

## บทที่ 5

### บทสรุปและเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

จากการที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษาค้นคว้าในสารนิพนธ์ฉบับนี้ เพื่อที่จะวิเคราะห์แนวทางในการพัฒนาการออกกฎหรือกฎหมายลำดับรอง (Subordinate Legislation) ของหน่วยงานทางปกครองนั้น พบว่าความหมายของกฎนั้น ได้นิยามไว้ใน มาตรา 3<sup>1</sup> แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และใน มาตรา 5<sup>2</sup> แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่า คำนิยามของกฎนั้นเป็นข้อความเดียวกัน กฎจึงเป็นบทบัญญัติที่ออกโดยหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามบทบัญญัติที่กฎหมายแม่บทกำหนดไว้ที่มีผลบังคับโดยทั่วไปโดยไม่ได้นุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ เช่น กรณีการออกข้อบังคับเกี่ยวกับการชี้แจง ไล่อ่อน ปล่อย หรือเลี้ยงสัตว์บนทางจราจร ทางเท้าหรือไหล่ทาง ซึ่งออกโดยผู้อำนวยการทางหลวงซึ่งเป็นไปตามกฎหมายแม่บท มาตรา 46<sup>3</sup> กรณีการออกข้อบังคับขององค์กรวิชาชีพต่างๆ เช่น ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 กำหนดให้สภาทนายความโดยคณะกรรมการสภาทนายมีอำนาจออกข้อบังคับสภา

---

<sup>1</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542. มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้

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

<sup>2</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. มาตรา 5 ในพระราชบัญญัตินี้

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

<sup>3</sup> พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535. มาตรา 46 ห้ามมิให้ผู้ใดชี้แจง ไล่อ่อน ปล่อย หรือเลี้ยงสัตว์บนทางจราจรทางเท้า หรือไหล่ทาง เว้นแต่จะ ได้ปฏิบัติตามข้อบังคับที่ผู้อำนวยการทางหลวงกำหนด

ผู้อำนวยการทางหลวงมีอำนาจประกาศห้ามมิให้ผู้ใดชี้แจง ไล่อ่อน ปล่อย หรือเลี้ยงสัตว์ในเขตทางหลวงสายใดทั้งสายหรือบางส่วน ทั้งนี้ เว้นแต่ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากผู้อำนวยการทางหลวงหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้อำนวยการทางหลวงในการอนุญาต ผู้อำนวยการทางหลวงจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดก็ได้

ประกาศของผู้อำนวยการทางหลวงความวรรคสอง ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา.

ทนายความต่างๆ ได้ รวมทั้งการออกข้อบังคับว่าด้วยเป็นสมาชิก การขาดจากสมาชิก การเรียกเก็บ และชำระค่าบำรุงและค่าธรรมเนียมต่างๆ การแจ้งย้ายสำนักงานของทนายความ การประชุม คณะกรรมการและคณะอนุกรรมการ การแต่งตั้ง การบังคับบัญชาการรักษาวินัย ซึ่งเป็นไปตาม มาตรา 27<sup>4</sup> ในบางกรณีนั้น การออกกฎของหน่วยงานทางปกครองได้ออกมาจำนวนมากและ มีความหลากหลายที่แตกต่างกันทั้งที่มาของอำนาจในการออกเนื้อหา รูปแบบ สภาพบังคับ ตลอดจนมีผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพและทรัพย์สินของประชาชน รวมทั้งการมีผลกระทบต่อ การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงทำให้มีการนำคดีเกี่ยวกับการฟ้องเพิกถอนกฎไปฟ้องต่อศาล ปกครองเป็นจำนวนมาก

ผู้เขียนจึงได้ทำการศึกษาค้นคว้าถึงแนวคิด วิวัฒนาการเกี่ยวกับการมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหาร ตรากฎหมายลำดับรอง และการออกกฎของหน่วยงานทางปกครอง โดยได้อธิบายหลักของกฎหมาย ที่สนับสนุนการมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารตรากฎหมายลำดับรองออกมาบังคับใช้กับประชาชน รวมถึงหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยมีหลักที่สำคัญ เช่น

หลักนิติรัฐ (État de droit หรือ Legal State หรือ Rechtsstaat) เป็นหลักที่มีการควบคุม และตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐ สามารถจำแนกหลักเกณฑ์ของหลักนิติรัฐได้ 2 ประการ ดังนี้

