

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการเพิกถอนกฎโดยศาลปกครอง

การใช้อำนาจของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในการออกกฎนั้น วิเคราะห์จากคำนิยามของคำว่า กฎ ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 วรรคสี่¹ และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 วรรคแปด² พิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า กฎที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหาย โดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ย่อมสามารถยื่นฟ้องขอให้เพิกถอนกฎนั้นได้ ซึ่งกฎนั้นได้แก่ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับหรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ข้อพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎ กรณีที่ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย อันเนื่องมาจากการออกกฎและใช้บังคับตามกฎของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นเหตุทำให้มีผลต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลโดยไม่เป็นธรรมจากกฎ หรือคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฯ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับองค์กรตุลาการที่มีอำนาจพิจารณาในประเด็นเรื่องการออกกฎโดยมิชอบนั้น คือ ศาลปกครองชั้นต้น และศาลปกครองสูงสุด

¹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. มาตรา 5 ในพระราชบัญญัตินี้

๑๓๙

๑๓๙

“กฎ” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ.

² พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542. มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้

๑๓๙

๑๓๙

“กฎ” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ.

4.1 การฟ้องขอให้เพิกถอนกฎต่อศาลปกครองชั้นต้น

ศาลปกครองชั้นต้น (Administrative Court) ของไทยนั้น เป็นศาลที่จัดตั้งขึ้นและอยู่ในระบบกฎหมายเดียวกันกับศาลปกครองสูงสุดตามที่กล่าวข้างต้น ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 10³ กำหนดให้อำนาจของศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาพิพากษาคดีที่อยู่ในเขตอำนาจในอำนาจของศาลปกครอง เว้นแต่คดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด และมาตรา 9 วรรคสอง⁴ ได้กำหนดให้การดำเนินการบางอย่างไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง คือ

- 1) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร
- 2) การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ
- 3) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือ ศาลชำนาญพิเศษอื่น

4.1.1 การฟ้องขอให้เพิกถอนข้อบังคับ

การฟ้องขอให้เพิกถอนข้อบังคับนี้มีลักษณะเป็นการกำหนดที่อาจเป็นเรื่องการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ถูกบังคับ จึงเป็นเรื่องการใช้ดุลพินิจของผู้รับอำนาจไปปะปนกับเรื่อง การให้อำนาจในการใช้ดุลพินิจ หรือเป็นการนำเรื่องของคำสั่งไปปะปนกับเรื่องของกฎ ดังตัวอย่างต่อไปนี้

- 1) ข้อบังคับสถานศึกษา ตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.9/2546 การฟ้องขอให้เพิกถอนข้อ 34.5.2 ของข้อบังคับมหาวิทยาลัยมหิดล ว่าด้วยการศึกษาระดับบัณฑิตศึกษา พ.ศ. 2543 ลงวันที่ 4 ตุลาคม พ.ศ. 2543 ซึ่งกำหนดให้นักศึกษาระดับบัณฑิตศึกษาต้องทำวิทยานิพนธ์

³ มาตรา 10 ศาลปกครองชั้นต้นมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง เว้นแต่คดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด.

⁴ มาตรา 9 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

๑๓๑

๑๓๑

เรื่องดังต่อไปนี้ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง

- (1) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร
- (2) การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ
- (3) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชำนาญพิเศษอื่น.

เป็นภาษาอังกฤษ เนื่องจากเป็นการสร้างขั้นตอนในการสำเร็จการศึกษาโดยไม่จำเป็นและสร้างภาระให้นักศึกษาเกินสมควรคดีนี้ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยว่า ข้อ 34.5.2 ของข้อบังคับมหาวิทยาลัยมหิดลเป็นข้อบังคับที่เอื้อให้เกิดการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม จึงเป็นการวินิจฉัยโดยนำเรื่องการใช้ดุลพินิจของผู้รับอำนาจไปปะปนกับเรื่องการให้อำนาจใช้ดุลพินิจ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ เป็นการนำเรื่องของคำสั่งไปปะปนกับเรื่องของกฎ และยังเห็นต่อไปด้วยว่า การวินิจฉัยตามแนวดังกล่าวกลายเป็นว่า กฎใดมีข้อกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งทางปกครอง กฎนั้นจึงชอบด้วยกฎหมาย เพราะเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมในภายหลังได้ ซึ่งเป็นคนละเรื่องและคนละส่วนกัน ด้วยเหตุผลดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดจึงเห็นว่าข้อ 34.5.2 แห่งข้อบังคับดังกล่าวไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมแต่อย่างใด

การที่ผู้ถูกฟ้องคดีออกข้อบังคับมหาวิทยาลัยมหิดล ว่าด้วยการศึกษาระดับบัณฑิตศึกษา พ.ศ. 2543 โดยข้อ 34.5.2 กำหนดเรื่องภาษาที่ใช้ในการเขียนวิทยานิพนธ์และสารนิพนธ์ ซึ่งเป็นส่วนที่เกี่ยวกับการกำหนดให้นักศึกษาในระดับบัณฑิตศึกษาต้องทำวิทยานิพนธ์เป็นภาษาอังกฤษนั้นจึงเป็นกฎที่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองสูงสุดจึงมีคำพิพากษายกฟ้องคดี

2) ข้อบังคับสภาวิชาชีพ ตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 70/2546 การฟ้องให้เพิกถอนข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529 ลงวันที่ 18 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2529 ที่กำหนดมาตรฐานหรือกรอบของความประพฤติที่ผู้ได้รับใบอนุญาตเป็นทนายความจะต้องถือปฏิบัติในการดำเนินการเป็นทนายความ เนื่องจากผู้ฟ้องคดีอ้างว่าเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคล ในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และการแข่งขันอย่างเป็นธรรม รวมทั้งเป็นกฎที่มีได้ออกให้ถูกต้องตามรูปแบบและขั้นตอน ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วเห็นว่า เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 51 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ซึ่งบัญญัติว่า ทนายความต้องประพฤติตนตามข้อบังคับว่าด้วยมรรยาททนายความ การกำหนดมรรยาททนายความให้สภาทนายความตราเป็นข้อบังคับ และวรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่าทนายความผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับที่สภาทนายความตราขึ้นตามวรรคหนึ่ง ให้ถือว่าทนายความผู้นั้นประพฤติผิดมรรยาททนายความ ประกอบกับข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529 ลงวันที่ 18 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2529 ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสี่นำมาเป็นกฎเกณฑ์ใช้บังคับเพื่อลงโทษ ข้อ 12 กำหนดว่าการกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งดังกล่าวต่อไปนี้ อันอาจทำให้เสื่อมเสียประโยชน์ของลูกความ (1) จงใจขาดนัดหรือทอดทิ้งคดี (2) จงใจละเว้นหน้าที่ที่ควรกระทำอันเกี่ยวแก่การดำเนินคดี แห่งลูกความของตนหรือปิดบังข้อความที่ควรแจ้งให้ลูกความทราบ และข้อ 15 กำหนดว่าการกระทำการใดอันเป็นการฉ้อโกง ยักยอก หรือกระบับคินลูกความ หรือครอบครองหรือหน่วงเหนี่ยวเงินหรือทรัพย์สินของ

ถูกความที่ตนได้รับมาในหน้าที่อันเกี่ยวข้องไว้นานเกินเหตุ โดยมีได้รับความยินยอมจากลูกความ เว้นแต่จะมีเหตุอันสมควรแล้ว เห็นว่า ข้อบังคับดังกล่าวเป็นมาตรฐานหรือกรอบของความประพฤติ ที่ผู้ได้รับอนุญาตให้เป็นทนายความจะต้องยึดถือปฏิบัติในการดำเนินวิชาชีพการเป็นทนายความ และถึงเหล่านี้ผู้เป็นทนายความจะต้องทราบตั้งแต่วันที่ได้รับอนุญาต เพราะถือว่าเป็นเงื่อนไขสำคัญ ที่จะรักษาสถานภาพของการได้รับใบอนุญาต ด้วยเหตุนี้ จึงถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีซึ่งได้รับใบอนุญาต เป็นทนายความตั้งแต่ พ.ศ. 2529 ได้รับทราบถึงข้อบังคับดังกล่าวแล้วตั้งแต่วันที่ได้รับใบอนุญาต การที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าเพิ่งรู้ถึงเหตุที่ข้อบังคับดังกล่าวจะมีผลกระทบ ต่อสิทธิหรือหน้าที่ตั้งแต่วันที่ 31 พฤษภาคม พ.ศ. 2545 จึงไม่อาจรับฟังได้ ที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องในข้อหานี้ไว้ พิจารณาเนื่องจากล่วงเลยระยะเวลาการฟ้องคดีตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 นั้นชอบแล้ว จึงมีคำสั่ง ยืนตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น ที่ไม่รับคำฟ้องในข้อหานี้ไว้พิจารณา

4.1.2 การฟ้องขอให้เพิกถอนระเบียบ

การฟ้องขอให้เพิกถอนระเบียบมีลักษณะที่อาจจำกัดหรือลิดรอนสิทธิของบุคคล ส่งผลกระทบต่อผู้มีสิทธิตามกฎหมายที่ควรได้รับประโยชน์ ดังตัวอย่าง ดังนี้

1) ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ตามคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 88/2549 การฟ้องขอให้ยกเลิก ข้อ 12 (13) ของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดและผู้อำนวยการเลือกตั้งประจำจังหวัด พ.ศ. 2541 เนื่องจากขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้เพิกถอนระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ยกฟ้องในประเด็นที่ผู้ฟ้องคดีขอให้ได้รับสิทธิในการเสนอชื่อแต่งตั้งเป็นกรรมการ การเลือกตั้งประจำจังหวัดขอนแก่น ผู้ถูกฟ้องคดีอุทธรณ์ ศาลปกครองสูงสุดได้ตรวจพิจารณาเอกสารทั้งหมดในคดี กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับที่เกี่ยวข้องประกอบแล้ว คำอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่อ้างว่า ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ใช่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยที่ 24/2543 ว่าผู้ถูกฟ้องคดีมิใช่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลตามมาตรา 276 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เห็นว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมิใช่การวินิจฉัยที่จำเป็น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนนี้ จึงไม่ผูกพันศาลปกครองข้ออ้างของผู้ฟ้องคดีในประเด็นนี้ฟังไม่ขึ้น ส่วนประเด็นระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด และผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด พ.ศ. 2541 ข้อ 12 (13) ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีในฐานะรักษาการได้ออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง

ประจำจังหวัดและผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด พ.ศ. 2541 เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการ แต่งตั้งวาระการดำรงตำแหน่งการพ้นจากตำแหน่ง ค่าตอบแทน รวมทั้งวิธีปฏิบัติของคณะกรรมการ การที่ผู้ฟ้องคดีได้ออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำ จังหวัดและผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด พ.ศ. 2541 ข้อ 12 (13) โดยกำหนดลักษณะต้องห้าม ของบุคคลจึงเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลมิให้ได้รับการเสนอชื่อแต่งตั้งต่อผู้ฟ้องคดีมาแต่ต้นก่อนที่ ผู้ถูกฟ้องคดีจะพิจารณาคัดเลือกบุคคลตามบัญชีรายชื่อ ที่คณะอนุกรรมการสรรหาเสนอจึงเป็นการ เพิ่มเติมลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาให้เพิกถอนระเบียบ คณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดและผู้อำนวยการ การเลือกตั้งประจำจังหวัด พ.ศ. 2541 ข้อ 12 (13) นั้นชอบแล้ว ศาลปกครองสูงสุดจึงมีคำพิพากษาเป็น ตามศาลปกครองชั้นต้นที่ให้เพิกถอนระเบียบดังกล่าวตามคำขอของผู้ฟ้องคดี

2) ระเบียบกระทรวง ตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 517/2546 การฟ้องขอให้เพิกถอน หรือแก้ไขระเบียบกระทรวงสาธารณสุข ว่าด้วยการให้ข้าราชการลาไปศึกษาหรือฝึกอบรม ภายในประเทศ พ.ศ. 2543 เหตุแห่งการฟ้องคดีสืบเนื่องมาจากผู้ฟ้องคดีทั้งสองซึ่งเคยรับราชการ ในกระทรวงสาธารณสุขและได้รับทุนให้ไปศึกษาต่อภายในประเทศโดยได้รับความเดือดร้อน เสียหายจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดี ที่ 2 ที่ได้ออกระเบียบกระทรวงสาธารณสุข ว่าด้วยการให้ข้าราชการ ลาไปศึกษาหรือฝึกอบรมภายในประเทศ พ.ศ. 2543 โดยข้อ 17 ของระเบียบกระทรวงสาธารณสุข ผู้ฟ้องคดีทั้งสองจึงยื่นฟ้องคดีต่อศาลขอให้มีคำสั่งเพิกถอนหรือแก้ไขระเบียบให้สอดคล้องกับ ระเบียบ ก.พ. จึงเป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งต้องฟ้องคดีภายใน 90 วันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้เหตุ แห่งการฟ้องคดีตามมาตรา 49 ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวด้วย แม้ข้อเท็จจริงรัฐมนตรีว่าการ กระทรวงสาธารณสุขได้ออกระเบียบกระทรวงสาธารณสุข ว่าด้วยการให้ข้าราชการลาไปศึกษา หรือฝึกอบรมภายในประเทศ พ.ศ. 2543 เมื่อวันที่ 25 ธันวาคม พ.ศ. 2543 ให้มีผลบังคับตั้งแต่วันที่ ประกาศ เป็นต้นไปและผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมีหนังสือที่ สธ 0208/45/ว 356 ลงวันที่ 28 ธันวาคม พ.ศ. 2543 แจ้งให้ส่วนราชการเพื่อแจ้งให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบก็หาไม่ผลกระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดีไม่ การที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ ศาลปกครองสูงสุดไม่เห็นพ้องด้วย

สำหรับประเด็นที่สอง การที่ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองพิจารณากำหนดการชดใช้ เงินทุน และเบี้ยปรับตามหลักเกณฑ์ให้สอดคล้องกับก.พ. ว่าด้วยการพัฒนาข้าราชการ พลเรือน โดยการให้ไปศึกษาเพิ่มเติมในประเทศ พ.ศ. 2540 นั้น เห็นว่า ข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญา

ลาศึกษาต่อดังกล่าวเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองจึงมีคำสั่งให้รับคำฟ้องไว้พิจารณาและให้ศาลปกครองชั้นต้นดำเนินการต่อไป

4.1.3 การฟ้องให้เพิกถอนข้อบัญญัติท้องถิ่น

การฟ้องให้เพิกถอนข้อบัญญัติท้องถิ่น ศาลปกครองเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหาย คู่ปกครองประโยชน์สาธารณะหรือสถานะของบุคคล หรือเป็นประโยชน์แก่ส่วนร่วมหรือมีเหตุจำเป็นอื่นที่ศาลปกครองจะรับไว้พิจารณาได้ ดังตัวอย่างต่อไปนี้

1) ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร ตามคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดที่ 267/2545 การฟ้องขอให้ให้เพิกถอนข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่องกำหนดบริเวณซึ่งอาคารบางชนิดจะปลูกสร้างขึ้นมิได้ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2552 เนื่องจากกรุงเทพมหานครมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีรื้อถอนอาคารในส่วนของก่อสร้างสูงกว่า 24 เมตร โดยอาศัยข้อบัญญัติดังกล่าว กรณีนี้ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าเป็นเรื่องเฉพาะตัวของผู้ฟ้องโดยแท้ มิใช่เป็นคดีปกครองที่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือสถานะของบุคคล หรือเป็นประโยชน์แก่ส่วนร่วมหรือมีเหตุจำเป็นอื่นที่ศาลปกครองจะรับไว้พิจารณาได้ตามมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลปกครองสูงสุดเห็นด้วยในผลที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องนี้ไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ พิพากษายืนตามศาลปกครองชั้นต้นที่ไม่รับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณา

2) ข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด ตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 34/2549 การฟ้องขอให้เพิกถอนข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัดระยอง เรื่องการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมบำรุงองค์การบริหารส่วนจังหวัดจากผู้พักในโรงแรม พ.ศ. 2545 ที่กำหนดให้ผู้ควบคุมและจัดการ โรงแรมเก็บค่าธรรมเนียมจากผู้เข้าพัก โรงแรมแทนและนำเงินส่งให้แก่องค์การบริหารส่วนจังหวัดระยอง รวมทั้งอำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจเรียกผู้ควบคุมและจัดการ โรงแรม ผู้พัก หรือผู้ที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำหรือส่งเอกสารหรือหลักฐานอื่นได้ เนื่องจากเป็นการออกกฎเกินกว่าอำนาจที่ได้รับตามกฎหมาย ซึ่งการออกกฎใดๆ นั้น ต้องมีกฎหมายกำหนดให้อำนาจอย่างชัดเจน หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจนก็จะออกกฎในลักษณะดังกล่าว ไม่ได้ และการออกกฎนั้นต้องไม่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เมื่อศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วจึงพิพากษาแก้คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น โดยให้เพิกถอน ข้อ 9 ของข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัดระยอง เรื่องการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมบำรุงองค์การบริหารส่วนจังหวัดจากผู้พักในโรงแรม พ.ศ. 2545 ลงวันที่ 15 พฤษภาคม พ.ศ. 2545 นอกจากนี้ก็แก้ไขเป็นไปตามคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น

4.1.4 การที่ยื่นฟ้องคดีเกี่ยวกับกฎต่อศาลปกครองชั้นต้น

กฎที่ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎ ได้แก่ กฎหมายลำดับรองที่ออกตามกฎหมายแม่บท โดยไม่อยู่ในบังคับต้องห้ามมิให้ศาลชั้นต้นพิจารณาคดีตามมาตรา 11 (2)⁵ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลอื่นตามมาตรา 9 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันนี้ด้วย เช่น กฎในลักษณะเชิงรูปแบบ ประเภทประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับกรณีใดหรือนุคคลใดเป็นการเฉพาะ แต่สำหรับประกาศกระทรวงที่มีค่าบังคับระดับพระราชบัญญัตินั้น เช่น ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่องหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการอนุญาตประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 5⁶ และมาตรา 6⁷ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 ประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่องกำหนดมาตรฐานค่าก๊าซคาร์บอนมอนอกไซด์ และก๊าซไฮโดรคาร์บอนจากท่อไอเสียรถยนต์ที่ใช้เครื่องยนต์แก๊สโซลีน ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 55⁸ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 และประกาศกระทรวง เรื่องการอนุญาตให้คนต่างด้าวบางจำพวก

⁵ มาตรา 11 ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ดังต่อไปนี้

๑๓๓

๑๓๓

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกา หรือกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี หรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี.

⁶ มาตรา 5 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออกประกาศเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

ประกาศนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้.

⁷ มาตรา 6 การประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตจะกระทำได้อต่อเมื่อได้จัดตั้งในรูปบริษัทและได้รับใบอนุญาตจากรัฐมนตรี

การจัดตั้งบริษัทเพื่อประกอบธุรกิจตามวรรคหนึ่งจะกระทำได้อต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรี

การขอความเห็นชอบ การให้ความเห็นชอบ การขอรับใบอนุญาตและการออกใบอนุญาต ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขตลอดจนเสียค่าธรรมเนียมตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด.

⁸ มาตรา 55 ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการควบคุมมลพิษ และโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ มีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดมาตรฐานควบคุมมลพิษจากแหล่งกำเนิดสำหรับควบคุมการระบายน้ำทิ้ง การปล่อยทิ้งอากาศเสีย การปล่อยทิ้งของเสีย หรือมลพิษอื่นใดจากแหล่งกำเนิดออกสู่สิ่งแวดล้อม เพื่อรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมให้ได้มาตรฐานคุณภาพสิ่งแวดล้อมตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้.

เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรเป็นกรณีพิเศษ ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 17⁹ แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ซึ่งประกาศกระทรวงเหล่านี้ มีค่าบังคับเท่ากับพระราชบัญญัติ หากกรณีมีปัญหาข้อพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของประกาศกระทรวงดังกล่าวแล้ว แม้จะมีชื่อว่าการประกาศกระทรวงก็อาจไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองชั้นต้นก็ได้ การฟ้องคดีพิพาทในเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของประกาศกระทรวงดังกล่าวนี้จะต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป เช่น ประกาศกระทรวงการคลัง ตามคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ.18/2547 การฟ้องคดีประกาศกระทรวงการคลัง เรื่องกำหนดสถานบริการ ประเภทที่ 09.90 ในตอนที่ 9 สถานบริการตามพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ลงวันที่ 14 ตุลาคม พ.ศ. 2540 ที่กำหนดให้สนามกอล์ฟเป็นสถานบริการที่ต้องเสียภาษีสรรพสามิตว่าเป็นกฎที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะสนามกอล์ฟไม่ใช่สถานบริการประเภทให้บริการด้านบันเทิงหรือหย่อนใจตามความหมายของพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตนั้น โดยที่ปรากฏว่าประกาศกระทรวงการคลังดังกล่าว คณะรัฐมนตรีได้เห็นชอบแล้ว คำฟ้องในประเด็นนี้ จึงเป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎที่ออกโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดตามมาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ในส่วนของประกาศกระทรวงที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชกฤษฎีกา เช่น ประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่องกำหนดเครื่องมือ หรืออุปกรณ์ทางรังสีวิทยา พ.ศ. 2549 ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 3¹⁰ แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดให้สาขารังสีเทคนิคเป็นสาขาการประกอบโรคศิลปะตามพระราชบัญญัติประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2542 พ.ศ. 2545¹¹ กี่ดี หรือประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องรายชื่อถนนที่ผู้โดยสารรถจักรยานยนต์ต้องสวมหมวกที่จัดทำขึ้น โดยเฉพาะ ที่ออกโดยอาศัย

⁹ มาตรา 17 ในกรณีพิเศษเฉพาะเรื่อง รัฐมนตรี โดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรีจะอนุญาตให้คนต่างด้าวผู้ใดหรือจำพวกใดเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรภายใต้เงื่อนไขใดๆ หรือจะยกเว้นไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ในกรณีใดๆ ก็ได้.

¹⁰ มาตรา 3 ในพระราชกฤษฎีกานี้

“รังสีเทคนิค” หมายความว่า การกระทำใดๆ ต่อมนุษย์โดยใช้รังสีหรือสารกัมมันตรังสีทางการแพทย์ชนิดต่างๆ เพื่อช่วยในการวินิจฉัยโรค การบำบัดโรคหรือการวิจัย ด้วยวิธีการทางรังสีวิทยาหรือการใช้เครื่องมือและอุปกรณ์อย่างอื่นที่รัฐมนตรีประกาศให้เป็นเครื่องมือหรืออุปกรณ์ทางรังสีวิทยา.

¹¹ พระราชกฤษฎีกากำหนดให้สาขารังสีเทคนิคเป็นสาขาการประกอบโรคศิลปะ ตามพระราชบัญญัติประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2542 พ.ศ. 2545. (2545, 23 กรกฎาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 119 (ตอนที่ 69 ก), หน้า 14.

อำนาจตามมาตรา 4¹² แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดท้องที่ที่ผู้โดยสารถจักรยานยนต์ต้องสวมหมวกที่จัดทำขึ้น โดยเฉพาะ พ.ศ. 2535

ประกาศกระทรวงที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายกระทรวง เช่น ประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่องหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขการจดทะเบียนรถยนต์สามล้อส่วนบุคคล สำหรับคนพิการที่แปรสภาพมาจากรถจักรยานยนต์ ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามข้อ 2 วรรคสอง¹³ แห่งกฎกระทรวงฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2535) ออกตามความในพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522¹⁴ และประกาศกระทรวงที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามระเบียบ เช่น ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่องความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่ไม่ต้องรายงานให้กระทรวงการคลังตรวจสอบ ที่ปลัดกระทรวงการคลังออกโดยอาศัยอำนาจตามข้อ 17 วรรคสอง ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 นั้น ประกาศกระทรวงในลักษณะดังกล่าวถือเป็นกฎโดยสภาพ หรือเป็นกฎตามรูปแบบที่กำหนดไว้ในคำนิยามตามมาตรา 5 วรรคสี่¹⁵ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และเป็นกฎตามคำนิยามในมาตรา 3 วรรคแปด แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครองชั้นต้น โดยศาลปกครองสูงสุดได้วางแนวคำวินิจฉัยคดีไว้แล้ว เช่น

ประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ตามคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ อ.51/2547 การฟ้องว่า ประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่องกำหนดห้ามการใช้เครื่องมือ ทำการประมงบางชนิดทำการประมงในฤดูปลาที่มีไข่ วางไข่ และเลี้ยงตัวในวัยอ่อน ในท้องที่จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ จังหวัดชุมพร และจังหวัดสุราษฎร์ธานี ภายในระยะเวลาที่กำหนดลงวันที่ 14 กันยายน พ.ศ. 2542 ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากเป็นการจำกัดสิทธิของประชาชน และมีผลกระทบต่อวิถีชีวิตชุมชน

¹² ให้ท้องที่ตามมาตรา 2 เป็นท้องที่ที่ผู้ขับขี่รถจักรยานยนต์ และคน โดยสารถจักรยานยนต์ต้องสวมหมวกที่จัดทำขึ้น โดยเฉพาะเพื่อป้องกันอันตรายในขณะที่ขับขี่และ โดยสารถจักรยานยนต์.

¹³ ข้อ 2 ให้จังหวัดจดทะเบียนรถยนต์รับจ้างสามล้อและรถยนต์สามล้อส่วนบุคคลในเขตกรุงเทพมหานคร และในเขตจังหวัดอื่นทุกจังหวัด

การผ่อนผันการจดทะเบียนรถยนต์รับจ้างสามล้อและรถยนต์สามล้อส่วนบุคคลตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กระทรวงคมนาคมกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา.

¹⁴ กฎกระทรวงฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2535) ออกตามความในพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522. (2525, 25 มกราคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 50 (ตอนที่ 40), หน้า 6.

¹⁵ มาตรา 5 ในพระราชบัญญัตินี้

“กฎ” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ.

ในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์ จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมบูรณ์ และยั่งยืน

เมื่อวิเคราะห์แล้ว การฟ้องข้อพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของประกาศกระทรวงการเกษตรและสหกรณ์ฉบับดังกล่าวนี้สามารถฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นได้เพราะประกาศดังกล่าวเป็นกฎซึ่งออกตามกฎหมายแม่บท และมีได้เป็นกฎอยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุดตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 11 (2)

อย่างไรก็ตาม ยังมีประกาศกระทรวงบางประเภทที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกโดยอาศัยอำนาจการบังคับบัญชาแต่มิได้เป็นกฎตามความหมายในทางกฎหมายปกครองซึ่งไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองซึ่งมี 2 กรณีด้วยกัน คือ

1) ประกาศกระทรวงที่มีเนื้อหาเป็นการแจ้งเรื่องราวทั่วไปให้ประชาชนรับทราบ เช่น แจ้งมติคณะรัฐมนตรีในเรื่องต่างๆ ในกรณีนี้ ประกาศดังกล่าวเป็นเพียงสื่อกลางให้ทราบว่ามติคณะรัฐมนตรีนั้นมีเนื้อหาอย่างไรนั้น เช่น ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่องการเปลี่ยนแปลงวันกองทัพไทย ลงวันที่ 23 สิงหาคม พ.ศ. 2549¹⁶ ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่องหลักเกณฑ์การทับศัพท์ภาษาจีนและภาษาฮินดี ลงวันที่ 22 ธันวาคม พ.ศ. 2549¹⁷ เป็นต้น

2) ประกาศกระทรวงที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงได้ออกประกาศมาเพื่อความสะดวกในการปฏิบัติราชการของกระทรวง ประกาศกระทรวงดังกล่าวจึงมีฐานะเป็นเพียงระเบียบภายในกระทรวงเท่านั้น แม้ว่าจะออกมาเพื่อความสะดวกในการใช้บังคับให้เป็นไปตามกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งก็ตาม เช่น ประกาศกระทรวงอุตสาหกรรม เรื่องหลักเกณฑ์การพิจารณาทำเลที่ตั้งสภาพแวดล้อมของโรงงานหลอมตะกั่วจากแบดเตอรีเก่า ลงวันที่ 27 เมษายน พ.ศ. 2544¹⁸ ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องหลักเกณฑ์และวิธีการจ่ายเบิกจ่ายเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลของพนักงานส่วนท้องถิ่น ลงวันที่ 2 กันยายน พ.ศ. 2542¹⁹ เป็นต้น

¹⁶ ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง การเปลี่ยนแปลงวันกองทัพไทย. (2549, 26 กันยายน). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 123 (ตอนที่ 100 ง), หน้า 1.

¹⁷ ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง หลักเกณฑ์การทับศัพท์ภาษาจีนและภาษาฮินดี. (2550, 8 มกราคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 124 (ตอนพิเศษ 2 ง), หน้า 1.

¹⁸ ประกาศกระทรวงอุตสาหกรรม เรื่อง หลักเกณฑ์การพิจารณาทำเลที่ตั้งสภาพแวดล้อมของโรงงานหลอมตะกั่วจากแบดเตอรีเก่า. (2544, 20 มิถุนายน). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 118 (ตอนพิเศษ 58 ง), หน้า 18.

¹⁹ ประกาศ กระทรวงมหาดไทย เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการจ่ายเบิกจ่ายเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลของพนักงานส่วนท้องถิ่น. (2542, 10 กันยายน). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 116 (ตอนพิเศษ 66 ง), หน้า 1.

