

การมอบอำนาจนิติบัญญัติให้ฝ่ายบริหาร

นางสาวราภรณ์ ปิยะมงคลวงศ์



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

ภาควิชานิติศาสตร์

บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

พ.ศ. 2531

ISBN 974-568-908-4

ลิขสิทธิ์ของบัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

014177

117 0000 09

DELEGATION OF LEGISLATIVE POWER

MISS WARAPORN PIYAMONGKOLWONG

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws
Department of Law
Graduate School
Chulalongkorn University**

1988

ISBN 974-568-908-4

หัวข้อวิทยานิพนธ์

การมอบอำนาจนิติบัญญัติให้ฝ่ายบริหาร

โดย

นางสาวอาราภรณ์ ปิยะมงคลวงศ์

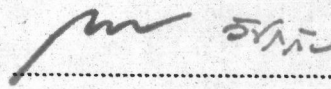
ภาควิชา

นิติศาสตร์

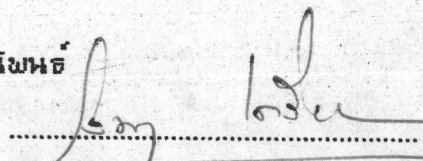
อาจารย์ที่ปรึกษา

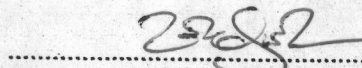
รองศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อูวรรณโณ

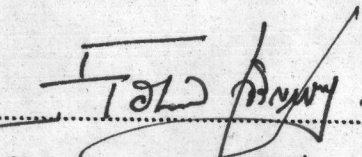
บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้บัณฑิตวิทยาลัยฉบับนี้
เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาหลักสูตรปริญญาโทมหาบัณฑิต

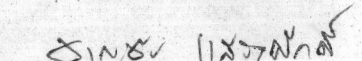

..... คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย
(ศาสตราจารย์ถาวร วีชรากัย)

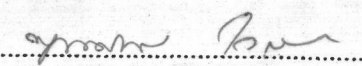
คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์


..... ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์ ดร.วิษณุ เครืองาม)


..... อาจารย์ที่ปรึกษา
(รองศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อูวรรณโณ)


..... กรรมการ
(ดร.รณชิต เจริญพันธ์)


..... กรรมการ
(ดร.ชาญชัย แสวงศักดิ์)


..... กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.บุญศักดิ์ ไวสารวง)



พิมพ์ต้นฉบับบทคัดย่อวิทยานิพนธ์ภายในกรอบสี่เหลี่ยมนี้เพียงแผ่นเดียว

วารสาร ปิยะมงคลวงศ์ : การมอบอำนาจนิติบัญญัติให้ฝ่ายบริหาร (DELEGATION OF LEGISLATIVE POWER) อ.ที่ปรึกษา : รศ.ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 413 หน้า.

การยอมรับหลักการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้ฝ่ายบริหารโดยเหตุผลของความจำเป็นทางสภาพการณ์ต่าง ๆ ทำให้ฝ่ายบริหารอาศัยอำนาจในการออกอนุบัญญัติเป็นเครื่องมือบริหารประเทศเป็นจำนวนมาก จะเห็นได้ว่า ตั้งแต่ปี พ.ศ.2500-ปัจจุบัน อนุบัญญัติของไทยมีเป็นจำนวนมากว่าหนึ่งหมื่นแปดพันฉบับ จำนวนอนุบัญญัติเหล่านี้ย่อมส่งผลกระทบต่อประชาชนที่เกี่ยวข้องเพิ่มมากขึ้นตามลำดับ ซึ่งฝ่ายบริหารก็ได้ตระหนักถึงปัญหาดังกล่าว จึงได้มีนโยบายที่จะปรับปรุงแก้ไขอนุบัญญัติต่าง ๆ ไว้ในแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติฉบับที่หก พ.ศ.2530-2534 และจากความสำคัญนี้เอง จึงทำให้การศึกษาวิจัยเรื่องดังกล่าวเป็นสิ่งจำเป็น