ประการแรก ประชาชนต้องมีสิทธิและหน้าที่ที่ได้รับการรับรองโดยกฎหมาย รัฐและ องค์การของรัฐที่จะกระทำการใดต้องอาศัยอำนาจที่กฎหมายให้ไว้และต้องทำตามกฎหมาย กล่าวคือ

<sup>4</sup> พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528. มาตรา 27 ให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

- (1) บริหารกิจการของสภานายความตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดใน มาตรา 7
- (2) แต่งตั้งคณะอนุกรรมการ เพื่อทำกิจการหรือพิจารณาเรื่องต่างๆ อันอยู่ในขอบเขตแห่งวัตถุประสงค์ ของสภานายความ เว้นแต่กิจการซึ่งมีลักษณะหรือสภาพที่ไม่อาจมอบหมายให้กระทำการแทนกันได้
- (3) ออกข้อบังคับสภานายความเกี่ยวกับเรื่องต่างๆ ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ และข้อบังคับ ว่าด้วย

- (ก) การเป็นสมาชิกและการขาดจากสมาชิกของสภานายความ
- (ข) การเรียกเก็บและชำระค่าบำรุงและค่าธรรมเนียมต่างๆ
- (ค) การแจ้งย้ายสำนักงานของทนายความ
- (ง) การประชุมคณะกรรมการและคณะอนุกรรมการ
- (จ) เรื่องอื่นๆ อันอยู่ในขอบเขตแห่งวัตถุประสงค์ของสภานายความ หรืออยู่ในอำนาจหน้าที่ของ สภานายความตามกฎหมายอื่นรวมทั้งการแต่งตั้ง การบังคับบัญชา การรักษาวินัย และการออกจากตำแหน่งของ พนักงานสภานายความ

มาตรา 28 ข้อบังคับนั้นเมื่อได้รับความเห็นชอบจากสภานายกพิเศษ และได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับได้.

รัฐจะได้รับการคุ้มครองและกระทำการใดที่อาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพและหน้าที่ของประชาชนได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้

ประการที่สอง ต้องมีการเยียวยาแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการที่รัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการนอกขอบเขตแห่งกฎหมายซึ่งไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพหรือหน้าที่ของประชาชน โดยต้องจัดให้มีองค์กรหรือผู้วินิจฉัยในการทำหน้าที่ดังกล่าว

ทั้งนี้ รัฐที่เป็นนิติรัฐ จึงหมายถึง รัฐที่ยอมตนอยู่ภายใต้กฎหมาย จึงเป็นแนวคิดที่ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อควบคุมการกระทำของรัฐมิได้ให้ดำเนินไปตามอำเภอใจของผู้มีอำนาจทางการเมือง การใช้อำนาจของรัฐต้องอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายที่ได้วางไว้ล่วงหน้าบนพื้นฐานความเชื่อว่าการกระทำในลักษณะดังกล่าวนี้ สามารถปกป้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้ดำรงได้อย่างมั่นคง การใช้อำนาจของผู้ปกครองรัฐตามหลักนิติรัฐนั้น ต้องเป็นการใช้อำนาจที่สอดคล้องกับความเป็นธรรมตามกฎหมาย กล่าวคือ ต้องเป็นการใช้กฎหมายที่สร้างความเป็นธรรมให้แก่ทุกๆ คนในรัฐ โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ ไม่มีการเลือกชั้นวรรณะ

หลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) มีพื้นฐานมาจากประวัติศาสตร์ (History) ทางปรัชญา (Philosophy) และทางตรรกศาสตร์ (Logic) หลักการดังกล่าวเป็นหลักในการจัดสรรอำนาจในรัฐเสรีนิยม แนวความคิดดังกล่าว เป็นมากกว่าการแบ่งแยกทางเทคนิคธรรมดาตามกระบวนการทางการเมือง เพราะการแบ่งแยกอำนาจที่แท้จริงเป็นหลักการทางเทคนิคตามรัฐธรรมนูญ โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะขจัดการผูกขาดอำนาจและเพื่อเป็นการรับประกันถึงสิทธิ และเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น การกระทำตามหน้าที่ของรัฐที่ถูกแบ่งแยกการใช้อำนาจต้องได้รับการประกันโดยองค์กรที่มีความเป็นอิสระซึ่งกันและกัน และรูปแบบในการใช้อำนาจก็แตกต่างกันขึ้นอยู่กับระบบของรัฐธรรมนูญ ซึ่งบางระบบก็สร้างหลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างเด็ดขาด บางระบบเป็นการแบ่งแยกอำนาจอย่างไม่เด็ดขาด ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ จะกำหนดบทบาทของรัฐธรรมนูญอย่างไร เพื่อที่จะให้สอดคล้องกับการเมืองการปกครอง ตลอดจนวัฒนธรรมการดำรงอยู่ของประชาชนของแต่ละประเทศที่ใช้รัฐธรรมนูญดังกล่าว แต่ในทางตรงกันข้าม ในสังคมที่ไม่เป็นประชาธิปไตย โดยเฉพาะในระบอบเผด็จการทางทหารก็จะปฏิเสธแนวคิดของหลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างสิ้นเชิง

