนและความปลอดภัยสาธารณะ ฯลฯ การฝ่าฝืนบทพระราชกฤษฎีกานี้มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทหรือจำคุกไม่เกินห้าปี หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งต่อมารัฐสภาก็ได้ออกพระราชบัญญัติมอบอำนาจให้รัฐบาลในภาวะคับขัน (ฉบับที่ 3) พุทธศักราช 2485 แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยบัญญัติให้ผู้ฝ่าฝืนพระราชกฤษฎีกาซึ่งประกาศโดยอาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัตินี้ มีความผิดต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกานั้น ซึ่งโทษอย่างสูงถึงประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือไม่เกินยี่สิบปี ปรับไม่เกินสองหมื่นบาท ถ้าพระราชกฤษฎีกานั้นไม่ได้กำหนดโทษไว้โดยเฉพาะ ผู้ฝ่าฝืนพระราชกฤษฎีกานั้นมีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือจำคุกไม่เกินยี่สิบปี หรือทั้งปรับทั้งจำ ส่วนของที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดนั้นให้รับเสีย

พระราชกฤษฎีกาที่มีบทกำหนดโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนพระราชกฤษฎีกาออก โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติมอบอำนาจให้รัฐบาลในภาวะระดับชั้นฯ ก็มีเช่น พระราชกฤษฎีกาควบคุมตมจรจัดและผู้นับประกอบอาชีพ พ.ศ. 2485 และ พระราชกฤษฎีกาห้ามนำหรือส่งทองคำออกนอกราชอาณาจักร พุทธศักราช 2486 พระราชกฤษฎีกาบางฉบับมีบทกำหนดโทษสำหรับเจ้าพนักงานที่ปฏิบัติหรือละวัน ปฏิบัติการในหน้าที่อันเป็นการช่วยเหลือหรือก่อให้เกิดประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใด แก่ผู้ที่จะกระทำการหรือทำการฝ่าฝืนพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวด้วย พระราช กฤษฎีกาดังกล่าวได้แก่ พระราชกฤษฎีกาควบคุมเครื่องอุปโภคบริโภคและของอื่น ๆ พุทธศักราช 2485 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกฤษฎีกาควบคุมเครื่องอุปโภค บริโภคและของอื่น ๆ (ฉบับที่ 4) พุทธศักราช 2485 ต่อมาเมื่อรัฐสภาเห็นว่าสมควร เปลี่ยนวิธีการควบคุมเครื่องอุปโภคบริโภคโดยพระราชกฤษฎีกามาเป็นวิธีการ ควบคุมโดยพระราชบัญญัติ รัฐสภาจึงได้ตราพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องอุปโภค บริโภคและของอื่น ๆ ในภาวะระดับชั้น พุทธศักราช 2488 ขึ้นใช้บังคับแทนโดยยังไม่ ยกเลิกพระราชกฤษฎีกาควบคุมเครื่องอุปโภคฯ ทั้งนี้ เพื่อให้การควบคุมต่อเนื่องกัน ไปก่อนและได้มีการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติควบคุม เครื่องอุปโภคฯ พุทธศักราช 2488 ครบถ้วนเรียบร้อยแล้ว การฝ่าฝืนพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวจึงยังคงเป็น ความผิดตามพระราชกฤษฎีกาฉบับนั้นอยู่<sup>3</sup> ในขณะที่มีการออกบังคับใช้พระราช บัญญัติควบคุมเครื่องอุปโภคบริโภคและของอื่น ๆ ในภาวะระดับชั้น พุทธศักราช 2488

จะเห็นได้ว่า กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจจะมีบทกำหนดโทษหรือ กำหนดความผิดทางอาญาโดยตนเองไม่ได้เห็น อาจมีข้อยกเว้นในบางกรณีโดยเฉพาะ อย่างยิ่งในภาวะสงครามหรือการรบ พระราชบัญญัติแม่บทจะมีบทบัญญัติที่มอบอำนาจ ในการออกกฎข้อบังคับเช่นนี้ให้แก่ฝ่ายบริหารอย่างชัดเจน แต่ต่อมาเมื่อสถานการณ์ เริ่มเข้าสู่ภาวะปกติ รัฐสภาก็อาจใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยตนเองด้วยการกำหนดเนื้อหา สารของกฎข้อบังคับในรูปของพระราชบัญญัติต่อไป แต่อย่างไรก็ตามโดยหลักทั่วไป การมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารกำหนดบทลงโทษในกฎข้อบังคับได้เองนั้น ไม่อาจกระทำได้

<sup>3</sup> "พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องอุปโภค บริโภค และของอื่น ๆ ในภาวะระดับชั้น พุทธศักราช 2488," ราชกิจจานุเบกษา 62 (6 กุมภาพันธ์ 2488) : 162-163.

## 2. ภาษีอากร

บทบัญญัติที่ออกโดยฝ่ายบริหารตามที่ได้รับมอบอำนาจนั้น โดยหลักทั่วไปแล้วจะมีการกำหนดภาษีอากรไม่ได้ ทั้งนี้ก็ด้วยเหตุผลเช่นเดียวกันกับหลักการห้ามกำหนดบทกำหนดโทษทางอาญาโดยอาศัยกฎข้อบังคับของฝ่ายบริหารที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ กล่าวคือ การเก็บภาษีจากประชาชนเป็นเรื่องสำคัญมาตั้งแต่ในอดีตซึ่งเป็นรายได้หลักของรัฐที่เป็นภาระหลักของประชาชน ดังนั้น เมื่อเป็นหลักประกันแก่ประชาชนที่อาจถูกเรียกเก็บภาษีโดยไม่สมควรและเหมาะสมกับการออกบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวจึงต้องกระทำโดยรัฐสภาหรือโดยได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อน ในอังกฤษ อำนาจสูงสุดของรัฐสภาที่สำคัญคือ การกำหนดภาษีอากร พระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิของประชาชนจึงกำหนดห้ามมิให้รัฐบาลเรียกเก็บภาษีโดยไม่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา ในคดีวิลท์<sup>4</sup> ศาลวินิจฉัยว่าฝ่ายบริหารจะกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาตให้ผู้นับอนุญาตขายนมต้องเสียเงินให้รัฐ 2 เพนนี ต่อหนึ่งแกลลอนของนมที่ขายไม่ได้ ในเมื่อไม่มีกำหนดในกฎหมายแจ้งชัดให้มีอำนาจเช่นนั้น ทั้งนี้ แม้ว่าจะเป็น การกระทำในการใช้อำนาจฉุกเฉิน ขององค์การบริหารก็ตาม

อย่างไรก็ตาม ในการปฏิบัติการเกี่ยวกับการภาษีอากรบางกรณี เช่น การปฏิบัติการเกี่ยวกับการศุลกากรอาจไม่สามารถมีการปฏิบัติการให้ลุล่วงไปได้เมื่อไม่มีการมอบอำนาจ กล่าวคือ พระราชบัญญัติหลายฉบับจะมีมาตรการเกี่ยวกับการจำกัดเวลาไว้ แต่พระราชบัญญัติว่าด้วยการนำเข้า ค.ศ. 1932 (the Import Duties Act 1932) ไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับการจำกัดเวลาไว้ รัฐสภาได้ให้อำนาจแก่กระทรวงการคลังในการกำหนดหน้าที่ในการเสียภาษีศุลกากรตามเกณฑ์ราคาสินค้าและเปลี่ยนแปลงรายการได้ตามความพอใจ การควบคุมโดยสภาผู้แทนราษฎรตราบจะมีอยู่ในพระราชบัญญัติแม้ทว่า กฎข้อบังคับกระทรวงการคลังจะสิ้นไปภายหลังสี่สัปดาห์เว้นแต่รัฐสภาจะมีมติป็นัยกฎข้อบังคับของกระทรวงการคลังภายในระยะเวลาดังกล่าวแล้ว ในปี ค.ศ. 1961 กระทรวงการคลังได้รับมอบอำนาจในการออก

<sup>4</sup>Att.Gen.v. Wilts United Dairies Ltd. (1921) 37 T.L.R. 884.

กฎข้อบังคับกำหนดภาษีทางอ้อมหลายระดับภายใต้การยืนยันโดยมติของรัฐสภาภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้<sup>5</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยการเงิน ค.ศ. 1961 บัญญัติให้อำนาจแก่ Chancellor of the Exchequer ในการออกกฎข้อบังคับกำหนดหรือเปลี่ยนแปลงภาษีศุลกากร และภาษีการค้าได้ในแต่ละปี แต่การเปลี่ยนแปลงขึ้นสูงสุดได้เพียงสิบเปอร์เซ็นต์<sup>6</sup> เท่านั้น

ในการบริหารงานของรัฐมีการเรียกเก็บเงินประเภทหนึ่งซึ่งใกล้เคียงกับภาษีได้แก่ ค่าธรรมเนียมในการอนุญาตหรือจดทะเบียน ซึ่งเห็นกันว่าการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมดังกล่าวเป็นการเรียกเก็บค่าบริการจากผู้ได้รับประโยชน์โดยตรง การที่รัฐเรียกเก็บเพราะเห็นว่าแม้ว่ากิจการที่รัฐจำเป็นต้องจัดทำให้แต่ผู้ได้ประโยชน์เพียงบางกลุ่ม เช่น การที่รัฐต้องจัดให้มีเจ้าหน้าที่และสารบบบัญชีเพื่อการอนุญาตและจดทะเบียน นั้น เมื่อความเป็นธรรมแก่ผู้ไม่ได้รับประโยชน์โดยตรงและเมื่อเป็นค่าใช้จ่ายโดยตรงในการนั้นด้วย

ในคดีสมาคมนโทรทัศน์ตามสาย<sup>7</sup> ศาลสูงสุดของสหรัฐวินิจฉัยว่า อำนาจในการกำหนดภาษีเป็นอำนาจของรัฐสภา (congress) โดยรัฐสภาอาจมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารในการกำหนดค่าธรรมเนียมซึ่งไม่ใช่เป็นการกำหนดภาษีได้ เพราะค่าธรรมเนียมนั้นแตกต่างจากภาษี ค่าธรรมเนียมเป็นเรื่องของการกระทำโดยสมัครใจที่ผู้กระทำได้รับประโยชน์โดยตรงจากการดำเนินการนั้น เช่น ค่าร้องขอต่อองค์กรทางปกครองเพื่อการอนุญาตให้ผู้ร้องขอได้ปฏิบัติการตามกฎหมายหรือสร้างบ้านเป็นต้น ส่วนภาษีเป็นเรื่องของความสามารถของส่วนบุคคลที่จะต้องเสียภาษี แม้ว่า

<sup>5</sup>Wade and Phillips, Constitutional Law, pp. 609-610.

<sup>6</sup>Phillips, Constitutional and Administrative Law, p. 563.

<sup>7</sup>National Cable Television Ass'n v. U.S., 415 U.S. 336 (1974).

บุคคลนั้นจะไม่ได้รับผลประโยชน์โดยตรงหรือโดยอ้อมจากรัฐเลยก็ตาม<sup>8</sup> สำหรับคดีนี้ ศาลได้พิจารณาวามสมบูรณ์ของการกำหนดค่าธรรมเนียมเกี่ยวกับระบบทีวีตามสาย ที่คณะกรรมการว่าด้วยสมาคมโทรทัศนตามสาย(FCC) กำหนดขึ้น ศาลได้ตีความ บทบัญญัติแห่งรัฐบัญญัติที่ให้อำนาจในการกำหนดอัตราเห็นว่า ถ้าตีความบทบัญญัตินั้น อย่างแคบ ก็หมายความว่า เป็นการยอมให้กำหนดการชดใช้ราคาเกี่ยวกับผลประโยชน์ ในการกำหนดกฎเกณฑ์เรื่องใดเรื่องหนึ่งของรัฐบาลตามที่ได้รับมอบอำนาจหากตีความ บทบัญญัติดังกล่าวอย่างกว้าง ก็หมายความว่า เป็นการให้อำนาจในการกำหนดภาษี ที่ไม่เกี่ยวกับผลประโยชน์ที่จะได้รับตามอุตสาหกรรมที่กำหนดไว้ ศาลสูงสุดตัดสิน โดยเลือกการตีความอย่างแคบ<sup>9</sup> เนื่องจากการตีความอย่างกว้างเท่ากับเป็นการ ลบล้างจารีตประเพณี โดยการสรุปว่ารัฐสภาได้มอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารในการ กำหนดภาษี ดังนั้น เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงปัญหาทางรัฐธรรมนูญ ศาลจึงเลือกการ ตีความอย่างแคบว่า การมอบอำนาจกรณีนี้เป็นเพียงการมอบอำนาจในการกำหนด ค่าธรรมเนียม<sup>10</sup> กฎหมายที่มอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารเรียกเก็บค่าธรรมเนียมนั้น ใช้ ได้ไม่เป็นโมฆะ

ในประเทศฝรั่งเศส ในทางทฤษฎีถือกันว่า โดยเนื้อหาสาระแล้ว ค่าธรรมเนียม (taxe) มีลักษณะกึ่งกลางระหว่างภาษี (impôt) กับค่าบริการ (redevance) ของ ราชการแต่ละคน ผู้มีรายได้น้อยย่อมต้องเสียภาษีน้อย ผู้มีรายได้มากต้องเสียภาษีมาก ในขณะที่ค่าบริการนั้นเรียกเก็บจากผู้ใช้บริการเป็นค่าตอบแทนตามสัดส่วนของบริการ

<sup>8</sup>Harvard Law Review Association, "The Assessment of Fees by Federal Agencies for Services to Individual," Harvard Law Review 94 (December 1980) : pp. 443, 453.

<sup>9</sup>Gellhorn and Boyer, Administrative Law and Process, p. 23.

<sup>10</sup>Robinson, Gellhorn and Bruff, The Administrative Process, p.



ที่ให้โดยไม่ได้บังคับเรียกเก็บจากราษฎรทุกคน ค่าธรรมเนียมนั้นเรียกเก็บเป็นค่าตอบแทน  
 ของบริการที่ได้ให้แต่ไม่ได้สัดส่วนกับบริการที่ให้และมีลักษณะบังคับของภาษี  
 ด้วยเหตุที่กฎหมายฝรั่งเศสจึงจัดให้ค่าธรรมเนียมอยู่ภายใต้ระบบเดียวกับภาษีในด้าน  
 การจัดเก็บ คือ ต้องได้รับการอนุมัติจากฝ่ายนิติบัญญัติโดยการออกเป็นกฎหมาย แต่  
 ฝ่ายบริหารก็พยายามหลีกเลี่ยงกฎเกณฑ์ต่างๆเกี่ยวกับภาษีโดยการใช้อภัยดำปะบนกัน  
 เช่น เรียกภาษีว่าค่าธรรมเนียมหรือค่าบริการ ดังนั้น การจะพิจารณาว่าอะไรเป็นภาษี  
 หรือค่าธรรมเนียม จึงไม่อาจยึดถือว่าการเรียกชื่อเป็นหลักได้ หากจะต้องพิจารณาเนื้อหา  
 สาระของสิ่งเหล่านั้น<sup>11</sup>

สำหรับประเทศไทยนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมิได้ระบุเรื่อง  
 ดังกล่าวข้างต้นไว้โดยตรง มาตรา 125 แห่งรัฐธรรมนูญ บัญญัติให้สมาชิกสภา  
 ผู้แทนราษฎรจะเสนอพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการเงิน ก็ต้องได้รับความเห็นชอบจาก  
 นายกรัฐมนตรีก่อน อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติของไทยหลายฉบับมีบทบัญญัติที่  
 มอบอำนาจในการกำหนดอัตราภาษีและอัตราค่าธรรมเนียมให้แก่ฝ่ายบริหาร การมอบ  
 อำนาจในการกำหนดอัตราภาษีและค่าธรรมเนียมนี้ กฎหมายของไทยยังใช้อภัยดำ  
 ปะบนกันไป ซึ่งการที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวให้แจ่มชัดก็ยากที่จะกระทำได้  
 ในบางกรณีค่าธรรมเนียมก็อาจมีลักษณะกึ่งภาษีก็ได้ ถ้าพิจารณากฎหมายตามตัวอักษร  
 ของบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติต่างๆปรากฏว่าพระราชบัญญัติของไทย มีบทบัญญัติ  
 มอบอำนาจในการกำหนดอัตราภาษีและอัตราค่าธรรมเนียม ดังนี้

พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราช  
 บัญญัติการเดินอากาศ (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2525 มาตรา 6 บัญญัติว่า

ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม ... มีอำนาจออกกฎกระทรวงในเรื่อง  
 ดังต่อไปนี้

<sup>11</sup> ชาญชัย แสวงศักดิ์, "บันทึกความเห็นเรื่องการกำหนดค่าธรรมเนียมตาม  
 พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497," เอกสารประกอบการพิจารณาเรื่องการ  
 กำหนดค่าธรรมเนียมตามพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 เสนอต่อดกษ  
 กรรมการกฤษฎีกา (กรมการร่างกฎหมาย) ธันวาคม 2524.

(ก) กำหนดอัตราค่าธรรมเนียม

1. ใบสำคัญการจดทะเบียนอากาศยาน

2. ใบสำคัญสมุดารเดินอากาศ

๗๗ ๗๗

4. ใบอนุญาตจัดตั้งสนามบิน

๗๗ ๗๗

(ข) กำหนดอัตราขึ้นสูงสำหรับค่าธรรมเนียม ตามมาตรา 56

(ค) ยกเว้นค่าธรรมเนียมตาม (ก) หรือ (ข)

(ง) กำหนดกิจการอื่นเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

พระราชบัญญัติควบคุมการเข้าและออกที่ดิน พ.ศ. 2504 มาตรา 23

บัญญัติให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมในการร้องขอต่อคณะกรรมการควบคุมการเข้าและการออกที่ดินได้ไม่เกินรายละห้าสิบบาท

พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 6 บัญญัติให้

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขออกกฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียมไม่เกินอัตราตามที่พระราชบัญญัตินี้

พระราชบัญญัติการค้าข้าว พุทธศักราช 2489 มาตรา 22 บัญญัติให้รัฐมนตรี

ว่าการกระทรวงพาณิชย์และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมและกิจการอื่นเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

พระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 มาตรา 5 บัญญัติให้รัฐมนตรีว่าการ

กระทรวงมหาดไทยออกกฎกระทรวงกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมไม่เกินอัตราที่พระราชบัญญัตินี้ และมาตรา 29 บัญญัติว่า ภาษีประจำปีสำหรับรถมีอัตราตามที่กำหนดไว้ท้ายพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ ๗๗

พระราชบัญญัติภาษีป้าย พ.ศ. 2510 มาตรา 7 บัญญัติว่า เจ้าของป้ายมี

หน้าที่เสียภาษีป้ายเป็นรายปีตามบัญชีอัตราภาษีป้ายท้ายพระราชบัญญัตินี้

พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 มาตรา 47 บัญญัติว่า

ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวง

(1) กำหนดชนิดของสุรา อัตราภาษีสุรา ลักษณะของแสดมบ์สุรา และอัตราค่าธรรมเนียมต่างๆไม่เกินอัตราที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้

(2) ลดหย่อนหรืองดเว้นไม่เก็บค่าธรรมเนียมในการออกใบอนุญาตขายสุราหรือ ใบอนุญาตให้ทำหรือขายเชื้อสุรา

(3) ลดหย่อนหรืองดเว้นไม่เรียกเก็บภาษีสุรา

๗๗

๗๗

พระราชบัญญัติภาษีเงินได้ปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 มาตรา 20 บัญญัติว่า "บริษัทมีหน้าที่เสียภาษีเงินได้เป็นรายรอบระยะเวลาบัญชีในอัตราที่กำหนดโดยพระราช กฤษฎีกาซึ่งต้องไม่น้อยกว่าร้อยละ 50 แต่ไม่เกินร้อยละ 60 ของกำไรสุทธิที่ได้จาก กิจการปิโตรเลียม"

จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติหลายฉบับที่มีบทบัญญัติมอบอำนาจให้แก่ฝ่าย บริหารทั้งในการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมและอัตราภาษี การมอบอำนาจในการ กำหนดอัตราค่าธรรมเนียมนั้น พระราชบัญญัติต่างๆมีบทบัญญัติมอบอำนาจใน สองลักษณะ คือ ลักษณะแรก ให้อำนาจในการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมโดยอิสระ และลักษณะที่สอง ให้อำนาจในการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมโดยกำหนดอัตราขึ้นสูงสุด ไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติด้วย ส่วนการมอบอำนาจให้กำหนดอัตราภาษี พระราช บัญญัติบางฉบับก็กำหนดอัตราภาษีนี้ในท้ายพระราชบัญญัติ เช่น พระราชบัญญัติ ภาษีป้าย พ.ศ. 2510 แต่พระราชบัญญัติบางฉบับก็มีบทบัญญัติมอบอำนาจให้ฝ่าย บริหารกำหนดอัตราภาษีขึ้นเองโดยต้องไม่เกินอัตราขึ้นสูงสุดที่กำหนดไว้ในบัญชีท้าย พระราชบัญญัติ เช่น พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 เป็นต้น

ในเรื่องเกี่ยวกับการมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารในการกำหนดอัตราค่า ธรรมเนียมโดยจะไม่กำหนดอัตราสูงสุดที่จะกำหนดได้เอาไว้จะกระทำได้หรือไม่นั้น ในการเสนอพระราชบัญญัติการเดินอากาศ (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2525 ขณะที่เป็นร่างของ กระทรวงคมนาคมอยู่ กระทรวงคมนาคมได้ขอทบวามมติคณะรัฐมนตรีและคณะ รัฐมนตรีได้มีมติให้รับหลักการให้แก่พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว โดยให้ส่งสำนักงาน คณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาและให้ความเห็นเกี่ยวกับการไม่กำหนดอัตรา ค่าธรรมเนียมไว้ในพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 คณะกรรมการกฤษฎีกา เห็นว่า ค่าธรรมเนียมในพระราชบัญญัติการเดินอากาศฯ แบ่งออกเป็นสองประเภท คือ ค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนและใบอนุญาตต่างๆประเภทหนึ่ง กับค่าธรรมเนียมอื่นๆ อีกประเภทหนึ่ง ค่าธรรมเนียมประเภทแรกนั้นมีลักษณะเป็นภาษี เพราะมีการบังคับให้ ต้องจดทะเบียนหรือขอใบอนุญาต ดังนั้นจึงต้องกำหนดอัตราไว้ในกฎหมายว่าจะเรียก

เก็บได้ในอัตราใดหรืออย่างสูงเท่าใดเพื่อเป็นหลักประกันแก่ราษฎรว่าฝ่ายบริหารจะไม่เรียกเก็บเกินสมควร ส่วนค่าธรรมเนียมที่มีลักษณะเป็นค่าบริการนั้นอาจจะไม่จำเป็นที่จะต้องกำหนดอัตราไว้ก็ได้ เพราะนอกจากจะไม่มีลักษณะเป็นการบังคับโดยชัดแจ้งอย่างภาษีแล้วยังมีค่าใช้จ่ายอันเป็นต้นทุนโดยตรงในการให้บริการนั้นด้วย<sup>12</sup>

อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการเสนอพระราชบัญญัติการเดินอากาศ (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2525 ซึ่งมีบทบัญญัติมอบอำนาจให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมออกกฎกระทรวงกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมได้ โดยไม่มีการกำหนดอัตราขั้นสูงสุดไว้ในท้ายพระราชบัญญัติ รัฐสภาก็ได้ผ่านพระราชบัญญัติดังกล่าว ในปัจจุบันนี้ พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 ซึ่งเดิมกำหนดให้รัฐมนตรีมีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมไม่เกินอัตราที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติ จึงมีบทบัญญัติเป็นการให้อำนาจรัฐมนตรีออกกฎกระทรวงกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมทุกประการ ได้โดยอิสระ

### 3. ผลย้อนหลังทางอาญา

กฎหมายที่ใช้บังคับแก่ประชาชนมีข้อจำกัดพื้นฐานในลักษณะของกฎหมายประการหนึ่งว่า กฎหมายต้องไม่ใช่บังคับย้อนหลังในทางอาญา (rule against retroactivity) รัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา มาตรา 9 บัญญัติห้ามการออกกฎหมายย้อนหลังในทางอาญา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 26 ก็บัญญัติรับรองเช่นเดียวกันว่า บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้... ในอังกฤษพระราชบัญญัติที่รัฐสภาออกไม่มีทางที่จะไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามทฤษฎีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา แต่กฎข้อบังคับอันเป็นเครื่องมือแห่งพระราชบัญญัติ (statutory instruments) ที่มีผลบังคับย้อนหลังต้องอยู่ภายใต้ข้อกำหนดของคณะกรรมการตรวจสอบ (Scrutiny Committee) ซึ่งต้องไม่ปรากฏว่าการบังคับใช้

<sup>12</sup> คณะกรรมการกฤษฎีกา(กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 7), "บันทึก เรื่อง การกำหนดค่าธรรมเนียมไม่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติจะกระทำได้หรือไม่," ธันวาคม 2524.