4.1.5 บทบัญญัติอื่นที่ถือว่าเป็นกฎที่ต้องยื่นฟ้องต่อศาลปกครอง

หนังสือเวียน (Circulaire) หรือ เรียกอีกอย่างหนึ่งว่าหนังสือกำหนดแนวทางการปฏิบัติงานหรือวิธีทำงาน (directive) ถือเป็นกฎในลำดับรองตามกฎหมายปกครอง โดยที่กฎหมายในรูปแบบต่างๆ ของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายแม่บท (Principle Law) หรือกฎหมายลำดับรอง (Subordinate Legislation) ไม่สามารถจะกำหนดหลักเกณฑ์อย่างละเอียดครอบคลุมได้ทุกกรณี จึงเกิดปัญหาในทางปฏิบัติ เจ้าหน้าที่ที่ใช้อำนาจตามกฎหมายนั้นทำคำสั่งเฉพาะเรื่อง การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่แต่ละคนอาจแตกต่างกันไป ไม่มีมาตรฐานอย่างเดียวกัน ผู้มีอำนาจรับผิดชอบควบคุมดูแลเรื่องต่างๆ จึงจำเป็นต้องวางหลักเกณฑ์กำหนดขั้นตอน วิธีการ หรือแนวปฏิบัติในการทำงาน อธิบาย หรือตีความข้อความของกฎหมายเพื่อให้ผู้ปฏิบัติยึดถือตาม ส่วนในกรณีที่กฎหมายกำหนดค่าปรับขั้นต่ำสูงสุดไว้ ก็กำหนดค่าปรับไว้เป็นอย่างเดียวกัน อันเป็นการรักษามาตรฐานของงานด้วยเหตุนี้ ผู้บังคับบัญชาจึงต้องออกหนังสือกำหนดแนวทางการปฏิบัติงานของผู้ใต้บังคับบัญชาขึ้นไว้ โดยทำเป็นระเบียบของทางราชการ หากผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาไม่ปฏิบัติตามหนังสือดังกล่าวอาจถูกดำเนินการทางวินัยฐานขัดคำสั่งของผู้บังคับบัญชาได้ สำหรับข้าราชการพลเรือนทุกคนต้องปฏิบัติตามมาตรา 82 (4)²⁰ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551²¹ จึงทำให้หนังสือกำหนดแนวทางการปฏิบัติงานหรือหนังสือเวียนในกรณีนี้มีฐานะเป็นกฎตามกฎหมายปกครองที่ออกโดยผู้บังคับบัญชาซึ่งมีความสำคัญเช่นเดียวกับกฎที่ออกตามรูปแบบของกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อรองรับความสำคัญหนังสือดังกล่าว รัฐบาลจึงได้ออกมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 5 พฤศจิกายน พ.ศ. 2534 โดยกำหนดว่า บรรดากฎ ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่ง หนังสือเวียน (หนังสือกำหนดแนวทางการปฏิบัติงาน) หรือการตีความกฎหมาย หรือกฎ ระเบียบ ข้อบังคับที่ผู้มีอำนาจวินิจฉัยไว้ บรรดาที่มีผลเป็นการทั่วไปสำหรับใช้เป็นแนวทางพิจารณา หรือสั่งการตามคำขอของประชาชนนั้น ให้ส่วนราชการที่เป็นผู้ออกกฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือคำสั่งดำเนินการประกาศในราชกิจจานุเบกษาและให้ส่วนราชการที่ออกหรือใช้กฎระเบียบ ข้อบังคับ หรือหนังสือเวียน หรือผลการตีความนั้นเป็นหลักในการ

²⁰ มาตรา 82 ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องกระทำการอันเป็นข้อปฏิบัติ ดังต่อไปนี้

๑๓๑

๑๓๑

(4) ต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาซึ่งสั่งในหน้าที่ราชการ โดยชอบด้วยกฎหมายและระเบียบของทางราชการ โดยไม่ขัดแย้งหรือหลีกเลี่ยง แต่ถ้าเห็นว่าการปฏิบัติตามคำสั่งนั้นจะทำให้เสียหายแก่ราชการ หรือจะเป็นการไม่รักษาประโยชน์ของทางราชการจะต้องเสนอความเห็นเป็นหนังสือทันทีเพื่อให้ผู้บังคับบัญชาทบทวนคำสั่งนั้น และเมื่อได้เสนอความเห็นแล้ว ถ้าผู้บังคับบัญชายืนยันให้ปฏิบัติตามคำสั่งเดิม ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาต้องปฏิบัติตาม.

²¹ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551. (2551, 25 มกราคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 125 (ตอน 22 ก), หน้า 1.

พิจารณาสั่งการ ดำเนินการรวบรวมเอกสารดังกล่าวไว้ ณ ที่รับคำขอ เพื่อให้ประชาชนที่เกี่ยวข้องตรวจสอบได้

ให้กระทรวง ทบวง กรม รวบรวมบรรดา กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่ง หนังสือหมุนเวียน การตีความกฎหมาย ที่ไม่ต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา ตามหลักเกณฑ์นี้ จัดทำเป็นรูปเล่ม เก็บรักษาไว้ในสถานที่ที่จำเป็นและสะดวกในการให้ประชาชนที่เกี่ยวข้องตรวจสอบได้

โดยทั่วไปหนังสือกำหนดแนวทางการปฏิบัติงานในกฎหมายไทยนั้นแบ่งบทบัญญัติ ประเภทนี้ออกเป็น 2 ลักษณะ คือ

1) หนังสือเวียน (Circulaire) เป็นหนังสือหน่วยงานต้นสังกัดหรือหน่วยงานที่มีหน้าที่ปฏิบัติในเรื่องนั้น โดยตรง ได้แจ้งแนวทางปฏิบัติในเรื่องนั้นๆ ให้ส่วนราชการต่างๆ ได้รับทราบ และถือปฏิบัติซึ่งอาจเป็นเรื่องในหน่วยงานเดียวกันหรือต่างหน่วยงานก็ได้ โดยลักษณะของหนังสือเวียนจะเป็นหนังสือที่มีใจความอย่างเดียวกัน ซึ่งส่งไปถึงผู้รับเป็นจำนวนมาก

2) หนังสือแนวทางปฏิบัติงาน (Directive) เป็นหนังสือราชการที่ผู้บังคับบัญชา เสนอแนะหรือแนะนำหรือแนวทางการใช้ดุลพินิจแก่เจ้าหน้าที่ หรือเป็นกรณีเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจนั้นเอง ได้กำหนดเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของตนขึ้นไว้เป็นการล่วงหน้า เพื่อให้มีมาตรฐานเดียวกัน หนังสือราชการดังกล่าวอาจเรียกชื่อแตกต่างกันไป เช่น แนวทาง คำสั่ง นโยบาย คำชี้แจง ระเบียบปฏิบัติ หรือหนังสือกำหนดเกณฑ์การออกคำสั่ง เป็นต้น²²

สำหรับข้อพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของหนังสือกำหนดแนวทางการปฏิบัติงาน หรือหนังสือเวียนของฝ่ายปกครองที่มีการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง (Administrative Court) มีดังนี้

การฟ้องคดีขอให้เพิกถอนหนังสือเวียนที่มีลักษณะเป็นกฎ ตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 118/2544 หนังสือกระทรวงการคลังที่ กค 0526.5/ว81 ลงวันที่ 8 กันยายน พ.ศ. 2541 และ ค่วนที่สุด ที่ กค 05526.5/ว35 ลงวันที่ 17 พฤษภาคม พ.ศ. 2542 ซึ่งแจ้งเวียนให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง และส่วนราชการทราบ เพื่อถือเป็นแนวทางปฏิบัติในการเบิกจ่ายค่าเช่าบ้านข้าราชการตามพระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้านข้าราชการ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2541 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้านข้าราชการ (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2541 มีลักษณะเป็นบทบัญญัติที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป ซึ่งกระทรวงการคลังกำหนดให้ทุกส่วนราชการยึดถือเป็นแนวทางปฏิบัติในการเบิกจ่ายค่าเช่าบ้านข้าราชการ จึงมีลักษณะเป็นกฎ ดังนั้น เมื่อผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนจากหนังสือเวียนซึ่งมี

²² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). *กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 114-115.

ลักษณะเป็นกฎดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีจึงมีสิทธินำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นได้ทันที โดยไม่ต้องอุทธรณ์ตามมาตรา 44²³ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

เมื่อวิเคราะห์ ในบางกรณีดังกล่าว แม้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ออกบทบัญญัติอื่นไป และมีใช้กรณีการออกบทบัญญัติในรูปแบบของกฎ คือ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ แต่เป็นบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ก็อาจถือว่าเป็นกฎได้ ดังเช่นกรณีการออกหนังสือเวียนของกระทรวงการคลัง ตามคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดข้างต้น ซึ่งเป็นบทบัญญัติอื่นที่มีสภาพเป็นกฎ และก่อนการฟ้องคดีประเภทนี้ต่อศาลปกครอง ผู้ฟ้องคดีก็ไม่ต้องดำเนินการยื่นอุทธรณ์ตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก่อนแต่อย่างใด ศาลปกครองชั้นต้นจึงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาให้เพิกถอนกฎที่ไม่อยู่ในอำนาจพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด ไม่ว่าจะเป็กฎประเภทข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือ บุคคลใดเป็นการเฉพาะ

พิเคราะห์แล้วจะเห็นได้ว่าการฟ้องขอให้เพิกถอนกฎในกรณีการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ผู้เขียนเห็นว่า กฎที่ออกโดยชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ศาลปกครองชั้นต้น ยังคงต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ในสองประเด็นหลักตามแนวคำวินิจฉัย ของศาลปกครองสูงสุดไว้ คือ ต้องพิจารณาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของผู้ออกกฎ และกระบวนการออกกฎ และต้องพิจารณาเจตนารมณ์ของกฎว่าเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจในการออกกฎหมายนั้นหรือไม่

4.2 การฟ้องขอให้เพิกถอนกฎต่อศาลปกครองสูงสุด

ศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองชั้นต้นของไทยนั้น เป็นศาลที่จัดตั้งขึ้นในระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร (Written Law) ยึดหลักการทางทฤษฎีแบบนิติรัฐ (Legal State) ซึ่งมี

²³ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. มาตรา 44 ภายใต้งบบังคับมาตรา 48 ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองใด ไม่ได้ออกโดยรัฐมนตรีและ ไม่มีกฎหมายกำหนดชั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเป็นการเฉพาะ ให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น โดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว

คำอุทธรณ์ต้องทำเป็นหนังสือโดยระบุข้อโต้แย้งและข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่อ้างอิงประกอบด้วย การอุทธรณ์ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองเว้นแต่จะมีการสั่งให้ทุเลาการบังคับตาม มาตรา 56 วรรคหนึ่ง.

การแยกสาขากฎหมายของรัฐออกเป็นกฎหมายมหาชน (Public Law) หรือกฎหมายปกครอง (Administrative Law) กับสาขากฎหมายเอกชน และระบบกฎหมายได้จัดตั้งเป็นระบบศาลคู่ คือ ศาลยุติธรรม (Courts of Justice) กับศาลปกครอง (The Administrative Court) ซึ่งมีระบบกระบวนการวิธีพิจารณาความแตกต่างกัน คือ ศาลยุติธรรมใช้กระบวนการวิธีพิจารณาความในระบบการกล่าวหา (Accusatorial System)²⁴ ตามหลักความสัมพันธ์ระหว่างคู่ความทางคดีตามระบบกฎหมายเอกชน แต่ศาลปกครองใช้กระบวนการวิธีพิจารณาระบบการไต่สวน (Inquisitorial System)²⁵ ตามหลักความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีทางคดีความตามระบบกฎหมายมหาชนหรือกฎหมายปกครองเมื่อศาลปกครองสูงสุดเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามมาตรา 223²⁶ แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 223 ได้วางหลักเกณฑ์ในเรื่องอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองไว้ว่า ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือ

²⁴ ระบบการกล่าวหา (Accusatorial System) คู่ความ (คู่กรณี) มีหน้าที่ที่จะต้องเสนอข้อเท็จจริงแห่งคดีต่อศาล คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใด คู่ความฝ่ายนั้นมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ความมีอยู่ของข้อเท็จจริงนั้น (actori incumbit probatio) และศาลก็จะต้องพอใจอยู่แต่เฉพาะกับข้อเท็จจริงที่คู่ความกล่าวอ้างและพยานหลักฐานที่คู่ความนำสืบ. โปรดดู วรพจน์ วิสฤตพิชญ์. (ม.ป.ป.). *เอกสารประกอบการฝึกอบรมหลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับต้น รุ่นที่ 8: ศาลปกครอง*. กรุงเทพฯ: สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง. หน้า 21.

²⁵ ระบบการไต่สวน (Inquisitorial System) ศาลเป็นผู้ดำเนินการรวบรวมข้อเท็จจริงแห่งคดี โดยความร่วมมือของคู่ความ ดังนั้น ศาลจึงไม่จำเป็นต้องผูกพันกับข้อเท็จจริงที่คู่ความกล่าวอ้างในคำฟ้องหรือคำให้การและพยานหลักฐานที่คู่ความนำสืบ แต่อาจแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ตามความเหมาะสม. โปรดดู วรพจน์ วิสฤตพิชญ์. อ้างแล้ว. หน้า 21.

²⁶ มาตรา 223 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย หรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครองของหน่วยราชการหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติรวมทั้งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเรื่องรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

อำนาจศาลปกครองตามวรรคหนึ่งไม่รวมถึงการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น

ให้มีศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองชั้นต้นและจะมีศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ด้วยก็ได้.

องค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงาน ของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย หรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทาง ปกครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กร ตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ รวมทั้งมีอำนาจพิจารณา พิพากษาเรื่องที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

อำนาจศาลปกครองตามวรรคหนึ่งไม่รวมถึงการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น ให้มีศาลปกครอง สูงสุดและศาลปกครองชั้นต้น และจะมีศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ด้วยก็ได้

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 10 ได้ กำหนดไว้ว่า ศาลปกครองชั้นต้น มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง เว้นแต่ คดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด

และมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันนี้ได้กำหนดให้ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจ พิจารณาพิพากษาคดี ดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามที่ประชุมใหญ่ ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดกำหนด

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาหรือกฎที่ออกโดย คณะรัฐมนตรี หรือ โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี

(3) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจศาลปกครองสูงสุด

(4) คดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น

และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคสอง ได้กำหนดว่าเรื่องต่อไปนี้ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง

(1) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร

(2) การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่าย ตุลาการ

(3) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาล ทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชำนาญพิเศษอื่น

กระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีในศาลปกครองของไทยนั้นใช้ระบบการไต่สวน (Inquisitorial System) ซึ่งระบบการไต่สวนนี้ได้กำหนดให้ศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคัดสินคดี หรือตุลาการผู้พิจารณาพิพากษาคดีต้องมีบทบาทสำคัญในการแสวงหาข้อเท็จจริง และสามารถเรียก

พยานหลักฐานจากคู่กรณีทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องได้ บนพื้นฐานของความจริงเป็นสำคัญ อันเนื่องมาจากข้อพิพาททางปกครองนี้ สถานะคู่กรณีทางคดีของฝ่ายเอกชนกับฐานะคู่กรณีทางคดีของฝ่ายที่เป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายไม่เท่าเทียมกัน และพยานหลักฐานที่สำคัญทางคดีนั้นส่วนมากจะอยู่ในความครอบครองของคู่กรณีฝ่ายที่เป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ การต่อสู้ทางคดีจึงอาจทำให้คู่กรณีที่เป็นฝ่ายเอกชนต้องเสียเปรียบทางคดี ดังนั้นเพื่อให้เกิดความยุติธรรม กฎหมายจัดตั้งศาลปกครอง จึงต้องใช้กระบวนการพิจารณาคดีในระบบการไต่สวนมาพิจารณาพิพากษาคดีนั่นเอง

สำหรับข้อพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกา หรือกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี (Council of Ministers) หรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีนั้น ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย โดยไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ ต้องยื่นฟ้องคดีประเภทนี้ต่อศาลปกครองสูงสุดโดยตรงตามมาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ส่วนกฎในประเภทอื่นๆ ที่ไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันนี้ หากกรณีมีข้อพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎในประเภทอื่นๆ นั้น ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย โดยไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องจากการกระทำหรืองดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองหรือกรณีอื่นใดนั้น ต้องยื่นฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ถึง (6) มาตรา 10 และมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบข้อ 25²⁷ แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 เช่นกัน การฟ้องในคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมาย ของกฎต่อศาลปกครองตามแนวคำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดนั้น ได้วางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาหลักที่สำคัญมีอยู่ 2 ประเด็น โดยให้พิจารณาว่า กฎชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ คือ พิจารณาอำนาจของผู้ออกกฎและกระบวนการออกกฎชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ พิจารณาเจตนารมณ์ของกฎว่าเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจในการออกกฎไว้หรือไม่

4.2.1 การฟ้องให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกา

พระราชกฤษฎีกา เป็นกฎหมายที่ฝ่ายบริหารได้ถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงตราขึ้น โดยไม่ขัดต่อกฎหมาย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 187

²⁷ ข้อ 25 ผู้ฟ้องคดีปกครองต้องเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฯ และตามมาตรา 42.

