

บทที่ 1

บทนำ

สังคมมีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว เทคโนโลยี (Technology) อันทันสมัย ถูกนำมาใช้ต่อการดำรงชีพ การเข้าถึงกฎหมายจึงทำได้อย่างรวดเร็ว การตระหนักถึงเรื่อง สิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้รับความสนใจมากขึ้น กฎหมายจึงต้องสอดคล้องกับความต้องการ ที่แท้จริงของสังคม การบริหารราชการแผ่นดิน (Public Administration) เกี่ยวกับสังคม เศรษฐกิจ และการจัดทำบริการสาธารณะ จำเป็นต้องอาศัยกฎหมายบัญญัติให้ฝ่ายปกครอง¹ (Administration) มีอำนาจกระทำการทางปกครอง² (Act Administrative) เพื่อให้การดำเนินกิจการทางปกครอง ดังกล่าวบรรลุผลสำเร็จ (Achievement) โดยฝ่ายนิติบัญญัติ (The Legislative) จะทำหน้าที่ ตราพระราชบัญญัติ (Act) หรือพระราชกำหนด (Emergency Decree) หรือที่เรียกว่า กฎหมาย แม่บท³ (Parent Law) ด้วยการบัญญัติหลักการอันเป็นสาระสำคัญว่าการมีสิทธิและเสรีภาพและ ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายใด การจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนในเรื่องใด มีหลักเกณฑ์และกลไกในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างไร และฝ่ายปกครองหรือ

¹ ฝ่ายปกครอง หมายถึง องค์การและเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งปวงซึ่งมีอำนาจหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะอันมีลักษณะ เป็นราชการบริหาร ซึ่งหมายความถึงองค์การและเจ้าหน้าที่ของราชการบริหารส่วนกลาง ราชการบริหารส่วนภูมิภาค และราชการส่วนท้องถิ่นทั้งหมด. อ้างถึงใน ประยูร กาญจนกุล. (2523). *คำบรรยายกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 19.

² การกระทำทางปกครอง ซึ่งอาจเรียกว่า การกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครอง โดยอาจทำในรูปแบบต่าง ๆ เช่น (1) ปฏิบัติการทางปกครอง (2) มาตรการภายในฝ่ายปกครอง (3) สัญญาทางปกครอง และ (4) นิติกรรม ทางปกครอง. อ้างถึงใน ตรีเพชร จิตรมहिมา. (2562). การควบคุมฝ่ายปกครองโดยหลักความชอบ ด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง พิเคราะห์จากข้อความคิดไปสู่ผลการปฏิบัติราชการทางปกครอง. *การประชุมวิชาการระดับชาติและนานาชาติมหาวิทยาลัยศรีปทุม ครั้งที่ 14 ประจำปี 2562*. มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 4.

³ กฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ มีชื่อเรียกในระหว่างผู้ร่างกฎหมายว่า “กฎหมายแม่บท” (Parent Law หรือ Primary Law) หมายความว่า กฎหมายปฐมภูมิ. อ้างถึงใน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2566). *เกร็ดความรู้ ออกกฎหมายเกินแม่บทหมายความว่าอย่างไร*. หน้า 1. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [https://www.ocs.go.th/council-of-state/#/static/view/right\[2566, 3 กรกฎาคม\]](https://www.ocs.go.th/council-of-state/#/static/view/right[2566, 3 กรกฎาคม])

หน่วยงานทางปกครอง (Administrative Agency) ใดเป็นผู้บังคับการตามกฎหมายนั้น ในส่วนที่เป็นรายละเอียดปลีกย่อยเกี่ยวกับการดำเนินการในเรื่องนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติได้มอบอำนาจให้ฝ่ายปกครองดำเนินการออกกฎ⁴ (By-Law) หรือที่เรียกว่า กฎหมายลำดับรอง⁵ (Subordinate Legislation) โดยการมอบอำนาจดังกล่าวจะต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายแม่บทโดยชัดแจ้งกฎจึงเป็นกฎหมายที่มีฐานะการบังคับอยู่ลำดับรองลงมาจากราชบัญญัติ หรือพระราชกำหนดและถือเป็นกลไกอันสำคัญที่ทำให้การบังคับใช้กฎหมายแม่บทของฝ่ายปกครองมีความสมบูรณ์ สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้ การที่ฝ่ายนิติบัญญัติมอบอำนาจให้ฝ่ายปกครองดำเนินการออกกฎนั้น เนื่องจากกฎหมายแม่บทไม่อาจบัญญัติสิ่งที่เป็นรายละเอียดเกี่ยวกับการปฏิบัติหรือกระบวนการทางเทคนิคของฝ่ายปกครองไว้ในกฎหมายแม่บทเพียงฉบับเดียวได้ จึงสมควรให้ฝ่ายปกครองซึ่งมีความเชี่ยวชาญในเรื่องนั้น เป็นผู้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือเงื่อนไข นอกจากนี้ ฝ่ายปกครองที่ได้รับมอบอำนาจในการออกกฎยังมีหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎที่ออกโดยฝ่ายปกครองด้วย ทั้งนี้ เพื่อเป็นการแบ่งเบาภารกิจของฝ่ายนิติบัญญัติในกรณีที่จะต้องมีการแก้ไข ปรับปรุงและพัฒนากฎหมายให้สอดคล้องกับสถานการณ์ในปัจจุบัน ซึ่งฝ่ายปกครองสามารถดำเนินการได้สะดวกรวดเร็ว สอดคล้องกับการบริหารราชการแผ่นดิน (Public Administration) การจัดทำบริการสาธารณะ⁶ (Public Service) ตลอดจน

