บทที่ 9

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

หลังจากที่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้เสนอประวัติความเป็นมา สาระ วิธีการ เงื่อนไข และการควบคุม รวมทั้งปัญหาของการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารที่เกิดขึ้นและที่เป็นอยู่ในประเทศไทยและบางประเทศที่สำคัญแล้ว จะเห็นได้ว่า การมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารเป็นความจำเป็นและมีความสำคัญต่อรัฐสภาเพียงใด และอำนาจที่รัฐสภาได้มอบให้แก่ฝ่ายบริหารนี้ได้เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายบริหารจะอันที่จะใช้เป็นเครื่องมือในการบริหารงานและปกครองประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพเพียงไร กับจะทำให้เห็นถึงอันตรายที่เกิดจากการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารในเวลาเดียวกันด้วย ดังจะเห็นได้จากสาระสำคัญของความเป็นมา วิธีการ และเงื่อนไขของการมอบอำนาจนิติบัญญัติที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้แล้ว นั้น จะทำให้มองเห็นถึงอันตรายจากการออกกฎข้อบังคับของฝ่ายบริหารมากขึ้นทุกขณะ หากปรากฏว่าฝ่ายบริหารได้ใช้อำนาจในการออกกฎข้อบังคับไปโดยไม่ถูกต้องและไม่เหมาะสมด้วยเหตุนี้ ในบางประเทศที่มีการพัฒนาหลักกฎหมายในเรื่องนี้ซึ่งผู้เขียนได้นำมาเป็นแนวทางในการวิเคราะห์หลักการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้ฝ่ายบริหารที่เป็นอยู่ในประเทศไทย และปรากฏว่า การมอบอำนาจนิติบัญญัติของประเทศเหล่านั้นก็ยังประสบปัญหาเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวเช่นกัน จึงเป็นผลทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติต้องพยายามหาวิธีการควบคุมมิให้ประชาชนต้องได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรือถูกลิดรอนสิทธิเสรีภาพเกินสมควร ปัญหาของเรื่องนี้ที่เกิดขึ้นในต่างประเทศซึ่งมีความแตกต่างกันไปในลักษณะต่าง ๆ กัน สิ่งที่เห็นได้ชัดคือ ความพยายามของประเทศไทยที่จะให้มีการจัดตั้งศาลปกครองเพื่อพิจารณานิติกรรมทางปกครองอันรวมถึงการกระทำที่เป็น"กฎ"ด้วย โดยขั้นพื้นฐานได้มีการวางรากฐานในแนวทางของ"คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์" ก่อนอื่น การเสนอวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เพื่อวัตถุประสงค์ที่ต้องการให้เกิดความเข้าใจในหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่ควรจะเป็นหลักทั่วไปเกี่ยวกับหลักการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารด้วย ทั้งๆที่ยังมีปัญหาหลายประการที่แนวทางปฏิบัติในเรื่องนี้ของต่างประเทศและของไทยไม่ชัดแจ้ง ทำให้ประชาชนหรือผู้ใช้กฎหมายไม่อาจ

ทราบแนวทางดังกล่าวได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สำหรับประเทศไทยซึ่งประชาชนส่วนใหญ่ยังขาดความเข้าใจในเรื่องการมอบอำนาจในการออกกฎข้อบังคับให้แก่ฝ่ายบริหาร เพราะลำพังกฎหมายที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นโดยได้รับมอบอำนาจก็มีเป็นจำนวนมากยากแก่การเข้าใจและจดจำอยู่แล้ว กอร์ปกับทฤษฎีและหลักกฎหมายปกครองของไทยยังอยู่ในระหว่างการพัฒนาอยู่ ฉะนั้นจึงเป็นความจำเป็นที่จะต้องมีการศึกษาวิเคราะห์ให้เห็นถึงแนวทางที่ควรจะเป็นของหลักการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารในเบื้องต้นเสียก่อน เพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนาหลักกฎหมายปกครองดังกล่าว ทั้งในด้านการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารและด้านการใช้อำนาจตามที่ได้รับมอบจากรัฐสภาของฝ่ายบริหาร กับการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว

สำหรับบทที่ 9 อันเป็นบทสุดท้ายนี้ ผู้เขียนจะขอกล่าวสรุปรวมเรื่องการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารโดยย่อ ๆ และจะเสนอแนะแนวทางเกี่ยวกับการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารในประเทศไทยต่อไปตามลำดับ

<u>บทสรุป</u>

จากวิวัฒนาการเกี่ยวกับการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารที่เกิดจากความจำเป็นทั้งทางรัฐสภาที่จำต้องมอบอำนาจในการออกกฎข้อบังคับให้แก่ฝ่ายบริหาร และความจำเป็นของฝ่ายบริหารในการที่ต้องมีเครื่องมือในการช่วยให้การอำนวยการปกครองประเทศเป็นไปอย่างเรียบร้อยและอยู่ในสภาพที่ดีทั้งทางสังคมและเศรษฐกิจ จนกระทั่งปัจจุบันจึงได้ยอมรับหลักการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหาร รากฐานและวิธีการในการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารของแต่ละประเทศย่อมแตกต่างกันไปตามวิวัฒนาการและอิทธิพลทางการเมืองการปกครอง แต่โดยทั่วไปในสภาพการณ์ปกติแล้ว การมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหาร ก็มีการจำกัดลักษณะ รูปแบบ ขอบเขต และเงื่อนไขในการมอบอำนาจดังกล่าวไว้เพื่อเป็นหลักประกันของประชาชนซึ่งรัฐสภาต้องคำนึงถึงอยู่เสมอ หลักการในเบื้องต้น คือ ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการออกกฎข้อบังคับได้เองหรือไม่และภายในขอบเขตเพียงใด เนื่องจากฝ่ายบริหารก็จำต้องมีการออกกฎข้อบังคับให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการบริการสาธารณะให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน ในขณะเดียวกันการออกกฎข้อบังคับดังกล่าวก็อาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยตรงและโดยอ้อมได้เช่นเดียวกัน

ในส่วนที่เกี่ยวกับการออกกฎข้อบังคับที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ สิ่งที่สำคัญประการแรก คือ ขอบเขตของการมอบอำนาจซึ่งกฎหมายอาจจะกำหนดขอบเขตที่จำกัดหรือไม่มีขอบเขตเลยก็ได้ แต่การกำหนดขอบเขตนี้ต้องคำนึงถึงขอบเขตที่ควรเป็นอำนาจของรัฐสภาที่จะออกเป็นกฎหมายในรูปของพระราชบัญญัติด้วย เช่น ในเรื่องของโทษทางอาญา ผลย้อนหลังของกฎหมาย และภาษีอากร เป็นต้น ประการที่สอง คือ ลักษณะของการมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารนั้นทั้งฝ่ายบริหารผู้รับมอบอำนาจและรัฐสภาผู้มอบอำนาจควรต้องระมัดระวังต่อการมอบอำนาจต่อ โดยต้องพิจารณาว่าเราควรยอมรับการมอบอำนาจต่อได้เพียงไรหรือไม่ และการมอบอำนาจต่อจะเป็นประโยชน์มากน้อยเพียงใด ประการที่สาม คือ ความสัมพันธ์ของการมอบอำนาจนิติบัญญัติฯในด้านรูปแบบสาระ และองค์กรผู้รับมอบอำนาจ เนื่องจากรัฐสภาสามารถที่จะมอบอำนาจให้แก่ฝ่ายบริหารได้ตั้งแต่จำกัดขอบเขตจนถึงการไม่จำกัดขอบเขต เพียงแต่กำหนดหัวเรื่องที่จะให้ไปออกกฎข้อบังคับเท่านั้น และรูปแบบของกฎข้อบังคับที่รัฐสภากำหนดขึ้นก็มีชื่อเรียกแตกต่างกันหลายชื่อ สุดแท้แต่ความพอใจของรัฐสภา เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศ ระเบียบ ข้อบังคับ และข้อกำหนดต่าง ๆ เป็นต้น ส่วนองค์กรผู้รับมอบอำนาจก็อาจเป็นบุคคลใดหรือองค์กรใดที่รัฐสภาเห็นว่าเหมาะสม เช่น รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินั้นหรือคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายนั้น เป็นต้น จากทั้งสามส่วนนี้จะปรากฏความสัมพันธ์เพียงระดับหนึ่งเท่านั้น ซึ่งก็ไม่แน่นอนตายตัวว่ารัฐสภาจะกำหนดเป็นเช่นนั้นตลอด เนื่องจากในบางกรณีที่รัฐสภาเห็นว่าสาระของเรื่องนั้นไม่ควรออกเป็นพระราชกฤษฎีกา ต่อมาก็ได้แก้ไขกฎหมายเปลี่ยนรูปแบบของการออกสาระของกฎข้อบังคับนั้นในรูปแบบของ"กฎกระทรวง"ก็มี ความสัมพันธ์ที่มีในระดับหนึ่งที่พอเห็นได้ชัดเจน คือ ความสัมพันธ์ระหว่างรูปแบบของกฎข้อบังคับ กับองค์กรผู้รับมอบอำนาจ เช่น รูปแบบของกฎข้อบังคับที่เป็น"กฎกระทรวง"จะตราได้โดย "รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินั้น" หรือ "พระราชกฤษฎีกา" จะตราโดย "หัวหน้าฝ่ายบริหาร" เท่านั้น สำหรับความสัมพันธ์ของรูปแบบของกฎข้อบังคับอื่น ๆ ที่มีต่อองค์กรผู้รับมอบอำนาจยังไม่มีความแน่นอน ผู้รับมอบอำนาจคนเดียว เช่น รัฐมนตรี นอกจากจะออกกฎกระทรวงแล้วยังอาจได้รับมอบอำนาจในการออกระเบียบ

ข้อบังคับ หรือประกาศ ได้ในบางกรณี ในขณะเดียวกันองค์กรอื่น ๆ ก็อาจได้รับอำนาจในการออกระเบียบ ข้อบังคับ และประกาศต่าง ๆ เช่นเดียวกัน