หลักการแบ่งแยกอำนาจนี้มีพื้นฐานสืบเนื่องมาจากแนวความคิดที่ไม่ต้องการให้อำนาจรวมอยู่ที่บุคคลคนเดียว หรือองค์กรเดียวกันผูกขาดอำนาจไว้ โดยไม่มีองค์กรใดมาตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจ เพราะหากอำนาจขึ้นอยู่กับบุคคลคนเดียว หรือองค์กรเดียว ก็อาจเกิดการใช้อำนาจตามอำเภอใจ ซึ่งจะทำให้ผู้ที่อยู่ใต้ปกครองถูกกดขี่ และส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของ

ประชาชนได้ การออกกฎหมายลำดับรอง (Subordinate Legislation) ของหน่วยงานทางปกครอง จึงต้องอาศัยหลักดังกล่าวนี้มาสนับสนุน

หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ถือว่าเป็นพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) โดยเป็นหลักสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (Constitution) ดังนั้น การกระทำของรัฐทั้งหลายจึงต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับคุณค่าอันสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เพราะมนุษย์เป็นเป้าหมายในการดำเนินการของรัฐ มิใช่เป็นเพียงเครื่องมือ (Tool) ในการดำเนินการของรัฐ การดำรงอยู่ของรัฐ ย่อมดำรงอยู่เพื่อมนุษย์ ด้วยเหตุนี้ สิทธิและเสรีภาพจึงเป็นรากฐานที่สำคัญของรัฐเสรีประชาธิปไตย (Liberal Democratic State) ที่ยึดถือระบบนิติรัฐ

หลักทั่วไปของกฎหมาย (principes généraux du droit หรือ General Principles of Law) เป็นหลักที่สนับสนุนการตรวจสอบการใช้อำนาจของศาล หลักทั่วไปของกฎหมายจึงเป็นหลักกฎหมายที่ปรากฏอยู่ในทุกระบบกฎหมาย โดยมีความหมายกว้างกว่าที่กฎหมายบัญญัติไว้ ไม่ปรากฏให้เห็นเป็นลายลักษณ์อักษรและศาลเป็นผู้ทำหน้าที่ค้นหาหลักทั่วไปของกฎหมายออกมาและยืนยันการมีอยู่ของหลักทั่วไปของกฎหมาย แม้ในเรื่องนั้นจะไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายลายลักษณ์อักษรกล่าวไว้ก็ตาม ด้วยเหตุนี้ จึงเห็นบทบาทของศาลในการสร้าง (Créer) กฎหมายจากหลักทั่วไปของกฎหมาย ทั้งนี้ ศาลไม่เคยยอมรับว่า ตนเองเป็นผู้สร้างกฎหมายจากหลักทั่วไปของกฎหมาย เพราะเหตุที่ว่า การสร้างหรือบัญญัติกฎหมายนั้น เป็นงานในหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ (The Legislative) ถ้าศาลยอมรับในเรื่องดังกล่าว ย่อมแสดงโดยนัยว่า องค์การศาลได้ก้าวล่วงไปใช้อำนาจนิติบัญญัติแทนฝ่ายนิติบัญญัติเสียเองอันเป็นการกระทำขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers)

กรณีการตรากฎหมายลำดับรองของประเทศไทยนั้น มีพัฒนาการมาตั้งแต่สมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ โดยกฎหมายลำดับรองที่มีพัฒนาการมาจากกฎหมายในอดีตเมื่อครั้งประเทศไทยยังปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ได้แก่ พระราชกฤษฎีกา

ปัจจุบันนี้ ประเทศไทยได้ยอมรับถึงลักษณะทางรูปแบบและเนื้อหาของกฎหมายลำดับรอง และเรียกชื่อกฎหมายลำดับรองไปตามองค์กรผู้ตรากฎหมายลำดับรองนั้นๆ เช่น