⁴ ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2544 “กฎ” หมายถึง ข้อกำหนดหรือข้อบัญญัติที่บังคับให้ต้องมีการปฏิบัติตาม โดยการวินิจฉัยว่าสิ่งใดเป็น “กฎ” สามารถพิจารณาได้จากมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งบัญญัตินิยามคำว่า “กฎ” หมายถึง พระราชกฤษฎีกา (Royal Decree) กฎกระทรวง (Ministerial Regulation) ประกาศกระทรวง (Notification of a Ministry) ข้อบัญญัติท้องถิ่น (Ordinance of Local Administrative) ระเบียบ (Rule) ข้อบังคับ (Regulation) หรือบทบัญญัติอื่น (Other Provision) ที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ

⁵ กฎหมายลำดับรอง คือ กฎเกณฑ์ทางกฎหมายซึ่งองค์กรของรัฐที่ใช้อำนาจในทางบริหาร อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติตราขึ้นใช้บังคับ โดยกำหนดกฎเกณฑ์ในรายละเอียดเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามหลักการและเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติ หรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติ กฎหมายลำดับรองเป็นกฎหมายที่มีค่าต่ำกว่าพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าเสมอด้วยพระราชบัญญัติ. อ้างถึงใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2554). *กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป*. กรุงเทพฯ: นิติราษฎร์. หน้า 32.

⁶ บริการสาธารณะ คือ กิจกรรมที่ฝ่ายปกครองดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะเพื่อสนองความต้องการของมหาชน เช่น การให้การศึกษา การจัดสาธารณูปโภค สาธารณูปการ และการดำเนินการอื่นๆ เพื่อสนองความต้องการมหาชน. อ้างถึงใน บวรศักดิ์ อุวรรณโน. (2538). *กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 304.

กิจการทางปกครองเพื่อให้บรรลุผลสำเร็จ (Achievement) โดยเร็ว ดังนั้น เพื่อให้การดำเนินการออกกฎเป็นไปตามหลักการและเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย (Spirit of Law) เมื่อฝ่ายปกครองได้รับมอบหมายให้เป็นผู้ใช้อำนาจในการออกกฎตามกฎหมายแม่บทนั้นแล้ว การกระทำของผู้ใช้อำนาจตามกฎหมายจึงต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง⁷ (Principle of Legality of Administrative Action) เพื่อป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจเกินขอบเขตของกฎหมาย⁸ ขัดต่อวัตถุประสงค์ของการบังคับใช้กฎหมาย และส่งผลต่อประสิทธิภาพการดำเนินงานของฝ่ายปกครอง

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ฝ่ายปกครองมีการออกกฎใช้บังคับอยู่จำนวนมาก และยังคงมีความจำเป็นต้องออกกฎเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง อันเนื่องมาจากการที่ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายปกครองเองได้มีการเสนอให้มติดรากกฎหมายแม่บทเพิ่มมากขึ้น แม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 77⁹ บัญญัติให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อไม่ให้เป็นการกระทบประชาชน แต่การตรากฎหมายขึ้นใหม่ก็ไม่สามารถลดน้อยลง ด้วยเหตุผลความจำเป็นเพื่อให้มีกฎหมายมารองรับการกระทำของฝ่ายปกครองให้มีอำนาจหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะ หรือให้มีมาตรการสำหรับควบคุมสังคมให้เกิดความสงบเรียบร้อย หรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ รวมถึงสร้างหลักเกณฑ์ควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองด้วยตนเอง ทั้งนี้ ตามหลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ ซึ่งกำหนดว่าฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ได้ต่อเมื่อมีกฎหมายมอบอำนาจให้แก่ฝ่ายปกครองในการกระทำ การนั้น เมื่อมีการตรากฎหมายขึ้น ย่อมเป็นผลให้ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องดำเนินการออกกฎเพิ่มมากขึ้นทั้งในฐานะเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นและในฐานะเป็นผู้ปฏิบัติที่ทราบถึงวิธีการที่ทำให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพมากที่สุด ซึ่งในการแบ่งรูปแบบของกฎนั้น ด้วยสาระสำคัญตามบริบทของกฎหมายแม่บทประกอบกับเหตุผลความจำเป็นของ

⁷ ตรีเพชร จิตรมหิมา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 8-11.

