

ปัญหาการฟ้องคดีเกี่ยวกับ “กฎ” ต่อศาลปกครอง

อนุรักษ์ ศุภลักษณ์

ปัญหาการฟ้องคดีเกี่ยวกับ “กฎ” ต่อศาลปกครอง*

Litigation about Issues on "Rules" to the Administrative Court

อนุรักษ์ ศุภลักษณ์**
Anurak Suparak

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์ในการศึกษาเกี่ยวกับ “กฎ” ถึงแนวความคิดในการตรา องค์กรที่มีอำนาจ สถานะ ประเภท ผลทางกฎหมาย การพิจารณาแยกความแตกต่าง และอายุความ ทั้งของประเทศไทยและของต่างประเทศ เพื่อหาแนวทางในการแก้ไข นำมาปรับใช้ และนำไปสู่บทสรุปและข้อเสนอแนะในปัญหาการฟ้องคดีเกี่ยวกับ “กฎ” ต่อศาลปกครอง โดยเป็นการศึกษาโดยวิธีวิจัยเชิงคุณภาพจากการค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากหลักกฎหมาย เอกสารประเภทต่างๆ ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ และนำข้อมูลมาดำเนินการวิเคราะห์และสังเคราะห์เพื่อนำมาเป็นหลักเกณฑ์มาตรฐานของลักษณะของ “กฎ”

จากการศึกษาพบว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองมีประเด็นปัญหาทางกฎหมายที่สำคัญ ดังนี้ ปัญหาเขตอำนาจศาลในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎที่ตราโดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ปัญหาการฟ้องคดีเกี่ยวกับกฎที่มีความเกี่ยวข้องกับมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง และปัญหาการเริ่มนับอายุความในการฟ้องคดีเกี่ยวกับกฎ โดยผู้ศึกษาขอเสนอเกี่ยวกับการแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยการตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมาย รวมถึงอาจสร้างหลักเกณฑ์โดยการแก้ไขบทบัญญัติแห่งกฎหมายในกรณีดังกล่าว

* บทความนี้เรียบเรียงจากวิทยานิพนธ์ เรื่อง ปัญหาการฟ้องคดีเกี่ยวกับ “กฎ” ต่อศาลปกครอง ซึ่งได้ผ่านการสอบป้องกันวิทยานิพนธ์เรียบร้อยแล้ว โดยอาจารย์ที่ปรึกษา คือ ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ส่วนคณะกรรมการสอบป้องกันวิทยานิพนธ์ 2 ท่าน คือ อาจารย์ ดร.ประสพ พงษ์สุวรรณ และอาจารย์ ดร.มานิต สันตะพาน โดยอาจารย์ที่ปรึกษาร่วมเป็นคณะกรรมการการสอบป้องกันวิทยานิพนธ์ด้วย.

** นักศึกษาในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์.

Abstract

The objective of this article is to study the effects of administrative court rules on litigation. The study will address issues of enactment, the authority of the organization, the status of the rules, types of rules, legal consequences, different types of proceedings, and prescription in Thailand and other countries. This article will offer conclusions and recommendations designed to adjust and adapt the rules of the administrative court. This study employs qualitative research using academic papers, legal research, and related information, in Thai and other languages, followed by an analysis and suggestions for standard “Rules.”

This study finds that there are issues regarding the judgments or rulings of the administrative court, including: 1) issues affecting the jurisdiction of the court to inspect “Rules” that were enacted by Independent Organizations Under the Constitution; 2) issues affecting prosecutions that involve measures of the administration; and 3) issues of prescription on the starting date of the prosecution. The author suggests solutions that are interpretations of the law, and are intended to amend the provisions of the rules regarding such issues.

คำสำคัญ: กฎ, มาตรการภายในของฝ่ายปกครอง, ฝ่ายปกครอง

Keywords: rule, internal administrative measures, administration

1. บทนำ

ปัจจุบันเป็นที่ยอมรับว่าองค์กรนิติบัญญัติสามารถมอบอำนาจให้องค์กรบริหารที่มีฐานะเป็นฝ่ายปกครองตรากฎได้ และตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาฝ่ายปกครองก็ตรากฎขึ้นมาบังคับใช้เป็นจำนวนมาก ส่งผลให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนได้รับความกระทบกระเทือนมากขึ้นตามไปด้วย ซึ่งตามหลักความชอบธรรมของทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจแล้ว องค์กรนิติบัญญัติจะต้องกำหนดขอบเขตหลักการ และวัตถุประสงค์ของการตรากฎให้แก่ฝ่ายปกครอง

ลักษณะและสาระสำคัญของกฎหมายของกฎเป็นการอนุมานจากตัวบทกฎหมายที่กล่าวถึงกฎที่เป็นเพียงนิยาม ส่วนกฎแต่ละประเภทจะมีความแตกต่างกันอย่างไรนั้นยังไม่มีคำอธิบายที่ชัดเจน และเมื่อนำคำอธิบายในกฎหมายของต่างประเทศมาใช้อีกยังก่อให้เกิดความแตกต่างกัน กล่าวคือ ในระบบกฎหมายปกครองเยอรมันถือว่ากฎหมายมีลักษณะเป็นกฎหมายแตกต่างจากคำสั่งทางปกครอง และไม่จัดอยู่ในประเภทหนึ่งของนิติกรรมทางปกครอง ในขณะที่ระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสถือว่ากฎเป็นการกระทำทางปกครองที่อาจถูกเพิกถอนได้เช่นเดียวกับคำสั่งทางปกครอง และจัดอยู่ในประเภทหนึ่งของนิติกรรมทางปกครอง

บทความนี้มุ่งนำเสนอและอธิบายปัญหาทางกฎหมาย ตลอดจนเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่ได้จากการศึกษาตีปกครองที่ฟ้องเพื่อขอให้ศาลปกครองตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎซึ่งเป็นปัญหาที่สำคัญมากประการหนึ่ง โดยผู้เขียนเห็นว่าสามารถแก้ไขได้ด้วยการวางแผนศึกษา ค้นคว้า และวิจัยในทางวิชาการประกอบกับการพิจารณาจากคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครอง เพื่อนำไปสู่ความชัดเจนและแนวทางการแก้ไขปัญหาในท้ายที่สุด

2. แนวความคิดทั่วไปว่าด้วย “การกระทำทางปกครอง” และ “กฎ”

2.1 ความหมายของ “การกระทำทางปกครอง”

การกระทำทางปกครองมีสาระสำคัญแบ่งออกได้เป็น 2 ประการ คือ การกระทำทางปกครองจะต้องเป็นการกระทำของรัฐ¹ และการกระทำของรัฐจะต้องเป็นการกระทำโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งฝ่ายปกครอง ได้แก่ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทั้งหลายที่อยู่ภายใต้อำนาจการควบคุมขององค์กรบริหาร และหมายความรวมถึงราชการส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และส่วนท้องถิ่นด้วย

¹ สมยศ เชื้อไทย, *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น* (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), หน้า 60-61.

สำหรับการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้น โดยปกติแล้วเป็นการกระทำที่อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติ พระราชกำหนด หรือกฎ

การกระทำทางปกครองอาจเป็นผลผลิตของการใช้อำนาจรัฐที่เป็นอำนาจในทางปกครองตามกฎหมายขององค์กรของรัฐองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรของรัฐองค์กรตุลาการ องค์กรของรัฐองค์กรบริหาร องค์กรของรัฐองค์กรอิสระหรือหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ หรือองค์กรเอกชนที่ได้รับมอบอำนาจมหาชนก็ได้ โดยการพิจารณาเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ไม่ควรพิจารณาในแง่ขององค์กรเท่านั้น จะต้องพิจารณาในแง่ของลักษณะเนื้อหาของการกระทำด้วย เนื่องจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหมายรวมถึงเจ้าหน้าที่ที่จัดทำกิจการของรัฐไม่ว่าจะเป็นราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐ และอาจรวมถึงเอกชนหรือนิติบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจมหาชนในการดำเนินกิจการทางปกครองหรือสาธารณะกิจบางประเภทของรัฐด้วย

2.2 แนวความคิดทั่วไปว่าด้วย “กฎ”

กฎ คือ กฎเกณฑ์ที่ตราโดยองค์กรบริหารหรือองค์กรที่ใช้อำนาจทางปกครอง โดยได้รับมอบอำนาจจากองค์กรนิติบัญญัติหรือโดยกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ องค์กรนิติบัญญัติจะกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และประเภทของกฎที่จะให้องค์กรบริหารหรือฝ่ายปกครองตรากฎนั้น มาบังคับใช้ในรายละเอียดของการปฏิบัติให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งการตรากฎจะต้องอาศัยอำนาจตามกฎหมายแม่บท และกำหนดเนื้อหาสาระภายในขอบเขตที่กฎหมายแม่บทมอบอำนาจ โดยจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายแม่บทไม่ได้²

เมื่อพิจารณาแล้วอาจสามารถจำแนกกฎแบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ 1 ลักษณะทางเนื้อหาของกฎ พิจารณาจากตัวกฎและหน้าที่ของกฎ กล่าวคือ กฎเป็นกฎเกณฑ์ที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ³ และกฎเป็นผลของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง เพื่อกำหนดรายละเอียดในการบังคับการให้เป็นไปตาม

² กมลชัย รัตนสกววงศ์, “กฎหมายลำดับรองของประเทศไทย,” วารสารกฎหมาย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 16, 1 (ธันวาคม 2538): 66-67.

³ Jean Rivero and Jean Waline, *Droit Administrative*, 20th ed. (Paris: Dalloz, 2004), p. 339; Michel D. Stassinopoulos, op. cit., p. 65 อ้างถึงใน วิษณุ วรรณุญ, ปิยะศาสตร์ โชว์พันธุ์ และเจตน์ สดาวรศีลพร, ตำรากฎหมายปกครองว่าด้วยกฎหมายปกครองทั่วไป (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ดอกเบ๊, 2551), หน้า 186.

หลักการและเจตนารมณ์ของกฎหมายแม่บท⁴ 2 ลักษณะทางรูปแบบของกฎ พิจารณาจากที่มาของอำนาจในการตรากฎและกระบวนการตรากฎ กล่าวคือ กฎเป็นกฎหมายที่ตราโดยอาศัยอำนาจจากกฎหมายขององค์กรนิติบัญญัติอีกชั้นหนึ่ง และการตรากฎจะต้องกระทำตามกระบวนการที่กฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจกำหนดไว้

3. “กฎ” ในระบบกฎหมายต่างประเทศ

3.1 ประเทศอังกฤษ

1) กฎ

ปัจจุบันองค์กรบริหารของอังกฤษจะมีอำนาจตรากฎหมายได้ต่อเมื่อได้รับมอบอำนาจจากรัฐสภา ซึ่งเรียกกฎหมายที่ตราโดยองค์กรบริหารนี้ว่า delegated Legislation และมีฐานะเป็นกฎ (Secondary Legislation) ดังนั้น กฎหมายขององค์กรบริหารจึงไม่อาจขัดหรือแย้งกับกฎหมายของรัฐสภา ที่ถือเป็นกฎหมายสูงสุด (Supreme Legislation) หรือกฎหมายลำดับต้น (Primary Legislation) ได้ และวัตถุประสงค์ของการตรากฎก็มีขึ้นเพื่อบังคับใช้กฎหมายของรัฐสภา เพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์ของรัฐสภาที่จัดให้มีการมอบอำนาจ⁵

2) มาตรการภายในของฝ่ายปกครอง

มาตรการภายในของฝ่ายปกครองไม่เป็นกฎหมายขององค์กรนิติบัญญัติไม่ว่าด้วยประการใดทั้งสิ้น เส้นแบ่งที่ชัดเจนระหว่างกฎกับมาตรการภายในของฝ่ายปกครองนั้น ยังไม่ชัดเจนและคลุมเครือ แต่กฎเกณฑ์ดังกล่าวนี้ได้รับการปฏิบัติตามเสมือนว่าเป็นตัวบทกฎหมาย⁶ รูปแบบโดยทั่วไปของมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง คือ หนังสือเวียนของกรม ที่ส่งคำแนะนำไปยังส่วนราชการในต่างจังหวัดเพื่อควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ ซึ่งหนังสือเวียนดังกล่าวไม่มีอำนาจบังคับใช้ตามกฎหมายในตัวของมันเอง แต่อาจมีผลทางกฎหมายได้ และแม้หนังสือเวียนจะไม่มีผลทางกฎหมาย แต่การพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของหนังสือเวียนนั้นจะต้องได้รับการพิจารณา

⁴J. F. Rivera, *Law of Public Administration* (Kiko Printing Press, 1955), p. 18 อ้างถึงใน รดาวรรณ เกื้อกุลเกียรติ, *การตรากฎหมายลำดับรองในประเทศไทย* (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533), หน้า 57.

