

## บทที่ 8

### การควบคุมโดยศาล

การพิจารณาว่ากฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจได้มีการดำเนินการ โดยถูกต้องตามขั้นตอนของกฎหมายแม่บท หรือได้ออกขึ้นภายในขอบอำนาจที่ กฎหมายแม่บทกำหนดไว้หรือไม่เพียงใด ในประเทศที่มีศาลปกครองสำหรับ พิจารณาพิพากษาคดีปกครองโดยเฉพาะ เช่น ประเทศฝรั่งเศส การพิจารณาวินิจฉัย กรณีเกี่ยวกับกฎข้อบังคับที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลปกครอง โดยเฉพาะ เนื่องจากการออกกฎข้อบังคับของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองจัดเป็น นิติกรรมทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการบังคับทั่วไปประเภทหนึ่ง ส่วนประเทศ ที่ไม่มีศาลปกครองอย่างเช่นประเทศไทยและประเทศอังกฤษ ศาลยุติธรรมย่อมมี อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาบรรดาคดีทุกชนิดรวมทั้งคดีปกครอง ซึ่งการที่ศาลมี อำนาจหน้าที่ดังกล่าวเป็นการทำให้กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจได้รับการ ควบคุมโดยศาลได้อีกทางหนึ่ง

การควบคุมโดยทางศาลนี้ แม้ว่าจะเป็นในทางลบ แต่ก็เป็นเรื่อง บังคับกันได้เป็นอย่างดีตามหลักการของประเทศที่ปกครองระบอบประชาธิปไตย เพราะ เป็นการให้หลักประกันแก่ประชาชนเกี่ยวกับการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หลักการสำคัญในการควบคุมโดยทางศาลมีว่า ถ้าหากกฎหมายที่ตราโดยได้รับ มอบอำนาจมิได้กระทำไปตามกระบวนการที่กฎหมายแม่บทกำหนดหรือกระทำเกิน ขอบเขตที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติ ผลก็คือจะพิพากษาสั่งให้กฎข้อบังคับนั้นเป็น โทษะได้

#### การพยายามมิให้มีการควบคุมกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ

ฝ่ายบริหารหรือองค์กรนิติบัญญัติอาจมีความประสงค์ที่ไม่ต้องการให้ศาล เข้ามามีบทบาทในการควบคุมการออกกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ ความ พยายามที่จะไม่ให้มีการควบคุมโดยศาล ก็โดยการพยายามระบุไว้ในกฎหมายแม่บท หลักเสียงไม่ให้มีการควบคุมโดยศาลได้ เช่น กำหนดเงื่อนไขในตัวกฎหมายไม่ให้

มีการควบคุมโดยศาลเมื่อไม่ให้ผู้ถูกปกครองได้เข้ามายุ่งเกี่ยวกับ รัฐมนตรีผู้ได้รับมอบอำนาจในการออกกฎข้อบังคับอาจได้รับอำนาจที่จะกำหนดกฎข้อบังคับซึ่ง "ควรมีผลบังคับใช้เสมือนได้ประกาศใช้ในพระราชบัญญัติ" หรือพระราชบัญญัตินั้นอาจกำหนดไว้ว่า ถ้ารัฐมนตรียื่นบันทึกฎข้อบังคับนั้นก็ควรเป็น "หลักฐานอย่างดีที่เป็นไปตามพระราชบัญญัติ" วิธีการหลักเล็งดังกล่าวนั้นเป็นวิธีการที่เกิดขึ้นและแก้ปัญหาในพระราชบัญญัติของประเทศอังกฤษซึ่งได้มีการบัญญัติข้อความเช่นนี้ลงในพระราชบัญญัติบางฉบับในอดีต แต่มีได้มีการนำข้อความดังกล่าวมาบัญญัติลงในพระราชบัญญัติต่าง ๆ ในเวลาต่อมาบ่อยเท่าใดนัก<sup>1</sup>

1. กฎข้อบังคับซึ่ง "ควรมีผลบังคับใช้เสมือนได้ประกาศใช้ในพระราชบัญญัติ" (shall be of the same effect as if they were contained in this Act)

บทบัญญัติที่กำหนดในพระราชบัญญัติที่ก่อให้เกิดความสับสนและยุ่งยากแก่การพิจารณาของศาลมากกว่าบทบัญญัติการมอบอำนาจในลักษณะอื่น ๆ คือ บทบัญญัติที่บัญญัติว่า "กฎข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัตินี้ ให้มีผลบังคับเสมือนหนึ่งได้ประกาศใช้ในพระราชบัญญัติ" การกำหนดดังกล่าวได้กำหนดแตกต่างกันไปเพื่อวัตถุประสงค์ในการที่จะทำให้การออกกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจไม่อาจถูกโต้แย้งได้ รูปแบบของการกำหนดนี้จะมีข้อความว่า "เสมือนหนึ่งว่า กฎข้อบังคับนั้นได้ออกโดยรัฐสภา" (Merchant Shipping Act, 1894 มาตรา 738 (3)) หรือ "มีผลผูกพันต่อบุคคลทุกคน" (Small Holdings and Allotments Act, 1908 มาตรา 28 (4)) และข้อความดังกล่าวนี้ก็ได้อุทธรณ์เพิ่มขึ้นโดยกฎข้อบังคับนั้นเอง ซึ่งชวนให้เข้าใจว่า กฎข้อบังคับนั้นได้ออกภายใต้พระราชบัญญัตินั้น ดังเช่น ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการสมรสของคนต่างด้าว ค.ศ. 1892 (The Foreign Marriages Act, 1892) มาตรา 21 (2) รูปแบบหนึ่งที่พบได้ในพระราชบัญญัติสมัยเก่า ๆ ของอังกฤษ แต่พระราช

<sup>1</sup> แจ็ค ฮาร์เวย์, การเมืองและการปกครองของอังกฤษ, หน้า 260.

บัญญัติสมัยใหม่ไม่มีปรากฏ ก็คือ บทบัญญัติที่ได้มีการบัญญัติในลักษณะยกเว้นการฟ้องร้องว่ากฎข้อบังคับนั้นออกโดยเกินอำนาจ (ultra vires) รูปแบบเช่นนี้มักจะมีข้อความว่า "ให้ถือว่าอยู่ภายในอำนาจที่ได้รับตามพระราชบัญญัตินี้" อย่างไรก็ตาม รูปแบบมาตรฐานของบทบัญญัติในลักษณะเช่นนี้ที่เป็นที่นิยมใช้กัน คือ "เสมือนหนึ่งว่าได้ตราอยู่ในพระราชบัญญัตินี้ (as if enacted in this Act)"<sup>2</sup>

การบัญญัติข้อความข้างต้นชวนให้เข้าใจว่าเป็นการไม่ให้ศาลเข้ามาทบทวนความสมบูรณ์ของกฎข้อบังคับของฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครอง ในปี ค.ศ. 1894 ได้เกิดคดี Institute of Patent Agents v. Lockwood ((1894)A.C. 347) อันเป็นคดีแรกที่สภาขุนนาง (House of Lords) ได้พิจารณาผลบังคับของบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติที่มีข้อความยกเว้นการทบทวนการออกกฎข้อบังคับของฝ่ายบริหารโดยศาล Lord Hershell L.C. ผู้พิพากษาคนหนึ่งได้ยอมรับบทบัญญัติข้างต้น และให้ความเห็นที่ไม่เป็นสาระสำคัญในคำตัดสินของเขา ว่าผลบังคับของบทบัญญัตินี้ดังกล่าวอาจสามารถเป็นเพียงการป้องกันการตรวจสอบทบทวนของศาลเกี่ยวกับการออกกฎข้อบังคับว่า ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่ง Lords Watson และ Russell เห็นพ้องกับความเห็นของ Lord Hershell ยกเว้น Lord Morris บทบัญญัตินี้มีปรากฏในพระราชบัญญัติที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้ฝ่ายบริหารตั้งแต่ในอดีต จนกระทั่งได้สอดแทรกเรื่อยมาถึงพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นในศตวรรษที่ 19 เนื่องจากผู้ร่างกฎหมายให้ความระมัดระวังมากเกินไป เพื่อป้องกันให้กฎข้อบังคับที่ได้ตราขึ้นโดยฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองสมบูรณ์ตามกฎหมาย ซึ่งเวลานั้นไม่มีผู้ใดที่จะเห็นถึงอันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากการบัญญัติข้อความเช่นนี้ไว้ จึงปล่อยให้มีการใช้บทบัญญัตินี้แพร่หลาย จนกระทั่งเกิดปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ขึ้นในคดี Lockwood ข้างต้น จึงได้มีการให้ความเห็นแตกต่างกันไปมาก คำพิพากษาของศาลในคดีนี้ได้โจมตีผลใช้บังคับของบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าและสิทธิบัตร ค.ศ. 1883 และ 1888 (the Patents, Designs and Trade Marks Act of 1883 and 1888) ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า พระราชบัญญัตินี้ได้มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจคณะ

<sup>2</sup>Allen, Law and Order, p. 258.

กรรมการการค้า (the Board of Trade) ออกกฎข้อบังคับตามที่คณะกรรมการเห็นว่าจำเป็นเพื่อให้บังเกิดผลตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัตินี้ในเรื่องเกี่ยวกับการจดทะเบียนของตัวแทนสิทธิบัตร กฎข้อบังคับใด ๆ ที่ออกขึ้นต้องนำมาวางต่อรัฐสภาเพื่อให้รัฐสภามีมติยกเลิกภายในกำหนด 40 วัน พระราชบัญญัตินี้มีบทกำหนดโทษสำหรับผู้ใดที่แสดงตนเป็นตัวแทนสิทธิบัตรโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่ง พรบ.นี้ คณะกรรมการการค้าได้อาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัตินี้ออกกฎข้อบังคับชั้นฉบับหนึ่งกำหนดให้ตัวแทนสิทธิบัตรต้องจ่ายค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนประจำปีทุก ๆ ปี นาย Lockwood ตัวแทนสิทธิบัตรคนหนึ่งได้ปฏิเสธไม่จ่ายค่าธรรมเนียมดังกล่าว แต่ก็ยังคงประกอบกิจการเป็นตัวแทนสิทธิบัตรภายหลังจากที่ถูกถอนชื่อจากทะเบียนตัวแทนสิทธิบัตรแล้ว นาย Lockwood จึงถูกฟ้องเป็นจำเลยในข้อหาฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ ศาลสูงของอังกฤษเห็นว่า การกระทำของจำเลยเป็นเรื่องของความเข้าใจผิด โดยศาลสูงไม่ได้วินิจฉัยถึงชอบอำนาจ (vires) ในปัญหาดังกล่าวอย่างไรก็ดี ศาลสูงได้ให้ความเห็นนอกประเด็นโดยเฉพาะ Lord Herschell ได้ให้ความเห็นโดยความเห็นชอบของผู้พิพากษาศาลสูงส่วนใหญ่ ว่าคณะกรรมการการค้าได้ออกกฎข้อบังคับภายในชอบอำนาจ (intra vires) และกฎข้อบังคับดังกล่าวมีผลใช้บังคับเสมือนหนึ่งว่าได้บัญญัติในพระราชบัญญัติดังกล่าวที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าและสิทธิบัตร ๆ โดยถือว่าข้อความดังกล่าวเป็นการยกเว้นจากการทบทวนกฎข้อบังคับโดยศาลแล้ว<sup>3</sup>

Sir William Graham Harrison เห็นว่า ความเห็นของ Lord Herschell ไม่สามารถให้เหตุผลที่เข้าใจได้อย่างเด่นชัด เหตุผลที่ปรากฏในความเห็นไม่ใช่เป็นการตอบของปัญหา Sir William เห็นว่า ประธานศาลสูง (Lord Chancellor) ได้ตีความบทบัญญัติดังกล่าวผิดพลาด แต่ปัจจุบันก็ไม่มีผู้ใดจะโต้แย้งคำพิพากษาของศาลในคดีนี้ เนื่องจากไม่ว่าแนวคำพิพากษาของศาลคดีนี้จะถูกต้องหรือไม่ก็ตาม กฎข้อบังคับดังกล่าวก็ยังคงเป็นกฎหมาย หลักการของ Lord Herschell ยังคง

<sup>3</sup>Griffith and Street, Principle of Administrative Law, p. 118.

เป็นความเห็นที่ไม่เกี่ยวกับประเด็นของคำพิพากษา<sup>4</sup>

หลังจากที่ปัญหาดังกล่าวได้มีการโต้เถียงกันมากในคดี Lockwood แล้ว ต่อมาในปี ค.ศ. 1930 สาระของปัญหานี้ก็ได้ปรากฏขึ้นอีกในคดี R.v. Ministry of Health, Ex p. Yaffe (1931) A.C. 494 ซึ่งมีข้อเท็จจริงดังที่เคยปรากฏในคดี R.v. Ministry of Health, Ex p. Davis ((1930) 2k. B. 135) องค์การส่วนท้องถิ่น (Liverpool Corporation) ได้เตรียมการออกกฎข้อบังคับตามพระราชบัญญัติการเคหะ ค.ศ. 1925 (Housing Act, 1925) ซึ่งให้อำนาจในการเช่าและขายบ้าน โดยได้จัดให้มีการไต่สวนและรัฐมนตรีได้ทำความเห็นชอบกับกฎข้อบังคับ พระราชบัญญัติดังกล่าวระบุให้กฎข้อบังคับที่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีแล้ว ให้มีผลบังคับเสมือนหนึ่งว่าได้ตราในพระราชบัญญัตินี้ ศาลสูงที่พิพากษาคดีนี้ส่วนใหญ่มีความเห็นตรงข้ามกับความเห็นของ Lord Herschell โดยผู้พิพากษา Viscount Dunedin ให้เหตุผลว่า การให้ความเห็นชอบที่ทำให้กฎข้อบังคับมีผลเสมือนบัญญัติอยู่ในพระราชบัญญัตินั้น เป็นเพียงแต่เรื่องที่พระราชบัญญัติกำหนดกรอบในการออกกฎข้อบังคับ ไม่ใช่เป็นเนื้อหาของพระราชบัญญัติฉบับหลัง จะเห็นได้ว่าถ้ากฎข้อบังคับขัดกับพระราชบัญญัติ ก็ต้องถือตามพระราชบัญญัติเป็นหลัก

จากการตีความกฎหมายของศาลไม่ได้ก่อให้เกิดบรรทัดฐานในเรื่องนี้ แต่ก็อาจกล่าวได้ว่า หลักการของ Lord Herschell ยากที่จะยอมรับได้ในปัจจุบัน คณะกรรมาธิการว่าด้วยอำนาจของรัฐมนตรี (Committee on Ministers' Powers) ได้ให้ความเห็นว่า คดี Yaffe ทำให้เห็นว่า ผู้พิพากษาศาลสูงไม่ได้เห็นพ้องกับความเห็นของ Lord Herschell ที่ได้ให้ไว้ในคดี Lockwood บทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่เป็นที่นิยมใช้ในการออกพระราชบัญญัติของผู้ร่างกฎหมายอีกต่อไป แต่บางทีในอนาคตหากเกิดปัญหาในเรื่องนี้ที่ศาลสูงอีก ศาลอาจจะตัดสินวิธีการเลี่ยงการตีความในแนวทางของ Lord Herschell<sup>5</sup> คณะกรรมการฯ ให้ข้อคิดเห็นด้วยว่า หากจะมี

<sup>4</sup>Allen, Law and Order, pp. 260-261.

<sup>5</sup>Griffith and Street, Principle of Administrative Law, p. 118.

การใช้บังคับตามบทบัญญัติดังกล่าวก็ควรเป็นกรณียกเว้นจริง ๆ เช่น กฎหมายในกรณีฉุกเฉิน และในกรณีที่ต้องการความเป็นที่สุดของกฎข้อบังคับ เช่น กฎข้อบังคับว่าด้วยหุ้น และกฎข้อบังคับภายในพระราชบัญญัติการสมรสของคนต่างด้าว ค.ศ. 1892 (the Foreign Marriages Act 1892) ในกรณีที่ไม่มีเหตุการณ์ฉุกเฉินเมื่อสถานภาพหรือทรัพย์สินของประชาชนต้องถูกกระทบถึง คณะกรรมการฯ เห็นว่าควรจะได้ให้โอกาสแก่ประชาชนผู้มีส่วนเกี่ยวข้องได้โต้แย้งกฎข้อบังคับได้ในระยะเวลาสั้น ๆ ระยะเวลาหนึ่ง<sup>6</sup>

บทบัญญัติที่เป็นปัญหากันในประเทศอังกฤษดังที่ได้กล่าวข้างต้นนี้มีปรากฏในกฎหมายไทยน้อยมาก ที่ปรากฏและเป็นปัญหาก็มีอยู่ในกฎหมายเก่าที่ออกสมัยประเทศไทยปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ คือ พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พุทธศักราช 2457 มาตรา 5 บัญญัติว่า "ให้เสนาบดีผู้บัญชาการปกครองท้องที่มีอำนาจที่จะตั้งกฎข้อบังคับสำหรับจัดการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ ถ้าและกฎนั้นได้รับพระราชทานพระบรมราชานุญาต และประกาศในหนังสือราชกิจจานุเบกษาแล้ว ก็ให้ถือว่าเป็นเหมือนส่วนหนึ่งในพระราชบัญญัตินี้" และเสนาบดีกระทรวงนครบาลได้ออกกฎเสนาบดีกระทรวงนครบาลว่าด้วยที่กุศลสถาน ชนิดศาลเจ้า พ.ศ. 2463 ต่อมาได้เกิดคดีวิวาทกันเรื่องศาลเจ้า และมีปัญหาว่า กฎเสนาบดีที่ออกโดยอาศัยอำนาจแห่งพระราชบัญญัตินี้ มีข้อความเกินอำนาจแห่งวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัตินี้ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทหรือไม่ และมีผลบังคับใช้ได้เพียงใด<sup>7</sup> ศาลฎีกาจึงนำความขึ้นกราบบังคมทูลขอพระราชทานพระบรมราชวินิจฉัยโดยให้แนวความคิดเห็นเป็น 2 แนวทาง คือ แนวทางแรก ตามมาตรา 5 บัญญัติให้กฎเสนาบดีถือเป็นส่วนหนึ่งของพระราชบัญญัติเมื่อได้รับพระราชทานพระบรมราชานุญาตและประกาศแล้ว กฎเสนาบดีเป็นบทบัญญัติบรรยายข้อความรายละเอียดเพื่อบังคับการให้เป็นไปตาม

<sup>6</sup>Phillips, Constitutional and Administrative Law, p. 564.