สิ่งสำคัญประการสุดท้ายที่เป็นเงื่อนไขในการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหาร คือ การคุ้มครองประชาชนจากการออกกฎข้อบังคับของฝ่ายบริหาร โดยการกำหนดกระบวนการและขั้นตอนในการออกกฎข้อบังคับ กระบวนการในการออกกฎข้อบังคับที่ได้มีการคิดค้นและเป็นที่นิยมใช้กันในหลายประเทศซึ่งรวมทั้งประเทศไทยด้วย ได้แก่การจัดตั้งองค์กรขึ้นเพื่อทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษาของฝ่ายบริหารในการออกกฎข้อบังคับ ในกรณีนี้ รัฐสภาอาจกำหนดบทบัญญัติว่า การออกกฎข้อบังคับใดต้องได้มีการปรึกษากับองค์กรใดองค์กรหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งเสียก่อนหรืออาจจัดตั้งองค์กรที่มีหน้าที่ให้คำปรึกษาในการออกกฎข้อบังคับ และการบังคับใช้กฎข้อบังคับที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจไว้โดยเฉพาะ คือ คณะกรรมการกฤษฎีกา(กรรมการร่างกฎหมาย) ตามพรบ.คณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ในกรณีประการหลังนี้ บทบัญญัติแห่งกฎหมายจะไม่บังคับให้ฝ่ายบริหารต้องปรึกษาหารือกับองค์กรนั้นทุกกรณี เป็นเพียงจัดตั้งองค์กรนั้นขึ้นเพื่อทำหน้าที่ช่วยเหลือในการตรวจสอบการออกกฎข้อบังคับของฝ่ายบริหารเท่านั้น นอกจากนี้ รัฐสภายังอาจกำหนดวิธีการในการให้ความเห็นชอบจากองค์กรใดองค์กรหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งก่อนการออกกฎข้อบังคับเพื่อความรอบคอบและเป็นการกลั่นกรองการออกกฎข้อบังคับที่กระทำโดยบุคคลเพียงคนเดียวซึ่งอาจจะเกิดความผิดพลาดหรือเกิดการใช้ดุลพินิจที่ไม่ถูกต้องได้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการคานกันมิให้มีการใช้อำนาจออกกฎข้อบังคับโดยไม่เหมาะสมหรือไม่ถูกต้องได้ประการหนึ่ง ในบางกรณี รัฐสภาก็อาจกำหนดกระบวนการออกกฎข้อบังคับที่จะมีผลต่อกลุ่มบุคคลใดเฉพาะท้องที่ใดท้องที่หนึ่ง โดยกำหนดให้ฝ่ายบริหารต้องจัดให้มีการไต่สวนก่อนการออกกฎข้อบังคับ เพื่อรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเหล่านั้นก่อนที่จะดำเนินการออกกฎข้อบังคับใดขึ้นใช้บังคับ ในบางลักษณะ รัฐสภาก็อาจกำหนดให้ต้องมีการเห็นชอบด้วยกึ่งหนึ่งจึงจะออกกฎข้อบังคับได้ และสิ่งที่สำคัญที่สุดในส่วนที่เกี่ยวกับประชาชนที่ต้องอยู่ภายใต้กฎข้อบังคับของฝ่ายบริหาร คือ การกำหนดวิธีการประกาศกฎข้อบังคับให้แก่ฝ่ายบริหารก่อนการบังคับใช้กฎข้อบังคับดังกล่าว ให้ประชาชนได้ทราบถึงกฎข้อบังคับอย่างเพียงพอและตามสมควรด้วย

ในส่วนที่เกี่ยวกับการควบคุมกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ ทั้งรัฐสภา รัฐบาล และตุลาการ ได้เข้ามามีบทบาทเกี่ยวข้องกับการออกกฎข้อบังคับและการบังคับใช้กฎข้อบังคับในลักษณะที่คล้ายคลึงกัน รัฐสภาอาจเข้ามามีบทบาทเกี่ยวข้องกับกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจโดยวิธีที่มีการ "วางกฎข้อบังคับต่อรัฐสภา" ซึ่งเป็นวิธีการที่ใช้กันในประเทศอังกฤษ นอกจากนั้น รัฐสภายังอาจเปิดอภิปรายและตั้งกระทู้ถามรัฐมนตรีผู้รับผิดชอบหรือฝ่ายบริหารที่ได้ออกกฎข้อบังคับไปโดยไม่เหมาะสมหรือไม่ถูกต้อง ซึ่งวิธีการดังกล่าวเป็นวิธีการทางรัฐสภาทั่วไป ในส่วนที่เกี่ยวกับฝ่ายบริหารก็อาจมีการจัดตั้งองค์กรขึ้นเพื่อทำหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยตีปกครองที่มีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครองที่มีผลบังคับทั่วไป ในประเทศไทยก็ได้แก่ คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ซึ่งเป็นองค์กรพื้นฐานในการรับเรื่องร้องทุกข์ที่เป็นคดีปกครอง เพื่อการพัฒนาเป็นศาลปกครองดังเช่นที่ปรากฏในประเทศฝรั่งเศสต่อไป การพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ก็ใช้หลักเกณฑ์การพิจารณากฎข้อบังคับว่าออกโดย "เกินอำนาจ" กฎหมายแม่บทหรือไม่ ด้วย และมีอำนาจหน้าที่ในการเสนอแนะให้ฝ่ายบริหารเปลี่ยนแปลงแก้ไข หรือเห็นชอบกพร่องจากการออกกฎข้อบังคับใดขึ้นใช้บังคับ เพื่อให้ฝ่ายบริหารได้จัดการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายและพัฒนาการบริหารประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพ สำหรับในส่วนที่เกี่ยวกับตุลาการ ซึ่งเป็นองค์กรยุติธรรมก็มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยว่า กฎข้อบังคับใด "เกินอำนาจ" ที่กฎหมายแม่บทกำหนด โดยศาลจะตีความบทกฎหมายแม่บทและกฎหมายที่ออกโดยได้รับมอบอำนาจอย่างเคร่งครัด เพื่อไม่ให้ฝ่ายบริหารใช้ดุลพินิจเกินอำนาจที่กฎหมายแม่บทกำหนดไว้อันจะทำให้ประชาชนต้องได้รับผลร้ายจากการออกกฎข้อบังคับดังกล่าว

<u>ข้อเสนอแนะ</u>

จะเห็นได้ว่า การออกกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจจากรัฐสภาของฝ่ายบริหาร เพื่อการดำเนินกิจการบริการสาธารณะและเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะอันก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างการออกกฎข้อบังคับกับประชาชนที่อยู่ภายใต้กฎข้อบังคับนั้น ความสัมพันธ์นี้เป็นความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน หลักการและผลของการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารจึงเป็นที่มาของอำนาจออกกฎหมาย

ของฝ่ายบริหารที่ฝ่ายบริหารใช้เป็นเครื่องมือในการบริหารประเทศและดำเนินกิจการบริการสาธารณะและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายของรัฐสภาได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นระเบียบแบบแผนเดียวกัน ฝ่ายปกครองซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของฝ่ายบริหารจึงย่อมมีอำนาจในการใช้อำนาจในการออกกฎข้อบังคับเพื่อการดำเนินการดังกล่าวด้วย การที่ฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครองได้รับมอบอำนาจในการออกกฎข้อบังคับขึ้นใช้บังคับแก่ประชาชนนี้เองนับเป็นที่มาของกฎหมายปกครองอย่างหนึ่ง ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายปกครองเป็นกฎหมายมหาชนที่กำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการบริหารราชการ (บริการสาธารณะ) และกำหนดอำนาจหน้าที่ให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ราชการซึ่งอาจเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดองค์กรของรัฐในทางบริหาร ซึ่งรวมถึงการจัดโครงสร้างทางปกครอง ไม่ว่าจะเป็นแบบการรวมอำนาจหรือกระจายอำนาจ และรวมถึงบุคคลากรและทรัพย์สินของฝ่ายปกครอง และเป็นกฎหมายเกี่ยวกับกิจกรรมหรือการกระทำทางปกครอง ซึ่งรวมถึงการกระทำทางกายภาพและนิติกรรมทางปกครองไม่ว่าจะเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวในรูปของกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจหรือสัญญาทางปกครอง กับยังเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการใช้อำนาจทางปกครอง[1]

เมื่อการออกกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจเป็นนิติกรรมทางปกครองอย่างหนึ่งอันเป็นสาขาเกี่ยวกับกฎหมายปกครองที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในปัจจุบันและเป็นความสัมพันธ์ในการกระทำทางปกครองระหว่างรัฐกับประชาชนที่ต้องถือปฏิบัติตามกฎข้อบังคับของฝ่ายบริหาร ปัญหาที่ควรพิจารณาขณะนี้จึงล่วงเลยจากการที่จะพิจารณาว่า ควรมีการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารหรือไม่ และต้องจำกัดขอบเขตอย่างยิ่งหรือไม่เพียงใด ทั้งนี้เนื่องจากสภาวะการณ์และเหตุการณ์อาจเปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลา ปัญหาที่ควรพิจารณาของไทยขณะนี้ คือ การพัฒนาพื้นฐานปรัชญาทางกฎหมายปกครองและการพัฒนาหลักกฎหมายปกครองเพื่อให้การ

---

[1] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, "แนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง," เอกสารในการสัมมนาหลักกฎหมายปกครอง เสนอที่คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง 23-24 กรกฎาคม 2528 (อัดสำเนา), p. 8/1.

ดำเนินการปกครองของฝ่ายบริหารสามารถได้นำกฎหมายปกครองมาสร้างกลไกต่างๆ ขึ้น และกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐอันได้แก่ข้าราชการประเภทต่าง ๆ ดำเนินกิจการ "บริการสาธารณะ" โดยมีหน้าที่ต้องรักษาประโยชน์ของสาธารณะไว้ได้อย่างเหมาะสม แม้ว่าการปฏิบัติหน้าที่ราชการดังกล่าวอาจจะขัดกับผลประโยชน์ของเอกชนหรือกลุ่มเอกชนคนใด ก็ตาม และปัญหาของกฎหมายปกครอง (คือ การออกกฎข้อบังคับขึ้นใช้บังคับแก่ประชาชน) จึงอยู่ที่ว่าจะใช้ปรัชญากฎหมายหรือจะสร้างหลักกฎหมายอย่างใด จึงจะเป็นการประสานประโยชน์ของส่วนสังคมให้เข้ากับประโยชน์ของเอกชนได้[2]

จากการศึกษาวิเคราะห์เรื่องการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารทั้งในแง่ของลักษณะขอบเขต รูปแบบ วิธีการ เงื่อนไข และการควบคุมกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจของฝ่ายบริหารแล้ว จะเห็นได้ว่าสิ่งต่าง ๆ ดังที่ได้กล่าวมาทั้งเรื่องนี้เป็นผลของการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหาร ว่าควรมีหลักการและการควบคุม การมอบอำนาจนิติบัญญัติเพียงใด อันเป็นหลักการที่ผู้ร่างกฎหมายและผู้บังคับใช้กฎหมายควรคำนึงถึง ซึ่งก็ปรากฏว่ากรณีดังกล่าวยังเป็นปัญหานี้ยังไม่ยุติในบางประเทศ สิ่งที่สำคัญที่เราควรจะให้ความสนใจจึงน่าจะเป็นเรื่องของการพัฒนาพื้นฐานปรัชญาทางกฎหมายปกครองและพัฒนาหลักกฎหมายปกครองเพื่อให้ผู้ออกกฎหมายและผู้บังคับใช้กฎหมายได้เกิดความรู้ความสามารถในการพิจารณาและนำหลักและทฤษฎีทางกฎหมายปกครองมาประยุกต์ใช้ได้อย่างถูกต้องและเหมาะสม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของการร่างกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมาย

แนวความคิดของนักกฎหมายทั่วไปที่มีทัศนคติว่า กฎหมายปกครองไม่ใช่กฎหมายที่แท้จริง ไม่ใช่ "นิติศาสตร์" แต่เป็น "รัฐศาสตร์" ไม่มีหลักหรือแนวคิดรวบยอด (Concept)ของตัวเอง นอกจากกฎเกณฑ์ที่กระจัดกระจายอยู่ตามพระราชบัญญัติและกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจทั้งหลาย ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ทางเทคนิคเกินไป ต้องมีผู้ใช้โดยเฉพาะอยู่ เช่น กรมป่าไม้ก็ใช้พระราชบัญญัติป่าไม้ สำนักงานปฏิรูป

---

[2]สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, รายงานประจำปี 2527 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529), หน้า 123.