⁵บรรศักดิ์ อูวรรณโณ, “ระบบการควบคุมฝ่ายปกครองโดยศาลในประเทศอังกฤษ,” *วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย* 14, 2 (มกราคม 2536): 43-44.

⁶H.W.R. Wade, *Administrative Law*, 5th edition, (Oxford: Clarendon Press, 1984), pp. 733-743 อ้างถึงใน ยงยุทธ อนุกุล, “สถานะและผลทางกฎหมายของหนังสือเวียน แนวปฏิบัติและมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533), หน้า 126.

ในเนื้อหาของหนังสือเวียนนั้นด้วย ซึ่งหนังสือเวียนที่สำคัญที่สุดจะถูกพิมพ์ลงในราชกิจจานุเบกษานอกนั้นก็จะไม่ถูกพิมพ์แต่อาจขอรับได้จากส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง⁷

3) การควบคุมตรวจสอบ “กฎ” โดยศาล

ประเทศอังกฤษไม่เคยยอมรับว่าตนมี “กฎหมายปกครอง” แยกเป็นพิเศษออกจากกฎหมายทั่วไป⁸ เงื่อนไขการฟ้องคดีเกี่ยวกับกฎนั้น เนื่องจากประเทศอังกฤษไม่มีศาลปกครองจึงไม่มีเงื่อนไขที่กำหนดไว้โดยเฉพาะ คงมีเงื่อนไขเช่นเดียวกับการฟ้องคดีโดยทั่วไป กล่าวคือ เมื่อประชาชนได้รับความเสียหายจากการกระทำทางปกครอง ซึ่งกระทำลงโดยฝ่ายปกครองหรือโดยคณะกรรมการพิเศษ ประชาชนสามารถฟ้องคดีต่อศาลสูงตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรคอมมอน ลอร์ หรือเอคควิตี้เท่านั้น ซึ่งหากกฎหมายลายลักษณ์อักษรคอมมอน ลอร์ หรือเอคควิตี้ ไม่ได้รองรับทางเยียวยา (remedies) ในกรณีนั้นไ้จะนำคดีมาสู่ศาลไม่ได้⁹

ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความของอังกฤษ เงื่อนไขการฟ้องคดีและผลของคดีจะได้รับการตัดสินชี้ขาดไปพร้อมกันโดยเป็นส่วนหนึ่งของคำพิพากษา ซึ่งแตกต่างจากหลักกฎหมายปกครองของประเทศในภาคพื้นยุโรปที่จะแยกเงื่อนไขในการฟ้องคดีออกจากเนื้อหาของคดี ในทางปฏิบัตินั้นศาลจะไม่เคร่งครัดในเรื่องกำหนดอายุความฟ้องคดีและไม่ถือว่าเป็นเรื่องสำคัญ เนื่องจากการรับฟ้องคดีเป็นดุลพินิจของศาลและศาลจะเปิดโอกาสให้ฟ้องคดีได้มาก โดยเฉพาะกรณีที่เป็นประโยชน์สาธารณะ หรือเพื่อประโยชน์ของสังคมหรือชุมชนของผู้ฟ้องคดี ซึ่งศาลแทบไม่ให้ความสำคัญกับระยะเวลาการฟ้องคดีเลย

3.2 ประเทศฝรั่งเศส

1) กฎ

ปัจจุบันความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบัญญัติของรัฐสภา และกฎเกณฑ์ขององค์กรบริหารในฝรั่งเศส เป็นวิวัฒนาการของการปฏิบัติที่เป็นจริงในการรับผิดชอบภาระหน้าที่ในทางนิติบัญญัติ

⁷ Halsbury's Laws of England, **Libel to Local Government**, Vol. 28, 4th ed. (London: Lord Hailsham of ST. Marylebone Butterworths & Co. (Publishers) Ltd., 1979), p. 774 อ้างถึงใน ชื่อผู้แต่ง, เรื่องเดียวกัน, หน้า 130-131.

⁸ Dicey (A.V.), **An Introduction to the Study of the Law of the Constitution** 10th ed., (London: Macmillan, 1959), p. 330 อ้างถึงใน บวรศักดิ์ อูรรณโณ, “ความเป็นมาของระบบศาลเดี่ยวในอังกฤษและระบบศาลคู่ในฝรั่งเศส,” **ตุลพาท** 41, 3 (พฤษภาคม-มิถุนายน 2537): 82.

⁹ บวรศักดิ์ อูรรณโณ, “ระบบการควบคุมฝ่ายปกครองโดยศาลในประเทศอังกฤษ,” **วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย** 14, 2 (มกราคม 2536): 53-54.

รัฐธรรมนูญ ค.ศ.1958 ได้ลดอำนาจของรัฐสภาในการบัญญัติกฎหมายและเพิ่มบทบาทให้องค์กรบริหารสามารถใช้อำนาจนิติบัญญัติเป็นหลัก กล่าวคือ บัญญัติเขตอำนาจการบัญญัติกฎหมายของรัฐสภา เขตอำนาจการตรากฎหมายขององค์กรบริหารและรับรองอำนาจการตรากฎหมายขององค์กรบริหารไว้อย่างกว้างขวาง โดยยกเว้นเรื่องที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นเขตอำนาจการบัญญัติกฎหมายของรัฐสภาเท่านั้น ที่รัฐสภาใช้อำนาจบัญญัติรัฐบัญญัติได้แต่เพียงผู้เดียว ส่วนกฎหมายเรื่องอื่นนอกเหนือจากที่บัญญัติไว้จะอยู่ในอำนาจการตรากฎหมายขององค์กรบริหาร ซึ่งถือเป็นจุดเด่นของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสที่รับรองอำนาจในการตรากฎหมายขององค์กรบริหารไว้ในรัฐธรรมนูญ¹⁰