พระราชกฤษฎีกาที่ออกตามพระราชบัญญัติ กฎหมายรัฐธรรมนูญของไทยมักจะบัญญัติว่า พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจ ในการตราพระราชกฤษฎีกาโดยไม่ขัดต่อกฎหมาย<sup>5</sup>

บทบัญญัตินี้มีที่มาจากพระราชอำนาจดั้งเดิม (Royal Prerogative) ของพระมหากษัตริย์ที่ทรงออกกฎหมายในรูปใดก็ได้ โดยให้บังคับใช้แก่ประชาชน อย่างไรก็ตาม การตราพระราชกฤษฎีกา (Royal Decree หรือในภาษาฝรั่งเศสเรียกว่า Décret) ตั้งแต่สมัยเปลี่ยนแปลงการปกครอง

<sup>5</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. มาตรา 187 พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการตราพระราชกฤษฎีกาโดยไม่ขัดต่อกฎหมาย.

เป็นต้นมา ถือว่าพระราชอำนาจนี้เป็นพระราชอำนาจที่รัฐธรรมนูญถวายไว้และการใช้พระราชอำนาจดังกล่าวก็ย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ

ปัจจุบันพระราชกฤษฎีกาจึงเป็นกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่พระมหากษัตริย์ในฐานะประมุขของฝ่ายบริหารทรงตราขึ้นตามคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี และในการใช้พระราชอำนาจนี้จะขัดหรือแย้งกับกฎหมายทั้งหลาย อัน ได้แก่ รัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ หรือพระราชกำหนดไม่ได้

กฎกระทรวง (Arrête) (สมัยก่อนเรียกว่า กฎเสนาบดี) เป็นกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายของฝ่ายบริหาร (Subordinate Legislation) หมายถึง นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงซึ่งรักษาการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินั้นๆ เป็นผู้ออกกฎกระทรวงดังกล่าว เพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติ หรือพระราชกำหนดนั้น กล่าวคือ พระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์ใหญ่ๆ ไว้ และให้ออกกฎกระทรวงกำหนดรายละเอียดต่อไป<sup>6</sup>

พระราชบัญญัติส่วนใหญ่จะมีบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจออกกฎกระทรวงและองค์กรผู้รับมอบอำนาจให้การออกกฎกระทรวงไว้เสมอ เช่น พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 6 บัญญัติว่า ให้นายกรัฐมนตรีรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวงและประกาศ เพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าต้องมีกฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้ชัดเจนจึงจะออกกฎกระทรวงได้

เมื่อผู้เขียนได้ทำการศึกษาค้นคว้าจึงพบว่า ฝ่ายปกครองตรากฎหมายลำดับรองหรือการออกกฎออกมาใช้บังคับจำนวนมาก โดยกฎหมายหรือกฎดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและอาจมีผลต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Agent of State) ทำให้เกิดปัญหาในการนำกฎหมายของหน่วยงานทางปกครองเหล่านั้นมาฟ้องคดีต่อศาลปกครองเป็นจำนวนมากเพื่อให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการออกกฎหมายลำดับรอง ในบางครั้งผู้ฟ้องคดีอาจนำเอารายละเอียดในส่วนที่มีได้เป็นส่วนสาระสำคัญของกฎหมายลำดับรองที่เป็นประเด็นข้อพิพาทไปฟ้องคดีต่อศาลปกครอง จึงเป็นเหตุผลประการหนึ่งที่ทำให้เกิดคดีฟ้องเพิกถอนกฎเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก ส่งผลให้เป็นคดีทางปกครองที่เกี่ยวกับการเพิกถอนกฎมีจำนวนมากขึ้น

ผู้เขียนจึงได้ทำการค้นคว้าเกี่ยวกับหลักเกณฑ์หรือแนวทางในการที่ศาลปกครอง ใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีที่มีลักษณะเป็นกฎตามนิยามของพระราชบัญญัตินี้ข้างต้น ซึ่งสรุปได้ดังนี้

1) กฎต้องมีผลบังคับเป็นการทั่วไปไม่เฉพาะเจาะจงถึงบุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือกรณีหนึ่งกรณีใด โดยเฉพาะ แต่อาจมีผลบังคับเฉพาะประเภทบุคคลโดยไม่คำนึงว่าจะมีจำนวนมากหรือน้อย

<sup>6</sup> หุุด แสงอุทัย. (2545). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 15). กรุงเทพฯ: ประกายพริก. หน้า 60.

