

ส่วนที่ 2 การควบคุมกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ

บทที่ 5

การคุ้มครองเอกชนในกระบวนการ ออกกฎหมายของฝ่ายบริหาร

การมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองอาจก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจในการ ออกกฎข้อบังคับที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ เนื่องจากผู้ได้รับมอบอำนาจใช้ดุลยพินิจเกินขอบเขตของกฎหมายแม่บท หรืออาจใช้ดุลยพินิจอย่างกว้างขวางเพราะกฎหมายแม่บทไม่ได้กำหนดขอบเขตของการ ออกกฎข้อบังคับไว้ ซึ่งอาจทำให้เกิดผลกระทบที่อันตรายต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยตรงและโดยอ้อมได้ ดังนั้น แม้ว่ารัฐสภามีความจำเป็นที่จะต้องมอบอำนาจในการ ออกกฎข้อบังคับบางเรื่องให้แก่ฝ่ายบริหาร แต่เมื่อการคุ้มครองมิให้ประชาชนต้องได้รับความกระทบกระทั่งที่อันตรายต่อสิทธิเสรีภาพที่อาจถูกจำกัดโดยกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจของฝ่ายบริหาร รัฐสภาจึงต้องควบคุมการออกกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจในลักษณะแบบควบคุมป้องกัน เพื่อไม่ให้ผู้ได้รับมอบอำนาจนิติบัญญัติกระทำการอันเป็นการขัดต่อกฎหมายแม่บทหรือกระทำการให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินสมควร วิธีการคุ้มครองประชาชนอาจกระทำได้หลายวิธี โดยการกำหนดหลักเกณฑ์ก่อนการออกกฎข้อบังคับขึ้นใช้บังคับ หลักเกณฑ์ต่างๆนี้ รัฐสภาจะกำหนดขึ้นโดยอาศัยเหตุผลและเจตนารมณ์ของกฎหมายที่แตกต่างกัน เช่น หากรัฐสภาเห็นว่าการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง อาจเป็นการให้อิสระแก่ผู้รับมอบอำนาจมากเกินไป เพราะเมื่อบุคคลนั้นได้รับมอบอำนาจเต็มที่แล้ว ก็อาจใช้ดุลยพินิจของตนเกินวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายแม่บท หรืออาจใช้ดุลยพินิจได้ไม่รอบคอบเพียงพอ รัฐสภาจึงอาจกำหนดให้มีองค์กรอื่นคอยช่วยเหลือกลั่นกรองการออกกฎข้อบังคับอีกครึ่งหนึ่ง โดยให้ผู้รับมอบอำนาจปรึกษาหารือ หรือได้รับความเห็นชอบจากองค์กรใดหรือบุคคลใดก่อนที่จะออกกฎข้อบังคับนั้น เป็นต้น

วิธีการควบคุมการออกกฎข้อบังคับของฝ่ายบริหารที่เป็นที่นิยมใช้กันในหลายประเทศ มี 5 วิธี ดังจะได้อธิบายตามลำดับต่อไป

การให้ต้องได้รับความเห็นชอบ (approval control)

รัฐสภาอาจออกพระราชบัญญัติกำหนดให้มีการมอบอำนาจในการออกกฎข้อบังคับให้แก่ฝ่ายบริหารหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยการกำหนดให้การออกกฎข้อบังคับนั้นต้องได้รับความเห็นชอบจากบุคคลใดหรือองค์กรใดเสียก่อนจึงจะประกาศใช้บังคับได้ การกำหนดเช่นนี้มีประโยชน์ต่อการควบคุมการใช้ดุลยพินิจของผู้รับมอบอำนาจที่มีโดยอิสระ เพราะเป็นการกำหนดให้มีตัวบุคคลหรือองค์กรทำหน้าที่พิจารณากฎข้อบังคับและคอยตรวจสอบกลั่นกรองการออกกฎข้อบังคับของผู้รับมอบอำนาจอีกครั้งหนึ่ง

การกำหนดให้การออกกฎข้อบังคับของฝ่ายบริหารต้องได้รับความเห็นชอบจากองค์กรใดหรือบุคคลใดนั้น เป็นที่นิยมใช้ในประเทศอังกฤษโดยเฉพาะกรณีที่เกี่ยวข้องกับกฎข้อบังคับส่วนท้องถิ่น¹ ในพระราชบัญญัติต่างๆของไทยการกำหนดให้ต้องได้รับความเห็นชอบเป็นที่นิยมใช้กันมากในหลายพระราชบัญญัติ ก่อคำที่ใช้เกี่ยวกับการให้ความเห็นชอบก็ผิดแปลกแตกต่างกันไปบ้าง เช่น อาจใช้คำว่า "โดยความเห็นชอบของ" หรือ "โดยได้รับอนุมัติจาก" ตัวอย่างของพระราชบัญญัติประเภทนี้ได้แก่

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 114 บัญญัติว่า "กรุงเทพมหานครอาจออกข้อบัญญัติเรียกเก็บค่าธรรมเนียมใดๆจากผู้ซึ่งใช้หรือได้ประโยชน์จากบริการสาธารณะที่กรุงเทพมหานครจัดให้มีขึ้นได้เมื่อได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย"

พระราชบัญญัติปราบการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 มาตรา 13 บัญญัติว่า "ให้อธิบดีโดยอนุมัติรัฐมนตรีมีอำนาจออกข้อบังคับว่าด้วยระเบียบวินัยและการทำงานของผู้รับการสงเคราะห์"

ในการกำหนดตัวบุคคลหรือองค์กรที่จะให้ความเห็นชอบหรืออนุมัติการออกกฎข้อบังคับนั้น รัฐสภามักจะกำหนดขึ้นจากข้าราชการการเมืองหรือข้าราชการประจำที่เป็นหัวหน้าส่วนราชการที่เกี่ยวข้องและต้องรับผิดชอบในการดำเนินการและรักษาการตามพระราชบัญญัตินั้น หรือจากองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายว่าด้วยการ

¹De Smith, Constitutional and Administrative Law, p. 356.

นั้น โดยเฉพาะ ตัวอย่างเช่น พระบรมราชโองการที่บัญญัติให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ และการปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัตินี้เป็นอำนาจหน้าที่ของกรมประสาสงเคราะห์ ดังนั้น กฎหมายจึงกำหนดให้อธิบดีกรมประสาสงเคราะห์ซึ่งเป็นหัวหน้าระดับสูงสุดของกรมประสาสงเคราะห์ที่ปฏิบัติงานเกี่ยวกับเรื่องนี้โดยตรงเป็นผู้ดำเนินการออกกฎข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานของผู้รับการสงเคราะห์ โดยให้รัฐมนตรีในฐานะเจ้ากระทรวงซึ่งต้องรับผิดชอบและดูแลกำกับกับการดำเนินงานของกรมประสาสงเคราะห์ตามพระราชบัญญัตินี้เป็นผู้ให้ความเห็นชอบในการออกกฎข้อบังคับของอธิบดีกรมประสาสงเคราะห์อีกชั้นหนึ่ง หรือกรณีตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตำรวจ พ.ศ. 2521 ที่บัญญัติให้กำหนดตำแหน่งข้าราชการตำรวจที่เรียกชื่ออย่างอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวงได้ ตำแหน่งดังกล่าวจะเทียบเท่ากับตำแหน่งที่พระมหากษัตริย์กำหนดไว้ในกฎกระทรวงนั้นด้วย กฎกระทรวงเช่นว่านี้ให้ได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการข้าราชการตำรวจก่อน จะเห็นได้ว่า รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้ได้รับมอบอำนาจในการออกกฎกระทรวงและเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ แต่ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้มีการบัญญัติจัดตั้งองค์กรที่เรียกว่า "คณะกรรมการข้าราชการตำรวจ" คณะกรรมการนี้มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการตามพระราชบัญญัติฉบับนี้หลายประการ เช่น ออกระเบียบกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการคัดเลือกและการสอบแข่งขันข้าราชการตำรวจพลๆ ดังนั้น กฎหมายจึงกำหนดให้รัฐมนตรีมีอำนาจออกกฎกระทรวงเกี่ยวกับเรื่องของข้าราชการตำรวจ แต่ต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการข้าราชการตำรวจด้วย นอกจากนี้ในสาระของกฎข้อบังคับบางเรื่อง กฎหมายแม่บทอาจกำหนดให้การออกกฎข้อบังคับดังกล่าวต้องได้รับความเห็นชอบจากฝ่ายบริหารหรือจากกระทรวงการคลัง(ในกรณีที่สาระของกฎข้อบังคับเกี่ยวข้องกับเงิน) เช่น ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ. 2523 มาตรา 7 ที่บัญญัติให้คณะกรรมการข้าราชการครู(ก.ค.)มีอำนาจออกกฎ ก.ค. และระเบียบเมื่อปฏิบัติราชการตามพระราชบัญญัตินี้ กฎ ก.ค.เมื่อได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรีและประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้ และมาตรา 26 บัญญัติว่า "ข้าราชการครูอาจได้รับเงินเพิ่มสำหรับตำแหน่งที่มีเหตุพิเศษตามระเบียบที่ ก.ค.กำหนดโดยความเห็นชอบของกระทรวงการคลัง" และพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528 มาตรา 52 วรรคท้าย บัญญัติว่า "การ

บริหารกองทุนและการควบคุมการใช้จ่ายเงินกองทุนให้เป็นไปตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนดโดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง" เป็นต้น

กฎข้อบังคับที่ออกโดยได้รับมอบอำนาจโดยมีบทบัญญัติกำหนดขั้นตอนการออกกฎข้อบังคับไว้เช่นนี้ ในตอนต้นของกฎข้อบังคับซึ่งต้องอ้างอิงบทอาศัยอำนาจการออกกฎข้อบังคับไว้เช่นนี้ ในตอนต้นของกฎข้อบังคับซึ่งต้องอ้างอิงบทอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติแม่บทก็จะแจ้งการได้รับความเห็นชอบไว้ด้วย

ปัญหาว่า ถ้าพระราชบัญญัติกำหนดให้กฎข้อบังคับที่ออกโดยได้รับมอบอำนาจต้องได้รับความเห็นชอบก่อน แต่ฝ่ายบริหารหรือเจ้าหน้าที่ปกครองไม่ได้ให้บุคคลผู้ต้องให้ความเห็นชอบ ให้ความเห็นชอบเสียก่อน จะกระทำได้อหรือไม่ ในเรื่องนี้องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยได้เคยนำปัญหาที่หารือต่อคณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา(กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 4) เห็นว่า

มาตรา 31² แห่งพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497

²พระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497

มาตรา 31 ภายใต้บังคับมาตรา 39 และมาตรา 40 ให้คณะกรรมการมีอำนาจและหน้าที่วางนโยบายและควบคุมดูแลโดยทั่วไปซึ่งกิจการขององค์การโทรศัพท์ โดยความเห็นชอบของรัฐมนตรี อำนวยการและหน้าที่เช่นว่านี้ให้รวมถึง

- (1) ดำเนินการตามความในมาตรา 6 และมาตรา 7
- (2) วางระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการบริหารงานต่างๆ
- (3) วางระเบียบข้อบังคับว่าด้วยการบรรจุ การแต่งตั้ง การ

เลื่อนขึ้นเงินเดือน การตัดเงินเดือน การถอดถอน และระเบียบวินัยของพนักงาน ตลอดจนกำหนดจำนวนอัตราตำแหน่ง อัตราเงินเดือน ค่าจ้าง และเงินอื่นๆ ของพนักงาน

- (4) ตั้งอัตราค่าเช่าเครื่องโทรศัพท์ ค่าดำเนินธุรกิจต่างๆ และค่าบริการอื่นๆ
- (5) กำหนดอัตราเงินสะสมของผู้บริหารและพนักงาน และวางระเบียบ

การจ่ายคืนเงินสะสม

ข้อบังคับว่าด้วยระเบียบปฏิบัติงานที่คณะกรรมการวางขึ้นนั้น ถ้ามีข้อความจำกัดอำนาจผู้บัญชาการในการทำนิติกรรมไว้ประการใด ให้รัฐมนตรีประกาศข้อบังคับที่มีข้อความเช่นว่านั้นในราชกิจจานุเบกษา

บัญญัติให้คณะกรรมการขององค์การโทรศัพท์มีอำนาจและหน้าที่วางนโยบายและควบคุมดูแลโดยทั่วไปซึ่งกิจการขององค์การโทรศัพท์ภายในบังคับมาตรา 39 และมาตรา 40 ดังนั้น อำนาจหน้าที่ในการตั้งอัตราค่าเช่า เครื่องโทรศัพท์ ค่าดำเนินการต่าง ๆ และค่าบริการอื่น ๆ ตามมาตรา 31 (4) จึงอยู่ภายในบังคับมาตรา 39 และมาตรา 40 ซึ่งมาตรา 40(5)³ ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า การตั้งอัตราค่าเช่าเครื่องโทรศัพท์ และค่าบริการอื่น ๆ จะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีก่อนจึงจะดำเนินการดังกล่าวได้ คำว่า "ค่าบริการอื่น ๆ" ตามมาตรา 40 (5) ก็คือค่าบริการที่ผู้ให้บริการจากองค์การโทรศัพท์จะต้องจ่ายนอกเหนือไปจากค่าเช่าเครื่องโทรศัพท์ การที่องค์การโทรศัพท์จะตั้งอัตราค่าบริการพิเศษนี้ก็เป็น การตั้งอัตรา "ค่าบริการอื่น ๆ" ตามมาตรา 40(5) นั่นเอง ฉะนั้น เมื่อองค์การโทรศัพท์จะเปิดให้บริการพิเศษและจะตั้งอัตราค่าบริการพิเศษดังกล่าวขึ้นจึงต้องขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีก่อนทุกกรณี⁴

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าการไม่ได้นำกฎข้อบังคับให้บุคคลหรือองค์กรที่กฎหมายกำหนดให้ความเห็นชอบก่อนการประกาศใช้บังคับ มีผลทำให้กฎข้อบังคับนั้นใช้บังคับ

³พระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497

มาตรา 39 ในการดำเนินกิจการขององค์การโทรศัพท์ ให้คำนึงถึงประโยชน์ของรัฐและประชาชน

มาตรา 40 องค์การโทรศัพท์จะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีก่อนจึงจะดำเนินการดังต่อไปนี้ได้ คือ

- (1) เลิกสมรสสายโทรศัพท์ หรือโทรศัพท์ทางไกล
- (2) เยี่ยมหรือลดทุน
- (3) กู้ยืมเงินครั้งหนึ่งเป็นจำนวนเงินเกินกว่าสามล้านบาท
- (4) จำหน่ายอสังหาริมทรัพย์
- (5) ตั้งอัตราค่าเช่าเครื่องโทรศัพท์ และค่าบริการอื่น ๆ

⁴คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 4), "บันทึก เรื่อง การมอบอำนาจการให้ความเห็นชอบในการตั้งค่าบริการตามพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 (ปัญหาตามมาตรา 40(5))", ตุลาคม 2528

ไม่ได้ เพราะกฎข้อบังคับดังกล่าวได้ออกโดยไม่ตรบขั้นตอนของกระบวนการตามที่กฎหมายแม่บทกำหนดให้ต้องปฏิบัติเสียก่อน

การปรึกษาหารือ (consultation)

การปรึกษาหารือนี้เป็นวิธีการที่ผู้รับมอบอำนาจในการออกกฎข้อบังคับใช้เป็นเครื่องมือในการออกกฎข้อบังคับ และเป็นวิธีการที่กฎหมายแม่บทอาจกำหนดไว้เพื่อให้ผู้รับมอบอำนาจจำต้องปรึกษาหารือเกี่ยวกับการออกกฎข้อบังคับโดยผ่านทางตัวแทนของกลุ่มบุคคลผู้มีส่วนได้เสียหรือองค์กรที่กฎหมายระบุไว้เป็นหลัก การปรึกษาหารือนี้อาจกระทำด้วยวาจา หรือโดยการสอบถามหรือส่งตัวอย่างก็ได้ วัตถุประสงค์ของการปรึกษาหารือก็เพื่อต้องการทราบข้อมูล และความคิดเห็นก่อนที่จะดำเนินการออกกฎข้อบังคับ วิธีการนี้จึงถือได้ว่าเป็นวิธีการอีกรูปแบบหนึ่งที่ใช้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ผู้รับมอบอำนาจในการออกกฎข้อบังคับอาจดำเนินการปรึกษาหารือบุคคลใดหรือองค์กรใดซึ่งเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยสมัครใจ หรือเพราะถูกบังคับให้ต้องปรึกษาหารือตามกฎหมาย การปรึกษาหารือกับบุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้เสียโดยสมัครใจนั้น ส่วนใหญ่มักจะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความซับซ้อนของวิทยาการสมัยใหม่ กล่าวคือ ส่วนราชการไม่มีผู้ชำนาญเชี่ยวชาญในทุกสาขาที่จะเป็นผู้พิจารณาเรื่องต่างๆ ได้ทั้งหมด ในบางหน่วยงาน ข้าราชการมีหน้าที่ต้องเกี่ยวข้องกับผู้เชี่ยวชาญขององค์กรหรือบุคคลภายนอกเป็นประจำ การปรึกษาหารือกับผู้เชี่ยวชาญหรือผู้มีส่วนได้เสียเหล่านั้นก่อนการออกกฎข้อบังคับ จึงเป็นเรื่องปกติ โดยเฉพาะจะเห็นได้จากเรื่องที่เกี่ยวข้องกับองค์กรส่วนท้องถิ่น เช่น การศึกษา การขนส่งทางบก และการสาธารณสุข เรื่องเหล่านี้รัฐมนตรีมักจะแต่งตั้งคณะกรรมการที่ปรึกษาขึ้นเอง ข้อดีที่เห็นของคณะกรรมการที่ปรึกษานี้จะได้รับการพิจารณาก่อนการออกกฎข้อบังคับ⁵ แต่อย่างไรก็ตาม การปรึกษาหารือโดยสมัครใจจะมีขึ้นหรือไม่ บ่มอบอยู่ที่การตัดสินใจของฝ่ายบริหารหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นรายกรณี นอกจากการปรึกษาหารือโดยสมัครใจแล้ว วิธีการปรึกษาหารือนี้ได้เป็นวิธีการที่กฎหมายหลายฉบับนำมาบัญญัติบังคับให้ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครอง

⁵Garner, Administrative Law, pp. 75-76.