ซึ่งพระราชกฤษฎีกา ถือเป็นกฎหมายลำดับชั้นรองลงมาจากพระราชบัญญัติต่างๆ อันเป็นกฎหมายแม่บท และถือว่าเป็นกฎหมาย ตามความหมายของกฎหมายของไทย

พระราชกฤษฎีกา คือ บัญญัติแห่งกฎหมายที่พระมหากษัตริย์ทรงตราขึ้น โดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ หรือพระราชกำหนดเพื่อใช้ในการบริหารราชการแผ่นดินตามคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี ซึ่งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 187 บัญญัติว่า พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการตราพระราชกฤษฎีกาโดยไม่ขัดต่อกฎหมาย ดังนั้น พระราชกฤษฎีกาจึงแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ คือ 1) ตราขึ้นตามรัฐธรรมนูญ (Constitution) และ 2) ตราขึ้นตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ (Organic Law) พระราชบัญญัติ (Act) หรือพระราชกำหนด (Emergency Decree)

1) พระราชกฤษฎีกาที่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง

พระราชกฤษฎีกาที่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง คือ พระราชกฤษฎีกาที่ออกตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่กำหนดให้อำนาจพระมหากษัตริย์ทรงมีพระราชอำนาจตราพระราชกฤษฎีกาใช้บังคับได้เท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย หมายความว่า รัฐสามารถออกกฎเกณฑ์เรื่องใดก็ได้ เพราะมิได้สืบเนื่องมาจากกฎหมายแม่บทฉบับใด โดยทั่วไปจะเป็นพระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นเพื่อให้เป็นกฎหมาย เป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือเพื่อใช้บังคับในฝ่ายบริหาร โดยเฉพาะ ไม่ใช่บังคับกับประชาชนทั่วไป เช่น พระราชกฤษฎีกาเรียกประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ พ.ศ. 2549 ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 16²⁸ และมาตรา 38²⁹ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549³⁰ พระราชกฤษฎีกาการปิดสมัยประชุมสามัญนิติบัญญัติ พ.ศ. 2553 ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 128 วรรคท้าย³¹ และมาตรา 187³² ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

²⁸ มาตรา 16 พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการตราพระราชกฤษฎีกาโดยไม่ขัดต่อกฎหมาย.

²⁹ มาตรา 38 ในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข.

³⁰ พระราชกฤษฎีกาเรียกประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ พ.ศ. 2549. (2549, 14 ตุลาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 123 (ตอน 109 ก), หน้า 1.

³¹ มาตรา 128 พระมหากษัตริย์ทรงเรียกประชุมรัฐสภา ทรงเปิดและทรงปิดประชุม

ฯลฯ

ฯลฯ

ภายใต้บังคับมาตรา 129 การเรียกประชุม การขยายเวลาประชุม และการปิดประชุมรัฐสภาให้กระทำโดยพระราชกฤษฎีกา.

³² มาตรา 187 พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการตราพระราชกฤษฎีกาโดยไม่ขัดต่อกฎหมาย.

พุทธศักราช 2550³³ พระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2549 ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตาม มาตรา 116³⁴ และมาตรา 221³⁵ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540³⁶ เป็นต้น

พระราชกฤษฎีกาประเภทที่เป็นกฎนี้ ออกโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทยฯ โดยเฉพาะ มิได้ตราขึ้นเพื่อเป็นกลไกในการบริหารราชการแผ่นดินตามปกติ เพื่อกำหนดการอันจำเป็นแก่กิจการทางปกครองตามที่พระราชบัญญัติต่างๆ ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บท กำหนดไว้ แต่พระราชกฤษฎีกาประเภทนี้เป็นกลไกในการถ่วงดุลอำนาจระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่าย นิติบัญญัติในการปกครองระบอบประชาธิปไตยตามระบบรัฐสภา (Parliamentary System) พระราช กฤษฎีกาประเภทนี้มีความสำคัญกว่าปกติที่กำหนดให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกาที่เป็นกฎหมายลูก หรือกฎหมายลำดับรองออกจากกฎหมายแม่บท เพื่อที่จะให้ฝ่ายบริหารตระหนักว่าอำนาจออก พระราชกฤษฎีกาในเรื่องนั้นๆ มิใช่อำนาจของคณะรัฐมนตรีหรือรัฐบาล โดยลำพัง แต่เป็นพระราช อำนาจของพระมหากษัตริย์อยู่ด้วยส่วนหนึ่ง ดังนั้น การออกพระราชกฤษฎีกาประเภทนี้ จึงต้องมีเหตุ เหมาะสมที่สามารถถวายเป็นคำแนะนำ หรืออธิบายต่อพระมหากษัตริย์ได้ พระราชกฤษฎีกาประเภท ที่เป็นกฎนี้ จึงมิใช่พระราชกฤษฎีกาที่ศาลปกครองสูงสุดจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือคำสั่งทางคดี ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 11 (2)

กรณีหากมีคดีข้อพิพาทเกิดขึ้นเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกา ประเภทที่เป็นกฎ ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแล้ว กฎดังกล่าวนี้จะไม่อยู่ในอำนาจ ของศาลปกครองที่จะพิจารณาพิพากษาคดีแต่อย่างใด

2) พระราชกฤษฎีกาที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุด

พระราชกฤษฎีกาที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองนี้ เป็นพระราชกฤษฎีกาที่เป็น กฎหมายลูกหรือเป็นกฎหมายลำดับรอง (Subordinate Legislation) ในกรณีที่พระราชบัญญัติหรือ

³³ พระราชกฤษฎีกาการปิดสมัยประชุมสามัญนิติบัญญัติ พ.ศ. 2553. (2553, 25 พฤศจิกายน). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 127 (ตอน 73 ก), หน้า 7.

³⁴ มาตรา 116 พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจที่จะยุบสภาผู้แทนราษฎร เพื่อให้มีการเลือกตั้งสมาชิก สภาผู้แทนราษฎรใหม่

การยุบสภาผู้แทนราษฎรให้กระทำโดยพระราชกฤษฎีกา ซึ่งต้องกำหนดวันเลือกตั้งสมาชิกสภา ผู้แทนราษฎรใหม่เป็นการเลือกตั้งทั่วไปภายในหกสิบวัน และวันเลือกตั้งนั้นต้องกำหนดเป็นวันเดียวกัน ทั่วราชอาณาจักร

การยุบสภาผู้แทนราษฎรจะกระทำได้เพียงครั้งเดียวในเหตุการณ์เดียวกัน.

³⁵ มาตรา 221 พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการตราพระราชกฤษฎีกาโดยไม่ขัดต่อกฎหมาย.

³⁶ พระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2549. (2549, 24 กุมภาพันธ์). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 123 (ตอน 20 ก), หน้า 1.

พระราชกำหนดมีบทบัญญัติให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครอง สามารถออกกฎเกณฑ์ วิธีการ หรือเงื่อนไข กำหนดรายละเอียดในทางปฏิบัติ หรือรายละเอียดทางเทคนิค ให้มีผลบังคับ เป็นการทั่วไป ซึ่งรายละเอียดหรือวิธีการปฏิบัติ ต้องเป็นไปโดยสอดคล้องต่อกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจไว้ ทั้งนี้เพื่อเป็นกลไกในทางบริหารราชการแผ่นดินตามปกติ หรือเพื่อกำหนดการอันจำเป็นแก่การดำเนินกิจการทางปกครองตามที่พระราชบัญญัติหรือกฎหมายต่างๆ ที่เป็นกฎหมายแม่บท กำหนดไว้ เช่น พระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิและประโยชน์ของบริษัท การไฟฟ้าฝ่ายผลิต แห่งประเทศไทย จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548³⁷ ตามพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิก กฎหมายว่าด้วย การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548³⁸ พระราชกฤษฎีกากำหนดที่ดินให้เป็นอุทยานแห่งชาติ พระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่จะเวนคืน ในกิจการของรัฐตาม มาตรา 6³⁹ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 ประกอบมาตรา 68/1⁴⁰ แห่งพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535 เพื่อกำหนดอันเป็นสาธารณูปโภค หรือเพื่อประโยชน์ สาธารณะอย่างอื่น เป็นต้น

อาจกล่าวได้ว่า พระราชกฤษฎีกาที่เป็นกฎหมายลูกหรือเป็นกฎหมายลำดับรองในลักษณะ เป็นบทบัญญัติที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งให้ใช้บังคับแก่บุคคลใดหรือกรณีใดเป็นการเฉพาะ อันเป็นลักษณะของกฎ ตามคํานียามของกฎ ใน มาตรา 5 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ

³⁷ พระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิและประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548. (2548, 23 มิถุนายน). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 122 (ตอน 47 ก), หน้า 1.

³⁸ พระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548. (2548, 23 มิถุนายน). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 122 (ตอน 47 ก), หน้า 1.

³⁹ มาตรา 6 พระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่จะเวนคืนต้องระบุ

- (1) ความประสงค์ของการเวนคืน
- (2) เจ้าหน้าที่เวนคืน
- (3) กำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่จะเวนคืนเท่าที่จำเป็น

ให้มีแผนที่หรือแผนผังประเมินเขตที่ดินในบริเวณที่จะเวนคืนและแสดงเขตที่ดินที่อยู่ในบริเวณที่ประเมินนั้น ดัดไว้ท้ายพระราชกฤษฎีกานั้น แผนที่หรือแผนผังดังกล่าวให้ถือเป็นส่วนหนึ่งแห่งพระราชกฤษฎีกา พระราชกฤษฎีกาเช่นนี้ให้ใช้บังคับได้มีกำหนดสองปี หรือตามกำหนดเวลาที่ระบุไว้ในพระราชกฤษฎีกานั้น แต่ต้องไม่เกินสี่ปี แล้วแต่จะเห็นว่าจำเป็นเพื่อทำการสำรวจที่ดินที่จะต้องเวนคืนนั้น.

⁴⁰ มาตรา 68/1 เมื่อมีความจำเป็นที่จะต้องได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์เพื่อสร้างหรือขยายทางหลวง ถ้ามิได้ตกลงในเรื่องการโอนไว้เป็นอย่างอื่น ให้ดำเนินการเวนคืนตามกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์

ในกรณีที่มีการ โอนอสังหาริมทรัพย์ที่ได้มาโดยมิได้มีการเวนคืนตามกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ให้ได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียม ค่าอากรแสตมป์ รวมทั้งค่าใช้จ่ายใดๆ เช่นเดียวกับกรณีที่ได้มาโดยการเวนคืนตามกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์.

ราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และตามคำนิยามของกฎในมาตรา 3 วรรคแปด แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังนั้น ข้อพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาที่เป็นกฎหมายลูกหรือเป็นกฎหมายลำดับรองประเภทนี้ จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 11 (2) ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือความเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ หรือผู้ที่ถูกกระทบสิทธิอันเนื่องมาจากกฎนั้น จึงสามารถนำข้อพิพาทดังกล่าวขึ้นฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุดได้โดยตรง เช่น

กรณีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ. 2/2546 การฟ้องเพิกถอนพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 มิได้กำหนดชั้นตอนหรือวิธีการสำหรับแก้ไขความเดือดร้อนไว้โดยเฉพาะ และโดยที่พระราชกฤษฎีกาเป็นกฎ จึงไม่ตกอยู่ในบังคับมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่ผู้ฟ้องคดีต้องอุทธรณ์เสียก่อน ผู้ฟ้องคดีจึงมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในท้ายที่สุด ศาลปกครองสูงสุดได้พิพากษายกฟ้อง

เมื่อวิเคราะห์จากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดนี้ ได้วางแนวปฏิบัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ว่า ต้องพิจารณาบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะที่ให้อำนาจออกกฎว่า ได้กำหนดชั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนไว้หรือไม่ ซึ่งหากไม่ได้กำหนดไว้ก็สามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้เลยโดยไม่ต้องอุทธรณ์ก่อนเพราะกฎไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง ซึ่งต้องอุทธรณ์ตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ตัวอย่างกรณีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ. 8/2547 การฟ้องเพิกถอนพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามบทบัญญัติกฎหมายแม่บทคดีนี้ ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดีได้ฟ้องขอให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกาค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2541 เนื่องจากเห็นว่าเป็นพระราชกฤษฎีกาที่มีผลบังคับที่ให้โทษเป็นการย้อนหลัง ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่าเมื่อการตราพระราชกฤษฎีกาค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2541 ออกโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฯ และพระราชบัญญัติการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจ่ายเงินบางประเภทตามงบประมาณรายจ่าย พ.ศ. 2518 รวมทั้งได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว จึงเห็นว่าพระราชกฤษฎีกาค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2541 ได้ออกโดยอาศัยอำนาจตามที่กฎหมายบัญญัติไว้และกระบวนการออกพระราชกฤษฎีกาได้กระทำถูกต้องแล้ว

ในส่วนที่เกี่ยวกับวันใช้บังคับกฎหมายทั่วไป ไม่ว่าจะกฎหมายสารบัญญัติ (Substantive Law) หรือกฎหมายวิธีสบัญญัติ (Procedure Law) โดยปกติจะใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป ทั้งนี้เพื่อให้ประชาชนหรือผู้อยู่ในบังคับภายใต้กฎหมายนั้นมีโอกาสทราบข้อความตามกฎหมายเป็นการล่วงหน้า แต่ก็มีบางกรณีที่กฎหมายอาจจะกำหนดวันใช้บังคับเป็นอย่างอื่นได้ กล่าวคือ ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา หรือให้ใช้บังคับย้อนหลัง หรือให้ใช้บังคับในอนาคต หรือให้ใช้บังคับเมื่อระยะเวลาใดระยะเวลาหนึ่งล่วงพ้นไปแล้ว แต่ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เกี่ยวกับวันบังคับใช้ย้อนหลังนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 32⁴¹ บัญญัติว่า บุคคลจะไม่ต้องรับโทษทางอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลากระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่จะกระทำผิดมิได้ แต่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นเรื่องเกี่ยวกับการกระทำผิดทางอาญา ฉะนั้น เมื่อพระราชกฤษฎีกาค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2531 กำหนดวันใช้บังคับย้อนหลังไว้ชัดเจนและไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ พระราชกฤษฎีกาดังกล่าว จึงไม่เป็นพระราชกฤษฎีกาที่ไม่ชอบตามกฎหมายแต่อย่างใด

เมื่อได้วิเคราะห์ตามแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดข้างต้น ศาลได้วินิจฉัยวางหลักเกณฑ์ประเด็นพิจารณาต่างๆ ไว้ ดังนี้

1) ประเด็นผู้มีอำนาจออกกฎและกระบวนการออกกฎ ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่ามีกฎหมายให้อำนาจออกพระราชกฤษฎีกาพิพาทได้ คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฯ และพระราชบัญญัติการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจ่ายเงินบางประเภท ตามงบประมาณรายจ่าย พ.ศ. 2518 และเมื่อพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว กระบวนการออกกฎจึงสิ้นสุดลงและชอบด้วยกฎหมาย

2) ประเด็นเจตนารมณ์การออกกฎ ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า เจตนารมณ์ในการกำหนดวันใช้บังคับกฎหมายที่ให้อำนาจตั้งแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา เพื่อให้ประชาชนหรือผู้อยู่ในบังคับภายใต้กฎหมายนั้นมีโอกาสทราบข้อความตามกฎหมายเป็นการล่วงหน้า ซึ่งในบางกรณีอาจกำหนดวันใช้บังคับเป็นอย่างอื่นได้ ดังนั้น แม้พระราชกฤษฎีกาพิพาทจะกำหนดวันใช้บังคับย้อนหลังแต่ได้กำหนดวันชัดเจนและไม่ขัดรัฐธรรมนูญ จึงสามารถกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

⁴¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540. มาตรา 32 บุคคลจะไม่ต้องรับโทษทางอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลากระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่จะกระทำผิดมิได้.

3) การฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับพระราชกฤษฎีกาไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 คือ ไม่ต้องยื่นอุทธรณ์ต่อผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์เหนือขึ้นไป เพื่อให้พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ทบทวนความไม่ชอบด้วยกฎหมาย ของพระราชกฤษฎีกานั้น ก่อนยื่นฟ้องแต่อย่างไร

4.2.2 กฎกระทรวงที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุด

กฎกระทรวงเป็นกฎหมายลำดับรองที่กำหนดให้ฝ่ายบริหาร โดยรัฐมนตรีเจ้ากระทรวง ซึ่งรักษาการตามกฎหมายเป็นผู้ออกกฎกระทรวง เพื่อกำหนดรายละเอียดทางเทคนิค หรือรายละเอียดทางปฏิบัติขึ้นได้เอง เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายแม่บท เนื่องจากเป็นผู้ที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายนั้นจะทราบรายละเอียดได้ดีกว่าองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ โดยในทางปฏิบัติของการออกกฎกระทรวงจะถือเป็นธรรมเนียมปฏิบัติที่ยอมรับและปฏิบัติต่อกันมาทุกรัฐบาลว่ารัฐมนตรีผู้รักษาการตามกฎหมายฉบับนั้น จะต้องเสนอร่างกฎกระทรวงให้คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบก่อนประกาศในราชกิจจานุเบกษา จนกลายเป็นจารีตประเพณีอย่างหนึ่งว่า กฎกระทรวงเป็นกฎหมายลำดับรองที่รัฐมนตรีเป็นผู้ออก โดยต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีด้วยแล้วต่อมาได้นำหลักการเสนอเรื่องดังกล่าวมากำหนดเป็นหลักเกณฑ์เป็นรูปแบบ ขั้นตอนวิธีการ หรือเงื่อนไขไว้ในการออกกฎกระทรวงตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2531 เพื่อให้เกิดความชัดเจนในทางปฏิบัติ และได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฉบับดังกล่าว เป็นระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548⁴²

สำหรับเนื้อหาในการออกกฎกระทรวงนั้นมีลักษณะเป็นการกำหนดรายละเอียดปลีกย่อยที่มีความสำคัญน้อยกว่าเรื่องที่ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา โดยส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมต่างๆ หรือการกำหนดแบบ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการออกใบอนุญาต การต่อใบอนุญาตต่างๆ หรือการกำหนดวิธีการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ในเรื่องต่างๆ เพื่อให้ประชาชนได้ทราบขั้นตอนการปฏิบัติงานในเรื่องนั้น ตลอดจนการกำหนดปริมาณหรือคุณภาพของผลิตภัณฑ์ต่างๆ ซึ่งเป็นเรื่องที่ต้องอาศัยความชำนาญพิเศษของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เช่น

⁴² ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548. (2548, 15 มีนาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 122 (ตอนพิเศษ 23 ง), หน้า 1.

กรณีการออกกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และมาตรการในการควบคุมสถานประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ. 2545⁴³ โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 5⁴⁴ และมาตรา 6 (1)⁴⁵ แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535

กรณีออกกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2528) ออกตามความในพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 เหตุผลในการประกาศกฎกระทรวงฉบับนี้ คือ จากมาตรา 34⁴⁶ แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 บัญญัติว่า การขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาต การรับจดทะเบียนและออกใบอนุญาต การต่อใบอนุญาต และการขอขบถเลิกจากการเป็นทนายความ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง จึงจำเป็นต้องตรากฎกระทรวงนี้

กรณีการกฎกระทรวงกำหนดมาตรฐานและวิธีการตรวจสอบกลิ่นในอากาศจากโรงงาน พ.ศ. 2548 อาศัยอำนาจตามมาตรา 6⁴⁷ และมาตรา 8 (5)⁴⁸ แห่งพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535

⁴³ กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และมาตรการในการควบคุมสถานประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ. 2545. (2545, 5 กันยายน). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 119 (ตอน 86 ก), หน้า 19.

⁴⁴ มาตรา 5 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจแต่งตั้งเจ้าพนักงานสาธารณสุข กับออกกฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียมหรือยกเว้นค่าธรรมเนียม และกำหนดกิจการอื่นเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

กฎกระทรวงนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้.

⁴⁵ มาตรา 6 เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการมีอำนาจออกกฎกระทรวงดังต่อไปนี้

(1) กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และมาตรการในการควบคุมหรือกำกับดูแล สำหรับกิจการหรือการค้าดำเนินการในเรื่องต่างๆ ตามพระราชบัญญัตินี้.

⁴⁶ มาตรา 34 การขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาต การรับจดทะเบียนและออกใบอนุญาต การต่ออายุใบอนุญาต และการขอขบถเลิกจากการเป็นทนายความ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง.

⁴⁷ มาตรา 6 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรมรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจแต่งตั้งเจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่กับออกกฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียมไม่เกินอัตราค่าธรรมเนียมท้ายพระราชบัญญัตินี้ ยกเว้นค่าธรรมเนียม และกำหนดกิจการอื่นเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

กฎกระทรวงและประกาศของรัฐมนตรีที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้ เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้.

⁴⁸ มาตรา 8 เพื่อประโยชน์ในการควบคุมการประกอบกิจการให้รัฐมนตรีมีอำนาจออกกฎกระทรวงเพื่อให้โรงงานจำพวกใดจำพวกหนึ่งหรือทุกจำพวกตามมาตรา 7 ต้องปฏิบัติตามในเรื่องดังต่อไปนี้

๑๓๑

๑๓๑

(5) กำหนดมาตรฐานและวิธีการควบคุมการปล่อยของเสีย มลพิษหรือสิ่งใดๆ ที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ซึ่งเกิดขึ้นจากการประกอบกิจการ โรงงาน.

กรณีการออกกฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2544⁴⁹ อาศัยอำนาจตามมาตรา 31⁵⁰ และมาตรา 46⁵¹ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 เป็นต้น

การประกาศใช้กฎกระทรวงต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี ดังนั้น คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎกระทรวง จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 11 (2) ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจเดือดร้อนเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ หรือผู้ที่ถูกกระทบสิทธิหรือหน้าที่สามารถนำข้อพิพาทดังกล่าวยื่นฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุดได้โดยตรง สำหรับข้อพิพาทเกี่ยวกับกฎกระทรวงที่นำมาฟ้องในศาลปกครองสูงสุด มีตัวอย่าง เช่น

ตัวอย่างกรณีคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ.11/2545 การฟ้องขอให้เพิกถอนกฎกระทรวง ฉบับที่ 366 (พ.ศ. 2511) ออกตามในพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507⁵² ที่กำหนดให้ป่ามวกเหล็กและป่าทับทิมแปลงที่ 2 อำเภอแก่งคอย จังหวัดสระบุรี เป็นป่าสงวนแห่งชาติ เนื่องจากการออกกฎกระทรวงดังกล่าวไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนด

เมื่อวิเคราะห์แล้วกฎกระทรวงฉบับดังกล่าวนี้เป็นกฎหมายลำดับรองซึ่งออกโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีตามพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 ที่เป็นกฎหมายแม่บท ดังนั้น การออกกฎดังกล่าวซึ่งมีผลบังคับทั่วไป มิได้มุ่งหมายกรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ การออกกฎกระทรวงฉบับดังกล่าวจึงต้องเป็นไปตามขั้นตอนที่กฎหมายแม่บทกำหนด โดยต้องพิจารณาถึงอำนาจของผู้ออกกฎและกระบวนการออกกฎนั้น รวมทั้งเจตนารมณ์ของกฎว่าเป็นไป

⁴⁹ กฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2544. (2544, 23 พฤศจิกายน). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 118 (ตอน 108 ก), หน้า 7.

⁵⁰ มาตรา 31 ผู้ใดขอตรวจหรือขอคัดสำเนาเอกสารหรือขอให้นายทะเบียนคัดสำเนาหรือถ่ายเอกสาร พร้อมทั้งคำรับรองหรือขอให้ออกหนังสือรับรองข้อความที่นายทะเบียนเก็บรักษาไว้ให้นายทะเบียนดำเนินการอนุญาตโดยเร็ว เว้นแต่เอกสารนั้นมีลักษณะต้องห้ามมิให้เปิดเผยตามกฎหมายว่าด้วยข้อมูลข่าวสารของราชการหรือกฎหมายอื่น โดยผู้ขอต้องเสียค่าธรรมเนียมตามที่กำหนดในกฎกระทรวง.

⁵¹ มาตรา 46 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้และให้มีอำนาจแต่งตั้งนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่กับออกกฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียมไม่เกินอัตราท้ายพระราชบัญญัตินี้ ตลอดจนยกเว้นค่าธรรมเนียมและกำหนดกิจการอื่นเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

กฎกระทรวงนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้.

⁵² กฎกระทรวง ฉบับที่ 366 (พ.ศ. 2511) ออกตามในพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507. (2511, 26 พฤศจิกายน). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 85 (ตอน 111), หน้า 907.

ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแม่บทกำหนดไว้ด้วย และในกรณีนี้ต้องยื่นฟ้องศาลปกครองสูงสุดโดยตรง เพื่อให้ศาลพิจารณาพิพากษาตามมาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ตัวอย่าง กรณีคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 8/2549 การฟ้องขอให้เพิกถอนกฎกระทรวงกำหนดวันเวลาเปิดปิดของสถานบริการ พ.ศ. 2547 ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ซึ่งกำหนดเวลาให้สถานบริการแต่ละประเภทเปิดทำการแตกต่างกันนั้น อันเข้าลักษณะการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

เมื่อวิเคราะห์แล้วเห็นว่า กฎกระทรวงกำหนดวันเวลาเปิดปิดของสถานบริการ พ.ศ. 2547⁵³ เป็นกฎหมายลำดับรอง ออกตามความพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บท โดยได้รับความชอบของคณะรัฐมนตรี และบทบัญญัติของกฎกระทรวงดังกล่าวมีผลบังคับโดยทั่วไป มิได้มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ถือเป็นกฎหมายตามคำนิยามคำว่า กฎ ในมาตรา 5 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และเป็นกฎหมายตามคำนิยามคำว่า กฎ ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังนั้น ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย อันเนื่องมาจากการปฏิบัติตามกฎหมายนั้น จึงมีสิทธิฟ้องคดีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่เกี่ยวข้องกับการออกกฎหมายด้วยกฎหมาย

4.2.3 การฟ้องเพิกถอนมติคณะรัฐมนตรีที่มีลักษณะเป็นกฎหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองตามมติคณะรัฐมนตรีที่มีลักษณะเป็นกฎต่อศาลปกครอง

มติคณะรัฐมนตรี (Resolutions of the Cabinet) หมายถึง คำสั่งทางบริหาร ซึ่งเป็นผลการพิจารณาตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีหรือรัฐบาลที่เข้าบริหารราชการแผ่นดินตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และนโยบายที่ได้แถลงต่อรัฐสภาก่อนการปฏิบัติหน้าที่ และต้องรับผิดชอบในหน้าที่ของตนต่อสภาผู้แทนราษฎร รวมทั้งต้องรับผิดชอบร่วมกันต่อรัฐสภาในนโยบายทั่วไปของคณะรัฐมนตรีเพื่อให้ส่วนราชการหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องรับไปดำเนินการหรือถือปฏิบัติต่อไป

มติคณะรัฐมนตรี ถือเป็นนโยบายทั่วไป และเป็นการกระทำของรัฐบาลตามรัฐธรรมนูญเพื่อกำหนดเป้าหมายที่ต้องการจะดำเนินการ ไปสู่สิ่งนั้นๆ มิใช่กฎหมายในความหมายในกฎหมายปกครองและไม่สามารถจะนำมติคณะรัฐมนตรีที่เป็นนโยบายของรัฐบาลดังกล่าวไปฟ้องต่อศาลปกครองได้ แม้นโยบายของรัฐบาลนั้นจะมีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดก็ตาม แต่มติ

⁵³ กฎกระทรวงกำหนดวันเวลาเปิดปิดของสถานบริการ พ.ศ. 2547. (2547, 16 กันยายน). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 121 (ตอนพิเศษ 54 ก), หน้า 1.

คณะรัฐมนตรีที่มีลักษณะเป็นคำสั่ง หรือเป็นกฎที่กระทำการ โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติ หรือกฎหมายอื่นที่มีค่าระดับกับพระราชบัญญัติ ถือว่าเป็นการกระทำในฐานะที่เป็นองค์การของรัฐ ฝ่ายปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะการกระทำที่อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่น ที่อยู่ในลำดับเดียวกับพระราชบัญญัติเท่านั้นถือเป็นการกระทำของฝ่ายปกครอง

ในอดีตที่ผ่านมาเห็นว่า มติคณะรัฐมนตรีมิใช่กฎหมาย แต่ปัจจุบัน ได้มีการยอมรับแล้วว่า หากมติคณะรัฐมนตรีใดมีลักษณะเป็นการสร้างกฎเกณฑ์และระบบกฎหมายและยอมรับบังคับใช้ กฎเกณฑ์นั้น ถือเป็นบทบัญญัติอื่นและมติคณะรัฐมนตรีนั้น ก็ย่อมเป็นกฎในลักษณะเชิงเนื้อหา ตามหลักการของกฎหมายปกครองอันมีความหมายอย่างกว้าง⁵⁴

มติคณะรัฐมนตรีที่ออก โดยมีเนื้อหาหลักเป็นกฎเกณฑ์และระบบกฎหมายยอมรับ บังคับใช้กฎเกณฑ์นั้น ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนเสียหายโดยมิอาจ หลีกเลี่ยงได้ หรือผู้ที่ถูกกระทบสิทธิ เนื่องมาจากมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว สามารถนำข้อพิพาทนั้น มายื่นฟ้องต่อศาลปกครอง เพื่อขอให้เยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายนั้นได้ ทั้งนี้แล้วแต่ มติคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้นๆ จะมีฐานะเป็นกฎหรือคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 วรรคสี่ และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธี พิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 วรรคแปด

มติคณะรัฐมนตรีที่มีลักษณะเป็นกฎที่ฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุด

1) มติคณะรัฐมนตรี (Resolutions of the Cabinet) ตามคำพิพากษาของศาลปกครอง สูงสุดที่ พ. 14/2548 ในกรณีคณะรัฐมนตรี มีมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 30 ตุลาคม พ.ศ. 2545 ซึ่งรับทราบมติของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสนอคณะรัฐมนตรีที่ให้อำนาจเงินเพิ่มพิเศษในการ ปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานรัฐวิสาหกิจ โดยมีเงื่อนไขว่า ต้องเป็นพนักงานในตำแหน่งสายงานหลัก ซึ่งหาบุคลากรแทนได้ยากและปฏิบัติงานด้าน Science and Technology ซึ่งเคยได้รับเงินเพิ่มพิเศษ อยู่เดิมก่อนที่คณะรัฐมนตรีมีมติให้ระงับการจ่าย และมีตำแหน่งต่ำกว่าระดับผู้อำนวยการฝ่าย หรือ ตำแหน่งเทียบเท่าที่เรียกชื่อเป็นอย่างอื่นลงมา มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้บังคับแก่ กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ จึงมีลักษณะเป็นกฎ

วิเคราะห์ เมื่อพิจารณาตามมาตรา 11 วรรคแรก (8) และวรรคสอง⁵⁵ แห่งพระราชบัญญัติ ระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534⁵⁶ กำหนดให้นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาล มีอำนาจ

⁵⁴ สุวิมล สังขพันธ์. (2535). *สถานะและผลทางกฎหมายของมติคณะรัฐมนตรี*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต ศึกษานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 155.