<sup>7</sup>ดูคำพิพากษาฎีกาที่ 288-291/2466 ใน ธรรมสารคำพิพากษาฎีกา พ.ศ. 2466 7 (พระนคร : โรงพิมพ์บำรุงนุกุลกิจ, 2466), หน้า 256-277.

พระราชบัญญัติ การแปลกฎหมายจึงดารแปลไปในทางที่จะให้ได้ราชการของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว และมีเมื่อพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวดำริเห็นชอบด้วยแล้วย่อมเป็นส่วนหนึ่งของพระราชบัญญัติ และแนวทางที่สองเห็นว่า แม้ว่ากฎข้อบังคับเป็นส่วนหนึ่งของพระราชบัญญัติเมื่อได้รับพระราชทานพระบรมราชานุญาตนั้น ก็ต้องปรากฏว่า ข้อความในกฎนั้นเป็นข้อบังคับสำหรับจัดการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติเท่านั้น ความประสงค์ของมาตรา 5 ไม่ได้หมายความว่า กฎเสนาบดีที่มีข้อความนอกเหนือ นั้นไปจะเป็นกฎหมายได้ ถ้าถือว่ากฎหมายที่มีข้อความนอกเหนือกฎหมายใช้ได้แล้ว ก็จะเป็นว่า เสนาบดีสามารถออกข้อบังคับแก้ไขกฎหมายของแผ่นดินได้ ดังนี้จึงเป็นที่เห็นได้ชัดว่าพระบรมราชานุญาตที่ให้ออกกฎนั้นให้ออกเพียงเท่าตัวบทกฎหมาย ข้อความที่นอกเหนือไปนั้นเป็นอันใช้ไม่ได้

พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงพิจารณาความเห็นของผู้  
 นิพากษาศาลฎีกาแล้ว ทรงได้พระราชทานพระบรมราชวินิจฉัยในคดีนี้ ปรากฏตาม  
 หนังสือที่ 25/2530 ลงวันที่ 3 กันยายน 2466 ว่า

... เห็นว่า ตามแบบธรรมเนียมและประเพณีในกรุงสยามตามที่ได้เคยใช้มา  
 กฎเสนาบดี ที่ได้รับพระราชทานพระบรมราชานุญาตแล้วก็ต้องนับว่าเป็นกฎหมาย โดย  
 ไม่มีข้อควรสงสัยเลยส่วนปัญหาข้อที่ว่ากฎเสนาบดีไม่ควรบัญญัติข้อความใดขึ้นให้นอก  
 เหนือพระราชบัญญัติ ซึ่งกฎนั้นเป็นส่วนนั้น ว่าตามใจเราก็เห็นว่าเป็นความเห็นอันควร  
 ดำเนินอยู่และน่าจะกำหนดลงไปให้ชัดเจน จะได้อำนาจการเป็นส่วนตัว แต่ตราบใด  
 เมื่อยังมีได้มีบทบัญญัติลงไว้เป็นอย่างอื่น จะถือเอาความเห็นมาอ้างเป็นข้อลบล้าง  
 ตัดทอนอำนาจแห่งกฎเสนาบดีใด ๆ นั้น ไม่เป็นการสมควรศาลต้องนิพากษาดามบท  
 กฎหมายและนิติประเพณีของกรุงสยามที่มีอยู่ เพราะฉะนั้นให้ศาลฎีกานิพากษาคดีไป  
 ตามกฎเสนาบดีซึ่งว่าด้วยที่ฤๅศสภานงนิๅศาลเจ้า อันเป็นบทบัญญัติในเรื่องนี้นั้นเกิดข

จากความเห็นของศาลฎีกาทั้งสองความเห็น จะเห็นได้ว่า ศาลฎีกาได้ให้  
 ความเห็นเกี่ยวกับผลบังคับของกฎข้อบังคับที่ตราขึ้น โดยเฉพาะข้อความที่ว่า "ให้ถือ  
 ว่าเป็นเสมือนส่วนหนึ่งในพระราชบัญญัตินี้" หมายความว่าความเขยงใด ศาลฎีกาได้ให้  
 ข้อคิดเห็นเกี่ยวกับกฎข้อบังคับที่ออกเกินขอบอำนาจว่าจะมีผลบังคับเสมือนหนึ่งใน  
 พระราชบัญญัติได้เขยงใด ซึ่งดูเหมือนว่าการบัญญัติข้อความเช่นนี้จะไม่เป็นผลให้ศาล  
 ไม่เข้ามายุ่งเกี่ยวหรือทบทวนความสมบูรณ์ของกฎข้อบังคับแต่อย่างใด แต่เนื่องจาก

คำพิพากษาศาลฎีกาเกิดขึ้นระหว่างการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ และพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ ฯ ก่อร่างขึ้นในสมัยนั้น โดยมีบทบัญญัติเรื่องนี้ไว้ ดังนั้น การพิพากษาของศาลฎีกาจึงจำเป็นต้องเสนอพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว เชื้อขอพระบรมราชวินิจฉัยในปัญหาดังกล่าว อย่างไรก็ตาม เป็นที่น่าพอใจที่กฎหมายสมัยใหม่ของไทยเราไม่ได้หาวิธีการดังกล่าวนี้มาใช้อีก บทบัญญัติที่มีข้อความเช่นนี้ จึงไม่ได้พบเห็นในพระราชบัญญัติของไทยเท่าใดนัก ปัญหาในการตีความบทบัญญัตินี้จึงไม่เกิดเป็นคดีขึ้นสู่ศาลฎีกาอีก ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยอย่างยิ่งที่ไม่ควรจะมีบทบัญญัติยกเว้นการทบทวนกฎข้อบังคับโดยศาลในพระราชบัญญัติ ทั้งนี้เพราะนอกจากจะไม่เกิดประโยชน์แก่ประชาชนที่ต้องอาศัยศาลเป็นที่พึ่งจากการกระทำของฝ่ายปกครองแล้ว ยังก่อให้เกิดปัญหาในการวางบรรทัดฐานดังเช่นที่เป็นปัญหาเกิดขึ้นในประเทศอังกฤษด้วย

## 2. กฎข้อบังคับซึ่งเป็นหลักฐานอย่างดีที่เป็นไปตามพระราชบัญญัติ (conclusive evidence)

บทบัญญัติอีกลักษณะหนึ่งที่ได้เคยใช้ในพระราชบัญญัติของอังกฤษที่เรียกกันว่า "เป็นหลักฐานอย่างดีที่เป็นไปตามพระราชบัญญัติ (conclusive evidence) บทบัญญัตินี้มีหน้ามาใช้ในการวินิจฉัยเกี่ยวกับการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ บทบัญญัตินี้มีลักษณะเป็นรูปแบบของการกำหนดให้รัฐมนตรีให้ความเห็นชอบกับกฎข้อบังคับแล้วมีผลเป็นหลักฐานอย่างดีตามที่ได้กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ Donoughmore Committee ได้ให้ข้อสังเกตว่าบทบัญญัติลักษณะที่แสดงให้เห็นวัตถุประสงค์อย่างชัดเจนที่จะยกเว้นจากการควบคุมโดยศาล ซึ่งบางครั้งอาจปรากฏว่าเป็นวิธีการป้องกันที่ชัดเจนในบทบัญญัติอื่น ๆ ของพระราชบัญญัติเดียวกัน เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยการจราจรในกรุงลอนดอน ค.ศ. 1924 (the London Traffic Act, 1924) บัญญัติให้กระทรวงคมนาคมต้องปรึกษาหารือคณะกรรมการที่ปรึกษาก่อนการออกกฎข้อบังคับ และต้องปรึกษาหารือกับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย (Home Secretary) ก่อนการออกรายละเอียดเพิ่มเติมเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ แต่มาตรา 10 ได้บัญญัติบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักฐานอย่างดีที่เป็นไปตามพระราชบัญญัติซึ่งทำให้ศาลไม่สามารถที่จะตรวจสอบว่าได้มีการปรึกษาก่อนการ



ออกกฎข้อบังคับหรือไม่ นอกจากนั้น มาตรา 99 (2) แห่ง Judicature Act, 1925 บัญญัติว่า กฎข้อบังคับของศาลสูงที่เกี่ยวกับค่าใช้จ่ายจากเงินทุนสาธารณะ อาจจะถูกขึ้นโดยปราศจากความเห็นชอบของกระทรวงการคลัง<sup>8</sup> ผลทางกฎหมายของบทบัญญัติ "หลักฐานอย่างดีที่เป็นไปตามพระราชบัญญัติ" ที่ศาลอังกฤษได้พิจารณาพิพากษาเรื่องนี้ในคดีที่สำคัญ คือ ในคดี Ex parte Ringer (1909), ศาลวิจิฉัยว่าบทบัญญัติลักษณะนี้ทำให้ศาลไม่สามารถตรวจสอบความสมบูรณ์ของกฎข้อบังคับว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ กฎข้อบังคับบางกรณีอาจกำหนดเวลาให้ตัดด้านได้ภายในระยะเวลาหนึ่ง (ปกติหกสัปดาห์) หลังจากการออกกฎข้อบังคับ ศาลสูงอาจเพิกถอนกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจทั้งหมดหรือบางส่วน หากเป็นที่พอใจแก่ศาลว่า กฎข้อบังคับนั้นไม่ได้อยู่ในอำนาจแห่งพระราชบัญญัติ หรือดำรงเรียนของผู้มีส่วนได้เสียได้รับการพิจารณาอย่างไม่เป็นธรรมโดยไม่ได้ปฏิบัติตามข้อกำหนดของพระราชบัญญัตินั้น นอกจากกระบวนการดังกล่าวแล้ว ก็ไม่อาจโต้แย้งเกี่ยวกับกระบวนการอื่น ๆ ตามกฎหมายทั้งหมดได้

ในคดี Smith v. East Elloe Rural District Council โจทก์ฎกข้อบังคับซื้อที่ดินตามกฎข้อบังคับว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ และหลังจากที่หกสัปดาห์ได้ผ่านไป จำเลยก็ได้โต้แย้งกฎข้อบังคับว่าด้วยการบังคับซื้อที่ดินต่อองค์การส่วนท้องถิ่นที่ผู้ซึ่งเป็นผู้ออกกฎข้อบังคับนี้ และต่อส่วนราชการที่ได้ให้ความเห็นชอบกับกฎข้อบังคับ โจทก์เรียกองค์เสียหายและขอให้ศาลพิพากษาว่า กฎข้อบังคับและการเห็นชอบกับกฎข้อบังคับเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่สุจริต สภาขุนนางโดยเสียงข้างมากสามต่อสองได้วิจิฉัยว่า บทบัญญัติที่ว่า "หลังจากหกสัปดาห์แล้ว ผู้ใดไม่อาจโต้แย้งกฎข้อบังคับว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ได้" นั้น เป็นการยกเว้นเขตอำนาจศาลในการตรวจสอบการออกกฎข้อบังคับดังกล่าว ถึงแม้จะปรากฏว่ามี การกล่าวอ้างถึงการกระทำโดยไม่สุจริตด้วยก็ตาม ซึ่งผู้พิพากษาในสภาขุนนางสองนายเห็นว่า แม้ว่าจะได้มีการโต้แย้งการออกกฎข้อบังคับภายในหกสัปดาห์แล้วก็ตามแต่ก็ไม่อาจอ้างการกระทำโดยไม่สุจริตมาเป็นเหตุให้กฎข้อบังคับเสียไปได้แต่

<sup>8</sup>Allen, *Law and Order*, pp. 263-264.

อย่างไร ผู้พิพากษาบางท่านได้แสดงความเห็นต่อไปด้วยว่า การยอมให้คัดค้านกฎข้อบังคับได้ภายในหกสัปดาห์นั้น ก็เพียงพอให้โต้แย้งถึงชอบอำนาจของการออกกฎข้อบังคับ ว่ากฎข้อบังคับนั้นได้มีการเห็นชอบจากรัฐมนตรีที่มีหน้าหน้าที่ในการให้ความเห็นชอบกฎข้อบังคับหรือไม่ แต่ความไม่ถูกต้องที่เกิดจากระบวนการตัดสินใจจนถึงการเห็นชอบกฎข้อบังคับนั้น ไม่อาจโต้แย้งว่าเป็นการกระทำที่นอกเหนืออำนาจ (ultra vires) ได้<sup>9</sup>

ความสมบูรณ์ของบทบัญญัตินี้ ได้มีผู้ให้ข้อคิดเห็นว่า กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจต้องถูกตรวจสอบความสมบูรณ์และความถูกต้องโดยการกำหนดให้วางกฎข้อบังคับต่อรัฐสภา ซึ่งการวางต่อรัฐสภาก็อาจมีผลเป็นการยกเลิกกฎข้อบังคับในภายหลังได้อยู่แล้ว ดังที่ผู้พิพากษา Scott ให้ข้อคิดเห็นดังกล่าวไว้ในคดี Sparks v. Edward Ash Ltd. (1943) โดยผู้พิพากษา Scott ได้ปฏิเสธข้อต่อสู้ที่อ้างว่ากฎข้อบังคับเกินอำนาจ เนื่องจากไม่มีเหตุผลอันสมควร ในคดี Ex parte Foreman ศาลสงวนที่จะให้<sup>ก</sup>เห็นเกี่ยวกับกฎข้อบังคับที่ได้มีการวางต่อรัฐสภา และออกใช้บังคับแล้ว จะสามารถถูกฟ้องว่าเป็นการออกกฎข้อบังคับที่เกินอำนาจ (ultra vires) ได้หรือไม่ ในคดี Lockwood ผู้พิพากษา Lord Herschell ได้กล่าวถึงปัญหาที่ว่า รัฐสภาสามารถแสดงเจตนามอบอำนาจในการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมได้หรือไม่ ไว้ดังนี้

อำนาจที่ไอให้แก่วางราชการโดยส่วนใหญ่อ้างอิงอยู่กับในการควบคุมของรัฐสภา ... ผลก็คือเป็นการปล่อยให้กฎข้อบังคับอยู่ในความควบคุมของรัฐสภาโดยแท้จริง เนื่องจากกฎข้อบังคับใดที่ออกโดยคณะกรรมการการค้า (Board of trade) อาจจะถูกยกเลิกโดยสภาใดสภาหนึ่งหรือทั้งสองสภาภายในสี่สัปดาห์นับแต่วันที่ได้อำนาจต่อรัฐสภา และการวางกฎข้อบังคับต่อสภาในกรณีนี้จะต้องเป็นเรื่องที่กฎหมายแม่บทบังคับให้ต้องกระทำ<sup>10</sup>

โดยสรุป บทบัญญัติที่กำหนดให้การตราหรือการเห็นชอบกับกฎข้อบังคับถือเป็นหลักฐานอย่างดีที่เป็นไปตามพระราชบัญญัติอาจมีผลในการจำกัดไม่

<sup>9</sup>De Smith, Constitutional and Administrative Law, p. 577.

<sup>10</sup>Griffith and Street, Principle of Administrative Law, pp. 119-

ให้ศาลมีอำนาจพิจารณาความสมบูรณ์ของกฎข้อบังคับดังกล่าวโดยศาลได้ ซึ่งศาลได้แสดงความไม่พอใจต่อการบัญญัติหลักการเช่นนี้อันเป็นการยกเว้นเขตอำนาจของศาลในการพิจารณาความสมบูรณ์ของกฎข้อบังคับที่ศาลเคยมีเขตอำนาจอยู่ก่อนแล้ว ดังนั้น บทบัญญัติที่เป็นข้อยกเว้นเขตอำนาจศาลกรณีนี้จึงไม่ค่อยมีการนำมาใช้ในปัจจุบัน เว้นแต่จะเป็นกรณีที่สำคัญอย่างยิ่งที่จำต้องการความเป็นที่สุดของกฎข้อบังคับนั้น

อย่างไรก็ตาม พรบ. Extradition Act 1870 และ House of Commons (Redistribution of Seats) Acts ยังคงมีบทบัญญัติว่า พระราชกฤษฎีกา (orders in council) ที่ออกภายใต้พระราชบัญญัตินี้ ไม่อาจจะถูกโต้แย้งความชอบของกระบวนการตามกฎหมายของกฎข้อบังคับดังกล่าวโดยการทบทวนของศาลได้ บทบัญญัติที่ยกเว้นจากการทบทวนหรือตรวจสอบความชอบของกฎข้อบังคับโดยศาลที่เคยมีมาแต่ก่อนนั้น มาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการและการไต่สวน ค.ศ. 1971 (the Tribunals and Inquiries Act 1971) บัญญัติว่า บทบัญญัติดังกล่าวที่ได้มีในพระราชบัญญัติที่ออกก่อนเดือนสิงหาคม 1958 เป็นโมฆะทั้งสิ้น ในความคิดเห็นในปัจจุบัน ไม่มีความประสงค์ที่จะเห็นกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจได้รับความคุ้มครองป้องกันจากการควบคุมโดยศาล โดยการกำหนดการคุ้มครองลงในตัวพระราชบัญญัตินั้นเอง<sup>11</sup>

สำหรับประเทศไทย เป็นที่น่าพอใจที่บทบัญญัติลักษณะข้างต้นที่ปรากฏขึ้นในพระราชบัญญัติของอังกฤษอันเป็นการยกเว้นการควบคุมกระบวนการออกกฎข้อบังคับโดยศาล และเกิดเป็นปัญหาที่ทำให้ศาลจำกัดความบทบัญญัติดังกล่าวในลักษณะเป็นการยกเว้นการควบคุมกฎข้อบังคับโดยศาล และความเห็นส่วนใหญ่ของนักนิติศาสตร์ชาวอังกฤษเองก็ดูจะไม่พึงพอใจกับบทบัญญัตินี้เท่าใดนัก นั้น บทบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่มีปรากฏในพระราชบัญญัติของไทย อันส่งผลให้ไม่เกิดปัญหาต่อศาลไทยดังที่เกิดในประเทศอังกฤษ และโดยทางปฏิบัติแล้ว ศาลไทยก็มักจะเข้าไปก้าวล่วงดุลพินิจหรือกระบวนการดำเนินการออกกฎข้อบังคับของฝ่ายบริหาร ดังนั้น

<sup>11</sup>De Smith, Constitutional and Administrative Law, p. 366.