จำเป็นต้องกระทำก่อนการออกกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจชั้นใ้บังคับ การกำหนดวิธีการรักษาหรือนี้ ไม่มีรูปแบบที่แน่นอนตายตัว กฎหมายแม่บทแต่ละฉบับอาจมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการรักษาหรือที่แตกต่างกัน พระราชบัญญัติบางฉบับอาจมีบทบัญญัติให้การออกกฎข้อบังคับต้องได้รับการรักษาหรือกับบุคคลหรือองค์กรใดโดยเฉพาะเจาะจง แต่พระราชบัญญัติบางฉบับอาจกำหนดให้รักษาหรือกับใครก็ได้ที่เป็นตัวแทนของผู้มีส่วนได้เสียโดยมอบให้เป็นดุลพินิจของผู้รับมอบอำนาจในการออกกฎข้อบังคับ ที่จะพิจารณาว่า บุคคลใดหรือกลุ่มบุคคลใดเป็นผู้ที่ "เหมาะสม" ที่จะให้คำรักษาหรือได้

การบังคับให้ต้องรักษาหรือมีกำหนดอยู่ในพระราชบัญญัติต่างๆของอังกฤษเป็นจำนวนมาก เพราะวิธีการรักษาหรือนี้เป็นที่นิยมใช้กันในประเทศอังกฤษ ตัวอย่างเช่น มาตรา 1(6) แห่งพระราชบัญญัติการเกษตร ค.ศ. 1952 (the Agriculture (Poisons Substances) Act, 1952) บัญญัติว่า "เมื่อรัฐมนตรีประสงค์จะออกกฎข้อบังคับโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัตินี้ รัฐมนตรีจะต้องรักษาหรือกับองค์กรหรือบุคคลที่เห็นว่าเหมาะสมที่จะเป็นตัวแทนของผู้มีส่วนได้เสียก่อนการออกกฎข้อบังคับดังกล่าว" ในบางกรณีรัฐมนตรีอาจต้องปรึกษากับส่วนราชการอื่นก่อนการออกกฎข้อบังคับก็มี เช่น ตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนที่ดิน ค.ศ. 1946 (the Acquisition of Land (Authorisation Procedure) Act, 1946) บัญญัติให้มีการรักษาหรือกับคณะกรรมการ (Commissioners of Works) ก่อนการออกกฎข้อบังคับ นอกจากนี้ รัฐมนตรีอาจถูกบังคับให้ต้องรักษาหรือกับรัฐมนตรีคนอื่นด้วย เช่น การออกกฎข้อบังคับที่มีสาระเกี่ยวกับการเงิน รัฐมนตรีต้องรักษาหรือกับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง หรือบางครั้งอาจต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีการคลังก่อนก็มี⁶

ในการบังคับให้ต้องรักษาหรือนี้ กฎหมายแม่บทอาจบัญญัติให้มีองค์การใดขึ้นเพื่อช่วยเหลือรัฐมนตรีในการออกกฎข้อบังคับ ซึ่งโดยจารีตประเพณีแล้ว

⁶J.F.Garner, Consultation in Subordinate Legislation, "Public Law (Spring 1964) : 107-108.

กฎหมายแม่บทจะบัญญัติให้รัฐมนตรีต้องปรึกษาหารือกับองค์กรที่จัดตั้งขึ้นนี้ก่อนการออกกฎข้อบังคับ ทั้งนี้กฎหมายแม่บทจะมีบทบัญญัติกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็นสมาชิกขององค์กรนั้นไว้ด้วย องค์กรที่มีหน้าที่ให้คำปรึกษาหารือ (advisory bodies) ที่สำคัญที่สุดของอังกฤษในขณะนี้คือ สภาคณะกรรมการ (Council on Tribunals) ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการและการไต่สวน (the Tribunals and Inquiries Act, 1958) คณะกรรมการนี้มีหน้าที่ให้คำปรึกษาหารือแก่รัฐมนตรีก่อนการออกกฎข้อบังคับว่าด้วยวิธีพิจารณาความเกี่ยวกับคณะกรรมการและการไต่สวนตามพระราชบัญญัตินี้

สำหรับกรณีที่กฎหมายแม่บทมีบทบัญญัติให้การออกกฎข้อบังคับใดต้องมีการปรึกษาหารือกับบุคคลหรือองค์กรใดแล้ว ผู้รับมอบอำนาจก็จำเป็นต้องจัดให้มีการปรึกษาหารือกับบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่กฎหมายแม่บทได้ระบุไว้ หากไม่ปรากฏว่าการออกกฎข้อบังคับได้มีการปรึกษาหารือตามที่กฎหมายบังคับไว้แล้ว ย่อมถือว่าการออกกฎข้อบังคับนั้นเกินอำนาจและเป็นโมฆะ การปรึกษาหารือนี้ พระราชบัญญัติแม่บทจะกำหนดตัวบุคคลหรือกลุ่มบุคคลโดยเฉพาะเจาะจง หรืออาจกำหนดอย่างกว้างๆว่า ให้เป็นดุลยพินิจของผู้รับมอบอำนาจในการออกกฎข้อบังคับที่จะคัดเลือกบุคคลใดเป็นผู้เหมาะสมที่จะเป็นผู้ให้คำปรึกษาหารือในฐานะตัวแทนของผู้มีส่วนได้เสีย เช่น บัญญัติว่า รัฐมนตรีต้องปรึกษาหารือกับบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่เห็นว่า "เหมาะสม" หรือ "เป็นตัวแทนของผู้มีส่วนได้เสีย" เป็นต้น การบัญญัติกำหนดในประการหลังนี้อาจมีปัญหาว่า การพิจารณาคำว่า "เหมาะสม" หรือ "ผู้มีส่วนได้เสีย" เป็นดุลยพินิจของรัฐมนตรีโดยเด็ดขาดที่จะพิจารณาคำว่าเหมาะสมหรือความเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรือไม่เพียงใด ศาลอังกฤษได้วินิจฉัยปัญหาทำนองนี้ไว้ในคดี *Gallagher v. Post Office*, (1970) 3 All E.R. 712. ซึ่งมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพระราชบัญญัติการไปรษณีย์ ค.ศ. 1969 (the Post Office Act, 1969) ที่บัญญัติว่า การไปรษณีย์ต้องปรึกษาหารือกับองค์กรใดองค์กรหนึ่งที่เห็นว่า "เหมาะสม" ก่อนการออกกฎข้อบังคับ ผู้พิพากษา Brightman วินิจฉัยว่า "เป็นดุลยพินิจโดยเด็ดขาดของรัฐมนตรีที่จะพิจารณาปรึกษาหารือกับองค์กรใด" ดังนั้น เมื่อเป็นดุลยพินิจโดยเด็ดขาด

ของผู้รับมอบอำนาจแล้ว ศาลอังกฤษไม่มีอำนาจที่จะทบทวนดุลพินิจของรัฐมนตรีได้ เว้นแต่ผู้รับมอบอำนาจจะไม่ได้ปรึกษาหารือกับบุคคลใดหรือองค์กรใดเลย

วิธีการปรึกษาหารือนี้ไม่ได้หมายความว่า ผู้รับมอบอำนาจจะต้องยอมรับ หรือเชื่อตามความเห็นหรือข้อโต้แย้งของผู้ให้คำปรึกษาหารือ แต่ความสำคัญของการปรึกษาหารือก็คือ เมื่อกฎหมายบังคับให้ต้องมีการปรึกษาหารือแล้ว การปรึกษาหารือนั้นจะต้องได้กระทำขึ้นจริง ผู้รับมอบอำนาจต้องสามารถอธิบายถึงสาระของการที่ได้ปรึกษาหารือแล้ว ศาลอังกฤษได้เคยให้ความเห็นเกี่ยวกับความหมายของการปรึกษาหารือไว้ในคดี *Rolle v. Minister of Town and Country Planning* (1948) 1 All E.R. 13 at p. 17 โดยผู้พิพากษา Bucknill ได้กล่าวว่า "ในอีกนัยหนึ่ง รัฐมนตรีต้องจัดให้มีการให้ข้อเท็จจริงแก่องค์กรส่วนท้องถิ่นอย่างเพียงพอ เพื่อให้องค์กรส่วนท้องถิ่นสามารถให้คำแนะมาได้ นอกจากนี้ รัฐมนตรีต้องให้โอกาสแก่องค์กรส่วนท้องถิ่นอย่างเพียงพอ เพื่อให้องค์กรนั้น สามารถเสนอคำแนะของตนได้"

ข้อสรุปของผู้พิพากษา Bucknill เป็นที่ยอมรับของสภาองคมนตรี (the Privy Council) ด้วย⁷

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจจะเป็นโมฆะ หากไม่ได้มีการปรึกษาหารือตามที่กฎหมายแม่บทกำหนดก็ตาม แต่ก็หาได้หมายความว่าผู้ที่ได้ให้คำปรึกษาหารือสามารถโต้แย้งหรืออธิบายถึงความสมบูรณ์ของกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ ด้วยสาเหตุที่ว่ารัฐมนตรีไม่ยอมรับคำแนะของตนได้แก่ประการใด ผลกระทบโดยตรงที่เกิดจากการปรึกษาหารือก่อนการออกกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจนั้น แทบจะไม่มี แต่ในทางปฏิบัติ รัฐมนตรีมักจะคำนึงถึงความเห็นของสาธารณชนในเรื่องที่สำคัญ

การปรึกษาหารือก่อนที่จะออกกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจขึ้นใช้บังคับนี้เป็นที่นิยมใช้กันมากในประเทศอังกฤษ แต่วิธีการนี้ไม่มีความสำคัญในประเทศสหรัฐอเมริกาเท่าใดนัก กล่าวคือ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคความทางปกครอง ค.ศ. 1946 ของสหรัฐอเมริกา ((American) Administrative

⁷ Ibid., pp. 113-114.

Procedure Act 1946) บัญญัติว่า องค์กรทางปกครองใดที่กฎหมายกำหนดให้ต้องแจ้ง การออกกฎข้อบังคับลงในทะเบียนของรัฐบาลกลาง (Federal Register) องค์กรนั้น ต้องให้ผู้มีส่วนได้เสียมี "โอกาสที่จะเข้าร่วมในการออกกฎข้อบังคับ" นั้นด้วย และต้อง พิจารณาข้อมูลที่ได้จากผู้มีส่วนได้เสียนั้น การกำหนดเช่นนี้เท่ากับว่าผู้รับมอบอำนาจ ต้องให้โอกาสแก่ผู้มีส่วนได้เสียโดยการรับฟังและวินิจฉัยข้อเท็จจริงที่ได้จากผู้มีส่วนได้ เสีย ซึ่งในปรเทศอังกฤษ การปรึกษาหารือไม่ขยายไปถึงการให้สิทธิแก่บุคคลที่จะ พิจารณาตนเองว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสีย ผู้ที่จะให้คำปรึกษาหารือต้องเป็นบุคคลที่กฎหมาย แม่บทระบุไว้โดยเฉพาะหรือเป็นบุคคลที่รัฐมนตรีพิจารณาเห็นว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสีย⁸

ในประเทศฝรั่งเศส การกำหนดให้ต้องมีการปรึกษาหารือก่อนการ ออก กฎหมายที่ตราโดยผู้รับมอบอำนาจก็มี เช่น การออกกฎหมายที่กำหนดตามที่ได้รับมอบ อำนาจจากรัฐสภา คณะรัฐมนตรีจะประกาศใช้บังคับรัฐกำหนดได้ต่อเมื่อได้ปรึกษา หารือกับสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐแล้ว⁹ การปรึกษาหารือในฝรั่งเศสยังเป็นเรื่องที่ถูกว่า เป็นความลับ การปรึกษาหารือไม่เปิดโอกาสให้ประชาชนทั่วไปเข้าฟัง และความเห็น ต่างๆจะไม่ได้รับการแจ้งไปยังผู้มีส่วนได้เสีย เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติโดยแน่ชัด หรือฝ่ายปกครองเห็นว่าเป็นประโยชน์¹⁰ ในบางเรื่อง เอกชนหรือบริษัทอาจเรียกร้อง ขอให้ชัดใช้ค่าเสียหายได้ ถ้าสามารถแสดงให้เห็นได้ว่าเอกชนหรือบริษัทนั้นเป็น ผู้ที่ได้รับผลร้ายจากบทบัญญัติของกฎข้อบังคับนั้นเป็นการเฉพาะราย ทั้งนี้ เว้นแต่ เป็นเรื่องที่กฎหมายแม่บทกำหนดขึ้นเมื่อประโยชน์ของการสาธารณสุข หรือประโยชน์ ของสาธารณสุขทั่วไป หรือเมื่อประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ ในคดี l'affaire

⁸Garner, Administrative Law, p. 74.

⁹รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 (สาธารณรัฐที่ 5) มาตรา 38 (โปรดดูเชิงอรรถ 13 บทที่ 3)

¹⁰โกลด์น พลกุล, "รูปแบบและวิธีการควบคุมฝ่ายปกครอง, "วารสาร นิติศาสตร์" 12 (ฉบับศาลปกครอง, 2524) : 46.

Fleurette (C.E. 14 janv. 1938, Rec. 25) บริษัทผลิตนมที่ประกอบด้วยน้ำมันจากกัว ไช่แดง ต้องเลิกกิจการเพราะผลบังคับใช้ของกฎหมายที่ห้ามเอกชนหรือบริษัทขายผลิตภัณฑ์ที่มีลักษณะเหมือนนมหรือไม่ได้เป็นนมทั้งหมด แต่มีส่วนประกอบอื่นๆประกอบด้วย ศาลปกครองวินิจฉัยให้ฝ่ายปกครองต้องสั่งใช้คำสั่งเสียหายแก่บริษัท เนื่องจากการออกบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวมีผลร้ายแก่เขาเป็นการเฉพาะราย และกฎหมายดังกล่าวก็ไม่ได้มีเจตนารมณ์ที่จะไม่ให้มีการสั่งใช้คำสั่งเสียหายในกรณีนี้¹¹

สำหรับพระราชบัญญัติของไทยก็ได้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับวิธีการบังคับให้ต้องมีการปรึกษาหารือก่อนการออกกฎข้อบังคับมาใช้ในการออกกฎข้อบังคับเช่นเดียวกัน พระราชบัญญัติแต่ละฉบับจะใช้คำที่แตกต่างกันในสองคำคือ คำว่า "โดยคำแนะนำของ" หรือ "โดยการปรึกษาหารือ" แต่กฎหมายส่วนใหญ่ที่มีบทบัญญัติกำหนดวิธีการบังคับให้ต้องปรึกษาหารือนี้ มักจะใช้คำว่า "โดยคำแนะนำของ" ตัวอย่างเช่น มาตรา 8 แห่งพรบ.ควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 บัญญัติว่า "เมื่อประโยชน์แห่งความมั่นคงแข็งแรง ความปลอดภัย การป้องกันอัคคีภัย การสาธารณสุขการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การผังเมือง การสถาปัตยกรรม และการอำนวยความสะดวกแก่การจราจร ตลอดจนการอื่นที่จำเป็นเมื่อปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการควบคุมอาคารมีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนด" และมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2518 บัญญัติว่า "ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนด" ส่วนกฎหมายที่มีบทบัญญัติกำหนดวิธีการหารือโดยใช้ถ้อยคำว่า "ปรึกษาหารือ" ก็มีบ้าง เช่น มาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 บัญญัติว่า "ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ ให้ประธานคณะกรรมการกฤษฎีกามีอำนาจกำหนดระเบียบของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ว่าด้วยวิธีการส่งคำร้องทุกข์และการพิจารณาและวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ . . . ทั้งนี้ เมื่อได้ปรึกษาหารือกับคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์โดยที่ประชุมใหญ่แล้ว"

¹¹Garner, "Consultation in Subordinate Legislation," p. 123.

การกำหนดให้การออกกฎอัยยั้งต้องได้รับคำแนะนำหรือปรึกษาหารือกับองค์กรหรือบุคคลใดเห็น พระราชบัญญัติของไทยส่วนใหญ่มักจะระบุให้การออกกฎอัยยั้งต้องได้รับคำแนะนำหรือปรึกษาหารือกับองค์กรหรือกลุ่มบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัตินั้นมากกว่าจะระบุให้ปรึกษาหารือกับบุคคลเฉพาะเจาะจง การที่กฎหมายกำหนดเช่นนี้เพราะโดยหลักแล้วผู้รับมอบอำนาจในการออกกฎอัยยั้งมักจะเป็นหัวหน้าส่วนราชการหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ซึ่งรู้จักความต้องการและการใช้กฎอัยยั้งในเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นอย่างดี รัฐสภาจึงมอบอำนาจในการออกกฎอัยยั้งดังกล่าวให้แก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้น แต่ในบางเรื่อง เช่น เรื่องเกี่ยวกับการควบคุมการก่อสร้างอาคาร รัฐสภามีความประสงค์ที่จะต้องควบคุมการก่อสร้างอาคารเมื่อความปลอดภัย ความสงบเรียบร้อยของประชาชนและการอื่นๆ รัฐสภาจึงจำเป็นต้องออกกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารขึ้นใช้บังคับ แต่ก็ไม่สามารถกำหนดรายละเอียดได้เองทั้งหมด เนื่องจากบางเรื่องเป็นรายละเอียดที่ยังไม่สามารถกำหนดได้แน่นอนขณะนั้น และบางเรื่องก็เป็นเรื่องเกี่ยวกับทางเทคนิคที่ต้องอาศัยความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน รัฐสภาจึงต้องมอบอำนาจให้รัฐมนตรีออกเป็นกฎกระทรวง และจากความจำเป็นดังกล่าวจึงทำให้รัฐสภาต้องกำหนดให้มีคณะกรรมการควบคุมอาคาร ซึ่งประกอบด้วยผู้แทนกระทรวงทบวงกรมต่างๆ ที่อาจเกี่ยวข้องกับการควบคุมอาคาร เช่น ผู้แทนกระทรวงสาธารณสุข อธิบดีกรมโยธาธิการ ผู้แทนกระทรวงอุตสาหกรรม ฯลฯ และผู้ทรงคุณวุฒิเป็นกรรมการ ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาให้ความช่วยเหลือในการดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร และช่วยกันกรองและตรวจสอบการออกกฎอัยยั้งของฝ่ายบริหารในบางเรื่องที่สำคัญ ดังเช่นที่ปรากฏตามมาตรา ๘ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น

พระราชบัญญัติของไทยส่วนใหญ่ที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการปรึกษาหารือหรือการแนะนำก่อนการออกกฎอัยยั้ง มักจะเป็นไปในทำนองเดียวกันกับกรณีตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ พระราชบัญญัติส่วนใหญ่จะไม่กำหนดให้ต้องปรึกษา

หรือ หรือให้ต้องได้รับคำแนะนำจากบุคคลเพียงคนเดียว หากจะให้บุคคลใดเข้ามา มีส่วนเกี่ยวข้องกับ การออกกฎข้อบังคับ ก็จะเป็นเรื่องของการกำหนดให้ต้องได้รับความเห็นชอบจากบุคคลนั้นมากกว่า นอกจากนี้ การกำหนดให้รัฐมนตรีหรือผู้รับมอบอำนาจต้องปรึกษาหารือกับ "ผู้มีส่วนได้เสีย" ที่รัฐมนตรีเห็นว่าเหมาะสม ก่อนการออกกฎข้อบังคับขึ้นใช้บังคับ จึงไม่เป็นที่แพร่หลายในพระราชบัญญัติของไทย การออกกฎข้อบังคับของไทยในบางเรื่องยังถือเป็นความลับของทางราชการอยู่ เช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศส พระราชบัญญัติของไทยไม่มีบทบัญญัติที่ต้องให้แจ้งร่างกฎข้อบังคับแก่ผู้มีส่วนได้เสียเพื่อให้ความคิดเห็นและปรึกษาหารือดังเช่นที่ปฏิบัติอยู่ในประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกาแต่อย่างใด กรณีที่จะมีการแจ้งให้ผู้มีส่วนได้เสียได้รู้ถึงกฎข้อบังคับก่อนการประกาศใช้บังคับมักจะเป็นเรื่องของการโต้สวนก่อนการออกกฎข้อบังคับมากกว่า