⁸ พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 มาตรา 3 บัญญัตินิยามคำว่า “กฎหมาย” หมายความว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ และประมวลกฎหมาย

⁹ มาตรา 77 รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นการกระทบประชาชน และดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง

การบังคับใช้ กฎของฝ่ายปกครองจึงมีฐานะลำดับชั้นตามค่าบังคับที่แตกต่างกัน ทั้งที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย และออกโดยอาศัยอำนาจของกฎเอง มีรูปแบบขั้นตอน เนื้อหา ที่หลากหลาย โดยจำแนกตามประเภทกฎหมาย ดังนี้

1) กฎที่ฝ่ายปกครองออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายควบคุม¹⁰ เพื่อให้ประชาชนต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือเงื่อนไข หรือกำหนดให้ต้องปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งหรือโดยวิธีการใดวิธีการหนึ่ง เกี่ยวกับการขออนุญาต ขออนุมัติ ขอความเห็นชอบ จดทะเบียน ขึ้นทะเบียน แจ้ง ขอบระทานบัตร ขออนุญาตบัตร ในการประกอบอาชีพของประชาชนหรือในการติดต่อหรือยื่นเอกสารใด ๆ กับฝ่ายปกครอง

2) กฎที่ฝ่ายปกครองออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายจัดตั้งหน่วยงาน¹¹ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ในฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือเงื่อนไข หรือกำหนดให้ต้องปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งหรือ โดยวิธีการใดวิธีการหนึ่ง เกี่ยวกับ ปฏิบัติหน้าที่ หรือการควบคุมเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยผู้มีอำนาจ ทั้งที่มีมาตรการหรือสภาพบังคับ และไม่มีสภาพบังคับ แบ่งออกเป็น

(ก) กฎที่หน่วยงานของรัฐออกมาเพื่อกำหนดวิธีปฏิบัติภายในของหน่วยงานของรัฐด้วยตนเอง เช่น ระเบียบ หรือข้อบังคับ ว่าด้วยการอนุมัติ การอนุญาต การให้ประโยชน์ หรือการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่

(ข) กฎที่หน่วยงานกลางของรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐแห่งหนึ่งออกมาให้หน่วยงานของรัฐอื่นถือปฏิบัติเป็นไปในแนวทางเดียวกัน เช่น ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี กฎ ก.พ. ระเบียบกระทรวงการคลัง

ทั้งนี้ กฎหมายแม่บทได้บัญญัติหลักการ ขอบเขตของอำนาจ รูปแบบของกฎไว้แล้ว เช่น กฎกระทรวง ประกาศกระทรวงและบัญญัติเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการออกกฎ เช่น รัฐมนตรีผู้รักษาการ คณะกรรมการ หรือส่วนราชการ ตามลำดับความสำคัญและความจำเป็น

การออกกฎเป็นการกระทำทางปกครอง (Administrative Action) ในรูปแบบนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว (Acte Administratif Unilatéral) ที่ฝ่ายปกครองซึ่งหมายถึงหน่วยงาน

¹⁰ สุกิจ สัมฤทธิ์พอง. (2563). **ข้อควรระวัง : การบัญญัติกฎหมายลำดับรองที่มีผลเป็นการแปลงหลักการของกฎหมายแม่บท จากกฎหมายส่งเสริม ให้กลายเป็น กฎหมายควบคุม**. หน้า 2. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.ocs.go.th/council-of-state/#/static/view/right> [2566, 3 กรกฎาคม]

¹¹ สุกิจ สัมฤทธิ์พอง. (2563). **ข้อควรระวัง : การบัญญัติกฎหมายลำดับรองที่มีผลเป็นการแปลงหลักการของกฎหมายแม่บท จากกฎหมายส่งเสริม ให้กลายเป็น กฎหมายควบคุม**. หน้า 3. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.ocs.go.th/council-of-state/#/static/view/right> [2566, 3 กรกฎาคม]

ทางปกครอง (Administrative Agency) ตามมาตรา 3¹² แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 สามารถกำหนดหน้าที่ให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง ได้แต่เพียงฝ่ายเดียว โดยอีกฝ่ายหนึ่งไม่จำเป็นต้องให้ความยินยอม เพราะในทางกฎหมายมหาชน (Droit Public) ฝ่ายปกครองย่อมมีฐานะเหนือกว่าฝ่ายผู้อยู่ใต้ปกครอง โดยฝ่ายปกครองประกอบด้วยเจ้าหน้าที่ของรัฐ (State Officials) และหน่วยงานของรัฐ (State Agencies) ซึ่งคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายถึงเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 5¹³ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และตามมาตรา 3¹⁴ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยการกระทำทางปกครองดังกล่าวกฎหมายแม่บทจะต้องบัญญัติการมอบอำนาจ กรอบ หรือขอบเขต รวมถึงเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจแทนฝ่ายนิติบัญญัติไว้อย่างชัดเจน และฝ่ายปกครองต้องไม่ออกกฎหมายให้ขัดหรือแย้งต่อหลักการและวัตถุประสงค์หรือเกินขอบเขตตามที่กฎหมายแม่บทบัญญัติให้อำนาจ ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งเป็นหลักการที่ถือว่าฝ่ายปกครอง