ในการออกพระราชบัญญัติที่มีบทบัญญัติมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารในการออกกฎ  
ข้อบังคับจึงควรที่จะระมัดระวังที่จะไม่ให้มีบทบัญญัติที่ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติ  
และเกิดปัญหาขึ้นในศาลไทยได้

ความไม่สมบูรณ์ของกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ

กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจไม่ว่ารูปแบบใดอาจได้รับการ  
ตรวจสอบและทบทวนความสมบูรณ์ของกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจนั้นโดย  
ศาล การทบทวนโดยศาลก็ด้วยการพิจารณาว่ากฎข้อบังคับนั้นออกเกินอำนาจที่  
กฎหมายแม่บทกำหนดไว้หรือไม่ (ultra vires) กฎข้อบังคับที่ออกเกินอำนาจที่  
ผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนกฎข้อบังคับอาจยกเป็นข้อต่อสู้ว่า กฎข้อบังคับนั้นไม่สมบูรณ์  
เนื่องจากไม่ได้ดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายแม่บทกำหนด หรือออกเกินอำนาจที่  
กฎหมายแม่บทกำหนดไว้ และขอให้ศาลพิพากษาว่ากฎข้อบังคับนั้นเป็นโมฆะใช้บังคับ  
ไม่ได้ หลักการของศาลในการพิจารณาคือ กฎข้อบังคับใดเป็นโมฆะเนื่องจากออก  
เกินอำนาจ มีพื้นฐานมาจากหลักที่ว่า รัฐมนตรีหรือผู้ได้รับมอบอำนาจในการออก  
กฎข้อบังคับไม่มีอำนาจที่จะออกกฎข้อบังคับได้ นอกจากที่รัฐสภาได้มอบอำนาจใน  
การออกกฎข้อบังคับไว้ให้โดยแจ้งชัดเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ ความไม่สมบูรณ์ของกฎหมาย  
ที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจจึงอาจเกิดจากการไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามขั้นตอนของ  
กฎหมายแม่บทที่กำหนดเกี่ยวกับการออกกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ  
และการออกกฎข้อบังคับเกินขอบอำนาจที่กฎหมายแม่บทกำหนด

1. กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจไม่เป็นไปตามขั้นตอนของ  
กฎหมายแม่บท (procedural ultra vires)

เมื่อกฎหมายแม่บทได้กำหนดขั้นตอนการดำเนินการออกกฎข้อบังคับไว้  
แต่ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองไม่ได้ดำเนินการตามขั้นตอนดังกล่าว ศาลก็อาจ  
พิพากษาได้ว่า กฎข้อบังคับนั้นเป็นโมฆะ เช่น ในกรณีที่ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการ  
ปรึกษาหารือกับองค์กรที่กฎหมายแม่บทระบุไว้ก่อนการออกกฎข้อบังคับ หากปรากฏว่า  
ไม่มีการปรึกษาหารือแล้วก็จะมิผลทำให้กฎข้อบังคับนั้นเป็นโมฆะได้ เช่น ตามพระราช  
บัญญัติว่าด้วยการจราจรในกรุงลอนดอน ค.ศ. 1924 (the London Traffic Act,  
1924) บัญญัติให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมมีอำนาจกำหนดเส้นทางเดินรถ

โดยสาร โดยต้องได้รับคำแนะนำจากคณะกรรมการที่ปรึกษาด้วย ในคดี *May v. Beattie* (1927) จำเลยต่อสู้ว่า ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการที่ปรึกษาเกี่ยวกับการออกกฎข้อบังคับนี้ โดยไม่เหมาะสม ซึ่งศาลไม่เห็นด้วยกับข้อต่อสู้ดังกล่าว ต่อมา ในคดี *Thorneloe and Clarkson Ltd. v. Board of Trade* (1950) ศาลวินิจฉัยว่า กฎข้อบังคับที่จัดตั้งสภาพัฒนาอุตสาหกรรมออกโดยเกินอำนาจและเป็นโมฆะ คดีนี้มีข้อเท็จจริงว่า พระราชบัญญัติแม่บทได้กำหนดให้ออกกฎข้อบังคับได้เมื่อได้แสดงให้เห็นที่พอใจแก่คณะกรรมการการค้าหรือรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องว่า ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการอุตสาหกรรมจำนวนมากมีความประสงค์ที่จะจัดตั้งสภาพัฒนาอุตสาหกรรม และต้องมีการปรึกษาหารือกับองค์กรตัวแทนดังกล่าวแล้ว จึงจะออกกฎข้อบังคับขึ้นได้ ฝ่ายปกครองได้ดำเนินการออกกฎข้อบังคับและจัดส่งร่างกฎข้อบังคับไปยังโรงงานอุตสาหกรรมต่าง ๆ แล้ว จำเลยต่อสู้ว่าการจัดตั้งสภาพัฒนาไม่ใช่เป็นความประสงค์ของผู้ที่เกี่ยวข้องกับการอุตสาหกรรม ซึ่งพนักงานอัยการแย้งว่าศาลไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาว่าคณะกรรมการการค้าควรตัดสินใจอย่างไร ผู้พิพากษา *Sellers* วินิจฉัยคดีนี้ว่า ตามข้อเท็จจริงแล้ว ศาลไม่อาจตัดสินใจเกี่ยวกับการออกกฎข้อบังคับได้ แต่กรณีจะเปลี่ยนแปลงไปถ้าปรากฏว่า การจัดตั้งสภาพัฒนาการอุตสาหกรรมนั้น ไม่มีผู้ที่เกี่ยวข้องกับการอุตสาหกรรมรองรับการออกกฎข้อบังคับว่าด้วยการจัดตั้งสภาพัฒนาอุตสาหกรรม

ในกรณีที่ผู้รับมอบอำนาจในการออกกฎข้อบังคับละเลยในการส่งร่างกฎข้อบังคับที่ตนได้ ออกยื่นแก่องค์กรที่กฎหมายแม่บทระบุไว้ กฎข้อบังคับดังกล่าวย่อมเป็นโมฆะ ในhibitตรงข้าม ถ้าพระราชบัญญัติแม่บทกำหนดให้รัฐมนตรีต้องปรึกษาหารือกับองค์กรที่รัฐมนตรีเห็นว่าเป็นตัวแทนของผู้มีส่วนได้เสีย การพิสูจน์ว่าไม่มีการปรึกษาหารือก่อนการออกกฎข้อบังคับย่อมเป็นเรื่องยาก ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ปรึกษาหารือกับองค์กรใดองค์กรหนึ่ง (ถ้ามี) การพิสูจน์ก็ย่อมเป็นไปได้เลย ในคดี *Rollo v. Minister of Town and Country Planning* (1947) ผู้พิพากษา *Bucknill* กล่าวว่า การปรึกษาหารือหมายถึงในหนึ่งรัฐมนตรีต้องให้ข้อเท็จจริงที่เพียงพอแก่องค์การส่วนท้องถิ่นเพื่อให้องค์การส่วนท้องถิ่นสามารถให้คำแนะนำได้ และในอีกนัยหนึ่ง รัฐมนตรีต้องให้โอกาสเพียงพอแก่องค์การส่วนท้องถิ่นในการให้คำแนะนำด้วย

กฎข้อบังคับที่อยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติ Statutory Instruments Act 1946 หากไม่ได้มีการดำเนินการตามขั้นตอนของพระราชบัญญัติดังกล่าว เช่น กฎข้อบังคับนั้นไม่ได้มีการลงนามโดยรัฐมนตรีผู้รับมอบอำนาจหรือไม่มีการปรึกษาหารือ กฎข้อบังคับนั้นย่อมเกินอำนาจและเป็นโมฆะเช่นกัน ซึ่งในทางปฏิบัติเกิดขึ้นน้อยมาก จะมีบ้างก็กรณีกฎข้อบังคับที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจต่อ ในคดีเกี่ยวกับกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ ศาลจะต้องมั่นใจว่าได้มีการดำเนินการตามกระบวนการและขั้นตอนที่กฎหมายแม่บทกำหนด ในคดี *Patchett v. Leathem* (1949) ประกาศแจ้งการเวนคืนของเสมียนจังหวัดเป็นโมฆะ เพราะประกาศดังกล่าวไม่ได้ยกเว้นการแต่งงานไม่ให้อยู่ในบังคับของประกาศ เนื่องจากอำนาจของรัฐมนตรีที่ได้รับมอบอำนาจตาม Emergency Powers (Defence) Act 1939 ได้มอบอำนาจในการออกกฎข้อบังคับให้แก่เสมียนตราจังหวัด โดยกำหนดไม่ให้นำออกประกาศดังกล่าวรวมไปถึงเครื่องตกแต่งงาน ในคดี *Lewisham Corporation v. Roberts* (1949) ข้อเท็จจริงก็ทำนองเดียวกับคดีข้างต้น ซึ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับรัฐมนตรีไม่ได้ลงนาม แต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้ลงนามในกฎข้อบังคับ นอกจากนี้ กรณีที่กฎหมายแม่บทกำหนดให้ต้องมีการไต่สวนก่อนออกกฎข้อบังคับ ผู้รับมอบอำนาจไม่ดำเนินการไต่สวนเอง แต่มอบหมายให้เป็นตุลาการของคณะกรรมการ (commissioner) ที่จะทำการไต่สวน สภาองคมนตรี (Privy Council) วิจัยชี้ว่าอำนาจในการที่จะเลือกสถานที่บริเวณที่จะทำการไต่สวนที่รัฐมนตรีได้มอบหมายให้แก่คณะกรรมการดังกล่าวเป็นการกระทำเกินอำนาจ<sup>12</sup>

จะเห็นได้ว่า การไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดเกี่ยวกับการออกกฎข้อบังคับ ถือว่าเป็นเรื่องร้ายแรงเพียงพอที่จะทำให้การออกกฎข้อบังคับเป็นโมฆะได้ กรณีจะเป็นปัญหาต่อมาคือ ภายหลังจากที่กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจได้ออกแล้ว กฎหมายแม่บทกำหนดให้ต้องมีการประกาศและวางต่อรัฐสภา หากไม่มีการประกาศและวางต่อรัฐสภาแล้ว จะมีผลทำให้กฎข้อบังคับดังกล่าวเป็นโมฆะ

<sup>12</sup>Garner, *Administrative Law*, p. 77.

หรือไม่ ปัญหานี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การมีผลใช้บังคับของกฎข้อบังคับ ถ้าเป็นพระราชบัญญัติที่ย่อมมีผลใช้บังคับนับตั้งแต่วันที่ได้มีการประกาศใช้บังคับพระราชบัญญัตินั้น เว้นแต่บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติจะกำหนดวันใช้บังคับเป็นอย่างอื่น กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจบางฉบับจะกำหนดวันที่กฎข้อบังคับมีผลใช้บังคับไว้ ถ้าไม่มีการกำหนดวันใช้บังคับในกฎข้อบังคับ ก็ให้นับแต่วันที่กฎข้อบังคับนั้นตราจะมีผลใช้บังคับ ทั้งนี้ โดยเทียบเคียงกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติ

พระราชบัญญัติส่วนใหญ่มักจะบัญญัติให้ต้องประกาศกฎข้อบังคับลงในราชกิจจานุเบกษา ก่อน จึงจะมีผลใช้บังคับได้ ลักษณะของบทบัญญัติเกี่ยวกับการประกาศ ศาลอังกฤษถือเป็นเพียงบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นคำแนะนำเท่านั้น หากกฎข้อบังคับใดที่ไม่ได้มีการประกาศใช้บังคับ เช่น กฎข้อบังคับที่ออกตามความใน Defence of the Realm Regulations จะไม่มีผลใช้บังคับจนกว่าได้มีการประกาศกฎข้อบังคับนั้นแล้ว แต่หากกฎข้อบังคับนั้นยังไม่ได้มีการประกาศเลย ย่อมต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า กฎข้อบังคับนั้นยังไม่มีผลใช้บังคับ ในบางคดีที่พระราชบัญญัติมอบอำนาจให้แก่รัฐมนตรี (Secretary of State) ในการออกกฎข้อบังคับ โดยรัฐมนตรีจะต้องส่งประกาศกฎข้อบังคับนั้นก่อนที่กฎข้อบังคับจะมีผลใช้บังคับ โจทก์ไม่สามารถแสดงให้เป็นที่พอใจแก่ศาลได้ว่า รัฐมนตรีได้ให้ประกาศหรือสั่งให้ประกาศอย่างใดอย่างหนึ่งแล้ว ซึ่งกฎข้อบังคับได้มีผลประกาศตามที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการประกาศกฎข้อบังคับ ค.ศ. 1893 กำหนดเป็นเวลาประมาณสิบเดือนก่อนที่จะมีการฝ่าฝืนกฎข้อบังคับนี้ คดีนี้ศาลไม่ได้ยอมรับว่า "การประกาศ (notice)" เป็นการบังคับ แต่เห็นว่า "การประกาศ" เป็นเพียงคำแนะนำที่กฎข้อบังคับจะมีผลใช้บังคับได้ต่อเมื่อได้มีการประกาศกฎข้อบังคับแล้วเท่านั้น แต่ในทางตรงกันข้าม คดี Winter v. Simms Motor Units Ltd. (1946) ศาลวินิจฉัยว่า อำนาจในการออกกฎข้อบังคับของรัฐมนตรีที่กฎหมายมอบกำหนดให้เป็นกฎข้อบังคับ (Statutory Rule and Order) ที่ต้องให้มีผลประกาศในทางใดทางหนึ่งที่เหมาะสมเพียงพอที่จะให้สาธารณชนและผู้ที่ต้องปฏิบัติตามกฎข้อบังคับนี้ได้ทราบ ฉะนั้น การที่รัฐมนตรีไม่ได้ดำเนินการประกาศย่อมมีผลทำให้กฎข้อบังคับนั้นเป็นโมฆะ

ดังนั้น ในการพิจารณาว่า กฎข้อบังคับที่ไม่ได้ดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายแม่บทกำหนดไว้เป็นโมฆะหรือไม่นั้น ย่อมต้องพิจารณาว่าขั้นตอนที่กฎหมายแม่บทกำหนดนั้นเป็นการบังคับให้ต้องกระทำหรือเป็นเพียงคำแนะนำ ถ้าเป็นการบังคับการไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนดังกล่าวถือเป็นข้อบกพร่องอย่างร้ายแรงที่ทำให้กฎข้อบังคับนั้นเสียไป แต่ถ้าตีความว่าขั้นตอนดังกล่าวเป็นเพียงคำแนะนำ ศาลก็อาจพิจารณาว่า ได้มีการปฏิบัติตามขั้นตอนของการออกกฎข้อบังคับเพียงขอแล้วหรือไม่ หรือการไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนเป็นเพียงข้อผิดพลาดที่ไม่มีผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของกฎข้อบังคับนั้น ซึ่งหลักเกณฑ์การพิจารณาและบรรทัดฐานของเรื่องนี้ยังมีน้อยมาก<sup>13</sup>

ตามพระราชบัญญัติ Statutory Instruments Act 1946 บัญญัติว่า "การดำเนินการใด ๆ ต่อผู้กระทำการฝ่าฝืนกฎข้อบังคับอันเป็นความผิดตามกฎหมาย อาจยกข้อต่อสู้ว่ากฎข้อบังคับนั้นไม่ได้ออกประกาศโดย HMSO. ในวันที่การฝ่าฝืนกฎข้อบังคับ เว้นแต่โจทก์จะพิสูจน์ได้ว่าได้กระทำการตามสมควรเพื่อให้สาธารณชนได้รู้จักกฎข้อบังคับแล้ว" ดังนั้น สมมุติว่าได้มีการประกาศในหนังสือพิมพ์ หรือทางวิทยุ B.B.C. ซึ่งถือว่าได้มีการประกาศเป็นการเพียงพอแล้ว และถ้าจำเลยต่อสู้ว่าไม่ไร้ความผิดของตนที่ไม่รู้จักกฎข้อบังคับนั้น ผลก็เป็นไปตามคดี Johnson v. Sargent and Sons ซึ่งผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วในบทที่ว่าด้วยการประกาศ (หัวข้อ 5.5)

สำหรับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติที่กำหนดให้ต้องมีการวางกฎข้อบังคับต่อรัฐสภาภายหลังจากที่ตราขึ้นแล้ว ไม่ว่าจะกฎข้อบังคับนั้นจะมีผลใช้บังคับก่อนหรือหลังการวางต่อรัฐสภา ถ้าการวางต่อรัฐสภาเป็นเพียงบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการแนะนำ บทบัญญัติดังกล่าวก็เป็นเพียงคำแนะนำเท่านั้น แต่ถ้าเป็นกรณีการวางต่อรัฐสภาเพื่อให้มีมติเห็นชอบก่อนการบังคับใช้กฎข้อบังคับ ปัญหาการตีความในเรื่องนี้ก็ยังไม่เกิดขึ้น

อย่างไรก็ตาม ความเห็นที่ว่า การวางต่อรัฐสภาเป็นเพียงคำแนะนำนี้

<sup>13</sup>De Smith, Constitutional and Administrative Law, p. 362.