ย้อนหลังกฎข้อบังคับนั้นมีบทลงโทษในพระราชบัญญัติแม่บทไว้ คณะกรรมการได้ชี้ให้เห็นถึงกฎข้อบังคับที่มีเจตนาย้อนหลังหลายฉบับ เช่น กฎข้อบังคับว่าด้วยการเดินอากาศ ค.ศ. 1945 (the Air Navigation (Amendment) (Ministry of Civil Aviation) (Provisional) Order, 1945) ลงวันที่ 30 ตุลาคม 1945 แต่มีบทบังคับตั้งแต่วันที่ 25 เมษายน 1945 แม้ฉบับดังกล่าวจะเป็นเรื่องเล็กน้อยและเป็นเรื่องเกี่ยวกับเทคนิคก็ตาม แต่คณะกรรมการได้มีข้อสังเกตว่า กฎข้อบังคับดังกล่าวไม่ควรมีผลใช้บังคับย้อนหลัง เว้นแต่รัฐสภาจะมอบอำนาจดังกล่าวให้แจ้งชัดในพระราชบัญญัติ<sup>13</sup>

โดยทั่วไป ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาจะไม่พึงพอใจกับกฎข้อบังคับที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจซึ่งมีผลบังคับย้อนหลัง แต่เมื่อปรากฏว่ามีปัญหาที่ไม่อาจแก้ไขได้โดยปราศจากการบังคับย้อนหลังซึ่งกฎข้อบังคับนั้น ศาลก็จำต้องยอมรับกฎข้อบังคับที่มีผลบังคับย้อนหลัง<sup>14</sup> แต่ทั้งนี้ต้องไม่ปรากฏว่า กฎข้อบังคับนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ

สำหรับพระราชบัญญัติของไทยส่วนมากจะไม่มีบทบัญญัติมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารออกกฎข้อบังคับที่มีผลบังคับย้อนหลังในทางอาญา แต่จะมีบทบัญญัติให้กฎข้อบังคับที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ มีผลใช้บังคับนับตั้งแต่ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป หากรัฐสภามีความประสงค์ที่จะให้กฎข้อบังคับมีผลบังคับย้อนหลังที่ไม่ใช่เป็นการกระทำที่เป็นความผิดทางอาญา รัฐสภาก็อาจกำหนดกรณีดังกล่าวไว้ในพระราชบัญญัติ ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติชดเชยค่าภาษีอากรสินค้าส่งออกที่ผลิตในราชอาณาจักร พ.ศ. 2524 มาตรา 16 บัญญัติให้ผู้ที่ประสงค์จะให้มีการกำหนดอัตราเงินชดเชยสำหรับสินค้าที่คณะกรรมการยังมีได้กำหนดอัตราเงินชดเชยยื่นคำขอต่อคณะกรรมการเพื่อกำหนดอัตราเงินชดเชยสำหรับสินค้านั้นได้ และคณะกรรมการจะประกาศกำหนดอัตราเงินชดเชยให้มีผลบังคับย้อนหลังก็ได้ แต่จะย้อนหลังไปชดเชยสำหรับการส่งออกสินค้าออกที่กระทำไปก่อนวันที่มีการยื่นคำขอเกินหกเดือนไม่ได้ สำหรับพระราชบัญญัตินี้มีข้อที่น่าสังเกตว่า พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติที่ห้ามมิให้มี

<sup>13</sup>Allen, Law and Order, pp. 204-205.

<sup>14</sup>Davis, Administrative Law Text, p. 138.

การออกกฎข้อบังคับมีผลบังคับย้อนหลังไว้ในมาตรา 11<sup>15</sup> วรรคท้าย ที่บัญญัติว่า

15 พระราชบัญญัติชดเชยค่าภาษีอากรสินค้าส่งออกที่ผลิตในราชอาณาจักร  
พ.ศ. 2524

มาตรา 11 คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

- (1) กำหนดอัตราเงินชดเชยสำหรับชนิดและหรือประเภทสินค้าที่จะได้รับเงินชดเชย
- (2) กำหนดชนิดและหรือประเภทสินค้าที่ไม่ได้รับเงินชดเชยตามมาตรา 12 (3)
- (3) ยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงอัตราเงินชดเชย
- (4) กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และกำหนดเวลาการจ่ายเงินชดเชย
- (5) กำหนดภาษีอากรที่ผู้มีสิทธิได้รับเงินชดเชยจะนำบัตรภาษีไปชำระได้ตามมาตรา 18 (4)

(6) กำหนดภาษีอากรที่ยกเว้นไม่จ่ายเงินชดเชยตามมาตรา 13 (5)

(7) กำหนดหลักเกณฑ์การ ขยายสินค้าให้แก่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจตามโครงการเงินกู้หรือเงินช่วยเหลือจากต่างประเทศ ที่ให้ถือว่าเป็นการส่งออกตามพระราชบัญญัตินี้ แต่ทั้งนี้ค่าของสินค้านั้นต้องชำระจากเงินกู้หรือเงินช่วยเหลือจากต่างประเทศ

(8) กำหนดประเภทสินค้าที่จำแนกประเภทไว้ในภาคที่ว่าด้วยของที่ได้รับยกเว้นอากรตามกฎหมายว่าด้วยฉีกัตติตราศุลกากรที่ขายให้แก่องค์การระหว่างประเทศหรือหน่วยงานใดที่มีสิทธินำสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักรได้ ที่ให้ถือว่าเป็นการส่งออกตามพระราชบัญญัตินี้

(9) อำนาจหน้าที่อื่นตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้

การใช้อำนาจตาม (1) (2) (3) (4) (5) และ (6) จะกระทำได้อต่อเมื่อได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีก่อน และต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ภายใต้บังคับมาตรา 16 วรรคสอง การประกาศกำหนดอัตราเงินชดเชยตาม (1) ให้ใช้บังคับตามวันที่กำหนดไว้ในประกาศ แต่จะใช้บังคับก่อนวันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาไม่ได้

ภายใต้บังคับมาตรา 16 วรรคสอง การประกาศกำหนดอัตราเงินชดเชยตาม (1) ให้ใช้บังคับตามวันที่กำหนดไว้ในประกาศ แต่จะใช้บังคับก่อนวันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาไม่ได้

คณะกรรมการกฤษฎีกาได้เคยพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับผลย้อนหลังของกฎข้อบังคับที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจตามที่สำนักงาน ก.พ. ได้หาหรือว่า ร่างพระราชกฤษฎีกากำหนดอัตราเงินเดือนข้าราชการตำรวจ และกำหนดคุณสมบัติขั้นความรู้ วิธีการคัดเลือกและวิธีสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุและแต่งตั้งข้าราชการในกรมตำรวจ (ฉบับที่ . . .) พ.ศ. . . . โดยให้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2493 เป็นต้นไป ก.พ. พิจารณาแล้วสงสัยว่า การตราพระราชกฤษฎีกาโดยให้มีผลย้อนหลังเช่นนี้จะเป็นการเหมาะสมและใช้บังคับได้ หรือจะขัดกับกฎหมายประการใด ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ให้ความเห็นว่า การที่จะตราพระราชกฤษฎีกาขึ้นให้มีผลย้อนหลังย้อนทำได้ เพราะไม่มีบทกฎหมายใดหรือแม้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยห้ามไว้<sup>16</sup> แต่ในการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับปัญหาการออกกฎกระทรวงกำหนดให้เกษตรกรเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ ตามนัยบทนิยามในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติสมามการดำ พ.ศ. 2509 คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมร่วมกันของกรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 2 และกรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 6) ได้ให้ความเห็น<sup>17</sup> เกี่ยวกับปัญหาดังกล่าวตอนหนึ่งว่า

แม้ว่าจะได้วินิจฉัยปัญหาข้อแรกว่า รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์มีอำนาจออกกฎกระทรวงได้ก็ตาม แต่การอนุญาตให้เกษตรกรจัดตั้งสมาคมการค้าไปก่อนออกกฎกระทรวงดังกล่าวย่อมไม่มีผลทางกฎหมาย เพราะในขณะที่ยกหนดนั้น

<sup>16</sup> คณะกรรมการกฤษฎีกา(กรรมการร่างกฎหมาย กองที่ 2), "เรื่อง กำหนดวันที่ใช้พระราชกฤษฎีกา," 14 กรกฎาคม 2493.

<sup>17</sup> คณะกรรมการกฤษฎีกา(ที่ประชุมร่วมกันของกรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 2 และกรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 6), "บันทึก เรื่อง หาข้อปัญหาตามพระราชบัญญัติสมามการดำ พ.ศ. 2509 (การออกกฎกระทรวงกำหนดให้ "เกษตรกร" เป็นผู้ประกอบวิชาชีพ" ตามนัยบทนิยามในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติสมามการดำ), " กุมภภาพันธุ์ 2526.

ไม่มีอำนาจสั่งอนุญาตตามมาตรา 10 วรรคหนึ่ง<sup>18</sup> แห่งพระราชบัญญัติสมามการดำ พ.ศ. 2509 และแม้จะได้มีการออกกฎกระทรวงตามปัญหาข้อแรกใน ภายหน้า ก็ไม่มีผลย้อนหลังเป็นการรับรองการจดทะเบียนดังกล่าวได้

โดยสรุปอาจกล่าวได้ว่า หลักการทั่วไปนั้น พระราชบัญญัติและกฎ ข้อบังคับที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจไม่อาจกำหนดหลักเกณฑ์ที่มีผลบังคับย้อนหลังที่ เป็นโทษทางอาญาได้ เพราะขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แต่รัฐสภา อาจมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารออกกฎข้อบังคับที่มีผลบังคับย้อนหลังในทางเป็น คุณแก่ราษฎรได้ แต่ทั้งนี้การออกกฎข้อบังคับดังกล่าวต้องไม่เป็นการออกเพื่อให้ กฎข้อบังคับมีผลบังคับย้อนหลังที่ทำให้การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายกลายเป็นการ กระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ดังที่คณะกรรมการกฤษฎีกาได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับปัญหา ตามพระราชบัญญัติสมามการดำฯ ซึ่งกำมองในแนวทางที่สรุปนี้ ความเห็นของ คณะกรรมการกฤษฎีกาในสองเรื่องข้างต้นก็ไม่น่าจะขัดกัน

#### 4. กรณีอื่นๆ

นอกจากขอบเขตของการมอบอำนาจในการออกกฎข้อบังคับให้แก่ฝ่ายบริหาร ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว ในบางประเทศยังได้มีหลักเกณฑ์บางประการที่เกิดขึ้นจาก ปัญหาในอดีตของรัฐบัญญัติแม่บทและกฎข้อบังคับที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ ผู้พิพากษาศาลสูงทั้งสองประเทศได้นำ หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความเคลือบคลุมของกฎข้อบังคับที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ มา วิจารณ์ตัดสินเห็นว่ากฎข้อบังคับดังกล่าวเป็นโมฆะ ในคดี Papachristou v. City of

<sup>18</sup>พระราชบัญญัติสมามการดำ พ.ศ. 2503

มาตรา 10 เมื่อนายทะเบียนได้รับคำขออนุญาต และได้สอบสวน วิจารณ์แล้วเห็นว่า ข้อบังคับไม่ขัดต่อกฎหมาย ไม่เป็นภัยต่อเศรษฐกิจ ความมั่นคงของ ประเทศหรือต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และผู้เริ่มก่อการ จัดตั้งเป็นผู้ซึ่งมีฐานะและความประพฤติดี ก็ให้นายทะเบียนสั่งอนุญาต และออกใบ อนุญาตสมามการดำให้แก่ผู้ขอ แล้วจดทะเบียนสมามการดำให้ด้วย



Jacksonville, 405, U.S. 156 (1971) มีปัญหาพิจารณาเกี่ยวกับเทศบัญญัติฉบับหนึ่ง ซึ่งให้อำนาจตราวจจับกุมบุคคลผู้จรจัดได้โดยไม่มีหลักเกณฑ์ประกอบ ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาเห็นว่ากฎหมายเช่นนี้มีส่วนสนับสนุนให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจโดยลำเอียง ได้โดยง่าย กฎหมายดังกล่าวจึงเป็นโมฆะเพราะละเมิดคุ้มครองเกินไป ดังนั้น จากหลักใน คำพิพากษานี้เท่ากับว่าความเคลือบคลุมจะมีความสำคัญที่ต้องให้พิจารณาประกอบ ความไม่สมบูรณ์ของกฎหมายได้เมื่อผลแห่งความไม่เป็นธรรมอาจเกิดขึ้นได้<sup>19</sup>

ในอังกฤษไม่มีหลักเรื่องกฎหมายเป็นโมฆะเมื่อเคลือบคลุมโดยตรง แต่ จากการประสงคฺจะควบคุมองค์กรท้องถิ่นอย่างใกล้ชิดตั้งแต่ในอดีต ศาลอังกฤษได้ นำหลักกิจการอันไม่มีเหตุผล (unreasonableness) มาใช้เป็นหลักในกฎหมาย ปกครองอย่างหนึ่ง ซึ่งในบางแง่ก็ตรงกับเรื่องความเคลือบคลุม เช่น ในคดี Scott v. Pilliner (1904) ริหจณิยว่าเทศบัญญัติที่ห้ามการ ขายหรือแจกจ่ายในที่สาธารณะ ซึ่ง เอกสารเกี่ยวกับผลการแข่งขันมีขั้วมาเตรียมเครื่องกันและการแข่งขันอื่นนั้น เป็น บทบัญญัติที่กว้างขวางเกินไปและมีข้อความไม่แน่นอน ทำให้การขายหรือแจกจ่าย เอกสารที่เป็นเรื่องบริสุทธิ์ โดยไม่เกี่ยวกับการพนันหรือการรบกวนการแข่งขันก็ ต้องห้ามเป็นผิดกฎหมายนั้นไปด้วย เทศบัญญัติฉบับนี้จึงเป็นโมฆะ<sup>20</sup>

นอกจากนี้ ในประเทศอังกฤษยังได้เคยประสบปัญหาเกี่ยวกับการ มอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารออกกฎข้อบังคับที่สามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขพระราชบัญญัติ แม้บทได้ การมอบอำนาจประเภทนี้ได้รับการวิจารณ์มาก และมักเรียกบทบัญญัติ มอบอำนาจในลักษณะเช่นนี้ว่า "Henry VIII Clause" ซึ่งกฎหมายแม่บทจะกำหนด ให้กฎหมายลำดับรองที่ออกตามมาสามารถกำหนดอะไรก็ได้ คณะกรรมการดู เหมอมอร์ (Donoughmore Committee) ซึ่งได้ศึกษาการออกกฎหมายลำดับรองใน ปี ค.ศ. 1932 ชี้ให้เห็นว่า การมอบอำนาจเช่นนี้เป็นกรณีที่มอบอำนาจให้กว้างขวาง เกินไป และในขณะที่มีรายงานนั้นก็มีกฎหมายประเภทนี้อยู่ถึง 9 ตัวอย่าง จาก

<sup>19</sup> ธีวัฒน์ วงศ์วัฒน์พานต์, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายมหาชน หน่วยที่ 9, หน้า 528.

<sup>20</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 529.

ผลการวิจารณ์นี้ ต่อมาการมอบอำนาจแบบ Henry VIII Clause จึงหายไป<sup>21</sup>

ตามบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติแม่บทที่มอบอำนาจให้ออกกฎหมายข้อบังคับในลักษณะ Henry VIII Clause นี้จะกำหนดให้รัฐมนตรีมีอำนาจออกกฎหมายข้อบังคับที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจเมื่อเปลี่ยนแปลงแก้ไขพระราชบัญญัติแม่บทได้ตราเท่าที่เห็นว่าจำเป็นเพื่อให้กฎหมายนั้นมีผลใช้บังคับได้ แต่ในการนำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้ในทางปฏิบัติไม่ต้อเป็นอันตรายเท่าใด และการมอบอำนาจเช่นนี้เห็นได้ว่า เมื่อพระราชบัญญัติแม่บทได้ใช้บังคับแล้ว ข้อบกพร่องที่อาจปรากฏในพระราชบัญญัติแม่บทก็อาจถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้โดยไม่ต้องมีการออกพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมอีกแต่ประการใด อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการว่าด้วยอำนาจของรัฐมนตรี (Committee on Ministers' Powers) ได้ให้ข้อเสนอแนะว่า บทบัญญัติการมอบอำนาจที่เรียกกันว่า "Henry VIII Clause" นี้ ไม่ควรที่จะนำมาใช้เว้นแต่จะนำมาใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการทำให้พระราชบัญญัติมีผลใช้บังคับได้ ซึ่งก็ควรอยู่ภายใต้ระยะเวลาจำกัดเพียงหนึ่งปีนับแต่วันที่ประกาศบังคับใช้พระราชบัญญัติ การยอมให้ฝ่ายบริหารเปลี่ยนแปลงแก้ไขพระราชบัญญัติของรัฐสภายอมเป็นอันตรายต่อหลักการมอบอำนาจ ตัวอย่างของการมอบอำนาจในการแก้ไขพระราชบัญญัติแม่บทอย่างกว้างขวาง ได้แก่ หมวดที่ 3 ของพระราชบัญญัติโรงงาน ค.ศ. 1961 (Factories Act 1961) ซึ่งมีบทบัญญัติกำหนดบทบัญญัติทั่วไปเกี่ยวกับสวัสดิการของตงงาน มาตรา 62 บัญญัติให้อำนาจแก่รัฐมนตรีว่าด้วยแรงงานในการออกกฎหมายข้อบังคับเมื่อปรับปรุงหรือแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของหมวดที่ 3 แห่งพระราชบัญญัตินี้ มาตรา 62 ดังกล่าวยังได้กำหนดให้รัฐมนตรีมีอำนาจในการออกกฎหมายข้อบังคับเพิ่มเติมเมื่อหาสาระเพื่อให้มาตรานี้สามารถนำไปใช้ในเรื่องอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับสวัสดิการของตงงานได้ด้วย<sup>22</sup>

<sup>21</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 587.

<sup>22</sup> Wade and Phillips, Constitutional Law, pp. 611-612.

### ผลของการมอบอำนาจ

ตามทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ในการใช้อำนาจอธิปไตยของมองเตสกีเยอ อำนาจหน้าที่ในการออกกฎหมายเป็นขององค์กรนิติบัญญัติ แต่ในทางปฏิบัติ ด้วยเหตุผลของความจำเป็นหลายประการดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 1 ทำให้องค์กรนิติบัญญัติจำต้องมอบอำนาจในการออกกฎหมายให้แก่ฝ่ายบริหาร กฎหมายแม่บทที่องค์กรนิติบัญญัติออก โดยมีบทบัญญัติมอบอำนาจในการออกกฎหมายข้อบังคับให้แก่ฝ่ายบริหารมักจะมอบกำหนดให้ฝ่ายบริหารออกกฎหมายข้อบังคับในลักษณะและรูปแบบที่แตกต่างกัน ดังนั้น กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจจึงต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายแม่บทกำหนดไว้ กฎหมายดังกล่าวย่อมมีฐานะต่ำกว่ากฎหมายแม่บทและยังมีผลบังคับที่ต้องขึ้นกับกฎหมายแม่บทด้วย นอกจากนี้ ฐานะของกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจและผลบังคับของกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจก็ยิ่งแตกต่างกันเองด้วยในบางเรื่อง

#### 1. ลำดับชั้นของกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ

ลำดับชั้นของกฎหมายนั้น อาจกล่าวได้ว่า หมายความว่าความถึงระดับของการที่กฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรใดในแต่ละรูปแบบมีผลใช้บังคับที่แตกต่างกันหรือเหมือนกัน ลำดับชั้นของกฎหมายจึงมีว่า กฎหมายที่มีลำดับสูงสุด กฎหมายอื่นจะขัดแย้ง ยกเว้น ยกเลิก หรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าวไม่ได้ กฎหมายที่มีลำดับเท่ากัน ย่อมยกเว้น ยกเลิก หรือแก้ไขเพิ่มเติมกันได้ และกฎหมายที่มีลำดับต่ำกว่า ก็จะขัดแย้ง ยกเว้น ยกเลิก หรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่มีลำดับสูงกว่าไม่ได้ ในทางกลับกัน กฎหมายที่มีลำดับสูงกว่าก็ย่อมยกเว้น ยกเลิก หรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่มีลำดับต่ำกว่าได้

กฎหมายประเภทใดมีลำดับระดับใดย่อมเป็นที่ทราบกันทั่วไปแล้ว กล่าวคือ รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐ ย่อมมีลำดับสูงสุด กฎหมายอื่นจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมิได้ ส่วนรัฐบัญญัติแม่บทที่มอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารออกกฎหมายข้อบังคับก็ย่อมมีลำดับที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ เว้นแต่บางประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษที่ยึดถือตามทฤษฎีอำนาจสูงสุดเป็นของรัฐสภา (Sovereignty of Parliament) รัฐธรรมนูญของอังกฤษจึงมีฐานะที่เทียบเท่ากับรัฐบัญญัติที่ออก

โดยรัฐสภา แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายทั้งสองประเภทนี้ย่อมมีฐานะที่สูงกว่ากฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ ทั้งนี้เว้นแต่กฎหมายแม่บทหรือรัฐธรรมนูญจะบัญญัติให้กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจของรัฐสภาให้แก่ฝ่ายบริหารในการออกกฎข้อบังคับจะบัญญัติให้กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจมีฐานะเทียบเท่าพระราชบัญญัติ ดังเช่นที่มาตรา 176 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 บัญญัติยอมให้รัฐสภาลงมติมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารในการออกกฎข้อบังคับในรูปของ "ประกาศพระบรมราชโองการ" โดยให้มีผลใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติได้ ดังนั้น "ประกาศพระบรมราชโองการ" กรณีนี้จึงมีฐานะเทียบเท่ากับพระราชบัญญัติ แต่โดยทั่วไปแล้ว กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจย่อมจัดเป็นกฎหมายที่มีฐานะต่ำกว่ากฎหมายแม่บทซึ่งมอบอำนาจให้ ดังนั้น ในหลายประเทศจึงมักเรียกกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจว่า กฎหมายลำดับรอง กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจนี้ต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายแม่บทและอาจถูกกฎหมายแม่บทยกเว้น ยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมได้

กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจนอกจากจะเป็นกฎหมายที่มีฐานะต่ำกว่ากฎหมายแม่บทแล้ว แม้ในระหว่างกันเองก็ได้มีการแบ่งกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจในรูปแบบต่างๆกัน ให้เป็นกฎหมายที่มีระดับที่แตกต่างกันด้วย ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่ากฎหมายแม่บทจะกำหนดตำแหน่งระดับของกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจไว้เพียงใด และขึ้นอยู่กับกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจเองว่าบุคคลหรือองค์กรใดที่เป็นผู้ได้รับมอบอำนาจให้ออกกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจนั้นส่วนหนึ่ง และอีกส่วนหนึ่งก็เป็นไปตามสาระและรูปแบบของกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ ตำแหน่งระดับของกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจมีดังนี้

1.1. พระราชกฤษฎีกา เป็นกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจที่มีฐานะต่ำกว่ารัฐบัญญัติชั้นหนึ่งซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรองของฝ่ายบริหารที่มีฐานะเหนือกว่ากฎหมายลำดับรองอื่นๆ<sup>23</sup> พระมหากษัตริย์ในฐานะประมุขของฝ่ายบริหารเป็นผู้

<sup>23</sup>ธานีินทร์ ทรัพย์วิเชียร, ระบอบประชาธิปไตย, พิมพ์ครั้งที่ 5. (กรุงเทพมหานคร : กรมวิชาการ กระทรวงศึกษาธิการ, 2520), หน้า 27.