เป็นที่สังเกตว่า ถ้อยคำที่ใช้ในกฎหมายของไทย คำว่า "โดยคำแนะนำของ" อาจมีความหมายเข้าใจได้หลายนัย กล่าวคือ อาจเข้าใจได้ว่าต้องเป็นกรณีที่มีคำแนะนำขององค์กรที่กฎหมายมอบหมายไว้ จึงจะออกกฎข้อบังคับได้ หรืออาจต้องถึงขั้นที่องค์กรนั้นได้ให้ความเห็นชอบด้วย จึงจะออกกฎข้อบังคับขึ้นใช้บังคับได้ แต่โดยแท้จริงแล้ว ในทางปฏิบัติของฝ่ายบริหารหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีอำนาจออกกฎข้อบังคับจะออกกฎข้อบังคับเกี่ยวกับการใดก็ตาม หากปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเห็นเองก็จะเสนอเรื่องตามลำดับชั้นจนกระทั่งได้มีการออกกฎข้อบังคับขึ้นเป็นร่างกฎข้อบังคับแล้ว เสนอเข้าที่ประชุมขององค์กรที่เป็นผู้ให้คำแนะนำตามกฎหมาย ที่ประชุมก็จะพิจารณาสาระของกฎข้อบังคับและมีมติประการใดแล้ว เสนอรัฐมนตรีหรือผู้รับมอบอำนาจในการ ออกกฎข้อบังคับเพื่อประกาศใช้บังคับต่อไป ซึ่งโดยหลักแล้ว รัฐมนตรีฯ มักจะไม่ค่อยมีข้อโต้แย้งประการใด เนื่องจากองค์ประกอบขององค์กรนั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เช่น ปลัดกระทรวง ซึ่งเป็นผู้ใต้บังคับบัญชาของรัฐมนตรี เป็นกรรมการและเลขานุการในที่ประชุม ฉะนั้น ในการประชุมจึงมักจะมีการพิจารณาให้ได้ข้อยุติทั้งทางเจ้าหน้าที่ผู้ดำเนินการออกกฎข้อบังคับและคณะกรรมการนั้น แต่ถ้ายังมีปัญหาอีก ในทางปฏิบัติก็จะหาปัญหาดังกล่าวเข้าที่ประชุมขององค์กรนั้น พิจารณาให้เป็นที่ยุติและเห็นชอบกันทั้งสองฝ่ายเสียก่อน นอกจากนี้ ในสาระบางเรื่อง

องค์การผู้ให้คำแนะนำอาจเป็นผู้เสนอให้ที่ประชุมเพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทั่วไป
ดำเนินการออกเป็นกฎข้อบังคับและเสนอให้องค์การนั้นพิจารณาอีกครั้งหนึ่งก็มี

สำหรับการ "ปรึกษาหารือ" ก็ใช้วิธีเช่นเดียวกันกับการ "ให้คำแนะนำ"

ดังเช่นกรณีการออกระเบียบของคณะกรรมการวิจิตรวิจารณ์ร้องทุกข์ว่าด้วยวิธีพิจารณา
และวิจิตรวิจารณ์ร้องทุกข์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2529 ซึ่งตามพรบ.คณะกรรมการกฤษฎีกา
พ.ศ. 2522 บัญญัติให้การออกระเบียบดังกล่าวต้องปรึกษาหารือกับคณะกรรมการ
วิจิตรวิจารณ์ร้องทุกข์โดยที่ประชุมใหญ่ก่อน เลขาธิการฯ ได้ร่างระเบียบดังกล่าวเสนอ
ให้ที่ประชุมใหญ่คณะกรรมการวิจิตรวิจารณ์ร้องทุกข์พิจารณาให้ความเห็นในแง่มุมต่างๆ
และเลขาธิการฯ ได้อธิบายและชี้แจงรายละเอียดและผลของการออกระเบียบดังกล่าว
ในแง่มุมต่างๆจนเป็นที่พอใจของคณะกรรมการวิจิตรวิจารณ์ร้องทุกข์ การออกระเบียบ
ดังกล่าวจึงเป็นที่ยุติและเห็นพ้องกันระหว่างผู้รับมอบอำนาจในการออกระเบียบและ
ที่ประชุมใหญ่ของคณะกรรมการวิจิตรวิจารณ์ร้องทุกข์

อาจกล่าวได้ว่า วิธีการ "ปรึกษาหารือ" ของไทยที่มีปรากฏในพระราชบัญญัติ
ต่างๆนี้ เป็นวิธีการที่กำหนดขึ้นเพื่อให้มีกลุ่มบุคคลคอยช่วยเหลือ ตรวจสอบชี้แนะและ
แก้ไขการออกกฎข้อบังคับของรัฐมนตรียหรือผู้รับมอบอำนาจในการออกกฎข้อบังคับ
ให้เป็นไปด้วยความเหมาะสมและถูกต้องที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ จะเห็นได้จากองค์การ
ที่กฎหมายแม่บทกำหนดให้เป็นผู้ให้คำปรึกษาหารือหรือให้คำแนะนำนั้น จะประกอบด้วย
ผู้ที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับงานนั้น ซึ่งดำรงตำแหน่งหัวหน้าส่วนราชการต่างๆ
และผู้เชี่ยวชาญที่ผู้รับมอบอำนาจพิจารณาแล้วเห็นว่าเหมาะสม เป็นกรรมการ และ
ยังกำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในบังคับบัญชา หรือผู้รับมอบอำนาจในการออกกฎ
ข้อบังคับนั้นเอง เป็นกรรมการ ลักษณะขององค์การที่กฎหมายจัดตั้งขึ้นเพื่อให้เป็นที่
ปรึกษาหารือของผู้รับมอบอำนาจด้วยส่วนหนึ่งนี้ เป็นการจัดตั้งขึ้นเพื่อช่วยเหลือ
ตรวจสอบและกลั่นกรองการออกกฎข้อบังคับในลักษณะของการปรึกษาหารือกันจริงๆ
และแม้ว่าผู้รับมอบอำนาจจะไม่จำเป็นต้องยึดถือตามความเห็นขององค์การที่ให้คำปรึกษา
หารือก็ตาม แต่แนวทางปฏิบัติของไทยส่วนใหญ่ที่เป็นอยู่ในเวลานี้ ผู้รับมอบอำนาจ
และผู้ให้คำแนะนำปรึกษาหารือ ก็มักจะพยายามทำให้ความเห็นเกี่ยวกับสาระของกฎ
ข้อบังคับยุติและเห็นพ้องไปในทางใดทางหนึ่งเสียก่อนการประกาศใช้บังคับ ซึ่งถ้า

มองแนวทางปฏิบัติเช่นนี้ก็คล้ายกับเป็นเรื่องการให้ความเห็นชอบขององค์กรที่ให้ คำแนะนำและปรึกษาหารือ แต่ "การปรึกษาหารือ" กับ "การให้ความเห็นชอบ" มี กระบวนการและวิธีการที่แตกต่างกันมาก เพราะ "การปรึกษาหารือ" นี้ บ่อมมีความ หมายในตัวเองว่า ผู้รับมอบอำนาจไม่จำเป็นต้องถือความเห็นขององค์กรผู้ให้คำปรึกษาก็ สามารถประกาศบังคับใช้กฎข้อบังคับใดๆโดยเฉียงแต่มีการปรึกษาหารือกับองค์กรนั้นก็ เฉียงพอแล้ว แต่ถ้าเป็นกรณี "การให้ความเห็นชอบ" แล้ว หากปรากฏว่าผู้ให้ความเห็น ชอบได้พิจารณาแล้วไม่ให้ความเห็นชอบกับการออกกฎข้อบังคับนั้นเสียก่อน กฎข้อ บังคับนั้นก็ไม้อาจจะใช้บังคับได้ เพราะเป็นโมฆะ เนื่องจากไม่ทำตามกระบวนการ ที่กฎหมายแม่บทกำหนด

การไต่สวน (public inquiries)

การไต่สวนเป็นวิธีการที่หลายประเทศได้นำมาใช้ในกระบวนการทางการเมือง บกครองของตนอย่างแพร่หลาย แต่ในส่วนที่เกี่ยวกับการนำวิธีการไต่สวนมาใช้ในการ ตรากฎข้อบังคับของฝ่ายบริหารยังคงจำกัดอยู่บ้าง วิธีการไต่สวนนี้คล้ายคลึงกับ วิธีการปรึกษาหารือตรงที่ว่า แทนที่จะปรึกษาหารือกับตัวแทน ฝ่ายปกครองอาจสอบ กถามกับผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงโดยไม่คำนึงว่ากลุ่มบุคคลผู้มีส่วนได้เสียนั้นจะมีจำนวน มากน้อยเท่าไร การไต่สวนนี้นอกจากจะมีกฎหมายบัญญัติให้ฝ่ายปกครองต้องทำแล้ว ฝ่ายปกครองยังสามารถริเริ่มทำได้เองด้วย ในอังกฤษรัฐมนตรีมีอำนาจในหลายๆ เรื่องที่จะจัดให้มีการไต่สวน และในทางปฏิบัติก็มีการใช้้อย่างแพร่หลายไม่ว่าจะเป็น ปัญหาที่เกี่ยวข้อกับส่วนรวมทั้งหมดหรือเป็นเรื่องของท้องถิ่น

การไต่สวนอาจแยกออกได้เป็นแบบใหญ่ ๆ 3 แบบ คือ แบบแรกเป็นแบบ ที่เกี่ยวกับการกระทำการปกครองอันมีลักษณะทั่วไป (acte réglementaires) มีผลบังคับต่อทุกคนจะทำให้รูปแบบคล้าย Referendum ถ้าโครงการนั้นได้รับการ ตัดค้านมาก ก็เป็นไปได้อย่างยิ่งที่ฝ่ายปกครองจะล้มเลิก ดังนั้น ฝ่ายปกครองจะต้อง แจ้งให้ประชาชนทราบถึงโครงการ โดยการประกาศในราชกิจจานุเบกษาและทิ้งระยะ เวลาให้ผู้มีส่วนได้เสียสามารถให้ความเห็นหรือโต้แย้งไม่ว่าจะโดยเป็นหนังสือหรือ ปากเปล่า ในประเทศสหรัฐอเมริกากฎหมายบอกไว้วิธีการไต่สวน ในกรณีที่เป็นเรื่อง เกี่ยวกับกิจกรรมทางทหารหรือนโยบายต่างประเทศ รวมถึงคำสั่งต่างๆที่เกี่ยวข้อ

กับโครงการสร้างหรือเจ้าพนักงานของหน่วยงาน แบบที่สองเป็นไปในลักษณะการปกครองแท้ ๆ ในกรณีที่จะมีคำสั่งอันอาจขัดขวางหรือกระทบกระทั่งอนสิทธิของประชาชนบางส่วน เช่น การเวนคืนที่ดินเมื่อสาธารณประโยชน์ หรือจัดรูปที่ดินเพื่อการปฏิรูป (Remembrement) ส่วนแบบที่สามจะเป็นในลักษณะกึ่งมีฆาต (quasi-judicial) กล่าวคือ ฝ่ายปกครองจะอยู่ในฐานะคนกลางระหว่างกลุ่มเอกชน หรือกลุ่มเอกชนกับเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจ กรณีที่พบได้ในสหรัฐอเมริกาซึ่งนิติกรรมทางปกครองจำนวนมากจะกระทำได้ ก็ต่อเมื่อได้มีการฟังผู้เกี่ยวข้องของทุกฝ่ายแล้ว (hearings) หรือในอังกฤษ ซึ่งวิธีการ hearings นี้ ใช้ครอบคลุมไปถึงการดำเนินงานของบริการสาธารณะต่าง ๆ เช่น การขนส่ง การศึกษา การสาธารณสุข ฯลฯ¹²

ส่วนวิธีการดำเนินการไต่สวนก็แตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ โดยหลักทั่วไป การเปิดการไต่สวนต้องมีการแจ้งความให้ชัดเจน เพื่อให้ผู้มีส่วนได้เสียทราบ และเมื่อเสร็จสิ้นแล้ว ผู้ตรวจการจะทำการรายงานแสดงความเห็นของตนในเรื่องนั้น โดยมีเอกสารข้อมูลที่รวบรวมประกอบ รายงานนี้ไม่ผูกพันเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจทำนิติกรรมทางปกครอง แต่ก็มีผลในทางจิตวิทยาที่ว่าผลของการสอบถามย่อมจะต้องได้รับการพิจารณาอย่างจริงจัง และมีอิทธิพลต่อการทำคำสั่งนั้นๆ

ในฝรั่งเศส การใช้วิธีการไต่สวนก่อนการออกกฎข้อบังคับจะพบในกรณีเดียวคือ เป็นการกระทำเพื่อสาธารณประโยชน์ ซึ่งกำหนดโดยรัฐกฤษฎีกาลงวันที่ 4 มิถุนายน 1976 กล่าวคือ ถ้าเพื่อสาธารณประโยชน์แล้วต้องมีการไต่สวนก่อน วิธีการนี้เป็นวิธีการที่มีลักษณะกึ่งกฎหมายที่ทำให้บุคคลที่เกี่ยวข้องได้มีส่วนร่วมเห็นไม่ว่าจะเป็นองค์กรหรือปัจเจกชนก็ตาม

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา วิธีการไต่สวนที่นิยมใช้คือ วิธีการที่เรียกว่า "public hearings" วิธีการนี้มีบัญญัติไว้ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคความทางปกครองของสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1946 ((American Administrative Procedure Act 1946) ซึ่งกำหนดให้บรรดากฎทั่วไป ถ้าไม่มี

¹² โกลด์สตีล พลกุล, "รูปแบบและวิธีการควบคุมฝ่ายปกครอง," หน้า 46-47.

กฎหมายแม่บทกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ก่อนดำเนินการออกกฎข้อบังคับจะต้องแจ้งความลงในหนังสือราชการเสียก่อนว่ากฎเรื่องใดมีสาระอย่างไร องค์กรใดจะเป็นผู้ออก และจะดำเนินการฟังความเห็นจากสาธารณชน ณ ที่ใด จากนั้นต้องยอมรับฟังความคิดเห็นจากเอกชนถ้ามี ไม่ว่าจะส่งมาเป็นหนังสือหรือด้วยวาจา แต่กฎหมายนี้มีได้บังคับแน่นอนตายตัว โดยวิธีการนี้จะไม่ใช้บังคับในกรณีเกี่ยวกับการทหารหรือการต่างประเทศหรือในกรณีที่ทางปฏิบัติตามดังกล่าวกลายเป็นสิ่งที่เป็นไปได้หรือไม่หรือไม่จำเป็น หรือขัดต่อประโยชน์สาธารณะ การรับฟังความเห็นจากสาธารณชนนี้เห็นว่าจะได้ประโยชน์เพราะบังคับให้เจ้าหน้าที่ฟังความเห็นของอีกฝ่ายหนึ่งก่อนเสมอ ความผิดพลาดจะเกิดได้น้อย การใช้วิธีการ hearings จึงเป็นการนำมาใช้เป็นปกติในกระบวนการทางปกครองของประเทศสหรัฐอเมริกาในปัจจุบัน

วิธีการ "hearings" นี้เป็นวิธีการที่แตกต่างจาก "การปรึกษาหารือ" เนื่องจาก hearings เป็นวิธีการที่ต้องประกาศล่วงหน้าและให้ผู้มีส่วนได้เสียเข้ามาให้ข้อคิดเห็นแก่ฝ่ายปกครองในขณะที่พวกเขาไม่สามารถจะเข้ามามีส่วนในการให้คำปรึกษาหารือได้ ผู้มีส่วนได้เสียจะได้มีโอกาสโต้แย้งคัดค้านและให้ข้อคิดเห็นของปัญหาที่อาจมีขึ้นได้ วิธีการ "hearings" มีประโยชน์มากในการนำมาใช้กับการออกกฎว่าด้วยความปลอดภัยในการขนส่ง ในหลายมลรัฐได้มีการกำหนดให้ต้องมี "hearings" ก่อนการออกกฎข้อบังคับว่าด้วยความปลอดภัยในการขนส่ง ซึ่งรวมทั้งการขนส่งทางอากาศ และทางน้ำด้วย อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมายแม่บทจะไม่ได้กำหนดไว้ ฝ่ายปกครองก็อาจประกาศนโยบายก่อนเพื่อรับฟังความคิดเห็นว่า กฎข้อบังคับควรจะมีขอบเขตและลักษณะเช่นใด การใช้วิธีการรับฟังนี้จึงมีประโยชน์มากในการออกกฎข้อบังคับจนมีการกล่าวกันดังนี้

การรับฟัง (hearings) มักจะมีขึ้นเมื่อมีการกำหนดราคาและค่าจ้าง ศาสนาของกฎข้อบังคับเกี่ยวข้องกับโครงสร้างของเรือและกรณีอื่นๆ เกี่ยวกับการขนส่ง กฎเกณฑ์ของส่วนประกอบของอาหาร มาตรฐานของการค้า และแนวปฏิบัติในการแข่งขันกัน กฎข้อบังคับที่มีเนื้อหาสาระที่กล่าวมานี้ส่วนใหญ่จะขึ้นอยู่กับเศรษฐกิจ และการเงินการธุรกิจที่มีผลกระทบต่อกำหนดราคาและโอกาส ผลกระทบที่มีต่อธุรกิจและฝ่ายปกครองจึงดำเนินเป็นเหตุที่ทำให้จำเป็นต้องมีการใช้วิธีการ "hearings" ก่อนการออกกฎข้อบังคับ

วัตถุประสงค์ของการ "hearings" เพื่อให้ความกระจ่างแก่ฝ่าย
 ปกครองและป้องกันผลประโยชน์ได้เสียของตนต่อการกระทำที่ไม่เหมาะสมถูกต้อง
 เนื่องจากกระบวนการออกกฎข้อบังคับมักจะเป็นในรูปของการเป็นปรปักษ์กับพล
 ประโยชน์ได้เสียของกลุ่มบุคคลในบุคคลหนึ่งหรือหลายกลุ่มด้วย การรับฟังในทาง
 ปรปักษ์นี้มักจะมีขึ้นโดยการรับฟังจากบุคคลใดก็ได้กระทำการที่มีลักษณะตรงข้าม
 กับร่างกฎข้อบังคับ ข้อมูลที่ได้รับฟังนี้จะใช้เป็นพยานหลักฐานภายใต้การพิสูจน์
 ว่าเป็นความจริงหรือไม่ และต้องมีการชี้ก้านด้วย กระบวนการโต้สวนรับฟัง
 ข้อเท็จจริงนี้จะเหมือนกับ การพิจารณาตัดสินในศาล กระบวนการโต้สวนวิธี
 (adversary procedure) ดูเหมือนจะได้มีการนำมาใช้กับกระบวนการออกกฎข้อบังคับ
 ต่อหน้าจะไม่ถูกต้อง กล่าวคือ อาจมีการตั้งคำถามได้ว่า วิธีการที่นำมาใช้นี้เป็น
 วิธีการที่ดีที่สุดหรือไม่ใช่ การที่จะได้รับฟังข้อเท็จจริงเพื่อให้การออกกฎข้อบังคับ
 มีขึ้นอย่างถูกต้องและสมบูรณ์ที่สุดและเป็นที่พอใจแก่ผู้มีส่วนได้เสียที่มีโอกาสให้
 ข้อเท็จจริงและข้อคิดเห็น แต่แนวโน้มส่วนใหญ่ของรัฐบัญญัติของสหรัฐอเมริกาที่ยัง
 นิยมบัญญัติวิธีการนี้ลงในรัฐบัญญัติ

ตัวอย่างของพระราชบัญญัติที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการ "hearings" คือ
 พระราชบัญญัติอาหาร ยา และเครื่องสำอาง ค.ศ. 1938 (the Federal Food,
 Drug and Cosmetic Act of 1938) บัญญัติว่า ฝ่ายปกครองที่มีอำนาจออกกฎข้อ
 บังคับที่กำหนดหลักเกณฑ์ของอาหารต้องจัดให้มีการ "รับฟัง" ข้อเสนอในการออก แก้ไข
 เพิ่มเติม หรือยกเลิกกฎข้อบังคับใดกฎข้อบังคับหนึ่ง ในการรับฟังข้อเท็จจริง ต้องรับฟัง
 ข้อเท็จจริงและข้อคิดเห็นจากผู้มีส่วนได้เสีย ดังนั้น กฎข้อบังคับที่จะตราขึ้นใช้บังคับ
 จึงขึ้นอยู่กับเนื้อหาของสาระของเรื่องที่ได้รับฟังมา การประกาศใช้ข้อบังคับจึงต้องรวม
 ถึงการวินิจฉัยข้อเท็จจริงในรายละเอียดที่เป็นฐานของการออกกฎข้อบังคับนั้น
 การวินิจฉัยข้อเท็จจริงซึ่งขึ้นอยู่กับ การรับฟังข้อเท็จจริงคล้าย ๆ กับ การพิจารณา
 ตัดสินของศาลนั้น จะต้องปรากฏเป็นเหตุผลสนับสนุนในการออกกฎข้อบังคับนั้น บุคคล
 ที่ได้รับผลกระทบจากกฎข้อบังคับอาจได้รับแก้ไขโดยการทบทวนของฝ่ายปกครอง
 หรือการอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ของสหรัฐอเมริกา (the United States Court of
 Appeals) คำวินิจฉัยการทบทวนของฝ่ายปกครองดังกล่าวก็ถือเป็นที่สุด