จากการศึกษาวิเคราะห์แนวปฏิบัติการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้ฝ่ายบริหารของไทย ปรากฏว่าองค์กรนิติบัญญัติได้มอบอำนาจในการออกอนุบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารในลักษณะ วิธีการ และขอบเขตที่แตกต่างกันตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ พระราชบัญญัติสองฉบับที่มีลักษณะที่คล้ายคลึงกัน อาจมีบทบัญญัติที่มอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารออกอนุบัญญัติที่แตกต่างกัน ลักษณะ วิธีการ และขอบเขตของการมอบอำนาจนิติบัญญัติมีตั้งแต่จำกัดมากจนกระทั่งไม่จำกัดขอบเขต เมื่อองค์กรนิติบัญญัติมอบอำนาจในการออกอนุบัญญัติให้ฝ่ายบริหารแล้วจะไม่เข้ามาควบคุมดูแลการออกอนุบัญญัติของฝ่ายบริหารโดยตรง แต่ควบคุมคุ้มครองโดยการกำหนดกระบวนการออกอนุบัญญัติ เช่น การปรึกษาหารือ การให้ความเห็นชอบ และการไต่สวน เป็นต้น ส่วนการควบคุมภายหลังที่อนุบัญญัติได้ประกาศใช้บังคับแล้วนั้น เป็นหน้าที่ของศาลที่จะพิจารณาพิพากษาโดยอาศัยหลัก "เกินอำนาจ (ultra vires)"

จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติที่มีการมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารออกอนุบัญญัติอย่างกว้างขวางเป็นการเหมาะสมสำหรับกรณีสถานการณ์ฉุกเฉินเร่งด่วนที่ฝ่ายบริหารจำเป็นต้องได้รับมอบอำนาจเช่นนั้น แต่ในกรณีปกติ การมอบอำนาจนิติบัญญัติให้ฝ่ายบริหารน่าจะเป็นเรื่องที่จะต้องจำกัดเฉพาะสาระทางรายละเอียด เทคนิค หรือ ทางบริหาร การคุ้มครองประชาชนจากการออกอนุบัญญัติของฝ่ายบริหารโดยไม่ถูกต้องหรือไม่เป็นธรรมก็อาจเป็นไปได้ในการกำหนดกระบวนการออกอนุบัญญัติของฝ่ายบริหารไว้ ซึ่งกระบวนการออกอนุบัญญัติดังกล่าวอาจกำหนดเป็นพระราชบัญญัติเพียงฉบับเดียวเป็นหลักทั่วไปโดยเฉพาะทำนองเดียวกับที่ประเทศสหราชอาณาจักรใช้อยู่ และมีข้อสังเกตว่า วิธีการดังกล่าวเป็นการควบคุมการออกอนุบัญญัติก่อนการเกิดคดีขึ้นชั้นหนึ่งซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อศาลในการพิจารณาพิพากษาอนุบัญญัติว่าได้ดำเนินการออกอนุบัญญัติตามกระบวนการดังกล่าวหรือไม่ อันเป็นการควบคุมภายหลังเกิดคดีขึ้นแล้วด้วย

ภาควิชานิติศาสตร์.....
สาขาวิชานิติศาสตร์.....
ปีการศึกษา2530.....

ลายมือชื่อนิสิต
ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา

พิมพ์ต้นฉบับมาจัดย่อวิทยานิพนธ์ภายในกรอบนี้เขียนนี้เพียงแผ่นเดียว

WARAPORN PIYAMONGKOLWONG : DELEGATION OF LEGISLATIVE POWER.
THESIS ADVISOR : ASSO. PROF. DR. BORWORNSAK UWANNO, 413 PP.

Delegation of legislative power is accepted as part of executive practice. It leads to the enactment of many statutory instruments as tools for administering the country. From 1956 until now there have been more than ten thousand statutory instruments in Thailand. This mass of delegated legislation has affected increasingly the welfare of the population. For this reason, the executive has taken into account the need to reform certain statutory instruments in the Sixth National Economic and Social Development Plan 1987-1991. This is also an important factor leading to this research.

Analysis of the practice concerning delegated legislation in Thai executive circles suggests that the legislative organ has conferred power upon the executive to enact various kinds of statutory instruments pursuant to two types of Statutes, i.e. those conferring limited power and those conferring unlimited power. Once the legislature has conferred the power of delegated legislation upon the executive, it will not intervene directly to supervise the exercise of such power. However, it does oversee the mechanisms for enacting these instruments, e.g. by means of consultation, consent and scrutiny. After enactment, there is also the possibility of impugning statutory instruments through judicial control based upon the principle of "ultra vires".

It is evident that law conferring broad discretion upon the executive to enact statutory instruments are particularly suitable in times of emergency requiring prompt executive action. However, under ordinary circumstances, it is necessary to restrict the transfer of legislative power to the executive, whether with reference to details, techniques or other modes of executive action. Protection of citizens against executive abuses and injustices in enacting statutory instruments may be provided by establishing mechanisms to control these instruments, such as by means of an all embracing law as in the United Kingdom. This law is directed at a priori scrutiny of delegated legislation with emphasis on judicial examination of the statutory instruments concerned and the steps leading to their enactment. Moreover, post facto measures to question these instruments are available.