ที่ดินเพื่อการเกษตรกรรมก็ใช้พระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อการเกษตรกรรม ฯลฯ ซึ่งกฎหมายเหล่านี้หามีกฎเกณฑ์ร่วมกันไม่ เป็นเรื่องรายละเอียดที่ต่างคนต่างกำหนดลงไว้ในพระราชบัญญัติและกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในตัวบทกฎหมาย(พระราชบัญญัติ)เองได้กำหนดเนื้อหาสาระและรายละเอียดของเรื่องได้เพียงขอบเขตหนึ่งเท่านั้น ซึ่งก็ยังมีข้อบกพร่องอยู่ และเมื่อพ้นขอบเขตนี้ไปแล้ว ก็เป็นเรื่องที่รัฐสภาได้มอบอำนาจในการออกรายละเอียดเป็นกฎข้อบังคับของฝ่ายบริหาร เจ้าหน้าที่ของฝ่ายบริหารจึงมักจะพึ่ง "ตัวบทกฎหมายแม่บทและกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ" ซึ่งจะกำหนดเนื้อหาและหลักเกณฑ์การดำเนินการไว้ โดยอ้างว่าตนมีอำนาจที่จะกระทำการอย่างนั้นอย่างนี้ได้ตามบทบัญญัติของกฎหมายเพราะไม่มีบทบัญญัติกฎหมายใดห้ามไว้ หรือก็อาจอ้างว่า ตนไม่สามารถทำได้เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้ง ซึ่งโดยแท้จริงแล้วการที่จะบังคับใช้กฎหมายกับข้อเท็จจริงใด ๆ กฎหมายไม่อาจกำหนดข้อเท็จจริงดังกล่าวได้ทั้งหมด ด้วยเหตุนี้ สภาพของการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงประสบปัญหาทั้งสองด้านพร้อมกัน นอกจากนี้ทัศนคติและแนวความคิดของการร่างกฎหมายของผู้ร่างกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายโดยองค์กรผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีต่าง ๆ ที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ ก็ยังเป็นอุปสรรคต่อการที่จะพัฒนาหลักกฎหมายปกครองด้วย กล่าวคือการพัฒนาหลักกฎหมายปกครองที่สำคัญของไทยขณะนี้ คือ การสร้างหลักระเบียบปฏิบัติราชการประกอบกับหลักการให้เหตุผลของฝ่ายบริหารในการออกและบังคับใช้กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ รวมทั้งกฎหมายแม่บท ในการยกร่างกฎหมาย ประเทศไทยมีแนวทางที่ถือเป็นระเบียบแบบแผนในทางปฏิบัติอยู่ว่าส่วนราชการใดที่มีอำนาจหน้าที่ในเรื่องใด ส่วนราชการนั้นย่อมเสนอร่างกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ ต่อรัฐบาล จริงอยู่ ระเบียบปฏิบัติดังกล่าวมิใช่เป็นวิธีการที่ผิด เพราะโดยหลักการ ย่อมต้องเชื่อได้ว่า ส่วนราชการที่มีหน้าที่ปฏิบัติย่อมต้องทราบดีว่ากฎหมายที่ตนรักษาการอยู่นั้นมีข้อบกพร่องอย่างใด หากแต่วิธีการดังกล่าวเป็นวิธีการที่ "ไม่สมบูรณ์" ทั้งนี้ เพราะตามสภาพของสังคมวิทยา ส่วนราชการแต่ละแห่งย่อมมีแนวโน้มที่จะตรากฎหมายเพิ่มอำนาจหน้าที่เพื่อขยายขนาดของหน่วยงานของตนเอง และยังมีแนวโน้มที่จะเขียนบทบัญญัติขยาย"การใช้อำนาจ" ให้แก่ตนเองอีกด้วย ส่วนราชการจะไม่ให้ความสำคัญ

แก่ระบบควบคุมอย่างพอเพียงและเหมาะสม ส่วนราชการแต่ละแห่งจะเสนอกฎหมายโดยขาดการกลั่นกรองโดยองค์กรวิชาการที่เป็นกลาง ไม่ว่าจะเป็นองค์กรภายในระบบราชการและวงการวิชาการภายนอก คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรบริหารสูงสุดทางการเมืองและเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ต้องมีมติรับ"หลักการ" ของ(ร่าง)กฎหมาย(หรือกฎข้อบังคับบางรูปแบบ) ย่อมไม่อยู่ในฐานะที่จะตรวจสอบความถูกต้องและความสมบูรณ์ของกลไกของร่างกฎหมายที่ส่วนราชการต่าง ๆ เสนอขึ้นมาได้ วิธีการเสนอร่างกฎหมายของไทยเช่นนี้ จึงขาดการวิเคราะห์ในเชิงวิชาการ ประเทศไทย(เกือบจะ)ไม่มีระบบการทำรายงานศึกษาเกี่ยวกับผลเสียและทางเลือกของหลักการและกลไกของกฎหมายที่สำคัญ ๆ เพื่อนำเสนอต่อคณะรัฐมนตรีหรือต่อรัฐสภาก่อนที่จะออกกฎหมาย ในทางปฏิบัติจึงมักปรากฏว่าแต่ละส่วนราชการรีบออกกฎหมายโดยคำนึงถึง"ฐานะ"ของตัวบุคคลซึ่งเป็นรัฐมนตรีของตนในแต่ละยุค เสนอกฎหมายตามที่ตนเองประสงค์[3]

ผลของการออกกฎหมายโดยลักษณะเช่นนี้ ทำให้การออกกฎหมายต่าง ๆ รวมทั้งระบบกฎหมายที่กำหนดการมอบอำนาจในการออกกฎข้อบังคับให้แก่ฝ่ายบริหารไม่เป็นไปในลักษณะที่ถูกต้อง เนื่องจากความพยายามที่จะทำให้ตนเองมีอำนาจในการออกกฎข้อบังคับไม่มีขอบเขตหรืออาจใช้ดุลพินิจมากจนกำหนดขอบเขตไม่ได้ ซึ่งส่งผลกระทบถึงระบบกฎหมายที่อาจไม่มีความสมบูรณ์พอที่จะสร้างความสมดุลระหว่างประโยชน์ของรัฐกับประโยชน์ของเอกชนได้ และการยกระดับมาตรฐานของระบบกฎหมายก็จะยากที่จะพัฒนาให้ทันกับการพัฒนาประเทศ และผลที่ตามมาคือ ความล้มเหลวในการบังคับใช้กฎหมายในหลาย ๆ ด้านของประเทศไทย เพราะการแก้ไขปัญหาของส่วนราชการต่าง ๆ ของไทยโดยการใช้กฎข้อบังคับโดยได้รับมอบอำนาจเป็น "เครื่องมือ" นั้นเป็นเพียงการออกขึ้นบังคับใช้เพื่อการแก้ไขปัญหาเฉพาะหน้า โดยมิได้ศึกษาถึงขอบเขตและลักษณะว่ามีข้อบกพร่องหรือไม่ จุดอ่อนของวิธีการเสนอร่างกฎหมายจึงมีขึ้นเพราะนอกจากประเทศไทยจะขาดการพัฒนาการออก แก้ไข ปรับปรุง หรือยกเลิก

---

[3]สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, <u>แนวทางการพัฒนาคณะกรรมการกฤษฎีกาและการพัฒนาระบบกระบวนการยุติธรรมทางปกครองของไทย</u> (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2529), หน้า 12.

กฎหมาย เพื่อให้ทันกับภาวะการเปลี่ยนแปลงทางสังคมและเศรษฐกิจแล้ว ยังทำให้กลไกหรือโครงสร้างของกฎหมายไม่สมบูรณ์หรือไม่เหมาะสม (เช่น เป็นกฎหมายที่ไม่มีบทบัญญัติพอเพียงที่จะแสดงให้เห็นถึงวิธีการดำเนินการเพื่อทำให้เกิดผลตามความมุ่งหมายของกฎหมาย หรือเป็นกฎหมายที่บัญญัติให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจโดยปราศจากขอบเขตหรือปราศจากแนวทางกำกับ)อีกด้วย ทั้งนี้โดยจะยังไม่กล่าวถึงปัญหาการบริหารที่เกิดขึ้นจากระดับความสามารถในทางบริหารของเจ้าหน้าที่ต่าง ๆ ที่บริหารกฎหมาย เช่น เจ้าหน้าที่บางคนอาจไม่พยายามที่จะออกกฎระเบียบหรือข้อบังคับเพื่อให้การปฏิบัติราชการเป็นไปโดยสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติ[4]

เมื่อสภาพเป็นเช่นนี้ กฎหมายปกครองจึงตกอยู่ในอำนาจผูกขาดของฝ่ายปกครองผู้ปฏิบัติการแต่ผู้เดียว ในการออกพระราชบัญญัติและกฎหมายลำดับรองทั้งหลายก็เพียงเพื่อแก้ปัญหาทางปฏิบัติที่เกิดขัดข้องขึ้นระหว่างการใช้กฎหมายเท่านั้น กฎหมายปกครองไทยจึงไม่มีหลักการพื้นฐานจริงจัง และมีลักษณะปนเปสับสน สุดแต่ว่าผู้ร่างจะได้แนวความคิดมาจากระบบกฎหมายใด ใครเป็นผู้ร่าง ผู้ใช้และตีความกฎหมายนั้น ๆ การแก้ปัญหาดังกล่าวไม่ว่าจะโดยวิธีที่เป็นอยู่ในอังกฤษ ฝรั่งเศส หรือสหรัฐอเมริกา นั้นย่อมต้องดูสภาพสังคมไทยที่เป็นอยู่ประกอบด้วย กฎหมายปกครองไทยก็จะไม่อยู่ ณ ทางหลายแพร่งเช่นนี้ ดังจะเห็นได้จากอำนาจในการออกกฎหมายของฝ่ายบริหารเพื่อให้การบริการสาธารณะเป็นไปโดยแบบแผนเดียวกัน แต่ศาลยุติธรรมไม่ยอมรับอำนาจในการตรากฎข้อบังคับโดยเอกเทศนี้ แต่อย่างใด ซึ่งในบางกรณีการตีความของศาลดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ต่อเอกชนผู้ได้รับผลกระทบจากกฎข้อบังคับที่ฝ่ายบริหารกำหนด แต่ในขณะเดียวกันก็ทำให้เกิดขัดข้องในการปฏิบัติการตามนโยบายที่รัฐบาลได้วางไว้ ดังปรากฏจากคำพิพากษาฎีกาที่ 950/2491 ซึ่งวินิจฉัยเรื่องอำนาจหน้าที่ของ กระทรวงพาณิชย์ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวงทบวงกรม พุทธศักราช 2484 พ.ศ. 2485 มาตรา 17 ทวิ ว่า กระทรวงพาณิชย์ มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการพาณิชย์ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า

---

[4]เรื่องเดียวกัน, หน้า 53.