2) มาตรการภายในของฝ่ายปกครอง

เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจตรากฎหมายขององค์กรบริหารในฐานะผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจออกกฎเกณฑ์เพื่อบังคับใช้กับหน่วยงานและผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาของตนได้ ซึ่งเป็นอำนาจที่มีอยู่โดยไม่จำเป็นต้องมีบทบัญญัติใดให้อำนาจ ซึ่งมาตรการภายในของฝ่ายปกครองมีจุดมุ่งหมายเพื่อใช้โดยตรงต่อเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานหรือของฝ่ายปกครอง และจะไม่เกี่ยวข้องกับบุคคลภายนอกคือประชาชน ปัจจุบันศาลปกครองของฝรั่งเศสแยกกรณีระหว่างหนังสือเวียนที่มีลักษณะเป็นการตีความหรืออธิบายกฎหมาย (Circulaire Interprétative) อันได้แก่หนังสือเวียนที่จัดทำขึ้นใช้ภายในหน่วยงานให้มีความเข้าใจตรงกันซึ่งไม่ก่อให้เกิดผลต่อบุคคลภายนอก¹¹ กับหนังสือเวียนที่มีลักษณะเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ (Circulaire Réglementaires) อันได้แก่ที่มีผลเป็นการสร้างหรือก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ทางกฎหมายมีลักษณะเป็นกฎหมาย เช่น กฎเกณฑ์ทั่วไป (Règlement) และหากก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ต่อบุคคลภายนอก หนังสือเวียนประเภทนี้ก็จะมีความเป็นกฎ¹²

3) การควบคุมตรวจสอบ “กฎ” โดยศาลปกครอง

กรณีของกฎ การรับพิจารณาคำฟ้องผู้พิพากษาจะต้องพิจารณาว่ากฎที่ถูกโต้แย้งนั้นเป็นการ “วางหลักเกณฑ์” มิใช่เพียงการอธิบายขยายความกฎเกณฑ์ที่มีอยู่แล้ว โดยหลักเกณฑ์ที่ศาลปกครองนำมาใช้ในการควบคุมกฎ คือ การควบคุมกรอบการใช้อำนาจและการควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย

เงื่อนไขเรื่องระยะเวลาการฟ้องคดีระยะเวลาทั่วไปของการฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น กำหนดไว้ 2 เดือนนับแต่วันแจ้งคำสั่งทางปกครอง หรือนับ

¹⁰รดาพรรณ เกื้อกุลเกียรติ, “การตรากฎหมายลำดับรองในประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533), หน้า 27.

¹¹พูนศักดิ์ ไวสารวง, “นิติกรรมฝ่ายเดียวทางปกครอง ในกฎหมายฝรั่งเศส,” วารสารกฎหมายปกครอง 4, 2 (สิงหาคม 2528): 285.

¹²เรื่องเดียวกัน, หน้า 287-288.

จากวันประกาศบังคับใช้กฎ หลังจากพ้นระยะเวลา 2 เดือนไปแล้ว กฎย่อมไม่อาจถูกฟ้องคดีให้เพิกถอนได้อีก แต่รัฐกฤษฎีกาลงวันที่ 28 พฤศจิกายน ค.ศ.1983 เปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถร้องขอไปยังหน่วยงานที่มีอำนาจให้ยกเลิกกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ โดยถือว่าในการฟ้องคดีปกครองเรื่องหนึ่งโจทก์อาจยกความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎขึ้นกล่าวอ้างได้เสมอ กล่าวคือ กรณีพ้นระยะเวลาฟ้องขอให้เพิกถอนกฎโดยตรงไปแล้ว แต่ถ้าเมื่อใดมีการนำกฎหมายมาใช้เป็นคำสั่ง และความชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งขึ้นอยู่กับความชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎดังกล่าว ก็สามารถฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งนั้นได้ภายใน 2 เดือน ซึ่งศาลจะพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายของกฎนั้นด้วยในตัว แต่ผลในทางคดีจะจำกัดความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎเฉพาะในคดีนั้นเท่านั้น โดยกฎนั้นยังคงใช้บังคับกับบุคคลอื่นได้อยู่

3.3 ประเทศเยอรมัน

1) กฎ

ประเทศเยอรมันไม่ยอมรับให้องค์กรบริหารมีอำนาจนิติบัญญัติเป็นของตนเอง องค์กรบริหารจะสามารถตรากฎหมายบังคับใช้กับประชาชนได้แต่เพียงเท่าที่กฎหมายขององค์กรนิติบัญญัติมอบอำนาจให้กระทำได้ หรือกรณีที่กฎหมายพื้นฐานหรือรัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น และรัฐธรรมนูญของเยอรมันได้วางข้อจำกัดอำนาจขององค์กรนิติบัญญัติที่จะมอบอำนาจในการบัญญัติกฎหมายของตนให้แก่ฝ่ายปกครอง¹³

2) มาตรการภายในของฝ่ายปกครอง

ระบบกฎหมายเยอรมันยอมรับหลักเกณฑ์ประเภทหนึ่งที่มีความแตกต่างในเรื่องของฐานะทางกฎหมายที่แตกต่างไปจากกฎ คือ คำสั่งหรือระเบียบภายในของฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นการวางระเบียบ กฎเกณฑ์ภายในของฝ่ายปกครองที่ออกโดยไม่จำเป็นต้องได้รับการมอบอำนาจจากองค์กรนิติบัญญัติ แต่เป็นอำนาจบังคับบัญชาของหัวหน้าหน่วยงานที่มีเหนือผู้ใต้บังคับบัญชาที่มีอยู่ในตนเองในการดำเนินการเกี่ยวกับการจัดองค์กรภายในของฝ่ายปกครอง และไม่มีผลโดยตรงต่อประชาชน¹⁴

¹³ นรินทร์ อธิสาร, “การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกฎโดยศาลปกครองและผลในทางกฎหมายของกฎที่ถูกศาลปกครองเพิกถอน,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), หน้า 33-37.

¹⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, **หลักกฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี** (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์-นิติธรรม, 2538), หน้า 78-80.