ภาควิชา นิติศาสตร์
สาขาวิชา นิติศาสตร์
ปีการศึกษา 2530

ลายมือชื่อนิสิต
ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา 23/2

กิตติกรรมประกาศ

วิทยาลัยนพนธ์ฉบับนี้ไม่มีทางที่จะสำเร็จลุล่วงลงได้ หากผู้เขียนไม่ได้รับความช่วยเหลือและคำแนะนำตลอดจนการสนับสนุนทั้งทางตำรา และเอกสารวิชาการ จากรองศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ สุวรรณโณ ซึ่งได้กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา ด้วย ผู้เขียนจึงใคร่ขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ไว้ ณ ที่นี้

ในการค้นคว้าวิจัยเพื่อทำวิทยาลัยนพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอขอบพระคุณคุณชูเกียรติ รัตนชัยชาญ ที่ได้กรุณาให้คำแนะนำทางตำราและเอกสารทางวิชาการของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ และขอขอบพระคุณคุณสงขลา วิชัยทัตตะ ที่ได้กรุณาให้คำแนะนำในด้านภาษาต่างประเทศ

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอาจารย์ชาญชัย แสวงศักดิ์ อาจารย์รองพล เจริญพันธ์ ศาสตราจารย์ ดร.วิษณุ เครืองาม และอาจารย์ขุนศักดิ์ ไวสารวาท ที่กรุณาสละเวลามาเป็นกรรมการสอบวิทยาลัยนพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนหวังว่าวิทยาลัยนพนธ์ฉบับนี้ คงจะมีคุณค่าและประโยชน์ในการศึกษาวิชาประวัติศาสตร์อยู่บ้างไม่มากก็น้อย ความดีจากวิทยาลัยนพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอมอบให้แก่บิดามารดา และพี่น้องที่ช่วยเหลือเป็นกำลังใจในการจัดทำวิทยาลัยนพนธ์ฉบับนี้ ตลอดจนอาจารย์รองพล เจริญพันธ์ และอาจารย์ชาญชัย แสวงศักดิ์ ที่ได้ให้การศึกษาและให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เขียนตลอดมา ส่วนข้อบกพร่องทั้งหลายนี้ผู้เขียนขออ้อมรับแต่ผู้เดียว

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
บทที่	
1. บทนำ.....	1
วัตถุประสงค์.....	2
ความสำคัญของปัญหา.....	3
วิธีวิจัยและขอบเขตการศึกษา.....	6
ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	10
2. ที่มาของอำนาจตรากฎหมายของฝ่ายบริหาร.....	12
วิวัฒนาการ.....	12
1. ประเทศอังกฤษ.....	13
2. ประเทศฝรั่งเศส.....	21
2.1 สมัยสาธารณรัฐที่ 3.....	22
2.2 สมัยสาธารณรัฐที่ 4.....	27
3. ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	31
4. ประเทศไทย.....	43
หลักการแบ่งแยกอำนาจกับการมอบอำนาจนิติบัญญัติ.....	60
1. หลักการแบ่งแยกอำนาจกับความเข้าใจในปัจจุบัน.....	60
1.1 ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตย.....	60
1.2 หลักการแบ่งแยกอำนาจ.....	68
1.3 ความเข้าใจหลักการแบ่งแยกอำนาจในปัจจุบัน.....	69
2. ความหมายของการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหาร.....	75

ที่มาของอำนาจออกกฎหมายของฝ่ายบริหารในปัจจุบัน.....	90
1. อำนาจออกกฎหมายของฝ่ายบริหารโดยทางรัฐธรรมนูญ....	91
2. อำนาจออกกฎหมายของฝ่ายบริหารโดยการมอบอำนาจ จากรัฐสภา.....	92
3. อำนาจออกกฎหมายของฝ่ายบริหารในกรณีอื่นๆ.....	95
3.1 ลักษณะหนังสือเวียนของฝรั่งเศส.....	95
3.1.1 หนังสือเวียนที่มีลักษณะตีความและคำสั่งภายใน	97
3.1.2 หนังสือเวียนที่มีลักษณะบังคับทั่วไป.....	98
3.2 ลักษณะหนังสือเวียนของไทย.....	99
3.3 การยอมรับระเบียบข้อบังคับและหนังสือเวียน ของไทยโดยศาล.....	102
3.4 การถือปฏิบัติตามหนังสือเวียนโดยฝ่ายบริหาร ของไทย.....	106