การพาณิชย์อันเป็นอำนาจหน้าที่ของกระทรวงพาณิชย์นั้นมีความหมายแต่ในทางควบคุมส่งเสริมและสนับสนุนการพาณิชย์ ของประเทศ ดังนั้น การจัดตั้งสำนักงานกลางบริษัทจังหวัดขึ้นควบคุมการทำงานของบริษัทจังหวัดต่าง ๆ เมื่อแสดงว่าไม่ได้อยู่ในอำนาจหน้าที่ของกรมกองใดในกระทรวง การจัดตั้งสำนักงานนั้นจึงอยู่นอกเหนืออำนาจของกระทรวงพาณิชย์ แม้จะมีมติคณะรัฐมนตรีกำหนดให้จัดตั้งสำนักงานกลางบริษัทจังหวัดขึ้น แต่มติคณะรัฐมนตรีก็ไม่มีผลทำให้กระทรวงพาณิชย์มีสิทธิหน้าที่มากกว่าที่กฎหมายกำหนด ซึ่งจะเห็นได้ว่า คำพิพากษาฎีกานี้ตีความหมายเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของกระทรวงพาณิชย์ไม่ตรงกับเจตนารมณ์และนโยบายของฝ่ายบริหารที่ได้ออกกฎหมายนั้นมา และทำให้เกิดความขัดข้องและความเสียหายในการดำเนินงานของฝ่ายบริหาร คำพิพากษาฎีกาของศาลยุติธรรมจึงไม่อาจนับว่าเป็นที่มาของหลักกฎหมายปกครองที่สำคัญ ดังเช่น คำพิพากษาของศาลปกครองของฝรั่งเศสแต่ก็เป็นเครื่องช่วยให้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายนั้น ๆ ได้ ซึ่งจากการตีความดังกล่าวจึงทำให้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติดังกล่าวโดยกำหนดอำนาจหน้าที่ของกระทรวงพาณิชย์เสียใหม่

จากสาระของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเห็นได้ว่า ในหลายประเทศได้ใช้วิธีการพัฒนากฎหมายปกครองโดยการพัฒนาระบบองค์กรและวิธีพิจารณากับผู้ควบคุมนิติกรรมทางปกครองอันจะเป็นพื้นฐานในการสร้างแนวคิดรวบยอดทางสาระบัญญัติทางปกครองที่เหมาะสมกับสภาพของประเทศนั้น ๆ และยุคสมัยที่เปลี่ยนแปลงไป เป็นที่น่าสังเกตว่าในสหรัฐอเมริกามี the Administrative Procedure Act 1946 ซึ่งนักกฎหมายอเมริกันทุกคนต่างยอมรับว่า กฎหมายนี้คือเสาหลักของกฎหมายปกครองในปัจจุบันที่กำหนดกระบวนการทำนิติกรรมทางปกครอง (เช่น กระบวนการก่อนการออกกฎข้อบังคับของฝ่ายบริหารที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ) และการกระทำทางปกครองในกรณีไม่มีข้อพิพาท ในอังกฤษเองก็มีการปรับปรุงกฎหมายปกครองที่โครงสร้างทางปกครอง เช่น การออกพระราชบัญญัติ Statutory Instruments Act 1946 ซึ่งเป็นพระราชบัญญัติที่วางกระบวนการควบคุมกฎหมายลำดับรองของฝ่ายบริหาร (statutory instrument หรือ subordinate legislation) ส่วนประเทศฝรั่งเศสก็เป็น

ที่ยอมรับว่าหลักกฎหมายปกครองสาระบัญญัติที่กำหนดสิทธิหน้าที่ของเอกชนและรัฐต่อกันเป็นผลมาจากการปรับปรุงและพัฒนาองค์กร วิธีพิจารณา และตัวบุคคล และหลักกฎหมายปกครองสาระบัญญัติที่กำหนดดุลยภาพระหว่างรัฐกับเอกชนนั้น ก็ยังได้รับการพัฒนาไปเรื่อย ๆ โดยศาลปกครองและสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐมิได้ผูกมัดกับลายลักษณ์อักษรแห่งกฎหมาย หรือบรรทัดฐานในคดีก่อนมากนัก[5]

สำหรับประเทศไทย งานร่างกฎหมายของรัฐบาลเป็นหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาโดยมีกรรมการร่างกฎหมายทำหน้าที่ช่วยเหลือในการตรวจสอบปรับปรุง แก้ไข กฎหมายที่ส่วนราชการเสนอต่อคณะรัฐมนตรีหรือรัฐสภา ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้พยายามที่จะบกร่างหรือปรับปรุงกฎหมายดังกล่าว เพื่อสร้างบทบัญญัติและกลไกเพื่อการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นจริง งานร่างกฎหมายจึงต้องการความรอบรู้ในการจัดองค์กร ในทางวิชาการบริหาร ต้องการความรอบรู้ในบทกฎหมายต่างๆ ที่คล้ายคลึงกัน รวมไปถึงการทราบถึงปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นหรือจะเกิดขึ้นจากการปฏิบัติการตามกฎหมายที่จะตราขึ้น โดยเฉพาะการร่างกฎหมายที่มีบทบัญญัติในทางกฎหมายปกครองอยู่ด้วยยิ่งเพิ่มความสำคัญต่อการร่างกฎหมายอย่างยิ่ง เพราะนอกจากจะต้องพิจารณาถึงขอบเขตและหลักเกณฑ์การมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารออกกฎข้อบังคับแล้ว ยังต้องมีบทบัญญัติต่าง ๆ ที่รองรับการมอบอำนาจดังกล่าวนั้น ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของรูปแบบ องค์กร หรือระบบการควบคุมก็ตาม ในอดีตเคยมีการสงสัยเกี่ยวกับการออกกฎหมายที่มีสาระทางกฎหมายปกครองเกี่ยวกับทกฎหมายที่มีผู้รักษาการตามกฎหมาย ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา(กรรมการร่างกฎหมายครบคณะ) ได้ชี้แจงว่า

> ข้อ 1. ความหมายของการมีผู้รักษาการตามกฎหมายนั้นก็เพื่อที่จะให้มีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงใดกระทรวงหนึ่งหรือหลายกระทรวงเป็นผู้มีหน้าที่ดูแลให้เป็นไปตามกฎหมายนั้น ประโยชน์ในการที่มีบทบัญญัติเรื่องผู้รักษาการตามกฎหมายจึงมีดังต่อไปนี้
>
> (1) ทำให้มีรัฐมนตรีเจ้าของเรื่องแน่นอน ซึ่งถ้าจะไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับ

---

[5]บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, "แนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง," หน้า 50-51.

ผู้รักษาการตามกฎหมายแล้วก็ยากที่จะทราบได้ว่า รัฐมนตรีว่าการกระทรวงใดจะเป็นผู้ปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายนั้น เช่น การเตรียมร่างพระราชกฤษฎีกา ตระเตรียมงบประมาณ สั่งงานให้พนักงานเจ้าหน้าที่ปฏิบัติ และวางระเบียบปฏิบัติเป็นรายละเอียดตลอดจนการกำหนดแบบพิธีและแบบฟอร์มและการติดต่อกับราษฎรผู้มีหน้าที่ปฏิบัติการตามที่กฎหมายนั้น ๆ บังคับได้ ฉะนั้น ถ้ากฎหมายจะไม่มีบทบัญญัติกล่าวถึงผู้รักษาการให้เป็นไปตามกฎหมาย ก็อาจมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงหลายกระทรวงรู้สึกว่าเป็นหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายฉบับเดียวกัน และอาจปฏิบัติงานก้าวก่ายหรือซ้ำกันหรืออาจไม่มีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงใดปฏิบัติการตามกฎหมายนั้นเลยเพราะเข้าใจว่าเป็นหน้าที่ของอีกกระทรวงหนึ่ง

(2) ในขั้นการบัญญัติกฎหมาย บทบัญญัติว่าด้วยผู้รักษาการตามกฎหมายยังทำให้สภาผู้แทนราษฎรอยู่ในฐานะที่จะวินิจฉัยได้ว่าการปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายนั้น ๆ สมควรจะมอบให้เป็นหน้าที่ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงใด จึงจะเป็นไปอย่างมีสมรรถภาพและประหยัด

(3) ทำให้สภาผู้แทนราษฎรอยู่ในฐานะที่จะควบคุมราชการแผ่นดินตามวิธีทางรัฐธรรมนูญ ได้สะดวกยิ่งขึ้น เพราะเมื่อการปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายนั้นขาดตกบกพร่องหรือไม่เหมาะสม สมาชิกก็อาจตั้งกระทู้ถามรัฐมนตรีผู้รักษาการตามกฎหมายหรืออาจเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจรัฐมนตรีผู้รักษาการตามกฎหมายเป็นรายตัวได้

(4) ทำให้ราษฎรสามารถติดต่อกับทางราชการเกี่ยวกับการปฏิบัติตามกฎหมายได้ถูกต้อง เพราะบทบัญญัติว่าด้วยผู้รักษาการตามกฎหมายทำให้ทราบได้ทันทีว่ากระทรวงใดเป็นเจ้าหน้าที่

ข้อ 2. การที่จะบัญญัติไว้ในกฎหมายใดให้มีรัฐมนตรีรักษาการให้เป็นไปตามกฎหมายนั้นหรือไม่ ก็แล้วแต่ว่ากฎหมายฉบับนั้นมีลักษณะซึ่งถ้าจะบัญญัติให้มีรัฐมนตรีรักษาการจะอำนวยประโยชน์ดังกล่าวมาแล้วหรือไม่ กฎหมายบางฉบับหามีลักษณะเช่นนั้นไม่ ดังเช่นกฎหมายที่บัญญัติวางหลักกลาง ๆ ทั่ว ๆ ไปไว้ อาทิ บัญญัติกำหนดสิทธิและหน้าที่ของบุคคลโดยไม่ได้กำหนดภาระแก่ฝ่ายบริหารที่จะต้องดำเนินการอันใดเพื่อยังให้กฎหมายนั้นเกิดผล เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะอาญา หรือกฎหมายที่บัญญัติวางหลักทั่วไปไว้ และกำหนดว่าถ้ามีกรณีจะต้องปฏิบัติการตามกฎหมายนั้นก็จะต้องตราเป็นกฎหมายเฉพาะกรณีนั้นขึ้นอีกชั้นหนึ่ง เช่นกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น กฎหมายที่มีลักษณะเช่นว่านี้หามีเหตุผลและมีความจำเป็นที่จะต้องมีบทบัญญัติให้มีรัฐมนตรีเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายนั้น ๆ ไม่ อนึ่ง กฎหมายที่บัญญัติยกเลิกกฎหมายเดิมโดยมิได้มีบทบัญญัติกำหนดให้ฝ่ายบริหารต้องปฏิบัติการใดเพื่อผลแห่งการยกเลิกนั้นก็ดี กฎหมายที่ตรา

ขึ้นหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเดิมโดยบทบัญญัติกฎหมายฉบับแก้ไขเพิ่มเติมเข้าไปอยู่ในกฎหมายเดิมโดยอัตโนมัติ และไม่มีบทบัญญัติเป็นเอกเทศอันทำให้ฝ่ายบริหารมีภาระใดขึ้นใหม่ และกฎหมายเดิมมีรัฐมนตรีรักษาการอยู่แล้ว หรือไม่มีเพราะด้วยเหตุเป็นกฎหมายที่มีลักษณะไม่ต้องด้วยความประสงค์ที่จะต้องมีผู้รักษาการดังกล่าวมาข้างต้นก็ดี กฎหมายเหล่านี้ก็ไม่ต้องมีบทบัญญัติให้รัฐมนตรีเป็นผู้รักษาการเช่นเดียวกัน

ข้อ 3. เมื่อมีบทบัญญัติว่าด้วยผู้รักษาการตามกฎหมายแล้ว จะต้องปฏิบัติดังนี้

(1) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงซึ่งเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายจะต้องสั่งการและควบคุมให้มีการปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมาย ในกรณีที่กฎหมายฉบับเดียวมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงหลายกระทรวงเป็นผู้รักษาการให้เป็นไปตามกฎหมายก็เป็นหน้าที่ของรัฐมนตรีดังกล่าวที่จะดำเนินการไปเท่าที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของตน ในกรณีที่จะต้องมีการประสานงานกับกระทรวงทบวงกรมอื่นก็ต้องมีการปรึกษากัน