ประโยชน์ที่สำคัญของการใช้วิธีการรับฟัง (hearings) อยู่ที่สามารถทำให้ผู้มีส่วนได้เสียและปัจเจกชนได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับกระบวนการออกกฎข้อบังคับ เนื่องจากผู้มีส่วนได้เสียและปัจเจกชนจะสามารถแสดงผลกระทบและความคิดเห็น ทั้งยังเป็นการให้โอกาสแก่ปัจเจกชนที่จะได้มาให้ความเห็นและข้อโต้แย้งที่มีผลกระทบต่อบุคคลเหล่านั้นมากกว่าที่จะเป็นวิธีการปรึกษาหารืออย่างไม่เป็นทางการ การใช้วิธีการรับฟังสาธารณะซึ่งเกี่ยวข้องกับการประกาศบังคับใช้กฎข้อบังคับนี้ดูเหมือนจะเป็นเรื่องเฉพาะที่มีในกระบวนการปกครอง ดังที่คณะกรรมการว่าด้วยกระบวนการทางปกครอง (the United States Attorney General's Committee on Administrative Procedure) ได้กล่าวสรุปไว้ว่า "คณะกรรมการเชื่อว่าแนวทางปฏิบัติในการจัดให้มีการรับฟังสาธารณะ (public hearings) ในการออกกฎ... คาร์จะดำเนินการและกำหนดจัดตั้งเป็นมาตรฐานในทางปฏิบัติทางปกครองต่อไป และคาร์ขยายไปถึงกรณีอื่น ๆ ที่เป็นประกันในการออกกฎข้อบังคับในเขตอื่น ๆ"¹³

สำหรับประเทศอังกฤษ วิธีการไต่สวนสาธารณะนี้ใช้ในการบริการสาธารณะอย่างกว้างขวางและเมื่อวัตถุประสงค์ต่าง ๆ กัน แต่การนำวิธีการไต่สวนนี้มาใช้ในการออกกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจอย่างมีขอบเขตจำกัดและเป็นกรณีเฉพาะจริง ๆ เพราะโดยปกติแล้ว การออกกฎข้อบังคับจะไม่ค่อยมีการนำวิธีการไต่สวนโต้แย้งคัดค้านมาใช้เท่าใดนัก พระราชบัญญัติที่มีการนำวิธีการไต่สวนมาใช้ในการออกกฎข้อบังคับ คือ พระราชบัญญัติโรงงาน ค.ศ. 1961 (the Factories Act 1961) มาตรา 76 บัญญัติให้รัฐมนตรีอาจออกกฎข้อบังคับใดซึ่งใช้บังคับได้ก็ต่อเมื่อเป็นที่พอใจว่าเครื่องมือใด ๆ ที่โดยสภาพแล้วอาจเป็นเหตุที่ก่อให้เกิดการเสี่ยงต่อการบาดเจ็บที่อาจเกิดแก่ลูกจ้างได้เพียงพอ เมื่อมีการโต้แย้งคัดค้านเกิดขึ้นก็ตกเป็นภาระหน้าที่แก่ฝ่ายปกครองหรือฝ่ายบริหารที่จะต้องจัดให้มีการไต่สวนสาธารณะในเรื่องที่โต้แย้งคัดค้านนั้นก่อน การพิจารณาข้อโต้แย้งคัดค้านต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายและขบวนการอาจต้องสาบานตนก่อนการให้คำตอบ วิธี

¹³Schwartz, An Introduction to American Administrative Law, pp. 63-67.

การไต่สวนทำนองเดียวกันกับพระราชบัญญัตินี้ได้มีกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติสำนักงานร้านค้า และอาคารของการรถไฟ ค.ศ. 1963 (the Offices Shops and Railway Premises Act 1963)¹⁴

อย่างไรก็ตาม การรับฟังความคิดเห็นจากผู้มีส่วนได้เสียและปัจเจกชน แม้จะเป็นสิ่งที่ดี แต่สหรัฐอเมริกาเองก็ต้องประสบกับปัญหาความล่าช้า กล่าวคือ สหรัฐอเมริกาเคยมีกรณีเนยถั่ว (peanut butter) ซึ่งเริ่มโครงการตั้งแต่ปี ค.ศ. 1959 แต่มีรายละเอียดทางวิชาการทางระดับสูงต้องถกเถียงกันมาก ต้องมีรายงานเกี่ยวกับเรื่องนี้ถึง 7,736 หน้า กว่าจะสำเร็จได้ก็ร่วมปี ค.ศ. 1968 ซึ่งเป็นปีที่วิจารณ์กันมากว่าเป็นการสิ้นเปลืองไปอย่างมากทีเดียว¹⁵ เมื่อมีการไต่สวน ฝ่ายปกครองจำต้องพิมพ์ร่างกฎข้อบังคับล่วงหน้าแสดงเจตนารมณ์ของการออกกฎข้อบังคับพร้อมทั้งคำอธิบายอย่างเพียงพอ และภายในระยะเวลาที่กำหนด ผู้มีส่วนได้เสียหรือผู้เกี่ยวข้องสามารถเสนอข้อโต้แย้งคัดค้านเป็นลายลักษณ์อักษร การจัดให้มีการไต่สวนที่มีขึ้นตามพระราชบัญญัติโรงงาน ค.ศ. 1961 มิได้ถึงสิบครั้ง และที่จัดให้มีการไต่สวนส่วนใหญ่ก็เป็นกรณีเกี่ยวกับการออกกฎข้อบังคับว่าด้วยเครื่องจักรงานไม้ (Regulations for Woodworking Machines) คณะกรรมการว่าด้วยความปลอดภัยและสุขภาพในการทำงาน (the Committee on Safety and Health at Work) ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับความล่าช้าโดยใช่เหตุเกี่ยวกับกระบวนการไต่สวนสาธารณะ โดยเห็นว่าควรจะหาวิธีการปรึกษาหารือมาใช้แทนที่วิธีการไต่สวน¹⁶

ลักษณะของบทบัญญัติเกี่ยวกับการไต่สวนสาธารณะ เช่น ตามพระราชบัญญัติการบังคับซื้อที่ดิน ค.ศ. 1946 (the Acquisition of Land (Authorisation Procedure) Act 1946) เมื่อมีการต้องการบังคับซื้อที่ดินถ้าผู้ยื่นไม่ใช้รัฐมนตรี

¹⁴Foulkes, Administrative Law, p. 76.

¹⁵ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์, เอกสารการสอนระดับวิชากฎหมายมหาชน หน้าที่ 9, หน้า 594.

¹⁶Foulkes, Administrative Law, p. 76.

แต่เป็นองค์การส่วนท้องถิ่น การบังคับซื้อก็ต้องทำโดยเจ้าหน้าที่ขององค์การส่วนท้องถิ่นที่มีอำนาจในการบังคับซื้อ และส่งไปให้รัฐมนตรีผู้ซึ่งได้รับมอบอำนาจตามกฎหมายในการซื้อ(กล่าวคือ รัฐมนตรีมีอำนาจในการยินยรับรองการบังคับซื้อนั้น) แต่ก่อนที่จะส่งคำสั่ง(order)ให้รัฐมนตรีเพื่อการยินยรับรอง เจ้าหน้าที่ต้องประกาศโฆษณาคำสั่งบังคับซื้อลงในหนังสือพิมพ์ท้องถิ่นและให้กำหนดเวลาในการโต้แย้งคัดค้านของเจ้าของที่ดิน ผู้เช่าที่ดินหรือผู้ครอบครองที่ดินทุกราย ถ้าไม่มีการโต้แย้งคัดค้าน หรือโต้แย้งคัดค้าน ถูกยก รัฐมนตรีอาจยินยรับรองคำสั่งนั้นโดยมีหรือไม่มี การเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่ง(order)ได้ แต่ถ้าคำโต้แย้งคัดค้านไม่ถูกยก การยินยรับรองของรัฐมนตรีก็อาจต้องมีการพิจารณาโต้สวนสาธารณชนหรือบุคคลที่โต้แย้งคัดค้านนั้น ได้มีโอกาสแสดงข้อเท็จจริงและข้อคิดเห็นนั้นต่อผู้มีอำนาจยินยรับรอง (รัฐมนตรี)หรือผู้แทนหลังจากที่ได้พิจารณาข้อโต้แย้งคัดค้าน รัฐมนตรีก็อาจยินยรับรองคำสั่งนั้นโดยมีหรือไม่มี การเปลี่ยนแปลงแก้ไขก็ได้¹⁷

สำหรับวิธีการโต้สวนสาธารณชนได้มีการนำมาใช้ในพระราชบัญญัติของไทยอยู่บ้างบางฉบับ แต่ไม่มากนัก บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการโต้สวนสาธารณชนในพระราชบัญญัติของไทย ได้แก่

ก. พระราชบัญญัติกาผังเมือง พ.ศ. 2518 ไดบัญญัติเกี่ยวกับการจัดทำผังเมืองรวมว่า สำนักผังเมืองหรือเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นต้องจัดให้มีการโฆษณาให้ประชาชนทราบ แล้วจัดการประชุมไม่น้อยกว่าสองครั้งเพื่อรับฟังข้อคิดเห็นของประชาชนในท้องที่ที่จะมีการวางและจัดทำผังเมืองรวมนั้น ในการรับฟังข้อคิดเห็นนี้จะกำหนดเฉพาะให้ผู้แทนของประชาชนเข้าร่วมการประชุมตามความเหมาะสมก็ได้ การโฆษณาให้ประชาชนทราบถึงการจัดทำผังเมืองรวมให้โฆษณาทางวิทยุกระจายเสียงซึ่งสามารถรับฟังได้ในท้องที่ที่จะจัดทำผังเมืองรวมเป็นเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน และทางหนังสือพิมพ์ภาษาไทยรายวันท้องถิ่นนั้นเป็นเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ข้อคิดเห็นที่ได้รับจากประชาชนและความคิดเห็นของผู้เข้าร่วม

¹⁷ Ibid., pp. 103-104.

ประชุมให้เข้าไปประกอบการพิจารณาและจัดทำผังเมืองรวมหรือทบทวนผังเมืองรวมที่ได้วางและจัดทำขึ้นแล้วก่อนที่จะนำเสนอคณะกรรมการผังเมืองพิจารณา (กฎกระทรวง (พ.ศ. 2518) ออกตามความในพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518) และเสนอให้คณะกรรมการผังเมืองพิจารณา เมื่อคณะกรรมการผังเมืองเห็นชอบแล้วก็จะมีการปิดประกาศเปิดเผย ณ ที่ว่าการเขตหรือที่ทำการแวงของกรุงเทพมหานคร หรือที่ว่าการอำเภอ ที่ว่าการขององค์การบริหารส่วนท้องถิ่น และสาธารณสถานภายในเขตของผังเมืองรวมนั้นเป็นเวลาไม่น้อยกว่าเก้าสิบวันเพื่อฟังคำคัดค้าน หากผู้มีส่วนได้เสียผู้ใดมีหนังสือคัดค้าน ผู้วางและจัดทำผังเมืองรวมอาจร้องขอให้แก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกข้อกำหนดเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ที่ดินของผังเมืองรวม และไม่ว่าสำนักผังเมืองและเจ้าหน้าที่องค์การบริหารส่วนท้องถิ่น จะเห็นชอบด้วยกับคำร้องขอหรือไม่ก็ตาม สำนักผังเมืองหรือเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นเสนอคำร้องขอขึ้นต่อคณะกรรมการผังเมืองพร้อมด้วยความเห็น ถ้าคณะกรรมการผังเมืองเห็นชอบด้วยกับคำร้องขอ คณะกรรมการผังเมืองก็จะสั่งให้สำนักผังเมืองหรือเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดให้ผังเมืองรวม ถ้าไม่เห็นชอบด้วยก็ให้สั่งยกคำร้องขอ ในกรณีที่ไม่มี การโต้แย้งคัดค้านหรือมี แต่คณะกรรมการผังเมืองได้สั่งยกคำร้องขอขึ้น หรือสำนักผังเมืองหรือเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดตามคำสั่งของคณะกรรมการผังเมืองแล้ว สำนักผังเมืองก็จะเสนอผังเมืองรวมต่อรัฐมนตรีเพื่อดำเนินการออกกฎกระทรวงใช้บังคับผังเมืองรวมต่อไป¹⁸

๘. พระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ. 2511

ได้บัญญัติเกี่ยวกับการบังคับให้ผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมชนิดใด ต้องผลิตให้มีรูปร่างและมาตรฐานตามที่ทางราชการกำหนด เพื่อความปลอดภัย เพื่อป้องกันความเสียหายอันอาจเกิดแก่ประชาชนหรือแก่กิจการอุตสาหกรรมหรือเศรษฐกิจของประเทศ โดยการตราเป็นพระราชกฤษฎีกา แต่ก่อนที่จะตราพระราชกฤษฎีกานั้น ฝ่ายปกครองหรือผู้รับมอบอำนาจในการตราพระราชกฤษฎีกาต้องดำเนินการดังนี้ก่อน คือ ประกาศโฆษณาในราชกิจจานุเบกษา และหนังสือพิมพ์รายวันภาษาไทย

¹⁸มาตรา 19 - มาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518

เป็นเวลาไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ระบุว่าจะมีการกำหนดผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมชนิดใด ต้องเป็นไปตามมาตรฐาน และให้ประธานตรวจรายละเอียดได้ ณ ที่ใด กับ กำหนดเวลาให้ผู้ที่ประสงค์จะตัดคำตัดคำยื่นคำตัดคำต่อสำนักงานภายในกำหนดไม่น้อยกว่าสามสิบวันนับแต่วันประกาศ ถ้าไม่ได้รับคำตัดคำ ให้รายงานให้คณะกรรมการมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมทราบ คณะกรรมการก็จะดำเนินการต่อไปได้ ในกรณีที่มีคำตัดคำ สำนักงานเสนอคำตัดคำนั้นไปยังคณะกรรมการและปิดประกาศ กำหนดวันเวลาและสถานที่ฟังคำแถลงตัดคำไว้ ณ สำนักงาน และแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้ตัดคำทราบ ในการฟังคำแถลงตัดคำ คณะกรรมการจะเปิดโอกาสให้ผู้คัดค้านซึ่งมีส่วนได้เสียเข้าฟังและเสนอความเห็น กรณีที่ผู้ตัดคำไม่มาตามกำหนดนัด คณะกรรมการจะพิจารณาไปตามที่เห็นสมควร เมื่อคณะกรรมการมีดำริจะจัดเป็นประกาศใด ก็จะส่งสำเนาดำริจัดไปให้ผู้ตัดคำทราบ ผู้ที่มีส่วนได้เสียเนื่องจากดำริจัดดังกล่าวอุทธรณ์ดำริจัดต่อรัฐมนตรีได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันปิดประกาศสำเนาดำริจัดไว้ ดำริจัดของรัฐมนตรีให้เป็นที่สุด ในกรณีที่คณะกรรมการเห็นว่า ควรมีการบังคับตามมาตรฐานก็จะดำเนินการเมื่อตราเป็นพระราชกฤษฎีกาต่อไป¹⁹

ค. พระราชบัญญัติจัดรูปที่ดินเมื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2517 บัญญัติให้ความยินยอมของประชาชนเป็นเงื่อนไขในการออกกฎข้อบังคับ กล่าวคือ เมื่อคณะกรรมการจัดรูปที่ดินกลางเห็นสมควรจัดให้ที่ดินท้องที่ใดในจังหวัดนั้นเป็นเขตโครงการจัดรูปที่ดิน ให้คณะกรรมการจัดรูปที่ดินสอบถามความสมัครใจจากเจ้าของที่ดินทุกรายในท้องที่นั้นว่าจะให้ดำเนินการจัดรูปที่ดินหรือไม่ และให้ทำบันทึกการยินยอมหรือไม่ยินยอมของเจ้าของที่ดินทุกรายไว้เป็นหลักฐาน ถ้าปรากฏว่าท้องที่นั้นเจ้าของที่ดินยินยอมมีจำนวนเกินกว่ากึ่งหนึ่งของบรรดาเจ้าของที่ดินทั้งหมด จึงจะดำเนินการตราพระราชกฤษฎีกา กำหนดเขตโครงการจัดรูปที่ดินต่อไป²⁰

¹⁹มาตรา 17 - มาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ. 2511.