ค่อนข้างจะเป็นที่ยอมรับได้ยาก เมื่อมีการวางกฎข้อบังคับต่อรัฐสภาโดยไม่ต้องได้  
 รับความเห็นชอบหรือมีมติยกเลิกฎข้อบังคับนั้น ซึ่งแนวทางดำริของศาลฎีกาของ  
 ศาลอังกฤษดูเหมือนจะเห็นว่า การวางต่อรัฐสภาเพื่อทราบนี้เป็นสิ่งที่กฎหมายบังคับ  
 ให้ต้องกระทำ<sup>14</sup> ผลของการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดให้  
 ต้องวางกฎข้อบังคับต่อรัฐสภายังเป็นปัญหาอยู่ ในคดี *Bailey v. Williamson*  
 (1873) ศาลวินิจฉัยว่ากฎข้อบังคับที่กฎหมายแม่บทกำหนดให้ต้องวางต่อรัฐสภาเพื่อ  
 มีมติยกเลิกลนั้น จะสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อได้มีการวางกฎข้อบังคับนั้นต่อรัฐสภาแล้ว ในคดี  
*Starey v. Graham* (1899) ผู้พิพากษา Channell ได้ตั้งข้อสังเกตว่าการวางต่อ  
 รัฐสภานั้นจะเป็นเพียงคำแนะนำมากกว่า และในคดี *Reg v. Sheer Metalcraft Ltd.*  
 (1954) ผู้พิพากษา *Streatfeild* ได้ให้ความเห็นว่า "การออกกฎข้อบังคับจะสมบูรณ์  
 เมื่อได้มีการตราขึ้นโดยรัฐมนตรีผู้มีอำนาจและภายหลังจากที่ได้วางกฎข้อบังคับต่อรัฐสภา  
 แล้ว" อย่างไรก็ตาม แม้ว่าผลของการไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนเกี่ยวกับการวางกฎข้อ  
 บังคับต่อรัฐสภายังมีปัญหาว่า ขั้นตอนดังกล่าวที่กฎหมายกำหนดเป็นเพียงคำแนะนำ  
 หรือเป็นการบังคับให้ต้องกระทำตามขั้นตอนนั้นก็ตาม แต่ก็อาจกล่าวโดยทั่วไปได้ว่า  
 กฎข้อบังคับจะยังไม่ส่งผลใช้บังคับจนกว่าจะได้มีการวางต่อรัฐสภาแล้ว<sup>15</sup>

ในพระราชบัญญัติต่าง ๆ ของไทย ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการมอบอำนาจ  
 ในการออกกฎข้อบังคับให้แก่ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครอง รวมทั้งได้มีบทบัญญัติเกี่ยว  
 กับการคุ้มครองประชาชนจากการใช้อำนาจในการออกกฎข้อบังคับของฝ่ายบริหาร  
 หรือฝ่ายปกครองมิให้ขาดความเป็นธรรม การคุ้มครองดังกล่าวโดยการกำหนดขั้น  
 ตอนหรือการดำเนินการในการออกกฎข้อบังคับ ได้แก่ การให้ต้องได้รับความเห็นชอบ  
 หรือปรึกษาหารือกับองค์กรที่กฎหมายจัดตั้งหรือที่กฎหมายระบุไว้ก่อนที่จะออกกฎ  
 ข้อบังคับขึ้นใช้บังคับ การไต่สวน และการประกาศ ขั้นตอนหรือการดำเนินการ

<sup>14</sup>Griffith and Street, Principle of Administrative Law, pp. 112-113.

<sup>15</sup>De Smith, Constitutional and Administrative Law, p. 362.

เหล่านี้ยังไม่มีการยกขึ้นต่อสู้เป็นปัญหาในศาลฎีกาไทย เป็นการบังคับให้ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองต้องดำเนินการก่อนการออกกฎข้อบังคับขึ้นใช้บังคับ หรือเป็นเพียงคำแนะนำ ซึ่งในเรื่องนี้คณะกรรมการกฤษฎีกา(กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 5) ได้เคยพิจารณาบ้างแล้ว<sup>16</sup> ข้อเท็จจริงของเรื่องนี้เป็นเรื่องหาหรือเกี่ยวกับการออกประกาศตามความในมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2512 ที่บัญญัติว่า

เมื่อประโยชน์ในทางเศรษฐกิจของประเทศ ให้รัฐมนตรีมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษาโดยได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีในเรื่องดังต่อไปนี้

- (1) กำหนดจำนวนโรงงานแต่ละประเภทหรือชนิดที่จะอนุญาตให้ตั้งหรือขยายหรือที่จะไม่อนุญาตให้ตั้งหรือขยายในท้องที่ใดท้องที่หนึ่ง
- (2) กำหนดชนิด คุณภาพ อัตราส่วนของวัตถุดิบหรือแหล่งกำเนิดของวัตถุดิบที่จะนำมาใช้หรือผลิตในโรงงานที่จะอนุญาตให้ตั้งหรือขยาย
- (3) กำหนดชนิดหรือคุณภาพของสินค้าที่ผลิตในโรงงานที่จะอนุญาตให้ตั้งหรือขยาย
- (4) กำหนดให้ห้ามผลิตของโรงงานที่จะอนุญาตให้ตั้งหรือขยายไปใช้ในอุตสาหกรรมบางประเภทหรือให้ส่งผลิตออกนอกราชอาณาจักรทั้งหมดหรือบางส่วน

คณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่า การออกประกาศที่จะให้มีผลบังคับตามมาตรา 33 จะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์สำคัญ 4 ประการ คือ (1) ประกาศนั้นต้องเมื่อประโยชน์ในทางเศรษฐกิจของประเทศ (2)สาระสำคัญของประกาศจะต้องเป็นเรื่องที่บัญญัติไว้ใน (1) (2) (3) และ (4) ของมาตรา 33 เท่านั้น (3) การกำหนดเรื่องเหล่านี้จะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี และ (4) จะต้องมีการประกาศในราชกิจจานุเบกษา จึงจะถูกต้องตามบทบัญญัติที่กฎหมายกำหนดไว้ ดังนั้น การออก

<sup>16</sup>คณะกรรมการกฤษฎีกา(กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 5), "บันทึก เรื่อง การออกประกาศตามมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2512," มีกฎหมาย 2530

ประกาศของรัฐมนตรี โดยมีจุดมุ่งหมายจะให้มีสภาพบังคับตามมาตรา 33 นี้ ถ้ามิได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 33 ก็ไม่อาจกระทำได้

จากการให้ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา แม้ว่าคณะกรรมการกฤษฎีกาจะไม่ได้กล่าวถึงว่า การประกาศในราชกิจจานุเบกษาและการให้ความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีนั้น เป็นบทบัญญัติที่กฎหมายกำหนดบังคับให้ต้องปฏิบัติตามก่อนการออกกฎข้อบังคับ หรือเป็นเพียงคำแนะนำ แต่คณะกรรมการกฤษฎีกาได้นำบทบัญญัติดังกล่าวมาเป็นเงื่อนไขในการบังคับใช้กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ ซึ่งถ้ามองในอีกนัยหนึ่ง อาจกล่าวได้ว่า การประกาศในราชกิจจานุเบกษาและการให้ความเห็นชอบ เป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะบังคับให้ฝ่ายบริหารต้องปฏิบัติตามก่อนการออกกฎข้อบังคับ เพราะหากไม่มีการปฏิบัติตามขั้นตอนดังกล่าวแล้ว ก็จะมีผลทำให้กฎข้อบังคับนั้นไม่มีผลบังคับนั่นเอง

ปัญหาต่อมาคือ กฎข้อบังคับที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจที่กฎหมายแม่บทกำหนดให้ต้องมีการ ได้รับความเห็นชอบ หรือ ใต้สวามิภักดิ์ หรือปรึกษาหารือกับองค์กรหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งก่อนการออกกฎข้อบังคับ แต่ปรากฏว่า ฝ่ายบริหารหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ได้ดำเนินการดังกล่าวก่อนการออกกฎข้อบังคับ ซึ่งผลจะเป็นเช่นไร ในคำพิพากษาฎีกาของศาลไทยยังไม่ชัดเจนที่ยกขึ้นเป็นปัญหาที่เป็นประเด็นขึ้นต่อผู้โดยตรง ผู้เขียนเห็นว่า การที่ไม่มีการยกปัญหานี้เป็นประเด็นขึ้นต่อผู้ยั้งศาล อาจเป็นเพราะกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจของไทยมีเป็นจำนวนมาก ประชาชนผู้ที่เกี่ยวข้องมักจะเป็นผู้ที่ขาดความรู้ทางกฎหมายและไม่ใช่นักกฎหมาย จึงไม่อาจทราบกฎข้อบังคับได้ทั้งหมด หรือแม้ว่าจะทราบถึงกฎข้อบังคับนั้น แต่ก็อาจไม่ทราบหรือไม่ใส่ใจวิธีการดำเนินการออกกฎข้อบังคับ ประกอบกับกฎหมายปกครองของไทยในขณะนี้ยังได้รับการพัฒนาไม่มากเท่าที่ควร เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องได้ปฏิบัติตามกฎข้อบังคับโดยถือว่าเป็นระเบียบข้อบังคับที่ออกโดยฝ่ายบริหาร โดยไม่คำนึงว่ากฎข้อบังคับนั้นจะได้มีการดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ ทั้งนี้เนื่องจากเกรงว่าหากไม่ปฏิบัติตามแล้วอาจถูกลงโทษทางวินัยได้ ประชาชนผู้อยู่ใต้ปกครองจึงจำเป็นต้องยอมรับผลการสั่งการ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ปฏิบัติตามกฎข้อบังคับ หากมีการฝ่าฝืนกฎข้อบังคับที่กฎหมายแม่บทกำหนดเป็นความผิดทางอาญา

และมีการฟ้องร้องจำเลยเพื่อให้ศาลมีพยานกลางโทษ จำเลยส่วนใหญ่มักจะอ้างเป็นข้อต่อสู้ว่า ตนไม่รู้จักกฎข้อบังคับดังกล่าวเพราะยังไม่มีการประกาศเผยแพร่ให้สาธารณชนได้รู้กันอย่างทั่วถึง คดีส่วนใหญ่ไม่ค่อยได้มีการต่อสู้ว่า กฎข้อบังคับไม่ได้รับความเห็นชอบหรือได้ปรึกษาหารือกับองค์กรใดก่อนการออกกฎข้อบังคับนั้น แต่ถ้าเป็นกรณีการอนุญาตหรือไม่อนุญาต ประชาชนผู้เกี่ยวข้องก็มักจะดำเนินการให้ถูกต้องตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจในการอนุญาต ออกใบอนุญาตให้แก่ตน มากกว่าที่จะนำเรื่องขึ้นฟ้องร้องต่อศาลว่า กฎข้อบังคับออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด

การดำเนินการหรือขั้นตอนก่อนการออกบังคับใช้กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจที่เป็นปัญหาขึ้นสู่ศาลฎีกาของไทยเป็นจำนวนมาก ได้แก่ การประกาศโฆษณากฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ ซึ่งผู้เขียนได้กล่าวมาบ้างแล้วในบทก่อน ๆ เกี่ยวกับการคุ้มครองประชาชนจากกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ โดยการกำหนดให้ต้องมีการประกาศกฎข้อบังคับ จึงจะมีผลใช้บังคับได้ การประกาศโฆษณา กฎข้อบังคับนี้ ในประเทศอังกฤษ พรบ.ว่าด้วยเครื่องมือทางกฎหมาย ค.ศ. 1946 กำหนดไว้ว่าจะต้องมีการพิมพ์เผยแพร่กฎหมายนั้น ๆ โดยทางราชการเสียก่อน มิฉะนั้น จำเลยที่ถูกฟ้องร้องว่าละเมิดกฎหมายนั้น ๆ อาจยกเป็นข้อต่อสู้ได้ว่ายังไม่มี การประกาศโฆษณากฎหมายดังกล่าวโดยทางราชการ แต่ใจทักอาจมีสัจจนหักล้างได้ว่า แม้จะไม่มี การพิมพ์ประกาศโฆษณาตามทางราชการ (กล่าวคือจัดพิมพ์เผยแพร่โดย HMSO) แต่ทางราชการก็ได้ประกาศให้สาธารณชนทราบอยู่แล้ว หรือจำเลยก็ทราบดี อยู่แล้ว นอกจากนี้ ศาลอังกฤษก็ได้ยึดถือว่าการไม่ได้ดำเนินการประกาศโฆษณา ตามที่กฎหมายกำหนดจะมีผลทำให้กฎข้อบังคับนั้น ใช้ไม่ได้เนื่องจากศาลอังกฤษ เห็นว่า การที่กฎหมายแม่บทกำหนดให้ต้องมีการประกาศก่อนการออกบังคับใช้กฎ ข้อบังคับเป็นเพียงคำแนะนำไม่ใช่เป็นการบังคับให้ต้องกระทำ ดังนั้น เมื่อไม่มีการ ประกาศโฆษณาก็หาทำให้กฎข้อบังคับไม่มีผลบังคับแต่อย่างใด ในนัยตรงข้าม ถ้าปรากฏว่า จำเลยทราบถึงกฎข้อบังคับนั้นดีแล้ว ทั้ง ๆ ที่ไม่ได้มีการประกาศโฆษณา กฎข้อบังคับนั้น กฎข้อบังคับนั้นก็ย่อมมีผลใช้บังคับกับจำเลยได้ และในกรณีที่กฎหมาย มิได้บัญญัติให้ต้องมีการประกาศโฆษณา ก่อนการออกกฎข้อบังคับ ศาลอังกฤษก็ยังมี

ความเห็นว่าย่้าหน้าที่ฝ่ายปกครองควรจัดให้มีการประกาศโฆษณากฎข้อบังคับนั้นให้ประชาชนได้ทราบตามสมควร มีฉะนี้ จ่าเลยอาจโต้แย้งได้ว่า ตนไม่ทราบว่ามีกฎข้อบังคับใช้กฎข้อบังคับนั้นได้ ด้วยเหตุนี้ จึงอาจสรุปได้ว่า ระบบกฎหมายของอังกฤษมิได้ถือเอาการประกาศใช้กฎหมาย (formal publication) เป็นสาระสำคัญในการบังคับใช้กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ ส่วนในระบบกฎหมายไทยนั้น กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจจำนวนมากมักจะมีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาไม่ว่ากฎหมายแม่บทจะบัญญัติให้ต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษาหรือไม่ก็ตาม ในกรณีที่กฎหมายแม่บทกำหนดให้ต้องมีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาหรือ ณ ที่ใดที่หนึ่ง ศาลฎีกาของไทยได้ชี้พากษาเป็นบรรทัดฐานตลอดมาว่ากฎข้อบังคับนั้นต้องได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาหรือ ณ ที่ใดที่หนึ่งดังที่กฎหมายแม่บทกำหนดไว้จึงจะมีผลใช้บังคับได้ หากไม่ได้ดำเนินการดังกล่าวก็ถือว่ากฎข้อบังคับไม่มีผลใช้บังคับ (คำพิพากษาฎีกาที่ 924/2477, 100/2484, 1363-1365/2494, 578-589/2486, 1834/2494, 1521-1522/2495, 825/2498, 1980/2523 และ 3353/2524 เป็นต้น) จึงเห็นได้ว่าระบบกฎหมายไทยนั้น ถือเอาการประกาศใช้ในราชกิจจานุเบกษาหรือปิดประกาศ ณ ที่ใดที่หนึ่งเป็นเงื่อนไขสำคัญที่จะทำให้กฎข้อบังคับมีผลใช้บังคับได้ตามที่กฎหมายแม่บทกำหนดไว้

จากแนวคำพิพากษาฎีกาของศาลไทยอาจกล่าวได้ว่า แม้ว่าศาลฎีกาของไทยจะไม่ได้วินิจฉัยโดยตรงว่า การที่กฎหมายแม่บทกำหนดให้ต้องมีการประกาศโฆษณากฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจก่อนการออกกฎข้อบังคับดังกล่าวนั้นเป็นการบังคับให้ต้องกระทำหรือเป็นเพียงตำแหน่งก็ตาม แต่ศาลฎีกาของไทยก็ได้ยึดถือตลอดมาว่า ถ้าปรากฏว่ากฎข้อบังคับไม่ได้มีการประกาศตามที่กฎหมายแม่บทกำหนด ศาลฎีกาก็จะไม่รับพิจารณาวินิจฉัยลงโทษจ่าเลย โดยเห็นว่ากฎข้อบังคับนั้นยังไม่มีผลใช้บังคับ ซึ่งถ้ามองในนัยหนึ่ง ก็หมายความว่า การที่กฎหมายแม่บทกำหนดให้ต้องมีการประกาศกฎข้อบังคับนั้น เป็นการบังคับให้ต้องกระทำ ถ้าไม่มีการดำเนินการดังกล่าวแล้ว กฎข้อบังคับย่อมไม่มีผลใช้บังคับ แต่เมื่อได้ดำเนินการประกาศกฎข้อบังคับนั้นแล้ว ในบางคดี ศาลฎีกาก็ยังพิจารณาวินิจฉัยเลยไปถึงว่า แม้จะได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาตามที่กฎหมายแม่บทกำหนดแล้ว ก็จะเป็น