(2) ในกรณีที่มีการดำเนินการควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินโดยสภาผู้แทนราษฎร คือ กระทู้ถามหรือเปิดอภิปรายทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายใด โดยปกติก็เป็นหน้าที่ของรัฐมนตรีผู้รักษาการตามกฎหมายนั้นจะต้องเป็นเจ้าของเรื่องที่จะต้องชี้แจงต่อสภา[6]

การวางแนวในการร่างกฎหมายที่มีสาระเกี่ยวกับกฎหมายปกครองนับเป็นแนวทางการพัฒนาร่างกฎหมายให้เป็นไปตามแนวทางที่เหมาะสมได้ แต่การที่จะวางแบบและแนวทางไว้เพื่อการปฏิบัติการดังกล่าวได้ นั้นจำต้องมีการพัฒนาหลักกฎหมายปกครอง โดยการสร้าง "หลักระเบียบแบบแผนของทางราชการ" เพื่อใช้สำหรับการควบคุมดุลพินิจในการวินิจฉัยสั่งการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร แต่ระเบียบแบบแผนในทางราชการเป็นเรื่องที่กำหนดให้แน่นอนตายตัวได้ยาก เพราะงานของฝ่ายบริหารมีหลายลักษณะและหลายประเภท ระเบียบแบบแผนในทางราชการ จึงต้องมีทั้งหลักทั่วไปและข้อยกเว้น ผู้ที่จะกำหนดแบบแผนของทางราชการจึงควรเป็นฝ่ายบริหารเอง เพราะเป็นผู้ที่จะต้องรับผิดชอบในงานบริหารและสามารถรู้ปัญหาในทางบริหารได้ดี นอกจากนั้นระเบียบแบบแผนของทางราชการไม่อาจวางกำหนดให้ตายตัวได้ และสามารถกำหนดให้ครอบคลุมปัญหาได้ทุกประการโดยการกำหนดเพียงครั้งเดียวหรือ

---

[6]คณะกรรมการกฤษฎีกา(กรรมการร่างกฎหมายครบคณะ), "บันทึก เรื่อง ผู้รักษาการตามกฎหมาย," มิถุนายน 2497

กำหนดขึ้นภายในระยะเวลาอันสั้น และเป็นเรื่องที่ต้องกำหนดขึ้นด้วยเหตุผลตามสภาพความเป็นจริงของการบริหาร และด้วยเหตุนี้ การสร้าง "สภาพบังคับ" ด้วยการให้ผู้หนึ่งผู้ใดชี้ขาดไปในทางหนึ่งทางใดเป็นการตายตัว จึงน่าจะเป็นผลเสียมากกว่าผลดี และผู้ที่ควรจะมีอำนาจชี้ขาดว่า การกระทำที่ฝ่าฝืนระเบียบแบบแผน จะต้องเสียไปหรือไม่ หรือควรจะต้องมีการสั่งการแก้ไขปรับปรุงอย่างใดหรือไม่ จึงควรจะได้แก่ฝ่ายบริหารนั่นเอง[7] ดังนั้น การแก้ปัญหาทางบริหารของประเทศไทยขณะนี้ คือการสร้าง"ระเบียบแบบแผนการปฏิบัติราชการ" โดยเร็ว โดยให้เป็นระเบียบแบบแผนที่เหมาะสมกับสภาพของงานราชการซึ่งเป็นบริการสาธารณะในแต่ละประเภทและในทุกระดับเจ้าหน้าที่ การขอมติคณะรัฐมนตรีก็เป็นการสร้างสภาพบังคับให้แก่ระเบียบแบบแผนของทางราชการ

ในการสร้างหลักกฎหมายปกครอง จะต้องอาศัยบรรทัดฐานคำวินิจฉัยของสถาบันชี้ขาดทางกฎหมาย โดยสถาบันทางกฎหมายจะเป็นกลไกของรัฐในการชี้ขาดคดีและสร้างสภาพบังคับให้แก่กฎหมาย สถาบันทางกฎหมายที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดฯ จึงเป็นองค์กรสำคัญอย่างยิ่งในการกำหนดความหมายและอุดช่องว่างของบทกฎหมาย ความหมายของบทกฎหมายอาจเปลี่ยนแปลงหรือใช้สภาพบังคับไปได้ด้วยการใช้อำนาจตีความของสถาบันทางกฎหมายเพียงครั้งเดียว คำวินิจฉัยของสถาบันทางกฎหมายจะมีอิทธิพลต่อการปฏิบัติราชการของส่วนราชการต่าง ๆ และของเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหลาย ดังนั้น จุดเริ่มต้นของการสร้างหลักกฎหมายปกครอง คือการจัดระบบสถาบันฝ่ายกฎหมายปกครอง เพราะสถาบันฝ่ายกฎหมายปกครองเป็นองค์กรกำเนิดของการสร้าง "case law" สถาบันฝ่ายกฎหมายปกครองเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครอง และเป็นผู้ใช้ปรัชญากฎหมายในภาคปฏิบัติ "คำวินิจฉัย" ของสถาบันฝ่ายกฎหมาย

---

[7]สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "บันทึกข้อสังเกตของเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง ฯลฯ พ.ศ. . . . . ," วารสารกฎหมายปกครอง 1 (ธันวาคม 2525) : 711.

ปกครอง จะเป็น"กรณีตัวอย่าง" ที่ใช้เป็นระเบียบแบบแผนในการปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหลาย คำวินิจฉัยของสถาบันฝ่ายกฎหมายปกครองทำให้เกิด"หลักกฎหมายปกครอง" ที่เป็นพลวัตร (dynamic) คือปรับตัวไปตามสภาพการบริหารราชการภายใต้กรอบของเจตนารมณ์ของบทกฎหมายที่รัฐสภาได้ตราขึ้นตามความเปลี่ยนแปลงของสังคม-เศรษฐกิจ และดังนั้นหลักกฎหมายปกครองจะพัฒนาไปได้ดีเพียงใดนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับ"ความเชี่ยวชาญในปัญหาทางบริหาร" ของสถาบันฝ่ายกฎหมายปกครอง โดยสรุปจึงอาจกล่าวได้ว่า สถาบันฝ่ายกฎหมายปกครองเป็นผู้วาง"พื้นฐานของนิติปรัชญาทางกฎหมายปกครอง" จากคำวินิจฉัยกรณีตัวอย่าง (case law) ของตนเอง และนิติปรัชญาทางกฎหมายปกครองนี้ มิใช่ว่าจะถูกนำไปใช้ประโยชน์เฉพาะแต่ในการตีความหมายหรือการชี้ขาดตีปกครองเท่านั้น แต่ยังไม่ถูกนำไปใช้เป็น"พื้นฐาน" ของการยกร่างและการเขียนโครงสร้างกฎหมาย (พระราชบัญญัติ ฯลฯ) รวมทั้งการออกระเบียบข้อบังคับต่าง ๆ ของทางราชการอีกด้วย[8]

ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นนี้ ผู้เขียนมุ่งหมายที่จะชี้ให้เห็นว่า การตรากฎข้อบังคับของฝ่ายบริหารนับเป็นเครื่องมือสำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะและการดุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ซึ่งอำนาจดังกล่าวจัดเป็นการกระทำทางปกครอง (นิติกรรมทางปกครองที่มีผลใช้บังคับทั่วไป)ประเภทหนึ่ง และในหลายประเทศได้หันมาให้ความสำคัญในการควบคุมการใช้ดุลพินิจในการออกกฎข้อบังคับเพื่อให้เกิดผลดีและกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด ซึ่งการที่จะดำเนินการดังกล่าวได้ดีนั้น ในเบื้องต้น จึงต้องพิจารณาการพัฒนาองค์กรผู้ร่างกฎหมาย ผู้ปฏิบัติการตามกฎหมาย และผู้บังคับใช้กฎหมาย รวมทั้งนักกฎหมายต่าง ๆ ด้วย เนื่องจากการพัฒนากฎหมายปกครองนี้จะเป็นผลทำให้เกิดหลักกฎหมายปกครองที่ดีและเป็นประโยชน์ตามสภาพของสังคมและเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป ความรู้และความเข้าใจหลักกฎหมายปกครองที่ได้พัฒนาไปเรื่อย ๆ จะก่อให้เกิดประสิทธิภาพทั้งในแง่ของการ

---

[8]สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, <u>แนวทางการพัฒนาคณะกรรมการกฤษฎีกาและการพัฒนาระบบกระบวนการยุติธรรมทางปกครองของไทย</u>, หน้า 83-84.

ร่างกฎหมาย การใช้กฎหมาย และการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย เพื่อประสิทธิภาพของการดำเนินบริการสาธารณะอันเป็นการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะสามารถประสานกับประโยชน์ของเอกชนได้อย่างเป็นธรรมและถูกต้อง การที่ศึกษาวิเคราะห์ถึงแนวทางการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารโดยการนำหลักการและระบบการควบคุมของต่างประเทศมาเป็นแนวทางวิเคราะห์นั้น ก็จำต้องคำนึงถึงสภาพการนำมาใช้ในระบบของไทยด้วยเช่นเดียวกัน และการพัฒนาในเรื่องนี้ก็ควรที่จะได้ดัดแปลงไปตามความเหมาะสมกับสภาพของปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศไทย ดังนั้น ผู้เขียนจึงได้นำแนวทางการพัฒนาหลักกฎหมายปกครองมาเป็นข้อเสนอแนะในเบื้องต้น เพื่อให้รู้ถึงความสำคัญว่า การที่กฎหมายที่มีบทบัญญัติมอบอำนาจในการออกกฎข้อบังคับให้แก่ฝ่ายบริหารก็ดี หรือการออกกฎข้อบังคับของฝ่ายบริหารตามที่ได้รับมอบอำนาจก็ดี ควรจะพึงคำนึงสิ่งใดบ้างที่จะได้ประโยชน์ร่วมกันระหว่างรัฐกับเอกชน และทำให้เอกชนรู้สึกพอใจว่าการมอบอำนาจในการออกกฎข้อบังคับและกฎข้อบังคับที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจมีส่วนดีอยู่บ้างกับเป็นธรรมและเป็นประโยชน์ในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ นอกจากนั้น ผู้เขียนประสงค์จะให้เห็นแนวทางการพิจารณาหลักการมอบอำนาจนิติบัญญัติ ว่าองค์กรใดที่ควรเป็นสถาบันทางกฎหมายที่สามารถจะได้พิจารณาหลักกฎหมายปกครองให้เป็นไปโดยถูกต้องและเหมาะสม ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงอำนาจในการออกกฎหมายและความเข้าใจในปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติและการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากการร่างกฎหมายก็ดี หรือการออกกฎข้อบังคับที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจก็ดี ผู้ร่างกฎหมายย่อมต้องมีความรู้และประสบการณ์ทั้งในการร่างกฎหมายทฤษฎีต่างประเทศ กับปัญหาและอุปสรรคที่เกิดขึ้นในประเทศไทยจึงจะสามารถจัดโครงสร้างทางกฎหมายได้ดีและมีประสิทธิภาพ ด้วยเหตุนี้ข้อเสนอแนะของผู้เขียนในเรื่องนี้ในขั้นเริ่มต้น จึงเป็นข้อเสนอแนะที่เกี่ยวกับการพัฒนาหลักกฎหมายปกครองในเรื่องที่เกี่ยวกับการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหาร ซึ่งจะเป็นพื้นฐานที่ทำให้การพัฒนากฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพและเหมาะสม

โดยข้อเสนอแนะของผู้เขียนในตอนต้นเกือบทั้งหมดจะเป็นเรื่องของพื้นฐานทางปรัชญาทางปกครองและการพัฒนาหลักกฎหมายปกครอง เพื่อให้มองเห็นความ

สำคัญเบื้องต้นที่ควรจะเป็นจุดเริ่มต้นของการพัฒนาหลักการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารและระบบควบคุมกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ เพราะสิ่งเหล่านี้เป็นสิ่งสำคัญที่จะทำให้นักกฎหมายและผู้ใช้กฎหมายตลอดจนบุคคลทั่วไปได้เห็นความสำคัญของการวาง "ระเบียบแบบแผนของทางราชการ" (ซึ่งมีความสลับซับซ้อน เพื่ออุดช่องว่างของตัวบทกฎหมาย และเพื่อให้การออกและการใช้บังคับตัวบทกฎหมายตรงต่อเจตนารมณ์ของการที่รัฐได้ออกกฎหมายนั้น ๆ ขึ้น รวมตลอดถึงอำนาจของศาลปกครอง และอำนาจใช้ "ดุลพินิจ" ของศาลยุติธรรมในการตีความตัวบทกฎหมาย ความสำคัญของแนวความคิดของบุคคลที่จะประกอบกันเข้าเป็นศาลหรือคณะกรรมการ สิ่งเหล่านี้จะช่วยทำให้การบริหารราชการ(ดำเนินกิจการบริการสาธารณะ) ไปสู่จุดมุ่งหมายที่ประสงค์ได้ การสร้างสิ่งเหล่านี้รวมทั้งการสร้าง"กฎหมาย" โดยอาศัย"การตีความกฎหมาย" และการสร้าง "หลักกฎหมายปกครอง" จากกรณีตัวอย่าง (case law) ฯลฯ เป็นเรื่องใหม่ของประเทศไทยที่ควรได้รับการพัฒนาเสียก่อน จึงจะนำไปสู่การประยุกต์ใช้หลักและแนวทางเดียวกันของต่างประเทศได้อย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ

สำหรับในส่วนที่เกี่ยวกับหลักการและระบบควบคุมการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารซึ่งเป็นเรื่องที่เป็นที่สนใจสำหรับนักกฎหมายอยู่ในปัจจุบัน เพราะในประเทศไทยมีกฎหมายประเภทนี้ใช้อยู่เป็นจำนวนมาก และมีความเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมโดยตรง นอกเหนือจากการออกระเบียบข้อบังคับภายในของส่วนราชการต่าง ๆ ที่ในตัวของมันเองก็ยังเป็นที่สงสัยว่า ส่วนราชการสามารถจะออกระเบียบข้อบังคับเหล่านี้ได้เพียงใด เนื่องจากศาลยุติธรรมไม่ยอมรับบังคับให้โดยถือว่าไม่ใช่กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจจากรัฐสภา แต่ในทางปฏิบัติแล้วก็ยังมีการใช้อยู่เสมอ ข้อพิจารณาที่ได้จากหลักการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารและกฎข้อบังคับของฝ่ายบริหารที่น่าพิจารณามีหลายประการดังต่อไปนี้

1. ที่มาของอำนาจออกกฎหมายของฝ่ายบริหารของไทยในอดีตจนกระทั่งที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน เราจะเห็นได้ว่า แนวปฏิบัติเกี่ยวกับการออกระเบียบข้อบังคับของฝ่ายบริหารของไทยมีมาตั้งแต่อดีตแล้ว โดยมีทั้งในรูปของการมอบอำนาจในการออกกฎข้อบังคับให้แก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองโดยกษัตริย์สมัยการปกครองระบอบสมบูรณา-

ญาสิทธิราชย์ และโดยรัฐสภา เมื่อประเทศไทยเข้าสู่ระบบประชาธิปไตย นอกจากนั้น ภายในฝ่ายบริหารหรือการดำเนินการบริหารประเทศในส่วนที่เกี่ยวกับการปกครองประเทศ เจ้าหน้าที่ปกครองหรือฝ่ายบริหารก็ได้มีการออกหนังสือเวียน มติคณะรัฐมนตรี เพื่อวางระเบียบปฏิบัติราชการให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันตลอดมา และได้มีการออกระเบียบข้อบังคับภายในของส่วนราชการนั้น ๆ เพื่อการปฏิบัติงานให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ในบางครั้งการมีหนังสือเวียนดังกล่าวก็เป็นไปในลักษณะตีความหรือขยายบทบัญญัติของกฎหมายอีกชั้นหนึ่ง ระเบียบข้อบังคับและหนังสือเวียนเหล่านี้ ฝ่ายบริหารได้ใช้เป็นเครื่องมือในการดำเนินการเพื่อให้เจ้าหน้าที่ใต้บังคับบัญชาของตนปฏิบัติราชการตลอดมา แม้ว่าศาลยุติธรรมจะไม่ยอมรับบังคับให้ตามหนังสือเวียน ระเบียบข้อบังคับหรือมติคณะรัฐมนตรีก็ตาม ความขัดแย้งในเรื่องผลบังคับของระเบียบข้อบังคับ และมติคณะรัฐมนตรีฯ จึงยังคงมีอยู่ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน การที่จะขจัดข้อขัดแย้งเหล่านี้ได้ก็ต้องพิจารณาว่า ประเทศไทยจะยึดถือหลักการในเรื่องนี้อย่างใด กล่าวคือ หากนักกฎหมายไทยยอมรับว่า ฝ่ายบริหารย่อมมีอำนาจในการออกกฎข้อบังคับโดยอิสระเพื่อการปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายแล้ว ปัญหานี้ก็จะไม่เกิดขึ้น แต่ผลที่จะเกิดขึ้นตามมาก็คือ หากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจดังกล่าวเกินขอบเขตและไม่เป็นธรรมแล้ว ก็จะมีผลเสียต่อประชาชนอย่างแน่นอน วิธีการที่จะแก้ปัญหานี้ได้ก็โดยการใช้ระบบการควบคุมและการพัฒนาหลัก "ระเบียบปฏิบัติราชการ" ให้เป็นแบบแผนของทางราชการเดียวกันแล้ว ความไม่เป็นธรรมและความไม่ถูกต้องในการใช้อำนาจในการออกกฎข้อบังคับพร่ำเพรื่อโดยไม่พิจารณาสภาพอื่น ๆ ประกอบก็จะลดน้อยลงซึ่งแนวทางที่กล่าวมานี้จะปรากฏขึ้นในประเทศฝรั่งเศสที่ฝ่ายบริหารของฝรั่งเศสมีอำนาจในการออกกฎข้อบังคับโดยเอกเทศเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายและเพื่อการดำเนินกิจการสาธารณะให้เป็นไปโดยเรียบร้อย โดยในชั้นแรกปัญหาของอำนาจของฝ่ายบริหารในการออกกฎข้อบังคับลักษณะเช่นนี้ประสบปัญหามากจนกระทั่งได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้น และศาลปกครองก็ได้พิจารณาและพัฒนาหลักกฎหมายปกครองโดยการวินิจฉัยตัวอย่าง (case law) เพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนาหลักกฎหมายให้เป็นไปตามสภาพของเศรษฐกิจและสังคม ความยืดหยุ่นของการวินิจฉัยของศาลปกครองดังกล่าวจึงเป็นผลทำให้เกิดการประสานประโยชน์ระหว่างรัฐกับ

เอกชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยศาลปกครองไม่ยึดแนวบรรทัดฐานตายตัวของคำวินิจฉัยใดโดยเฉพาะ แต่พิจารณาถึงความคล่องตัวและประโยชน์ของฝ่ายบริหารในการดำเนินกิจการสาธารณะและดำเนินนโยบายของตนได้อย่างคล่องตัว ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศชาติ ในขณะเดียวกันก็พยายามประสานประโยชน์ของเอกชนที่ต้องถูกกระทบจากการกระทำทางปกครองด้วย

จากแนวความคิดดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า ประเทศไทยน่าจะได้มีการนำแนวทางในเรื่องข้างต้นของฝรั่งเศสมาปรับหรือประยุกต์ใช้กับแนวปฏิบัติที่เป็นอยู่ของไทยขณะนี้ ก็จะทำให้เกิดผลดีและแก้ข้อขัดข้องดังกล่าว (แต่ปัญหาขณะนี้ คือ ศาลยุติธรรมไม่ยอมรับอำนาจในการออกกฎข้อบังคับของฝ่ายบริหาร ในขณะที่กฎหมายว่าด้วยข้าราชการต่าง ๆ ก็มีแนวโน้มที่จะนำระเบียบแบบแผนของทางราชการและมติของคณะรัฐมนตรี โดยการบัญญัติให้ข้าราชการต้องถือปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรี และระเบียบแบบแผนของทางราชการ)

2. ลักษณะของการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหาร จะเห็นได้ว่าความสัมพันธ์ระหว่างสาระ องค์กร และรูปแบบของการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารของไทยนี้ ดูจะมีความสัมพันธ์กันบ้างในเพียงระดับหนึ่งเท่านั้น ซึ่งก็เป็นเรื่องที่ปฏิบัติกันมาตั้งแต่อดีตจนกระทั่งปัจจุบันแล้ว คือรูปแบบของ "พระราชกฤษฎีกา" และ"กฎกระทรวง" กับองค์กรผู้ออก คือ "ประมุขของฝ่ายบริหาร" กับ "รัฐมนตรี" แต่รูปแบบและองค์กรอื่นที่สัมพันธ์กันนั้นยังไม่มีความแน่นอน อย่างไรก็ตาม ความสัมพันธ์เพียงสองส่วนดังกล่าวอาจไม่มีความสำคัญ ถ้าไม่สัมพันธ์กับเนื้อหาสาระของกฎข้อบังคับด้วย กล่าวคือ เมื่อพิจารณาพระราชกฤษฎีกาที่ตราโดยกษัตริย์ในฐานะประมุขของฝ่ายบริหารแล้ว ก็ย่อมจะเห็นได้ว่า รูปแบบและองค์กรฯมีความสำคัญกว่ารูปแบบของ"กฎกระทรวง"ที่ออกโดย"รัฐมนตรี" ดังนั้น สาระของกฎข้อบังคับในประการแรกจึงน่าจะต้องมีความสำคัญกว่าสาระของกฎข้อบังคับในลักษณะประการหลัง แต่การพิจารณาว่าสาระใดเป็นเรื่องสำคัญที่ควรจะกำหนดให้ออกเป็นกฎข้อบังคับในรูปใดนั้น ย่อมเป็นสิ่งที่กำหนดได้ยาก การที่จะพัฒนาความสัมพันธ์ระหว่างสาระ

รูปแบบ และองค์กรผู้รับมอบอำนาจนี้จึงน่าที่จะต้องมุ่งที่การร่างกฎหมายเป็นหลัก โดยการพยายามกำหนดเป็นแบบในการร่างกฎหมายให้มีในลักษณะเดียวกัน ซึ่งเป็นเรื่องที่ต้องพัฒนากันในส่วนที่เกี่ยวกับการร่างกฎหมาย ข้อสังเกตของผู้เขียนในเรื่องนี้ก็เพื่อความประสงค์ของความเป็นระเบียบแบบแผนในการจัดทำร่างกฎหมายให้เป็นระบบที่ดีเท่านั้น