⁵⁵ มาตรา 11 นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลมีอำนาจหน้าที่ดังนี้

มีอำนาจวางระเบียบปฏิบัติราชการ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปโดยรวดเร็วและมีประสิทธิภาพเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่น และระเบียบปฏิบัติราชการที่ออกตามความในมาตรา 11 วรรคแรก (8) แล้ว เมื่อคณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบแล้ว ให้ใช้บังคับได้ ดังนั้น มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 30 ตุลาคม พ.ศ. 2545 ซึ่งมีลักษณะเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ที่มีผลบังคับทั่วไปให้ผู้เกี่ยวข้องต้องปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรีนั้น จึงเท่ากับคณะรัฐมนตรีได้ อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดินดังกล่าวออกระเบียบไว้ มติคณะรัฐมนตรี จึงมีฐานะเป็นกฎในลักษณะเชิงเนื้อหาและเป็นกฎตามคำนิยามในมาตรา 5 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และเป็นกฎตามคำนิยามในมาตรา 3 วรรคแปด แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

2) มติคณะรัฐมนตรี (Resolutions of the Cabinet) ตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ พ. 26/2546 กรณีมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 26 กันยายน พ.ศ. 2543 ที่ให้ความเห็นชอบกับมติของคณะกรรมการพิจารณาสิทธิพิเศษของหน่วยงานและรัฐวิสาหกิจเกี่ยวกับการที่ให้หน่วยราชการ รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานอื่นของรัฐ รวมทั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พิจารณาการขอเลขหมายโทรศัพท์ใหม่ขององค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.) เป็นลำดับแรก เว้นแต่องค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.) ไม่อาจให้บริการได้ในระยะเวลาอันสั้น โดยมีเจตนาให้ ทศท. ให้ส่วนลดและยกเว้นค่าบริการสำหรับโทรศัพท์พื้นฐานนั้นเป็นการวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างโดยวิธีพิเศษ ตามข้อ 26(2)⁵⁷ ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ อันมีสภาพบังคับเป็นการทั่วไป กับส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานอื่นของรัฐ รวมทั้งองค์กรปกครอง

(8) วางระเบียบปฏิบัติราชการ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปโดยรวดเร็วและมีประสิทธิภาพเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่น

๑๓๑

๑๓๑

ระเบียบตาม (8) เมื่อคณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบแล้ว ให้ใช้บังคับได้.

⁵⁶ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534. (2534, 4 กันยายน). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 108 (ตอน 156), หน้า 1.

⁵⁷ ข้อ 26 การซื้อหรือการจ้างโดยวิธีพิเศษ ได้แก่ การซื้อหรือการจ้างจากส่วนราชการ หน่วยงานตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น หน่วยงานอื่นซึ่งมีกฎหมายบัญญัติให้มีฐานะเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่น หรือรัฐวิสาหกิจ ในกรณีดังต่อไปนี้

๑๓๑

๑๓๑

(2) มีกฎหมายหรือมติคณะรัฐมนตรีกำหนดให้ซื้อหรือจ้างและกรณีนี้ให้รวมถึงหน่วยงานอื่นที่มีกฎหมายหรือมติคณะรัฐมนตรีกำหนดด้วย.

ส่วนท้องถิ่นให้ต้องปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว หากฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามต้องถูกลงโทษทางวินัย มติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวจึงมีสถานะเป็นกฎในทางกฎหมายปกครอง

เมื่อวิเคราะห์แล้วมติคณะรัฐมนตรีในเรื่องนี้ ตามคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดข้างต้น เห็นว่า มีลักษณะเป็นการสร้างกฎเกณฑ์ และระบบกฎหมายยอมรับให้บังคับตามกฎหมายเกณฑ์นั้น มติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว จึงมีฐานะตามกฎหมายปกครองที่เป็นบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป มิได้มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือบุคคลใด เป็นการเฉพาะแล้ว มติคณะรัฐมนตรีกรณีนี้จึงมีสถานะทางกฎหมายที่เป็นกฎตามคำนิยามใน มาตรา 3 วรรคแปด แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และถือเป็นกฎตามคำนิยามใน มาตรา 5 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยก่อนฟ้องคดีไม่ต้องอุทธรณ์ตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่อย่างใด

4.3 ผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

ผู้มีสิทธิฟ้องคดีให้เพิกถอนกฎ ผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ต้องเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง⁵⁸ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นผลโดยตรงจากการบังคับใช้กฎและต้องเป็นผลโดยตรงต่อผู้ฟ้องคดีด้วย นอกจากนี้ ผู้ฟ้องคดีต้องมีคำขอเกี่ยวกับการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ซึ่งศาลสามารถมีคำบังคับได้ด้วย โดยอาจแยกได้ ดังนี้

4.3.1 กรณีที่ถือว่าเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนเสียหาย โดย มิอาจหลีกเลี่ยงได้

1) หน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ. 5/2549 การที่ผู้ฟ้องคดี ซึ่งเป็นมูลนิธิจัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมให้ผู้บริโภคได้รับการคุ้มครองตามสิทธิอันพึงมีพึงได้ ของผู้บริโภค

⁵⁸ มาตรา 42 ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ต้องมีคำบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง.

ส่งเสริมและประสานงานให้ผู้บริโภคและองค์กรผู้บริโภคมีส่วนร่วมในการคุ้มครองผู้บริโภค และดำเนินการเพื่อสาธารณะประโยชน์ ได้ฟ้องขอให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของ บริษัท การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548⁵⁹ และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลาขอลาเลิกกฎหมายว่าด้วย การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548⁶⁰ อันเป็นการฟ้องคดีเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์โดยรวมของประชาชนผู้ใช้ไฟฟ้าที่เกี่ยวข้องกับสาธารณสมบัติของแผ่นดินและความมั่นคงทางด้านสังคมและเศรษฐกิจของชาติ ซึ่งถือว่าเป็น การฟ้องคดีเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) และเป็นการดำเนินการภายในขอบเขต แห่งวัตถุประสงค์ของผู้ฟ้องคดีที่ตั้งขึ้นมา จึงถือได้ว่าเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะ เดือดร้อนเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้จากตราพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับ

2) ส่วนประชาชนผู้ใช้ไฟฟ้า แม้จะไม่ใช่ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยตรง จากการใช้บังคับพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับดังกล่าว แต่เนื่องจากเป็นผู้ที่มีสิทธิเข้าแสดงความคิดเห็น ในขั้นตอนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ตามระเบียบคณะกรรมการนโยบายทุน รัฐวิสาหกิจ ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2543⁶¹ ซึ่งเป็นกระบวนการที่เป็น สาระสำคัญก่อนการตราพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับ อีกทั้งหลังจากได้ตราพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวแล้ว ประชาชนผู้ใช้ไฟฟ้า (ประชาชนที่เข้าร่วมรับฟังในขั้นตอนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน) ยังเป็นผู้ได้รับสิทธิให้จองซื้อหุ้น บริษัท การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย จำกัด (มหาชน) ก่อน ประชาชนทั่วไป ดังนั้น ประชาชนผู้ใช้ไฟฟ้าจึงเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะ เดือดร้อนหรือเสียหายโดยไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้จากการตราพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับเช่นกัน

3) สำหรับพนักงานรัฐวิสาหกิจ สังกัดการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยนั้นการเปลี่ยน สถานการณ์ไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย ไปเป็นบริษัทการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย จำกัด (มหาชน) ย่อมมีผลกระทบโดยตรงต่อสถานภาพการเป็นพนักงานของตน จึงเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยไม่สามารถหลีกเลี่ยง ได้จากการตราพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับ

⁵⁹ พระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของ บริษัท การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548. (2548, 23 มิถุนายน). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 122 (ตอน 47 ก), หน้า 1.

⁶⁰ พระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลาขอลาเลิกกฎหมายว่าด้วย การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548. (2548, 23 มิถุนายน). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 122 (ตอน 47 ก), หน้า 7.

⁶¹ ระเบียบคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจ ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2543. (2543, 31 สิงหาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 117 (ตอนพิเศษ 88 ง), หน้า 86.

4.3.2 กรณีไม่ถือว่าเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้

ผู้ฟ้องคดีเป็นบุตรได้ฟ้องคดีว่า ก่อนที่มารดาจะถึงแก่ความตาย มารดาได้มอบอำนาจให้ญาติจดทะเบียนโอนขายที่ดินให้แก่บุคคลภายนอก ต่อมามารดาถึงแก่ความตาย ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าขณะจดทะเบียนโอนขายที่ดินมารดามีสติสัมปชัญญะไม่สมบูรณ์ ไม่มีเจตนาที่จะขายที่ดินที่พิพาทและไม่มีเจตนาทำหนังสือมอบอำนาจให้แก่ญาติ จึงขอศาลให้พิพากษาเพิกถอนการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในที่ดินดังกล่าว⁶² ต่อมาศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยว่า ในขณะที่เจ้าพนักงานที่ดินจดทะเบียนโอนขายที่ดินนั้น ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นบุตรมิได้เป็นผู้มีส่วนได้เสียเกี่ยวกับที่ดินพิพาทแต่อย่างใด ดังนั้น การดำเนินการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมของเจ้าพนักงานที่ดินจึงเป็นการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ก่อนที่ผู้ฟ้องคดีจะมีฐานะเป็นทายาทผู้มีสิทธิได้รับมรดกของมารดาหรือเป็นผู้จัดการมรดกของมารดา และไม่มีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด กรณีจึงไม่อาจถือได้ว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องมาจากการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมดังกล่าวของเจ้าพนักงานที่ดิน ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีสิทธิฟ้องคดี (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 216/2554)

4.3.3 กรณีที่กฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นผู้มีสิทธิและหน้าที่เสมือนหนึ่งเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้

กรณีดังกล่าวนี้ ได้แก่

1) ผู้ตรวจการแผ่นดิน อาศัยอำนาจตามมาตรา 245⁶³ (1) และ (2) แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ประกอบมาตรา 43⁶⁴ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง

⁶² พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497. มาตรา 71 ให้เจ้าพนักงานที่ดินเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์สำหรับอสังหาริมทรัพย์ที่อยู่ในเขตท้องที่สำนักงานที่ดินจังหวัด หรือสำนักงานที่ดินสาขานั้น.

⁶³ มาตรา 245 ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้เมื่อเห็นว่ากรณีดังต่อไปนี้

(1) บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ และให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

(2) กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดของบุคคลใดตามมาตรา 244 (1) (ก) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครองและให้ศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง.

และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หากเห็นว่า กฎหรือการกระทำใดของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้มีสิทธิเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองได้ ในการเสนอความเห็นดังกล่าว ผู้ตรวจการแผ่นดินมีสิทธิและหน้าที่เสมือนหนึ่งเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดี ตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ด้วย

2) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257⁶⁵ (3) มีอำนาจที่เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครอง ในกรณี que เห็นชอบตามที่ มีผู้ร้องเรียนว่า กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดในทางปกครองกระทบต่อสิทธิมนุษยชน และมีปัญหา เกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและ วิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

กล่าวโดยสรุป ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือความเสียหาย หรืออาจจะได้รับความเดือดร้อน หรือเสียหาย โดยไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้นั้น มีทั้งบุคคล คณะบุคคลหรือนิติบุคคลทั้งปฏิบัติหน้าที่ ในส่วนภาครัฐและเอกชนโดยทั่วไป ผู้ที่ที่ได้รับผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือหน้าที่เกี่ยวกับ ความชอบด้วยกฎหมายของกฎของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยไม่ชอบด้วย กฎหมาย มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดี ปกครอง พ.ศ. 2542 และตามระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณา ปกครอง พ.ศ. 2543 ได้

4.4 แนวทางคำวินิจฉัยและหลักเกณฑ์การพิจารณาคดีเกี่ยวกับการเพิกถอนกฎโดยศาล ปกครองและหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง

จากการได้ศึกษาวิเคราะห์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองข้างต้นมาแล้วนั้น พอดี จะสรุปแนวคำวินิจฉัยและหลักเกณฑ์การพิจารณาเกี่ยวกับการเพิกถอนกฎได้ ดังนี้

⁶⁴ มาตรา 43 ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่ากฎหรือการกระทำใดของหน่วยงานทางปกครอง หรือ เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้มีสิทธิเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองได้ ในการเสนอ ความเห็นดังกล่าวผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีสิทธิและหน้าที่เสมือนหนึ่งเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42.

⁶⁵ มาตรา 257 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

๑.๓๓

๑.๓๓

(3) เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครอง ในกรณีที่เห็นชอบตามที่ มีผู้ร้องเรียนว่ากฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดในทางปกครองกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมาย ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง.

4.4.1 แนวทางคำวินิจฉัยและหลักเกณฑ์การพิจารณาคดีเกี่ยวกับการเพิกถอนกฎโดยศาลปกครอง

1) พิจารณามีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองออกกฎไว้หรือไม่ เพราะฝ่ายปกครองหรือหน่วยงานทางปกครองจะออกกฎได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้ ถ้าไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ การออกกฎนั้นจะเป็นกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น

กรณีตามแนวคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 387/2549 สหภาพแรงงานรัฐวิสาหกิจและบริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) (ผู้ฟ้องคดี) ได้ยื่นฟ้องกระทรวงการคลัง (ผู้ถูกฟ้องคดี) ที่ให้บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมข้อบังคับกองทุนบำเหน็จและข้อบังคับกองทุนสำรองเลี้ยงชีพให้เป็นไปตามหนังสือกระทรวงการคลัง ที่ กค 0209.2/10649 ลงวันที่ 21 มิถุนายน พ.ศ. 2549 ซึ่งวางหลักเกณฑ์และวิธีการคำนวณเงินบำเหน็จของพนักงานสำหรับรัฐวิสาหกิจที่เปลี่ยนสภาพเป็นบริษัท โดยให้คำนวณบำเหน็จเป็น 2 ช่วง คือ ช่วงที่หนึ่ง ระยะเวลาที่ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจเดิม (องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย) อนุมัติด้วยเงินเดือนในขณะนั้น และช่วงที่สอง ระยะเวลาที่ปฏิบัติงานเมื่อเปลี่ยนสภาพเป็น บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) อนุมัติด้วยเงินเดือนสุดท้าย เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะเป็นการนับระยะเวลาการทำงานไม่ต่อเนื่องขัดกับ มาตรา 25 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 ขอให้ศาลปกครองเพิกถอนหลักเกณฑ์ดังกล่าว

ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่ากรณีมีปัญหาต้องพิจารณาว่าหลักเกณฑ์ดังกล่าวมีลักษณะเป็นกฎ คำสั่งทางปกครองหรือการกระทำอื่นใดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือไม่ พิจารณาดำเนินการแล้วเห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีจะสามารถออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้เป็นการเฉพาะเมื่อไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายใดให้อำนาจผู้ถูกฟ้องคดีกระทำการดังกล่าวได้ จึงไม่อาจถือได้ว่า หลักเกณฑ์ในการคำนวณเงินบำเหน็จของพนักงานเมื่อพ้นจากการเป็นลูกจ้างบริษัทสำหรับรัฐวิสาหกิจที่เปลี่ยนสภาพเป็นบริษัทที่กระทรวงการคลังกำหนดขึ้นเป็น กฎ หรือ คำสั่งทางปกครอง หลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นเพียงนโยบายในเรื่องสภาพการจ้างเกี่ยวกับการเงินที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีอำนาจหน้าที่เสนอแนะต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร ในฐานะที่เป็นผู้กำกับดูแลให้เป็นไปตามกฎหมายเท่านั้น⁶⁶

กรณีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ.9/2546 ผู้ฟ้องคดีเป็น นักศึกษาระดับบัณฑิตศึกษา หลักสูตรปริญญาโท สาขาวิชาบริหารรัฐกิจ ฟ้องสภามหาวิทยาลัยมหิดล ว่าออกข้อบังคับมหาวิทยาลัยมหิดลว่าด้วยการศึกษาระดับบัณฑิตศึกษา พ.ศ. 2543 ลงวันที่ 4 ตุลาคม พ.ศ. 2543 ข้อ 34.5.2 กำหนดให้นักศึกษาในระดับบัณฑิตศึกษาต้องทำวิทยานิพนธ์และสารนิพนธ์

⁶⁶ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ร 387/2549.