²⁰มาตรา 27 - มาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติจัดรูปที่ดินเมื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2517

จะเห็นได้ว่า การไต่สวนนี้เป็นวิธีการสอบข้อเท็จจริงทั่วไปก่อนการตัดสินใจออกกฎข้อบังคับในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง โดยกฎหมายแม่บทอาจจะบังคับให้ต้องถือตามการไต่สวนในอัตราส่วนอย่างไร หรือไม่บังคับให้ต้องถือตามผลของการไต่สวน โดยปล่อยให้เป็นดุลพินิจของฝ่ายบริหารที่จะดำเนินการอย่างไรก็ได้ กล่าวคือ พระราชบัญญัติแม่บทกำหนดวิธีการไต่สวนก่อนการออกกฎข้อบังคับก็เพื่อเพียงให้ฝ่ายบริหารได้รับฟังข้อเท็จจริงก่อนการตัดสินใจ หรือผูกมัดให้ฝ่ายบริหารต้องดำเนินการให้เป็นไปตามผลการสอบข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏส่วนใหญ่ก็ได้ ดังเช่น พระราชบัญญัติจัดรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2517 ที่บัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดเขตโครงการจัดรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมนั้น ต้องมีประธานเจ้าหน้าที่หนึ่งเห็นชอบด้วย ฝ่ายบริหารจึงจะออกพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตได้ เป็นต้น

การกำหนดให้ต้องมีการไต่สวนและทำรายงานขึ้นก่อนที่ส่วนราชการจะตัดสินใจออกกฎข้อบังคับเป็นประการใดนั้น เป็นวิธีการอย่างหนึ่งที่ทำให้เกิดผลของการออกกฎข้อบังคับที่เหมาะสมได้ โดยเป็นการทำให้ฝ่ายบริหารได้รู้ถึงข้อมูลที่สมบูรณ์ โดยการรับฟังความคิดเห็นอย่างกว้างขวางก่อนการตัดสินใจออกกฎข้อบังคับ นอกจากนั้น วิธีการดังกล่าวยังเป็นการเสนอข้อเท็จจริงที่จะทำให้ผู้ตัดสินใจออกกฎข้อบังคับบิดเบือนข้อเท็จจริงเป็นอย่างอื่นโดยไม่มีเหตุผลไม่ได้ แต่อย่างไรก็ตาม วิธีการไต่สวนนี้มีข้อเสียอยู่ที่ทำให้การดำเนินการออกกฎข้อบังคับล่าช้าและสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายเกินควร ดังนั้น การนำวิธีการดังกล่าวมาใช้จึงควรจำกัดอยู่เฉพาะกรณีที่เหมาะสมและจำเป็น โดยต้องไม่นำมาใช้กับกรณีที่เป็นการออกกฎข้อบังคับที่มีสถานการณ์ฉุกเฉิน ความเร่งด่วน หรือภาวะทางเศรษฐกิจเข้ามาปะปน เพราะจะทำให้การออกกฎข้อบังคับในลักษณะที่กล่าวมา เป็นผลเสียหายแก่ประเทศได้

การตรวจสอบโดยกรมการร่างกฎหมาย

กรมการร่างกฎหมายเป็นกรมการประเภทหนึ่งในคณะกรรมการกฤษฎีกาที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา และตามมาตรา 7 (1) แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของกรมการร่างกฎหมาย ดังนี้

1. จัดทำร่างกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับหรือประกาศตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรีหรือมติของคณะรัฐมนตรี
2. รับผิดชอบให้ความเห็นทางกฎหมายแก่หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจหรือตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรีหรือมติของคณะรัฐมนตรี
3. เสนอความเห็นและข้อสังเกตต่อคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการให้มีกฎหมายหรือแก้ไขปรับปรุง หรือยกเลิกกฎหมาย

งานร่างกฎหมายและงานให้ความเห็นทางกฎหมายของกรมการร่างกฎหมายเป็นงานสำคัญที่ควบคู่กันไป เนื่องจากเป็นงานที่เกี่ยวกับการแก้ไขปัญหาคัดค้านในการบริหารประเทศของฝ่ายบริหารที่ต้องอาศัยผู้ทรงคุณวุฒิ งานร่างกฎหมายโดยเฉพาะงานร่างกฎข้อบังคับที่ออกโดยได้รับมอบอำนาจของฝ่ายบริหารนั้น กรมการร่างกฎหมายจะพิจารณาร่างกฎข้อบังคับดังกล่าวให้เหมาะสมทั้งทางด้านการใช้ถ้อยคำและความรัดกุม และพิจารณาไม่ให้อำนาจที่กฎหมายมอบหมายแก่หน่วยงาน และในบางกรณี ส่วนราชการอาจหารือขอความเห็นเกี่ยวกับการร่างกฎข้อบังคับขึ้นอย่างใดอย่างหนึ่งว่า หากมีสาระสำคัญของกฎข้อบังคับดังกล่าวแล้วจะกระทำได้หรือเกินอำนาจที่กฎหมายมอบหมายหรือไม่ เพียงใด ดังนั้น งานร่างกฎหมายและงานให้ความเห็นทางกฎหมายของกรมการร่างกฎหมาย จึงเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับฝ่ายบริหารที่จะทบทวนตรวจสอบความถูกต้องตามกฎหมายแม่บทและการใช้อำนาจออกกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจของส่วนราชการ โดยผ่านทางกรมการร่างกฎหมาย

ในฝรั่งเศสก็มีองค์กรที่ปรึกษาของรัฐบาลเช่นเดียวกับกรมการร่างกฎหมาย ซึ่งเรียกกันว่า "สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ" สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐเป็นองค์กรที่ปรึกษาของรัฐบาลมีหน้าที่ในการให้คำปรึกษาแก่รัฐบาล บางกรณีรัฐบาลก็จำเป็นต้องได้รับความเห็นของสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐก่อนจะตัดสินใจออกกฎหมายใด ได้แก่ การออกกฎหมายแก้ไขพระราชบัญญัติที่มีเนื้อหาอันอยู่ในขอบอำนาจของกฎหมายของฝ่ายบริหารตามรัฐธรรมนูญ แห่งฝรั่งเศส มาตรา 37 การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติของคณะรัฐมนตรีก่อนเสนอเข้าสู่สภา ทั้งนี้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 แต่ไม่ว่ารัฐบาลจะขอคำปรึกษาไปยังสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐเองหรือมีกฎหมายกำหนดให้ต้องปรึกษา

รัฐบาลไม่จำเป็นต้องผูกพันทำตามคำปรึกษาของสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นกรณีพิเศษให้ต้องถือตาม²¹

โดยปกติแล้ว รัฐบาลจะต้องปรึกษาสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ ถ้าเป็นเรื่องเกี่ยวกับร่างกฎหมายของฝ่ายบริหารเพื่อตรวจสอบป้องกันมิให้มีการออกกฎหมายเกินอำนาจรัฐบัญญัติแม่บท หรือกรณีที่มีปัญหายุ่งยากทางกฎหมาย คำปรึกษาของสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ โดยทั่วไปถือเป็นความลับไม่เปิดเผยต่อสาธารณะ

งานร่างกฎหมาย

ในการพิจารณาร่างกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจของฝ่ายบริหาร ระเบียบคณะกรรมการกฤษฎีกาว่าด้วยการจัดทำและการพิจารณาร่างกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศ โดยกรรมการร่างกฎหมาย พ.ศ. 2522 กำหนดให้กรรมการร่างกฎหมายมีหน้าที่ต้องพิจารณาร่างกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศ เมื่อคณะรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรีได้มีมติหรือคำสั่งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาดำเนินการตรวจพิจารณาร่างกฎหมายฯ ดังกล่าว

ในทางปฏิบัติ เมื่อเจ้าหน้าที่ของกระทรวงทบวงกรมร่างกฎข้อบังคับตามนโยบายและหลักการที่รัฐมนตรีกำหนดแล้ว ก็จะนำเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาหลักการ เมื่อคณะรัฐมนตรีอนุมัตินโยบายและรับหลักการแล้ว สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีก็จะส่งร่างกฎข้อบังคับไปยังกรรมการร่างกฎหมายตรวจพิจารณา ทั้งนี้เนื่องจากแม้ว่าเจ้าหน้าที่ของกระทรวงทบวงกรมที่เป็นผู้ร่างกฎข้อบังคับจะเป็นผู้ที่รู้ถึงการปฏิบัติอันแท้จริงและปัญหาที่อาจเกิดขึ้นหรืออยู่ในฐานะที่คาดหมายได้ว่า เมื่อกฎข้อบังคับนั้นใช้แล้วจะมีการปฏิบัติได้อย่างไรจึงจะเหมาะสม แต่ในการยกร่างกฎข้อบังคับ ก็อาจจะมีข้อบกพร่องได้ เช่น อ้างบทอาศัยอำนาจตามความในกฎหมายแม่บทไม่ถูกต้อง ออกกฎข้อบังคับนั้นโดยเกินอำนาจ กฎข้อบังคับมีผลบังคับย้อนหลัง หรือกฎข้อบังคับนั้นมีส่วนที่ขัดกับกฎหมายของรัฐสภาฉบับอื่น ๆ เป็นต้น

²¹ โภคิน พลกุล, เอกสารคำบรรยายปัญหาอันสูงทางกฎหมายมหาชน 2 : คดีปกครองในฝรั่งเศส, (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528), หน้า 79.

ตัวอย่างของการพิจารณาร่างกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ

ก. การพิจารณาร่างกฎกระทรวง ฉบับที่ ... (พ.ศ.) ออกตามความใน
 พรบ. วิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 เมื่อยกเว้นการสื่อสารแห่งประเทศไทยและองค์การ
 สื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทย ไม่ให้ต้องอยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม
 พ.ศ. 2498 และการสื่อสารแห่งประเทศไทยได้เสนอเรื่องขอให้กระทรวงคมนาคมออก
 กฎกระทรวงให้มีผลใช้บังคับย้อนหลังไปถึงวันก่อตั้งหน่วยงาน กระทรวงคมนาคมจึงขอ
 ให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาว่า ในกรณีนี้จะสามารถออกกฎ
 กระทรวงให้มีผลใช้บังคับย้อนหลังได้หรือไม่ ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการ
 ร่างกฎหมาย คณะที่ 8) ได้ตรวจพิจารณาร่างกฎกระทรวงดังกล่าวพร้อมกับพิจารณา
 การออกกฎกระทรวงที่จะให้มีผลใช้บังคับย้อนหลังไปถึงวันก่อตั้งหน่วยงานแล้ว มี
 ความเห็นว่า พรบ. วิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 มีบทบัญญัติกำหนดเงื่อนไขในการตั้ง
 สถานีวิทยุคมนาคม การมีและการใช้เครื่องวิทยุคมนาคม กับได้กำหนดโทษสำหรับการ
 การฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวไว้ด้วย การออกกฎกระทรวงให้มีผลย้อนหลังจะมีผล
 เท่ากับเป็นการลบล้างความผิดที่กฎหมายบัญญัติไว้ นอกจากนี้ในเรื่องนี้จะนำหลัก
 กฎหมายเรื่องการให้บังคับกฎหมายย้อนหลังในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำผิดมาใช้ไม่ได้
 เพราะกฎกระทรวงเป็นกฎหมายตนละระดับกับพระราชบัญญัติซึ่งเป็นกฎหมายแม่บท
 ดังนั้น การออกกฎกระทรวงให้มีผลบังคับในกรณีนี้จะกระทำมิได้²² ต่อมากระทรวง
 คมนาคมได้ออกกฎกระทรวงดังกล่าวเป็นกฎกระทรวง ฉบับที่ 17 (พ.ศ. 2523) ออก
 ตามความใน พรบ. วิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 โดยไม่มีบทบัญญัติให้ใช้บังคับย้อนหลัง
 ไปถึงวันก่อตั้งหน่วยงาน

ข. ในการพิจารณาร่างกฎกระทรวงหลายฉบับที่ออกตามความในพระราช
 บัญญัติหลายฉบับ กรรมการร่างกฎหมายแต่ละคณะได้เคยให้ความเห็นไว้ในกรณีการ

²² สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "หนังสือที่ สร. 0601/1089 เรื่อง
 ร่างกฎกระทรวง ฉบับที่ .. (พ.ศ.) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม
 พ.ศ. 2498," 11 เมษายน 2523.

วิจารณ์ร่างกฎกระทรวง ฉบับที่ ... (พ.ศ. ...) ออกตามความในประมวลรัษฎากร ว่าด้วยภาษีการค้า โดยกรมการร่างกฎหมาย กองที่ 5 ได้ให้ความเห็นว่า การออกกฎกระทรวงโดยอาศัยความว่า "กำหนดกิจการอื่นเมื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัติ" นั้น สมควรพิจารณาทิศักการในการออกกฎหมาย กล่าวคือ พระราชบัญญัติเป็นกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้ออกใช้บังคับ สำหรับกฎกระทรวงนั้นเป็นกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติมอบให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้ออก การออกกฎกระทรวงนั้นตามหลักก็ต้องอยู่ภายใต้ขอบอำนาจที่ได้รับมอบมาโดยชัดแจ้ง มิฉะนั้นแล้วก็จะเป็นการนอกเหนืออำนาจ และอีกประการหนึ่งคือ หลักการในการตีความข้อความที่ฝ่ายนิติบัญญัติมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจ เช่น ให้ฝ่ายบริหารออกกฎหมายในรูปแบบอื่น ก็จะต้องตีความอย่างแคบ ฉะนั้น คำว่า "กำหนดกิจการอื่นเมื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติ" จึงไม่ควรตีความว่ากิจการอื่นอะไรก็ได้ที่จำเป็นต้องปฏิบัติตามบทแห่งพระราชบัญญัติแล้ว ก็จะทำให้ออกกฎกระทรวงได้ทุกเรื่อง หลักการตีความจะต้องตีความโดยเคร่งครัด บทมาตราใดที่ผู้ออกกฎหมายต้องการให้ออกกฎกระทรวงในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ก็จะต้องมีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนั้นไว้ชัดแจ้ง กรมการร่างกฎหมาย กองที่ 4 ได้เคยให้ความเห็นในการวิจารณ์ร่างกฎกระทรวงออกตามความใน พรบ. ยศทหาร ยุทธศักราช 2479 ไว้ทำนองเดียวกันว่า นอกจากบทมาตรารักษาการที่ให้อำนาจในการออกกฎกระทรวงแล้ว จะต้องต้องมีมาตราอื่นกำหนดให้อำนาจออกกฎกระทรวงเป็นการเฉพาะเรื่องตามมาตรานั้น ๆ ประกอบด้วย จึงจะออกกฎกระทรวงได้ นอกจากนี้ กรมการร่างกฎหมาย กองที่ 3 ก็ได้ให้ความเห็นในการวิจารณ์ร่างกฎกระทรวงที่ออกตามความใน พรบ. ร้างทัพที่ ยุทธศักราช 2479 ว่า เรื่องใดที่ต้องการจะให้ออกเป็นกฎกระทรวงก็ต้องได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง ในทางตรงกันข้าม เมื่อกฎหมายไม่ได้บัญญัติให้ออกเป็นกฎกระทรวง เฝียงแต่บัญญัติว่ารัฐมนตรีมีอำนาจอย่างนั้น อย่างนี้ รัฐมนตรีก็มีอำนาจกระทำได้โดยไม่ต้องออกเป็นกฎกระทรวง การที่จะออกเป็นกฎกระทรวงก็อาจเป็นการนอกเหนือไปจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งในปัญหาในที่ที่สุดที่ประชุมใหญ่กรมการร่างกฎหมาย ได้ตีความว่า คำว่า "กำหนดกิจการอื่น" หมายความว่ากำหนดกิจการอื่น ๆ ตามที่มีมาตราอื่น ๆ ในพรบ. กำหนดไว้ให้ออกกฎกระทรวง ไม่ใช่ใช้กิจการอื่นทั่ว ๆ ไป ด้วยเหตุนี้ การออกกฎกระทรวงจึงต้องระบุไว้ด้วยว่า

อาศัยอำนาจตามมาตราที่เป็นบทรักษาการนี้ และมาตราเฉพาะที่บัญญัติให้ออกกฎ
กระทรวงด้วย ถ้าไม่มีมาตราใดใน พรบ.ให้ออกกฎกระทรวงก็ออกไม่ได้ จะไปตีความ
ว่ามาตราอื่นเป็นบทรักษาการทั่วไปให้อำนาจกำหนดกิจการอื่นใด ก็ออกกฎกระทรวงได้
ทุกเรื่องนั้น ก็เท่ากับมีอำนาจโดยไม่จำกัด แต่การออกกฎกระทรวงเป็นการที่ฝ่าย
นิติบัญญัติมอบหมายให้ฝ่ายบริหารออกบทกฎหมายในรายละเอียดได้เท่ากับเป็นข้อ
ยกเว้นในการให้อำนาจออกบทกฎหมาย ตามหลักเรื่องใดที่เป็นข้อยกเว้นก็จะต้องตี
ความโดยเคร่งครัด ถ้าตีความขยายข้อยกเว้นออกไปก็เท่ากับเป็นหลักทั่วไป ไม่ใช่ข้อ
ยกเว้น ฝ่ายบริหารจะไปออกกฎกระทรวงอย่างพร่ำเพรื่อตามชอบใจไม่ได้ เพราะฝ่าย
นิติบัญญัติได้จำกัดอำนาจไว้²³

๓. ในการพิจารณาร่างกฎกระทรวงที่ออกตามความในพรบ.การเดินเรือใน
น่านน้ำไทย แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2477 มีปัญหาว่ารัฐมนตรีว่าการกระทรวง
คมนาคมจะอาศัยอำนาจตามมาตรา 14²⁴ แห่งพรบ.ดังกล่าว ในการออกกฎกระทรวง
ได้หรือไม่ กรมการร่างกฎหมายคณะที่ 1 พิจารณาแล้วเห็นว่า การออกกฎหมายของ
ฝ่ายบริหารจะต้องอยู่ภายในขอบเขตของกฎหมายแม่บท โดยเฉพาะในเรื่องการควบคุม
การบรรจุทุกสิ่งของที่อาจทำให้เกิดอันตรายขึ้นได้นั้น มีบัญญัติอยู่แล้วในภาคที่ 3 หมวด
ที่ 1 แห่งพรบ.การเดินเรือในน่านน้ำไทย พุทธศักราช 2456 แต่บทบัญญัติดังกล่าวไม่
ครอบคลุมถึงความใน พรบ.การเดินเรือในน่านน้ำไทย แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2477
ของกระทรวงคมนาคม และไม่มีบทบัญญัติใดให้อำนาจรัฐมนตรีออกกฎกระทรวง
ในเรื่องเหล่านี้ได้ การออกกฎกระทรวงในเรื่องนี้จึงเป็นการออกกฎกระทรวงใน
ลักษณะเพิ่มเติมบทบัญญัติซึ่งกฎหมายแม่บทยังมีได้บัญญัติไว้ มิใช่การออกกฎกระทรวง

²³ ประยูร กาญจนกุล, คำบรรยายกฎหมายปกครอง, หน้า 65-66.

²⁴ คณะกรรมการกฤษฎีกา(กรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 1), "บันทึก
เรื่อง ร่างกฎกระทรวง ฉบับที่ .. (พ.ศ.) ออกตามความในพระราชบัญญัติการ
เดินเรือในน่านน้ำไทย แก้ไขเพิ่มเติมพุทธศักราช 2477," ตุลาคม 2527.

เพื่อกำหนดรายละเอียดตามที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้ จึงเป็นการเกินอำนาจของกฎหมายแม่บท กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 1 จึงเห็นว่า รัฐมนตรีไม่อาจอาศัยอำนาจตามมาตรา 14 ดังกล่าวเพียงมาตราเดียว ออกกฎกระทรวงกำหนดมาตรการเพื่ออนุมัติการให้เป็นไปตามบทบังคับว่าด้วยการขนส่งวัตถุอันตรายตามอนุสัญญา ระหว่างประเทศฯ ได้ เพราะมาตรการดังกล่าวยังไม่ได้บัญญัติไว้ในภาคที่ 3 หมวดที่ 1 แห่งพร.บ.การเดินเรือในน้ำหน้าไทย พุทธศักราช 2456

จ. นอกจากนี้ ในการพิจารณาร่างกฎหมายแม่บท(ที่คณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอต่อรัฐสภา) กรรมการร่างกฎหมายก็อาจมีส่วนช่วยเหลือในขณะพิจารณาร่างกฎหมายดังกล่าว โดยพิจารณาเนื้อหาสาระของกฎหมายนั้นเอง ว่าควรให้มีบทบัญญัติที่จะมอบอำนาจในการออกกฎข้อบังคับให้แก่ฝ่ายบริหารในรูปใดและเพียงใด ตัวอย่างเช่น ในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติสาธารณสุข (ฉบับที่ ..) พ.ศ. กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 6 ได้ให้ข้อสังเกตและความเห็นเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวว่า การที่ร่างพร.บ.สาธารณสุขฯ ได้ยกเลิกอัตราค่าธรรมเนียมท้ายพระราชบัญญัติสาธารณสุข พุทธศักราช 2484 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสาธารณสุข (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2505 โดยมีให้มีบทบัญญัติกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมไว้ท้ายพร.บ.ชิ้นใหม่ แต่ได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นมีอำนาจออกข้อบัญญัติ เทศบัญญัติ หรือข้อบังคับ กำหนดอัตราค่าธรรมเนียมได้ไม่เกินอัตราและตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวงนั้น อาจจะทำให้เกิดความเดือดร้อนแก่ประชาชนโดยเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นอาจกำหนดค่าธรรมเนียมสูงเกินควร นอกจากนั้น ยังเป็นการไม่ชอบด้วยหลักการในการออกกฎหมายเกี่ยวกับการเรียกเก็บค่าธรรมเนียม ซึ่งจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา โดยกำหนดค่าธรรมเนียมไว้ท้ายพระราชบัญญัติและให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจออกกฎกระทรวงเพื่อเรียกเก็บค่าธรรมเนียมได้ไม่เกินอัตราที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติ²⁵

²⁵ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "หนังสือที่ สร. 0601/1081 เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติสาธารณสุข (ฉบับที่ ..) พ.ศ.," 18 มีนาคม 2525.