ข้อที่น่าพิจารณาอีกประการหนึ่งในส่วนที่เกี่ยวกับลักษณะของบทบัญญัติแห่งกฎหมายของรัฐสภาที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหาร คือ การมอบอำนาจนิติบัญญัติที่อาจกระทำตั้งแต่จำกัดขอบเขตมากจนกระทั่งไม่จำกัดขอบเขตเลยนั้น เป็นสิ่งที่น่าเป็นห่วงยิ่ง เนื่องจากหากเป็นกรณีที่มีสภาวะการณ์เร่งด่วนอันอาจเป็นภัยต่อประเทศชาติและสังคมเศรษฐกิจ เช่น ภาวะสงครามหรือการจลาจล การมอบอำนาจนิติบัญญัติอย่างไม่มีขอบเขตก็อาจยอมรับได้ แต่ถ้าเป็นกรณีอื่น ๆ ที่ไม่มีสถานการณ์ใดสถานการณ์หนึ่งที่เป็นเหตุเร่งด่วนหรือฉุกเฉินแล้ว การมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารโดยไม่มีขอบเขตจำกัด (blank check) ก็ไม่น่าจะกระทำ เพราะกรณีนี้ไม่อาจอ้างเรื่องความจำเป็นต้องมีการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารโดยสิ้นเชิงได้ และแม้จะอ้างว่าเป็นเรื่องทางเทคนิค แต่การมอบอำนาจให้ออกกฎข้อบังคับที่มีลักษณะของรายละเอียดเป็นเรื่องเทคนิค ก็เป็นเรื่องที่สามารถมีขอบเขตจำกัดเช่นกัน การมอบอำนาจฯโดยไม่มีขอบเขตเลยจะเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างมาก เพราะเป็นการให้ดุลพินิจแก่ฝ่ายบริหารในการออกกฎข้อบังคับได้ตามอำเภอใจ ผู้เขียนจึงเห็นว่าการมอบอำนาจนิติบัญญัติที่มีขอบเขตอย่างกว้างมาก หรือไม่มีขอบเขตจำกัด ไม่ควรที่จะมีปรากฏในพระราชบัญญัติ เว้นแต่จะมีสถานการณ์ สภาพสังคมและเศรษฐกิจ และความเร่งด่วนฉุกเฉิน เข้ามาเป็นเงื่อนไขในการมอบอำนาจฯดังกล่าวด้วย จึงจะมีการออกพระราชบัญญัติในลักษณะดังกล่าวได้

3. ในส่วนที่เกี่ยวกับขอบเขตของการมอบอำนาจฯ ผู้เขียนเห็นว่า ประเทศไทยยังประสบปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตของการมอบอำนาจฯ เป็นอย่างมาก กล่าวคือ โดยหลักทั่วไปแล้ว การมอบอำนาจนิติบัญญัติฯ รัฐสภาต้องคำนึงถึงขอบเขตสาระที่

ควรสงวนไว้สำหรับรัฐสภาเท่านั้นที่จะเป็นผู้กำหนดเรื่องใดเรื่องหนึ่งนั้นเอง ไม่ควรปล่อยให้เป็นดุลพินิจในการออกกฎข้อบังคับของฝ่ายบริหาร เช่น ในเรื่องภาษีอากร ผลย้อนหลังของกฎหมาย และการมอบอำนาจต่อ เป็นต้น สิ่งเหล่านี้เป็นเรื่องสำคัญเกี่ยวกับการดำรงชีวิตและความเป็นอยู่ของประชาชน จึงน่าที่รัฐสภาจะได้กำหนดขึ้นเองซึ่งถ้ารัฐสภายอมสละที่จะบัญญัติสิ่งเหล่านี้ด้วยตนเองแล้ว การควบคุมโดยศาลในเรื่องนี้จึงอาจกระทำได้ยาก อย่างไรก็ตาม เรื่องเหล่านี้ แม้แต่ในต่างประเทศเองก็ยังเป็นปัญหาที่ยังไม่เป็นที่ยุติเช่นเดียวกัน สำหรับปัญหาเหล่านี้ของไทยเองก็ยังเป็นปัญหาอยู่ เพียงแต่ยังไม่มีการนำมาอภิปรายและเป็นประเด็นหลักในการพิจารณากันดังที่เป็นอยู่ในต่างประเทศเท่านั้น

4. ในส่วนที่เกี่ยวกับการควบคุมกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจนี้ ผู้เขียนเห็นว่าเป็นส่วนที่สำคัญอย่างยิ่งในการคุ้มครองประชาชนที่อยู่ภายใต้กฎข้อบังคับของฝ่ายบริหาร ซึ่งโดยหลักทั่วไปแล้ว ประเทศไทยก็มีวิธีการดังเช่นที่ต่างประเทศได้ทำกัน คือ มีกระบวนการในการออกกฎข้อบังคับที่กฎหมายแม่บทกำหนดให้ต้องมีการไต่สวน การประกาศ การให้ต้องได้รับความเห็นชอบ และการปรึกษาหารือแล้วแต่กรณี แต่ก็มีข้อแตกต่างกันในรายละเอียด เช่น การปรึกษาหารือหรือการให้ต้องได้รับความเห็นชอบ กฎหมายของไทยมักจะจำกัดเฉพาะเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือองค์กรที่ประกอบด้วยกลุ่มบุคคลใดกลุ่มบุคคลหนึ่งเท่านั้น กฎหมายของไทยไม่มีบทบัญญัติให้ต้องปรึกษาหารือกับเอกชนคนใดคนหนึ่งก่อนการออกกฎข้อบังคับดังเช่นที่เป็นอยู่ในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา นอกจากนั้น ในต่างประเทศก็ได้มีการพัฒนาในกระบวนการออกกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ โดยการกำหนดกฎหมายกลางสำหรับกระบวนการก่อนการออกกฎข้อบังคับของฝ่ายบริหาร จะเห็นได้จาก ประเทศอังกฤษนับตั้งแต่มี พรบ. Rules Publication Act 1893 จนกระทั่งถึง พรบ.Statutory Instruments Act 1946 เพื่อเป็นกฎหมายกลางสำหรับการออกกฎข้อบังคับของฝ่ายบริหาร ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาเองก็ได้มีการเลียนแบบของอังกฤษมาบ้าง เช่น การออก พรบ.ว่าด้วยการโฆษณากฎข้อบังคับ แต่ในประเทศไทยไม่ปรากฏสิ่งเหล่านี้

เกิดขึ้น กฎหมายของไทยที่เป็นอยู่ในปัจจุบันนั้น ถ้าพรบ.ใดประสงค์ที่จะให้มีบทบัญญัติมอบอำนาจในการออกกฎข้อบังคับให้แก่ฝ่ายบริหารในเรื่องใด ก็จะกำหนดกระบวนการ วิธีการ และอื่น ๆ ไว้ในตราเดียวกัน ในบางครั้งประกาศกฎข้อบังคับเรื่องหนึ่งอาจไม่ต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา แต่บางครั้งก็ต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา ความไม่แน่นอนของการประกาศกฎข้อบังคับจึงเกิดขึ้นได้เสมอ และประชาชนก็จำต้องดูกฎหมายเหล่านั้นว่ากำหนดหลักเกณฑ์ในการออกกฎข้อบังคับไว้อย่างใดบ้าง ซึ่งก็เป็นการยาก เพราะสำหรับเนื้อหาของพระราชบัญญัติก็ยากที่จะเข้าใจได้แล้ว ดังนั้น ในเรื่องนี้ผู้เขียนจึงเห็นว่า ประเทศไทยน่าจะมีการบัญญัติกฎหมายกลางสำหรับการออกกฎข้อบังคับของฝ่ายบริหารไว้เพื่อเป็นวิธีการสำหรับการออกกฎข้อบังคับหากกรณีใดสมควรที่จะได้รับการยกเว้น ก็อาจกำหนดยกเว้นไว้ไม่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าว กรณีนี้ก็เช่นเดียวกันกับประมวลกฎหมายอาญาของไทยที่เป็นกฎหมายอาญาทั่วไปสำหรับคดีอาญา ซึ่งกฎหมายอื่น ๆ ที่มีบทกำหนดโทษทางอาญาก็ใช้ประมวลกฎหมายอาญาเป็นหลักในการตีความการกระทำความผิดทางอาญา

5. การควบคุมโดยรัฐสภาโดยวิธีการ "วางต่อรัฐสภา" ซึ่งเป็นที่นิยมใช้กันในประเทศอังกฤษนั้น ผู้เขียนเห็นว่า วิธีการนี้อาจไม่ได้ผลในทางปฏิบัติมากนัก ทั้งนี้ ก็ด้วยเหตุผลพื้นฐานคือความขัดข้องในเรื่องของเวลา และภาระหน้าที่ของรัฐสภาในการควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายบริหารกับอิทธิพลทางการเมืองของรัฐสภาและฝ่ายบริหารในแต่ละสมัยว่า รัฐสภาจะมีอิทธิพลเหนือรัฐบาล หรือรัฐบาลจะมีอิทธิพลเหนือรัฐสภา ผู้เขียนจึงไม่เสนอแนะที่จะให้นำวิธีการวางต่อรัฐสภามาใช้กับกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจของฝ่ายบริหารของไทยในขณะนี้

6. ปัญหาที่สำคัญเกี่ยวกับการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหาร คือการตีความบังคับใช้กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ ศาลใช้หลัก "เกินอำนาจ (ultra vires)" มาเป็นหลักในการพิจารณากฎข้อบังคับที่ออกโดยฝ่ายบริหาร การวินิจฉัยของศาลไทยโดยการตีความบทบัญญัติของกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ ว่าเกินขอบอำนาจหรือเจตนารมณ์ที่กฎหมายแม่บทกำหนดไว้หรือไม่นั้น ไม่สู้เป็นปัญหาเท่าใดนัก เนื่องจากกรณีนี้เป็นเรื่องตีความกฎหมาย แต่กรณีที่มีปัญหามากคือ