ทุกตนยังไม่ได้ เพราะการกำหนดดังกล่าวเป็นเพียงข้อกำหนดของทางราชการเท่านั้น หากใช้กฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่รู้กันทั่วไปไม่ จะกำหนดให้จำเลยต้องทราบประกาศของทางราชการทุกเรื่องไปหาได้ไม่ และจำเลยอาจนำสืบได้ว่า จำเลยเป็นผู้อยู่ห่างไกล ไม่ทราบประกาศนั้นเลยได้ (เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 656/2492, 1176/2492, 402-405/2491, 433/2514 และ 588/2523 เป็นต้น) การพิจารณาวินิจฉัยเลยไปถึงว่าจำเลยต้องทราบกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจอันเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มขึ้นนี้ ๓๓จะเป็นผลดีต่อประชาชนที่ไม่รู้ถึงกฎข้อบังคับจริงๆ แต่ในทางการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานในการบังคับใช้กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ อาจประสบอุปสรรคจากการอ้างว่าตนไม่รู้กฎข้อบังคับได้

ในปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินการหรือขั้นตอนการดำเนินการก่อนการออกกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจนี้ ผู้เขียนเห็นว่า ถ้าเป็นเรื่องที่กฎหมายแม่บทกำหนดให้การออกกฎข้อบังคับต้องได้รับความเห็นชอบ ได้รับคำแนะนำ หรือได้มีส่วนได้ส่วนก่อนการออกกฎข้อบังคับแล้ว กรณีดังกล่าวน่าจะเป็นขั้นตอนที่เป็นสาระสำคัญที่ควรได้รับการพิจารณาดำเนินการก่อน เพราะการที่กฎหมายแม่บทกำหนดให้ต้องมีการขอความเห็นชอบหรือขอคำแนะนำหรือได้ส่วนก่อนนั้น ก็โดยมีเจตนาที่จะให้มีการตรวจสอบกลั่นกรองกฎข้อบังคับดังกล่าวโดยองค์กรที่กฎหมายนั้นเองจัดตั้งขึ้นหรือโดยเจ้าหน้าที่ปกครองของส่วนราชการที่เกี่ยวข้องหรือโดยฝ่ายบริหาร (คณะรัฐมนตรี) เอง เป็นต้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า ฝ่ายบริหารหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีอำนาจในการออกกฎข้อบังคับต้องดำเนินการในเรื่องดังกล่าวตามที่กฎหมายแม่บทกำหนด

ส่วนกรณีที่กฎหมายแม่บทกำหนดให้ต้องมีการประกาศในราชกิจจานุเบกษา หรือปิดประกาศ ณ สถานที่ใดสถานที่หนึ่ง ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะเป็นเพียงการกำหนดวิธีการที่ให้มีการเผยแพร่กฎข้อบังคับนั้นให้ประชาชนทราบ มิได้หมายความว่า การกำหนดให้ต้องมีการประกาศกฎข้อบังคับก่อนการบังคับใช้กฎข้อบังคับนั้น เป็นขั้นตอนที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจำต้องกระทำ หากไม่กระทำแล้วจะมีผลทำให้กฎข้อบังคับไม่มีผลใช้บังคับเสมอไป จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาในตอนท้ายก็ได้แสดงให้เห็นว่า แม้ว่าจะมีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาตามที่กฎหมายกำหนดแล้วก็ตาม จำเลยก็ยังสามารถต่อสู้ว่าไม่รู้กฎข้อบังคับดังกล่าวจริงๆ ได้ ซึ่งถ้ามองในหัยกลับ

กัน ถ้าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ได้ประกาศกฎข้อบังคับตามที่กฎหมายกำหนด แต่  
 จำเลยรู้ถึงกฎข้อบังคับนั้นเป็นอย่างดีแล้ว แต่ก็ยังฝ่าฝืนกฎข้อบังคับ ก็ไม่อาจลงโทษ  
 จำเลยได้ และแม้จะได้มีการประกาศกฎข้อบังคับแล้ว แต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่า จำเลย  
 ไม่รู้ถึงกฎข้อบังคับ ศาลก็ยังลงโทษจำเลยไม่ได้อีก ซึ่งในเรื่องนี้ได้มีผู้ให้ความเห็นไว้  
 ด้วยตามคำพิพากษาฎีกา ที่ 460/2491 ซึ่งศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การเอาผิดแก่ผู้ฝ่าฝืน  
 ประกาศของเจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องอุปโภคบริโภคนั้น จะต้อง  
 ได้รับความว่าผู้นั้นได้ทราบหรือมีพฤติการณ์ว่าได้ทราบประกาศนั้นแล้ว พระราชบัญญัติ  
 ควบคุมเครื่องอุปโภคฯ ให้ลงโทษผู้ฝ่าฝืนประกาศหรือคำสั่งของเจ้าพนักงานนั้น  
 คำว่า "ฝ่าฝืน" หมายความว่า ได้ทราบแล้วยังฝ่าฝืน ผู้ที่ไม่ทราบจะเรียกว่าฝ่าฝืน  
 ไม่ได้ คำพิพากษาฎีกาฉบับนี้ บรรณาธิการได้มีหมายเหตุท้ายฎีกาเกี่ยวกับการ  
 ประกาศกฎข้อบังคับไว้ว่า

ในเรื่องฝ่าฝืนประกาศกับการฝ่าฝืนคำสั่ง เจ้าพนักงานเห็นว่าจะถือหลักห้ามเองเดียวกัน  
 ไม่ได้ เพราะประกาศมีลักษณะเป็นการแจ้งแก่บุคคลโดยทั่วไป ซึ่งกระทำโดยปิดหนังสือ  
 หรือบอกกล่าวบ่าวร้อง ส่วนคำสั่งมีลักษณะเป็นการบอกตรงต่อบุคคลเป็นคน ๆ โดย  
 เฉพาะเจาะจงฉะนั้น ในเรื่องขัดคำสั่ง ผู้ขัดหรือผู้ฝ่าฝืนจะต้องทราบคำสั่งแล้วจึงจะ  
 มีผิด ส่วนในเรื่องประกาศ เมื่อมีลักษณะเป็นการแจ้งแก่บุคคลโดยทั่วไป ซึ่งกระทำ  
 โดยปิดหนังสือหรือบอกกล่าวบ่าวร้อง มิใช่เป็นการบอกตรงต่อบุคคลเป็นรายตัวดัง  
 เรื่องคำสั่ง ฉะนั้น ถ้าจะเอาผิดได้ต่อเมื่อบุคคลได้ทราบประกาศนั้นแล้ว ผู้ตนก็จะไม่ดู  
 ประกาศ และไม่ต้องการฟังหรือทราบประกาศ ถึงแม้มีการตะโกนบอกกล่าวบ่าวร้อง  
 ก็หลบไปเสียที่อื่นเพื่อจะได้ไม่ทราบ เป็นวิสัยธรรมดาของมนุษย์โดยทั่วไปที่ไม่ฟัง  
 ประสงค์ที่จะต้องรับผิดรับโทษ ฉะนั้น ถ้าต้องรับผิดต่อเมื่อทราบ ต่างคนก็ต่างคิดว่า  
 จะไปทราบหาไม เพราะทราบแล้วจะต้องรับผิดรับโทษ สุहाโอกาสที่จะไม่ทราบดีกว่า  
 จะได้ไม่ต้องมีความรับผิดชอบ และถ้าถือว่าเป็นความผิดต่อเมื่อทราบแล้ว การ  
 ทราบหรือไม่ก็เป็นองค์ประกอบความผิดซึ่งโจทก์มีหน้าที่นำสืบ การนำสืบในข้อนี้  
 ย่อมเป็นการยากโดยจะต้องสืบเสาะหาพยานที่รู้เห็นว่าคน ๆ นั้น ได้ดูประกาศหรือได้ยิน  
 ประกาศ เมื่อเป็นเช่นนี้ การเอาผิดแก่ผู้ฝ่าฝืนประกาศจะได้ผลน้อยเต็มที่ เมื่อพิจารณา  
 ถึงลักษณะของประกาศประกอบด้วยเหตุผลดังกล่าวแล้ว จึงน่าจะถือว่า เมื่อได้แจ้ง  
 ประกาศนั้น ๆ เพียงพอที่จะให้บุคคลได้รู้หรือควรจะรู้แล้ว ก็เอาผิดได้ เช่น ปิด  
 ประกาศไว้ในที่ชุมนุมชนทั่ว ๆ ไปในหมู่บ้าน ก็พอถือได้ว่าคนในหมู่บ้านนั้น ควรจะ  
 ได้รู้แล้ว เอาผิดได้ แต่ถ้าปิดประกาศไว้ที่บ้านเอกชนคนเดียวดังนี้ ไม่มีสภาพที่  
 จะถือว่าคนอื่นควรจะรู้ เอาผิดไม่ได้

ในกรณีที่กฎหมายระบุว่าให้ปิดประกาศไว้ ณ ที่ใดบ้างนั้น เมื่อได้ปิดประกาศ ตามที่กฎหมายระบุไว้แล้ว มีการฝ่าฝืนประกาศ ข้าพเจ้าเห็นว่าลงโทษได้โดยไม่ต้อง ดำเนินว่าผู้คนได้รู้หรือควรจะได้รู้เพียงใดหรือไม่...

ผู้เขียนเห็นว่าความเห็นของบรรณาธิการท้ายคำพิพากษาฎีกา ที่ 460/ 2491 นี้มีเหตุผลที่ควรนำมาเป็นข้อพิจารณาอย่างยิ่ง ซึ่งผู้เขียนเห็นพ้องกับความเห็น ของบรรณาธิการและเห็นว่า แนวทางคำพิพากษาของศาลฎีกาในเรื่องนี้ น่าจะได้ พื่อคลายลงเมื่อประโยชน์ทางดำเนินการและการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ กล่าวคือ การที่กฎหมายแม่บทกำหนดให้ต้องมีการประกาศกฎข้อบังคับก่อนการบังคับ ใช้กฎข้อบังคับนั้นจะเป็นเพียงคำแนะนำให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดำเนินการเมื่อ ประโยชน์ในการบังคับใช้กฎข้อบังคับและเมื่อไม่ให้จำเลยกล่าวอ้างว่าไม่รู้กฎหมายที่ ตราโดยได้รับมอบอำนาจ เพราะยังไม่มีมีการประกาศเผยแพร่ให้ประชาชนทราบ การ ไม่ดำเนินการดังกล่าวไม่ทำให้กฎข้อบังคับเป็นอันใช้บังคับไม่ได้กับผู้ที่รู้ถึงกฎข้อบังคับ นั้นแล้วยังฝ่าฝืน และถ้ามีการประกาศแล้วย่อมต้องสันนิษฐานว่า บุคคลทั่วไปได้รู้ ถึงกฎข้อบังคับนั้นแล้ว เว้นแต่จำเลยจะสามารถพิสูจน์ว่าตนไม่รู้ถึงกฎข้อบังคับนั้นจริง ๆ

## 2. กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจเกินอำนาจที่กฎหมายแม่บท กำหนด (substantive ultra vires)

นอกจากกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจอาจมีการออกโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนที่กฎหมายแม่บทกำหนดแล้ว ในเนื้อหาของกฎข้อบังคับอาจเกิน ขอบอำนาจที่กฎหมายแม่บทกำหนด ศาลจะเป็นองค์แรกที่ตรวจสอบและทบทวนกฎหมาย ที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจอย่างเคร่งครัดและจะจำกัดให้กฎหมายที่ตราโดยได้รับ มอบอำนาจอยู่ภายในขอบเขตที่กฎหมายแม่บทกำหนดไว้อย่างถูกต้อง ศาลจะ พยายามไม่ให้มีการออกกฎข้อบังคับที่มีลักษณะเป็นการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชน เป็นการกำหนดอัตราภาษี หรือที่ให้มีผลบังคับย้อนหลัง และแม้ว่ากฎหมายแม่บทจะ มอบอำนาจในการออกกฎข้อบังคับให้แก่ฝ่ายบริหารอย่างกว้างขวาง ศาลก็จะตีความ จำกัดขอบเขตของอำนาจนั้นให้อยู่ภายในเจตนารมณ์ของกฎหมายแม่บท

ในบรรดาศักดิ์อังกฤษ ฝ่ายบริหารเกรงว่าศาลยุติธรรมจะตีความขอบอำนาจ และความสมบูรณ์ของกฎข้อบังคับหลายแห่งหลายมุม ซึ่งการตีความตามตัวอักษรอาจ



เป็นการเปลี่ยนแปลงนารมณ์ของกฎหมายแม่บทได้ เช่น สมมติฐานว่า กฎหมายแม่บทกำหนดไว้แจ้งชัดว่า การใช้อำนาจในการออกกฎข้อบังคับเกี่ยวข้องกับเสรีภาพของประชาชนหรือเกี่ยวข้องกับการยกเว้นมิให้ประชาชนใช้สิทธิทางศาล เมื่อการตรวจสอบสิทธิและความรับผิดชอบของตนตามกฎหมาย หรือการกำหนดภาษี หรือการยึดทรัพย์สินของประชาชนโดยไม่จ่ายค่าทดแทน ข้อสมมติฐานเหล่านี้ยากที่จะวินิจฉัยได้ในระหว่างเกิดสงครามหรือวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจ ฝ่ายบริหารมักจะได้รับมอบอำนาจต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้นมากมาย ดังจะเห็นได้จากพระราชบัญญัติ Emergency Powers (Defence) Act, 1939 ที่รัฐสภามอบอำนาจในการออกกฎข้อบังคับให้แก่ฝ่ายบริหารมากจนกระทั่งยากที่จะเห็นได้ว่ากฎข้อบังคับที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้ อยู่ในขอบอำนาจที่กฎหมายแม่บทกำหนดหรือไม่ มาตรา 1(1) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ได้บัญญัติให้อำนาจพระมหากษัตริย์ที่จะตรากฎข้อบังคับ (Defence Regulations) เพื่อป้องกันความปลอดภัยของสาธารณะ ป้องกันความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร รักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน การป้องกันภัยในยามสงคราม และการรักษาไว้ซึ่งการบริการสาธารณะที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ มาตรา 1 (2) บัญญัติให้อำนาจในการกำหนดหลักกว้าง ๆ ตามที่กำหนดในอนุมาตรา (1) ผู้พิพากษาใน Chancery Division วินิจฉัยปัญหาในคดี E.H. Jones (Machine Tools), Ltd. v. Farell and Muirsmith (1940) ว่าส่วนหนึ่งของกฎข้อบังคับ (Defence Regulation) เป็นโมฆะตามมาตรา 1 (2) แต่ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ (Court of Appeal) ได้พิพากษาในคดี R.v. Comptroller-General of Patents, ex parte Bayer Products, Ltd. ในทางที่ไม่เห็นด้วยกับผู้พิพากษาใน Chancery Division โดยมีความเห็นว่า ถ้ากฎข้อบังคับอยู่ในความหมายของมาตรา 1(1) แล้ว ก็ต้องถือว่ากฎข้อบังคับนี้สมบูรณ์

ตัวอย่างของหลักการที่ศาลพิพากษาเกี่ยวกับกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ ปรากฏในคดี Kruse v. Johnson ผู้พิพากษา Lord Russell ได้กล่าวว่า เป็นหน้าที่ของศาลที่จะพิจารณาคำพิพากษาว่า กฎข้อบังคับส่วนท้องถิ่น (by-law) เป็นโมฆะเพราะปราศจากเหตุผลอันสมควร คำว่า "ปราศจากเหตุผลอันสมควร" หมายความว่า ถ้าปรากฏว่ามีการบังคับใช้กฎข้อบังคับอย่างไม่เป็นธรรมและไม่สมภาค

ต่อประชาชน บังคับใช้กฎข้อบังคับโดยขาดความยุติธรรมหรือไม่สุจริต (bad faith) หรือบังคับใช้กฎข้อบังคับที่มีลักษณะเป็นการกดขี่หรือไม่มีเหตุผลอันเป็นการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชน ศาลก็อาจจะวินิจฉัยว่า "รัฐสภาไม่ได้มีเจตนาารมณ์ที่จะให้อำนาจในการออกกฎข้อบังคับที่มีลักษณะเช่นนั้น กฎข้อบังคับดังกล่าวจึงเกินอำนาจที่กฎหมายแม่บทกำหนด"

Lord Russell, ได้จำกัดมิให้ศาลเข้าเกี่ยวข้องกับกฎข้อบังคับส่วนท้องถิ่นที่ออกโดยองค์การส่วนท้องถิ่น โดยเห็นว่าผู้แทนขององค์การส่วนท้องถิ่นอาจได้รับความไว้วางใจและเข้าใจความต้องการของท้องถิ่นตนได้ดีกว่าผู้มิชฌาภชา สำหรับกฎข้อบังคับที่ออกโดยส่วนราชการ ศาลจะเข้าเกี่ยวข้องก็เฉพาะเรื่องขั้นตอนการดำเนินการออกกฎข้อบังคับที่ศาลเห็นว่า เป็นขั้นตอนที่กฎหมายบังคับให้ต้องกระทำหรือกรณีที่มีการออกกฎข้อบังคับโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจอย่างชัดเจน<sup>17</sup>

ในคดี *Carltona, Ltd. v. Commissioners of Works* (1943)

ผู้มิชฌาภชาเสียงข้างมากในสภาขุนนาง (House of Lords) วินิจฉัยว่า ศาลจะเข้าเกี่ยวข้องก็เฉพาะเมื่อรัฐมนตรีได้ออกกฎข้อบังคับเกินอำนาจที่กฎหมายแม่บทกำหนดหรือได้กระทำการโดยไม่สุจริต<sup>18</sup> ในคดี *Berney v. A-G.* (1947) โจทกร้องขอให้ศาลสั่งว่ากฎข้อบังคับ (Order) ที่ออกตามความในกฎข้อบังคับ (Defence Regulation) เป็นโมฆะผู้มิชฌาภชา Lord Goddard ไม่ได้สั่งผู้มิชฌาภชาว่ากฎข้อบังคับเป็นโมฆะ เนื่องจากเห็นว่า ถ้าการกระทำของส่วนราชการต้องกระทำตามวัตถุประสงค์ที่ปรากฏในกฎข้อบังคับ (order) สิ่งที่ศาลจะกระทำได้ก็คือพิจารณาว่าส่วนราชการนั้นได้กระทำการภายในขอบเขตของกฎข้อบังคับนั้นหรือไม่เท่านั้น แต่ในคดี *Chester v. Bateson* (1920) ศาลวินิจฉัยว่ากฎข้อบังคับที่รัฐมนตรีออกตามความในพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันราชอาณาจักร ค.ศ. 1914 (the Defence of the Realm Act

<sup>17</sup>Griffith and Street, Principle of Administrative Law, pp. 112-113.