3) การควบคุมตรวจสอบ “กฎ” โดยศาลปกครอง

ประเทศเยอรมันนิตินิคมทางปกครองไม่ได้หมายความว่ารวมถึงกฎด้วย แต่ก็มีมีการรับฟ้องคดีเกี่ยวกับการควบคุมกฎ โดยการฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎที่ตราโดยฝ่ายปกครองนั้น จะต้องเป็นกฎที่ได้รับมอบอำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือรัฐธรรมนูญโดยหลักเกณฑ์ที่ศาลปกครองนำมาใช้ในการควบคุมกฎ คือ อำนาจของผู้ตรากฎ กระบวนการขั้นตอน พื้นฐานทางกฎหมายที่มอบอำนาจในการตรากฎ และกฎจะต้องไม่ขัดกับกฎหมายที่มีลำดับสูงกว่า¹⁵

การร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎจะต้องกระทำภายในสองปีนับแต่วันที่มีการประกาศใช้กฎนั้น หลังจากกระยะเวลาดังกล่าวล่วงพ้นไปแล้วบุคคลใดจะฟ้องขอให้ศาลปกครองแสดงความเสียเปล่าหรือความเป็นโมฆะของกฎอีกไม่ได้ แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าหนทางในการร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎจะหมดไปโดยสิ้นเชิง บังคับบุคคลจะต้องรอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่กระทบสิทธิและหน้าที่ของตนก่อน จึงจะสามารถฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น โดยอาจกล่าวอ้างว่ากฎที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายแม่บท และก่อนที่ศาลปกครองจะพิพากษาว่าคำสั่งทางปกครองชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ศาลปกครองจะต้องพิจารณาประเด็นเบื้องต้นแห่งคดีเสียก่อนว่ากฎชอบด้วยรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทหรือไม่ อย่างไรก็ดี แม้ศาลปกครองเห็นว่ากฎดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองก็เพียงแต่พิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเท่านั้น จะก้าวล่วงไปพิพากษาแสดงความเสียเปล่าหรือความเป็นโมฆะของกฎไม่ได้¹⁶

4. “กฎ” ในระบบกฎหมายไทย

4.1 กฎ

ปัจจุบันพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 3 วรรค 8 และพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 5 วรรค 3 ได้ให้คำนิยามของ “กฎ” ไว้ว่า “กฎ” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศ

¹⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน (กรุงเทพมหานคร: บริษัท โรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด, 2548), หน้า 134-137.

¹⁶ วรเจตน์ ภาศิริตัน, “การฟ้องคดีขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎในระบบกฎหมายเยอรมัน,” วารสารวิชาการศาลปกครอง 5, 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2548): 2-3.

กระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ

4.2 มาตรการภายใน

ในระบบกฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติใดที่บัญญัติเกี่ยวกับมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง แต่เป็นที่เข้าใจโดยทั่วไปว่ามาตรการภายในของฝ่ายปกครองอาจจัดทำในรูปของหนังสือเวียน แนวทางปฏิบัติราชการ มติของคณะรัฐมนตรี หรือคำสั่งกระทรวง ซึ่งเป็นเรื่องที่ผู้บังคับบัญชาต้องการแจ้งให้ผู้ใต้บังคับบัญชาทราบ เพื่อเป็นแนวทางในการตีความกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือเป็นเรื่องที่ผู้บังคับบัญชาต้องการให้ผู้ใต้บังคับบัญชาปฏิบัติไปในแนวทางเดียวกัน เพื่อความเป็นเอกภาพในการกระทำทางปกครอง และเพื่อให้เกิดความเสมอภาคและความเป็นธรรมแก่ประชาชนผู้อยู่ใต้ปกครอง¹⁷

ศาลปกครองไทยก็มีการนำหลักกฎหมายฝรั่งเศส กล่าวคือ หนังสือเวียนที่มีลักษณะเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ (Circulaire Réglementaires) มาใช้เช่นเดียวกัน ดังนั้น การศึกษากฎที่พิจารณาเพียงหนังสือเวียนที่มีลักษณะเป็นการตีความหรืออธิบายกฎหมาย (Circulaire Interprétative) เพียงเรื่องเดียวยังไม่สามารถครอบคลุมได้ครบ

4.3 การควบคุมตรวจสอบ “กฎ” โดยศาลปกครอง

กฎเป็นรูปแบบหนึ่งของการกระทำทางปกครองจึงต้องเป็นไปตามมาตรา 9 มาตรา 10 และมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 หากมีกรณีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตรากฎโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือละเมิดที่เกิดจากกฎ ย่อมเป็นคดีพิพาทอันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น และกรณีที่เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกา หรือกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี หรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีย่อมเป็นคดีพิพาทอันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งของศาลปกครองสูงสุด โดยหลักเกณฑ์ที่ศาลปกครองนำมาใช้ในการควบคุมกฎ คือ อำนาจของผู้ตรากฎ รูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนด และความชอบด้วยกฎหมาย

¹⁷ ینگยุทธ อนุกุล, “สถานะและผลทางกฎหมายของหนังสือเวียน แนวปฏิบัติและมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533), หน้า 140.

ระยะเวลาในการฟ้องคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎ ทั้งกรณีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุด เป็นไปตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีจะต้องยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองภายใน 90 วันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี ซึ่งก็คือวันที่กฎนั้นมีผลกระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดี โดยคำวินิจฉัยของศาลปกครองมีความเห็นแบ่งออกได้เป็น 2 แนวทาง กล่าวคือ แนวทางที่หนึ่งใช้วันที่ประกาศกฎหมายลำดับรองในราชกิจจานุเบกษาเป็นวันที่ถือว่ากฎนั้นมีผลกระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดีแล้ว และแนวทางที่สองใช้วันที่ผู้ฟ้องคดีรู้หรือควรรู้ว่ากฎนั้นมีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่หรือประโยชน์ของตนอย่างแท้จริง

5. ปัญหาการฟ้องคดีเกี่ยวกับ “กฎ” ต่อศาลปกครอง

5.1 ปัญหาเขตอำนาจศาลในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของ “กฎ” ที่ตราโดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ

กรณีของกฎที่ตราโดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญมีปัญหา คือ ศาลใดเป็นศาลที่มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย โดยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ได้นิยามความหมายของกฎไว้ และในมาตรา 9 (1) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวบัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด ซึ่งศาลปกครองและศาลรัฐธรรมนูญใช้เกณฑ์องค์กรในการแบ่งเขตอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าศาลปกครองมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลเท่านั้น ส่วนองค์กรอิสระเป็นองค์กรที่มีขึ้นตามรัฐธรรมนูญ กฎที่ตราขึ้นโดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญจึงไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

เมื่อพิจารณาเจตนารมณ์ของการจัดตั้งศาลปกครองแล้ว ศาลปกครองจัดตั้งขึ้นเพื่อมุ่งตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หากศาลตีความว่าการตรากฎขององค์กรอิสระซึ่งเป็นการใช้อำนาจในทางปกครองไม่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครอง และวินิจฉัยว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวด้วย จะเป็นการตีความในทางที่เป็นการขยายอำนาจเขตศาลรัฐธรรมนูญ โดยมิได้พิจารณาว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาพิพากษาในเรื่องดังกล่าวหรือไม่ และเป็นการให้เหตุผลในเชิงปฏิเสธอำนาจของศาลอื่นเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ในทางวิชาการจึงมีการให้คำนิยามของ “ฝ่ายปกครอง” ไว้ในความหมายอย่างกว้างเพื่อ

อุดช่องว่างของกฎหมาย โดยให้หมายความรวมถึงองค์อิสระในกรณีที่ใช้อำนาจทางปกครองด้วยเช่นกัน แต่เป็นฝ่ายปกครองที่ไม่อยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของฝ่ายรัฐบาล จึงมีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาว่า การใช้อำนาจขององค์อิสระนั้นเป็นการใช้อำนาจในลักษณะใด กล่าวคือ เป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ หรือเป็นการใช้อำนาจในทางปกครอง ซึ่งการพิจารณาว่าคดีใดจะอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองหรือไม่ ควรอาศัยหลักเกณฑ์ 2 ประการ คือ 1. เกณฑ์ในทางรูปแบบ เป็นเกณฑ์ที่สะท้อนความสัมพันธ์ในเชิงองค์กร ซึ่งมีได้หมายความว่าองค์กรที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาลแล้ว การกระทำขององค์กรดังกล่าวจะอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองเสมอ 2. เกณฑ์ในทางเนื้อหา เป็นเกณฑ์ที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในการพิจารณา เนื่องจากการพิจารณาจากการกระทำขององค์กรนั้นๆ ว่าเป็นการใช้อำนาจในลักษณะใด เป็นการใช้อำนาจทางปกครองหรือไม่

อย่างไรก็ตาม มีการพยายามแก้ไขปัญหามิฉะนั้นกรณีดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 226 และมาตรา 245 แต่ประเทศไทยมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยต่อมาอีกหลายฉบับ ซึ่งร่างรัฐธรรมนูญฉบับลงประชามติ (7 สิงหาคม 2559) ได้กำหนดเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวไว้ในมาตรา 231 ว่าในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 230 ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้เมื่อเห็นว่ามีกรณีดังต่อไปนี้ (1) บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ และให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ (2) กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครองและให้ศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

เห็นได้ว่าคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” ในร่างรัฐธรรมนูญฉบับลงประชามติ (7 สิงหาคม 2559) มาตรา 230 (2) ไม่ได้ระบุไว้อย่างชัดเจนว่าหมายถึงหน่วยงานลักษณะใดและประเภทใดบ้าง ซึ่งอาจหมายความว่ารวมถึงองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญด้วยหรือไม่ก็ได้ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับดุลพินิจว่าจะอาศัยหลักเกณฑ์ใดในการพิจารณา อีกทั้ง กรณีดังกล่าวใช้บังคับเฉพาะกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องเท่านั้น ไม่รวมถึงกรณีที่เป็นประชาชนเสนอคำฟ้องด้วยตนเอง

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ประกอบกับลักษณะสำคัญของการเป็นกฎที่ว่าเป็น กฎเกณฑ์ที่ตราโดย “ฝ่ายปกครอง” นั้น กฎขององค์อิสระตามรัฐธรรมนูญจึงมีความหมายเป็น อย่างเดียวกับกฎของฝ่ายปกครองตามบทนิยามในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 และมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง

ปกครอง พ.ศ.2539 ดังนั้น การตรากฎขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นการใช้อำนาจทางปกครองขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎดังกล่าวที่ตราโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติจึงควรสามารถถูกตรวจสอบได้โดยศาลปกครอง เพื่อไม่ให้อำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญกลายเป็นอำนาจอธิปไตยที่สี่ ซึ่งขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยและขัดต่อหลักการพื้นฐานในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

5.2 ปัญหาการฟ้องคดีเกี่ยวกับ “กฎ” ที่มีความเกี่ยวข้องกับ “มาตรการภายในของฝ่ายปกครอง

จากการพิจารณาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองในคดีที่ฟ้องเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎนั้น มีประเด็นปัญหาที่ควรพิจารณาว่ากฎที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองมีความหมายอย่างไร แม้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ได้นิยามความหมายของกฎไว้ แต่จากการตีความของศาลปกครองในคดีที่เกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎ มีคำวินิจฉัยถึงความหมายของกฎที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองบางคำวินิจฉัย ที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาหรือคำสั่งว่ามาตรการภายในของฝ่ายปกครองที่แจ้งเวียนให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องและส่วนราชการทราบเพื่อปฏิบัติตามมีลักษณะเป็นกฎย่อมแสดงให้เห็นว่าศาลปกครองถือว่ามาตรการภายในของฝ่ายปกครองดังกล่าวมีผลผูกพันต่อบุคคลภายนอกโดยตรงและโดยที่ไม่ต้องมีกฎหมายแม่บทเป็นฐานอำนาจ