ส่วนที่ 1 การมอบอำนาจนิติบัญญัติ

บทที่

3. ลักษณะของอำนาจในการตรากฎหมายที่มอบให้แก่ฝ่ายบริหาร....	110
ลักษณะในการมอบอำนาจ.....	110
1. บทบัญญัติที่มอบอำนาจให้แก่ฝ่ายบริหารในการ กำหนดรายละเอียด (administrative details).....	110
2. บทบัญญัติที่มอบอำนาจให้แก่ฝ่ายบริหารในลักษณะกว้างๆ (skeleton provision).....	114
3. บทบัญญัติที่มอบอำนาจให้แก่ฝ่ายบริหารอย่างเสรี (blank check).....	117
4. บทบัญญัติที่มอบอำนาจให้แก่ฝ่ายบริหารในภาวะฉุกเฉินหรือ ภาวะคับขัน.....	119

	หน้า
องค์กรผู้รับมอบอำนาจ.....	123
1. พระมหากษัตริย์หรือประธานาธิบดีในฐานะประมุขของ ฝ่ายบริหาร.....	123
2. รัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี ในฐานะเจ้ากระทรวง และหัวหน้า ส่วนราชการ.....	126
3. องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ส่วนท้องถิ่น.....	127
4. องค์กร ของรัฐบาลหรือหน่วยงานธุรกิจที่รัฐบาลเป็น เจ้าของ.....	129
5. คณะกรรมการ.....	131
รูปแบบการมอบอำนาจ.....	132
1. ประเทศอังกฤษ.....	133
1.1 Orders in Council.....	133
1.2 Regulations.....	133
1.3 Warrants.....	134
1.4 Rules.....	134
1.5 By-Laws.....	134
2. ประเทศไทย.....	135
2.1 พระบรมราชโองการ.....	135
2.2 พระราชกฤษฎีกา.....	137
2.3 ประกาศของคณะปฏิวัติ.....	140
2.4 กฎกระทรวง.....	141
2.5 กฎที่เรียกชื่ออย่างอื่น.....	141
2.5.1 กฎทบวง.....	142
2.5.2 กฎสำนักนายกรัฐมนตรี.....	142
2.5.3 กฎ ก.พ.....	143
2.6 ประกาศกระทรวง.....	146

	หน้า
2.7 ระเบียบ ข้อบังคับ และข้อกำหนด.....	147
2.7.1 ระเบียบ.....	147
2.7.2 ข้อบังคับ.....	148
2.7.3 ข้อกำหนด.....	148
2.7.4 ประกาศ.....	148
2.8 กฎหมายท้องถิ่น.....	148
4. ขอบเขตของการมอบอำนาจ.....	150
ขอบเขตทั่วไป.....	150
1. โทษทางอาญา.....	151
2. ภาษีอากร.....	155
3. ผลย้อนหลังทางอาญา.....	161
4. กรณีอื่นๆ.....	165
ผลของการมอบอำนาจ.....	168
1. คำบังคับของกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ.....	168
1.1 พระราชกฤษฎีกา.....	169
1.2 กฎกระทรวง.....	170
1.3 ประกาศของกระทรวง ประกาศของทางราชการ ที่ออกตามกฎหมายและระเบียบข้อบังคับต่างๆ.....	171
1.4 กฎหมายส่วนท้องถิ่น.....	173
2. วันเริ่มต้นใช้บังคับและวันสิ้นสุดแห่งการใช้บังคับกฎหมาย ที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ.....	177
2.1 วันเริ่มต้นใช้บังคับแห่งกฎหมาย.....	177
2.1.1 กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจมีผล ใช้บังคับเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา.....	177