<sup>18</sup>Garner, Administrative Law, p. 78.

1914) เป็นกฎข้อบังคับที่ตราขึ้นเกินอำนาจที่กฎหมายแม่บทกำหนด เนื่องจากกฎข้อบังคับได้กำหนดการกระทำที่เป็นความผิดในการดำเนินคดีทางศาลเพื่อแสดงความเป็นเจ้าของบ้านของคณงานที่รับจ้างในยามสงครามตราบเท่าที่คณงานเหล่านั้นได้จ่ายค่าเช่าอยู่และปฏิบัติตามเงื่อนไขในการเช่า การกำหนดเงื่อนไขในการเช่าอาจมีผลสมบูรณ์ แต่กฎหมายแม่บทไม่ได้ให้อำนาจรัฐมนตรีที่จะห้ามการดำเนินคดีในศาล เจ้าของที่ดินอาจเข้าใจผิดในปัญหาข้อกฎหมายหรือปัญหาข้อเท็จจริงว่า คณงานที่รับจ้างเป็นผู้ครอบครองบ้านหรือไม่ หรือคณงานผู้นั้นได้เป็นผู้จ่ายค่าเช่าด้วยตนเองหรือฝ่าฝืนเงื่อนไขในการเช่าหรือไม่<sup>19</sup> หลังจากนั้น ได้มีคดี Commissioners of Customs and Excise v. Cure and Deeley (1962) ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า ตามพระราชบัญญัติการเงิน (ฉบับที่ 2) ค.ศ. 1940 (the Finance (No. 2) Act 1940) ได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการ (Commissioners) ในการออกกฎข้อบังคับกำหนดสาระที่เห็นว่าจำเป็นเพื่อปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับภาษีการค้า กฎข้อบังคับที่กำหนดให้คณะกรรมการ ประเมินภาษีที่ต้องเสียได้โดยถือว่าการประเมินภาษีของคณะกรรมการนั้นถูกต้องแล้ว ทั้งนี้ เว้นแต่ผู้เสียภาษีจะสามารถแสดงให้เป็นที่ยอมรับแก่คณะกรรมการภายในกำหนดเจ็ดวัน ว่าตนต้องเสียภาษีเพียงเท่านั้น ศาลวินิจฉัยว่ากฎข้อบังคับดังกล่าว เป็นโมฆะเนื่องจากมีสาระชวนเข้าใจว่าเป็นการห้ามมิให้ผู้เสียภาษีใช้สิทธิทางศาล เมื่อพิจารณาว่าตนต้องเสียภาษีจำนวนที่ถูกต้องเท่าใด และเป็นการให้อำนาจแก่คณะกรรมการในการกำหนดการเสียภาษีตามอำเภอใจ

โดยเหตุผลนี้ย่นเดียวกันกับคดีข้างต้น กรณีอาจเป็นไปได้ว่า ศาลจะพิจารณาพิพากษาว่า กฎข้อบังคับใดเป็นโมฆะหากชวนให้เข้าใจว่ามีผลบังคับย้อนหลัง หรือมอบอำนาจต่อโดยไม่มีบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติแม่บทให้อำนาจกระทำได้ แต่อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติเป็นการยากที่จะเกิดการโต้แย้งตัดด้านปัญหาดังกล่าวขึ้นในศาล เนื่องจากส่วนราชการจะให้ความระมัดระวังในการร่างกฎข้อบังคับมาก ในคดี Sparks v. Edward Ash Ltd. (1943) ผู้พิพากษาใน Court of Appeal ได้ปฏิเสธ

<sup>19</sup>Phillips, Constitutional and Administrative Law, p. 567.

ข้อต่อสู้ของจำเลยที่ว่า Pedes trian Crossing Regulations ที่ออกโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมเป็นโมฆะเนื่องจากขาดเหตุผลอันสมควร ซึ่งคดีนี้แสดงให้เห็นว่า ศาลให้คำวินิจฉัยการควบคุมกฎข้อบังคับโดยรัฐสภามาเป็นข้อพิจารณากฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ<sup>20</sup> ดังนั้น การทบทวนของศาลในการตรวจสอบความสมบูรณ์ของกฎข้อบังคับส่วนท้องถิ่นค่อนข้างจะตรงครัดกว่าการสอบตรวจสอบความสมบูรณ์ของกฎข้อบังคับที่ตราโดยรัฐมนตรีหรือพระมหากษัตริย์ แม้ว่ากฎข้อบังคับส่วนท้องถิ่นจะออกโดยองค์การส่วนท้องถิ่นที่ได้รับการเลือกตั้งในท้องถิ่นนั้นก็ตาม ศาลอาจพิพากษาว่ากฎข้อบังคับออกโดยเกินอำนาจกฎหมายแม่บทและเป็นโมฆะ หากปรากฏว่าข้อความของกฎข้อบังคับนั้นไม่แน่นอนและขัดกับพระราชบัญญัติอื่น หรือออกโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ศาลยังเคยตัดสินว่า กฎข้อบังคับออกเกินอำนาจด้วยเหตุผลที่โต้กล่าวมา และศาลอาจตัดสินว่ากฎข้อบังคับใดออกโดยเคลือบคลุมเกินกว่าที่จะเข้าใจถึงวัตถุประสงค์ของกฎข้อบังคับนั้น หรือกฎข้อบังคับใดออกโดยรุกรานหลักทั่วไปของกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับเจตนารมณ์ของกฎหมายแม่บทหรือออกโดยไม่สามารถให้เหตุผลตามบทบัญญัติของกฎหมายแม่บทได้<sup>21</sup>

เมื่อศาลเห็นว่า กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจใดออกเกินอำนาจที่กฎหมายแม่บทกำหนด และถ้าศาลสามารถกระทำได้ ศาลก็จะแยกบทบัญญัติส่วนที่อยู่ในขอบอำนาจออกจากบทบัญญัติที่เกินอำนาจกฎหมายแม่บท ในกรณีที่บทบัญญัติที่สมบูรณ์ไม่อาจแยกออกจากบทบัญญัติที่เกินอำนาจได้ ศาลก็จำเป็นต้องพิพากษาว่ากฎข้อบังคับทั้งฉบับนั้นเป็นโมฆะ เพราะออกโดยเกินอำนาจ (ultra vires)<sup>22</sup>

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลของสหรัฐอเมริกาก็ได้ใช้หลัก "เกินอำนาจ (ultra vires)" เป็นพื้นฐานในการพิจารณาบททบทวนกฎข้อบังคับของฝ่ายบริหารหรือ

<sup>20</sup>Wade and Phillips, Constitutional Law, pp. 615-616.

<sup>21</sup>De Smith, Constitutional and Administrative Law, pp. 364-365.

<sup>22</sup>Garner, Administrative Law, p. 79.

ฝ่ายปกครอง ดังจะเห็นได้จากคดี Morrill v. Jones (106 U.S. 466 (1883)) ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า กฎหมายแม่บทได้กำหนดให้สัตว์ที่มีชีวิตที่เป็นสินค้านำเข้าเพื่อการผสมพันธุ์สัตว์จะได้รับการปลอดจากภาษีนำเข้า หากสามารถพิสูจน์ให้เห็นที่พอใจแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง (Secretary of the Treasury) และต้องอยู่ภายในขอบเขตของกฎข้อบังคับดังกล่าวด้วย กฎข้อบังคับที่ได้ตราขึ้นใช้บังคับนี้มีบทบัญญัติบัญญัติให้ก่อนการอนุญาตให้นำเข้าสินค้าโดยปลอดภาษี ผู้นำเข้าต้องแสดงให้เห็นที่พอใจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองว่า สัตว์ที่นำเข้านั้นต้องเป็นพันธุ์ที่ดีกว่าเดิม (superior stock) เพื่อนำมาใช้เพื่อการปรับปรุงพันธุ์สัตว์ในสหรัฐอเมริกาให้ดีขึ้น ศาลวินิจฉัยว่า

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง (Secretary of the Treasury) ไม่สามารถที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายภาษีโดยอาศัยกฎข้อบังคับได้ สิ่งที่จะกระทำได้อีกคือกำหนดวิธีการดำเนินการเพื่อให้กฎหมายของรัฐสภา (Congress) มีผลใช้บังคับได้เท่านั้น ในคดีนี้ การออกกฎข้อบังคับของ Collector นี้เป็นการกระทำที่เกินอำนาจของรัฐมนตรีตามที่ได้รับมอบอำนาจ กฎหมายแม่บทระบุชัดว่าให้รวมถึงสัตว์ทุกประเภท แต่กฎข้อบังคับกลับจำกัดเฉพาะสัตว์พันธุ์ดี (superior stock) การที่กฎข้อบังคับลักษณะนี้เท่ากับเป็นการเพิ่มเติมข้อจำกัดในกฎหมายแม่บท ซึ่งรัฐสภาเห็นว่าไม่จำเป็นที่จะต้องกำหนดเช่นนั้น รัฐสภาเต็มใจที่จะให้มีการนำเข้าสัตว์โดยปลอดจากการเสียภาษีไม่ว่าจะเป็นสัตว์ประเภทใดก็ตามที่นำเข้าเพื่อวัตถุประสงค์ในการผสมพันธุ์ แต่รัฐมนตรีโต้แย้งว่า สิทธิพิเศษนี้ควรจะต้องจำกัดให้เฉพาะสำหรับผู้ที่นำสัตว์เข้าประเทศ เพื่อการปรับปรุงพันธุ์สัตว์ที่มีอยู่แล้วในประเทศเท่านั้น ศาลพิจารณาคำโต้แย้งของรัฐมนตรีแล้วเห็นว่า วัตถุประสงค์ที่รัฐมนตรีอ้างถึงจะกระทำได้โดยการแก้ไขกฎหมายแม่บทให้ครอบคลุมถึงวัตถุประสงค์ดังกล่าว ไม่ใช่โดยการออกเป็นกฎข้อบังคับแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม หลักเกินอำนาจซึ่งศาลสหรัฐอเมริกาได้นำมาใช้ในการพิจารณากฎข้อบังคับของฝ่ายบริหารกว้างขวางกว่าที่เป็นอยู่ในอังกฤษ เพราะนอกจากจะพิจารณาว่า กฎข้อบังคับได้ออกภายในขอบอำนาจที่กฎหมายแม่บทกำหนดแล้วยังรวมถึงกฎหมายแม่บทและกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจต้องออกภายในขอบเขตที่รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกากำหนดไว้ด้วย ในเบื้องต้น ศาลจะพิจารณาว่ากฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ และหลังจากนั้น ก็จะพิจารณาว่ากฎข้อบังคับได้ตราขึ้น ภายในขอบเขตที่กฎหมายแม่บทกำหนดไว้หรือไม่ ศาลจะพิจารณาว่ากฎข้อบังคับใดที่ออกเกินอำนาจที่กฎหมายแม่บทกำหนดย่อมเป็นโมฆะ

การพิจารณาว่ากฎข้อบังคับใดออกเกินอำนาจที่กำหนดในกฎหมายแม่บทหรือไม่นั้น ศาลจะพิจารณาอย่างเคร่งครัดและพิจารณาเหตุอันไม่สมตาร ของบทบัญญัติแห่งกฎ ข้อบังคับนั้นมาพิจารณาว่าเป็นการออกกฎข้อบังคับที่เกินอำนาจ ด้วย

ตามหลักการ ของสหรัฐอเมริกา ศาลจะเป็นองค์การที่พิจารณาวินิจฉัยว่า กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจกับกฎหมายของรัฐสภามีความสัมพันธ์หรือเกี่ยว ข้องกันหรือไม่ กฎข้อบังคับของฝ่ายบริหารต้องเป็น ไปอย่างเหมาะสมและมีเหตุผล อันสมตารกับต้องเป็นการออกกฎข้อบังคับเมื่อปฏิบัติการตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย นั้น และต้องอยู่ภายในขอบอำนาจที่กำหนดไว้ในกฎหมายแม่บทด้วย

ศาลได้ใช้ดุลพินิจในการทบทวนตรวจสอบกฎข้อบังคับว่า มีเหตุผล อันสมตารหรือไม่ มากกว่าการตรวจสอบขอบอำนาจของกฎหมายที่ตราโดยได้รับ มอบอำนาจ ด้วยเหตุนี้ ในบางครั้งศาลอาจพิจารณาตลอดไปถึงประวัติความเป็นมาและ การใช้อำนาจในการออกกฎข้อบังคับ ซึ่งศาลก็มักจะได้ประโยชน์จากการรู้ถึงประวัติ ความเป็นมาในอดีต อันทำให้ศาลสามารถตรวจสอบว่า กฎข้อบังคับดังกล่าวได้ออก โดยมีเหตุผลอันสมตารหรือไม่<sup>23</sup>

สำหรับแนวทางคำพิพากษาฎีกาของไทย ศาลไทยก็ได้ใช้หลักการ "เกิน อำนาจ (ultra vires)" มาเป็นพื้นฐานในการพิจารณาตรวจสอบและทบทวนกฎ ข้อบังคับของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองเช่นเดียวกันกับที่ศาลของประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำหลักดังกล่าวมาใช้ในการวินิจฉัยว่า กฎข้อบังคับที่ออก เกินอำนาจไม่มีผลใช้บังคับ แต่ลักษณะของการพิจารณาคำพิพากษาของศาลไทยจะแตกต่างกับศาลอังกฤษ เนื่องจากประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ถือหลักอำนาจอธิปไตยเป็น รัฐสภา (supermaxcy of parliament) กฎหมายที่รัฐสภาออกจะเป็นประการใดก็ได้ ไม่เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพราะรัฐธรรมนูญของอังกฤษมีคำบังคับเทียบเท่ากฎหมาย ขององค์การนิติบัญญัติ ดังนั้น ในการพิจารณากฎข้อบังคับที่ออกโดยฝ่ายบริหารตามที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐสภาตามที่กฎหมายแม่บทกำหนด ศาลอังกฤษจึงพิจารณาเพียง

<sup>23</sup>Schwartz, An Introduction to American Administrative Law, pp. 73-74.

ว่ากฎข้อบังคับออกโดยเกินอำนาจที่กฎหมายแม่บทกำหนดหรือไม่ โดยจะไม่พิจารณาตามลำดับขั้นดังที่ศาลประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศไทยกระทำอยู่ปัจจุบัน เหตุผลของการที่ประเทศไทยและประเทศสหรัฐอเมริกายังพิจารณากฎหมายแม่บทนั้นเองขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ก็เนื่องจาก รัฐธรรมนูญของไทยและของสหรัฐอเมริกาคิดเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศ กฎหมายของรัฐสภาจะมีบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้ และกฎข้อบังคับซึ่งเป็นกฎที่ออกโดยฝ่ายบริหารตามที่ได้รับมอบอำนาจจากองค์กรนิติบัญญัติจะขัดต่อกฎหมายแม่บทไม่ได้ และโดยนัยนี้ การพิจารณามีพยานของศาลจึงจะพิจารณาเป็น 2 ช่วง คือ ช่วงแรก กฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ และช่วงที่สอง ศาลจะพิจารณาว่า กฎข้อบังคับได้ออกภายในขอบเขตที่กฎหมายแม่บทกำหนดไว้หรือไม่ โดยสรุปคือ กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจจะมีบทบัญญัติที่เป็น การขัดกับรัฐธรรมนูญและเกินอำนาจกฎหมายแม่บทไม่ได้

สำหรับในประเทศไทยแตกต่างจากประเทศสหรัฐอเมริกาบ้างเกี่ยวกับองค์กรพิจารณาวินิจฉัยว่า กฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ กล่าวคือ ในประเทศไทยการพิจารณาวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น ถ้าหากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับใดกำหนดองค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยปัญหาดังกล่าวไว้ เช่น กำหนดให้มณฑลศาลการรัฐธรรมนูญ เมื่อพิจารณาวินิจฉัยปัญหาดังกล่าว คณะตุลาการรัฐธรรมนูญย่อมเป็นผู้ตีความกฎหมายและรัฐธรรมนูญนั้น ถ้าหากไม่มีบทบัญญัติกำหนดให้คณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ดังกล่าวแล้ว อำนาจหน้าที่ในการตีความกฎหมายนั้นย่อมตกอยู่แก่ศาลยุติธรรม แต่ในสหรัฐอเมริกา ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาคือเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ (เมื่อเกิดเป็นคดีแล้ว)

นอกจากนี้ กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายของรัฐสภาไม่ได้ เพราะโดยหลักทั่วไปแล้ว กฎหมายของรัฐสภาย่อมมีศักดิ์สูงกว่ากฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ ดังนั้น หากมีการขัดหรือแย้งกันระหว่างกฎหมาย

ของรัฐสภาและกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจแล้ว ก็ถือว่าเป็นการล่วงอำนาจ<sup>24</sup>

ในที่นี้ จะกล่าวเฉพาะถึงแนวทางของศาลไทยเกี่ยวกับการพิจารณา  
 ฎีกาษาคดีที่มีปัญหาในเรื่องกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจที่ปรากฏจาก  
 คำพิพากษาฎีกาของศาลไทย แนวทางของคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวอาจแยกได้เป็นสอง  
 ลักษณะ ดังนี้

(1) การตีความถ้อยคำในบทบัญญัติของกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบ  
 อำนาจ

การตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายเป็นหน้าที่ของศาลยุติธรรมเมื่อ  
 ประโยชน์ในการพิจารณาวินิจฉัยบรรทัดอยู่แล้ว แต่ในบางครั้งที่การตีความบทบัญญัติ  
 แห่งกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ ศาลอาจจะนำเจตนารมณ์และบทบัญญัติของ  
 กฎหมายแม่บทมาเป็นแนวทางในการตีความบทบัญญัติของกฎข้อบังคับดังกล่าว ในส่วน  
 นี้เองที่ศาลจะแสวงหาเจตนารมณ์ขององค์การนิติบัญญัติ โดยดูว่าถ้อยคำในตัวบท  
 กฎหมายนั้นเองเปิดช่องให้ตีความเช่นนั้นได้ด้วยหรือไม่ การพิจารณาวินิจฉัยของศาล  
 เกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎข้อบังคับนั้น ศาลจะพิจารณากฎหมายแม่บทนั้นเองว่าเป็นเรื่อง  
 ว่าด้วยการตี และประสงค์จะออกกฎหมายนั้นเพื่ออะไรและมีเจตนารมณ์อย่างไร  
 และกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจนั้นได้ออกโดยเป็นไปตามเจตนารมณ์และ  
 วัตถุประสงค์ของกฎหมายแม่บทหรือไม่ ตัวอย่างของการตีความกฎหมายที่ตราโดย  
 ได้รับมอบอำนาจในคดีต่าง ๆ ของศาลไทย ได้แก่

คำพิพากษาฎีกา ที่ 282/2466 ผู้ใดปกหลักกางจับจับสัตว์น้ำประจำอยู่กับ  
 ที่ ท่านว่าเป็นการใช้เครื่องมือจับสัตว์น้ำประจำที่มีผิดตามพรบ.อากรค่าน้ำ มาตรา 19  
 ข้อ 4 และกฎเสนาบดี ข้อ 23 (5)

ตามพรบ.อากรค่าน้ำ การที่จะวินิจฉัยว่าเครื่องมือชนิดใดประจำที่ถ้าไม่  
 ต้องดูลักษณะการที่บุคคลใช้เครื่องมือนั้นเป็นเกณฑ์ มิใช่ว่าเครื่องมือที่ได้ระบุชื่อไว้ใน  
 กฎเสนาบดี จะเป็นเครื่องมือไม่ประจำที่ทั้งหมด

<sup>24</sup> ธานีทร กรีบวิเชียร และวิชา มหาคุณ, การตีความกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 2.  
 (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523), หน้า 623.



คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 803/2469 ครอบครองอาวุธปืนฯ ไม่มีบทบังคับว่าเป็น  
 ฆีฆีรภัณฑ์นั้นต้องมีใบอนุญาตด้วย เพราะฉะนั้นเมื่อผู้ใดมีอาวุธปืนเป็นเครื่อง  
 ฆีฆีรภัณฑ์ไว้โดยมิได้มีใบอนุญาตหาความผิดตาม ครอบครองอาวุธปืนไม่

กฎเสนาบดีกระทรวงมหาดไทยฯ ข้อ 5 นั้น เป็นแต่วิธีการระบุไว้ให้ผู้ที่มิ  
 ปืนฆีฆีรภัณฑ์ที่จะขึงขอหนังสือคู่มือมาไว้เป็นสำคัญได้เท่านั้น เมื่อไม่ขอมายาวแลเกิดผิด  
 ฆีฆีรภัณฑ์ เป็นหน้าที่ของผู้มีอาวุธปืนต้องพิสูจน์ว่าเป็นของตนเป็นปืนฆีฆีรภัณฑ์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 743/2476 กฎข้อบังคับกรมทางว่าด้วยการใช้ยานพาหนะ  
 บนทางหลวง ข้อ 4 ที่บังคับว่าในขณะที่จอดรถต้องจุดคอมไฟนั้น หมายถึงให้จุดไฟในที่  
 มีดเท่านั้น เมื่อรถจอดอยู่ในถนนที่มีแสงไฟสว่างแล้ว ถึงแม้ไม่จุดคอมไฟ ก็หาความผิด  
 ไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 281/2477 แพทย์แผนปัจจุบันชั้น 2 แผนกสาขา  
 บำบัดโรคทางยา มีปรอทตะกั่วหน้าไว้เพื่อขายสำหรับทำกระจกเงา และตรอกตมกันหน้า  
 ไม้ได้ขายเป็นยาและไม่ได้ใช้ปรอทผสมยาจำหน่าย ยังไม่มีความผิดตาม ครอบครอง  
 พ.ศ. 2466 และกฎกระทรวงมหาดไทยลงวันที่ 6 มิถุนายน 2472 ข้อ 29  
 เฉพาะในข้อที่ห้ามไม่ให้ขายซึ่งมียาตามบัญชีท้ายกฎนั้นผสมอยู่ด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 19/2477 การเก็บรางวัลและห้าฝั้งของป่าจะเป็น  
 ความผิดตามกฎข้อบังคับวางระเบียบการหาของป่าว่าด้วยการเก็บรางวัลลงวันที่ 26  
 กรกฎาคม พ.ศ. 2464 ข้อ 3 ต่อเมื่อรางวัลและห้าฝั้งนั้นเกิดในป่า ซึ่งเป็นที่อัน  
 เจ้าพนักงานยังมีได้ออกใบเหยียบหน้าให้แก่ผู้ใด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 222/2484 เล่นการพนันตามเวลาในใบอนุญาต  
 แม้ใบอนุญาตกำหนดเวลาให้เล่นเกินกำหนดเวลาในกฎกระทรวง ก็คงถือว่าจำเลยเล่น  
 โดยได้รับอนุญาต ไม่มีความผิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 856/2504 กฎกระทรวงสาธารณสุข ซึ่งออกตาม  
 ครอบครองยาเสพติดให้โทษระบุให้ผู้บารกานำยาซึ่งได้รับยกเว้นเข้ามาในราชอาณาจักร  
 ให้ยื่นคำขออนุญาต ถ้าปลัดกระทรวงสาธารณสุขเห็นสมควรก็ให้ออกใบอนุญาตนั้น  
 บ่อมเห็นได้ว่า แม้จะเป็นยายกเว้นก็ยังมีบังคับให้ผู้นำเข้าต้องขออนุญาตเสียก่อน หาก  
 นำเข้ามาโดยไม่จำเป็นต้องขออนุญาตไม่ และบ่อมเป็นที่เข้าใจว่าต้องได้รับอนุญาตก่อนนำ

เข้า ไม่ใช้หน้าเข้าแล้วจึงไปขออนุญาต ฉะนั้น เมื่อมิได้ขออนุญาตก่อนหน้าเข้า หน้าเข้าแล้วจึงไปขออนุญาต จึงมีความผิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 289/2507 ตามประกาศเจ้าพนักงานจราจร ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 16 แห่งพร. จราจรทางบกฯ ซึ่งกำหนดไว้ว่า "ในทางเอกด้วยกัน ณ ที่ร่วมกัน ตัดกัน หรือแยกกัน ให้รถที่มาจากทางซ้ายผ่านไปก่อน" นั้น หมายถึงกรณีที่รถทั้งสองต้นมาถึงปากทางที่ร่วมกัน ตัดกัน หรือแยกกัน พร้อมกัน แต่ถ้าหากรถต้นทางขวามาถึงปากทางดังกล่าวแล้วก่อน ก็ไม่จำเป็นต้องหยุดรอให้รถต้นทางซ้ายไปก่อน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1009/2508 กฎกระทรวงมหาดไทยที่ว่า ผู้ใดจะทำฉันทับกรรมเป็นแบบเอกสารฝ่ายเมือง ให้ทำคำร้องแสดงความจำนงตามแบบของเจ้าพนักงานยื่นต่อกรมการอำเภอ นั้น เป็นแต่เพียงระเบียบไม่เกี่ยวกับเรื่องแบบแห่งฉันทับกรรม ฉะนั้น แม้ผู้ทำฉันทับกรรมไม่ได้ยื่นคำร้องเอง ก็ไม่มีผลกระทบกระเทือนถึงความสมบูรณ์ของฉันทับกรรม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1003/2514 ผู้มีเงินได้พึงประเมินประเภทการขายทรัพย์สิน ซึ่งทรัพย์สินนั้นได้มาโดยมิได้มุ่งในทางการค้าหรือหากำไรอันได้รับยกเว้นไม่ต้องรวมคำนวณเมื่อเสียภาษีเงินได้ จะต้องปฏิบัติตามระเบียบที่อธิบดีกรมสรรพากรกำหนดไว้โดยอนุมัติรัฐมนตรี กล่าวคือ ถ้าเป็นการขายทรัพย์สินที่มีหลักฐานทางทะเบียนและเงินที่ได้รับจากการขายนั้นมีจำนวนตั้งแต่ 10,000 บาทขึ้นไป จะต้องแสดงรายการตามที่กำหนดไว้ในข้อ 14 แห่งแบบ ภ.ง.ด. 9 ถ้าผู้มีเงินได้ไม่แสดงรายการดังกล่าว ก็จะไม่ได้รับยกเว้นให้ไม่ต้องนำเงินได้จากการขายทรัพย์สินนั้นมารวมคำนวณเมื่อเสียภาษีเงินได้ตามประมวลรัษฎากร มาตรา 42 (4)

การตีความของศาลฎีกาลักษณะดังที่ได้ยกตัวอย่างแนวคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นนี้ เป็นการตีความบทบัญญัติของกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจเขื่อนำมาใช้บังคับกับการกระทำของจำเลยว่าเป็นความผิดหรือเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎข้อบังคับอันเป็นความผิดตามที่กฎหมายแม่บทกำหนดไว้หรือไม่ การตีความลักษณะนี้จึงเป็นเพียงการตีความเพื่อบังคับใช้กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจโดยพิจารณา

จากบทบัญญัติและเจตนารมณ์ของกฎหมายแม่บทมาประกอบการพิจารณาการตีความ  
กฎข้อบังคับด้วย

(2) การพิจารณาว่ากฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจเกินอำนาจกฎหมาย  
แม่บทหรือไม่

คดีที่เกี่ยวกับกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจออกเกินอำนาจที่กำหนด  
ไว้ในกฎหมายแม่บทหรือไม่ มีเป็นจำนวนมาก ในอดีตมีหลายคดีที่ขึ้นสู่ศาลซึ่งเป็นคดี  
ที่มีข้อเท็จจริงทำนองเดียวกันและเกี่ยวกับกฎหมายเดียวกันทั้งสิ้น การพิจารณาวินิจฉัย  
ในคดีต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับเรื่องทำนองเดียวกันนี้จึงเป็นไปในลักษณะเดียวกัน จนดูเหมือนเป็น  
"บรรทัดฐาน" ในเรื่องนั้นแล้ว สำหรับคดีอื่น ๆ ที่มีลักษณะแตกต่างออกไปก็มีเป็นจำนวน  
มาก ซึ่งศาลก็ได้พิจารณาวินิจฉัยว่า กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจนั้นเกิน  
กฎหมายแม่บทหรือไม่ด้วยเช่นกัน แต่คดีเหล่านั้นมักจะไม่เป็นที่คุ้นเคยเท่าใดนัก

กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจที่เป็นคดีขึ้นสู่ศาลมากคือ กฎหมายที่  
ตราโดยได้รับมอบอำนาจตามพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร พ.ศ. 2490  
โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันการการค้ากำไรเกินควร  
และคณะกรรมการส่วนจังหวัด ซึ่งศาลฎีกาก็ได้วางแนวบรรทัดฐานกฎข้อบังคับที่ไม่  
สามารถออกได้เนื่องจากเกินอำนาจกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการการค้ากำไรเกินควร

คำวินิจฉัยฎีกาที่ 1417/2493 (ประชุมใหญ่) ประกาศที่คณะกรรมการ  
ส่วนจังหวัดไม่มีอำนาจออกตามพรบ.ป้องกันการการค้ากำไรเกินควร พ.ศ. 2490  
มาตรา 8 (8) นั้น แม้จะมีการฝ่าฝืนก็ยังไม่เป็นผิดตาม พรบ.ป้องกันการการค้ากำไรเกินควร

คำวินิจฉัยฎีกาที่ 737/2497 (ประชุมใหญ่) คณะกรรมการส่วนจังหวัด  
ป้องกันฯ ไม่มีอำนาจประกาศห้ามหน้าม้าเข้าออกในเขตจังหวัด โดยอ้างว่าเพื่อมิให้  
หน้าม้าขาดแคลน แต่มิได้ประกาศห้ามมิให้ค้ากำไรเกินควร ประกาศนั้นนอกเหนืออำนาจ  
ไม่มีสภาพบังคับ

คำวินิจฉัยฎีกาที่ 576/2497 คณะกรรมการส่วนจังหวัดป้องกันการ  
ค้ากำไรเกินควรจะประกาศตั้งเงื่อนไขห้ามขายสิ่งของนอกจากได้รับอนุญาต โดยอาศัย  
อำนาจตาม พรบ.ป้องกันการการค้ากำไรเกินควรฯ มาตรา 8 ซึ่งประสงค์ให้สิ่งของคง  
สภาพอยู่เท่านั้นไม่ได้ เป็นเรื่องต้องปฏิบัติตาม มาตรา 14 อีกส่วนหนึ่ง

คำพิพากษาฎีกาที่ 284/2498 ประกาศคณะกรรมการตาม พรบ.ป้องกัน การค้ากำไรเกินควรฯ มาตรา 8 ห้ามไม่ให้ออกนอกเขตเพื่อป้องกันการลักลอบ ตัดฟันไม้หวงห้ามนั้น ไม่เกี่ยวกับการห้ามค้ากำไรเกินควร เป็นการนอกขอบอำนาจ ผู้ฝ่าฝืนไม่มีความผิด

คำพิพากษาฎีกาที่ 1677/2498 ประกาศห้ามห้ามน้ำเชื้อสุกรเข้ามาในเขต เทศบาล เพราะจะทำให้รายได้ของเทศบาลตกต่ำและไม่ปลอดภัยแก่สวัสดิภาพของ ผู้บริโภคไม่เกี่ยวกับการป้องกันการค้ากำไรเกินควร นอกเหนือกฎหมายโดยปราศจาก อำนาจ การฝ่าฝืนไม่เป็นผิด

คำพิพากษาฎีกาที่ 716/2499 คณะกรรมการส่วนจังหวัดป้องกันการค้า กำไรเกินควร ไม่มีอำนาจประกาศห้ามน้ำเชื้อสุกรเข้ามาในเขตเทศบาล โดยอ้าง ว่าเพื่อสวัสดิภาพของประชาชนผู้บริโภค และเพื่อช่วยสงวนพันธุ์โคกระบือสำหรับ เกษตรกรรม แต่มีได้ประกาศห้ามเพื่อป้องกันการค้ากำไรเกินควร ประกาศดังกล่าว จึงนอกเหนืออำนาจ ไม่มีผลใช้บังคับ

คำพิพากษาฎีกาที่ 271/2500 ประกาศคณะกรรมการฯ ตาม พรบ. ป้องกันการค้ากำไรเกินควรฯ ควบคุมหนังสือโคกระบือสดและแห้ง และให้ผู้ที่ได้หนังสือมาไว้ในครอบครองแจ้งปริมาณและสถานที่เก็บภายในเวลาที่กำหนดไว้ นั้น จะถือว่าประกาศ นอกขอบเขตของ พรบ.ป้องกันการการค้ากำไรเกินควรยังมิได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 490/2503 (ประชุมใหญ่) คณะกรรมการส่วนจังหวัด ป้องกันการค้ากำไรเกินควร ได้ออกประกาศห้ามการส่งออกนอกเขตท้องที่ซึ่งไม่ แปรรูปที่ประกอบเป็นสิ่งปลูกสร้างบ้านเรือน ฯลฯ โดยมีได้ระบุชื่อหรือประเภทสิ่งของและ สั่งห้ามมิให้ค้ากำไรเกินควรแล้ว ประกาศของคณะกรรมการดังกล่าวก็ไม่ชอบด้วย กฎหมาย จะลงโทษผู้ฝ่าฝืนไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 533/2512 เมื่อคณะกรรมการส่วนจังหวัดป้องกันการ ค้ากำไรเกินควร ได้ระบุชื่อและประเภทสิ่งของและสั่งห้ามมิให้ค้ากำไรเกินควรแล้ว คณะกรรมการจะต้องระบุเขตท้องที่หนึ่งหรือทั้งหมดเป็นท้องที่สั่งห้ามมิให้ค้ากำไรเกิน ควร เมื่อคณะกรรมการยังไม่ได้กำหนดให้ปรากฏชัดแล้ว ประกาศห้ามเคลื่อนย้ายโค กระบือมีชีวิตเข้าไปในเขตท้องที่ที่จะสั่งห้าม จึงแสดงว่ามีได้ปฏิบัติการตามลำดับก่อน

หลังตั้งกฎหมายกำหนดไว้ ประกาศของคณะกรรมการในกรณีนี้จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย  
 คำพิพากษาฎีกาที่ 721/2512 คณะกรรมการส่วนจังหวัดป้องกันการค้า  
 ต้ากำไรเกินควร ได้ออกประกาศห้ามขายโคกระบือมีชีวิตเข้าไปในเขตจังหวัด โดยมีได้  
 สั่งห้ามมิให้ค้ากำไรเกินควรในเขตอำนาจท้องที่ใดหรือทั้งหมด เช่นนี้ประกาศของคณะ  
 กรรมการดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย จะลงโทษผู้ฝ่าฝืนไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1110/2512 ตามประกาศคณะกรรมการส่วนจังหวัด  
 ตามความใน พรบ.ป้องกันการค้ากำไรเกินควร มาตรา 8 ท้ายข้อ โจทก์มิได้แสดง  
 แจงชัดว่า ที่ห้ามสุกรมีชีวิตเข้าไปในเขตนั้นมีวัตถุประสงค์อย่างไรและเป็นที่ยกกันทั่วไปว่า  
 การห้ามมิให้ขนย้ายสุกรมีชีวิตเข้าไปในท้องที่ตามประกาศนั้น บ่อมทำให้สุกรมีชีวิตใน  
 ท้องที่นั้นมีปริมาณลดน้อยลง อันจะทำให้ราคาสูงขึ้น ประกาศดังกล่าวจึงมิได้มีวัตถุประสงค์  
 เพื่อป้องกันการค้ากำไรเกินควร ไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของพรบ.ที่ให้อำนาจ  
 คณะกรรมการไว้ ใช้บังคับไม่ได้ จำเลยฝ่าฝืนจึงไม่มีความผิด