เมื่อพิจารณานิยามของคำว่า “กฎ” ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 3 วรรค 8 และพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 5 วรรค 3 ซึ่งได้ให้นิยามของ “กฎ” ไว้ว่า “หมายความว่าพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ” โดยศาลปกครองจะอาศัยหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่ามาตรการภายในของฝ่ายปกครองมีลักษณะเป็นกฎโดยอาศัยหลักเกณฑ์ตามคำนิยามของ “กฎ” ที่ว่า “...หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ” อย่างเดียวก็มีลักษณะเป็นกฎแล้ว โดยไม่ได้พิจารณาว่ากฎนั้นได้ตราโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายหรือไม่ซึ่งไม่เพียงพอ และจะเห็นได้ว่าคำนิยามดังกล่าวได้เรียงลำดับของกฎตามลำดับความสำคัญหรือตามลำดับชั้นของกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจในการตรากฎ ประกอบกับตามหลักการตีความกฎหมายความในตอนที่ท้ายของคำนิยามของ “กฎ” ที่ว่า “...หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ” จะต้องตีความให้สอดคล้องกับความในตอนต้นของนิยามที่ว่า “พระ

ราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ...” ซึ่งเป็นกฎที่ตราโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติ ประกอบกับมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) หรือมาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 นั้น มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ระบุเหตุแห่งการฟ้องคดีไว้ในตอนท้ายว่า “(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ ... เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจ ... หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น ...” แสดงให้เห็นว่า “กฎ” ย่อมเป็นกฎที่ตราโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายแม่บท และจะต้องเป็นการใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งมีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อให้เกิดสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล หรือมีผลกระทบต่อสถานะภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลในลักษณะเดียวกันกับคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 แต่ฐานอำนาจในการตรา “กฎ” และการออก “คำสั่งทางปกครอง” ย่อมจะต้องมีฐานเดียวกัน คือ อำนาจตามกฎหมาย ตามนัยคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 619/2550, พ. 29/2553, อ. 473/2556, ร. 214/2553 (ประชุมใหญ่)

การแบ่งแยกความแตกต่างระหว่าง “กฎ” และ “มาตรการภายในของฝ่ายปกครอง” นอกจากการที่กฎจะต้องเป็นกรณีที่ตราโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายแม่บท แต่มาตรการภายในของฝ่ายปกครองเป็นกรณีที่ออกโดยอาศัยอำนาจทางบริหารหรืออำนาจทั่วไปของผู้บังคับบัญชา และความแตกต่างที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ กฎจะต้องมีผลต่อบุคคลภายนอกฝ่ายปกครอง ในขณะที่มาตรการภายในของฝ่ายปกครองไม่มีผลต่อบุคคลภายนอกฝ่ายปกครอง ซึ่งการมีผลต่อบุคคลภายนอกฝ่ายปกครองนั้นสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี คือ

กรณีที่หนึ่ง การมีผลต่อบุคคลภายนอกฝ่ายปกครอง บุคคลภายนอกหมายถึงความถึงเฉพาะแต่ประชาชน ไม่หมายรวมถึงข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ มาตรการภายในของฝ่ายปกครองจึงไม่มีผลกระทบต่อสถานะภาพ สิทธิ หรือเจ้าหน้าที่ที่มีต่อหน่วยงาน ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการหรือกฎหมายว่าด้วยระเบียบพนักงานของรัฐ

กรณีที่สอง การมีผลต่อบุคคลภายนอกฝ่ายปกครอง บุคคลภายนอกฝ่ายปกครอง นอกจากหมายถึงประชาชนแล้วยังหมายความรวมถึงข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย กรณีที่เป็นสถานะส่วนบุคคลของข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งความแตกต่างระหว่างการสั่งการที่มีผลกระทบต่อสถานะส่วนบุคคลของข้าราชการและการสั่งการภายในฝ่ายปกครองที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการนั้น คือ การสั่งการที่มีผลกระทบต่อสถานะส่วนบุคคลของข้าราชการเป็น “ความสัมพันธ์พื้นฐาน” มีผลทางกฎหมายโดยตรงไปสู่ภายนอก กระทั่งถึงสิทธิของข้าราชการใน

ฐานะส่วนตัว มีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครอง เช่น การเลื่อนระดับ การส่งลงโทษทางวินัยของข้าราชการ ในขณะที่การสั่งการภายในฝ่ายปกครองที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่นั้นเป็น “ความสัมพันธ์ในทางการทำงาน” ไม่มีผลทางกฎหมายโดยตรงไปสู่ภายนอก ไม่กระทบสิทธิข้าราชการในฐานะส่วนตัว และไม่มีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครอง เช่น ระเบียบคำสั่งให้ปฏิบัติหน้าที่ในการทำงานซึ่งข้าราชการผู้ใต้บังคับบัญชาจะต้องปฏิบัติตาม มาตรการภายในของฝ่ายปกครองจึงไม่ได้มีผลกระทบต่อบุคคลภายนอกหรือสถานะส่วนบุคคลของข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

โดยสรุป “กฎ” ในระบบกฎหมายไทยประกอบด้วยลักษณะสำคัญ 5 ประการ¹⁸ คือ 1. เป็นกฎเกณฑ์ที่ตราโดย “ฝ่ายปกครอง” 2. เป็นกฎเกณฑ์ที่อาศัยอำนาจตามกฎหมายแม่บท 3. เป็นกฎเกณฑ์ที่ออกเพื่อกำหนดรายละเอียดให้เป็นไปตามกฎหมายแม่บท 4. เป็นกฎเกณฑ์ที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้กับกรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ 5. และเป็นกฎเกณฑ์ที่มีผลโดยตรงไปยังภายนอก

5.3 ปัญหาการเริ่มนับอายุความในการฟ้องคดีเกี่ยวกับ “กฎ”

ปัญหาที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ ปัญหาการเริ่มนับอายุความในการฟ้องคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎ ซึ่งเป็นเงื่อนไขการฟ้องคดีที่มีความสำคัญ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 49 กำหนดว่า การฟ้องคดีปกครองจะต้องยื่นฟ้องภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี เว้นแต่จะมีบทกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น และมาตรา 52 กำหนดว่า การยื่นฟ้องคดีปกครองที่ยื่นเมื่อพ้นกำหนดเวลาการฟ้องคดีแล้วถ้าศาลปกครองเห็นว่าคดีที่ยื่นฟ้องนั้นจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมหรือมีเหตุจำเป็นอื่นโดยศาลเห็นเองหรือคู่กรณีมีคำขอศาลปกครองจะรับไว้พิจารณาก็ได้ จากแนวคำพิพากษาและคำสั่งของศาลปกครองได้ถือวันเริ่มต้นในการนับระยะเวลาการฟ้องคดีหรืออายุความการฟ้องคดีแตกต่างกันไปหลายแนวทาง อีกทั้งยังมีข้อยกเว้นในเรื่องอายุความ ทำให้เกิดความไม่ชัดเจนแน่นอนในการนับระยะเวลาการฟ้องคดี