ตราขึ้นตามคำแนะนำของคณะรัฐมนตรีโดยได้รับมอบอำนาจจากรัฐสภา พระราชกฤษฎีกาจะมีบทบัญญัติขัดแย้ง ยกเว้น ยกเลิก หรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายแม่บทและกฎหมายประเภทใดประเภทหนึ่งที่มีค่าบังคับเหนือกว่ามิได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1255/2493 อำนาจออกพระราชกฤษฎีกาจนเป็นการขัดหรือฝ่าฝืนต่อกฎหมายทั่วไปของบ้านเมืองนั้น จึงต้องมีการระบุมอบอำนาจไว้โดยชัดแจ้งในตัวพระราชบัญญัติ มิฉะนั้น พระราชกฤษฎีกาที่ออกมาเป็นการขัดหรือฝ่าฝืนกฎหมายทั่วไปของบ้านเมืองก็จะบังคับใช้ไม่ได้ (ต่อมามีคำพิพากษาฎีกาที่ 479/2494 เห็นตามคำพิพากษาฎีกานี้)

ในทางปฏิบัติ เรื่องใดก็ตามที่เป็นเรื่องสำคัญของลงมาจากเรื่องสำคัญที่ได้ออกโดยรัฐบัญญัติแล้ว รัฐบัญญัติแม่บทนั้นมักจะมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารออกเป็นพระราชกฤษฎีกา ซึ่งพระมหากษัตริย์ในฐานะประมุขของฝ่ายบริหารเป็นผู้ตรา พระราชกฤษฎีกาดังกล่าว ส่วนเรื่องที่สำคัญของลงมาบัญญัติให้ฝ่ายบริหารออกในรูปของกฎกระทรวงหรือประกาศกระทรวงซึ่งรัฐมนตรีผู้รักษาการตามรัฐบัญญัติเป็นผู้ออกตามที่ได้รับมอบอำนาจตามลำดับ ด้วยเหตุนี้พระราชกฤษฎีกาจึงมีค่าบังคับที่สูงกว่ากฎหมายลำดับรองประเภทอื่นๆ

1.2. กฎกระทรวง เป็นกฎหมายลำดับรองที่มีค่าบังคับต่ำกว่าพระราชกฤษฎีกาอีกชั้นหนึ่ง ซึ่งรัฐมนตรีผู้รักษาการตามกฎหมายแม่บทเป็นผู้ออก โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี กฎกระทรวงจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายในลำดับที่สูงกว่าไม่ได้

กฎกระทรวงในปัจจุบันมีความหมายรวมถึง "กฎเสนาบดี" ในสมัยก่อนด้วย เนื่องจากกฎกระทรวงนั้นเดิมเรียกว่า กฎเสนาบดี ต่อมาเมื่อมีการออกพระราชบัญญัติเทียบตำแหน่งรัฐมนตรีกับตำแหน่งเสนาบดีแต่ก่อน พุทธศักราช 2475 กฎเสนาบดีจึงเปลี่ยนมาเป็นกฎกระทรวง

นอกจากนั้น กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจบางประเภทที่มีฐานะเทียบเท่ากฎกระทรวง เพราะรัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติเป็นผู้ออกโดยได้รับมอบอำนาจ แต่เนื่องจากกระทรวงที่รัฐมนตรีสังกัดนั้นเรียกชื่ออย่างอื่น ทำให้กฎดังกล่าวเรียกชื่อเป็นอย่างอื่นด้วย กล่าวคือ ตามประกาศของคณะปฏิวัติ

ฉบับที่ 218 ลงวันที่ 29 กันยายน พ.ศ. 2515 บัญญัติเกี่ยวกับการจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน โดยได้บัญญัติให้สำนักนายกรัฐมนตรีหรือทบวงเป็นหน่วยงานที่มีฐานะเทียบเท่ากระทรวงและกฎหมายแม่บทได้มีบทบัญญัติมอบอำนาจให้แก่ฝ่ายบริหารในการออกกฎข้อบังคับในลำดับเดียวกันกับกฎกระทรวงแต่เรียกชื่อตามส่วนราชการนั้น ได้แก่ "กฎสำนักนายกรัฐมนตรี" และ "กฎทบวง" อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันพระราชบัญญัติส่วนใหญ่ที่นายกรัฐมนตรีในฐานะเจ้าสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี ซึ่งเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติก็มีบทบัญญัติมอบอำนาจให้แก่นายกรัฐมนตรีในการออกกฎข้อบังคับในรูปของ "กฎกระทรวง" เช่น พระราชบัญญัติการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 เป็นต้น

กฎหมายอีกประเภทหนึ่งที่มีฐานะเทียบเท่ากฎกระทรวง แต่ได้ออกโดยองค์กรของรัฐที่จัดตั้งขึ้นโดยไม่ได้มีฐานะเป็นเจ้าสังกัดกระทรวง องค์กรดังกล่าวมักจะอยู่ในรูปของ "คณะกรรมการ" ต่างๆ เช่น คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ) คณะกรรมการข้าราชการครู (ก.ค.) ฯลฯ กฎข้อบังคับที่ออกโดยได้รับมอบอำนาจเหล่านี้ จึงเรียกชื่อตามชื่อของคณะกรรมการเหล่านั้น เช่น กฎ ก.พ. กฎ ก.จ. กฎ ก.ค. และ กฎ ก.ท. กฎเหล่านี้มีฐานะเทียบเท่ากฎกระทรวงแต่มีลักษณะแตกต่างกับกฎกระทรวงในเรื่องขอบเขตที่ใช้บังคับเท่านั้น กล่าวคือ กฎข้อบังคับนี้มักใช้บังคับเฉพาะส่วนราชการและข้าราชการ ไม่ใช้บังคับแก่ประชาชนทั่วไปเหมือนกับกฎกระทรวง

### 1.3 ประกาศของกระทรวง ประกาศของทางราชการที่ออกตามกฎหมายและระเบียบข้อบังคับต่างๆ

ประกาศของกระทรวงเป็นกฎหมายลำดับรองอีกประเภทหนึ่ง ซึ่งรัฐมนตรีเจ้ากระทรวงเป็นผู้ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติแม่บทฉบับใดฉบับหนึ่ง เมื่อปฏิบัติภารกิจให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติ และมีผลบังคับแก่ประชาชนทั่วไป แต่เดิมนั้นประกาศกระทรวงก็มีฐานะเป็นกฎหมายชั้นรองจากกฎกระทรวง<sup>24</sup>

<sup>24</sup> ประยูร กาญจนตุล, ตำบรบรายกฎหมายปกครอง, หน้า 67.

ปัจจุบันนี้ กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจที่ออกในรูปแบบที่เรียกว่า "ประกาศของกระทรวง" มีความสำคัญมากขึ้น พระราชบัญญัติบางฉบับให้อำนาจออกประกาศกระทรวงในกรณีที่แต่ก่อนมาเคยออกเป็นพระราชกฤษฎีกา เช่น พระราชบัญญัติสุขาภิบาล พ.ศ. 2495 มาตรา 5 บัญญัติว่า การจัดตั้งสุขาภิบาลให้ทำโดยประกาศของกระทรวงมหาดไทย แต่การตั้งเทศบาลซึ่งเป็นองค์การส่วนท้องถิ่นเช่นเดียวกัน ต้องจัดตั้งด้วยพระราชกฤษฎีกาตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

นอกจากประกาศกระทรวงแล้ว พระราชบัญญัติหลายฉบับยังได้ให้อำนาจแก่อธิบดี และคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายมีอำนาจออกประกาศ ซึ่งมีผลบังคับเป็นเช่นเดียวกับประกาศกระทรวง เช่น ประกาศของกรมตำรวจ เกี่ยวกับสัญญาอนุญาต เครื่องหมายจราจร ฯลฯ ตามมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 และประกาศของคณะกรรมการควบคุมการค้าข้าว เกี่ยวกับเขตควบคุมการค้าข้าวตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติการค้าข้าว ยุทธศักราช 2489 เป็นต้น

กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจนอกจากรูปแบบของ "ประกาศ" แล้ว พระราชบัญญัติยังได้ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการออกกฎข้อบังคับในรูปแบบอื่นๆ อีก เช่น ข้อบังคับ ระเบียบ หรือข้อกำหนด โดยทั่วไปตำแหน่งของกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจในรูปแบบต่างๆ เหล่านี้ นับได้ว่าต่ำกว่ากฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจประเภทอื่นๆ ดังกล่าวข้างต้น ทั้งนี้จะเห็นได้จากผลบังคับของกฎหมายลำดับรองในแต่ละประเภทต่างๆ ดังที่จะได้กล่าวในหัวข้อต่อไป

กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจประเภทนี้ก็เช่นเดียวกันกับกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจประเภทอื่นๆ ที่จะมีการขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่มีตำแหน่งสูงกว่าไม่ได้

มีข้อนำสังเกตว่า ประกาศกระทรวงอาจมีตำแหน่งต่ำกว่ากฎกระทรวงได้เนื่องจากกฎหมายแม่บทได้ให้อำนาจในการออกกฎข้อบังคับในรูปแบบของ "ประกาศกระทรวง" โดยมีเนื้อหาสาระสำคัญที่ไม่ควรที่จะให้อำนาจออกเป็นประกาศกระทรวงได้ แต่กฎหมายแม่บทดังกล่าวเป็นกฎหมายที่ออกในขณะที่มีการปฏิวัติ ซึ่งอำนาจ

อธิปไตยอยู่ในมือของบุคคลคนเดียวในขณะนั้น จึงทำให้มีการมอบอำนาจให้ออก  
 อหุบัญญัติในรูปของ "ประกาศกระทรวง" ซึ่งผู้เขียนจะไม่นำกฎหมายที่ให้อำนาจในการ  
 ออกประกาศกระทรวงดังกล่าวมาพิจารณาเพราะเห็นว่าการออกกฎหมายขณะนั้นเป็น  
 ช่วงของการปฏิวัติที่ให้อำนาจอธิปไตยอยู่ในมือของบุคคลคนเดียว ไม่ใช่ในภาวะ  
 ปกติที่รัฐสภาได้ออกกฎหมายแม่บทที่มีบทบัญญัติมอบอำนาจให้ออกประกาศกระทรวง  
 ในรูปนั้นแต่อย่างใด ตัวอย่างของกฎหมายดังกล่าว เช่น ประกาศของคณะปฏิวัติ  
 ฉบับที่ 103 ลงวันที่ 16 มีนาคม พ.ศ. 2515 ที่บัญญัติให้อำนาจรัฐมนตรีในการ  
 ออกประกาศกระทรวงวางระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงาน ได้อย่าง  
 กว้างขวาง

คำพิพากษาฎีกาที่ 779/2519 ประกาศกระทรวงมหาดไทยเรื่อง  
 แรงงานสัมพันธ์ออกตามอำนาจในข้อ 4 และข้อ 14 แห่งประกาศของคณะ  
 ปฏิวัติ ฉบับที่ 103 ซึ่งให้มีผลบังคับอย่างกฎหมาย ซึ่งรับกันว่ามีอยู่และประกาศ  
 ในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ถือว่าเป็นที่ทราบกันทั่วไป ไม่ต้องสืบพยาน

#### 1.4 กฎหมายส่วนท้องถิ่น

กฎหมายส่วนท้องถิ่นเป็นกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับในท้องถิ่นใดท้องถิ่น  
 หนึ่งเฉพาะเงื่อนไขในการประกาศใช้กฎหมายส่วนท้องถิ่น จะต้องเป็นไปตามลักษณะ  
 ขอบเขตและรูปแบบที่กฎหมายแม่บทเกี่ยวกับการปกครองท้องถิ่นได้ให้อำนาจไว้  
 หรือตามที่กฎหมายทั่วไประบุการมอบอำนาจให้ออกกฎข้อบังคับเรื่องใดเป็นการเฉพาะ  
 ภายในท้องถิ่นนั้น ด้วยเหตุนี้ กฎหมายส่วนท้องถิ่นจึงจะขัดหรือแย้งกับกฎหมาย  
 แม่บทซึ่งเป็นกฎหมายที่มีลำดับสูงกว่าไม่ได้ กฎหมายส่วนท้องถิ่นของไทยในปัจจุบันนี้  
 มีอยู่ 5 ประเภท คือ ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร ข้อบัญญัติจังหวัด เทศบัญญัติ  
 ข้อบังคับสุขาภิบาล และข้อบัญญัติเมืองพัทยา

โดยทั่วไป กฎหมายส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องภายใน  
 ท้องถิ่นใดท้องถิ่นหนึ่ง จึงมักจะไม่ค่อยมีปัญหาเกี่ยวกับการขัดหรือแย้งกับกฎหมาย  
 ลำดับรองประเภทอื่น แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายส่วนท้องถิ่นถือว่าเป็นกฎหมาย  
 ลำดับรอง จึงจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่มีลำดับสูงกว่าไม่ได้ ในบางกรณี กฎหมาย  
 แม่บทที่มอบอำนาจให้องค์การส่วนท้องถิ่นออกกฎข้อบังคับส่วนท้องถิ่นจะกำหนด



คำบังคับของกฎหมายส่วนท้องถิ่นไว้ เช่น พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัด พ.ศ. 2498 มาตรา 32 บัญญัติว่า "จังหวัดมีอำนาจตราข้อบัญญัติจังหวัดโดยไม่แย้งหรือขัดต่อกฎหมายในกรณีดังต่อไปนี้..." และพระราชบัญญัติเทศบาล พุทธศักราช 2496 มาตรา 60 บัญญัติว่า "เทศบาลมีอำนาจตราเทศบัญญัติโดยไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายในกรณีดังต่อไปนี้..." นอกจากนี้ในระหว่างกฎหมายลำดับรองด้วยกันเอง กฎหมายแม่บทก็อาจกำหนดให้กฎหมายส่วนท้องถิ่นขัดหรือแย้งต่อกฎกระทรวงในบางเนื้อหาสาระไม่ได้ คือ มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 บัญญัติว่า "ภายใต้บังคับมาตรา 10 ให้ราชการส่วนท้องถิ่นมีอำนาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่นกำหนดเรื่องต่างๆตามมาตรา 8 ได้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา 8" และมาตรา 10 บัญญัติว่า "ในกรณีจำเป็น... ราชการส่วนท้องถิ่นอาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่นในเรื่องใด ขัดหรือแย้งกับที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา 8 ได้ เมื่อได้รับความเห็นชอบจาก..."

อย่างไรก็ตาม กรณีตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวก็ได้เคยเป็นปัญหาว่าราชการส่วนท้องถิ่นจะออกข้อบัญญัติท้องถิ่นก่อนมีการประกาศบังคับใช้กฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา 8 ได้หรือไม่ ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมาย) ได้ให้ความเห็นว่า<sup>25</sup> ตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ นั้น ประสงค์ที่จะให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยออกกฎกระทรวงกำหนดเรื่องต่างๆ ตามที่มาตรา 8 ได้บัญญัติไว้เป็นการทั่วไปเสียก่อน หลังจากนั้นราชการส่วนท้องถิ่นจึงจะอาศัยมาตรา 9 ออกข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ไม่ขัดหรือแย้งกับกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา 8 ได้

<sup>25</sup>คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมาย), "บันทึกของคณะกรรมการร่างกฎหมาย(ที่ประชุมใหญ่) เรื่อง อำนาจในการออกข้อบัญญัติของกรุงเทพมหานครตามความในมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522," สิงหาคม 2525.

ในกรณีที่กฎหมายแม่บทไม่ได้ระบุวันใช้บังคับของกฎข้อบังคับเพียงแต่กำหนดให้กฎข้อบังคับนั้นต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว วันใช้บังคับของกฎข้อบังคับของฝ่ายบริหารจะเป็นวันใด เรื่องนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา(กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 6) ได้ให้ความเห็นไว้ในเรื่องเกี่ยวกับวันใช้บังคับของประกาศของคณะกรรมการ ตาม พรบ.กำหนดราดาสินค้า และป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 ดังนี้

คำบังคับของกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นนี้ สรุปได้ว่า โดยหลักทั่วไป เมื่อพระราชบัญญัติแม่บทบัญญัติการมอบอำนาจในเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือหลายเรื่องให้แก่ฝ่ายบริหาร ไปออกเป็นกฎข้อบังคับแล้ว พระราชบัญญัติแม่บทดังกล่าวก็ย่อมมีฐานะที่สูงกว่ากฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจแน่นอน แต่คำบังคับของกฎข้อบังคับที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจนั้นจะแตกต่างกันหรือไม่ เพียงใด นั้น ซึ่งถ้าพิจารณาคำบังคับของกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจโดยพิจารณาจากบุคคลหรือองค์กรผู้ตราและสาระของกฎข้อบังคับที่ฝ่ายบริหารได้รับมอบอำนาจให้ตราขึ้นแล้ว นักนิติศาสตร์ของไทยมักเห็นว่ากฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจในรูปของ "พระราชกฤษฎีกา" ซึ่งออกโดยพระมหากษัตริย์โดยคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี และมักจะประกอบด้วยเนื้อหาสาระที่สำคัญ เช่น พระราชกฤษฎีกาให้ใช้บังคับพระราชบัญญัติต่างๆ นั้น เป็นกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจที่มีศักดิ์สูงกว่ากฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจประเภทอื่นๆ และรองจากพระราชกฤษฎีกา ก็ได้แก่ กฎกระทรวง ส่วนประกาศ ระเบียบ ข้อบังคับหรือข้อกำหนดอื่นๆ ยังไม่มีความแน่นอนในเรื่องคำบังคับระหว่างกันเอง

การพิจารณาคำบังคับของกฎข้อบังคับดังกล่าวข้างต้นนี้ จะเป็นการถูกต้องเพียงใดหรือไม่ เพราะการจำแนกคำบังคับของกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจย่อมต้องแตกต่างกันกับพระราชบัญญัติ เนื่องจากพระราชบัญญัติเป็นกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา โดยต้องไม่มีบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับระบบและกฎเกณฑ์การปกครองของประเทศ พระราชบัญญัติใหม่ที่มีข้อความขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัติเก่าก็ต้องถือตามบทบัญญัติพระราชบัญญัติใหม่เป็นสำคัญ แต่ในเรื่องของกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจต่างหากกับพระราชบัญญัติ เนื่องจากกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจเป็นกฎข้อบังคับที่ออกตามที่ได้รับมอบอำนาจ

ตามพระราชบัญญัติแม่บท ฉะนั้น ขอบเขตและการออกกฎข้อบังคับในรูปแบบใด และจะมีค่าบังคับเพียงใด ย่อมขึ้นอยู่กับพระราชบัญญัติแม่บทจะกำหนด และกฎข้อบังคับที่ตราขึ้นตามพระราชบัญญัติใดก็ต้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องด้วยพระราชบัญญัตินั้น ไม่ทำให้มีผลต่อพระราชบัญญัติอื่นได้ เช่น กฎกระทรวงที่ออกตามความในพระราชบัญญัติฉบับหนึ่ง ก็ไม่อาจระบุให้ยกเลิกหรือแก้ไขบทบัญญัติของกฎกระทรวงที่ออกตามความในพระราชบัญญัติอีกฉบับหนึ่งได้ หรือการที่พระราชบัญญัติแม่บทกำหนดให้ข้อบัญญัติท้องถิ่นอยู่ภายใต้บังคับของกฎกระทรวง ก็ไม่หมายความว่า ข้อบัญญัติท้องถิ่นนั้นจะมีค่าบังคับที่ต่ำกว่ากฎกระทรวงทุกฉบับ เพียงแต่ต่ำกว่ากฎกระทรวงที่ออกตามความในพระราชบัญญัติที่กฎหมายนั้นกำหนดเท่านั้น กล่าวโดยสรุปคือ ค่าบังคับของกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจนั้น ถ้าพิจารณาเพียงแง่องค์การหรือบุคคลที่ออกกฎข้อบังคับและสาระของกฎข้อบังคับแล้ว ก็อาจเข้าใจถึงค่าบังคับของกฎข้อบังคับนั้น แต่การพิจารณาในแง่นี้ก็จะต้องคำนึงถึงกรณีที่บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติแม่บทอาจเปลี่ยนแปลงรูปแบบของกฎข้อบังคับที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจและบุคคลหรือองค์การผู้ออกกฎข้อบังคับดังกล่าวได้ ค่าบังคับของกฎข้อบังคับในกรณีเช่นนี้ จึงอาจเท่ากัน คือเป็นเพียงกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจเท่านั้น ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาฎีกาที่ 1300/2508 ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า พรบ.โรงงาน(ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2503 มาตรา 3 ให้ยกเลิกความใน 17 ของบทนิยามคำว่า "โรงงาน" ในมาตรา 3 แห่งพรบ.โรงงาน พ.ศ. 2482 และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน " 17. โรงงานอย่างอื่นที่จะได้กำหนดโดยกฎกระทรวง" นั้น หมายความว่า นับแต่พรบ.นี้ใช้บังคับเป็นต้นไป ถ้าทางการประสงค์จะควบคุมโรงงานประเภทใด นอกจากที่ได้มีพระราชกฤษฎีการะบุไว้ก่อนหลัง ก็จะได้กำหนดโดยออกเป็นกฎกระทรวงไม่ต้องออกเป็นพระราชกฤษฎีกาเหมือนอย่างเช่นเดิมเท่านั้น มิได้ยกเลิกพระราชกฤษฎีกาที่ระบุโรงงานอย่างอื่นเป็นโรงงานตามมาตรา 3(17) แห่งพรบ.โรงงานฯ ซึ่งได้ออกไว้แล้วแต่เดิมไม่ จำเลยตั้งและเปิดดำเนินการโรงงานโมหรือบ่نواتถุโดยใช้เครื่องจักร(ทำลูกจีน) ซึ่งพระราชกฤษฎีกา (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2500 มาตรา 6 ระบุว่าเป็นโรงงานตามมาตรา 3(17) แห่งพรบ.โรงงาน พ.ศ. 2482 แม้จะมีการตั้งและเปิดดำเนินการขึ้นภายหลังพรบ.โรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2503 ใช้บังคับแล้วก็ยังอยู่ในข่ายต้องถูกควบคุมนั่นเอง

ดังนั้น การพิจารณาดำบังคับของกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ จึงน่าจะมองในแง่ของการมอบอำนาจมากกว่า โดยพิจารณาจากกฎหมายแม่บทที่มอบอำนาจให้ออกกฎข้อบังคับนั้นเป็นหลักว่า ได้มอบอำนาจให้เพียงใด และมีขอบเขตเพียงใด ดำบังคับของกฎข้อบังคับที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจนั้นมีเพียงใดนั้นก็เห็นไปตามเนื้อหาที่กฎหมายแม่บทฉบับนั้นกำหนดไว้เท่านั้น ไม่ครอบคลุมไปถึงกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจตามพระราชบัญญัติอื่นด้วยแต่ประการใด

## 2. วันเริ่มต้นใช้บังคับและวันสิ้นสุดแห่งการใช้บังคับกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ

### 2.1. วันเริ่มต้นใช้บังคับแห่งกฎหมาย

วันเริ่มต้นใช้บังคับของกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจของแต่ละประเทศย่อมแตกต่างกันไปตามวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎหมายและจารีตประเพณีของประเทศนั้น แต่มีหลักสำคัญที่ตรงกันเกี่ยวกับวันเริ่มต้นใช้บังคับกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจซึ่งก็เป็นเช่นเดียวกันกับกฎหมายขององค์กรนิติบัญญัติ คือการใช้บังคับกฎหมายนั้นควรที่จะให้ใช้บังคับสำหรับภายนอก มิใช่ให้ใช้บังคับย้อนหลัง

พระราชบัญญัติที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการมอบอำนาจในการ ออกกฎข้อบังคับให้แก่ฝ่ายบริหาร มักจะมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการเริ่มใช้บังคับของกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจด้วย บทบัญญัติที่กำหนดวันเริ่มต้นใช้บังคับกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจนี้ ย่อมแตกต่างกันไปในแต่ละเรื่องของกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ เนื่องจากบางกรณีจำเป็นต้องให้ระยะเวลาผ่านไปช่วงหนึ่งก่อนจึงจะให้กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจมีผลใช้บังคับได้ แต่บางกรณีพระราชบัญญัติแม่บทอาจไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับวันเริ่มต้นใช้บังคับกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจไว้สำหรับประเทศไทย บทบัญญัติในลักษณะต่างๆนี้ อาจสรุปโดยสังเขปได้ดังนี้

#### 2.1.1. กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจมีผลใช้บังคับเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติที่มอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารออกกฎข้อบังคับในรูปของ "กฎกระทรวง" จะกำหนดไว้เสมอว่า กฎกระทรวงนั้นเมื่อได้ประกาศใน

ราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับได้ ส่วนกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจในรูป  
แบบอื่น ๆ พระราชบัญญัติแม่บทมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้บังคับกฎข้อบังคับดังกล่าว  
แตกต่างกันไปตามเนื้อหาของสาระของกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ หากปรากฏว่า  
เนื้อหาของสาระของกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจในรูปแบบใดก็ตามมีความสำคัญ  
ที่จะต้องให้ประชาชนได้รู้ทั่วไป พระราชบัญญัติแม่บทก็อาจกำหนดให้ใช้บังคับกฎ  
ข้อบังคับดังกล่าวเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ตัวอย่างของพระราชบัญญัติ  
ที่มีบทบัญญัติให้กฎข้อบังคับต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษาจึงจะมีผลใช้บังคับได้ ได้แก่

พระราชบัญญัติควบคุมคุณภาพอาหารสัตว์ พ.ศ. 2525 มาตรา 5 บัญญัติว่า

“ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวง . . . ออกกฎกระทรวง . . . กับออกประกาศ . . .

กฎกระทรวงและประกาศนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้”

ในกรณีที่กฎหมายแม่บทไม่ได้ระบุวันใช้บังคับของกฎข้อบังคับเพียงแต่  
กำหนดให้กฎข้อบังคับนั้นต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว วันใช้บังคับของ  
กฎข้อบังคับของฝ่ายบริหารจะเป็นวันใด เรื่องนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการ  
ร่างกฎหมาย คณะที่ 6) ได้ให้ความเห็นไว้ในเรื่องเกี่ยวกับวันใช้บังคับของประกาศ  
ของคณะกรรมการตาม พรบ.กำหนดราคาดาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522  
ดังนี้

การที่พระราชบัญญัติกำหนดการค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 กำหนด  
ให้ประกาศของคณะกรรมการซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจของมาตราต่าง ๆ เช่น  
มาตรา 23 มาตรา 24 มาตรา 25 และมาตรา 26 จะต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา  
นั้น มีความหมายว่า ประกาศดังกล่าวของคณะกรรมการจะมีผลบังคับก็ต่อเมื่อ  
ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วเท่านั้น ทั้งนี้ เพราะการมีมติประกาศได้มี  
บทกำหนดโทษไว้ตามมาตรา 43 และมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวด้วย

ส่วนปัญหาที่ว่า ประกาศดังกล่าวจะมีผลใช้บังคับนับแต่วันที่ลงในราชกิจจา  
นุเบกษานั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 6)

เห็นว่า เมื่อ พรบ. กำหนดราคาดาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 เนียงแต่  
กำหนดให้มีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาโดยมิได้มีบทบัญญัติกำหนดให้

ประกาศของคณะกรรมการซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจของ พรบ.ดังกล่าวมีผลใช้บังคับตั้งแต่เมื่อใด จึงต้องถือว่ามีผลใช้บังคับในวันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป เพราะวันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษานั้น เป็นวันที่ถือว่าบุคคลทั่วไปได้ทราบประกาศนั้นแล้ว หากกฎหมายประสงค์จะให้ผลใช้บังคับนอกเหนือไปจากวันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ก็จะต้องระบุวันใช้บังคับไว้โดยชัดแจ้งในตัวกฎหมายนั่นเอง ด้วยเหตุผลดังกล่าว ประกาศของคณะกรรมการซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามความในพรบ.กำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 จึงต้องถือว่ามีผลใช้บังคับในวันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป<sup>26</sup>

จะเห็นได้ว่า ระบบกฎหมายไทยได้ถือการประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นเงื่อนไขสำคัญในการเริ่มต้นใช้บังคับกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ

### 2.1.2. กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจมีผลใช้บังคับเมื่อไหร่ระยะเวลาที่กฎหมายแม่บทกำหนด

พระราชบัญญัติบางฉบับอาจกำหนดให้กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจตามพระราชบัญญัติฉบับนั้นมีผลใช้บังคับต่อเมื่อระยะเวลาใดระยะเวลาหนึ่งล่วงพ้นไปแล้ว ทั้งนี้ ไม่ว่ากฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจจะเป็นรูปแบบใดก็ตาม การกำหนดเช่นนี้ก็เพื่อต้องการให้ประชาชนได้รู้จักกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจและเมื่อเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานจะได้ตระเตรียมการปฏิบัติการตามบทกำหนดดังกล่าวก่อนที่กฎข้อบังคับนั้นจะได้ใช้บังคับต่อไป พระราชบัญญัติที่มีบทบัญญัติลักษณะนี้ได้แก่

พระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ. 2511

มาตรา 17 บัญญัติว่า

เพื่อความปลอดภัย หรือเพื่อป้องกันความเสียหายอันอาจเกิดแก่ประชาชน หรือแก่กิจการอุตสาหกรรมหรือเศรษฐกิจของประเทศ จะกำหนดให้มีผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมชนิดใด ต้องเป็นไปตามมาตรฐานก็ได้

<sup>26</sup>คณะกรรมการกฤษฎีกา(กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 6), "บันทึก เรื่อง หารือปัญหาของกฎหมาย (วันใช้บังคับของประกาศของคณะกรรมการตามพระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522)", "พฤษภาคม 2525.

การกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา และระบุนับ  
เริ่มใช้บังคับไม่น้อยกว่าหกสิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

พระราชบัญญัติมาตรฐานสินค้าขาออก พ.ศ. 2503 มาตรา 4 บัญญัติว่า

ให้รัฐมนตรี ... มีอำนาจ

- (1) กำหนดหรือยกเลิกสินค้าให้เป็นสินค้ามาตรฐาน การกำหนด แก้ไข หรือยกเลิก  
ตามมาตรานี้ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา แต่การกำหนดหรือแก้ไขตาม  
(1) หรือ (2) ต้องระบุนับเริ่มใช้บังคับไม่น้อยกว่าหกสิบวันนับแต่วันประกาศใน  
ราชกิจจานุเบกษา ..."

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัด พ.ศ. 2498 มาตรา 36  
บัญญัติว่า "นอกจากที่ได้มีกฎหมายบังคับไว้เป็นอย่างอื่น ข้อบัญญัติจังหวัดนั้น ให้ใช้  
บังคับได้เมื่อประกาศไว้โดยเปิดเผยที่ศาลากลางจังหวัดแล้ว 15 วัน ..."

### 2.1.3. กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจมีผลใช้บังคับตามที่กำหนดไว้ใน กฎหมายนี้เอง

นอกจากการประกาศในราชกิจจานุเบกษาซึ่งกฎข้อบังคับและการกำหนด  
ระยะเวลาไว้ล่วงหน้าก่อนที่จะให้กฎข้อบังคับมีผลใช้บังคับได้ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว  
พระราชบัญญัติหลายฉบับยังได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการมอบอำนาจให้แก่ฝ่ายบริหารใน  
การออกกฎข้อบังคับโดยไม่ได้บัญญัติด้วยว่าให้ใช้บังคับเมื่อใด ด้วยเหตุนี้ บุคคลหรือ  
องค์กรที่ได้รับมอบอำนาจให้ออกกฎข้อบังคับจึงอาจจะกำหนดเวลาในการบังคับใช้  
กฎข้อบังคับขึ้นเอง โดยคำนึงถึงสภาพของกฎข้อบังคับนั้นว่าควรจะให้ใช้บังคับเมื่อใด  
และเมื่อใดจึงจะเหมาะสม กฎข้อบังคับบางฉบับอาจมีการกำหนดวันเริ่มต้นใช้บังคับ  
ก่อนวันที่ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา หรือหลังวันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา  
ระยะเวลาใดระยะเวลาหนึ่งแตกต่างกันไป เช่น

พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 มาตรา 2 บัญญัติว่า "พระราช  
บัญญัตินี้ให้ใช้บังคับในจังหวัดพระนคร และจังหวัดธนบุรีตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศ  
ในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป และมีเมื่อจะให้ใช้บังคับในท้องที่อื่นใดอีก ให้ตรา  
เป็นพระราชกฤษฎีกา"

แต่ตามพระราชกฤษฎีกาให้ใช้พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509  
บังคับในทุกท้องที่ทั่วราชอาณาจักร พ.ศ. 2511 มาตรา 2 บัญญัติให้ใช้บังคับเมื่อ

วันกำหนดสามสิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 31 บัญญัติว่า

ฉลากของสินค้าที่ควบคุมฉลาก จะต้องมียกข้อยกเว้นต่อไปนี้...

ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไขและรายละเอียดที่คณะกรรมการว่าด้วยฉลากกำหนด การกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา และประกาศดังกล่าว จะกำหนดกรณีหรือเงื่อนไขที่เป็นการยกเว้นไม่อยู่ภายใต้บังคับตามความใน วรรคหนึ่งด้วยก็ได้

ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยฉลาก ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2525) เรื่องกำหนด ขอบข่ายเป็นสินค้าที่ควบคุมฉลาก กำหนดให้ประกาศนี้ใช้บังคับเมื่อวันกำหนดสามสิบ วันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป และประกาศคณะกรรมการ ว่าด้วยฉลาก ฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2526) เรื่องกำหนดภาชนะพลาสติกเป็นสินค้าที่ควบคุม ฉลาก กำหนดให้ประกาศฉบับดังกล่าวใช้บังคับเมื่อวันกำหนดหนึ่งร้อยแปดสิบวัน นับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

## 2.2. วันสิ้นสุดการใช้บังคับแห่งกฎหมาย

เมื่อได้เริ่มบังคับใช้กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจแล้ว กฎหมายที่ ตราโดยได้รับมอบอำนาจก็ยังคงต้องใช้บังคับต่อไปจนกว่าจะสิ้นสุดแห่งการใช้บังคับนั้น การสิ้นสุดแห่งการบังคับใช้กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจมิได้หลายกรณี ดังนี้

2.2.1 เมื่อกฎหมายแม่บทถูกยกเลิก กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบ อำนวยยอมถูกยกเลิกด้วย การยกเลิกพระราชบัญญัติซึ่งมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารออก กฎข้อบังคับ ย่อมจะทำให้กฎข้อบังคับที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจย่อมต้องถูกยกเลิกไป ด้วย เช่น ตามคำพิพากษาฎีกา ที่ 370/2490 ซึ่งเป็นเรื่องตามพระราชบัญญัติมอบ อำนวยให้รัฐบาลในภาวะคับขันฯ ได้มีพระราชกฤษฎีกาควบคุมการนำเข้าหรือออกนอกเขต ต่อมาเมื่อพระราชบัญญัติมอบอำนาจฯ ถูกยกเลิก ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า เมื่อตัวพระราช บัญญัติซึ่งเป็นแม่บทได้ถูกยกเลิกไปแล้ว พระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัยกฎหมายนั้น ก็สิ้นผลบังคับใช้ไปด้วย

สำหรับพระราชบัญญัติที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการมอบอำนาจในการออก กฎข้อบังคับให้แก่ฝ่ายบริหารได้ถูกยกเลิก กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจตาม พระราชบัญญัตินั้น ก็ย่อมถูกยกเลิกโดยปริยายด้วยเช่นเดียวกัน แต่ในบางกรณี ศาลฎีกา



ไม่ได้มีความเห็นดังที่ได้กล่าวมา ในคดีเรื่องนั้นเป็นกรณีที่ได้มีการยกเลิกพระราชบัญญัติเก่าแต่ออกพระราชบัญญัติใหม่ ซึ่งเป็นแต่ปรับปรุงให้เหมาะสมขึ้น แต่การออกพระราชกฤษฎีกาตามพระราชบัญญัติใหม่ยังกระทำไม่ทัน ปัญหาว่าการฝ่าฝืนพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามพระราชบัญญัติเก่าในขณะที่ใช้บังคับพระราชบัญญัติใหม่แล้วจะผิดกฎหมายหรือไม่ ซึ่งศาลฎีกาเห็นว่าผิด โดยเห็นว่า พระราชกฤษฎีกายังไม่ได้ถูกยกเลิก ซึ่งท่านศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย ไม่เห็นด้วยกับความเห็นของศาลฎีกาดังกล่าว<sup>27</sup>

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะได้มีกฎหมายใหม่ออกมายกเลิกกฎหมายฉบับเดิม แต่ในกฎหมายใหม่ก็อาจมีบทเฉพาะกาลให้ใช้กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจตามกฎหมายแม่บทฉบับเดิมไปพลางก่อนจนกว่าจะได้มีการออกกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจตามกฎหมายแม่บทฉบับใหม่ ทั้งนี้ เมื่อมิให้เกิดผลเสียหายในทางปฏิบัติตามกฎหมายฉบับใหม่ ดังจะเห็นได้จากมาตรา 79 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ที่บัญญัติว่า "บรรดากฎกระทรวง เทศบัญญัติ ข้อบัญญัติจังหวัด กฎ ข้อบังคับ ประกาศ หรือคำสั่งซึ่งได้ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร ยุทธศาสตร์ 2479 ... ให้คงใช้บังคับต่อไป ทั้งนี้ เฉพาะเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทแห่งพระราชบัญญัตินี้"

มีข้อน่าสังเกตว่า แม้ว่าพระราชบัญญัติใหม่มีบทเฉพาะกาลรองรับกฎข้อบังคับที่ออกตามพระราชบัญญัติเก่าให้มีผลใช้บังคับจนกว่าจะได้มีการออกกฎข้อบังคับในเรื่องนั้นตามพระราชบัญญัติใหม่ภายหลัง ซึ่งอาจทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้มีอำนาจในการออกกฎข้อบังคับตามพระราชบัญญัติใหม่ ไม่ดำเนินการออกกฎข้อบังคับใหม่ โดยยังคงบังคับใช้กฎข้อบังคับตามพระราชบัญญัติเก่าโดยไม่มีกำหนดเวลาว่าจะออกกฎข้อบังคับใหม่เมื่อใด ทำให้ประชาชนเกิดความยากลำบากในการศึกษาและตรวจสอบว่า กฎข้อบังคับใดที่ยังคงต้องใช้ตามกฎหมายเก่าและจะนำกฎข้อบังคับดังกล่าวมาบังคับใช้ได้เพียงใด ฯลฯ ผู้เขียนจึงเห็นว่า การออกกฎหมายที่มีบทเฉพาะกาลดังกล่าวเป็นการป้องกันผลเสียหาย แต่ก็ควรที่จะได้มีการกำหนดระยะเวลาแน่ชัดที่จะให้ผู้รับมอบอำนาจ

<sup>27</sup>หยุด แสงอุทัย, ความริบเบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 9.

(กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523), หน้า 75-76.

ในการ ปรากฏข้อบังคับได้ใช้อำนาจดังกล่าวในระยะเวลาอันสมควร เพราะการไม่กำหนดระยะเวลาให้ผู้มีอำนาจออกกฎข้อบังคับออกกฎข้อบังคับนั้น อาจเป็นผลทำให้กฎข้อบังคับตามกฎหมายเดิมต้องใช้บังคับเรื่อยไปจนกว่าผู้รับมอบอำนาจในการออกกฎจะได้ออกกฎข้อบังคับตามกฎหมายใหม่ขึ้นแล้วซึ่งก็ไม่อาจรู้ได้ว่าเป็นเมื่อใด ในฝรั่งเศส ถ้ารัฐบัญญัติกำหนดให้ผู้รับมอบอำนาจในการออกกฎข้อบังคับภายในระยะเวลาใด ผู้รับมอบอำนาจจะต้องออกกฎข้อบังคับภายในเวลาดังกล่าว และแม้ว่ารัฐบัญญัติไม่ได้กำหนดระยะเวลาไว้ ผู้รับมอบอำนาจในการออกกฎข้อบังคับก็จะต้องออกกฎข้อบังคับตามกฎหมายดังกล่าวภายในระยะเวลาอันสมควร มิฉะนั้นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องหรือผู้รับมอบอำนาจอาจต้องเกิดความรับผิดชอบการไม่ออกกฎข้อบังคับภายในเวลาอันสมควร ได้ หากการ ไม่ออกข้อบังคับนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิของเอกชนที่กฎหมายคุ้มครอง<sup>27.1</sup>

ในบางกรณี พระราชบัญญัติที่ออกใช้บังคับใหม่เป็นเพียงพระราชบัญญัติที่แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติเดิมบางส่วนเท่านั้น ถ้าปรากฏว่าบทบัญญัติที่ถูกแก้ไขเพิ่มเติมนั้น เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการมอบอำนาจในการออกกฎข้อบังคับให้แก่ฝ่ายบริหาร ดังนี้มีปัญหาว่า กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจตามบทบัญญัติเดิมที่ถูกแก้ไขเพิ่มเติม จะสิ้นผลบังคับไปโดยปริยายหรือไม่ เรื่องนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา(กรรมการร่างกฎหมาย กองที่ 1) ได้เคยพิจารณาให้ความเห็นเกี่ยวกับปัญหานั้นว่า

ในการที่จะวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติฉบับใด ซึ่งมีบทบัญญัติให้มีอำนาจออกกฎกระทรวงหรือตราพระราชกฤษฎีกาได้ แต่ต่อมาบทบัญญัติมาตรานั้นได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมแล้วบรรดาบทบัญญัติกระทรวงและพระราชกฤษฎีกาที่ได้ออกและตราขึ้นโดยมาตรานั้นจะยังมีผลใช้ได้อีกหรือไม่นั้น ก็ต้องพิจารณาว่าบทบัญญัติที่แก้ไขเพิ่มเติมนั้นได้บัญญัติในหลักการเดิม หรือได้เปลี่ยนแปลงแก้ไขเพิ่มเติมหลักการเดิมหรือไม่ ถ้าปรากฏว่ามีได้เปลี่ยนแปลงแก้ไขหลักการเดิม บรรดาบทบัญญัติกระทรวงหรือพระราชกฤษฎีกาที่ได้ออกแล้วนั้นก็ยังมีผลใช้ได้ ไม่จำเป็นต้องออกกฎกระทรวงหรือตราพระราชกฤษฎีกาใหม่ แต่ถ้าหากว่าได้บัญญัติเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือเพิ่มเติม

27.1 C.E.13 juillet 1951, Union des anciens militaires, 403, 13 juillet 1962, Kevers Pascalis, D. 1963, A.J.D.A., 1967. 399, chron. jurispru.

หลักการขึ้นใหม่แล้ว กฎกระทรวงและพระราชกฤษฎีกาบรรดาที่ได้ตราขึ้นโดย อาศัยบทมาตรานั้นก็เป็นอันใช้ไม่ได้ จำเป็นจะต้องออกกฎกระทรวงและตราพระราช กฤษฎีกาขึ้นใหม่เพราะหลักการได้เปลี่ยนแปลงไปแล้ว ฉะนั้น หลักการที่บัญญัติไว้ใน กฎกระทรวงหรือพระราชกฤษฎีกาอาจจะเปลี่ยนแปลงไปด้วย จึงจำเป็นต้องออกกฎ กระทรวง หรือตราพระราชกฤษฎีกาใหม่<sup>28</sup>

ในเรื่องนี้มีคำพิพากษาฎีกาฉบับหนึ่ง คือ คำพิพากษาฎีกาที่ 117/2482 คดีนี้ จำเลยฎีกาว่า เมื่อพระราชบัญญัติซึ่งเป็นกฎหมาย คือมาตรา 13 เดิม ซึ่งให้อำนาจเสนาบดีออกกฎได้ถูกยกเลิกโดยกฎหมายที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2472 แล้ว กฎกระทรวงนั้นก็ย่อมถูกยกเลิกไปในตัว ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า แม้มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติอากรค่าน้ำ ร.ศ. 120 จะได้ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติอากรค่าน้ำแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2472 มาตรา 3 ก็ดี แต่ความในมาตรา 3 นั้นเองมีว่า ให้ยกเลิกความในมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติอากรค่าน้ำ ร.ศ. 120 เสีย โดยให้ใช้ข้อความต่อไปนี้แทน ข้อความที่ให้ใช้แทนนั้นก็มิได้ขัดแย้ง หรือตัดทอนความในมาตรา 13 เดิม กลับขยายเพิ่มเติมให้อำนาจเสนาบดียิ่งขึ้น ทั้งในพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติอากรค่าน้ำ พ.ศ. 2472 ก็หาได้มีว่าให้ยกเลิกกฎกระทรวงลงวันที่ 25 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2456 นั้นด้วย จึงเห็นว่ากฎกระทรวงที่กล่าวแล้วยังมิได้ถูกยกเลิก

จะเห็นได้ว่า หากเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการมอบอำนาจเพียงบางมาตรา ไม่ใช่ยกเลิกกฎหมายแม่บททั้งฉบับและประกาศบังคับใช้พระราชบัญญัติฉบับใหม่แล้ว ก็ยังต้องถือว่ากฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจออกกฎข้อบังคับยังคงมีอยู่ แต่ทั้งนี้ต้องปรากฏด้วยว่า การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติบางมาตราของพระราชบัญญัติฉบับใดฉบับหนึ่งนั้น กฎข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรานั้น จะถูกยกเลิกหรือไม่ นั้น ก็น่าจะเป็นไปตามแนวทางที่กรมการร่างกฎหมาย กองที่ 1 ได้ให้ความเห็นไว้ ซึ่งเมื่อดูจากคำพิพากษาฎีกาที่ 117/2482 แล้ว ก็อาจกล่าวได้ว่า

<sup>28</sup> คณะกรรมการกฤษฎีกา(กรมการร่างกฎหมาย กองที่ 1), "บันทึก เรื่อง การใช้อำนาจออกกฎกระทรวงการคลังและพระราชกฤษฎีกา," สิงหาคม 2494.