จ. อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาร่างกฎข้อบังคับ หากเลขาธิการคณะกรรมการการกฤษฎีกาเห็นว่า ร่างกฎข้อบังคับเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับแบบในการร่างกฎหมาย หรือเป็นกฎหมายที่ไม่ซับซ้อน หรือเป็นเรื่องเร่งด่วนที่จะต้องจัดทำให้แล้วเสร็จภายในเวลาที่กำหนด เลขาธิการฯจะสั่งให้เจ้าหน้าที่ในสำนักงานฯดำเนินการให้เสร็จสิ้นได้ตามข้อ 4 แห่งระเบียบคณะกรรมการการกฤษฎีกา ว่าด้วยการจัดทำและการพิจารณาร่างกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศ โดยกรมการร่างกฎหมาย พ.ศ. 2522 ตัวอย่างที่เจ้าหน้าที่ในสำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกาได้เคยพิจารณาร่างกฎข้อบังคับ ได้แก่ การพิจารณาร่างกฎกระทรวงที่ออกตามความในพรบ.การทำเรือแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494 สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกาได้ตรวจพิจารณาร่างกฎกระทรวงให้เหมาะสมและแก้ไขข้อความให้ชัดเจนและถูกต้องตามแบบแล้ว และได้เสนอข้อสังเกตเกี่ยวกับร่างกฎกระทรวงฉบับดังกล่าวต่อนายกรัฐมนตรีและกระทรวงคมนาคม เพิ่มเติมว่า ร่างกฎกระทรวงนี้มีจุดอ่อนในทางปฏิบัติเพราะไม่มีระบบอุทธรณ์คำสั่งของผู้อำนวยการ ของการทำเรือแห่งประเทศไทย และระบบเวลาการจดทะเบียนผู้ประกอบการที่กำหนดไว้เพียงหนึ่งปีนั้นสั้นเกินไป สมควรขยายให้ยาวพอควร²⁶

จะเห็นได้ว่า แม้ว่าจะไม่มีกฎหมายใดบังคับให้ฝ่ายบริหารจำต้องถือตามความเห็นของคณะกรรมการการกฤษฎีกา (กรมการร่างกฎหมาย) แต่รัฐบาลก็มักจะรับฟังความเห็นและข้อเสนอแนะของกรมการร่างกฎหมายประกอบการพิจารณาการให้ความเห็นชอบกับร่างกฎข้อบังคับด้วย ดังนั้น ผลจากการที่ให้กรมการร่างกฎหมายตรวจสอบและทบทวนร่างกฎข้อบังคับที่กระทรวงทบวงกรมต่าง ๆ เสนอขึ้นมาให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาหลักการก่อนการออกใช้บังคับ จึงเป็นประโยชน์ต่อคณะรัฐมนตรีที่จะพิจารณาให้ความเห็นชอบในกฎข้อบังคับดังกล่าว

²⁶สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา, "หนังสือ ด่วนมาก ที่ นร 0502/876 เรื่อง ร่างกฎกระทรวง ฉบับที่ .. (พ.ศ.) ออกตามความในพระราชบัญญัติการทำเรือแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494," 24 มิถุนายน 2526.

แต่เป็นที่น่าสังเกตว่า กฎข้อบังคับในรูปของ "พระราชกฤษฎีกา" และ "กฎกระทรวง" ที่ต้องมีการเสนอร่างกฎข้อบังคับให้คณะรัฐมนตรีเห็นชอบเสียก่อนจึงจะออกใช้บังคับได้ ฉะนั้น หากเป็นกฎข้อบังคับในรูปแบบอื่น ๆ ส่วนราชการหรือบุคคลที่ได้รับมอบอำนาจในการออกกฎข้อบังคับในรูปแบบดังกล่าวอาจจะพิจารณาร่างกฎข้อบังคับดังกล่าวเองโดยไม่ต้องให้คณะกรรมการกฤษฎีกา(กรรมการร่างกฎหมาย)ตรวจสอบความถูกต้อง หรืออาจเสนอให้คณะกรรมการกฤษฎีกา(กรรมการร่างกฎหมาย)ตรวจสอบและทบทวนความถูกต้องอีกครั้งหนึ่งก่อนออกใช้บังคับก็ได้

งานให้ความเห็นทางกฎหมาย

นอกจากงานร่างกฎหมายแล้ว กรรมการร่างกฎหมายมีอำนาจหน้าที่รับปรึกษาให้ความเห็นทางกฎหมายแก่หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรี หรือมติของคณะรัฐมนตรี และเสนอความเห็นและข้อสังเกตต่อคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการให้มีกฎหมาย หรือแก้ไข ปรับปรุง หรือยกเลิกกฎหมาย

ในการพิจารณาให้ความเห็นทางกฎหมาย ระเบียบคณะกรรมการกฤษฎีกาว่าด้วยการรับปรึกษาให้ความเห็นทางกฎหมายของกรรมการร่างกฎหมาย พ.ศ. 2522 ข้อ 9 กำหนดห้ามมิให้กรรมการร่างกฎหมายพิจารณาให้ความเห็นทางกฎหมายในเรื่องที่มีการฟ้องร้องเป็นคดีอยู่ในศาล เรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของสถาบันอื่นอยู่แล้วตามกฎหมาย และกรรมการร่างกฎหมายเห็นสมควรให้มีการดำเนินการตามกฎหมายนั้นก่อน เมื่อประโยชน์แก่การบริหารราชการแผ่นดิน และเรื่องซึ่งหากให้ความเห็นแล้วจะมีผลกระทบกระเทือนในทางการเมืองหรือทางการต่างประเทศ ทั้งนี้ เว้นแต่จะเป็นเรื่องที่คณะรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรีจะได้มีมติหรือมีคำสั่งเป็นการภายในให้พิจารณา

นอกจากนั้น ส่วนราชการที่ขอให้กรรมการร่างกฎหมายให้ความเห็นทางกฎหมายนั้น ก็ต้องปฏิบัติตามในเรื่องนี้ให้เป็นไปตามมติของคณะรัฐมนตรีที่ให้ไว้ โดยหนังสือ นว. ที่ 40/2484 ลงวันที่ 2 พฤษภาคม 2484 เสียก่อน กล่าวคือ หากกระทรวงทบวงกรมใดมีความสงสัยเกี่ยวกับการปฏิบัติตามกฎหมายในเรื่องใดแล้ว ให้กระทรวงทบวงกรมนั้นทำความเข้าใจกันกับกระทรวงผู้รักษาการตามกฎหมายฉบับนั้น ๆ ก่อน หากไม่เป็นที่เข้าใจกัน หรือเป็นที่ตกลงกันไม่ได้ ก็ให้กระทรวงทบวงกรม

นั้นส่งปัญหาข้อสงสัยหรือปัญหาที่เกิดฉิวาทกันขึ้นไปให้กรรมการร่างกฎหมายวิหจฉัย
ให้ความเห็นโดยผ่านทางสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเสียก่อน และมติคณะรัฐมนตรีที่
ปรากฏตามหนังสือกรมเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ น. 11310/2482 ลงวันที่ 2 มีนาคม
2482 ก็กำหนดให้การวิหจฉัย และการให้ความเห็นของกรรมการร่างกฎหมายเป็นไป
ประการใด ก็ให้เป็นไปตามความเห็นของกรรมการร่างกฎหมายดังกล่าว

ตัวอย่างการให้ความเห็นทางกฎหมาย

ก. กรรมการค้ำภายในหาหรือปัญหาเกี่ยวกับการออกกฎกระทรวงกำหนดให้
"เกษตรกร" เป็น "ผู้ประกอบการวิสาหกิจ" ตามนัยบทนิยามในมาตรา 4 แห่ง พรบ.สมาคม
การค้ำ พ.ศ. 2509 ที่ประชุมร่วมกันของกรรมการร่างกฎหมายคณะที่ 2 และกรรมการ
ร่างกฎหมาย คณะที่ 6 ได้ให้ความเห็นว่า รัฐมนตรีมีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดการ
ดังกล่าวได้ เนื่องจาก ค้ำว่า "ผู้ประกอบการวิสาหกิจ" ตามมาตรา 4²⁷ โดยเฉพาะค้ำว่า
"ธุรกิจทางเศรษฐกิจ" นั้น ไม่มีบทนิยามกำหนดไว้ในพรบ.นี้ จึงต้องถือตามความหมาย
ธรรมดา ว่าหมายถึงการประกอบธุรกิจทางเกษตรกรรมค้ำ²⁸

²⁷ พระราชบัญญัติสมาคมการค้ำ พ.ศ. 2509

มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

ขลข

ขลข

"ผู้ประกอบการวิสาหกิจ" หมายถึง บุคคลซึ่งประกอบธุรกิจ
ทางการค้าอุตสาหกรรมหรือการเงิน และให้หมายความรวมถึงบุคคลซึ่งประกอบธุรกิจ
อื่นใดในทางเศรษฐกิจที่รัฐมนตรีจะได้กำหนดในกฎกระทรวง

ขลข

ขลข

²⁸ คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมร่วมกันของกรรมการร่างกฎหมาย
คณะที่ 2 และกรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 6), "บันทึก เรื่อง หาหรือปัญหาตาม
พระราชบัญญัติสมาคมการค้ำ พ.ศ. 2509 (การออกกฎกระทรวงกำหนดให้ "เกษตรกร"
เป็น "ผู้ประกอบการวิสาหกิจ" ตามนัยบทนิยามในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติสมาคม
การค้ำ, " กุมภาฉันธ์ 2526.

ข. กระทรวงอุตสาหกรรมหรือปัญหาเกี่ยวกับการห้ามการโอนเพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายแก่ผู้รับโอนโดยการออกกฎกระทรวงยกเลิกหลักเกณฑ์และวิธีการโอน ตามกฎกระทรวงที่ใช้บังคับอยู่ หรือออกกฎกระทรวงแก้ไขหลักเกณฑ์ให้โอนได้ภายในเงื่อนไขที่กำหนดได้หรือไม่เพียงใด ซึ่งกรรมการร่างกฎหมายคณะที่ 4 วิจารณ์แล้ว เห็นว่า มาตรา 29 แห่งพรบ.ควบคุมแร่ดีบุก พ.ศ. 2514 กำหนดว่า สิทธิเรียกร้องตามหนังสือสำคัญมูลกัมภ์ที่กันชนอาจโอนหรือจำหน่ายได้ตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายต้องการให้โอนสิทธิเรียกร้องนี้ได้ การออกกฎกระทรวงยกเลิกหลักเกณฑ์และวิธีการโอนสิทธิเรียกร้องตามหนังสือสำคัญมูลกัมภ์ที่กันชน ซึ่งเป็นผลทำให้ไม่สามารถโอนสิทธิเรียกร้องกันชนได้ นั้น จึงไม่อาจกระทำได้ เนื่องจากขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมาย สำหรับกรณีที่จะออกกฎกระทรวงแก้ไขหลักเกณฑ์โดยให้โอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวได้ ภายในเงื่อนไขที่กำหนดนั้น เห็นว่า มาตรา 26 แห่งพรบ.ควบคุมแร่ดีบุกฯ อันเป็นกฎหมายแม่บทให้ออกกฎกระทรวงกำหนดได้เฉพาะหลักเกณฑ์และวิธีการสำหรับการโอนหรือจำหน่ายสิทธิเรียกร้องดังกล่าวเท่านั้น ดังนั้น จึงไม่อาจออกกฎกระทรวงกำหนดเงื่อนไขการโอนได้²⁹

ค. กรมเจ้าท่าหรือเกี่ยวกับการออกกฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียมการใช้ท่าเทียบเรือ เฉพาะส่วนที่เป็นชายตลิ่ง ซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินตามมาตรา 10 แห่ง พรบ. การเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ ได้หรือไม่ ซึ่งกรรมการร่างกฎหมายคณะที่ 4 เห็นว่า เมื่อยังไม่มีมาตราใดในกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทยบัญญัติไว้ชัดเจนที่ให้อำนาจในการออกกฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียมการใช้ท่าเทียบเรือแล้ว การที่กระทรวงคมนาคมจะออกกฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียมการใช้

²⁹ คณะกรรมการกฤษฎีกา(กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 4), "บันทึกเรื่อง ปัญหาเกี่ยวกับพระราชบัญญัติควบคุมแร่ดีบุก พ.ศ. 2514 (สิทธิเรียกร้องตามหนังสือสำคัญมูลกัมภ์ที่กันชน)," เมษายน 2526.

ทำเทียบเรือ เฉพาะส่วนที่เป็นชายตลิ่ง ฯลฯ โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 10 แต่เพียง
อย่างเดียวนั้น ไม่อาจกระทำได้³⁰

ง. สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรีหรือเกี่ยวกับการพิจารณากำหนดเป็น
เงื่อนไขไว้ในกฎกระทรวงซึ่งจะออกตามมาตรา 40 แห่ง พรบ.คุ้มครองผู้บริโภค
พ.ศ. 2522 ให้สมาคมที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภครับรอง มีอำนาจฟ้องเฉพาะ
คดีแย้ง จะขัดต่อมาตรา 41 หรือไม่ ในเมื่อมาตรา 41 บัญญัติให้สมาคมฯ ฟ้องคดี
อาญาได้ด้วย ซึ่งกรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 6 เห็นว่า การออกกฎกระทรวงตาม
มาตรา 40 เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกรณีสองกรณี คือ กำหนดเงื่อนไขในส่วนที่เกี่ยวข้อง
คณะกรรมการ สมาชิกและวิธีการดำเนินการของสมาคมฯ และกำหนดหลักเกณฑ์และ
วิธีการยื่นคำขอให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภครับรองสมาคมเท่านั้น สมาคมฯ มี
สิทธิในการฟ้องคดีแย้ง คดีอาญา และดำเนินการสอบสวนพิจารณาใด ๆ ในคดีเมื่อคุ้มครอง
ผู้บริโภคได้ตามมาตรา 41 ดังนั้น การกำหนดเป็นเงื่อนไขในกฎกระทรวงซึ่งจะออกตาม
มาตรา 40 เพื่อให้สมาคมฯมีอำนาจฟ้องเฉพาะคดีแย้ง จึงเป็นการเกินอำนาจในการออก
กฎกระทรวงตามมาตราดังกล่าว และเป็นการตัดสิทธิของสมาคมฯในการฟ้องคดีอาญา
ตามมาตรา 41 แห่งพรบ.คุ้มครองผู้บริโภค³¹

จ. กรุงเทพมหานครหรือว่า ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครมีอำนาจออก
ระเบียบหรือข้อบังคับเกี่ยวกับการรับเงิน การเบิกจ่ายเงิน การเก็บรักษาเงิน การนำส่ง

³⁰คณะกรรมการกฤษฎีกา(กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 4), "บันทึก
เรื่อง ปัญหาตามกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย (การออกกฎกระทรวง
กำหนดค่าธรรมเนียมการใช้ท่าเทียบเรือ เฉพาะส่วนที่เป็นที่ชายตลิ่งซึ่งเป็นสาธารณสมบัติ
ของแผ่นดิน ตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย)," กัณฑ์
2528.

³¹คณะกรรมการกฤษฎีกา(กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 6), "บันทึก
เรื่อง การดำเนินคดีอาญาของสมาคมที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภครับรองตาม
พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522," ตุลาคม 2528.

เงิน และการตราเงิน ขึ้นใช้บังคับตามข้อ 18 (2) แห่งข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง
 วิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2529 หรือไม่ ซึ่งกรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 7 เห็นว่า
 กิจการดังกล่าวได้ออกเป็นข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครแล้ว และข้อบัญญัตินั้นได้มอบ
 อำนาจให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครกำหนดเป็นระเบียบหรือข้อบังคับได้เพื่อควบคุม
 งบประมาณและปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมาย ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครจึงมี
 อำนาจออกระเบียบหรือข้อบังคับได้ มิฉะนั้น ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่องวิธีการงบ
 ประมาณ พ.ศ. 2529 ข้อ 18(2) จะไม่มีผลใช้บังคับ สำหรับระเบียบหรือข้อบังคับที่ออก
 ตามข้อบัญญัตินี้ข้อใดกำหนดนอกเหนืออำนาจที่ให้ไว้ ต้องพิจารณาเป็นเรื่อง ๆ ไป หากใช้
 ไม่มีอำนาจออกระเบียบหรือข้อบังคับได้ไม่³²

ฉ. กรรมการศาลภายในหรือเกี่ยวกับการกำหนดมาตรการเกี่ยวกับการขน
 ย้ายสินค้าควบคุมตามประกาศคณะกรรมการส่วนจังหวัดกำหนดราคาสินค้าและป้องกัน
 การผูกขาด จังหวัดตราด ฉบับที่ 18 พ.ศ. 2525 ซึ่งกรรมการร่างกฎหมายคณะที่ 2 ได้
 ให้ความเห็นว่า การออกประกาศฉบับดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจถูกต้องตามมาตรา 24
 (5) และ (8) แห่งพรบ.กำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาดฯ แล้ว แต่มีข้อสังเกต
 ว่า ก้อยคำในประกาศที่ว่า "ห้าม ... ขนย้าย" มีความหมายกว้างกว่าคำว่า "ห้าม ...
 ส่งออกไปนอกหรือนำเข้าใน(จังหวัดตราด)" เพราะอาจหมายรวมถึงการห้าม
 ขนย้ายสินค้าควบคุมจากแห่งหนึ่งไปอีกแห่งหนึ่งซึ่งอยู่ภายในจังหวัดตราดก็ได้ อันจะ

³²คณะกรรมการกฤษฎีกา(กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 7), "บันทึก
 เรื่อง การตีความมาตรา 97 (4) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการ
 กรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 กับข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง วิธีการงบประมาณ
 พ.ศ. 2529 (ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร มีอำนาจออกระเบียบหรือข้อบังคับเกี่ยว
 กับการรับเงิน การเบิกจ่ายเงิน การเก็บรักษาเงิน การนำส่งเงิน และการตราเงิน
 ขึ้นใช้บังคับตามข้อ 18 (2) แห่งข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง วิธีการงบประมาณ
 พ.ศ. 2529 หรือไม่)," มิถุนายน 2529.

เป็นการเกินวัตถุประสงค์ของประกาศฯ จึงสมควรแก้ไขก้อยคำดังกล่าวให้ตรงกับ
ก้อยคำที่บัญญัติในกฎหมาย³³

๘. กรมป่าไม้หารือเกี่ยวกับการออกใบแทนใบเบิกทางหน้าไม้หรือของป่า
เคลื่อนที่และการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมใบแทนฯ ตามพรบ.ป่าไม้ พุทธศักราช 2484
ซึ่งกรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 6 ได้ให้ความเห็นว่า คำสั่งกรมป่าไม้ ที่ 93/2495
ลงวันที่ 16 เมษายน พ.ศ. 2495 เรื่องกำหนดระเบียบการออกใบเบิกทางกำกับไม้หรือ
ของป่านั้น ไม่ขัดแย้งกับ พรบ.ป่าไม้ฯ เนื่องจากเป็นการกำหนดระเบียบเพื่อให้พนักงาน
เจ้าหน้าที่ถือปฏิบัติในการออกใบแทนใบเบิกทางซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกได้
ฉะนั้น จึงเป็นคำสั่งที่สอดคล้องกฎหมาย แต่มีข้อสังเกตว่า หลักเกณฑ์และวิธีการในการ
ออกใบแทนใบเบิกทางควรกำหนดไว้ในกฎกระทรวงที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการ
ในการออกใบเบิกทาง คือ กฎกระทรวง ฉบับที่ 13 (พ.ศ. 2498) ออกตามความใน
พรบ.ป่าไม้ฯ ว่าด้วยการนำไม้หรือของป่าเคลื่อนที่³⁴

๙. กระทรวงอุตสาหกรรมหารือเกี่ยวกับการออกประกาศกำหนดให้ผู้รับ
ใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงานมีหน้าที่จัดให้มีการกระทำตามมาตรา 39 (16)
แห่งพรบ.โรงงาน พ.ศ. 2512 ซึ่งกรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 5 เห็นว่า การตีความ
บทบัญญัติมาตรา 39 (16) ซึ่งเป็นบทบัญญัติมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจ ต้องตี
ความอย่างแคบ กล่าวคือ ฝ่ายบริหารจะกำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการ

³³ คณะกรรมการกฤษฎีกา(กรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 2), "บันทึก
เรื่อง การกำหนดมาตรการเกี่ยวกับการขนย้ายสินค้าควบคุมตามประกาศคณะ
กรรมการส่วนจังหวัดกำหนดราคาราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาดจังหวัดตราด ฉบับ
ที่ 18 พ.ศ. 2525," ธันวาคม 2525.