เป็นภาษาอังกฤษโดยไม่ชอบศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าเมื่อสภามหาวิทยาลัยมหิดลได้อาศัยอำนาจตามความใน มาตรา 16 (1) และ (2) แห่งพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยมหิดล พ.ศ. 2530 ออกข้อบังคับมหาวิทยาลัยมหิดลว่าด้วยการศึกษาระดับบัณฑิตวิทยาลัย พ.ศ. 2543 ข้อบังคับที่ออกโดยสภามหาวิทยาลัยมหิดล จึงเป็นกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย⁶⁷

2) หลักเกณฑ์ในการพิจารณาความหมายของคำว่า มีผลบังคับเป็นการทั่วไป ศาลปกครองสูงสุดได้วางแนวทางการพิจารณาไว้ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด อย่างเช่นกรณีคดีหมายเลขแดงที่ พ.26/2546 ดังนี้ คำว่า มีผลบังคับเป็นการทั่วไป ไม่ได้หมายความว่าต้องมีผลบังคับแก่ประชาชนทุกคน อาจมีผลบังคับเฉพาะประเภทของบุคคลก็ได้ โดยไม่คำนึงถึงว่า บุคคลที่อยู่ในบังคับนั้นจะมีจำนวนเท่าใดแต่ไม่ใช่มีผลบังคับเจาะจงตัวบุคคลใดบุคคลหนึ่งเท่านั้น เมื่อมติของคณะรัฐมนตรี (ผู้ถูกฟ้องคดี) เป็นการใช้อำนาจบริหารราชการแผ่นดิน อำนาจนี้อาจมาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือบทบัญญัติของกฎหมายต่างๆ รวมทั้งระเบียบหรือธรรมเนียมปฏิบัติ ผู้ถูกฟ้องคดีมิได้ปฏิบัติหน้าที่ในงานด้านนโยบาย (Policy) เท่านั้น แต่ได้ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นองค์กรสูงสุดของฝ่ายปกครองด้วย มติของผู้ถูกฟ้องคดีจึงอาจมีลักษณะเป็นงานนโยบาย หรือมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองซึ่งมีผลทางกฎหมาย โดยตรงเป็นกรณีเฉพาะรายหรือเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นการเฉพาะ หรืออาจมีลักษณะเป็นกฎ ซึ่งมีผลเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปที่ให้ผู้อยู่ภายใต้บังคับบัญชาต้องปฏิบัติตาม และในกรณีที่เป็นกฎนั้น อาจเป็นกฎที่เป็นลูกบทหรือเป็นกฎที่เป็นอิสระออกโดยอาศัยหลักการทั่วไปที่ผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายบริหารตามรัฐธรรมนูญจำเป็นต้องมีอำนาจดูแล การใช้บังคับกฎหมายและการจัดการองค์กรให้เป็นไปโดยเรียบร้อย มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่เป็นกฎนี้มุ่งต่อผลในกฎหมายแก่บุคคลในองค์กรฝ่ายบริหาร โดยหน่วยงานและบุคคลในองค์กรฝ่ายบริหารต้องปฏิบัติตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีในลักษณะนี้ จึงมีสภาพบังคับในทางปกครองหรือมีผลทางกฎหมายให้หน่วยราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รวมตลอดถึงข้าราชการและพนักงานของรัฐในหน่วยงานดังกล่าวต้องปฏิบัติตาม หากฝ่าฝืนย่อมมีความรับผิดชอบมา ดังนั้น มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่มีลักษณะเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์หรือแนวทางปฏิบัติที่ผู้อยู่ในบังคับต้องปฏิบัติตาม จึงมีสถานะทางกฎหมายเป็นกฎตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542⁶⁸

3) หลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่า กฎขัดต่อกฎหมายหรือไม่ ศาลปกครองสูงสุดได้วางแนวทางในการพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎไว้ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.18/2545 ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้ยื่นฟ้องรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยโต้แย้งว่ากฎกระทรวง

⁶⁷ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ.9/2546.

⁶⁸ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ พ.26/2546.

ฉบับที่ 433 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518⁶⁹ ชัดต่อสภาพของที่ดินที่เคยเป็นย่านการค้าเก่าแก่ เป็นการจงใจออกกฎกระทรวงมาบังคับใช้กับที่ดินของผู้ฟ้องคดีกับพวก โดยเฉพาะเจาะจงเป็นประเด็นโต้แย้งเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎกระทรวงในเรื่องเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจกำหนดให้ที่ดินของผู้ฟ้องคดีเป็นประเภทพื้นที่โล่งเพื่อนันทนาการและสิ่งแวดล้อม (สีเขียวอ่อน) ซึ่งศาลได้วางแนวทางการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎกระทรวงดังกล่าวไว้สามประการ คือ

(1) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจออกกฎกระทรวง ฉบับที่ 433 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518⁷⁰ โดยชอบหรือไม่

(2) ขั้นตอนการดำเนินการเพื่อออกกฎกระทรวง ฉบับที่ 433 (พ.ศ. 2542) เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่

(3) การใช้ดุลพินิจในการกำหนดให้พื้นที่ของผู้ฟ้องคดีกับพวกเป็นพื้นที่โล่งเพื่อนันทนาการและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม (สีเขียวอ่อน) มีความเหมาะสมและสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 หรือไม่เพียงใด

เมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้ใช้อำนาจออกกฎเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายทั้ง 3 ประการข้างต้น ศาลจึงพิพากษายกฟ้อง⁷¹

4.4.2 แนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

กรณีที่กรมการปกครองหาหรือว่าประกาศกรุงเทพมหานคร ลงวันที่ 27 กันยายน พ.ศ. 2547 เรื่องยกเลิกตำแหน่งกำนันผู้ใหญ่บ้าน ผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้าน แพทย์ประจำตำบลและสารวัตรกำนันในเขตกรุงเทพมหานครเป็นคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือไม่ คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่าผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครใช้อำนาจตามมาตรา 132⁷² แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ออกประกาศดังกล่าวเป็นการดำเนินการตามกฎหมายเพื่อปรับปรุงการจัดองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

⁶⁹ พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518. (2518, 13 กุมภาพันธ์). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 92 (ตอนที่ 33 ฉบับพิเศษ), หน้า 8.

⁷⁰ กฎกระทรวง ฉบับที่ 433 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518. (2542, 20 ธันวาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 116 (ตอนที่ 131 ก), หน้า 1.

⁷¹ โปรดดูคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 17/2545 ซึ่งวางแนวทางวินิจฉัยไว้ทำนองเดียวกับคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ.18/2545.

⁷² มาตรา 132 ให้ตำแหน่งกำนัน ผู้ใหญ่บ้าน ผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้าน แพทย์ประจำตำบลและสารวัตรกำนันในเขตกรุงเทพมหานครที่มีอยู่ในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ยังคงมีอยู่ต่อไป ถ้าในเขตหรือแขวงใดหมดความจำเป็นต้องมีตำแหน่งดังกล่าวให้กรุงเทพมหานครประกาศยกเลิกตำแหน่งนั้นในราชกิจจานุเบกษา.

ให้สอดคล้องกับการจัดระเบียบบริหารราชการและการปกครองท้องถิ่นของกรุงเทพมหานคร โดยเป็นการยกเลิกตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายมิได้มุ่งหมายให้ตัวบุคคลพ้นจากตำแหน่งเป็นการเฉพาะราย ประกาศกรุงเทพมหานครดังกล่าวจึงเป็นกฎหมายใช้คำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และไม่อยู่ภายใต้บังคับหลักเกณฑ์และวิธีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติดังกล่าว⁷³

4.4.3 แนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา

คณะกรรมการกฤษฎีกาได้วางแนวทางในการวินิจฉัยข้อหาหรือ คังนี้

1) การออกกฎต้องไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย

กรณีตัวอย่างที่คณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นว่ามีมาตรา 39⁷⁴ แห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518⁷⁵ จะกำหนดให้ที่ดินที่บุคคลได้สิทธิไปโดยการปฏิรูปที่ดิน จะทำการแบ่งแยกหรือโอนสิทธิในที่ดินนั้น ไปยังผู้อื่นมิได้ก็ตาม แต่การกำหนดข้อยกเว้นไว้ว่าการตกทอดทางมรดกแก่ทายาทโดยธรรม⁷⁶ หรือ โอนไปยังสถาบันเกษตรกรหรือ ส.ป.ก.⁷⁷ ให้กำหนดในกฎกระทรวงนั้นมีปัญหาว่า บทบัญญัติเช่นนี้จะออกกฎกระทรวงได้เพียงใดโดยเฉพาะในเรื่องนี้ สำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมประสงค์กำหนดให้ที่ดินที่ได้ไปจากการปฏิรูปที่ดินนั้น ตกทอดทางมรดกไปยังทายาทโดยธรรมคนใดคนหนึ่งเพียงคนเดียว ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่แตกต่างไปจากการตกทอดของมรดกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งการจะออกกฎกระทรวงกำหนดสิทธิของทายาทโดยธรรม ให้แตกต่างไปจากที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดไว้ได้นั้น

⁷³ บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 508/2549 เรื่อง สถานะทางกฎหมายของประกาศกรุงเทพมหานคร ยกเลิกตำแหน่งกำนัน ผู้ใหญ่บ้านฯ ในเขตกรุงเทพมหานคร ออกตามความในมาตรา 132 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528.

⁷⁴ มาตรา 39 ที่ดินที่บุคคลได้รับสิทธิโดยการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมจะทำการแบ่งแยก หรือโอนสิทธิในที่ดินนั้น ไปยังผู้อื่นมิได้ เว้นแต่เป็นการตกทอดทางมรดกแก่ทายาทโดยธรรม หรือ โอนไปยังสถาบันเกษตรกร หรือ ส.ป.ก. เพื่อประโยชน์ในการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง.

⁷⁵ พระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518. (2518, 4 มีนาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 52 (ตอนที่ 94 ฉบับพิเศษ), หน้า 10.

⁷⁶ ทายาทโดยธรรม หมายถึง ทายาทที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นผู้มีสิทธิรับมรดกเมื่อเจ้ามรดกตาย. โปรตดู เดชอุดม ไกรฤทธิ. (2552). *รวมบทความการใกล้เกลี่ยและ การประนอมข้อพิพาทและความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายที่เกี่ยวข้อง: กองมรดก*. กรุงเทพฯ: สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม. หน้า 34.

⁷⁷ มาตรา 6 ให้จัดตั้งสำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมขึ้นในกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ มีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมตามพระราชบัญญัตินี้ เรียกโดยย่อว่า ส.ป.ก..

เห็นว่าโดยที่มาตรา 48 วรรคสอง⁷⁸ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 บัญญัติว่า การสืบทอดย่อมได้รับความคุ้มครอง สิทธิของบุคคลในการสืบทอดย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งคำว่า กฎหมาย ในที่นี้หมายความถึงกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติเท่านั้น ดังนั้น การกำหนดสิทธิการสืบทอดของบุคคลโดยกฎกระทรวงจึงกระทำมิได้⁷⁹

กรณีตัวอย่างที่สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข ได้ออกระเบียบกระทรวงสาธารณสุข เรื่องหลักเกณฑ์การอนุญาตให้ดำเนินการสถานพยาบาล ตามพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 ตามคำแนะนำของคณะกรรมการสถานพยาบาล ข้อ 1 ให้พิจารณาออกใบอนุญาตให้ดำเนินการสถานพยาบาลแก่ผู้ประกอบการวิชาชีพหรือผู้ประกอบการโรคศิลปะซึ่งเป็นข้าราชการและพนักงานของรัฐในสังกัดทุกกระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่น และมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้น โดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาหรือหน่วยงานอื่นของรัฐและสภากาชาดไทยได้ไม่เกินหนึ่งแห่ง ต้องมิใช่สถานพยาบาลประเภทที่รับผู้ป่วยไว้ค้างคืน คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เห็นว่า การที่กระทรวงสาธารณสุขออกระเบียบฯ ดังกล่าว โดยพิจารณาว่าผู้ประกอบการวิชาชีพหรือผู้ประกอบการโรคศิลปะ ซึ่งเป็นข้าราชการและพนักงานของรัฐต้องใช้เวลาในการปฏิบัติงานวันละ 8 ชั่วโมง ย่อมไม่สามารถไปควบคุมดูแลกิจการสถานพยาบาลได้โดยใกล้ชิด จึงกำหนดให้ข้าราชการและพนักงานของรัฐได้รับใบอนุญาตให้ดำเนินการสถานพยาบาลประเภทที่ไม่รับผู้ป่วยไว้ค้างคืน เพียงหนึ่งแห่ง ซึ่งเป็นการกำหนดที่มีลักษณะชัดเจน ไม่มีการใช้ดุลยพินิจพิจารณาออกใบอนุญาตให้ดำเนินการสถานพยาบาลให้เหมาะสมเป็นรายกรณี ระเบียบฯ ดังกล่าวเป็นการวางกฎบังคับแตกต่างจากที่บทบัญญัติมาตรา 25⁸⁰ (2) และ (3) แห่งพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 กำหนดไว้

⁷⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540. มาตรา 48

การสืบทอดย่อมได้รับความคุ้มครอง สิทธิของบุคคลในการสืบทอดย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย.

⁷⁹ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 436/2546 เรื่อง การขอทบทวนปัญหาการออกกฎกระทรวง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการคกทอดทางมรดกแก่ทายาท โดยธรรม ตามมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518.

⁸⁰ มาตรา 25 ในการพิจารณาออกใบอนุญาตให้ดำเนินการสถานพยาบาลของผู้อนุญาตจะต้องปรากฏว่าผู้ขอรับใบอนุญาต

(1) เป็นผู้ประกอบโรคศิลปะ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ผู้ประกอบวิชาชีพการผดุงครรภ์ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ หรือผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรม แต่บุคคลเช่นว่านั้นจะได้รับอนุญาตให้เป็นผู้ดำเนินการตามประเภทใด หรือสถานพยาบาลที่ให้บริการทางการแพทย์ใดให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

อันมีลักษณะเป็นการจำกัดขอบเขตการอนุญาต ทำให้ไม่อาจออกใบอนุญาตให้เหมาะสมเป็นธรรมในแต่ละกรณีได้ จึงขัดต่อพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 การออกระเบียบของกระทรวงสาธารณสุขโดยมีสาระตามข้อ 1 จึงกระทำไม่ได้⁸¹

2) บทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะที่มีลักษณะเป็นกฎ

กรณีตัวอย่างที่สำนักงานรัฐมนตรีได้ออกประกาศโดยการกำหนดให้การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เป็นกรณีที่มีความจำเป็น โดยเร่งด่วนเป็นกฎหรือไม่ คณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่าประกาศสำนักงานรัฐมนตรีดังกล่าว เป็นประกาศที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ โดยประกาศดังกล่าวมิใช่มีผลใช้บังคับแก่เจ้าหน้าที่เวนคืนเท่านั้น แต่จะมีผลในทางกฎหมายเป็นการบังคับให้เจ้าของหรือ ผู้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์ที่ต้องเวนคืนนั้น ต้องยินยอมให้เจ้าหน้าที่เวนคืนเข้าไปครอบครองหรือ ใช้อสังหาริมทรัพย์ได้ก่อนที่จะมีการตราพระราชบัญญัติเวนคืน ดังนั้น จึงเป็นกฎที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล⁸²

กรณีตัวอย่างที่บริษัทไทยลูบเบส จำกัด (มหาชน) ได้รับการส่งเสริมการลงทุนจากคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน (BOI) ให้ยกเว้นอากรนำเข้าเครื่องจักรและได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการ โรงงานกลั่นน้ำมันปิโตรเลียมตามพระราชบัญญัติ โรงงาน พ.ศ. 2535 จึงได้หาหรือว่ากรณีดังกล่าวจะต้องเสียภาษีน้ำมันเชื้อเพลิงหรือไม่ คณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 103⁸³ แห่งพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 มีเจตนารมณ์ในการยกเว้นภาษีเพื่อประโยชน์แก่การเศรษฐกิจของประเทศหรือเพื่อความผาสุกของประชาชนและเหตุผลที่กรมสรรพสามิต

(2) ไม่เป็นผู้ดำเนินการอยู่ก่อนแล้วสองแห่ง แต่ในกรณีที่เป็นผู้ดำเนินการประเภทที่รับผู้ป่วยไว้ค้างคืนอยู่แล้วแห่งหนึ่งจะอนุญาตให้เป็นผู้ดำเนินการประเภทที่รับผู้ป่วยไว้ค้างคืนอีกแห่งหนึ่งไม่ได้

(3) เป็นผู้ที่สามารถควบคุมดูแลกิจการสถานพยาบาลได้โดยใกล้ชิด.