แนวความเห็นของกรรมการร่างกฎหมาย กองที่ 1 เป็นไปในแนวทางเดียวกับคำพิพากษาฎีกาดังกล่าว คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้และความเห็นของกรรมการร่างกฎหมาย จึงเป็นคำพิพากษาศาลฎีกาและความเห็นที่ยืนยันหลักการพิจารณาบทบัญญัติมอบอำนาจในการออกกฎข้อบังคับให้แก่ฝ่ายบริหารที่ถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมฯ

**2.2.2 กฎหมายแม่บทกำหนดเวลาสิ้นสุดของกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจไว้โดยตรง** เช่น ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2497 (ปัจจุบันยกเลิกแล้ว) มาตรา 6 บัญญัติให้รัฐบาลมีอำนาจตราพระราชกฤษฎีกาเพื่อทำการสำรวจที่ดินซึ่งเขาจะแจ้งว่าจะต้องเวนคืน และพระราชกฤษฎีกานี้ให้มีอายุ 2 ปี หรือตามที่จะได้ระบุไว้ในพระราชกฤษฎีกาแต่ต้องไม่เกิน 5 ปี ดังนี้พลจึงมีพระราชกฤษฎีกานี้ ต้องมีอายุตามที่กล่าวมานี้ และมีอยู่ระยะเวลาสั้นแล้วก็ต้องถือว่าพระราชกฤษฎีกานี้เป็นอันยกเลิกไปเอง<sup>29</sup>

**2.2.3 กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจยกเลิกกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจไว้โดยตรง** การยกเลิกนี้อาจเป็นการยกเลิกกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจทั้งฉบับ หรือเป็นการยกเลิกกฎหมายนั้นเฉพาะบางบทก็ได้ กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจที่ยกเลิกกันเองนั้น ต้องเป็นกฎข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในบทบัญญัติการมอบอำนาจแห่งพระราชบัญญัติเรื่องเดียวกัน และบทบัญญัติมาตราเดียวกัน และมีอยู่ยกเลิกแล้ว กฎข้อบังคับที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจก็ย่อมสิ้นสภาพบังคับต่อไป เช่น ข้อ 1 แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ 20 (พ.ศ. 2525) ออกตามความในพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 กำหนดให้ยกเลิกกฎกระทรวง ฉบับที่ 11 (พ.ศ. 2524) ฯ และกฎกระทรวง ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2525) ฯ เป็นต้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1976/2499 ประกาศของคณะกรรมการส่วนจังหวัด บังคับการดำงำไรเกินตวร ฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2498) ได้ยกเลิกการควบคุมราคาสินค้า

<sup>29</sup>ไอศก โภคิน, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แห่งการช่าง, 2502), หน้า 186.

ตามประกาศคณะกรรมการฯ ฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2494) โดยมีได้กำหนดว่ายกเลิกแต่เวลาใด  
ถึงถือได้ว่ายกเลิกตั้งแต่เวลาเริ่มต้นของวันที่ที่ลงในประกาศ

คำพิพากษาฎีกาที่ 1363-1365/2494 ประกาศของรัฐมนตรี ซึ่งจะต้อง  
ตัดสำเนาประกาศไว้ ณ ที่ต่างๆตามความในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ.  
2484 เป็นประกาศซึ่งรัฐมนตรีกำหนดขึ้นตามบทแห่งพระราชบัญญัติป่าไม้อันเป็นเรื่องที่  
จะให้มียลบังคับแก่ประชาชนทั่วไป เช่น ประกาศกำหนดเขตควบคุมการแปรรูปไม้ เป็นต้น  
ส่วนประกาศยกเลิกเป็นเรื่องที่ไม่ต้องการให้ประกาศนั้นมีผลบังคับแก่ประชาชนต่อไป  
จึงไม่จำเป็นต้องนำไปปิดไว้ในที่ต่างๆ ตามที่กำหนดไว้ก็ย่อมมีผลใช้ได้

ประกาศรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรธิการมีข้อความให้ยกเลิกประกาศ  
ฉบับแรกๆที่กำหนดเขตควบคุมการแปรรูปไม้ไว้ แล้วมีข้อความกำหนดเขตควบคุมฯขึ้น  
ใหม่ แต่ไม่ได้ตัดสำเนาปิดไว้ ณ ที่ว่าการอำเภอ ที่ว่าการกำนัน หรือที่สาธารณสุขสถานใน  
ท้องที่ในเขตที่เกี่ยวข้อง จึงมีผลใช้ได้เฉพาะที่ให้ยกเลิกประกาศฉบับแรกๆ ที่กำหนดเขต  
ควบคุมฯ เท่านั้น

### 3. ผลบังคับของกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ

โดยทั่วไป บรรดากฎหมายข้อบังคับที่ออกโดยถูกต้องนั้น ย่อมมีผลบังคับเท่ากับ  
ผลบังคับของพระราชบัญญัติแม่บท ไม่ว่าพระราชบัญญัติแม่บทจะได้บัญญัติไว้เช่นนั้น  
หรือไม่ก็ตาม ดังนั้น ในกรณีที่กฎหมายข้อบังคับห้ามการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง การฝ่าฝืน  
กฎหมายข้อบังคับนั้นย่อมต้องเป็นความผิดและถูกลงโทษตามที่กฎหมายแม่บทกำหนด  
เพราะถือว่าเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายแม่บท ทั้งนี้เว้นแต่กฎหมายแม่บทจะได้บัญญัติไว้เป็น  
ประการอื่น

อย่างไรก็ตาม แนวคำพิพากษาของศาลฎีกาของไทยเกี่ยวกับการใช้บังคับ  
และผลบังคับของกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจได้แตกแยกเป็นหลายกรณี  
ทั้งในแง่ที่เกี่ยวกับผลบังคับของกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ และในแง่การ  
ดำเนินอรรถคดีที่เกี่ยวกับการฝ่าฝืนกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ

### 3.1 แนวคำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ ไม่ใช่กฎหมาย

คำพิพากษาของศาลฎีกาหลายคดีที่เกี่ยวกับกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจในรูปแบบต่างๆ นั้น จะมีการวินิจฉัยว่ากฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจในบางรูปแบบที่มีผลบังคับตามกฎหมาย แต่ไม่เป็นกฎหมาย กฎข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัติ เช่น ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องหลักเกณฑ์และวิธีการจ่ายเงินทดแทน (ฎีกาที่ 270/2510 ประชุมใหญ่) ศาลก็ถือว่า มีผลบังคับเป็นส่วนหนึ่งแห่งกฎหมาย ประกาศบัญชีโบราณสถาน (คำพิพากษาฎีกาที่ 648/2496) ศาลวินิจฉัยว่า ตราตราวดูความจริงได้ในราชกิจจานุเบกษา แต่โดยทั่วไปแล้ว ศาลไม่ถือว่าเป็นกฎหมาย เช่น ประกาศของเจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมเครื่องอุปโภคบริโภค (คำพิพากษาฎีกาที่ 31-32/2490, ที่ 327/2490 ที่ 402-405/2491 และที่ 460/2491) ประกาศกำหนดเงินค่าบำเหน็จแก่ผู้หน้าจับ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1039/2487) ประกาศของคณะกรรมการสำรวจและห้ามกักกันข้าว (คำพิพากษาฎีกาที่ 433/2514),

การที่แนวคำพิพากษาฎีกาเป็นเช่นนี้ อาจทำให้แนวทางเกี่ยวกับผลบังคับของกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจเปลี่ยนแปลงไปด้วย กล่าวคือ การฝ่าฝืนกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจแล้ว ต่อมากฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจฉบับดังกล่าวได้ถูกยกเลิกไป ผลบังคับของกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจในขณะที่จำเลยกระทำความผิดอยู่จึงยังคงอยู่ การยกเลิกกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจไม่เป็นการยกเลิกความผิดนั้น ตัวอย่างของแนวคำพิพากษาฎีกาในทำนองนี้มีมากมาย เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 61/2490 ขาดเนื้อสุกรเกินกว่าราตาที่คณะกรรมการจังหวัดประกาศกำหนดไว้ ต่อมามีประกาศของคณะกรรมการจังหวัดยกเลิกประกาศเดิมไม่ทำให้จำเลยพ้นผิด โดยไม่ถือว่าเป็นกฎหมายยกเลิกความผิด คำพิพากษาฎีกาที่ 65/2490 จำเลยไม่แจ้งปริมาณและสถานที่เก็บข้าวตามประกาศของคณะกรรมการ

จังหวัด แม้ต่อมามีประกาศของรัฐมนตรีให้ยกเลิกควบคุมผ้าในท้องที่นั้นก็ไม่ทำให้  
จำเลยพ้นจากความผิด ฯลฯ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 320/2515 จำเลยถูกฟ้องหาว่าขมย่ำข้าวสารออกนอก  
บริเวณเขตห้ามขมย่ำข้าวและนำไปเข้าเขตห้ามขมย่ำข้าวอื่นโดยไม่ได้รับหนังสือ  
อนุญาตเป็นการฝ่าฝืนประกาศเรื่องการควบคุมและกำหนดเขตห้ามขมย่ำข้าวของ  
คณะกรรมการสำรวจและห้ามกักกันข้าว ฯลฯ ตติอยู่ระหว่างพิจารณาของศาลชั้นต้น  
ได้มีประกาศฉบับใหม่ของคณะกรรมการสำรวจและห้ามกักกันข้าวให้ขมย่ำข้าวได้โดย  
ไม่ต้องขออนุญาต แต่ประกาศฉบับหลังนี้ไม่ใช่กฎหมาย จึงไม่มีผลลบล้างการ  
กระทำของจำเลยซึ่งเป็นความผิดอยู่ตามกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะนั้น จำเลยจึงไม่พ้น  
จากการเป็นผู้กระทำความผิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1322/2494 ไม้ชนิดไหนเป็นไม้ประเภทหวงห้ามหรือไม่  
นั้น ได้มีพระราชกฤษฎีการะบุเป็นกฎหมายไว้ ซึ่งถือว่าทุกคนต้องรู้แต่ข้อที่ว่าไม้นั้น ๆ  
มีชื่อว่าไม้อะไร เข้าประเภทต้องห้ามหรือไม่ เป็นข้อเท็จจริง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1166/2526 โจทก์ฟ้องจำเลยในข้อหาเก็บและจำหน่าย  
ก๊าซเชื้อเพลิงเหลวปิวเตน (ปกติ) ในสถานที่ซึ่งไม่ได้รับอนุญาต ขณะคดีอยู่ในระหว่าง  
การพิจารณาของศาลได้มีประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องกำหนดชนิดของเหลวต่างๆ  
ที่เป็นน้ำมันเชื้อเพลิงตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเก็บรักษาน้ำมันเชื้อเพลิงฯ (ฉบับที่ 2)  
ลงวันที่ 25 ธันวาคม 2524 ให้ยกเลิกความในลำดับที่ 17 แห่งประกาศฯ ฉบับแรก  
ดังนี้ ปิวเตน(ปกติ) จึงไม่เป็นน้ำมันเชื้อเพลิงอีกต่อไป การกระทำของจำเลยแม้จะเป็น  
ความผิดดังที่โจทก์กล่าวในฟ้อง จำเลยก็พ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิดตาม  
ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 ต้องยกฟ้อง(คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 428/2527 เห็นตาม)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1074/2525 ข้อบัญญัติส่วนท้องถิ่นเป็นกฎหมายใช้  
บังคับแก่คนทั่วประเทศ มิใช่บังคับเฉพาะแต่คนในท้องถิ่นเท่านั้น จึงเป็นข้อกฎหมายที่  
ศาลจะต้องทราบเอง โดยโจทก์มีตองนำสืบความในข้อบัญญัติดังกล่าว

จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้น จะเห็นได้ว่า ศาลฎีกาเห็นว่า กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจโดยเฉพาะกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจในรูปแบบของ "ประกาศ" ต่างๆอาจจะมีฐานะเป็นกฎหมายหรือไม่ก็ได้ ข้อทดสอบที่จะดูว่ากฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจมีผลบังคับเป็นกฎหมายหรือไม่ แนวคำพิพากษาศาลฎีกายังเป็นที่สับสนอยู่ หลักเกณฑ์ตามที่ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยมีว่า ถ้าประกาศเป็นเพียงคำสั่งของเจ้าพนักงานปฏิบัติราชการตามกฎหมาย ประกาศดังกล่าวย่อมมิใช่กฎหมาย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 460/2491)

### 3.2 แนวคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับการประกาศบังคับใช้กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ

เมื่อกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา หรือปิดประกาศ ณ สถานที่ใดตามที่พระราชบัญญัติแม่บทกำหนด กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจก็ย่อมมีผลใช้บังคับได้ตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติแม่บทการประกาศในราชกิจจานุเบกษาหรือปิดประกาศ ณ สถานที่ใดจึงเป็นแบบวิธีที่จะทำให้กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจมีผลใช้บังคับได้นับแต่ประกาศหรือนับแต่เวลาใดเวลาหนึ่งตามที่พระราชบัญญัติแม่บทจะได้กำหนด ดังนั้น การฝ่าฝืนกฎข้อบังคับที่ยังมิได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาหรือก่อนการประกาศในราชกิจจานุเบกษา ฯลฯ ตามที่กฎหมายกำหนด กฎข้อบังคับนั้นก็ไม่อาจมีผลบังคับย้อนหลังเป็นโทษแก่ผู้ฝ่าฝืนได้

แนวคำพิพากษาของศาลฎีกาได้วินิจฉัยในทำนองนี้เช่นกัน คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1521-1522/2495 พระราชกฤษฎีกาหรือประกาศรัฐมนตรีซึ่งกำหนดขึ้นตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติป่าไม้ฯต้องตัดสำเนาประกาศไว้ ณ ที่ว่าการอำเภอและที่ว่าการกำนันหรือที่สาธารณสุขสถานในท้องที่ซึ่งเกี่ยวข้อง จึงจะมีผลบังคับได้ ถ้ามิได้มีการปฏิบัติตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ดังกล่าว ก็ไม่มีผลบังคับ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2632/2522 ตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2520 เรื่องระบุชื่อและจัดแบ่งประเภทวัตถุที่ออกฤทธิ์ตามความในพรบ. วัตถุออกฤทธิ์ฯ ลงวันที่ 18 มกราคม 2520 ให้ใช้บังคับเมื่อพ้น 90 วัน นับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา ปรากฏว่าลงพิมพ์ 15 มีนาคม 2520 จึงมีผลใช้บังคับตั้งแต่ 14 มิถุนายน 2520 แต่เหตุคดีนี้เกิด 19 เมษายน 2520 ก่อนวันใช้บังคับ



ประกาศฯ จำเลยจึงไม่ต้องรับโทษตาม พรบ.วัตถุที่ออกฤทธิ์ เพราะขณะนั้นจำเลยมิได้  
กระทำการอย่างใดซึ่งพรบ.บัญญัติว่าเป็นความผิด แต่ในระหว่างที่ประกาศฯยังไม่มี  
ผลใช้บังคับ การกระทำของจำเลยก็ยังคงเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดย  
มาตรา 20 ทวิ วรรคหนึ่ง แต่โทษก็มิได้ยกขึ้นว่ากล่าวในชั้นอุทธรณ์และฎีกา จึงยุติ  
ตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น พิพากษากลับยกฟ้อง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3841/2524 (ประชุมใหญ่) แม้ขณะจำเลยกระทำผิด  
พรบ.อาวุธปืน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2522 มีผลใช้บังคับแล้ว แต่กฎกระทรวงฉบับที่ 11  
(พ.ศ. 2522) ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามพรบ.อาวุธฯ พ.ศ. 2490 มาตรา 55  
แก้ไขเพิ่มเติมโดย พรบ.(ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2522 ที่กำหนดประเภท ชนิด และขนาดของ  
อาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน หรือวัตถุระเบิดที่นายทะเบียนจะออกใบอนุญาตให้ได้  
ยังไม่ได้ประกาศใช้บังคับภายหลังจากจำเลยกระทำผิดแล้ว กรณีจึงจะนำกฎกระทรวง  
ฉบับดังกล่าวมาใช้บังคับย้อนหลังอันเป็นผลร้ายแก่จำเลยไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 825/2498 ประกาศรัฐมนตรีกำหนดเขตควบคุมการแบร  
รูปไม่ได้ปิดที่อำเภอ แต่ไม่ได้ปิด ณ ที่ทำการกำนันหรือสาธารณสุขสถานในท้องที่นั้น ยัง  
ลงโทษฐานมีไม้แบรรูปผิดพระราชบัญญัติไม่ได้

ในบางเรื่อง ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า การประกาศในราชกิจจานุเบกษาลย  
ตามที่กฎหมายแม่บทกำหนดนั้นไม่เพียงพอ ต้องปรากฏพฤติการณ์หรือข้อเท็จจริง  
ด้วยว่าจำเลยได้ทราบถึงกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจแล้วด้วย การที่ศาลฎีกา  
วินิจฉัยเช่นนี้อาจเป็นเพราะผลจากการที่เห็นว่า แมว่ากฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบ  
อำนาจจะมีผลบังคับตามกฎหมาย แต่ก็มีใช้กฎหมาย จำเลยจึงต้องรู้ถึงกฎหมายที่ตรา  
โดยได้รับมอบอำนาจฉบับนั้นด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 656/2492 แม้ประกาศของคณะกรรมการควบคุม  
เครื่องอุปโภคบริโภคได้ประกาศในหนังสือราชกิจจานุเบกษา ประกาศทางวิทยุและ  
หนังสือพิมพ์ก็ดี ถ้าไม่ปรากฏว่าได้ส่งประกาศนั้นไปทางอำเภอหรือกำนันผู้ใหญ่บ้านเพื่อ  
แจ้งให้ราษฎรทราบ และจำเลยน่าจะสืบได้ว่า จำเลยเป็นผู้อยู่ห่างไกล ไม่ทราบประกาศ  
นั้นเลย ดังนี้ จะลงโทษจำเลยฐานฝ่าฝืนประกาศไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 433/2514 การที่จะเอาผิดแก่จำเลยในกรณีฝ่าฝืน

ประกาศของคณะกรรมการสำรวจและห้ามกักกันข้าวหั้น การที่จำเลยได้ทราบประกาศของคณะกรรมการดังกล่าวหรือไม่ ย่อมเป็นองค์ความผิดอยู่ด้วย โจทก์มีหน้าที่จะต้องนำสืบให้ได้ความว่า จำเลยได้ทราบประกาศนั้นแล้ว ลำพังแต่ได้ความว่า ประกาศดังกล่าวได้ลงประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว หาเพียงพอที่จะถือว่าได้รู้ถึงประชาชนแล้วไม่ เมื่อโจทก์นำสืบให้เห็นไม่ได้ว่าจำเลยได้ทราบประกาศแล้ว จำเลยจึงใจฝ่าฝืน กรณีจึงไม่มีทางลงโทษจำเลย(อ้างคำพิพากษาฎีกาที่ 1176/2492)

### 3.3 แนวคำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับการดำเนินอรรถคดีเกี่ยวกับกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ

ในการดำเนินคดีของศาลเกี่ยวกับการฝ่าฝืนกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ แนวคำพิพากษาของศาลฎีกาในเรื่องที่เกี่ยวกับการบรรยายฟ้องและการนำสืบว่า กฎข้อบังคับนั้นเป็นหน้าที่ของศาลที่ต้องรู้อเองหรือคู่ความต้องนำสืบ ซึ่งแนววินิจฉัยของศาลฎีกาในเรื่องนี้ยังกว้างไกลอยู่ บางกรณีศาลถือว่าคู่ความต้องบรรยายฟ้องอ้างอิงกฎข้อบังคับนั้น บางกรณีศาลฎีกาตีความว่าศาลต้องรู้จักกฎข้อบังคับเอง บางกรณีตีความว่า คู่ความต้องนำสืบ ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 361/2500 ฟ้องโจทก์มิได้บรรยายว่า ได้คัดสำเนาพระราชกฤษฎีกากำหนดไม้หวงห้ามประกาศไว้ ณ ที่ว่าการอำเภอหรือที่ทำการกำนัน ไม่เป็นฟ้องฐานตัดไม้หวงห้ามอันสมบูรณ์

คำพิพากษาฎีกาที่ 3353/2524 หากจำเลยเห็นว่ายังไม่ได้มีการปิดประกาศพระราชกฤษฎีกากำหนดไม้หวงห้าม พ.ศ. 2505 ซึ่งจะใช้บังคับแก่จำเลยไม่ได้ ก็เป็นเรื่องที่จำเลยจะต่อสู้ขึ้นมาให้เป็นประเด็นในศาลชั้นต้น ฉะนั้นแม้โจทก์มิได้นำสืบให้เห็นว่า ได้มีการคัดสำเนาพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวปิดประกาศไว้ ณ สถานที่ต่างๆ ที่เกี่ยวข้องก็ลงโทษจำเลยได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2023/2520 ประกาศรัฐมนตรีกำหนดเขตควบคุมการแปรรูปไม้ไม่ใช้กฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่รู้กันทั่วไป โจทก์บรรยายฟ้องว่าเหตุเกิดในเขตควบคุมการแปรรูปไม้ ไม่เป็นฟ้องที่สมบูรณ์ ศาลยกฟ้องและไม่รับไม้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1980/2523 ประกาศของรัฐมนตรีซึ่งกำหนดขึ้นตามพรบ.ป่าไม้นั้น เมื่อได้คัดสำเนาไว้ ณ ที่ว่าการอำเภอ และที่ว่าการกำนันแล้ว ก็มีผลใช้บังคับได้

ฟ้องโจทก์บรรยายไว้แล้วว่า ที่เกิดเหตุอยู่ในเขตควบคุมการแปรรูปไม้ตาม  
 สำเนาประกาศแนบมาท้ายฟ้อง จึงเป็นข้อเท็จจริงครบองค์ประกอบความผิดตามมาตรา  
 48 แห่งพระราชบัญญัติป่าไม้ฯ แล้ว แม้ไม่ได้กล่าวว่าได้ตัดสำเนาประกาศของรัฐมนตรี  
 ว่าการกระทรวงเกษตรไว้ ณ ที่ว่าการอำเภอและที่ว่าการกำนันท้องที่เกิดเหตุ ก็ไม่  
 ทำให้ฟ้องนั้นไม่สมบูรณ์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2974/2523 โจทก์ฟ้องจำเลยข้อหาตั้งโรงงานแปรรูปไม้  
 โดยไม่ได้รับอนุญาต แต่มิได้บรรยายฟ้องและนำสืบให้เห็นว่าได้มีการปิดสำเนาประกาศ  
 กระทรวงเกษตรเรื่องกำหนดให้ที่เกิดเหตุอยู่ในเขตที่รัฐมนตรีประกาศเป็นเขตควบคุม  
 การแปรรูปไม้ตามพรบ.ป่าไม้ฯ ณ ที่ใด ๆ เลย ตัดนี้จึงลงโทษจำเลยไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 648/2496 ประกาศบัญชีโบราณสถานออกตามความ  
 ในพระราชบัญญัติว่าด้วยโบราณสถาน ศิลปวัตถุ โบราณวัตถุ และการพิพิธภัณฑ์แห่งชาติ  
 พ.ศ. 2477 ซึ่งโจทก์อ้างมาในฟ้องนั้น ศาลย่อมตรวจสอบดูในราชกิจจานุเบกษาได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1091/2506 โจทก์มีหน้าที่จะต้องนำสืบให้ได้ความว่า  
 จำเลยได้ทราบประกาศนั้นแล้ว ลำพังแต่เพียงได้ความว่า ประกาศดังกล่าวได้ลงใน  
 ราชกิจจานุเบกษาแล้ว หาเพียงพอที่จะถือว่าได้รู้ถึงประสาธน์แล้วไม่ เมื่อโจทก์นำสืบ  
 ให้เห็นไม่ได้ว่า จำเลยได้ทราบประกาศแล้วจงใจฝ่าฝืน ก็ไม่มีทางลงโทษจำเลย

### 3.4 บทสรุปเกี่ยวกับแนวทางคำพิพากษาศาลฎีกา

จากแนวทางคำพิพากษาศาลฎีกาในลักษณะต่างๆที่ได้อ้างมาแล้ว  
 ข้างต้นนั้น จะเห็นได้ว่า แนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาส่วนหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับกฎข้อบังคับ  
 เป็นกฎหมายหรือไม่ การประกาศกฎข้อบังคับฯ และการรู้ถึงกฎข้อบังคับว่ามีอยู่ รวม  
 ทั้งผลบังคับของกฎข้อบังคับนั้น จะมีความสัมพันธ์เชื่อมโยงกัน กล่าวคือ ในกรณีที่  
 แนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ ซึ่ง  
 ศาลฎีกาเห็นว่ากฎข้อบังคับไม่ใช่กฎหมายนั้น ศาลก็จะนำหลักเรื่องการรู้ถึงกฎ  
 ข้อบังคับตามความเป็นจริงมาใช้บังคับกับคดีดังกล่าว นอกเหนือจากการประกาศ  
 กฎข้อบังคับตามแบบวิธีที่กำหนดในกฎหมายแม่บท รวมทั้งการบรรยายฟ้องที่ต้อง  
 บรรยายถึงการประกาศตามที่กฎหมายแม่บทกำหนดและผลบังคับของกฎหมายที่ตรา  
 โดยได้รับมอบอำนาจ โดยศาลถือว่าการที่จะเอาผิดแก่จำเลยในกรณีที่ฝ่าฝืนกฎข้อ