¹² มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้

“หน่วยงานทางปกครอง” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง

๑๓๑

๑๓๑

¹³ มาตรา 5 ในพระราชบัญญัตินี้

๑๓๑

๑๓๑

“เจ้าหน้าที่” หมายความว่า บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม

๑๓๑

๑๓๑

¹⁴ มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้

๑๓๑

๑๓๑

“เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า

- (1) ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง คณะบุคคล หรือผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง
- (2) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎหมาย คำสั่ง หรือมติใดๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคลและ
- (3) บุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตาม (1) หรือ (2)

๑๓๑

๑๓๑

ต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย (Administration Soumise au Droit) โดยหลักความชอบด้วยกฎหมายมีที่มาจากการสร้างหลักประกันต่อความคุ้มครองเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เพื่อป้องกันการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายปกครอง ซึ่งมีพัฒนาการจากแนวความคิดของนิติรัฐ (État de Droit) อันเป็นหลักการให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจหน้าที่ด้วยความเคารพต่อหลักเกณฑ์ของกฎหมายและกระทำการทางปกครองต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย นอกจากนี้ การกระทำดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาค ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ โดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่เป็นการพันวิสัยที่จะปฏิบัติได้ รวมทั้งต้องสอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุ โดยไม่สร้างขั้นตอนที่ไม่จำเป็นหรือสร้างภาระเกินสมควร และได้สัดส่วนระหว่างประโยชน์ที่ส่วนรวมจะได้รับกับสิทธิเสรีภาพและประโยชน์ที่บุคคลต้องเสียไป ตลอดจนต้องยึดถือหลักนิติธรรม (Rule of Law) อันเป็นหลักการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 มาตรา 3¹⁵ วางหลักให้หน่วยงานของรัฐต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย ประกอบการพิจารณาออกกฎด้วย หากปรากฏว่าฝ่ายปกครองกระทำการดังกล่าวโดยการฝ่าฝืนต่อหลักความชอบด้วยกฎหมาย (Principle of Legality) หรือหลักการอื่นดังที่กล่าว เช่น การออกกฎโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือกระทำโดยไม่มีอำนาจ (Incompétence) หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือรูปแบบ ขั้นตอน วิธีการอันเป็นสาระสำคัญ หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ ถือว่าเป็นการกระทำทางปกครองโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งกฎที่ออกโดยมิชอบด้วยกฎหมายนั้นอาจสร้างภาระต่อบุคคลผู้อยู่ใต้บังคับของกฎนั้น หรือบุคคลผู้อยู่ใต้บังคับของกฎอาจหลีกเลี่ยงที่จะปฏิบัติตาม หรืออาจเป็นอุปสรรคต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐในการจัดทำบริการสาธารณะหรือไม่สอดคล้องกับความต้องการของสังคม และอาจเป็นช่องทางให้เจ้าหน้าที่ของรัฐแสวงหาประโยชน์โดยไม่สุจริตได้

การดำเนินการออกกฎประเภทต่าง ๆ ของฝ่ายปกครอง เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 ได้กำหนดนิยามคำว่า “วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง” ว่าหมายถึง “การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองหรือกฎ และรวมถึง การดำเนินการใด ๆ ในทางปกครองตามพระราชบัญญัตินี้” รวมทั้งกำหนดนิยามคำว่า “กฎ” ไว้ แสดงให้เห็นว่า ผู้ร่างกฎหมายประสงค์ให้พระราชบัญญัติ

¹⁵ มาตรา 3 อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์การอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม

ดังกล่าวมีเนื้อหาครอบคลุมเรื่องของกฎด้วย แต่ยังมีได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวไว้¹⁶ อีกทั้งเมื่อพิจารณากฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจในการออกกฎ ก็มีได้บัญญัติหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขรูปแบบ และขั้นตอน รวมถึงการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย ตลอดจนหน่วยงานหรือผู้มีอำนาจตรวจสอบไว้โดยชัดแจ้ง ตลอดจนกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำร่างกฎหมายไม่ได้บัญญัติหลักการในลักษณะดังกล่าวไว้ครอบคลุม ฝ่ายปกครองซึ่งมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจในการออกกฎ หรือคณะกรรมการกฤษฎีกาซึ่งมีอำนาจหน้าที่พิจารณาให้ความเห็นทางกฎหมาย และศาลซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีเกี่ยวกับการกระทำดังกล่าว จึงต้องอาศัยสาระสำคัญตามหลักการและเหตุผล และบทบัญญัติแห่งกฎหมายแม่บท หลักคิดทฤษฎี ความเห็นทางกฎหมาย คู่มือแนวทางปฏิบัติที่ฝ่ายปกครองจัดทำขึ้น และคำพิพากษา ในการพิจารณาออกกฎ และตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎ เช่น ข้อกำหนดของกฎที่ออกนั้นจะต้องไม่เกินขอบเขตที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้¹⁷ หากเรื่องใดกฎหมายแม่บทไม่ได้บัญญัติให้ออกกฎเพื่อกำหนดรายละเอียดในเรื่องใดไว้ฝ่ายปกครองจะออกกฎกำหนดรายละเอียดในเรื่องนั้นมิได้¹⁸ ดังนั้น หากมีหลักเกณฑ์เป็นเครื่องมือควบคุม และตรวจสอบเกี่ยวกับการออกกฎไว้เป็นกฎหมาย โดยเฉพาะ ปัญหาการออกกฎโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจไม่เกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่าง