³⁴ คณะกรรมการกฤษฎีกา(กรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 6), "บันทึก
เรื่อง หารือปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการออกใบแทนใบเบิกทางหน้าไม้หรือของป่า
เคลื่อนที่และการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมใบแทนฯ ตามพระราชบัญญัติป่าไม้
พุทธศักราช 2484," พฤษภาคม 2527.

โรงงานมีหน้าที่จัดให้มีการกระทำใดเฉพาะกิจการที่อยู่ในขอบเขตของกฎหมายแม่บท เท่านั้น การกำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงานมีหน้าที่จัดให้มีการกระทำ กิจการใดก็ได้โดยไม่คำนึงถึงขอบเขตของกฎหมายแม่บท บ่อมเก็นอำนาจของกฎหมาย แม่บท ดังนั้น ประกาศกระทรวงอุตสาหกรรม ฉบับที่ 20 ที่กำหนดให้ผู้รับใบอนุญาต มีหน้าที่ต้องทำการ วิจัยและพัฒนาเกี่ยวกับวัตถุดิบและผลิตภัณฑ์ของโรงงาน โดยมี วัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์แก่ทางราชการเกี่ยวกับการส่งเสริมและพัฒนาวัตถุดิบและ ผลิตภัณฑ์ มิใช่เพื่อประโยชน์ในด้านความปลอดภัยและสุขภาพอนามัยของโรงงาน และสาธารณชน และประโยชน์ในด้านการควบคุมปริมาณการผลิตและการจำหน่ายของ โรงงานตามมาตรา 39 (16) ประกาศฉบับนี้ จึงเกินอำนาจกฎหมายแม่บท³⁵

จากตัวอย่างการตีความของกรมการร่างกฎหมายข้างต้น จะเห็นได้ว่า การให้ความเห็นทางกฎหมายแก่ส่วนราชการนี้ มีลักษณะทั้งก่อนการออกบังคับใช้กฎ ข้อบังคับและภายหลังที่กฎข้อบังคับได้ประกาศใช้บังคับแล้ว การตรวจสอบและทบทวน การออกกฎข้อบังคับของฝ่ายบริหาร โดยการให้ความเห็นนี้ จึงเป็นการคุ้มครองและ บังคับกั้นประสาธน์จากการออกกฎข้อบังคับอื่นใช้บังคับของฝ่ายบริหารได้ทางหนึ่ง การ พิจารณาของกรมการร่างกฎหมายโดยทั่วไปจะถือหลักการตีความบทบัญญัติที่ให้ อำนาจออกกฎข้อบังคับอย่างแคบ และพิจารณาวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของ กฎหมายแม่บทมาประกอบการพิจารณาร่างกฎข้อบังคับนั้นออกโดยเกินอำนาจหรือไม่ หรือส่วนราชการมีอำนาจออกกฎข้อบังคับนั้นได้เพียงใดหรือไม่ หรือกฎข้อบังคับที่ ประกาศใช้บังคับแล้วนั้น เกินอำนาจที่กฎหมายแม่บทกำหนดหรือไม่

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า คณะกรรมการกฤษฎีกา(กรมการร่างกฎหมาย) เป็นองค์กรหนึ่งที่สามารถให้ความช่วยเหลือในการออกกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบ อำนาจของฝ่ายบริหารให้เป็นไปโดยถูกต้องและเหมาะสมทั้งทางด้านการใช้ภาษา ถ้อยคำ ความรัดกุม และให้อยู่ภายในขอบอำนาจแห่งกฎหมายแม่บทได้ดีทางหนึ่ง

³⁵ คณะกรรมการกฤษฎีกา(กรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 5), "บันทึก เรื่อง การกำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงานมีหน้าที่จัดให้มีการกระทำตาม มาตรา 39 (16) แห่งพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2512," มีนาคม 2529.

การประกาศ (publication)

โดยหลักทั่วไป เมื่อมีการประกาศบังคับใช้กฎหมายขององค์กรนิติบัญญัติ ย่อมต้องถือว่าสาธารณชนได้รู้ถึงกฎหมายเมื่อได้ประกาศใช้บังคับแล้ว ผู้ใดจะอ้างว่าไม่รู้จักกฎหมายไม่ได้ ทั้งนี้ เป็นไปตามทฤษฎีที่ว่า "การไม่รู้จักกฎหมายไม่เป็นข้อแก้ตัว (ignorantia juris excusat neminem)" แต่ถ้าเป็นกรณีขององค์กรนิติบัญญัติมอบอำนาจในการออกกฎหมายให้แก่ฝ่ายบริหาร การประกาศบังคับใช้กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจจะต้องกระทำหรือไม่เพียงใดย่อมขึ้นอยู่กับบทบัญญัติมอบอำนาจของรัฐบัญญัตินั้น ๆ ว่า ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้เพียงใด หากมีการกำหนดให้ต้องพิมพ์ประกาศกฎข้อบังคับก่อนการใช้บังคับแล้ว การออกกฎข้อบังคับที่ไม่มีการพิมพ์ประกาศก่อนจะมีผลใช้บังคับหรือมีผลสมบูรณ์เพียงใด การพิมพ์ประกาศกฎข้อบังคับเป็นวิธีการคุ้มครองประชาชนในการรู้จักกฎข้อบังคับของฝ่ายบริหารได้ประการหนึ่ง ดังนั้น องค์กรนิติบัญญัติของหลายประเทศจึงมักมีการมอบอำนาจในการออกกฎข้อบังคับให้แก่ฝ่ายบริหารโดยกำหนดให้ฝ่ายบริหารต้องพิมพ์ประกาศกฎข้อบังคับดังกล่าวภายหลังจากที่ได้ออกขึ้นเสร็จแล้ว

ในประเทศอังกฤษ เดิมมีพระราชบัญญัติว่าด้วยการพิมพ์ประกาศกฎข้อบังคับ ค.ศ. 1893 (the Rules Publication Act 1893) ใช้บังคับกับการออกกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ มาตรา 1 ของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว กำหนดให้ต้องมีการประกาศกฎข้อบังคับก่อน และมาตรา 3 กำหนดให้กฎข้อบังคับที่ออกภายหลังปี ค.ศ. 1893 ต้องส่งไปยังสำนักพิมพ์ราชเลขานุการ (the Queen's printer) ทันทีที่ตราเสร็จ³⁶ ต่อมา รัฐสภาอังกฤษได้ยกเลิกพระราชบัญญัตินี้ และตราพระราชบัญญัติว่าด้วยเครื่องมือทางกฎหมาย ค.ศ. 1946 (the Statutory Instruments Act 1946) ขึ้นใช้บังคับแทน การที่ได้ยกเลิกพระราชบัญญัตินี้ว่าด้วยการพิมพ์ประกาศกฎข้อบังคับนี้ เนื่องจากความไม่พึงพอใจในบทบัญญัติของพระราช

³⁶Phillips, Constitutional and Administrative Law, p. 572.

บัญญัติที่เกี่ยวกับการพิมพ์ประกาศกฎข้อบังคับที่เป็นเรื่องเร่งด่วน³⁷ บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยเครื่องมือทางกฎหมายได้บัญญัติให้มีการพิมพ์ประกาศกฎข้อบังคับ (statutory instruments) กฎข้อบังคับใดที่ไม่อยู่ในความหมายหรือบทวิเคราะห์ศัพท์ของคำว่า "statutory instruments" กฎข้อบังคับนั้นก็จะต้องพิมพ์ประกาศต่อเมื่อกฎหมายแม่บทบัญญัติให้ต้องกระทำเช่นนั้น ดังเช่นกฎข้อบังคับส่วนท้องถิ่นต่างๆ (by-Laws) ที่ออกโดยองค์การส่วนท้องถิ่น

บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยเครื่องมือทางกฎหมายได้บัญญัติเกี่ยวกับการพิมพ์ประกาศกฎข้อบังคับไว้ โดยมาตรา 2 บัญญัติให้กฎข้อบังคับ(ตามบทวิเคราะห์ศัพท์ในมาตรา 1) ต้องส่งไปยังสำนักพิมพ์ราชเลขาธิการ(the Queen's Printer of Acts of Parliament) หรือ the Controller of the Stationery Office (HMSO) ทันทีที่ตราเสร็จ เมื่อพิมพ์ ตราลงนาม ประกาศ และชยา มาตรา 3(1) บัญญัติว่า HMSO ต้องพิมพ์แสดงรายการถึงวันที่ซึ่งกฎข้อบังคับที่ได้พิมพ์และชยาโดยสำนักพิมพ์ราชเลขาธิการนั้นได้ออกเป็นครั้งแรก และรายการดังกล่าวให้ถือว่าเป็นหลักฐานที่สมบูรณ์ตามกฎหมาย มาตรา 3(2) บัญญัติว่า ผู้ใดฝ่าฝืนกฎข้อบังคับซึ่งกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด อาจยกข้อต่อสู้ว่ากฎข้อบังคับนั้นไม่ได้มีการประกาศในวันที่ได้กระทำการฝ่าฝืน เว้นแต่โจทก์จะสามารถพิสูจน์ได้ว่า แม้ว่ากฎข้อบังคับดังกล่าวไม่ได้มีการดำเนินการประกาศเผยแพร่ให้สาธารณชน บุคคลผู้มีส่วนได้เสียหรือถูกกระทบจากกฎข้อบังคับดังกล่าว หรือผู้กระทำความผิดทราบ แต่บุคคลเหล่านั้นก็ได้รู้ถึงกฎข้อบังคับอยู่แล้ว มาตรา 4 บัญญัติว่า ในกรณีที่กฎข้อบังคับใดต้องวางต่อรัฐสภาภายหลังที่ตราเสร็จแล้ว สำนักพิมพ์ราชเลขาธิการต้องแสดงวันที่กฎข้อบังคับมีผลใช้บังคับหรือจะมีผลใช้บังคับไว้ด้วยและต้องแสดงให้เห็นถึงวันที่กฎข้อบังคับได้วางต่อรัฐสภาหรือมีข้อความแสดงว่ากฎข้อบังคับนั้นได้วางต่อรัฐสภาแล้ว และมาตรา 8 บัญญัติให้กระทรวงการคลังโดยความเห็นชอบของประธานสภาสามัญและประธานสภาขุนนาง มีอำนาจออกกฎข้อบังคับเพื่อปฏิบัติการตามพระราช

³⁷Wade and Phillips, Constitutional Law, p. 260.

บัญญัตินี้ รวมทั้งการตรวจนับ การพิมพ์และการประกาศกฎข้อบังคับ และการยกเว้น การพิมพ์และการขายกฎข้อบังคับ

นอกจากการประกาศกฎข้อบังคับตามพระราชบัญญัติว่าด้วยเครื่องมือ ทางกฎหมาย ซึ่งกำหนดให้ HMSO เป็นผู้มีหน้าที่ในการประกาศกฎข้อบังคับแล้ว การประกาศกฎข้อบังคับตามที่กฎหมายแม่บทกำหนด อาจประกาศลงในราชกิจจานุเบกษาก็ได้ (London Gazette)³⁸

ปัญหาเกี่ยวกับการประกาศเผยแพร่กฎข้อบังคับได้มีปรากฏเป็นคดีที่สำคัญของอังกฤษ 2 คดี คือ คดี *Simmonds v. Newell*³⁹ นาย Simmonds ถูกฟ้องในข้อหาขายเหล็กเกินราคาที่รัฐมนตรีกำหนด แต่ข้อกำหนดของรัฐมนตรีนี้ไม่ได้มีการประกาศและขายโดย HMSO จำเลยจึงต่อสู้ว่ากฎข้อบังคับนั้นเป็นโมฆะเพราะไม่มีการประกาศแก่สาธารณชนก่อน การไม่ประกาศกฎข้อบังคับดังกล่าวไม่เข้าข้อบกพร่องที่สามารถกระทำได้ เนื่องจากไม่มีคำรับรองยกเว้นกฎข้อบังคับว่า ไม่ต้องพิมพ์และขายกฎข้อบังคับนั้น ศาล (Divisional Court) ได้พิจารณาแล้วเห็นว่า เมื่อไม่มีคำรับรองยกเว้นการประกาศก็จะเอาผิดแก่จำเลยไม่ได้ ศาลจึงวินิจฉัยยกฟ้องโจทก์

ในคดี *R.v. Sheer Metalcraft Ltd.*⁴⁰ จำเลยโต้แย้งกฎข้อบังคับว่าด้วยการกำหนดราคาว่า ออกขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายเพราะไม่มีการประกาศ โดยไม่มีคำรับรองของรัฐมนตรีให้ยกเว้นไม่ต้องประกาศเผยแพร่กฎข้อบังคับ ศาลวินิจฉัยว่า ตามบทบัญญัติของมาตรา 3 (2) อาจมีความหมายเข้าใจได้ว่า การออกกฎข้อบังคับเป็นเรื่องหนึ่ง และการออกบังคับใช้กฎข้อบังคับเป็นอีกเรื่องหนึ่ง บทบัญญัตินี้ดังกล่าวที่ได้อ้างถึงข้อต่อสู้นี้อาจเข้าใจได้ว่า แม้ว่ากฎข้อบังคับจะไม่ได้ออกประกาศ ก็ย่อมมีผลสมบูรณ์ไม่เป็นโมฆะแต่อย่างใด การที่ไม่มีคำรับรองให้ยกเว้นไม่ต้อง

³⁸Foulkes, *Administrative*, p. 78.

³⁹*Simmonds v. Newell* (1953) 2 All.E.R. 38, (1953) 1WLR 826.

⁴⁰*R.v. Sheer Metalcraft Ltd.* (1954) 1QB 586, (1954) 1 All.E.R.

ประกาศไม่มีผลทำให้กฎข้อบังคับต้องเสียไป เป็นเพียงการปลักการะการมิสูงนให้แก่ฝ่ายบริหารที่จะต้องมิสูงนว่า ตนได้กระทำการตามสมควรในการแจ้งประกาศกฎข้อบังคับให้แก่สาธารณชน ผู้มีส่วนได้เสีย หรือผู้กระทำความผิดได้ทราบแล้ว

ในคดี *Johnson v. Sargent & Sons*⁴¹ กฎข้อบังคับได้ออกขึ้นในวันใดวันหนึ่ง แต่วันที่มีผลใช้บังคับได้เป็นที่รู้แก่สาธารณชนหลังจากวันที่ตราขึ้น ผู้พิพากษา *Bailoche* เห็นว่า "ไม่อาจกล่าวได้ว่ากฎข้อบังคับนี้มีผลใช้บังคับก่อนวันที่สาธารณชนจะได้ทราบถึงกฎข้อบังคับ" ซึ่งตามหลัก *Common Law* กฎข้อบังคับจะไม่มีผลใช้บังคับจนกว่าจะได้มีการประกาศให้สาธารณชนหรือผู้เกี่ยวข้องได้รู้ตามสมควร ในคดี *Lim Chin Aik v R*⁴² กฎหมายแม่บทไม่ได้บัญญัติให้การออกกฎข้อบังคับต้องประกาศแก่สาธารณชน และก็ไม่ปรากฏว่าได้มีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดที่ทำให้จำเลยหรือบุคคลอื่นได้รู้ถึงกฎข้อบังคับที่ออกตามกฎหมายนี้ จำเลยจึงไม่ถูกผูกพันให้ต้องปฏิบัติตามกฎข้อบังคับ แต่ใจทกแย้งว่า ตามหลักที่ว่า "ความไม่รู้กฎหมายไม่เป็นข้อแก้ตัว" ดังนั้น เมื่อกฎข้อบังคับได้ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติ ก็ถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของพระราชบัญญัติ จำเลยจึงต้องถูกผูกพันให้ต้องปฏิบัติตามกฎข้อบังคับ คณะกรรมการของสภาองคมนตรี (*The Judicial Committee of the Privy Council*) ได้พิจารณาแล้วเห็นว่า "แม้ว่าการออกกฎข้อบังคับของรัฐมนตรีจะเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติที่แตกต่างจากหน้าที่ของฝ่ายบริหารโดยทั่วไป หลักที่อ้างถึงก็ไม่อาจนำมาใช้ในกรณีนี้ได้ แม้จะปรากฏว่ากฎหมายของสิงคโปร์จะไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดไว้เหมือนกับบทบัญญัติของมาตรา 3(2) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยเครื่องมือทางกฎหมาย (ของอังกฤษ) ก็ตาม ทั้งนี้ เนื่องจากการประกาศเผยแพร่กฎข้อบังคับก็เพื่อต้องการให้บุคคลได้รู้ว่ากฎหมายบัญญัติไว้เช่นไร"

จากคดีทั้งสองที่ได้กล่าวมาข้างต้นนี้มีปัญหาว่า คดี *Johnson v. Sargent & Sons* ยึดแย้งกับคดี *R v Sheer Metalcraft* หรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้มีสองความเห็น คือ

⁴¹ *Johnson v. Sargent & Sons* (1918) 1KB 101.

⁴² *Lim Chin Aik v. R* (1963) AC. 160, (1963) 1 All. E.R. 223.

ความเห็นแรกเห็นว่าคดี Johnson ตัดสินไม่ถูกต้อง ตามหลัก Common Law กฎข้อบังคับสมบูรณ์เมื่อได้ตราขึ้นใช้บังคับแล้ว แต่หลักดังกล่าวนี้มีข้อยกเว้น ตามที่มาตรา 3(2) กำหนด ส่วนอีกความเห็น เห็นว่า โดยหลักทั่วไปกฎหมายที่ตรา โดยได้รับมอบอำนาจจะไม่มีผลใช้บังคับจนกว่าจะได้มีการประกาศ มาตรา 3(2) หาใช้ ข้อยกเว้นของหลักไม่ แต่เป็นข้อยกเว้นจำกัดตามกฎหมายมากกว่า⁴³ ผู้พิพากษา Lonham ได้ให้ความเห็นโต้แย้งความเห็นแรกว่า กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจมัก จะเป็นกฎหมายที่เพิ่มเติมกฎหมายแม่บท ดังนั้น กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ จึงไม่ควรที่จะมีผลใช้บังคับจนกว่าจะได้มีการประกาศจริงๆแล้ว⁴⁴

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้นเกี่ยวกับ ประวัติความเป็นมาในการยอมรับกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจของฝ่ายบริหาร ว่ามีผลใช้บังคับตามกฎหมาย หลักที่ว่า "ความไม่รู้กฎหมายไม่เป็นข้อแก้ตัว" จึงต้องนำมาใช้กับกรณีของกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครอง ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีวิธีการประกาศโฆษณาากฎข้อบังคับดังกล่าวอย่างเพียงพอ เพื่อให้ประชาชนและผู้เกี่ยวข้องได้รู้ถึงกฎข้อบังคับตามควร ความจำเป็นนี้เป็นที่ยอมรับในสหรัฐอเมริกา แต่ก็ยังไม่มีการเกณฑ์ในการประกาศโฆษณาากฎข้อบังคับ จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1935 รัฐสภา (Congress) ได้ออกรัฐบัญญัติว่าด้วยการทะเบียน (the Federal Register Act) บัญญัติเกี่ยวกับระบบการประกาศโฆษณาากฎข้อบังคับ เป็นไปในลักษณะเดียวกันกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกาศกฎ ข้อบังคับของอังกฤษ กฎหมายของสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติจัดตั้งการประกาศของทาง ราชการที่เรียกว่า "Federal Register" ซึ่งพิมพ์ออกจำหน่ายรายวันในมลรัฐวอชิงตัน กฎข้อบังคับทั้งหมดและกฎข้อบังคับที่มีผลบังคับตามกฎหมายจะพิมพ์ลงใน Federal Register และเมื่อสิ้นปีก็จะมีการรวบรวม Federal Register ทั้งหมดเป็นประมวล กฎข้อบังคับ (Code of Federal Regulations)

⁴³Foulkes, Administrative Law, p. 79.