บังคับ โจทก์ก็ต้องนำสืบให้ได้ความว่าจำเลยได้ทราบประกาศนั้นแล้วหรือไม่ลำพังแต่ได้ความว่าได้ลงประกาศนั้นในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ย่อมไม่เพียงพอที่จะถือว่าได้รู้ถึงประชาชนแล้ว ในกรณีที่ศาลฎีกาเห็นว่า กฎข้อบังคับนั้นเป็นกฎหมาย หลักเกณฑ์ดังกล่าวก็จะแตกต่างกันกับกรณีแรก แต่หลักเกณฑ์ในเรื่องต่างๆที่กล่าวมานี้ก็ยังกว้างไกวอยู่มาก เพราะคำพิพากษาของศาลฎีกาบางฉบับก็หาได้เป็นไปตามที่กล่าวข้างต้นไม่ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับกฎข้อบังคับในรูปแบบของ "พระราชกฤษฎีกา" ที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเป็นกฎหมาย แต่ในส่วนที่เกี่ยวกับการบรรยายฟ้องเกี่ยวกับการกระทำฝ่าฝืน "พระราชกฤษฎีกา" คำพิพากษาของศาลฎีกาบางฉบับก็ออกในแนวทางที่ต้องบรรยายฟ้องเกี่ยวกับการประกาศ "พระราชกฤษฎีกา" ด้วย นอกจากนั้น ในส่วนที่เกี่ยวกับผลบังคับของกฎข้อบังคับก็ยังคงเป็นปัญหาอยู่ เพราะโดยทั่วไปนั้น เมื่อมีการฝ่าฝืนกฎข้อบังคับอันเป็นความผิดตามกฎหมายแม่บทอยู่ การกระทำนั้นก็ยังคงเป็นความผิดต่อไปจนกว่ากฎหมายแม่บทจะยกเลิกความผิดนั้น ผู้กระทำผิดจึงจะไม่ต้องรับโทษ ทั้งนี้ตามที่ประมวลกฎหมายอาญา หมวด 2 ว่าด้วยการใช้กฎหมายอาญามาตรา 2 และมาตรา 3<sup>30</sup>

### <sup>30</sup> ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 2 บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้น บัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

ถ้าตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติในภายหลังการกระทำเช่นนั้น ไม่เป็นความผิดต่อไป ให้ผู้ที่ได้กระทำการนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด และถ้าไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้ว ก็ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดนั้น ถ้ารับโทษอยู่ ก็ให้การลงโทษนั้นสิ้นสุดลง

มาตรา 3 ถ้ากฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดแตกต่างกับกฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิด ให้ใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดไม่ว่าในทางใด เว้นแต่คดีถึงที่สุดแล้ว แต่ในกรณีที่คดีถึงที่สุดแล้ว ดังต่อไปนี้

ขลข

ขลข

บัญญัติไว้เป็นการรองรับมาตรา 26<sup>31</sup> แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยในเรื่องทำนองนี้แล้ว ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1065/2524 ว่าจำเลยให้การในชั้นสอบสวนว่าขับรถด้วยความเร็ว 60 กิโลเมตรต่อชั่วโมง ในชั้นพิจารณาคำเลยเบิกความรับว่าขับเร็ว 40 กิโลเมตรต่อชั่วโมง ซึ่งเป็นความเร็วเกินกว่ากฎกระทรวงมหาดไทย ฉบับที่ 6 (พ.ศ. 2509) ข้อ 10 ซึ่งออกตามความใน พรบ. จราจรทางบก พ.ศ. 2477 กำหนดไว้สำหรับรถบรรทุกทุกน้ำหนักที่แล่นในเขตเทศบาล แต่ต่อมา พรบ.จราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 3 ให้อยกเลิก พรบ.จราจรทางบก พ.ศ. 2477 และมีกฎกระทรวงมหาดไทย ฉบับที่ 6 (พ.ศ. 2522) ออกตามความใน พรบ.จราจรทางบก พ.ศ. 2522 ข้อ 1 กำหนดความเร็วสำหรับรถบรรทุกที่มีน้ำหนักรวมทั้งน้ำหนักบรรทุกทุกเกิน 1,200 กิโลกรัม ไม่เกิน 60 กิโลเมตรต่อชั่วโมง เมื่อจำเลยไม่ได้ขับเร็วเกิน 60 กิโลเมตร ไม่เร็วเกินกว่ากำหนดความเร็วตามกฎหมายใหม่ ซึ่งบัญญัติไว้เป็นตนแก่จำเลย จึงต้องใช้กฎหมายใหม่ในส่วนที่เป็นตนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 3 จึงถือไม่ได้ว่าจำเลยขับรถโดยประมาทด้วยความเร็วสูง

ข้อที่นำพิจารณาเกี่ยวกับแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวกับกฎหมายที่ตรา โดยได้รับมอบอำนาจคือ ผลบังคับของกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจที่ถูกยกเลิก โดยกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแม่บทเดียวกันนั้น ย่อมไม่มีผลเป็นการยกเลิกการกระทำที่ได้ฝ่าฝืนและเป็น ความผิดตามกฎหมายแล้ว คำพิพากษาศาลฎีกาทำนองนี้มีมากมาย โดยเฉพาะกฎข้อบังคับ ในรูปแบบของ "ประกาศ" เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 61/2490 ขยายเหนือสุกรเกินกว่า ราวาที่คณะกรรมการจังหวัดประกาศกำหนดไว้ ต่อมามีประกาศของคณะกรรมการจังหวัด

<sup>31</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2521)

มาตรา 26 บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอัน กฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษ ที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำ ความผิดมิได้

ยกเลิกประกาศเดิม ไม่ทำให้จำเลยผิด โดยไม่ถือว่าเป็นกฎหมายยกเลิกความผิด คำพิพากษาฎีกาที่ 218/2490 ทำผิดประกาศในเรื่องให้แจ้งปริมาณและสถานที่เก็บไม้ซัดไป ต่อมา มีประกาศให้ยกเลิกประกาศเดิม ดังนี้ ไม่ใช่มีกฎหมายใหม่ยกเลิกกฎหมายเดิม จำเลยย่อมไม่ได้รับการยกเว้นโทษ คำพิพากษาฎีกาที่ 380/2490 ประกาศของคณะกรรมการที่ให้ยกเลิกประกาศเดิมที่ให้ควบคุมสิ่งของนั้น ไม่ใช่เป็นกฎหมายยกเลิกความผิด จึงไม่ทำให้ผู้กระทำผิดตามประกาศฉบับก่อนพ้นจากการถูกลงโทษ คำพิพากษาฎีกาที่ 320/2515 แม้ในระหว่างศาลชั้นต้นพิจารณาคดีจะได้มีประกาศของคณะกรรมการสำรวจและห้ามกักกันข้าว ฉบับที่ 90 ให้ขนย้ายข้าวได้โดยไม่ต้องขออนุญาต แต่ประกาศฉบับที่ 90 นี้ มิใช่เป็นกฎหมาย จึงไม่มีผลลบล้างการกระทำของจำเลยซึ่งเป็นความผิดตามกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะนั้น กรณีไม่ต้องตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 วรรคสอง จะเห็นได้ว่า ในสามคำพิพากษาฎีกาที่ได้กล่าวมานี้ จำเลยจะต่อสู้ว่ากฎหมายยกเลิกความผิดแล้ว และศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์เห็นว่า ประกาศของคณะกรรมการมีผลเป็นกฎหมายเท่ากับได้มีกฎหมายออกใช้ภายหลังการกระทำผิดยกเลิกความผิดเช่นนั้นแล้ว ซึ่งศาลฎีกาก็ไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาของศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์

คำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยตามแนวคำพิพากษาฎีกาข้างต้นมีมากมาย เว้นแต่คำพิพากษาฎีกาที่ 1166/2526 และที่ 428/2527 ซึ่งโจทก์ฟ้องจำเลยในข้อหาเก็บและจำหน่ายก๊าซเชื้อเพลิงเหลวปิวแทนในสถานที่ไม่ได้รับอนุญาต ขณะคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล ได้มีประกาศกระทรวงมหาดไทยเรื่องกำหนดชนิดของเหลวต่างๆ ที่เป็นน้ำมันเชื้อเพลิงตามพรบ.ว่าด้วยการเก็บรักษาน้ำมันเชื้อเพลิง (ฉบับที่ 2) ลงวันที่ 25 ธันวาคม 2524 ให้ยกเลิกความในลำดับที่ 17 แห่งประกาศฯ ฉบับแรก ดังนี้ ปิวแทนจึงไม่เป็นน้ำมันเชื้อเพลิงอีกต่อไป การกระทำของจำเลยแม้จะเป็นความผิดดังที่โจทก์กล่าวในฟ้อง จำเลยก็พ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 คำพิพากษาฎีกาฉบับนี้ จึงได้เปลี่ยนแนวคำพิพากษาฎีกาเก่าๆ ที่ได้เคยวินิจฉัยในชั้นต้นลง

โดยความเห็นของผู้เขียนเกี่ยวกับผลบังคับของกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจนั้น เห็นว่า การออกกฎข้อบังคับก็โดยอาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัติ

แม่บท ซึ่งพระราชบัญญัติแม่บทนั้นเองจะกำหนดการฝ่าฝืนกฎข้อบังคับดังกล่าวเป็นความผิดอาญาและกำหนดบทลงโทษไว้ ดังนี้ การพิจารณาว่าเมื่อกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจถูกยกเลิกหรือไม่ ก็น่าจะต้องพิจารณาว่ากฎหมายที่บัญญัติว่าการกระทำที่เป็นความผิดนั้นถูกยกเลิกหรือไม่ การที่กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจยกเลิกกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจเอง ไม่หมายความว่า การฝ่าฝืนกฎข้อบังคับไม่เป็นความผิดทางอาญ่อีกต่อไปแต่ประการใด คำพิพากษาศาลฎีกาที่น่าจะเป็นตัวอย่างได้ดี ได้แก่ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 77/2489 ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับจำเลยขายเนื้อสุกรราคาสูงกว่าที่เจ้าพนักงานกำหนดเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติควบคุมการฆ่าขายโคขลุระหว่างอุทธรณ์มีพระราชบัญญัติอากรการฆ่าสัตว์ออกมายกเลิกพระราชบัญญัติควบคุมการฆ่าขายโค ขลุ และไม่มีบัญญัติลงโทษการขายสุกรเกินราคากำหนด ก็ว่าพระราชบัญญัติอากรการฆ่าสัตว์ยกเลิกความผิดที่จำเลยกระทำแล้ว ศาลต้องยกฟ้อง ด้วยเหตุนี้ผู้เขียนจึงเห็นว่า การพิจารณาว่ากฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจที่ถูกยกเลิกโดยกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ อาจพิจารณาได้จากกฎหมายแม่บทที่กำหนดความผิดเกี่ยวกับการฝ่าฝืนกฎข้อบังคับนั้น ถ้ากฎหมายแม่บทยกเลิกการฝ่าฝืนกฎข้อบังคับว่าไม่เป็นความผิดต่อไปแล้ว กรณีจึงจะเข้าตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 และถ้ากฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจมีบทบัญญัติที่เป็นความผิดในกรณีที่ฝ่าฝืนกฎข้อบังคับนั้น การยกเลิกกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจประเภทนี้ ก็อาจถือได้ว่าเป็นการยกเลิกความผิดได้เช่นกัน ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดในเรื่องนี้ได้แก่ พระราชกฤษฎีกาหลายฉบับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติมอบอำนาจให้รัฐบาลในภาวะคับขัน

#### การมอบอำนาจต่อ

กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจมีขึ้นได้โดยการที่องค์กรนิติบัญญัติได้มอบอำนาจในการออกกฎข้อบังคับเกี่ยวกับเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือหลายเรื่องให้แก่องค์กรใดองค์กรหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เมื่อมีการมอบอำนาจดังกล่าวนี้ต่อไปยังอีกองค์กรหรือบุคคลอื่น กฎข้อบังคับที่ออกโดยองค์กรหรือบุคคลในประการหลังนี้เป็นเรื่อง

ของกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจต่อ(sub-delegated legislation)<sup>32</sup>

### 1. การมอบอำนาจต่อในประเทศอังกฤษ

การมอบอำนาจต่อในประเทศอังกฤษเป็นการกระทำที่ต้องห้ามต่อหลักที่ว่า "ผู้รับมอบอำนาจไม่อาจมอบอำนาจต่อให้แก่บุคคลอื่นได้(delegatus non potest delegare)" หลักนี้เป็นหลักของกฎหมายเอกชนที่ได้นำมาปรับใช้ในกฎหมายมหาชน หลักนี้มีที่มาจากหลักนิติธรรม (The Rules of Law) และอำนาจสูงสุดเป็นอำนาจของรัฐสภา (parliamentary sovereignty) กล่าวคือ เมื่อรัฐสภาได้มอบความไว้วางใจให้แก่ฝ่ายบริหารในการออกกฎข้อบังคับแล้ว อำนาจที่ได้รับมอบนั้น ไม่อาจจะโอนต่อไปให้แก่บุคคลอื่นได้ เว้นแต่การมอบอำนาจเช่นนี้จะได้รับไป ในตัวพระราชบัญญัติ ผู้รับมอบอำนาจไม่มีอำนาจของตนเองที่จะมอบหมายภาระหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายให้แก่บุคคลอื่นได้ แต่ทั้งนี้ ก็ไม่มีข้อจำกัดสำหรับรัฐสภาที่จะกำหนดให้มีการมอบอำนาจต่อได้<sup>33</sup>

กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจต่อนี้ อาจเกิดขึ้นได้ใน 2 กรณี คือ

1. พระราชบัญญัติแม่บทกำหนดให้มีการมอบอำนาจต่อได้ไว้โดยแจ้งชัดใน ตัวพระราชบัญญัตินั้น ตัวอย่างจะเห็นได้จากมาตรา 1 (3) แห่งพระราชบัญญัติว่า ด้วยอำนาจฉุกเฉิน ค.ศ. 1939 (Emergency Powers (Defence) Act 1939) บัญญัติให้อำนาจฝ่ายบริหารในการออกกฎข้อบังคับเกี่ยวกับการป้องกัน (Defence Regulations) ในรูปของ "พระราชกฤษฎีกา(Order in Council)" กฎข้อบังคับดังกล่าว อาจกำหนดการมอบอำนาจนี้ให้แก่องค์กรหรือบุคคลหรือกลุ่มบุคคลอื่นตามที่กฎ ข้อบังคับนี้จะได้ออกกฎข้อบังคับอีกต่อหนึ่งได้ในรูปของ "Orders, rules และ by-laws" ทั้งนี้ ต้องเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎข้อบังคับที่มอบอำนาจ

<sup>32</sup>P.D.D.Basu, Comparative Administrative Law, vol. 1.

(Culcutta : S.C. Sarkar and Son Ltd., 1969), p. 42.

<sup>33</sup>Patrick J.Dalton and Robina S. Dexter, Constitutional Law

(London : Oyez Publishing, 1976), p. 106.



ต่อให้แก่บุคคลอื่นนั้นด้วย จากบทบัญญัติมาตรา 1(3) นี้ ทำให้มีการออกกฎข้อบังคับ  
 ในรูปของ "order in Council" มอบอำนาจต่อให้รัฐมนตรีออกกฎในรูปของ  
 "ministerial orders" และ "ministerial order" ได้มอบอำนาจต่อให้ออกกฎ  
 ในรูปของ "directions" และ "directions" ก็ได้มอบอำนาจต่อให้ออก "licences"  
 จึงเห็นได้ว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าวได้ก่อให้เกิดการมอบอำนาจต่อไปได้หลายช่วง<sup>34</sup>

เมื่อพระราชบัญญัติมีบทบัญญัติแจ้งชัดในการให้อำนาจองค์การหรือบุคคล  
 อื่น ซึ่งเป็นผู้รับมอบอำนาจต่อได้ การมอบอำนาจต่อเช่นนี้ก็ถือว่าชอบด้วยกฎหมาย

2. ผู้รับมอบอำนาจอาจมอบอำนาจต่อโดยปราศจากอำนาจตามที่ปรากฏ  
 ในพระราชบัญญัติโดยชัดแจ้ง การมอบอำนาจต่อกรณีนี้เป็นการกระทำที่ต้องห้าม  
 ตามหลัก "delegatus non potest delegare"

ปัญหาว่าการมอบอำนาจต่อตาม 2. นี้ จะกระทำได้โดยชอบหรือไม่เพียงใด  
 นั้น นักนิติศาสตร์ในประชาคมอังกฤษได้มีความเห็นเกี่ยวกับปัญหานี้ยังไม่เป็นที่ยุติ  
 โดยนักนิติศาสตร์ได้พิจารณาแยกความแตกต่างของการมอบอำนาจต่อว่าเป็นการ  
 มอบอำนาจต่อในเรื่องทางบริหาร (executive power) หรือในเรื่องทางนิติบัญญัติ  
 (legislative power) ความแตกต่างของทั้งสองกรณีนี้ไม่ใช่เป็นการพิจารณาโดยมี  
 หลักเกณฑ์ที่แน่นอน กล่าวโดยทั่วไปคือ ในกรณีที่กฎข้อบังคับเป็นเรื่องที่นำมาใช้เป็นการ  
 ทั่วไป กฎข้อบังคับนั้นมีลักษณะเป็นกฎข้อบังคับในทางนิติบัญญัติ แต่ถ้ากฎนั้นเป็นเรื่อง  
 เฉพาะที่นำมาใช้บังคับกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ กฎนั้นย่อมเป็นเรื่องทาง  
 บริหาร<sup>35</sup> ปัญหานี้จึงขึ้นอยู่กับการจัดประเภทของการมอบอำนาจต่อ ซึ่งเป็นการยาก  
 ที่จะวินิจฉัยว่าการมอบอำนาจต่อประเภทใดที่ถือว่าการมอบอำนาจต่อในเรื่อง  
 บริหารหรือในเรื่องนิติบัญญัติ โดยทั่วไปแล้วถ้าเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับหน้าที่ทางบริหาร  
 การมอบอำนาจต่อซึ่งอำนาจหน้าที่ดังกล่าวนี้ให้แก่เจ้าหน้าที่ระดับกระทรวง

<sup>34</sup>Phillips, Constitutional and Administrative Law, p. 561.

<sup>35</sup>Basu, Comparative Administrative Law, p. 44.

หรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองระดับรองลงมา ก็ย่อมกระทำได้ เพราะเป็นเรื่องเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ทางงานบริหารประจำ ในทางตรงข้าม ถ้าอำนาจหน้าที่นั้นเห็นได้ชัดว่าเป็นเรื่องที่มีมอบให้ทำเป็นการเฉพาะตัวแล้วผู้รับมอบอำนาจก็ไม่สามารถมอบอำนาจต่อได้<sup>36</sup>

หลักกฎหมายที่ได้กล่าวมาข้างต้นนี้มีที่มาจากคำพิพากษาศาลอังกฤษ ในคดี *Allingham v. Minister of Agriculture* (1948) ALL E.R. 780 และคดี *Barnard v. National Dock Labour Board* (1953) 2 Q.B. 18<sup>37</sup>

ในกรณีที่จัดประเภทของการมอบอำนาจต่อได้ เป็นการมอบอำนาจนิติบัญญัติ มีปัญหาว่าจะอ้าง "implied authority" ได้หรือไม่นั้น ปัญหาที่มีความเห็นของนักนิติศาสตร์เป็นสองแนวทางดังนี้

แนวทางแรกเห็นว่าจะอ้าง "implied authority" ไม่ได้ โดย S.A.de Smith ได้อ้างถึงคดี *Jackson, Stansfield & Sons v. Butterworth* (1948) ALL E.R. 558 ซึ่งศาลอังกฤษได้วินิจฉัยไว้ตอนหนึ่งว่า ผู้รับมอบอำนาจนิติบัญญัติไม่สามารถที่จะมอบอำนาจต่อให้แก่บุคคลอื่นได้ ซึ่ง Smith เห็นว่า จากคดีนี้เองศาลสูงมีแนวโน้มสูงที่จะนำหลัก "ผู้รับมอบอำนาจไม่อาจมอบอำนาจต่อให้แก่บุคคลอื่นได้" มาปรับใช้ในการพิพากษา แล้วเห็นว่า ผู้รับมอบอำนาจย่อมไม่อาจมอบอำนาจนิติบัญญัติต่อให้แก่บุคคลอื่นได้ การมอบอำนาจต่อเช่นนี้ไม่ว่าส่วนใดส่วนหนึ่งหรือทั้งหมดย่อมไม่สมบูรณ์ เว้นแต่เพราะสบัญญัติแม่บทจะให้อำนาจในการมอบอำนาจต่ออย่างแจ่มชัด<sup>38</sup> และ Sir Carleton Allen เห็นว่า อำนาจนิติบัญญัตินี้เป็น "Trust power" ที่ประสาธตามระบอบประชาธิปไตยให้รัฐสภา การที่รัฐสภามอบอำนาจดังกล่าวให้แก่รัฐมนตรีเป็นการมอบให้ในฐานะ "Trustee power" ซึ่งจะมอบอำนาจต่อไม่ได้ เว้นแต่จะมีบทบัญญัติให้มอบอำนาจโดยแจ่มชัด

<sup>36</sup>Allen, *Low and Order*, p. 177.

<sup>37</sup>Ibid.

<sup>38</sup>S.A.de Smith, *Constitutional and Administrative Law*, 5th ed. (London : Harry Street and Rodney Brazier, 1985), p. 365.

แนวทางที่สองเห็นว่าอ้าง "implied authority" ได้ คือ H.W.R. Wade Craies และ Thornton นักนิติศาสตร์เหล่านี้อ้างว่า ตราบไต่ที่ sub-delegation ยังอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐสภาได้ (parliamentary control) กล่าวคือ ยังต้องนำเสนอให้รัฐสภาเห็นชอบ (loying before parliament) และต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา ตลอดจนอยู่ภายใต้การสอดส่องของ Scrutiny Committee ของรัฐสภา และการควบคุมของศาลแล้ว ก็หน้าที่จะยอมให้มีการมอบอำนาจต่อได้ อย่างไรก็ตาม ความเห็นเหล่านี้ยังไม่เป็นที่ยุติกันในปัจจุบัน แต่แนวโน้มในปัจจุบันจะเห็นด้วยกับแนวทางแรกมากกว่า<sup>39</sup>

ปัญหาที่ตามมาอีกประการหนึ่ง คือ ถ้าสมมุติว่ารัฐมนตรีผู้ได้รับมอบอำนาจนิติบัญญัติ โดยไม่มีบทบัญญัติใดให้อำนาจแก่รัฐมนตรีที่จะมอบอำนาจต่อ รัฐมนตรีจะมอบอำนาจต่อให้แก่เจ้าหน้าที่ลำดับรองได้หรือไม่

ในปัญหาที่ J.A. Griffith เห็นว่า<sup>40</sup> รัฐมนตรีไม่ได้ถูกผูกมัดให้ต้องกระทำการตามที่ได้รับมอบอำนาจตามพระราชบัญญัติด้วยตนเองทั้งหมด การดำเนินการส่วนมากเจ้าหน้าที่ของกระทรวงจะเป็นผู้ตัดสินใจดำเนินการต่างๆ โดยไม่จำเป็นต้องให้รัฐมนตรีมอบอำนาจดังกล่าวให้แก่ข้าราชการผู้ใดโดยเฉพาะ และ De Smith เห็นว่า อำนาจของรัฐมนตรีหรือของกระทรวงในการออกกฎข้อบังคับนั้น ผู้บังคับบัญชาอาจมอบหมายให้แก่ข้าราชการในกระทรวงใช้อำนาจนั้นแทนได้แม้ว่าจะเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติก็ตาม กรณีนี้มีใช้ตัวอย่างของการมอบอำนาจต่อ เนื่องจากข้าราชการ

---

<sup>39</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา "บันทึก เรื่อง การมอบหมายให้ข้าราชการลงนามในกฎกระทรวงแทนรัฐมนตรีว่าการ ตามหลักกฎหมายต่างประเทศ," เอกสารประกอบการพิจารณาเรื่องรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงลงนามในกฎกระทรวงแทนรัฐมนตรีว่าการกระทรวง เสนอต่อคณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมาย) สิงหาคม 2522.