¹⁶ ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ. (2566). *หลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับ “กฎ” ของฝ่ายปกครอง : บทบัญญัติที่เพิ่มเข้ามาใหม่ในกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. หน้า 1. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.ocs.go.th/council-of-state/#/static/view/right> [2566, 30 กรกฎาคม]

¹⁷ บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (เรื่องเสร็จที่ 694/2551) ให้ความเห็นว่าการกำหนดโทษปรับรายวันในกรณีผู้ได้รับอนุญาตไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในหนังสืออนุญาต มิได้มีลักษณะเป็นมาตรการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เนื่องจากมิใช่เป็นการใช้มาตรการบังคับของเจ้าหน้าที่ภายหลังจากมีการออกคำสั่งทางปกครอง เพื่อบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองนั้น แต่มีลักษณะเป็นโทษปรับทางปกครอง ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 มิได้ให้อำนาจในการออกระเบียบเพื่อกำหนดโทษปรับทางปกครองไว้จึงเป็นการตรากฎหมายลำดับรองที่เกินขอบเขตของพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507

¹⁸ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (เรื่องเสร็จที่ 714/2560) คณะกรรมการกฤษฎีกา ได้ให้ความเห็นว่า มาตรา 150 วรรคสี่บสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติให้แพทย์ตาม วรรคหนึ่งและเจ้าพนักงาน ผู้ทำการชันสูตรพลิกศพมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนหรือค่าป่วยการ ค่าพาหนะเดินทาง และค่าเช่าที่พักตามระเบียบที่กระทรวงยุติธรรมกำหนดโดยความเห็นชอบของกระทรวงการคลัง บทบัญญัติดังกล่าวมิได้หมายความว่ารวมถึงเจ้าหน้าที่ผู้ช่วยแพทย์หรือผู้ช่วยเจ้าพนักงานผู้ได้ทำการชันสูตรพลิกศพแต่อย่างใด ดังนั้น การที่กระทรวงยุติธรรมออกระเบียบเพื่อกำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้ช่วยแพทย์หรือผู้ช่วยเจ้าพนักงานผู้ได้ทำการชันสูตรพลิกศพมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนฯ จึงเป็นการออกระเบียบซึ่งเกินอำนาจที่กฎหมายแม่บทกำหนดไว้ และไม่สามารถกระทำได้

กฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 มาตรา 5¹⁹ บัญญัติให้นำหลักเกณฑ์การออกกฎหมายอันเกี่ยวกับการรับฟังความคิดเห็น การวิเคราะห์ผลกระทบของการออกกฎหมายไปใช้กับการออกกฎ โดยอนุโลม และมาตรา 23²⁰ บัญญัติให้กฎที่ออกตามกฎหมายต้องกำหนดให้การใช้ดุลพินิจเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวไม่สามารถนำไปใช้สำหรับควบคุมการออกกฎของฝ่ายปกครอง การตรวจสอบการออกกฎที่มีขอบด้วยกฎหมายได้ครอบคลุมในทุกด้าน หรือกรณี การตรวจพิจารณาร่างกฎของฝ่ายปกครองที่มีการดำเนินการตามที่คณะรัฐมนตรีมีมติหรือคำสั่งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาดำเนินการตรวจพิจารณา ร่างกฎหมาย กฎระเบียบ ข้อบังคับหรือประกาศ ตามข้อ 3²¹ ของระเบียบคณะกรรมการกฤษฎีกาว่าด้วยการจัดทำ

¹⁹ มาตรา 5 หน่วยงานของรัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพ โดยไม่ชักช้า เพื่อไม่ให้เป็นการแก่ประชาชน

ให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง

ก่อนการตรากฎหมายทุกฉบับ หน่วยงานของรัฐ พึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง และวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบ รวมทั้งเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นแก่ประชาชน และนำผลนั้นมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมายทุกขั้นตอน