⁸¹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (ม.ป.ป.). *ระเบียบกระทรวงสาธารณสุขเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การอนุญาตให้ดำเนินการสถานพยาบาล*. เอกสารเลขที่ 493/2544.

⁸² สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (ม.ป.ป.). *การวางแผนกฎหมายให้สอดคล้องกับมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ครั้งที่สอง)*. เอกสารเลขที่ 554/2542.

⁸³ มาตรา 103 เพื่อประโยชน์แก่การเศรษฐกิจของประเทศหรือเพื่อความผาสุกของประชาชน รัฐมนตรีโดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจประกาศลดอัตราหรือยกเว้นภาษีสำหรับสินค้าหรือบริการใดๆ ได้ ทั้งนี้จะกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขไว้ด้วยก็ได้

การลดอัตราหรือยกเว้นภาษี การยกเลิกหรือแก้ไขการลดอัตราหรือยกเว้นภาษี ตลอดจนหลักเกณฑ์และเงื่อนไขให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา.

เสนอร่างประกาศกระทรวงการคลังดังกล่าวต่อคณะรัฐมนตรี เพื่อส่งเสริมให้เพิ่มปริมาณการผลิตน้ำมันในประเทศให้มากขึ้นใช้ทดแทนการนำเข้าจากต่างประเทศ⁸⁴ เจตนารมณ์การออกประกาศดังกล่าวเป็นการยกเว้นภาษีสรรพสามิตให้แก่โรงกลั่นน้ำมันเป็นการทั่วไป เพื่อส่งเสริมการผลิตน้ำมันในประเทศให้มากขึ้น โดยมีได้หมายถึงเฉพาะ โรงกลั่นน้ำมันที่ผลิตน้ำมันที่ต้องเสียภาษีสรรพสามิตแต่อย่างใด และแม้การออกประกาศดังกล่าวจะเกิดขึ้นจากกรณีของโรงกลั่นน้ำมันปิโตรเลียมเอสโซ่ ศรีราชากับโรงกลั่นน้ำมันของบริษัท ไทยออยล์ จำกัด ก็ตาม แต่ประกาศดังกล่าวมีบทบัญญัติที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ในลักษณะของกฎตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ประกาศดังกล่าวจึงมีเจตนารมณ์ที่จะใช้บังคับเป็นการทั่วไป⁸⁵

กรณีตัวอย่างที่การช่วยเหลือชาวไร่อ้อยจะต้องกำหนดหลักเกณฑ์การช่วยเหลือแต่ละรายในอัตราที่แตกต่างกันได้หรือไม่เพียงใด ใครเป็นผู้มีอำนาจกำหนดและอาศัยอำนาจตามกฎหมายใดนั้น เมื่อเงินที่ช่วยเหลือเป็นเงินของกองทุนอ้อยและน้ำตาลทราย ซึ่งมาตรา 23 (2)⁸⁶ มาตรา 25 (1)⁸⁷ และมาตรา 30⁸⁸ แห่งพระราชบัญญัติอ้อยและน้ำตาลทราย พ.ศ. 2527 กำหนดให้กองทุนมีวัตถุประสงค์ในการรักษาเสถียรภาพของอุตสาหกรรมอ้อยและน้ำตาลทราย เพื่อผลประโยชน์ของชาวไร่อ้อยและโรงงาน และเพื่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ โดยเงินกองทุนนั้นให้นำมาใช้จ่ายได้เฉพาะเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกองทุนและอื่นๆ ตามที่มาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติอ้อยและน้ำตาลทราย พ.ศ. 2527 ได้มีการบัญญัติไว้

⁸⁴ กระทรวงการคลัง. (2536, 21 กันยายน). *บันทึกวิเคราะห้สรุประกอบการเสนอร่างประกาศกระทรวงการคลัง*. เอกสารเลขที่ กค 0709/37552.

⁸⁵ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2536, 17 พฤศจิกายน). *ความหมายของโรงกลั่นน้ำมันตามประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง ยกเว้นภาษีสรรพสามิต (ฉบับที่ 31)*. เอกสารเลขที่ 646/2543.

⁸⁶ มาตรา 23 ให้จัดตั้งกองทุนขึ้นกองทุนหนึ่งเรียกว่า “กองทุนอ้อยและน้ำตาลทราย” โดยมีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

๑๓๑

๑๓๑

(2) รักษาเสถียรภาพของอุตสาหกรรมอ้อยและน้ำตาลทราย เพื่อผลประโยชน์ของชาวไร่อ้อยและโรงงาน และเพื่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ.

⁸⁷ มาตรา 25 คณะกรรมการบริหารกองทุนมีหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในเรื่องต่างๆ ตามมาตรา 23 โดยได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการ.

⁸⁸ มาตรา 30 เงินของกองทุนอ้อยและน้ำตาลทรายให้นำมาใช้จ่ายได้เฉพาะเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ในมาตรา 23 และเป็นค่าใช้จ่ายในการบริหารงานของกองทุนอ้อยและน้ำตาลทราย และของสำนักงานตามที่คณะกรรมการกำหนด รวมทั้งค่าตอบแทนต่างๆ ตามพระราชบัญญัตินี้.

นอกจากนี้ คณะกรรมการบริหารกองทุนมีหน้าที่ในการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในเรื่องต่างๆ ตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติอ้อยและน้ำตาลทราย พ.ศ. 2527 โดยต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการอ้อยและน้ำตาลทรายด้วย คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 5) จึงเห็นว่าการช่วยเหลือชาวไร่อ้อยโดยใช้เงินกองทุนนั้น คณะกรรมการบริหารกองทุน โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการอ้อยและน้ำตาลทรายเป็นผู้มีอำนาจในการกำหนดหลักเกณฑ์การช่วยเหลือตามมาตรา 25 (1) แห่งพระราชบัญญัติอ้อยและน้ำตาลทราย พ.ศ. 2527 สำหรับประเด็นที่ว่า จะกำหนดหลักเกณฑ์การช่วยเหลือชาวไร่อ้อยแต่ละรายในอัตราที่แตกต่างกันได้หรือไม่นั้น มาตรา 25 (1) แห่งพระราชบัญญัติอ้อยและน้ำตาลทราย พ.ศ. 2527 ไม่ได้บัญญัติเรื่องนี้ไว้โดยชัดแจ้ง แต่บัญญัติให้ดุลพินิจแก่คณะกรรมการบริหารกองทุนเป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์ โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการอ้อยและน้ำตาลทรายจึงเห็นว่า การกำหนดหลักเกณฑ์การช่วยเหลือชาวไร่อ้อยดังกล่าวมีลักษณะเป็นกฎตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งต้องมีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ดังนั้น ในการกำหนดหลักเกณฑ์การช่วยเหลือชาวไร่อ้อยให้ได้รับผลตอบแทนที่แตกต่างกันย่อมทำได้ แต่คณะกรรมการบริหารกองทุน โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการอ้อยและน้ำตาลทรายก็ต้องดำเนินการให้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าวด้วย⁸⁹

3) ต้องมีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองออกกฎ

กรณีตัวอย่างในการออกประกาศระบบหมายเลขทางหลวง กรมทางหลวงจะรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับระบบหมายเลขทางหลวงที่ลงทะเบียนไว้มาประกาศในราชกิจจานุเบกษาในรูปแบบของประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี แต่เมื่อได้มีการเปลี่ยนแปลงทางหลวง รับมอบทางหลวงก่อสร้างทางขึ้นใหม่ รวมทั้งการยกเลิกประกาศ จะออกเป็นประกาศกระทรวงคมนาคมโดยไม่ต้องเสนอเรื่องขออนุมัติคณะรัฐมนตรีตามที่เคยปฏิบัติได้หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่า ประกาศของส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐต่างๆ ตามที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบัน อาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ กล่าวคือ ประเภทแรก เป็นประกาศที่มีผลใช้บังคับต่อบุคคลทั่วไปเพื่อให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการหรือมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงหรือกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่อย่างหนึ่งอย่างใดของบุคคล ประกาศเช่นนี้จะมีสถานะเป็นกฎหมายลำดับรองประเภทหนึ่ง หรือมีลักษณะเป็นกฎตามที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ให้ความหมายไว้ใน มาตรา 5 การออกประกาศในประเภทนี้จะต้องมีกฎหมายแม่บทที่ให้

⁸⁹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2547, 11 พฤศจิกายน). *การกำหนดหลักเกณฑ์การช่วยเหลือชาวไร่อ้อยตามมติคณะรัฐมนตรี เพื่อแก้ไขปัญหาราคาอ้อยและน้ำตาลทราย*. เอกสารเลขที่ นร 0901/1927. โปรดดู ชำนาญวิทย์ เกร์ตัน. "กฎ" ตามนัยของกฎหมายปกครอง (*administrative law*). ม.ป.ท. หน้า 1-6.

อำนาจในการออกประกาศไว้โดยเฉพาะจึงจะมีการออกประกาศได้ ส่วนประกาศประเภทที่สอง เป็นประกาศที่ส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐใช้เพื่อการแจ้งข้อมูลข่าวสารต่างๆ ให้ประชาชนทราบ เป็นการทั่วไป ประกาศประเภทนี้ไม่ได้มีผลบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรืองดเว้นกระทำการ อย่างหนึ่งอย่างใด รวมทั้งไม่ได้มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงหรือกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใด ด้วยจึงเป็นประกาศที่ไม่มีลักษณะเป็นกฎหมายลำดับรองตามนัยที่กล่าวมาข้างต้น การออกประกาศ ในประเภทนี้ส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐสามารถดำเนินการได้โดยไม่ต้องอาศัยอำนาจ ตามกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจในการออกประกาศไว้โดยเฉพาะแต่อย่างใด และเมื่อพิจารณาปัญหา ในเรื่องนี้แล้วเห็นว่าเป็นประกาศที่จัดอยู่ในประเภทที่สองเนื่องจากประกาศดังกล่าวเป็นเพียงการ รวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับทางหลวงประเภทต่างๆ ที่ได้ลงทะเบียนไว้แล้วมาประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นคราวๆ ไป เพื่อให้ประชาชนทราบเท่านั้นมิใช่ประกาศในลักษณะที่เป็นกฎหมายลำดับรองที่ ออกมาใช้บังคับแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด กรมทางหลวงสามารถออกประกาศในรูปแบบของประกาศ กระทรวงคมนาคมได้แม้ว่าจะไม่มีกฎหมายใดที่ให้อำนาจในการออกประกาศเช่นนั้นไว้โดยเฉพาะ ก็ตามและไม่จำเป็นต้องออกประกาศในรูปแบบของประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีเช่นที่ผ่านมา⁹⁰

กรณีตัวอย่างที่คณะกรรมการแพทยสภาได้มีมติเห็นชอบให้มีการต่ออายุใบอนุญาต ประกอบวิชาชีพเวชกรรมทุกห้าปีมีผลบังคับใช้กับแพทย์ทุกคน โดยการออกข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยการต่ออายุใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรม ให้สามารถบังคับใช้ได้ ใน พ.ศ. 2550 ที่ประชุมใหญ่คณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นว่าการออกข้อบังคับแพทยสภาเป็นการออกกฎ โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 จึงสามารถกำหนดเรื่องต่างๆ ได้เพียง ภายในขอบเขตที่พระราชบัญญัติดังกล่าวนั้นให้อำนาจไว้ เมื่อมาตรา 21 (3) (จ)⁹¹ และมาตรา 29⁹² แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 บัญญัติให้แพทยสภาใช้อำนาจออกข้อบังคับแพทยสภา ในเรื่องหลักเกณฑ์การออกใบอนุญาต โดยไม่มีบทบัญญัติใดในพระราชบัญญัติดังกล่าวบัญญัติให้

⁹⁰ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (ม.ป.ป.). *การประกาศระบบหมายเลขทางหลวงพิเศษทางหลวงสัมปทาน และทางหลวงแผ่นดิน*. เอกสารเลขที่ 604/2543.

⁹¹ มาตรา 21 ให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

- | | |
|-------------------------|-----|
| ๑๓๑ | ๑๓๑ |
| (3) ออกข้อบังคับว่าด้วย | |
| ๑๓๑ | ๑๓๑ |

(จ) หลักเกณฑ์การขึ้นทะเบียน และการออกใบอนุญาต แบบและประเภทใบอนุญาต.

⁹² มาตรา 29 การขึ้นทะเบียน การออกใบอนุญาต การออกหนังสืออนุมัติหรือวุฒิบัตรแสดงความรู้ความชำนาญ ในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมสาขาต่างๆ และหนังสือแสดงวุฒิอื่นๆ ในวิชาชีพเวชกรรมให้เป็นไปตาม ข้อบังคับแพทยสภา.

ใบอนุญาตนั้นต้องมีอายุใบอนุญาตหรือมีการต่ออายุใบอนุญาตไว้ด้วย ซึ่งมีผลทำให้ใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรมสามารถใช้ได้ตลอดไปจนกว่าจะมีการเพิกถอนตามเงื่อนไขของกฎหมาย ถ้าจะมีข้อกำหนดในข้อบังคับแพทยสภาให้ใบอนุญาตสิ้นอายุตามระยะเวลาที่กำหนดและต้องต่ออายุใบอนุญาตจึงเป็นการออกข้อบังคับเกินขอบเขตที่พระราชบัญญัติดังกล่าวให้อำนาจไว้⁹³

จากแนวคำวินิจฉัยตั้งที่กล่าวมาข้างต้นจึงอาจสรุปหลักเกณฑ์ที่ศาลปกครองคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและคณะกรรมการกฤษฎีกาได้วางบรรทัดฐานในการพิจารณาเกี่ยวกับกฎตามนัยของกฎหมายปกครองได้ ดังนี้

(1) กฎต้องมีผลบังคับเป็นการทั่วไปไม่เฉพาะเจาะจงถึงบุคคลหนึ่งบุคคลใด หรือกรณีหนึ่งกรณีใด โดยเฉพาะ แต่อาจมีผลบังคับเฉพาะประเภทบุคคลโดยไม่คำนึงว่าจะมีจำนวนมากหรือน้อย

(2) กฎจะออกได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองออกกฎได้

(3) กฎที่ออกมานั้นต้องไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือขัดต่อกฎหมายหรือเกินขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจไว้

(4) การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎ พิจารณาได้จากอำนาจในการออกกฎ ขั้นตอนการดำเนินการออกกฎ และการใช้ดุลพินิจในการออกกฎ เป็นต้น

หลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นน่าจะเป็นประโยชน์และใช้อ้างอิงหรือเป็นแนวทางในการพิจารณาเพื่อแยกแยะว่าบทบัญญัติใดหรือการกระทำใดของฝ่ายปกครองเป็นกฎหรือไม่ใช่กฎ เพื่อเป็นแนวทางประกอบการใช้กฎหมายต่อไป

⁹³ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (ม.ป.ป.). การกำหนดให้แพทย์ต่ออายุใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรม. เอกสารเลขที่ 49/2546.