<sup>40</sup> Griffith and Street, principle of Administrative Law, p. 68.

ก็คือบุคคลหนึ่งเดียวกับรัฐมนตรี(his alter ego)นั่นเอง<sup>41</sup>

แนวความคิดข้างต้นเป็นการอธิบายปัญหาที่โดยการนำหลักทางกฎหมายเรื่ององค์กร (the organic theory) มาใช้เทียบเคียง หลักดังกล่าวเป็นการอธิบายโดยเทียบกับอวัยวะของบุคคลธรรมดา<sup>42</sup> กล่าวคือ ถือว่ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงและข้าราชการเปรียบเสมือนหัวใจ มีสมอง แขนขาของกระทรวง กระทรวงสามารถแสดงเจตนาออกมาได้โดยทางอวัยวะดังกล่าว

สมาชิกสภาสามัญได้เคยตั้งกระทู้ถามเกี่ยวกับปัญหาข้างต้น ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับการที่รัฐมนตรีมอบอำนาจให้ข้าราชการใต้บังคับบัญชาของตน ลงนามในกฎข้อบังคับแทนตนเอง เพราะในขณะนั้นเอง(ในปี พ.ศ. 1946) ข้าราชการจำนวน 282 คน ได้รับมอบอำนาจให้ลงนามแทนรัฐมนตรีผู้บังคับบัญชาจำนวน 8 คน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังได้ตอบกระทู้ถามดังกล่าว โดยชี้แจงเท็จจริงให้เห็นว่า "การลงนามแทนของข้าราชการในกฎข้อบังคับ หาได้หมายความว่าข้าราชการผู้ลงนามเป็นผู้ออกกฎข้อบังคับนั้นแต่ประการใดไม่ รัฐมนตรียังคงต้องรับผิดชอบต่อการ ออกกฎข้อบังคับนั้นอยู่ การลงนามเป็นเพียงการรับรองว่าถูกต้องเท่านั้น" อย่างไรก็ตาม การแก้ปัญหาดังกล่าวโดยอาศัยหลักดังกล่าวย่อมไม่กินความหมายถึงอำนาจเฉพาะตัวของรัฐมนตรีที่ต้องกระทำการเอง นอกจากนั้นก็ยังมมีปัญหาที่ตามมาที่ยังคงยากแก่การหาหลักเกณฑ์ทั่วไปที่จะจำกัดขอบเขตไว้ในกรณีที่รัฐมนตรีมอบอำนาจในการออกกฎข้อบังคับให้แก่ผู้อื่นที่ไม่ใช่ข้าราชการของส่วนราชการนั้น ในคดี *Ayr Collieries v. Lloyd George* (1943) 2 All E.R. 546 Lord Greene, M.R., ได้ชี้ให้เห็นว่า การที่รัฐมนตรีได้ลงนามด้วยตนเองนั้น ไม่ทำให้กฎข้อบังคับเป็นโมฆะแต่อย่างใด Lord Greene ได้กล่าวเป็นนัยด้วยว่า กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจอาจต้องลงนามโดยรัฐมนตรีเองดังเช่นที่ปรากฏใน Defence Regulation 1813 ดังนั้น กรณีนี้จึงต้องดูพระราชบัญญัติฉบับนั้นว่าให้อำนาจหรือไม่ เป็นหลัก รัฐมนตรี

<sup>41</sup> De Smith, Constitutional and Administrative Law, p. 365.

<sup>42</sup> ไพบโรจน์ ชัยนาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ, หน้า 124.

อาจออกคำสั่งมอบอำนาจ(instruction) และศาลก็จะพิจารณาว่า คำสั่งนั้นเป็น เรื่องทางนิติบัญญัติหรือไม่ ถ้ารัฐมนตรีได้รับมอบอำนาจให้ออกกฎหมายที่ตรา โดยได้รับมอบอำนาจ การมอบอำนาจต่อก็ต้องขึ้นอยู่กับบททั่วไปและขอบเขต แห่งพระราชบัญญัตินั้น หากปรากฏว่า พระราชบัญญัติแม่บทมีข้อความที่ยอมให้ มีการมอบอำนาจในการออกกฎข้อบังคับให้แก่บุคคลอื่นโดยตรงหรือโดยปริยาย รัฐมนตรีก็มีอำนาจในการมอบอำนาจต่อไป<sup>43</sup>

## 2. การมอบอำนาจต่อในประเทศฝรั่งเศส

ดังที่โลกกล่าวมาในบทที่ 2 เกี่ยวกับอำนาจออกกฎหมายขององค์กรนิติบัญญัติ และองค์กรฝ่ายบริหาร กล่าวโดยสรุปคือ ปัจจุบันนี้ ตามรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐที่ 5 ของฝรั่งเศส ได้บัญญัติให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจออกกฎระเบียบเป็นการทั่วไปได้โดยอิสระโดยไม่จำเป็นต้องอาศัยกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติรองรับ แต่เนื้อหาของระเบียบดังกล่าวต้องไม่อยู่ในอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติในการออกกฎหมายว่าด้วยการนั้น ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 34 และมาตรา 37 แห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าว นอกจากนี้ ตามแนวคำพิพากษาของศาลปกครอง ฝ่ายบริหารยังมีอำนาจปกครองโดยหาจำต้องมีกฎหมายขององค์กรนิติบัญญัติมารองรับอีกด้วย ดังนั้น ฝ่ายบริหารจึงอาจออกกฎข้อบังคับที่มีเนื้อหาใกล้เคียงกับรัฐบัญญัติได้ทุกประการ เนื่องจากกฎข้อบังคับมีลักษณะเป็นการทั่วไปและไม่บังคับเฉพาะราย กรณีจะต่างกันกับ รัฐบัญญัติก็ตรงที่องค์กรผู้บัญญัติและข้อจำกัดในการออกกฎหมายเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ การที่จะพิจารณาว่า ช่วงใดเป็นการมอบอำนาจต่อ จึงอยู่ที่การกระทำการมอบอำนาจของสนักรัฐบัญญัติ(loi)มอบอำนาจให้มีการออกกฎข้อบังคับในเรื่องใดเป็นรัฐ กฤษฎีกาโดยให้ประธานาธิบดีหรือนายกรัฐมนตรีเป็นผู้ลงนาม ถ้ารัฐกฤษฎีกานั้น ได้โอนไปให้รัฐมนตรีออกเป็นกฎกระทรวง ช่วงหลังนี้จัดเป็นการมอบอำนาจต่อ (sousdélégation)

<sup>43</sup>Griffith and Street, Principle of Administrative Law, p. 69.

นักกฎหมายปกครองฝรั่งเศสได้แบ่งการมอบอำนาจ (délégation) ออกเป็น 2 วิธี ดังนี้

1. การมอบอำนาจลงนาม (délégation de signature) ได้แก่การที่ผู้มีอำนาจมอบหมายให้เจ้าหน้าที่คนอื่นมีอำนาจลงนามแทนตนสำหรับการกระทำทางปกครองบางอย่าง การมอบอำนาจในลักษณะนี้ ผู้มอบอำนาจยังคงมีอำนาจอย่างสมบูรณ์ในเรื่องที่มอบอำนาจนั้น

2. การมอบอำนาจสั่งการ (délégation de pouvoir) การมอบอำนาจในลักษณะนี้ผู้มอบอำนาจจะไม่มีอำนาจเหนือเรื่องที่มอบอีกต่อไป

### 2.1 เจือปนของการมอบอำนาจ

การมอบอำนาจทั้งสองวิธีจะกระทำได้อต่อเมื่อมีรัฐบัญญัติหรือรัฐกฤษฎีกาให้อำนาจไว้เท่านั้น การมอบอำนาจใด มิได้มีบทกฎหมายให้อำนาจไว้ก็จะเป็นโมฆะ ผู้รับมอบอำนาจจะมอบอำนาจต่อไปอีกไม่ได้ ไม่ว่าจะเป็นการมอบอำนาจสั่งการหรือมอบอำนาจลงนาม<sup>44</sup>

<sup>44</sup> อุลดี C.E., Angeras, ลงวันที่ 6 มกราคม 1954 สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐได้วินิจฉัยว่า "เมื่อพิจารณาได้ความว่า คำสั่งซึ่งถูกฟ้องให้เลิกถอนในคดีนี้ เป็นคำสั่งซึ่งสั่งตามคำขอของ Angeras และคำสั่งดังกล่าวนี้ลงนามโดยหัวหน้าส่วนซึ่งเป็นผู้ช่วยหัวหน้าฝ่ายที่อยู่อาศัยในกระทรวงโยธาธิการและการผังเมือง และได้ความต่อไปว่า เจ้าพนักงานดังกล่าวหาไม่อำนาจโดยตนเองที่จะทำคำสั่งดังกล่าวไม่ ทั้งเจ้าพนักงานดังกล่าวยังไม่ได้รับมอบอำนาจใดจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเมื่อกระทำการดังกล่าว เมื่อมีพระราชกฤษฎีกากลางวันที่ 18 ตุลาคม 1949 ประกอบด้วยแล้ว รัฐกฤษฎีกาดังกล่าวได้มอบอำนาจโดยการให้หัวหน้าฝ่ายที่อยู่อาศัยลงนามแทนรัฐมนตรีว่าการกระทรวงโยธาธิการ ภายในขอบเขตอำนาจของรัฐมนตรีว่าการลงนามแทนในรัฐกฤษฎีกาในกฎกระทรวงหรือในคำสั่งอื่นใดที่มีลักษณะเป็นการทั่วไปหรือซึ่งกำหนดหลักการ ด้วยเหตุนี้ เมื่อไม่มีบทบัญญัติของรัฐบัญญัติหรือของกฎหมายอื่นใดในฝ่ายบริหาร ให้เจ้าพนักงานดังกล่าวโดยการมอบอำนาจดังกล่าวต่อไปยังผู้ช่วยของตนได้ Angeras จึงชอบที่จะอ้างว่าคำสั่งดังกล่าว ทำลงโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่มีอำนาจได้"

อย่างไรก็ดี ผู้ได้รับมอบอำนาจสามารถมอบอำนาจในเรื่องที่ได้รับมอบหมายต่อไปได้

ในกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติมอบอำนาจให้แก่ฝ่ายบริหารออกกฎหมายของฝ่ายบริหารเมื่อบังคับใช้กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ เจ้าหน้าที่ผู้ได้รับมอบหมายให้ออกกฎหมายของฝ่ายบริหารจะมอบอำนาจต่อไปให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองระดับต่ำกว่าได้ ทั้งนี้ตามแนวคำพิพากษาของศาลปกครองได้วางแนววินิจฉัยว่ากฎหมายของฝ่ายบริหารที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจสามารถมอบอำนาจต่อไปให้เจ้าหน้าที่ระดับรองที่จะออกกฎหมายของฝ่ายบริหารในลำดับถัดไปเมื่อบังคับใช้กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติได้ แต่การมอบอำนาจนั้นต้องเป็นไปตามหลักลำดับชั้นของกฎหมายของฝ่ายบริหารอย่างแจ่มชัด

ในการมอบอำนาจ ถ้ามีการวางเงื่อนไขในการมอบอำนาจไว้อย่างไร การมอบอำนาจก็ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขนั้น ในส่วนของรูปแบบการมอบอำนาจก็เช่นกัน ถ้ากฎหมายหรือคำสั่งที่มอบอำนาจกำหนดรูปแบบไว้อย่างไร ก็ต้องทำตามรูปแบบนั้น เช่น ให้ทำเป็นหนังสือก็ต้องเป็นหนังสือ แต่ถ้าไม่ได้มีการกำหนดไว้ ศาลปกครองยอมรับการมอบอำนาจในแทบทุกรูปแบบ เช่น ทางโทรศัพท์ โทรเลข แต่ไม่ยอมรับรูปแบบการมอบอำนาจโดยปริยาย<sup>45</sup>

## 2.2 ผลของการมอบอำนาจ

ผลของการมอบอำนาจให้ลงชื่อแทน แตกต่างจากการมอบอำนาจให้ทำการแทน ดังนี้

ก. การมอบอำนาจให้ลงชื่อแทนนั้น มิได้มีการเปลี่ยนแปลงสายงานการบังคับบัญชาใหม่ หากเป็นการให้ผู้รับมอบอำนาจนั้นเองกระทำการที่เป็นรูปธรรมคือลงชื่อแทนเท่านั้น ผลจึงมีว่า ผู้มอบอำนาจให้ลงชื่อแทนอาจหวนกลับมาลงชื่อด้วยตนเอง หรืออาจใช้อำนาจควบคุมไปกับผู้รับมอบอำนาจให้ลงชื่อแทน (C.E., 30 juin 1961, Procureur général près de la Cern des Compter, R.D.P., 1961, p. 863)

<sup>45</sup> โภคิน พลกุล, "การวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครอง," หน้า 102-103.

ส่วนการมอบอำนาจให้ทำการแทนนั้น ทำให้ผู้มอบอำนาจหมดอำนาจในเรื่องที่มอบอำนาจนั้นโดยสิ้นเชิง ผลจึงมีว่า ผู้มอบอำนาจกำหนดกลับมาใช้ อำนาจวิหิจฉัยสั่งการในเรื่องนั้นอีกมิได้ (C.E., 5, mai, 1950, Buisson, P. 258) เว้นแต่ตนจะมีคำสั่งถอนการมอบอำนาจให้ทำการแทนและเอาอำนาจนั้นกลับคืนมา หรือเว้นแต่กำหนดเวลาในการมอบอำนาจนั้นจะสิ้นสุดไปแล้ว อย่างไรก็ตาม กิติ กังแมผู้ให้จะหมดอำนาจวิหิจฉัยสั่งการในเรื่องนั้นโดยตรง ก็อาจให้แนวทางปฏิบัติ (instructions) แก่ผู้รับมอบอำนาจซึ่งอยู่ใต้บังคับบัญชาตนได้

ข. การมอบอำนาจให้ทำการแทนนั้น เป็นการกระทำระหว่างตำแหน่งต่อตำแหน่ง หรือที่ฝ่ายตำราเรียกว่าเป็นการกระทำในนามธรรม (in abstracto) ผลจึงมีว่า กิติ กังแมผู้ดำรงตำแหน่งคนเดิม ไม่ว่าจะเป็นผู้มอบอำนาจหรือผู้รับมอบอำนาจจะพ้นตำแหน่งไปโดยเหตุใดก็ตาม การมอบอำนาจก็ยังคงมีอยู่ เพราะถือว่าการมอบอำนาจให้ทำการแทนมีลักษณะเป็นการถาวร (permanent) และไม่อาศัยคุณสมบัติส่วนตัวของผู้ใด (intuitu personae)

แต่การมอบอำนาจให้ลงชื่อแทนนั้นเป็นการมอบอำนาจเฉพาะตัวบุคคลดังนั้น เมื่อผู้มอบอำนาจหรือผู้รับมอบอำนาจพ้นตำแหน่งไป การมอบอำนาจให้ลงชื่อแทนจึงสิ้นสุดตามไปด้วย

ค. การมอบอำนาจให้ลงชื่อแทนนั้น ถือเสมือนว่า คำสั่งนั้นมีที่มาจากตัวผู้มอบอำนาจนั่นเอง แต่การมอบอำนาจให้ทำการแทนนี้มีผลทำให้คำสั่งนั้นเป็นของผู้รับมอบอำนาจโดยสิ้นเชิง<sup>46</sup>

### 3. การมอบอำนาจต่อในประเทศไทย

อำนาจในการมอบอำนาจต่อจะกระทำได้หรือไม่ในกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจของไทยยังไม่มีข้อยุติที่แน่ชัด แต่แนวทางปฏิบัติที่เป็นอยู่ในขณะนี้มีการมอบอำนาจต่อหลายกรณี คือ

---

<sup>46</sup> อภิชาติ วงษ์รัตนตรี, "การมอบอำนาจในฝ่ายบริหารของไทย" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), หน้า 66-68.



1. พระราชบัญญัติแม่บทกำหนดให้อำนาจมอบอำนาจต่อได้ เช่น พระราชบัญญัติปราชญ์ศิลปกรรม พ.ศ. 2503 มาตรา 17 บัญญัติว่า "อำนาจและหน้าที่ซึ่งอธิบดีมีอยู่ตามพระราชบัญญัตินี้ อธิบดีอาจมอบหมายให้ผู้ว่าราชการจังหวัดใดเป็นผู้ใช้อำนาจและปฏิบัติหน้าที่ในเขตจังหวัดนั้นได้ การมอบหมายให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา" อำนาจหน้าที่ของอธิบดีตามพระราชบัญญัตินี้มีอยู่หลายมาตรา เช่น มาตรา 13 บัญญัติว่า "ให้อธิบดีโดยอนุมัติรัฐมนตรีมีอำนาจออกข้อบังคับว่าด้วยระเบียบและการทำงานของผู้รับการสงเคราะห์" ซึ่งการมอบหมายให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้ใช้อำนาจตามมาตรา 13 นี้ อธิบดีกรมประชาสงเคราะห์ก็ทำเป็นประกาศการมอบหมายให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้ใช้อำนาจและปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 13 ลงในราชกิจจานุเบกษา และพระราชบัญญัติการค้า พ.ศ. 2489 มาตรา 5 บัญญัติว่า "คณะกรรมการมีอำนาจแต่งตั้งบุคคลใดหรือคณะบุคคลใดเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อปฏิบัติการอันอยู่ในอำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการตามพระราชบัญญัตินี้" อำนาจของคณะกรรมการมีหลายประการ เช่น ตามมาตรา 8 ที่บัญญัติให้คณะกรรมการมีอำนาจแบ่งแยกประเภทผู้ประกอบการค้าข้าวและสั่งผู้ประกอบการค้าข้าวประเภทใดประเภทหนึ่ง หรือหลายประเภทให้ขออนุญาตประกอบการค้าข้าว ฯลฯ ใน การมอบหมาย คณะกรรมการก็จะประกาศแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้เพื่อให้มีอำนาจกระทำการใดแทนคณะกรรมการ พนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ก็อาจอาศัยอำนาจในการออกกฎข้อบังคับแทนคณะกรรมการ ในนามของตนเองได้เฉพาะท้องที่ใดท้องที่หนึ่ง

2. กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจมีสาระที่เกี่ยวกับการมอบอำนาจต่อให้แก่ผู้อื่น ได้แก่ พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490 มาตรา 5 และมาตรา 6 บัญญัติให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดชนิด ขนาด และการกำหนดจำนวน ฯลฯ ที่ให้หน่วยราชการหรือรัฐวิสาหกิจมีหรือใช้อาวุธปืน ฯลฯ และกฎกระทรวงฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2522) และฉบับที่ 10 (พ.ศ. 2522) ออกตามความในพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืนฯ ได้มีบทกำหนดเกี่ยวกับรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยราชการที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งเป็นการออกกฎข้อบังคับภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้ ส่วนขอบเขต

ที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจอีกส่วนหนึ่ง คือ ราชลัญจกเกี่ยวกับการกำหนดชนิดขนาด และจำนวนอาวุธที่จะให้รัฐวิสาหกิจ มีได้นั้น กฎกระทรวงทั้งสองฉบับได้มีบทกำหนด ตั้งคณะกรรมการขึ้นมาสุดหนึ่งประกอบด้วยหัวหน้าข้าราชการประจำส่วนราชการต่างๆ และกรรมการอื่นที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยแต่งตั้ง นอกจากนี้ พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 43 บัญญัติว่า "ระบียบพนักงานเทศบาลให้ตราขึ้นเป็นพระราชกฤษฎีกา" ฝ่ายบริหารได้ออก พระราชกฤษฎีกาฉบับพนักงานเทศบาล พ.ศ. 2519 ขึ้นใช้บังคับโดยมีบทบัญญัติเกี่ยวกับระบียบพนักงานเทศบาล มาตรา 6 แห่งพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวได้บัญญัติแต่งตั้ง คณะกรรมการพนักงานเทศบาลคณะหนึ่ง (ก.ท.) ประกอบด้วยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย และหัวหน้าส่วนราชการต่างๆ และให้ก.ท.มีอำนาจออกกฎ ก.ท. ในกรณี ที่กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนกำหนดให้ออกเป็นกฎ ก.พ. ฯลฯ

3. กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจลงนามโดยบุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่บุคคล ที่พระราชบัญญัติแม่บทกำหนดให้เป็นผู้ออกกฎข้อบังคับนั้น โดยในข้อความตอนต้น ของกฎข้อบังคับยังคงอ้างว่า ผู้รับมอบอำนาจตามกฎหมายแม่บทเป็นผู้ออกกฎหมาย ที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจดังกล่าวไว้ ซึ่งข้อความของกฎข้อบังคับดังกล่าวมักจะ เป็นดังต่อไปนี้

ตัวอย่างของกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจที่ลงนามโดยผู้อื่น มีเป็นจำนวนมาก เช่น กฎกระทรวง ฉบับที่ 33 (พ.ศ. 2515) ออกตามความในพระราช บัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 ลงนามโดยปลัดกระทรวงกลาโหมผู้ใช้อำนาจ ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงและปลัดกระทรวงมหาดไทยผู้ใช้อำนาจของรัฐมนตรี ว่าการกระทรวงมหาดไทย และกฎกระทรวง ฉบับที่ 17 (พ.ศ. 2530) ออกตาม ความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ลงนามโดยรัฐมนตรีช่วยว่าการ ปฏิบัติราชการแทนรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

ในกรณีแรก พระราชบัญญัติแม่บทบัญญัติให้มีการมอบอำนาจต่อได้ ผู้รับ มอบอำนาจจึงอาจมอบอำนาจต่อให้แก่ผู้อื่นได้ ซึ่งในประเทศอังกฤษและประเทศ ฝรั่งเศสก็ยอมรับการมอบอำนาจต่อได้หากมีกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติแม่บทชัดเจน เช่นกัน แต่การตีความของศาลฎีกาของไทยเกี่ยวกับบทบัญญัติที่มีการยอมให้ มอบอำนาจต่อนั้นได้ตีความแตกต่างกันไปบ้าง โดยเฉพาะบทบัญญัติที่ว่า

"คณะกรรมการมีอำนาจแต่งตั้งบุคคลหนึ่งบุคคลใด หรือคณะบุคคลใด เป็น  
พนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อปฏิบัติราชการอันอยู่ในอำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการ  
ตามมาตรา... (หรือทั้งหมดหรือบางส่วน)...<sup>47</sup>

คำพิพากษาฎีกา ที่ 491/2510 คณะกรรมการปฏิบัติการตาม พรบ.  
การค้าข้าว พ.ศ. 2489 ออกประกาศฉบับที่ 24 พุทธศักราช พ.ศ. 2499 แต่งตั้ง  
ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดนครราชสีมาเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบการ  
ค้าข้าวแจ้งปริมาณและสถานที่เก็บข้าวได้ ผู้ว่าราชการจังหวัดจึงออกประกาศฉบับ  
ที่ 2 ลงวันที่ 30 ธันวาคม 2507 ให้ผู้ได้รับหนังสืออนุญาตประกอบการค้าข้าวทำ  
รายงานการค้าข้าวประจำวันให้เสร็จสิ้นในวันรุ่งขึ้น และเก็บไว้ ณ สถานที่ประกอบ  
การค้าข้าว ดังนี้รายงานการค้าข้าวประจำวันนั้น ก็คือการแจ้งปริมาณข้าวที่คงเหลือ  
ในวันหนึ่งๆนั่นเอง ฉะนั้น ผู้ว่าฯจึงมีอำนาจออกประกาศให้ทำรายงานการค้าข้าวได้  
ตามอำนาจในประกาศคณะกรรมการ ฉบับที่ 69 ข้อ 6(5) และผู้ว่าฯย่อมมีอำนาจ  
กำหนดระยะเวลาให้ผู้ค้าข้าวทำรายงานดังกล่าวให้เสร็จในวันรุ่งขึ้นได้ด้วยตาม  
อำนาจที่ให้ไว้ในมาตรา 12<sup>48</sup> ประกอบด้วยมาตรา 5 แห่ง พรบ.การค้าข้าว