คำพิพากษาฎีกาที่ 1724/2512 ประกาศอาศัยอำนาจตามความใน  
 มาตรา 8 แห่ง พรบ.ป้องกันการค้ากำไรเกินควร พ.ศ. 2490 ต้องเป็นประกาศเกี่ยวกับการ  
 การค้ากำไรเกินควรและเพื่อป้องกันการค้ากำไรเกินควรในสิ่งของที่ระบุไว้ในประกาศ  
 นั้น จะประกาศโดยมีวัตถุประสงค์เป็นอย่างอื่นมิได้ เพราะเป็นการนอกขอบอำนาจ  
 ของพรบ.ดังกล่าวนี้ และในประกาศนั้นต้องสั่งห้ามมิให้ค้ากำไรเกินควรในสิ่งของที่ระบุ  
 ชื่อไว้ในประกาศนั้นด้วย จะถือว่าประกาศห้ามเคลื่อนย้ายสิ่งของเหล่านั้นแล้ว ก็เป็น  
 การห้ามมิให้ค้ากำไรเกินควรในสิ่งนั้นอยู่ในตัวมิได้เช่นกัน เพราะข้อความมุ่งหมาย  
 ของมาตรา 8 แห่ง พรบ.นี้ ซึ่งมุ่งหมายให้ระบุชื่อหรือประเภทของสิ่งของแสดงสั่งห้ามมิ  
 ให้ค้ากำไรเกินควรในสิ่งของที่ได้ระบุชื่อหรือประเภทไว้ั้นในเขตท้องที่ที่อยู่  
 ในเขตอำนาจเสียก่อนแล้ว จึงให้มีอำนาจสั่งการเกี่ยวกับสิ่งของที่ห้ามค้ากำไรเกินควร  
 นั้นตามที่เห็นสมควรตามที่ระบุไว้ใน ข้อ 1-8 แห่งมาตรานี้ ซึ่งในกรณีนี้ได้แก่ข้อ 6  
 วางระเบียบหรือห้ามการส่งออกนอกหรือนำเข้ามาในท้องที่ใดท้องที่หนึ่ง ประกาศ  
 ท้ายข้อโจทก์ไม่ได้สั่งห้ามมิให้ค้ากำไร ในสิ่งของที่ระบุชื่อไว้ คือ โค กระบือมีชีวิต  
 จึงเป็นประกาศที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คำพิพากษาฎีกาที่ 2068/2514 (ประชุมใหญ่) คณะกรรมการส่วน

จังหวัดป้องกันการดำงำไรเกินดาว ได้ออกประกาศระบุชื่อหรือประเภทสิ่งของและกำหนดราคาสูงสุดของสิ่งของนั้นตามข้อ 1 มาตรา 8 แห่งพรบ.ป้องกันการดำงำไรเกินดาวรกับห้ามขายสิ่งของที่ระบุชื่อนั้นเกินราคาที่กำหนด ย่อมเท่ากับสิ่งห้ามมิให้ดำงำไรเกินดาวสิ่งของนั้นในเขตท้องที่แล้ว แล้วได้ออกประกาศห้ามนำสิ่งของนั้นนอกเขตท้องที่เข้ามาจำหน่ายในท้องที่อันเป็นการเกี่ยวกับสิ่งของที่ห้ามมิให้ดำงำไรเกินดาวตามข้อ 6 ในมาตรา 8 แม้ต่อมาจะได้ออกประกาศอีกฉบับยกเลิกประกาศฉบับแรก แต่เมื่อประกาศฉบับหลังก็มีข้อความเช่นเดียวกับประกาศฉบับแรก เว้นแต่กำหนดราคาสูงสุดของสิ่งของที่ห้ามดำงำไรเกินดาวเท่านั้นที่มีการเปลี่ยนแปลง ดังนี้ ถือว่าคณะกรรมการฯ ได้ปฏิบัติตามลำดับดังที่กฎหมายได้กำหนดไว้ครบถ้วนแล้ว

ประกาศของคณะกรรมการส่วนจังหวัดป้องกันการดำงำไรเกินดาว ได้ระบุไว้แล้วว่า เมื่อป้องกันการดำงำไรเกินดาว และเมื่อข้อเท็จจริงในสำนวนไม่เพียงพอที่จะยังได้ว่าประกาศนอกเหนือวัตถุประสงค์ ประกาศนั้นย่อมมีผลบังคับใช้ได้

จะเห็นได้ว่า ศาลฎีกาได้วางหลักเกี่ยวกับกฎข้อบังคับที่ออกตาม พรบ.ป้องกันการดำงำไรเกินดาว โดยการพิเคราะห์ก่อนว่า ข้อความตามมาตรา 8 แห่งพรบ.ป้องกันการดำงำไรเกินดาว มีความมุ่งหมายให้คณะกรรมการดำเนินการออกข้อบังคับใดก่อนหลัง ซึ่งศาลฎีกาได้พิพากษาเป็นแนวบรรทัดฐานว่า คณะกรรมการจะต้องปฏิบัติตามลำดับที่มาตรา 8 กำหนดไว้ คือ ระบุชื่อและประเภทสิ่งของและสิ่งห้ามมิให้ดำงำไรเกินดาว ในสิ่งของนั้นในเขตท้องที่ใดท้องที่หนึ่งทั้งหมดไว้ก่อน เมื่อได้ปฏิบัติตามดังกล่าวนี้แล้ว จึงให้มีอำนาจสั่งการเกี่ยวกับสิ่งของที่ห้ามตามที่เห็นสมควรอย่างหนึ่งอย่างใดดังที่กำหนดไว้ตั้งแต่ข้อ (1) ถึงข้อ (8) ได้ ดังนั้น เมื่อคณะกรรมการได้ประกาศห้ามนำออกนอกเขตจังหวัดโดยยังมีได้ระบุชื่อหรือประเภทสิ่งของและสิ่งห้ามมิให้ดำงำไรเกินดาวแต่ประการใด แสดงว่ามีได้ปฏิบัติตามลำดับก่อนหลัง ศาลฎีกาจึงวินิจฉัยว่าประกาศดังกล่าวย่อมใช้บังคับไม่ได้ นอกจากนี้ ศาลฎีกายังได้พิจารณาทถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายมาเป็นแนวทางในการพิจารณาว่า กฎข้อบังคับใดออกเกินอำนาจด้วยหรือไม่ ในคดีต่าง ๆ เกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการดำงำไรเกินดาว จะเห็นได้ว่า ศาลฎีกาวางหลักว่า การนำกฎหมายซึ่งบัญญัติสำหรับความประสงค์อย่างหนึ่งมาใช้เพื่อวัตถุประสงค์อีกอย่างหนึ่ง จนถึงกับเป็นการลบล้าง

ความประสงค์อันแท้จริงของกฎหมายย่อมเป็นการกระทำที่ใช้ไม่ได้ตามกฎหมาย ดังนั้น เมื่อเจตนารมณ์ของกฎหมายแม่บทกำหนดไว้ (พรบ.ป้องกันการดักฟังไรเกินดวรฯ) เพื่อป้องกันการดักฟังไรเกินดวร ประกาศของคณะกรรมการฯตามที่ได้รับมอบอำนาจตามกฎหมายแม่บทก็จะต้องเป็นประกาศเกี่ยวกับการดักฟังไรเกินดวรและเพื่อป้องกันการดักฟังไรเกินดวร เมื่อประกาศนั้นเป็นการป้องกันอย่างอื่น เช่น ป้องกันส่วสดีภาพของสังคม ป้องกันการขาดแคลนสิ่งของนั้น ๆ หรือป้องกันการลักลอบกระทำผิด ก็ย่อมเป็นการนอกขอบอำนาจตาม พรบ.ป้องกันการดักฟังไรเกินดวร ประกาศดังกล่าวจึงไม่มีผลใช้บังคับ ผู้ฝ่าฝืนกฎข้อบังคับนั้นจึงไม่มีความผิด

นอกจากคดีเกี่ยวกับ พรบ.ป้องกันการดักฟังไรเกินดวรฯ ก็ยังมีคดีอื่น ๆ อีกมากมายที่ศาลฎีกาได้พิจารณาในทำนองเดียวกันกับคดีที่ได้กล่าวมาข้างต้น โดยศาลฎีกาใช้หลัก *ultra vires* มาพิจารณาพิพากษากับกฎข้อบังคับที่ออกตามความในกฎหมายอื่น ๆ เช่นเดียวกัน<sup>25</sup>

ในบางคดี ศาลฎีกาอาจจำเป็นต้องพิจารณาบทบัญญัติของกฎข้อบังคับและบทบัญญัติของกฎหมายแม่บทเพื่อพิจารณาว่า กฎข้อบังคับได้ออกภายในขอบอำนาจของกฎหมายแม่บทหรือไม่ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 502/2526 เป็นเรื่องเกี่ยวกับประมวลรัษฎากร ซึ่งโจทก์ฎีกาว่า มาตรา 42 ทวิ วรรคสาม ให้อำนาจอธิบดีกรมสรรพากรไว้เพื่ยงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการคำนวณเงินได้พึงประเมินที่ได้รับตั้งเดีวเพราะเหตุออกจากงาน มิได้ให้อำนาจที่จะแบกเงินได้ดังกล่าวออกเป็น 2 ประเภท ตามข้อ 2 และข้อ 3 ซึ่งมีในข้อ 3 มีข้อจำกัดแตกต่างไปจากข้อ 2 มาก ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม ประกาศของอธิบดีกรมสรรพากรดังกล่าวจึงเป็นโมฆะ เพราะขัดกับมาตรา 42 ทวิ วรรคสาม ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 มาตรา 23 และขัดต่อกฎหมายทั่วไป ศาลฎีกามีพิพากษาคดีนี้ว่าการที่อธิบดีกรมสรรพากร

<sup>25</sup> ตัวอย่างของคดีทำนองนี้ ได้แก่ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1606/2512, 1311-1324/3810, 1363/2504, 317/2493, 56/2491, 475/2518, 502/2526, 870/2524 และ 752/2504 เป็นต้น

กำหนดระเบียบโดยวิธีแยกเงินได้ซึ่งนายจ้างจ่ายให้ครั้งเดียวออกเป็นสองประเภทนั้น ชอบด้วยเหตุผลแล้ว เพราะวิธีคำนวณหรือจ่ายเงินได้ไม่เหมือนกัน ดังนั้น ระเบียบที่อธิบดีกรมสรรพากรกำหนดโดยประกาศกรมสรรพากร ว่าด้วยภาษีเงินได้ (ฉบับที่ 2) ณ วันที่ 10 มีนาคม 2518 จึงไม่ขัดต่อมาตรา 42 ทวิ วรรคสาม แห่งประมวลรัษฎากร หรือมาตรา 23 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 หรือหลักกฎหมายทั่วไป<sup>26</sup>

การวินิจฉัยของศาลฎีกากรณีที่ปรากฏว่า กฎข้อบังคับขัดต่อวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายแม่บท หรือนอกเหนือขอบอำนาจที่กฎหมายแม่บทกำหนดไว้ นั้น ศาลฎีกาได้ใช้ถ้อยคำที่แตกต่างกันไปหลายถ้อยคำ คือ กฎข้อบังคับไม่มีผลใช้บังคับ เป็นโมฆะ หรือไม่อาจเอาโทษกับผู้ฝ่าฝืนได้ ซึ่งสรุปก็คือ กฎข้อบังคับนั้นไม่มีผลใช้บังคับต่อผู้ฝ่าฝืนนั่นเอง ในบางกรณีที่กฎข้อบังคับเกินอำนาจกฎหมายแม่บทเพียงบางข้อ ศาลฎีกาก็อาจวินิจฉัยไม่ใช้บังคับกฎข้อบังคับนั้นเฉพาะส่วนที่เกินอำนาจ

---

<sup>26</sup>ตามคำวินิจฉัยฎีกาที่ 502/2526 ตร.มาหะ ฉิทยาภรณ์ ได้ให้มีความเห็นไว้ท้ายคำวินิจฉัยฎีกาดังกล่าวไว้ตอนหนึ่งว่า "การแยกเงินได้ออกเป็น 2 ประเภทจะเป็นธรรมหรือไม่ ไม่น่าจะถือว่าเป็นเรื่องสำคัญ เรื่องที่สำคัญกว่านั้น ก็คือ ประกาศของอธิบดีเกี่ยวกับจำนวนปีที่ทำงานว่า จะต้องไม่น้อยกว่า 5 ปีนั้น จะใช้บังคับได้หรือไม่ ในเรื่องนี้มาตรา 42 ทวิ วรรคสาม ให้อำนาจอธิบดีว่า "... เงินซึ่งนายจ้างจ่ายให้ครั้งเดียวเพราะเหตุออกจากงาน โดยคำนวณจ่ายจากระยะเวลาที่ทำงานตามระเบียบที่อธิบดีกำหนด .... " น่าคิดว่าบทบัญญัตินี้ให้อำนาจอธิบดีที่จะวางระเบียบเฉพาะวิธีคำนวณเงินที่ลูกจ้างจะได้รับจากระยะเวลาที่ทำงานเท่านั้น เช่น กำหนดว่า "เงินได้พึงประเมินดังกล่าวนำมาหักค่าใช้จ่ายตามมาตรา 42 ทวิ วรรคสาม ได้เท่ากับจำนวนที่จ่ายให้ แต่ต้องไม่เกินจำนวนเงินได้สำหรับระยะเวลาเต็มเดือน เดือนสุดท้ายคูณด้วยจำนวนปีที่ทำงาน" แต่หากที่กำหนดไปถึงว่า ถ้าทำงานไม่น้อยกว่า 5 ปี จะหักค่าใช้จ่ายตามมาตรา 42 ทวิ วรรคสาม ไม่ได้เลยนั้น น่าจะเป็นการเกินอำนาจที่ให้ไว้โดยมาตรา 42 ทวิ วรรคสาม จึงน่าจะใช้บังคับไม่ได้"



กฎหมายแม่บทเท่านั้น ดังเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1417/2493 ศาลฎีกาเห็นพ้องตาม คำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ที่วินิจฉัยว่า ข้อความในข้อ 3 ของประกาศของคณะกรรมการ ส่วนจังหวัดที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 8(8) แห่งพร.บ.ป้องกันการค้า ก้าวไรเกินตาราง มิได้มีก้อยดำหรือเหตุผลใดที่ให้อำนาจแก่คณะกรรมการที่จะบัญญัติ ข้อห้ามดังที่ปรากฏในประกาศ ข้อ 3 ไม่ ข้อห้ามตามข้อ 3 จึงเกินขอบเขตของกฎหมาย ไม่อาจปรับเอาเป็นความผิดตามกฎหมายได้ โดยศาลฎีกาเห็นว่า ข้อความในข้อ 3 ของประกาศของคณะกรรมการส่วนจังหวัดที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 8 (8) แห่งพร.บ.ป้องกันการค้าก้าวไรเกินตาราง ที่กำหนดว่า "นับแต่วันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2492 เป็นต้นไป ห้ามมิให้ผู้หนึ่งผู้ใดจำหน่ายสุกร ช้างและปลิงในเขตเทศบาลเมือง เพชรบุรี เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการส่วนจังหวัดป้องกันการค้าก้าวไร เกินตาราง . . ." นั้น คณะกรรมการ ไม่มีอำนาจที่จะประกาศห้ามโดยอาศัยบทมาตรา นั้นได้

โดยสรุปจะเห็นได้ว่า ศาลยุติธรรมของไทยยอมรับทางปฏิบัติของรัฐสภาที่ มอบอำนาจในการออกกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจให้แก่ฝ่ายบริหาร โดยศาล ยุติธรรมยอมรับบังคับใช้กฎข้อบังคับดังกล่าวต่อประชาชนทั่วไป กับยังพิจารณากฎ ข้อบังคับนั้นเองว่าได้ออกโดยเกินขอบอำนาจที่กฎหมายแม่บทกำหนดหรือขัดต่อวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมายแม่บท หรือได้ออกกฎข้อบังคับเป็นไปตามลำดับ ก่อนหลังตามที่กฎหมายแม่บทกำหนดไว้หรือไม่ หากปรากฏข้อเท็จจริงเช่นนั้น ศาลก็จะ พิพากษาว่า กฎข้อบังคับนั้นไม่มีผลบังคับ ผู้ฝ่าฝืนกฎข้อบังคับไม่มีความผิด แต่การ พิจารณาของศาลยังไม่ก้าวไปไกลถึงขนาดว่าผู้ออกกฎข้อบังคับนั้นได้ออกกฎข้อบังคับ โดยสุจริต หรือออกกฎข้อบังคับโดยมีเหตุผลอันสมควรหรือไม่ ศาลฎีกายังคงปิดกั้นแนว ทางในการพิจารณาตีความบทบัญญัติกฎหมายแม่บทและกฎข้อบังคับว่า กฎข้อบังคับเกิน อำนาจที่กฎหมายแม่บทกำหนดไว้หรือไม่ กรณีอาจเป็นไปได้ว่าคดีที่ขึ้นสู่ศาลโดยมีการ อ้างว่าผู้รับมอบอำนาจในการออกกฎข้อบังคับได้กระทำการโดยไม่สุจริตหรือไม่ มี เหตุผลอันสมควร ไม่ต่อมมีปรากฏเป็นคดีขึ้นสู่ศาลฎีกา