2.1.2	กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจมีผลใช้ บังคับเมื่อพ้นระยะเวลาที่กฎหมายแม่บทกำหนด....	179
2.1.3	กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจมีผล ใช้บังคับตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายนั้นเอง.....	180
2.2	วันสิ้นสุดการใช้บังคับแห่งกฎหมาย.....	181
2.2.1	เมื่อกฎหมายแม่บทถูกยกเลิก.....	181
2.2.2	กฎหมายแม่บทกำหนดเวลาสิ้นสุดของกฎหมาย ที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจไว้โดยตรง.....	185
2.2.3	กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจยกเลิก กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจไว้ โดยตรง.....	185
3.	ผลบังคับของกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ.....	186
3.1	แนวคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับกฎหมายที่ตราโดยได้รับ มอบอำนาจไม่ใช่กฎหมาย.....	187
3.2	แนวคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับการประกาศบังคับใช้ กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ.....	189
3.3	แนวคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับการดำเนินอรรถคดี เกี่ยวกับกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ.....	191
3.4	บทสรุปเกี่ยวกับแนวคำพิพากษาศาลฎีกาของศาลฎีกาของไทย.....	192
	การมอบอำนาจต่อ.....	196
1.	การมอบอำนาจต่อในประเทศอังกฤษ.....	197
2.	การมอบอำนาจต่อในประเทศฝรั่งเศส.....	202
2.1	เงื่อนไขการมอบอำนาจ.....	203
2.2	ผลของการมอบอำนาจ.....	204
3.	การมอบอำนาจต่อในประเทศไทย.....	205

ส่วนที่ 2 การควบคุมกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ

บทที่

5. การคุ้มครองเอกชนในกระบวนการ ออกกฎหมายของฝ่ายบริหาร	216
การให้ต้องได้รับความเห็นชอบ (approval control).....	217
การปรึกษาหารือ (consultation).....	221
การไต่สวน (public inquiries).....	230
การตรวจสอบโดยกรมการร่างกฎหมาย.....	239
การประกาศ (publication).....	254
6. การควบคุมโดยรัฐสภา.....	265
วิธีการวางต่อรัฐสภา.....	266
1. การวางต่อรัฐสภาเพื่อทราบ (to be laid without further provision for control).....	267
2. การวางต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาว่าจะยกเลิกหรือไม่ (negative parliamentary procedure).....	269
2.1 การวางกฎข้อบังคับต่อรัฐสภาโดยกฎข้อบังคับนั้น มีผลบังคับทันที แต่ต้องอยู่ภายใต้มติเชิงกอนของ รัฐสภา.....	269
2.2 การวางร่างกฎข้อบังคับต่อรัฐสภาภายใต้การ เชิงกอนกฎข้อบังคับนั้น.....	271
3. การวางต่อรัฐสภา เมื่อได้รับความเห็นชอบ (affirmative parliamentary procedure).....	272
3.1 การวางต่อรัฐสภาเมื่อได้รับความเห็นชอบจึงจะใช้ บังคับได้.....	272
3.2 การวางต่อรัฐสภาเมื่อได้รับความเห็นชอบจึงจะมีผล ใช้บังคับต่อไปได้.....	273

3.3 การวางร่างกฎข้อบังคับต่อรัฐสภาเพื่อได้รับความเห็นชอบ.....	274
ผลทางกฎหมายเกี่ยวกับการวางต่อรัฐสภา.....	276
การตรวจสอบกฎข้อบังคับโดยคณะกรรมการมาธิการของรัฐสภา.....	277
1. Select Committee on Statutory Instruments.....	278
2. Special Orders Committee.....	282
3. Joint-Select Committee on Statutory Instruments	284
7. การควบคุมโดยคณะกรรมการวิหิจฉัยร้องทุกข์.....	296
ความเป็นมาโดยย่อ.....	298
การร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวิหิจฉัยร้องทุกข์.....	301
1. ผู้มีสิทธิร้องทุกข์.....	301
2. ลักษณะของคำร้องทุกข์.....	304
3. การยื่นคำร้องทุกข์.....	313
อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการวิหิจฉัยร้องทุกข์.....	313
การสั่งการของนายกรัฐมนตรี.....	322
8. การควบคุมโดยศาล.....	325
การพยายามมิให้มีการควบคุมกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ	
1. กฎข้อบังคับซึ่ง "ควรมีผลบังคับใช้เสมือนได้ประกาศใช้ในพระราชบัญญัติ "(shall be of the same effect as if they were contained in this Act).....	326
2. กฎข้อบังคับซึ่งเป็น "หลักฐานอย่างดีที่เป็นไปตามพระราชบัญญัติ" (conclusive evidence).....	332

ความไม่สมบูรณ์ของกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ.....	336
1. กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจไม่เป็นไปตามขั้นตอน ของกฎหมายแม่บท (procedural ultra vires).....	336
2. กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจเกินอำนาจที่กฎหมาย แม่บทกำหนด (substantive ultra vires).....	348
9. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	366
บทสรุป.....	367
ข้อเสนอแนะ.....	370
บรรณานุกรม.....	393
ภาคผนวก.....	405
ประวัติผู้เขียน.....	413