---

<sup>47</sup> ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติการค้าข้าว พ.ศ. 2489 มาตรา 5 บัญญัติ  
ว่า "คณะกรรมการมีอำนาจแต่งตั้งบุคคลใด หรือคณะบุคคลใดเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่  
เพื่อปฏิบัติราชการอันอยู่ในอำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ใน  
ท้องที่ใดท้องที่หนึ่งแทนคณะกรรมการได้"

<sup>48</sup> พระราชบัญญัติการค้าข้าว พ.ศ. 2489

มาตรา 12 ผู้ใดรับหนังสืออนุญาตให้ประกอบการค้าข้าวตามพระราช  
บัญญัตินี้ ต้องทำรายงานการค้าข้าวประจำวันตามแบบที่คณะกรรมการกำหนด เก็บไว้  
ณ สถานที่ที่ทำการค้าข้าว และต้องยื่นรายงานการค้าข้าวต่อคณะกรรมการหรือ  
พนักงานเจ้าหน้าที่ตามแบบระยะเวลาและเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด

การทำรายงานการค้าข้าวดังกล่าวในวรรคก่อน คณะกรรมการมีอำนาจ  
สั่งยกเว้นให้แก่ผู้ประกอบการค้าข้าวประเภทหนึ่งประเภทใดก็ได้ และให้มีอำนาจสั่ง  
ถอนการยกเว้นนั้นด้วย

คำพิพากษา ที่ 496-497/2489 คณะกรรมการควบคุมเครื่องอุปโภคบริโภคเป็นผู้มีอำนาจกำหนดสิ่งของที่จะถูกควบคุม คณะกรรมการจังหวัด ซึ่งเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ไม่มีอำนาจที่จะกำหนดสิ่งของที่จะควบคุม ดงมีอำนาจเกี่ยวกับสิ่งของที่คณะกรรมการฯ ประกาศควบคุมแล้วเท่านั้น

คณะกรรมการจังหวัดออกประกาศควบคุมสิ่งของบางอย่างโดยมิได้แสดงไว้ว่า เป็นสิ่งของที่คณะกรรมการควบคุมเครื่องอุปโภคบริโภคได้กำหนดให้อยู่ในความควบคุมแล้วนั้น ผู้ฝ่าฝืนประกาศย่อมไม่มีความผิด(ศาลฎีกาเห็นว่า พรบ.ควบคุมเครื่องอุปโภคบริโภค มาตรา 4 กำหนดให้คณะกรรมการมีอำนาจ (1) กำหนดเครื่องอุปโภคบริโภคและของสิ่งใดที่จะให้อยู่ในความควบคุมฯ (2) จัดการขั้นส่วนในการซื้อ ขาย (3) กำหนดราคาสูงสุดของสิ่งของที่ควบคุม... (6) วางระเบียบหรือห้ามการส่งออกนอก หรือนำเข้าในท้องที่ใดท้องที่หนึ่ง... และมาตรา 5 บัญญัติให้คณะกรรมการมีอำนาจแต่งตั้งบุคคลหนึ่งหรือคณะบุคคลหนึ่งๆ เป็นพนักงานเพื่อปฏิบัติการอันอยู่ในอำนาจของคณะกรรมการตามมาตรา 4(2) (3) (4) (5) แทนคณะกรรมการได้" บทบัญญัติดังกล่าว ศาลฎีกาเห็นว่า อำนาจของพนักงานมีแต่เฉพาะปฏิบัติการเกี่ยวกับสิ่งของที่ถูกควบคุมแล้วเท่านั้น ส่วนการกำหนดให้สิ่งของใดถูกควบคุม เป็นอำนาจของคณะกรรมการ โดยเฉพาะ พนักงานเจ้าหน้าที่ห้ามมีอำนาจกำหนดควบคุมสิ่งของใดๆเองไม่)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 216/2494 พนักงานเจ้าหน้าที่ที่คณะกรรมการป้องกันการค้ากำไรเกินควรแต่งตั้งขึ้นตามมาตรา 10 แห่งพรบ.ป้องกันการค้ากำไรเกินควรฯ มีอำนาจเพียงเมื่อปฏิบัติการอันอยู่ในอำนาจของคณะกรรมการแทนคณะกรรมการเท่านั้น ห้ามมีอำนาจที่จะสั่งการวางระเบียบการแก่บุคคลภายนอกอันถึงจะหาความผิดเป็นโทษอาญาอย่างใดไม่

องค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก ซึ่งเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ที่คณะกรรมการฯ แต่งตั้งขึ้นได้ออกประกาศให้ผู้ขายปลีกเนื้อหมูชำแหละมาจดทะเบียนเมื่อทำการค้าภายใน 15 วัน หากผู้ใดมิได้มาจดทะเบียนภายในกำหนดแล้วจะทำการจำหน่ายปลีกในเขตเทศบาลนครกรุงเทพฯ ไม่ได้ ดังนี้ยอมเป็นการสงวนอาชีพไว้แต่เฉพาะผู้ที่ได้รับการจดทะเบียนเป็นผู้ทำการค้าในระหว่างกำหนดเวลานั้นเท่านั้น จึงเป็น

เรื่องนอกเหนือไปจากการป้องกันการค้ากำไรเกินควร ประกาศเช่นนี้ย่อมไม่มีผล  
บังคับได้ตามพรบ.ป้องกันการการค้ากำไรเกินควรฯ

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าองค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึกเป็นเพียงพนักงาน  
เจ้าหน้าที่ที่คณะกรรมการแต่งตั้งขึ้นเท่านั้น อยู่นอกตามมาตรา 6<sup>49</sup> เป็นอำนาจของ

49 พระราชบัญญัติป้องกันการการค้ากำไรเกินควร พ.ศ. 2490

มาตรา 6 ให้คณะกรรมการมีอำนาจ

ระบุชื่อหรือประเภทสิ่งของ และสั่งห้ามมิให้ค้ากำไรเกินควร  
ในสิ่งของนั้น ในเขตท้องที่ที่อยู่ในอำนาจท้องที่ใดท้องที่หนึ่งหรือทั้งหมด และเมื่อการนี้  
ให้มีอำนาจสั่งการที่เห็นสมควรเกี่ยวกับสิ่งของที่ห้ามค้ากำไรเกินควร ได้ดังนี้

(1) กำหนดราคาสูงสุดของการขายส่ง หรือการขายปลีก

(2) ให้แสดงราคาโดยชัดเจน

(3) จัดการปันส่วนในการซื้อ การขาย ตลอดจนการวาง

เงื่อนไขของการซื้อหรือการขาย

(4) สั่งบังคับให้ขายตามปริมาณ และราคาที่คณะกรรมการ

กำหนด โดยให้ขายแก่คณะกรรมการหรือผู้หนึ่งผู้ใดที่คณะกรรมการกำหนด

(5) สั่งอาบัตหรือบังคับให้แจ้งปริมาณหรือให้แจ้งสถานที่เก็บ

ห้ามซื้อหรือขาย หรือให้ หรือใช้เอง หรือยักยอก หรือเปลี่ยนสภาพ

(6) วางระเบียบหรือห้ามการส่งออกนอก หรือให้

ดำเนินการอื่นเกี่ยวกับการผลิตหรือการจำหน่าย

(7) เข้าควบคุม เข้ายึด เข้าดำเนินการหรือสั่งให้ดำเนินการ

อื่นเกี่ยวกับการผลิตหรือการจำหน่าย

(8) วางระเบียบการ รวมทั้งเงื่อนไขและวิธีการเมื่อปฏิบัติ

การให้เป็นไปตามความประสงค์ของพระราชบัญญัตินี้

คณะกรรมการฯ ความในมาตรา 10 ที่ว่าให้คณะกรรมการมีอำนาจแต่งตั้งบุคคลหนึ่งบุคคลใด... เมื่อปฏิบัติภารกิจอันอยู่ในอำนาจของคณะกรรมการตามมาตรา 8 ข้อใดข้อหนึ่ง หรือหลายข้อแทนคณะกรรมการได้ แต่ข้อเท็จจริงตามฟ้องไม่ปรากฏว่าได้มีการแต่งตั้งอย่างไร ได้ปฏิบัติตามอำนาจของคณะกรรมการในข้อใดในมาตรา 8 และคำว่า "เมื่อปฏิบัติภารกิจอันอยู่ในอำนาจของคณะกรรมการแทนคณะกรรมการ" นั้น ไม่รวมถึงการวางระเบียบ การวางเงื่อนไขและวิธีการ เพราะความในมาตรา 8 (8) มีชัดเจนว่า คณะกรรมการมีอำนาจสั่งการที่เห็นสมควรโดยวางระเบียบการฯลฯ เมื่อปฏิบัติภารกิจให้เป็นไปตามความประสงค์ของฯลฯ นี้ เมื่อความในมาตรา 10 มีบทบัญญัติให้มีพนักงานเจ้าหน้าที่เมื่อปฏิบัติภารกิจเท่านั้น พนักงานเจ้าหน้าที่จึงหาอำนาจสั่งการวางระเบียบการแก่บุคคลภายนอกอื่นถึงจะเอาความผิดพลาดอาญาไม่ นอกจากนั้น ประกาศดังกล่าวกำหนดว่าเมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ 20 กรกฎาคม 2491 เวลา 18.00 น. แล้ว บุคคลที่ต้องการประกอบอาชีพชนิดนั้น ไม่มีทางที่จะทำการได้เลย เป็นการสงวนอาชีพไว้แต่เฉพาะผู้ที่ได้รับการจดทะเบียนเป็นผู้ทำการค้าในระหว่างเวลาวันที่ 6-20 กรกฎาคม 2491 ซึ่งเห็นได้ว่า นอกเหนือไปจากการป้องกันการค้ากำไรเกินควรโดยแท้

คำวินิจฉัยฎีกาที่ 315/2495 พนักงานเจ้าหน้าที่ที่คณะกรรมการป้องกันการแต่งตั้งขึ้นตามมาตรา 10<sup>50</sup> แห่งฯลฯป้องกันการการค้ากำไรเกินควรฯลฯมีอำนาจเพียงเมื่อปฏิบัติภารกิจ อันอยู่ในอำนาจของคณะกรรมการแทนคณะกรรมการเท่านั้น หาอำนาจกำหนดราคาสูงสุดของการขายปลีกหรือส่งสิ่งของที่ห้ามมิให้ค้ากำไรเกินควรไม่ เพราะอำนาจเช่นว่านี้ กฎหมายให้อยู่ในอำนาจของคณะกรรมการที่จะสั่งการได้ตามที่เห็นสมควรตามความในมาตรา 8(1)

<sup>50</sup>พระราชบัญญัติป้องกันการการค้ากำไรเกินควร พ.ศ. 2490

มาตรา 10 คณะกรรมการมีอำนาจแต่งตั้งบุคคลหนึ่งบุคคลใด หรือ คณะบุคคลหนึ่งคณะบุคคลใดเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่เมื่อปฏิบัติภารกิจอันอยู่ในอำนาจของคณะกรรมการตามมาตรา 8 ข้อใดข้อหนึ่งหรือหลายข้อแทนคณะกรรมการได้

ผู้อำนวยการองค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ที่คณะกรรมการแต่งตั้งได้ออกประกาศกำหนดราคาสูงสุดของเนื้อชำแหละ โดยห้ามมิให้ผู้ใดขายปลีกเนื้อสุกรชำแหละในเขตจังหวัดพระนครศรีอยุธยาเกินกว่าราคาที่กำหนดไว้ในประกาศนี้ จึงห้ามมีผลบังคับถึงจะเอาความผิดเป็นโทษอาญาแก่ผู้ที่ว่าผิดนั้นไม่

ศาลฎีกาเห็นว่าผู้อำนวยการองค์การทหารผ่านศึกในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของคณะกรรมการส่วนจังหวัดป้องกันจังหวัดพระนครศรีอยุธยาตามมาตรา 10 กำหนดราคาสูงสุดของเนื้อสุกรตามมาตรา 8(1) ได้หรือไม่ ซึ่งศาลฎีกาเห็นว่า การกำหนดราคาดังกล่าว กฎหมายให้อยู่ในอำนาจของคณะกรรมการที่จะสั่งการได้ตามมาตรา 8(1) ส่วนมาตรา 10 เป็นเรื่องที่คณะกรรมการมีอำนาจแต่งตั้งบุคคลใดเป็นเจ้าหน้าที่เพื่อปฏิบัติการอันอยู่ในอำนาจของคณะกรรมการแทนคณะกรรมการได้เท่านั้น มาตรา 10 ห้ามมิให้คณะกรรมการมีอำนาจมอบหมายอำนาจและหน้าที่ที่กฎหมายให้แก่คณะกรรมการไปให้บุคคลอื่นโดยสิ้นเชิงไม่

จากคำพิพากษาดังกล่าวจะเห็นได้ว่า แม้ว่ากฎหมายจะมีบทบัญญัติให้มีการมอบอำนาจให้กระทำการแทนคณะกรรมการ ศาลก็อาจตีความบทบัญญัติดังกล่าวโดยจำกัดอำนาจในการมอบอำนาจดังกล่าวว่ามีเพียงใด โดยเฉพาะอำนาจที่เกี่ยวกับการออกกฎข้อบังคับแทนคณะกรรมการ ดังนั้น ตามแนวคำพิพากษาของศาลจึงอาจทำให้เข้าใจไปได้ว่า การมอบอำนาจต่อให้แก่ผู้อื่นในการออกกฎข้อบังคับไม่อาจกระทำได้ถ้าไม่มีกฎหมายแม่บทระบุบทบัญญัติไว้ชัดเจนจริงๆว่า ยอมให้ผู้รับมอบอำนาจมอบอำนาจในการออกกฎข้อบังคับให้แก่ผู้อื่นได้ การบัญญัติเพียงว่า "เพื่อปฏิบัติการอันอยู่ในอำนาจของคณะกรรมการตามมาตรา..." นั้น อาจทำให้มีการตีความว่า ไม่หมายถึงการมอบอำนาจต่อในการออกกฎข้อบังคับด้วย ดังเช่นตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้กล่าวมาแล้ว

สำหรับกรณีที่สองที่ว่า กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจมีบทบัญญัติระบุการมอบอำนาจในการออกกฎบางส่วนให้แก่องค์กรอื่น โดยที่บรรดาบทบัญญัติแม่บทไม่ได้ให้อำนาจให้มอบอำนาจไว้โดยชัดเจนหรือโดยปริยาย นั้น ถ้าถือตามแนวทางของอังกฤษก็ยังมีปัญหาว่า การมีบทบัญญัติให้มอบอำนาจต่อได้โดยปริยาย

(implied authority) จะทำให้ผู้รับมอบอำนาจมอบอำนาจต่อให้แก่ผู้อื่นอีกได้หรือไม่ ซึ่งแนวทางปฏิบัติของอังกฤษก็ยังไม่ยุติ แต่ส่วนใหญ่มีแนวโน้มเห็นว่า การมอบอำนาจต่อโดยอาศัย "implied authority" ไม่อาจกระทำได้ ในฝรั่งเศส ศาลปกครองก็ได้เคยพิจารณาปัญหาที่และเห็นว่า ถ้าถือเคร่งครัดตามทฤษฎีแล้ว จะก่อให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดี เพราะบางเรื่องเป็นเรื่องทางเทคนิคและรายละเอียดมาก การจะให้รัฐกฤษฎีกากำหนดเรื่องเหล่านี้ย่อมไม่ได้ผลดีเท่ากับผู้รับผิดชอบในเรื่องนี้โดยตรง ศาลปกครองจึงยอมให้รัฐกฤษฎีกาบัญญัติให้กฎกระทรวงกำหนดเรื่องนั้นโดย

1. รัฐบาลจะต้องกำหนดมาตรการให้เป็นไปตามเนื้อหาที่รัฐบัญญัติกำหนดไว้ภายในแบบและระยะเวลาที่กฎหมายดังกล่าวระบุไว้ รัฐบาลอาจโยนไปให้กฎกระทรวงกำหนดวิธีการบังคับการให้เป็นไปตามมาตรการดังกล่าวได้ (modalités d'application de ces mesures)<sup>51</sup>

2. แต่รัฐกฤษฎีกาที่มอบอำนาจต่อต้องกำหนดหลักการบัญญัติกฎกระทรวงเอาไว้ (principes de la réglementation) ด้วยความ "รัดกุมสมควร"<sup>52</sup>

ดังนั้น แนวทางปฏิบัติของไทยในการมอบอำนาจต่อเช่นนี้ ผู้เขียนเห็นว่า น่าจะต้องปิดหัดของฝรั่งเศส

ส่วนกรณีที่สาม กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจลงนามโดยผู้รับมอบอำนาจต่อ นั้น ถ้าพิจารณาตามทฤษฎีของฝรั่งเศส การมอบอำนาจนี้เป็นการมอบอำนาจลงนามซึ่งจะกระทำได้อต่อเมื่อมีรัฐบัญญัติหรือรัฐกฤษฎีกาให้อำนาจไว้ ปัญหาเกี่ยวกับการลงนามในกฎกระทรวง คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมาย) ได้ให้ความเห็นไว้ว่า<sup>53</sup>

<sup>51</sup> คดี C.E., 20 avril, 1960, Ent. Millet et Cie, A.J.D.A., 1960, p. 304.

<sup>52</sup> คดี C.E. 15 mars 1961, Sté des établissements Omer Decugis, A.J.D.A., 1961, p. 700.

<sup>53</sup> คณะกรรมการกฤษฎีกา(ที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมาย), "บันทึกเรื่อง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงลงนามในกฎกระทรวงแทนรัฐมนตรีว่าการกระทรวง," ตุลาคม 2522



อำนาจในการรักษาการตามพระราชบัญญัติต่างๆ ก็ดี และอำนาจในการออกกฎกระทรวงเพื่อให้การปฏิบัติการเป็นไปตามความมุ่งหมายของพระราชบัญญัติแต่ละฉบับก็ดี เป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงในการบริหารงานทั่วไปตามพระราชบัญญัตินั้นๆ และอยู่ในความหมายของคำว่า "อำนาจในการปฏิบัติราชการหรือดำเนินการตามกฎหมาย" ตามที่กำหนดไว้ในวรรคสามของข้อ 38 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 218๙ และนอกจากนั้น การที่พระราชบัญญัติต่างๆ บัญญัติแต่เพียงว่าให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมีอำนาจออกกฎกระทรวงในกรณีต่างๆ ที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัติเมื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินั้น ก็เป็นการให้รัฐมนตรีรักษาการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติโดยทั่วไป มิได้ประสงค์เป็นการกำหนดให้เป็นอำนาจเฉพาะตัวแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแต่ประการใด ทั้งมิได้บัญญัติข้อความเป็นอย่างอื่นในการมอบอำนาจนั้น ไว้แต่อย่างใดเลย จึงยังถือไม่ได้ว่าเป็นการกำหนดการมอบอำนาจไว้เป็นอย่างอื่น อันเป็นการจำกัดอำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงในการมอบอำนาจโดยทำเป็นหนังสือให้รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงปฏิบัติแทน ได้ตามข้อ 38 วรรคสาม ความหมายและเจตนารมณ์ของกฎหมายในเรื่องนี้จะเห็น ได้ชัดจากการที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ในการรักษาราชการว่า ให้รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงที่รักษาราชการแทนมีอำนาจและหน้าที่เช่นเดียวกับรัฐมนตรีว่าการกระทรวง สำหรับในกรณีที่ไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงหรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ เพราะหากผู้ดำรงกฎหมายประสงค์จะไม่ให้มีการมอบอำนาจให้แก่รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงเมื่อปฏิบัติงานแทนได้ ไม่ว่าจะด้วยเหตุที่ถือว่าเป็นอำนาจเฉพาะตัวของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงหรือเหตุผลประการใดก็ตาม ผู้ดำรงกฎหมายก็ไม่น่าจะบัญญัติให้รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงเข้ารักษาการแทนรัฐมนตรีว่าการกระทรวงในกรณีที่ไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงหรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ โดยกำหนดให้รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงรักษาราชการแทนมีอำนาจและหน้าที่เช่นเดียวกันด้วย และนอกจากนั้น การที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมอบหมายให้รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงลงนามในกฎกระทรวง ก็มีได้ทำให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงหลีกเลี่ยงหรือพ้นจากความรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของกระทรวงแต่อย่างใด รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยังจะต้องรับผิดชอบอยู่ตามข้อ 21 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218๙ และตามมาตรา 152 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ดังนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมาย) จึงมีความเห็นว่า รัฐมนตรีว่าการกระทรวงอาจมีหนังสือมอบอำนาจในการออกกฎกระทรวงให้รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงปฏิบัติราชการแทน ได้ ตามข้อ 38 วรรคสาม แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ลงวันที่ 29 กันยายน พ.ศ. 2515 ทั้งนี้ เว้นแต่บทบัญญัติเกี่ยวกับการออกกฎกระทรวงในพระราชบัญญัติโดยเฉพาะจะได้กำหนดเรื่องการมอบอำนาจเกี่ยวกับการนี้ไว้เป็นอย่างอื่นนอกเหนือไปจากการกำหนดให้เป็นอำนาจทั่วไปในการออกกฎกระทรวงเมื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินั้นๆ

จากการตีความของคณะกรรมการกฤษฎีกาจะเห็นได้ว่า อำนาจในการออกกฎอัยการบังคับโดยได้รับมอบอำนาจเฉพาะตัวเป็นอำนาจในการบริหารงานทั่วไปตามพระราชบัญญัตินั้นๆ และอยู่ในความหมายของบทบัญญัติแห่งประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 218 ซึ่งเป็นกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการแผ่นดิน คณะกรรมการกฤษฎีกาจึงเห็นว่าบทบัญญัติที่กำหนดให้มีการมอบหมายให้มีการปฏิบัติราชการแทนเท่ากับเป็นการยอมรับให้มีการมอบอำนาจต่อในการออกกฎอัยการบังคับได้ โดยไม่ถือว่าการออกกฎอัยการบังคับเป็นอำนาจของผู้รับมอบอำนาจเท่านั้น การตีความเช่นนี้ก็ถือเป็นการชี้ให้เห็นว่า ประกาศของการปฏิวัติ ฉบับที่ 218 เป็นประกาศที่มีบทบัญญัติให้มีการมอบอำนาจต่อในการออกกฎอัยการบังคับไว้โดยแจ่มชัดแล้ว

อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่ต้องพิจารณาค้นคว้าหนึ่ง คือ ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ได้กำหนดตัวผู้ที่จะรับมอบอำนาจต่อไว้กว้างๆแล้ว ฉะนั้น ถ้าเป็นกรณีที่ผู้รับมอบอำนาจต่อเป็นเจ้าของหน้าที่ฝ่ายปกครองระดับต่ำกว่าที่ระบุไว้ในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 แล้ว แนวทางปฏิวัติในกรณีนี้ของไทยจะเป็นอย่างไร

ผู้เขียนเห็นว่า หากมีกรณีดังกล่าวเกิดขึ้นในประเทศไทย ก็ต้องดูแนวโน้มของนักนิติศาสตร์ไทยส่วนใหญ่และแนวทางปฏิบัติว่าจะไปไหนในรูปใด ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการมอบอำนาจของฝรั่งเศสมาใช้เป็นแนวทางปฏิบัติของไทยก็ดูเหมาะสมดี