⁴⁴Patrick and Dexter, Constitutional law, p. 112.

กฎหมายบางฉบับก็อาจกำหนดให้ต้องมีการประกาศโฆษณากฎข้อบังคับลงใน Federal Register ก่อนที่จะมีผลบังคับ เช่น พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความทางปกครอง ค.ศ. 1946 มาตรา 4 บัญญัติให้กฎข้อบังคับที่จะใช้บังคับ ต้องแจ้งกฎข้อบังคับดังกล่าวลงพิมพ์ใน Federal Register และต้องประกาศโฆษณาสาระของกฎข้อบังคับนั้นให้ประชาชนได้รู้เป็นเวลา 30 วัน ก่อนวันที่กฎข้อบังคับนั้นจะมีผลใช้บังคับ ทั้งนี้เว้นแต่จะมีข้อยกเว้นไว้⁴⁵

รัฐบัญญัติการทะเบียน (Federal Register Act) ได้บัญญัติไว้แจ้งชัดว่ากฎข้อบังคับใดที่ต้องพิมพ์ประกาศภายในทบัญญัติแห่งรัฐบัญญัตินี้ จะไม่มีผลสมบูรณ์ต่อบุคคลใดที่ไม่ได้รู้ถึงกฎข้อบังคับดังกล่าว ทั้งนี้จนกว่าจะได้มีการประกาศโฆษณากฎข้อบังคับอย่างแท้จริงแล้ว ในทางปฏิบัติตามทบัญญัตินี้ จะเห็นได้จากคดีต่างๆ ที่เกิดขึ้น ซึ่งศาลได้ยกฟ้องโจทก์ด้วยสาเหตุที่กฎข้อบังคับที่จำเลยฝ่าฝืนนั้นไม่ปรากฏว่าได้มีการประกาศใน Federal Register ซึ่งศาลเห็นว่า ฝ่ายบริหารต้องปฏิบัติตามทบัญญัติแห่งรัฐบัญญัตินี้ เพื่อให้กฎข้อบังคับของฝ่ายบริหารสามารถมีผลใช้บังคับได้ตามกฎหมาย และถ้าไม่มีการประกาศกฎข้อบังคับตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ก็ถือว่ากฎข้อบังคับของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองไม่มีการออกใช้บังคับโดยชอบด้วยกฎหมาย ผลก็คือกฎข้อบังคับดังกล่าวไม่มีผลใช้บังคับ

อย่างไรก็ตาม เมื่อได้มีการประกาศกฎข้อบังคับลงใน Federal Register แล้ว ก็ต้องถือว่า กฎข้อบังคับมีผลใช้บังคับได้ตามกฎหมายและบุคคลให้ต้องปฏิบัติตาม แม้ว่าโดยความจริงแล้ว บุคคลนั้นจะไม่รู้ถึงความมีอยู่ของกฎข้อบังคับนี้ก็ตาม ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินคดีหนึ่งโดยอาศัยทบัญญัติของกฎข้อบังคับที่ได้ประกาศแล้วอย่างเคร่งครัด ทั้ง ๆ ที่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ชาวหาผู้หนึ่งไม่ได้รับรู้ถึงกฎข้อบังคับดังกล่าวเลย ผู้พิพากษา Jackson ได้ชี้ให้เห็นถึงเรื่องนี้ในความเห็นแย้งของตนว่า ผลของการวินิจฉัยไม่ยุติธรรมสำหรับชาวหาผู้หนึ่ง และเป็นการแปลกที่จะตัดสินว่าชาวหาทุกคนที่ประพันธ์ชัษณ์ธูของตนต้องรู้ว่า Federal Register

⁴⁵Davis, Administrative Law Text, p. 140.

ลงประกาศอะไรบ้าง หากชาวนาต้องตรวจพิจารณา Federal Register ทุกฉบับ ว่าได้มีการประกาศออกกฎข้อบังคับใดที่มีผลกระทบต่อสิทธิของตนหรือไม่แล้ว ก็ไม่จำเป็นที่ชาวนาผู้นั้นจะต้องประกันมิชชันนารี ซึ่งแม้ว่าความเห็นของผู้พิพากษา Jackson ถูกต้องก็ตาม แต่ก็เป็นการยากที่จะเห็นได้ว่า ศาลจะสามารถเข้าไปสู่ถึง ผลที่แตกต่างกันในแต่ละคดีได้อย่างไร สิ่งที่ต้องการขณะนี้คือ กฎข้อบังคับที่ตราโดย ได้รับมอบอำนาจจะได้อิทธิพลประกาศในรูปแบบใด หรือวิธีการใดก็ได้ที่สามารถ ทำให้สาธารณชนได้รู้ เมื่อได้มีการประกาศให้สาธารณชนได้รู้ล่วงหน้าแล้ว หลัก เบื้องต้นที่ใช้กับกฎหมายขององค์กรนิติบัญญัติที่ว่า "การไม่รู้กฎหมาย ไม่เป็นข้อแก้ตัว" ก็อาจนำมาใช้บังคับกับกรณีของกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ⁴⁶

สำหรับเรื่องการประกาศใช้กฎหมายในประเทศไทยนี้ ถ้าเป็นเรื่องของ กฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติได้มีการถือปฏิบัติจนเป็นปกติในสังคมไทยปัจจุบัน ว่าต้องประกาศลงในราชกิจจานุเบกษา ฉะนั้น การออกกฎหมายมาโดยไม่มีการ ประกาศลงในราชกิจจานุเบกษาจึงไม่เกิดขึ้น แม้แต่ประกาศของคณะปฏิวัติบางฉบับ ที่มีผลบังคับอย่างกฎหมายก็มีการประกาศลงในราชกิจจานุเบกษา คงมีแต่กรณี กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจเท่านั้นที่มีหลักบังคับให้มีการประกาศเสียก่อน จึงใช้บังคับได้ แต่กฎหมายแม่บทก็หาได้บังคับทุกเรื่องไม่ จะเห็นได้จากพระราช กฤษฎีกานั้น ไม่มีบทกฎหมายใดบัญญัติให้ต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษาจึงจะ ใช้บังคับได้ แต่ทางปฏิบัติที่เป็นอยู่ตั้งแต่อดีตจนปัจจุบัน การตราพระราชกฤษฎีกา ก็ได้มีการประกาศในราชกิจจานุเบกษา สำหรับกรณีของกฎกระทรวงซึ่งเป็น กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจของฝ่ายรัฐบาลนั้น มักจะมีบทบัญญัติแห่ง พระราชบัญญัติที่ให้อำนาจในการออกกฎกระทรวงระบุไว้เสมอว่า "กฎกระทรวงนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้" กฎกระทรวงจึงเป็นกฎหมายที่ ใช้บังคับได้ โดยไม่คำนึงถึงว่าจะจริงหรือไม่ ในทางคดีความก็ปฏิบัติสอดคล้องกันมา

⁴⁶Schwartz, An Introduction to American Administrative Law pp. 71-72.

ตลอดว่า กฎกระทรวงเห็นคู่ความไม่ต้องหาสืบว่ารู้เพราะมิใช่ปัญหาข้อเท็จจริง⁴⁷ ส่วนประกาศกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับ และกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจในรูปแบบอื่นๆ กฎหมายแม่บทมักจะกำหนดการประกาศหรือไม่ประกาศซึ่งกฎข้อบังคับนั้นแล้วแต่กรณี

การกำหนดให้มีการประกาศแม่หลายและจัดให้มีหลักฐานแน่นอนในการบังคับใช้กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจของไทยยังมีหลักการที่ยังไม่แน่นอนตายตัว ส่วนใหญ่กฎหมายแม่บทมักจะระบุให้มีการประกาศกฎข้อบังคับในราชกิจจานุเบกษา และบางกรณีหากเห็นว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับท้องที่ใดท้องที่หนึ่ง หรือหลายท้องที่ โดยเฉพาะหรือน่าจะได้มีการประกาศ ณ ที่ใดที่หนึ่ง กฎหมายแม่บทก็อาจกำหนดให้ต้องปิดประกาศกฎข้อบังคับนั้น ณ สถานที่ดังกล่าวอีกแห่งหนึ่งหรือหลายแห่งก็ได้ เช่น มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484 บัญญัติว่า "พระราชกฤษฎีกาหรือประกาศรัฐมนตรี ซึ่งกำหนดขึ้นตามบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ ให้คัดสำเนาประกาศไว้ ณ ที่ว่าการอำเภอและที่ทำการกำนัน หรือที่สาธารณสุขสถานในท้องที่ซึ่งเกี่ยวข้อง" และมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 บัญญัติว่า "ให้ปิดประกาศสำเนากฎกระทรวงและแผนที่ย้ายกฎกระทรวงตามมาตรา 6 วรรคสอง หรือมาตรา 7 ไว้ ณ ที่ทำการอำเภอหรือกิ่งอำเภอท้องที่ ที่ทำการกำนันท้องที่ และที่เปิดเผยเห็นได้ง่ายในหมู่บ้านท้องที่นั้น" การพิมพ์ประกาศกฎข้อบังคับลงในราชกิจจานุเบกษานั้นถือเป็นหลักฐานที่ถูกต้อง แต่หากทางราชการเห็นว่า กฎข้อบังคับนั้นมีความสำคัญควรที่จะได้ทราบล่วงหน้าก่อน ฝ่ายบริหารก็อาจดำเนินการประกาศเผยแพร่ทางวิทยุโทรทัศน์เองส่วนหนึ่งด้วย เช่น การปรับปรุงอัตราภาษีอากร เป็นต้น ในสาระของกฎข้อบังคับบางเรื่องที่เป็นเพียงการกระทบคนกลุ่มน้อยเท่านั้น กฎหมายแม่บทอาจกำหนดให้มีการประกาศที่แตกต่างออกไป เช่น การประกาศเขตเดินสายไฟฟ้า ซึ่งมีข้อห้ามเฉพาะประชาชนในท้องที่ใดท้องที่หนึ่ง กฎหมายแม่บทก็จะบังคับว่า

⁴⁷ ธีรวัฒน์ วังศ์วัฒนศาสตร์, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายมหาชน

ให้ประกาศไว้ ณ ที่ว่าการอำเภอแห่งท้องที่ตั้งกล่าว และจัดทำเครื่องหมายในบริเวณ
ที่ประกาศตามสมควรก็เพียงพอ (มาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่าย
ผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511)

วิธีการประกาศใช้กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจของไทยยังไม่มี
กำหนดเป็นหลักการทั่วไปในพระราชบัญญัติทั่วไปสำหรับกฎหมายที่ตราโดยได้รับ
มอบอำนาจ แต่จะเป็นเรื่องที่กฎหมายแม่บทแต่ละฉบับจะระบุบังคับขึ้นเอง ด้วยเหตุนี้
จึงมักปรากฏเสมอว่า กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจทั้งหลายที่ส่วนราชการ ได้
ออกใช้บังคับมักจะส่งไปลงประกาศในราชกิจจานุเบกษา นอกเหนือจากการประกาศ
ตามที่กฎหมายแม่บทกำหนด

เป็นที่น่าสังเกตว่า แม้ว่าการมอบอำนาจในการออกกฎข้อบังคับให้แก่
ฝ่ายบริหารจะได้มีขึ้นในประเทศไทยตั้งแต่ก่อนการปกครองระบอบประชาธิปไตย
จนกระทั่งปัจจุบันก็ตาม แต่ก็ไม่ปรากฏว่าได้มีการออกกฎหมายกลางสำหรับการ
ดำเนินการและขั้นตอนเกี่ยวกับการประกาศกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ
ขึ้นใช้บังคับ ดังเช่นที่สหรัฐอเมริกาได้ดำเนินการออกรัฐบัญญัติ Federal Register
Act ลอกเลียนแบบพระราชบัญญัติ Rules Publication Act ของอังกฤษ การ
ประกาศกฎข้อบังคับของไทยส่วนใหญ่คงเป็นไปตามที่กฎหมายแม่บทกำหนดและ
แนวปฏิบัติที่เป็นมาแต่ในอดีต คือ ประกาศลงในราชกิจจานุเบกษา แม้จะไม่มีกฎหมาย
บังคับไว้ก็ตาม ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ถ้าได้มีการนำแนวทางปฏิบัติของไทยที่มีอยู่
ประกอบกับการคิดค้นหาวิธีการประกาศใช้กฎข้อบังคับขึ้นเป็นกฎหมายทั่วไปสำหรับ
กฎข้อบังคับของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครอง ก็จะเป็นประโยชน์แก่การคุ้มครอง
ประชาชน ได้ดีอีกทางหนึ่ง

ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการประกาศหรือไม่ประกาศ (publication) กฎ
ข้อบังคับก็เป็นเช่นเดียวกันกับที่ได้เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ
ศาลฎีกาของไทยยังถือแนวการวินิจฉัยเกี่ยวกับการรู้ถึงกฎหมายที่ตราโดยได้รับ
มอบอำนาจแตกต่างกันตามรูปแบบของกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ ดังที่
ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 4 เกี่ยวกับผลของการมอบอำนาจ สรุปได้ว่า

1. ถ้าเป็นกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจในรูปแบบของพระราชกฤษฎีกาหรือกฎกระทรวง เมื่อได้มีการประกาศตามที่กฎหมายแม่บทกำหนดแล้ว ก็ถือว่ามีผลใช้บังคับได้ หากจำเลยเห็นว่ายังไม่ได้มีการดำเนินการดังกล่าว ก็ต้องยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ (คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 3353/2524, 1521-1522/2495 1980/2523 361/2500 และ 918/2501)

2. ถ้าเป็นกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจในรูปแบบอื่น เช่น ประกาศต่าง ๆ การที่ได้มีการประกาศตามที่กฎหมายแม่บทกำหนดไว้หาเป็นการเพียงขอไม่การที่จะใช้กฎข้อบังคับเอาแก่ประชาชน จำเป็นที่จะต้องออกประกาศให้ราษฎรได้ทราบถึงการบังคับใช้กฎข้อบังคับนั้นโดยกองทัชต์เจนด้าย ซึ่งเป็นภาระของโจทก์ที่จะต้องพิสูจน์ว่า ได้มีการปิดประกาศตามที่กฎหมายแม่บทกำหนดและจำเลยได้รู้ถึงกฎข้อบังคับนั้นแล้ว (คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 924/2477, 1834/2494, 578-589/2486, 588/2523, 402-405/2491, 656/2492 และ 433/2514 เป็นต้น)

3. ถ้าปรากฏว่า กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจไม่ได้มีการปิดประกาศหรือประกาศในราชกิจจานุเบกษา ศาลฎีกาก็ถือว่าไม่มีผลใช้บังคับได้ (คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 825/2498 1980/2523 1521-1522/2495 1363-1365/2494 924/2477 และ 468/2491 เป็นต้น)

จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า ศาลฎีกายอมรับว่าการประกาศเป็นขั้นตอนที่จะต้องกระทำตามที่กฎหมายแม่บทกำหนด หากไม่มีการดำเนินการดังกล่าว ย่อมทำให้กฎข้อบังคับนั้นยังไม่มีผลใช้บังคับ ซึ่งแนวทางนี้เป็นแนวทางที่แตกต่างจากที่กฎหมายของอังกฤษและศาลของอังกฤษใช้ในการพิจารณาคำกล่าวคือ ศาลอังกฤษไม่ถือว่า การไม่ประกาศตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องการกระทำนั้น ไม่ทำให้กฎข้อบังคับนั้นเป็นโมฆะแต่ประการใด โจทก์ก็อาจพิสูจน์หักล้างได้ว่าแม้จะไม่มีพิธีกรรมประกาศโฆษณาของทางราชการ แต่จำเลยก็ทราบดีอยู่แล้ว⁴⁸ และใน

⁴⁸The Statutory Instrument Act 1946 (ดูในภาคผนวกท้ายวิทยานิพนธ์นี้)

กรณีที่ถูกกฎหมายไม่มีบทบัญญัติให้ต้องประกาศก่อนใช้กฎข้อบังคับ นักนิติศาสตร์ก็ยังคงเห็นว่า ควรต้องมีการประกาศโฆษณาใช้กฎข้อบังคับนั้นจึงจะมีผลบังคับต่อบุคคลที่ฝ่าฝืนได้ ซึ่งแนวทางคำพิพากษาศาลฎีกาของไทยในเรื่องนี้ยังแตกต่างกัน คือ ในกรณีที่กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจในรูปของพระราชกฤษฎีกาและกฎกระทรวง เมื่อได้ประกาศตามที่กฎหมายแม่บทกำหนดแล้ว กฎข้อบังคับนี้มีผลใช้บังคับทันที และหลักที่ว่า "ความไม่รู้กฎหมาย ไม่เป็นข้อแก้ตัว" จึงต้องนำมาใช้กับผู้ฝ่าฝืน กฎข้อบังคับดังกล่าว แนวทางการวินิจฉัยเช่นนี้เป็นแนวทางที่สหรัฐอเมริกาได้นำมาใช้กับกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจที่ได้ดำเนินการประกาศโดยถูกต้องตามกฎหมายแล้ว จำเลยจึงจะปฏิเสธว่าไม่รู้ถึงกฎข้อบังคับนั้นไม่ได้ ส่วนอีกแนวคำพิพากษาศาลฎีกา เห็นว่า แม้ว่ากฎข้อบังคับจะได้มีการประกาศตามที่กฎหมายแม่บทกำหนดแล้วก็ตาม แต่การที่จะใช้กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจบังคับเอาแก่ประชาชน ก็จำเป็นที่จะต้องออกประกาศให้ประชาชนได้ทราบถึงกฎข้อบังคับนั้นตามสมควรและตามความเป็นจริง แนวทางคำพิพากษาศาลฎีกากรณีนี้จึงมีผลต่อภาระการพิสูจน์ที่ตกอยู่กับโจทก์ที่จะต้องพิสูจน์ว่า ได้มีการประกาศโดยถูกต้องตามกฎหมาย และจำเลยได้รู้ถึงกฎข้อบังคับนั้นตามความเป็นจริงด้วย

ลักษณะของแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาและภาระของการพิสูจน์ที่แตกต่างกันของกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจในรูปแบบต่าง ๆ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจเหมือนกัน แต่ผลใช้บังคับ การประกาศให้รู้ถึงประชาชนและภาระการพิสูจน์ถึงการประกาศและรู้กฎข้อบังคับนั้น แตกต่างกัน ผู้เขียนเห็นว่า หากได้มีการพิจารณาวิธีการประกาศและขั้นตอนอื่น ๆ โดยกำหนดเป็นกฎหมายกลางไว้ ซึ่งรวมถึงการประกาศ ผลของการประกาศ และภาระหน้าที่การพิสูจน์ และเรื่องอื่น ๆ ที่เห็นว่าจำเป็นแล้ว ก็จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจมีลักษณะและแนวทางที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันได้ ซึ่งจะเป็นธรรมแก่ประชาชนที่ได้รับผลกระทบจากกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ และหากปรากฏว่ามีข้อบกพร่องหรือข้อที่ควรแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับการดำเนินการหรือขั้นตอนของกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ ก็อาจแก้ไขข้อบกพร่องนั้นได้ง่ายโดยการแก้ไขกฎหมายกลางนี้เพียงฉบับเดียว