๑๗๑

๑๗๑

ความในมาตรานี้ให้ใช้บังคับแก่การจัดทำร่างกฎตามที่กำหนดในกฎกระทรวงด้วยโดยอนุโลม

²⁰ มาตรา 23 ในกรณีที่ร่างกฎหมายกำหนดให้ออกกฎเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ กฎดังกล่าวต้องกำหนดให้การใช้ดุลพินิจเป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

- (1) ไม่ขัดหรือแย้งต่อหลักการสำคัญที่รัฐธรรมนูญรับรอง
- (2) สอดคล้องกับหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี
- (3) สอดคล้องและปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

(4) ต้องยึดหลักความพอสมควรแก่เหตุ และหลักความได้สัดส่วนระหว่างประโยชน์ที่ส่วนรวมจะได้รับกับสิทธิและเสรีภาพและประโยชน์ที่บุคคลต้องเสียไป

- (5) ต้องยึดหลักความเสมอภาคและต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล

²¹ ข้อ 3 เมื่อคณะรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรีได้มีมติหรือคำสั่งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาดำเนินการตรวจพิจารณา ร่างกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับหรือประกาศใดแล้ว ให้กรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา ร่างกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับหรือประกาศนั้นได้

ในกรณีรีบด่วน ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจเจ้าของเรื่องจะส่งร่างกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับหรือประกาศ ไปยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาโดยตรงเพื่อดำเนินการไปพลางก่อน พร้อมกับส่งเรื่องให้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเพื่อดำเนินการขอมติคณะรัฐมนตรีหรือคำสั่งของนายกรัฐมนตรีก็ได้

และการพิจารณาร่างกฎหมาย กฎ ระเบียบข้อบังคับหรือประกาศ โดยกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 นั้น กระบวนการตรวจพิจารณาร่างกฎหมายตามมติคณะรัฐมนตรีเกิดขึ้นได้เฉพาะกฎที่จัดทำในรูปแบบร่างพระราชกฤษฎีกา ร่างกฎกระทรวงเกี่ยวกับนโยบายสำคัญที่คณะรัฐมนตรีกำหนด และร่างระเบียบ ร่างข้อบังคับ หรือร่างประกาศที่มีผลบังคับแก่ส่วนราชการโดยทั่วไป ตามมาตรา 4²² แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 เท่านั้น ซึ่งหมายความว่าร่างระเบียบ ร่างข้อบังคับ ร่างประกาศ หรือร่างกฎรูปแบบอื่นซึ่งอยู่นอกเหนือหลักเกณฑ์ดังกล่าวไม่ได้รับการตรวจพิจารณาจากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ออกกฎ จึงจำเป็นต้องตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎนั้นเอง เนื่องจากไม่มีการตรากฎหมายเพื่อบัญญัติให้องค์กรอื่นใดมาดำเนินการตรวจพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของกฎ และในกรณีการออกกฎโดยที่กฎหมายแม่บทบัญญัติให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการ หรือในกรณีที่กฎหมายแม่บทนั้น ๆ บัญญัติเงื่อนไขให้กฎต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการด้วยนั้น การดำเนินการออกกฎของฝ่ายปกครองโดยคณะกรรมการอาจไม่ปฏิบัติตามหลักการและเจตนารมณ์ หรือเกินขอบเขตของกฎหมายแม่บทก็เป็นได้ การพิจารณาทบทวนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยคณะกรรมการ หรือองค์กรของฝ่ายปกครองจึงไม่เกิดขึ้น ดังนั้น การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎตั้งแต่ลำดับระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ จึงต้องอาศัยอำนาจของศาลปกครองในการตรวจสอบการกระทำดังกล่าวตามมาตรา 9 (1)²³ แห่งพระราชบัญญัติ

²² มาตรา 4 การเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีให้เสนอได้เฉพาะเรื่องดังต่อไปนี้

๑๓๑

๑๓๑

(3) เรื่องที่ต้องเสนอให้สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภาอนุมัติหรือให้ความเห็นชอบ

(4) ร่างพระราชกฤษฎีกา

(5) ร่างกฎกระทรวงเกี่ยวกับนโยบายสำคัญที่คณะรัฐมนตรีกำหนด

(6) ร่างระเบียบ ร่างข้อบังคับ หรือร่างประกาศที่มีผลบังคับแก่ส่วนราชการโดยทั่วไป

(9) เรื่องที่ขอทบทวนหรือยกเว้นการปฏิบัติตามมติของคณะรัฐมนตรี ระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศ

ตาม (6)