แนวทางดำพิพากษาฎีกาที่แกว่งไกวมากเกี่ยวกับการบรรยายฟ้อง การประกาศและผลบังคับของกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ กฎข้อบังคับของฝ่ายบริหารบางรูปแบบ เช่น พระราชกฤษฎีกา และกฎกระทรวง ศาลเห็นว่าเป็นกฎหมายที่จำเลยต้องทราบเองเมื่อได้มีการประกาศตามขั้นตอนที่กฎหมายแม่บทกำหนดแล้ว แต่ในการประกาศกฎข้อบังคับนี้ ศาลก็ยังมีแนวดำพิพากษาฎีกาที่แตกต่างกันในเรื่องบรรยายฟ้องว่า โจทก์ต้องบรรยายฟ้องว่ากฎข้อบังคับนั้นได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว จึงจะเป็นฟ้องที่สมบูรณ์ แต่บางดำพิพากษาฎีกาเป็นไปในทิศทางตรงข้ามคือ โจทก์ไม่จำเป็นต้องบรรยายฟ้องมา จำเลยต้องทราบเองเพราะเป็นกฎหมาย ส่วนผลบังคับของกฎข้อบังคับที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจก็มีแตกต่างกัน กล่าวคือ ในบางกฎข้อบังคับ ศาลฎีกาเห็นว่าการยกเลิกกฎข้อบังคับเดิมไม่เป็นการยกเลิกความผิด แต่บางดำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยว่า เมื่อกฎข้อบังคับถูกยกเลิกเท่ากับมีกฎหมายยกเลิกความผิดนั้น ซึ่งแนวทางทั้งหลายนี้ก่อให้เกิดผลแก่การดำเนินกระบวนยุติธรรมทางศาลเป็นอย่างมาก เพราะโจทก์ก็ต้องบรรยายฟ้องเกี่ยวกับกฎข้อบังคับอย่างละเอียดมาก และต้องบรรยายด้วยว่าได้มีประกาศกฎข้อบังคับนั้นแล้ว และในบางครั้งต้องถึงขนาดว่า จำเลยได้ทราบถึงกฎข้อบังคับนั้นจริง ๆ แล้วด้วย ทั้งนี้เพราะดำพิพากษาฎีกาหลายฉบับที่ไม่ยอมรับกระบวนการประกาศกฎข้อบังคับเท่าที่กำหนดในกฎหมายแม่บทเท่านั้นแต่กำหนดหลักเกณฑ์ความรู้ถึงกฎข้อบังคับนั้นจริง ๆ ของจำเลยด้วย ซึ่งการนำสืบถึงข้อเท็จจริงส่วนนี้เป็นเรื่องที่ยากลำบากมาก และเป็นการกระทบต่อการบริหารและปกครองประเทศ เนื่องจากประชาชนมักจะอ้างความไม่รู้กฎข้อบังคับได้เสมอ และจะไม่เอาใจใส่ต่อการประกาศของทางราชการ ความจำเป็นของทางราชการที่จะให้ทุกคนต้องรู้กฎข้อบังคับโดยเฉพาะเจาะจงย่อมเป็นไปได้ยาก กรณีที่ส่วนราชการจะกระทำถึงขั้นนั้นได้ต้องเป็นกรณีคำสั่งหรือการกระทำทางปกครองเฉพาะรายเฉพาะบุคคลมากกว่า ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า การประกาศตามสมควรและเพียงพอที่จะทำให้ประชาชนทั่วไปทราบถึงกฎข้อบังคับ ก็น่าจะเป็นการเพียงพอ การที่ยอมให้บุคคลใดอ้างความไม่รู้กฎข้อบังคับทั้ง ๆ ที่โดยแท้จริงแล้ว เขารู้ถึงกฎข้อบังคับแล้วเป็นอย่างดี ทั้งๆ ที่ยังไม่มีการประกาศกฎข้อบังคับนั้นก็ตาม จึงดูไม่เป็นธรรมเท่าใดนัก

กรณีดังกล่าวจึงก็น่าที่จะได้มีการถือเป็นข้อยกเว้นที่จะเอาความผิดแก่ผู้ฝ่าฝืนกฎข้อบังคับนั้นได้

จะเห็นได้ว่า หัวข้อเรื่องการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารนั้นเรื่องที่ยังได้รับการพัฒนาน้อยมากเมื่อเปรียบเทียบกับของต่างประเทศ การอธิบายหรือกล่าวถึงหลักการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารของไทยจึงเป็นเรื่องในแนวทางปฏิบัติที่เป็นอยู่ในประเทศไทย โดยไม่อาจทราบถึงความเข้าใจพื้นฐานของหลักการดังกล่าวได้แต่อย่างใด การอธิบายแนวปฏิบัติในเรื่องนี้ของไทยที่เป็นอยู่จึงจำเป็นต้องนำแนวทางในเรื่องเดียวกันของต่างประเทศมาประยุกต์และวิเคราะห์แนวทางการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารของไทย เพราะหลักการมอบอำนาจนิติบัญญัติฯของต่างประเทศได้รับการพัฒนาไปมาก จนกระทั่งมีการอธิบายเป็นตำราจัดเป็นหมวดหมู่และแจกแจงรายละเอียดไว้ในทุกกรณี รวมทั้งการอธิบายหลักทั่วไปของการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารทั้งในเรื่องข้อจำกัดและข้อขยายกับระบบควบคุมการออกกฎหมายแม่บทและกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ การศึกษาแนวทางปฏิบัติหลักการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารของไทย ทำให้ตระหนักได้ว่า หลักการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารของไทยที่เป็นมาตั้งแต่อดีตจนปัจจุบันแตนและจำกัดมากจริง ๆ และบางครั้งก็ปฏิบัติกันมาโดยไม่รู้ว่าแนวทางปฏิบัติที่ถูกต้องเป็นเช่นใด ด้วยเหตุนี้ข้อเสนอแนะของผู้เขียนในประการแรกจึงมุ่งที่ระบบบริหารราชการในอนาคตของไทยที่จำต้องมีการพัฒนาหลักกฎหมายปกครอง เนื่องจากจุดอ่อนของระบบในการจัดกลไกและองค์กรของรัฐในเรื่องเกี่ยวกับการออกกฎหมายมีปรากฏชัดเจนมากโดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อเริ่มพัฒนาสถาบันฝ่ายกฎหมายปกครอง(คณะกรรมการกฤษฎีกา)และเริ่มวางหลักกฎหมายปกครองเพื่อควบคุมดุลพินิจในการออกกฎข้อบังคับของฝ่ายบริหาร รวมทั้งการควบคุมการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยไม่เป็นธรรมการพัฒนาหลักกฎหมายปกครองจาก" กรณีตัวอย่าง(case law) " จะนำไปสู่ถึงการอุดช่องว่างกฎหมายและการปรับปรุงแก้ไข หรือยกเลิกกฎหมาย ความจำเป็นที่ยอมรับกันว่ารัฐจำเป็นต้องดำเนินบริการสาธารณะในขอบเขตที่กว้างขวางมากขึ้นทุกวัน ฝ่ายบริหารจึงจำเป็นต้องมีเครื่องมือ คือ อำนาจในการออกกฎหมาย

ที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งดุลพินิจที่กว้างขวางแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมากขึ้น แต่อันตราย ของการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารกว้างขวางก็ย่อมมีมากขึ้นด้วยเช่นกัน การป้องกันและควบคุมการมอบอำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภาและการใช้อำนาจออกกฎข้อบังคับของฝ่ายบริหาร จึงจำเป็นต้องอาศัยการร่างกฎหมายที่ดี เพื่อช่วยให้การบังคับใช้กฎหมายบังคับผลตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และลดการใช้อำนาจโดยไม่ถูกต้องของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง และยังเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมาย และแก้ไขข้อบกพร่องที่อาจเกิดจากการบริหารราชการได้ ซึ่งข้อมูลที่จะเป็นเหตุให้มีการปรับปรุง แก้ไข หรือออกกฎหมายใดย่อมต้องอาศัยจาก "case law" มาเป็นประโยชน์ในการพิจารณาปรับปรุง แก้ไข และยกเลิกกฎหมาย เพื่อแก้ไขข้อบกพร่องหรือช่องว่างของกฎหมายได้ การร่างกฎหมายจึงจะมีประสิทธิภาพและสมบูรณ์ ซึ่งความสมบูรณ์ของระบบกฎหมายจะสร้างดุลยภาพระหว่างประโยชน์ของรัฐและประโยชน์ของเอกชน โดยรัฐสามารถรับผิดชอบในการดำเนินบริการสาธารณะ การควบคุม และการจัดระเบียบกิจการต่าง ๆ ของเอกชนได้มากและมีประสิทธิภาพขึ้น ในขณะเดียวกันก็คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้อย่างเพียงพอ

สำหรับข้อเสนอแนะอีกประการหนึ่ง ผู้เขียนมุ่งในด้านหลักกฎหมายสาระบัญญัติและวิธีสบัญญัติ โดยพิจารณาจากปัญหาการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารของไทยที่เป็นแนวทางปฏิบัติและการตีความบังคับใช้กฎหมายของศาลไทย การพิจารณาปัญหาดังกล่าวได้นำแนวทางในเรื่องเดียวกันของต่างประเทศมาเป็นแนวทางในการพิจารณา กล่าวคือ แนวปฏิบัติเกี่ยวกับลักษณะและระบบการควบคุมกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจและการมอบอำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภาที่เป็นหลักทั่วไปที่จะนำมาเป็นหลักการเบื้องต้นในการออกกฎหมายแม่บทและกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ การบัญญัติบทบัญญัติแห่งกฎหมายของรัฐสภา ถ้าได้มีการกำหนดหลักการทั่วไปไว้ก่อนการออกกฎหมายแล้ว ก็จะทำให้กฎหมายมีสาระบัญญัติที่เป็นไปในหลักการทั่วไป เช่น รัฐสภาจะไม่มีการมอบอำนาจในการออกกฎข้อบังคับเกี่ยวกับการกำหนดภาษีอากรให้แก่ฝ่ายบริหาร ซึ่งก็จะกลายเป็นหลักการทั่วไปที่ยอมรับต่อ ๆ กันไป เป็นต้น นอกจากนั้น ความเป็นระบบของหลักการมอบอำนาจนิติบัญญัติว่า ควรจะ

จำกัดอยู่ในขอบเขต เงื่อนไข ลักษณะ และรูปแบบของการมอบอำนาจฯอย่างใด จะเป็นไปในแนวทางเดียวกัน และจะเกิดเป็นระบบกฎหมายที่ดี ในส่วนของกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจก็จะมีความเป็นระบบดุจเดียวกัน การบัญญัติกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจก็จะสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายแม่บท และทำให้ประชาชนได้เข้าใจกฎข้อบังคับได้ง่ายขึ้น กับยังเป็นการแก้ปัญหาว่า หากไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดไว้จะกระทำได้หรือไม่เพียงใด เช่น ผลย้อนหลังของกฎหมาย หากถือเป็นหลักทั่วไปว่า การมอบอำนาจนิติบัญญัติไม่ควรที่จะมอบให้มีการออกกฎข้อบังคับที่มีผลย้อนหลังแล้ว เมื่อมีการออกพระราชบัญญัติและกฎข้อบังคับที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ ก็จะต้องพิจารณาหลักทั่วไปว่าไม่ควรที่จะมีการออกกฎหมายให้มีผลย้อนหลัง ดังนั้น ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบัญญัติบทบัญญัติที่เกี่ยวกับผลย้อนหลังของกฎหมายก็จะไม่มีปรากฏ เว้นแต่จะเป็นกรณีจำเป็นจริง ๆ ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงมุ่งที่จะให้มีหลักทั่วไปในการพิจารณาด้านสาระบัญญัติของกฎหมายแม่บทและกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ โดยมีข้อยกเว้นของหลักทั่วไปดังกล่าวเท่าที่จำเป็น

ในด้านวิธีพิจารณาในการออกกฎข้อบังคับ คือ กระบวนการออกและระบบควบคุมกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นเรื่องสำคัญอีกเรื่องหนึ่ง เพราะการกำหนดกระบวนการออกกฎข้อบังคับของฝ่ายบริหารเป็นส่วนดีของการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารในการจัดให้มีกระบวนการตราและการควบคุมชั้นหนึ่งเสียก่อน หลักทั่วไปด้านวิธีพิจารณาความนี้มีความสำคัญและเป็นที่นิยมใช้ในหลายประเทศ โดยการบัญญัติเป็นกฎหมายกลางไว้ที่เดียว ซึ่งสะดวกแก่ฝ่ายบริหารในการพิจารณากระบวนการดังกล่าวก่อนการออกกฎข้อบังคับและเป็นประโยชน์แก่ประชาชนในการตรวจสอบว่า ได้มีการดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ กับยังทำให้กฎหมายของรัฐสภามีสาระบัญญัติในการมอบอำนาจไม่ยืดยาวและไม่มีสาระที่เป็นรายละเอียดในเรื่องกระบวนการออกกฎข้อบังคับมากเกินไป เนื่องจากมีกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาในการออกกฎข้อบังคับเป็นกฎหมายทั่วไปที่ใช้บังคับอยู่แล้ว