2) กฎจะออกได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองออกกฎได้

3) กฎที่ออกมานั้นต้องไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือขัดต่อกฎหมายหรือเกินขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจไว้

4) การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎ พิจารณาได้จากอำนาจในการออกกฎ ขั้นตอนการดำเนินการออกกฎและการใช้ดุลพินิจในการออกกฎ เป็นต้น

ผู้เขียนเห็นควรให้มีบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์ในการออกกฎของหน่วยงานทางปกครองไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เนื่องจากผู้เขียนเห็นว่า การใช้อำนาจและหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองนั้นจะต้องกระทำลงโดยชอบด้วยพระราชบัญญัติดังกล่าว เพื่อจะได้เป็นการสร้างหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือกลุ่มบุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ทั้งยังสามารถช่วยลดปัญหาการนำคดีเกี่ยวกับการฟ้องเพิกถอนกฎซึ่งฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้อีกทางหนึ่ง นอกจากนี้ยังเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาพิพากษาคดีอื่นๆ เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ ทั้งยังสามารถทำให้การออกกฎของหน่วยงานทางปกครองต่างๆ มีระบบ ที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อการบริหารงานแผ่นดินให้มีประสิทธิภาพ ตามหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีต่อไป

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนเห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยเพิ่มหลักเกณฑ์ในการออกกฎซึ่งควรกำหนดให้การออกกฎของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต้องมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ คือ

1) มีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎได้

2) ไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายแม่บทหรือต่อรัฐธรรมนูญ

3) การออกกฎต้องดำเนินการ โดยถูกต้องตามขั้นตอนหรือกระบวนการ

4) มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็น

การเฉพาะ

ผู้เขียนเห็นว่าจะเป็นการสะดวกต่อการตรวจสอบการออกกฎของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยบทบัญญัติดังกล่าวนี้สามารถอธิบายได้ ดังนี้

1) มีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎได้ กล่าวคือ การใช้อำนาจในการออกกฎของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น มีอยู่เพียงเท่าที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้เท่านั้น การใดที่กฎหมายมิได้บัญญัติอนุญาตให้กระทำ

หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำไม่ได้ ซึ่งรัฐธรรมนูญของรัฐ เสรีประชาธิปไตย  
 ทูกรัฐได้บัญญัติรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพด้านต่างๆ แก่ประชาชน เพื่อให้  
 ประชาชนแต่ละคนใช้สิทธิและเสรีภาพเหล่านั้นพัฒนาบุคลิกภาพของตน ทั้งในทางกายภาพและ  
 ในทางจิตใจ อันจะยังให้ประชาชนแต่ละคนดำรงชีวิตในสังคมอย่างมีเกียรติภูมิหรือสมศักดิ์ศรีความ  
 เป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนนี้ เรียกกันว่า สิทธิและ  
 เสรีภาพขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights and Liberties) หรือ สิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights)  
 ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่มีผลใช้บังคับ เมื่อวันที่ 24 สิงหาคม พุทธศักราช 2550  
 บัญญัติไว้ใน มาตรา 4 ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล  
 ย่อมได้รับความคุ้มครอง<sup>7</sup>

กรณีมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎได้นั้น มีตัวอย่างกรณีที่ศาลปกครองสูงสุดได้  
 พิพากษาไว้ในคดีหมายเลขแดงที่ อ. 51/2547 การออกประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์  
 ลงวันที่ 24 กันยายน พ.ศ. 2542 เรื่องกำหนดห้ามใช้เครื่องมือทำการประมงบางชนิดในฤดูปลาที่มีไข่  
 วางไข่ และเลี้ยงตัวในวัยอ่อนในท้องที่จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ จังหวัดชุมพร และจังหวัดสุราษฎร์ธานี  
 นั้น เป็นการออกประกาศมาโดยอาศัยอำนาจของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และ  
 พระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 จึงชอบด้วยกฎหมาย

2) ไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายแม่บทหรือต่อรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ กฎที่ออกมานั้นต้อง  
 ไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายแม่บทหรือต่อรัฐธรรมนูญเพราะลำดับศักดิ์ของกฎนั้นมีฐานะที่ต่ำกว่า  
 กฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจไว้ คือ กฎหมายระดับพระราชบัญญัติ และต้องไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ  
 ซึ่งมีฐานะอยู่สูงที่สุดภายในรัฐนั้น หากกฎที่ออกมานั้นขัดแย้งกับกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจหรือ  
 กฎหมายฉบับอื่นที่อยู่ในลำดับสูงกว่าแล้ว กฎที่ขัดแย้งกับกฎหมายแม่บทหรือกฎหมายลำดับที่สูงกว่า  
 ย่อมไม่มีผลใช้บังคับกับประชาชน หากเป็นการขัดแย้งบางส่วน บทบัญญัติเฉพาะส่วนที่ขัดแย้งนั้น  
 ตกเป็นโมฆะ หากขัดแย้งทั้งฉบับย่อมเป็น โมฆะทั้งฉบับ<sup>8</sup>

3) การออกกฎต้องดำเนินการ โดยถูกต้องตามขั้นตอนหรือกระบวนการ กล่าวคือ กรณี  
 มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือกระบวนการไว้ก่อนที่จะออกกฎ เช่น การรับฟังความคิดเห็น  
 การแจ้งข้อเท็จจริง การให้โอกาสโต้แย้ง ขั้นตอนให้ความเห็นชอบ เป็นต้น ดังเช่นกรณีการออก  
 พระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินในท้องที่อำเภอสีคิ้ว อำเภอสูงเนิน และอำเภอปากช่อง จังหวัด

<sup>7</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (มปท.). เอกสารประกอบการฝึกอบรมหลักสูตร พนักงานคดีปกครองระดับต้น รุ่นที่ 8:  
 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 2.

<sup>8</sup> จันทจิรา เอี่ยมมยุรา. (2556). *หลักนิติธรรมกับการพัฒนากระบวนการยุติธรรมในสังคมไทย*. (ออนไลน์).  
 เข้าถึงได้จาก: <http://www.enlightened-jurists.com/directory/97/The-Rule-of-Law.html>. [2556, กรกฎาคม 9].

นครราชสีมา ให้เป็นเขตปฏิรูปที่ดิน พ.ศ. 2534 โดยศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาไว้ในคดีหมายเลขแดงที่ 2/2546 ว่าพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวนี้ออกมาโดยถูกต้องตามขั้นตอนของกฎหมายหรือกระบวนการที่ชอบด้วยกฎหมาย จึงเป็นกฎที่ชอบด้วยกฎหมาย

4) มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือนุคคลใดเป็นการเฉพาะ กล่าวคือ เป็นข้อความที่กำหนดบังคับให้บุคคลโดยทั่วไป ไม่ใช่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ห้ามมิให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรืออนุญาตให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ในกรณีทั่วไป ไม่ใช่กรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการเฉพาะ ตัวอย่างเช่น ห้ามมิให้ผู้ใดสูบบุหรี่บนรถโดยสารประจำทาง ข้าราชการต้องแต่งเครื่องแบบมาทำงานทุกวันจันทร์ เป็นต้น<sup>9</sup> กรณีมีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือนุคคลใดเป็นการเฉพาะ เช่นกรณีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดคดีหมายเลขแดงที่ พ. 26/2546 ที่มติคณะรัฐมนตรีให้สิทธิพิเศษแก่บริษัท ทศท. คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) เพียงบริษัทเดียว เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อบริษัทอื่นๆ กฎที่ออกมาเช่นนั้นจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

จากการที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษาคำพิพากษาของศาลปกครองที่ได้ตัดสินคดีเกี่ยวกับกฎหมายนั้น หากมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในเรื่องหลักเกณฑ์การออกกฎตามข้อเสนอแนะของผู้เขียนจะทำให้กฎหมายลำดับรอง (Subordinate Legislation) หรือที่เรียกว่า กฎ (By-Law) ที่ออกโดยหน่วยงานทางปกครองแต่ละหน่วยงานนั้นเป็นไปโดยมีมาตรฐานเดียวกันและผ่านกระบวนการที่ชอบด้วยกฎหมายเหมือนกัน ซึ่งจะเป็นหลักประกันต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ทั้งยังเป็นประโยชน์ต่อหน่วยงานทางปกครองในการบริหารราชการแผ่นดินและการพิจารณาคดีของศาลปกครองต่อไป

<sup>9</sup> วรพจน์ วิศรุดพิชญ์. อ้างแล้ว. หน้า 21.