๑๓๑

๑๓๑

²³ มาตรา 9 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คลังพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยคำพิพากษาของศาลปกครอง เป็นข้อบ่งชี้ว่า กฎนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่²⁴ อย่างไรก็ตาม ยังมีกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อีกจำนวนมากที่ไม่ได้มีการเพิกถอนตามควรแก่กรณี เนื่องจากไม่มีการนำกฎดังกล่าวเข้าสู่ การพิจารณาของศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น หรือนำเข้าสู่ การพิจารณาของศาลแต่อาจล่วงเลยระยะเวลาการฟ้องคดี ส่งผลให้กฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมีผล ใช้บังคับต่อไปตราบที่ยังไม่มีการเพิกถอน โดยที่ฝ่ายปกครองไม่ได้มีการทบทวนให้กฎนั้น เกิดความชอบด้วยกฎหมาย หรือยกเลิกกฎนั้นแต่อย่างใด ดังนั้น การดำเนินการออกกฎหรือ การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎของฝ่ายปกครอง จึงยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่เป็นมาตรฐาน ในการปฏิบัติทางปกครอง ดังเช่นการออกคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 3²⁵ แห่งพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ฝ่ายปกครองยังต้องอาศัยความเห็นของคณะกรรมการ กฤษฎีกาหรือคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง หรือคู่มือแนวทางปฏิบัติที่จัดทำขึ้น โดยฝ่ายปกครองสำหรับใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่และเพื่อการควบคุมการออกกฎ

๑๓๑

๑๓๑

²⁴ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 40/2549 โดยศาลปกครองสูงสุดพิพากษาเพิกถอนกฎ ด้วยเหตุที่ เป็นการออกกฎเกินกฎหมายแม่บท โดยเป็นกรณี ที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องคณะกรรมการอ้อยและน้ำตาลทราย ขอให้ เพิกถอนระเบียบคณะกรรมการอ้อยและน้ำตาลทราย ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2543 ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการจัดเก็บเงิน เข้ากองทุนเพื่อ ชำระหนี้ให้แก่ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตรตาม โครงการเงินเพิ่มค่าอ้อยขึ้นต้น ลงวันที่ 24 กรกฎาคม 2543 โดยเห็นว่า มาตรา 17 (29) และ (30) แห่งพระราชบัญญัติอ้อยและน้ำตาลทราย พ.ศ. 2527 มีลักษณะเป็นบทบัญญัติที่กำหนดหน้าที่ของคณะกรรมการอ้อยและน้ำตาลทรายไว้อย่างกว้าง ๆ นอกเหนือจากที่ระบุไว้ในอนุมาตราต่าง ๆ ก่อนหน้า โดยมาตรา 17 (29) เป็นการปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่กฎหมาย กำหนดหรือคณะรัฐมนตรีมอบหมาย ส่วนมาตรา 17 (30) เป็นการกำหนดระเบียบอื่นใด เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไป ตามกฎหมาย การแปลความชอบเขตของบทบัญญัติอนุมาตราดังกล่าว ต้องคำนึงถึงหน้าที่อื่น ๆ ที่ได้รับระบุมา ในอนุมาตรา ก่อน และอยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายว่าด้วย การนั้น โดยไม่อาจแปลความว่ามีหน้าที่กระทำการ ในเรื่องใด ๆ โดยปราศจากขอบเขต เมื่อมาตรา 17 (29) และ (30) ไม่ได้ให้อำนาจคณะกรรมการอ้อยและน้ำตาล ทรายในการกำหนดให้เป็นภาระหรือหน้าที่ของ โรงงานน้ำตาลทรายให้ต้องหักเงินเพื่อชำระหนี้เงินกู้โดยที่ โรงงานไม่มีส่วนเกี่ยวข้องใด ๆ กับการกู้เงินนั้น ดังนั้น ระเบียบดังกล่าวจึงเป็นกฎที่ออกโดยเกินอำนาจ ตามกฎหมาย ศาลพิพากษาให้เพิกถอนระเบียบดังกล่าวโดยให้มีผลตั้งแต่วันที่คำพิพากษา

²⁵ มาตรา 3 วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่าง ๆ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ ในกรณีที่กฎหมายใดกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องใดไว้โดยเฉพาะและมีหลักเกณฑ์ที่ประกัน ความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการ ไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับกับขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งที่กำหนดในกฎหมาย

รวมถึงต้องอาศัยอำนาจศาลปกครองในการตรวจสอบการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองในการออกกฎ

จากกรณีดังกล่าวข้างต้น เมื่อไม่ปรากฏว่ามีหลักเกณฑ์สำหรับใช้ในการควบคุมออกกฎ และการดำเนินการตรวจสอบกฎของฝ่ายปกครองไว้แต่อย่างใด จึงทำการศึกษาค้นคว้าหาแนวทางที่เหมาะสมในการบัญญัติหลักเกณฑ์ที่เป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการออกกฎไว้ในกฎหมาย เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาการออกกฎที่ไม่สอดคล้องกฎหมาย และเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาให้เข้าใจถึงความเป็นมาและความสำคัญของปัญหาการควบคุมการออกกฎ และการดำเนินการตรวจสอบกฎของฝ่ายปกครอง
2. เพื่อค้นคว้าแนวคิด ทฤษฎี และหลักการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการออกกฎ และการตรวจสอบกฎของฝ่ายปกครอง
3. เพื่อวิจัยและค้นคว้าเกี่ยวกับประเภทของกฎที่ออกโดยฝ่ายปกครอง หลักเกณฑ์ทั่วไปในการออกกฎตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และกฎหมายของต่างประเทศ รวมถึงจากความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา
4. เพื่อวิเคราะห์ปัญหาการไม่มีหลักเกณฑ์การควบคุมการออกกฎ และการดำเนินการตรวจสอบกฎของฝ่ายปกครอง
5. เพื่อเสนอแนวทางการแก้ปัญหาการควบคุมการออกกฎ และการดำเนินการตรวจสอบกฎของฝ่ายปกครอง

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

การออกกฎ หรือ การออกกฎหมายลำดับรองนั้น พิจารณาตามกฎหมายต่าง ๆ แล้วปรากฏนิยามคำว่า “กฎ” อยู่ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 กำหนดนิยามคำว่า “กฎ” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 กำหนดนิยามคำว่า “กฎ” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา

กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จะเห็นได้ว่ากฎหมายดังกล่าวกำหนดเพียงคำนิยามไว้เท่านั้น ไม่ปรากฏว่ามีหลักเกณฑ์สำหรับการควบคุมการออกกฎและการดำเนินการตรวจสอบกฎของฝ่ายปกครองไว้แต่อย่างใด หรือ โดยที่พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 บัญญัติให้นำหลักเกณฑ์สำหรับการจัดทำร่างกฎหมายมาใช้กับการจัดทำร่างกฎโดยอนุโลม ก็ไม่อาจควบคุมหรือตรวจสอบให้กฎนั้นชอบด้วยกฎหมายได้ ดังนั้น เพื่อการออกกฎชอบด้วยกฎหมาย ถูกต้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย อันเป็นประโยชน์ต่อการบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายปกครอง จึงเห็นควรศึกษาค้นคว้าหาแนวทางที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวต่อไป

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษาเรื่องนี้มีขอบเขตเนื้อหาเฉพาะแนวคิดทฤษฎีหลักการที่เกี่ยวข้องกับการออกกฎของฝ่ายปกครอง ตามความหมายของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 รวมถึงของต่างประเทศ เพื่อเป็นพื้นฐานในการนำมาวิเคราะห์เกี่ยวกับกรณีที่ไม่มีหลักเกณฑ์การควบคุมการออกกฎและการดำเนินการตรวจสอบกฎของฝ่ายปกครอง ซึ่งศึกษาแนวความคิดการออกกฎโดยมุ่งเน้นการควบคุมการออกกฎและการดำเนินการตรวจสอบกฎของฝ่ายปกครอง

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษาครั้งนี้ใช้วิธีค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลแบบการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาจากหลักกฎหมายแนวคิดทฤษฎี หลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ตามกฎหมายทั้งของไทยและต่างประเทศ ศึกษาประกอบบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ กฎ ระเบียบ และข้อบังคับ ประกาศต่าง ๆ โดยเน้นการออกกฎของฝ่ายปกครอง คำพิพากษาของศาลปกครอง ความเห็นทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง วิทยานิพนธ์ วารสาร บทความทางวิชาการ เอกสารราชการ ตลอดจนเอกสารอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อนำมาวิเคราะห์เป็นข้อมูลในการศึกษาครั้งนี้

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้เข้าใจความเป็นมาและความสำคัญของปัญหาการควบคุมการออกกฏ และการดำเนินการตรวจสอบกฏของฝ่ายปกครอง

2. ทำให้ทราบแนวคิด ทฤษฎี และหลักการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการออกกฏ และการตรวจสอบกฏของฝ่ายปกครองที่ถูกต้อง

3. สามารถอธิบายประเภทของกฏที่ออกโดยฝ่ายปกครอง หลักเกณฑ์ทั่วไปในการออกกฏ ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และกฎหมายของต่างประเทศ รวมถึงจากความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา

4. สามารถวิเคราะห์ปัญหาการไม่มีหลักเกณฑ์การควบคุมการออกกฏ และการดำเนินการตรวจสอบกฏของฝ่ายปกครอง

5. ทำให้ได้ข้อเสนอแนวทางการแก้ปัญหาการควบคุมการออกกฏ และการดำเนินการตรวจสอบกฏของฝ่ายปกครอง

เมื่อได้ศึกษาและทำความเข้าใจถึงความเป็นมาและความสำคัญของปัญหาการไม่มีหลักเกณฑ์สำหรับใช้ในการควบคุมการออกกฏ และการดำเนินการตรวจสอบกฏของฝ่ายปกครองแล้ว การค้นคว้าเพื่อให้ทราบแนวคิด ทฤษฎี และหลักการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการออกกฏ และการตรวจสอบกฏของฝ่ายปกครองที่ถูกต้อง จะเป็นเครื่องมือในการวิเคราะห์ปัญหาการควบคุมการออกกฏ และการดำเนินการตรวจสอบกฏของฝ่ายปกครอง และการให้ข้อเสนอแนะการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ซึ่งสามารถศึกษาได้ในบทต่อไป