การตีความดังกล่าวแม้จะเป็นการสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 49 แต่การถือตามแนวการตีความของศาลปกครองอาจจะก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องของความแน่นอนของระยะเวลาว่าระยะเวลาใดจะถือว่าผู้ฟ้องคดีได้รู้หรือควรรู้ถึงวันที่กฎนั้นมีผลกระทบต่อผู้ฟ้องคดี ด้วยเหตุว่ากฎมีผลบังคับเป็นการทั่วไป

¹⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ, “กฎ” เอกสารประกอบคำสอน วิชากฎหมายปกครองชั้นสูง (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2558), หน้า 4.

โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ดังนั้น ผู้ที่อยู่ในบังคับของกฎหมายย่อมจะมีเป็นจำนวนมาก และผลกระทบกับสิทธิของประชาชนที่เกิดจากกฎหมายไม่อาจที่จะเกิดขึ้นได้พร้อมกันทั้งหมด จึงขึ้นอยู่กับฝ่ายปกครองว่าจะใช้อำนาจโดยอาศัยกฎหมายไปมีผลกระทบต่อประชาชนเมื่อใด และการที่ศาลพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีว่าผู้ฟ้องคดีได้รับผลกระทบจากกฎหมายเมื่อใด จึงจะเป็นวันที่ผู้ฟ้องคดีได้รู้หรือควรรู้ถึงกฎหมายและเป็นวันเริ่มต้นนับระยะเวลาการฟ้องคดี ซึ่งเห็นได้ว่าย่อมเป็นการเปิดโอกาสให้มีการฟ้องคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายได้อยู่เสมอและตลอดเวลาโดยไม่มีที่สิ้นสุด ซึ่งเป็นการไม่สอดคล้องกับหลักความแน่นอนของกฎหมาย

นอกจากนี้ในการฟ้องคดีที่เกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมาย แม้จะเป็นการยื่นฟ้องเมื่อพ้นระยะเวลา 90 วันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีก็ตาม แต่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 52 ก็ได้กำหนดข้อยกเว้นในกรณีที่มีการฟ้องคดีเกินกว่าระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ซึ่งศาลปกครองอาจรับคำฟ้องดังกล่าวไว้พิจารณาได้ถ้าเห็นว่าการฟ้องคดีนั้นจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมหรือมีเหตุจำเป็นอื่น ซึ่งปัจจุบันศาลปกครองได้นำข้อยกเว้นในเรื่องของประโยชน์แก่ส่วนรวมมาเป็นเหตุในการรับฟ้องคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมาย ในกรณีที่ฟ้องเกินกว่าระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้พิจารณา ในบางกรณีศาลก็ไม่ได้นำข้อยกเว้นมาวินิจฉัยประกอบการพิจารณาเป็นเงื่อนไขในเรื่องของระยะเวลาในการฟ้องคดีหรือในบางกรณีที่ศาลนำข้อยกเว้นมาวินิจฉัยประกอบการพิจารณาเป็นเงื่อนไขในเรื่องของระยะเวลาในการฟ้องคดีแต่ศาลวินิจฉัยว่าไม่เป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม ซึ่งกรณีดังกล่าวเป็นการแสดงให้เห็นถึงความไม่แน่นอนของการใช้ข้อยกเว้นของศาลปกครอง

เมื่อกำหนดให้เริ่มนับระยะเวลาฟ้องเพิกถอนกฎหมายตั้งแต่วันที่มีการประกาศใช้กฎหมายนั้น ระยะเวลาที่ให้ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 49 เป็นระยะเวลาที่สั้นเกินไป ซึ่งโดยข้อเท็จจริงแล้วย่อมเป็นไปได้ยากที่ประชาชนจะรู้หรือควรรู้ถึงการประกาศของกฎหมายดังกล่าวและนำมายื่นฟ้องคดีต่อศาลภายใน 90 วัน อีกทั้งกฎหมายยังไม่ส่งผลกระทบต่อผู้ฟ้องคดีภายในระยะเวลาดังกล่าว และการกำหนดให้เริ่มนับระยะเวลาฟ้องเพิกถอนกฎหมายตั้งแต่วันที่มีการประกาศใช้กฎหมายนั้น ไม่เป็นการทำให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนขาดความสมบูรณ์ เนื่องจากแม้ผู้ฟ้องคดีจะฟ้องคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายไม่ได้เพราะเหตุว่าเป็นการฟ้องที่เกินกำหนดระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดนับแต่วันที่มีการประกาศบังคับใช้กฎหมาย แต่ประชาชนหรือผู้ฟ้องคดีก็สามารถที่จะฟ้องคดีโดยอาศัยเหตุข้อพิพาทอื่นตามที่กฎหมายกำหนดได้ เช่น การฟ้องกรณีฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองโดยอาศัยกฎหมายนั้นเป็นฐานอำนาจในการออกคำสั่งและ

คำสั่งทางปกครองนั้นกระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดี กรณีดังกล่าวจึงเป็นการชั่งน้ำหนักระหว่างหลักความแน่นอนในทางกฎหมายกับหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น บทบัญญัติในกรณีของการฟ้องคดีเกี่ยวกับกฎนั้นควรกำหนดการเริ่มต้นนับระยะเวลาในการฟ้องคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎนับตั้งแต่วันที่กฎมีการประกาศใช้ ไม่ว่าจะเป็นการประกาศในราชกิจจานุเบกษาหรือประกาศในสถานที่ที่กฎหมายกำหนด เพื่อให้เกิดความชัดเจนและมีความสอดคล้องกับลักษณะในทางกฎหมายของกฎ และควรขยายระยะเวลาในการฟ้องคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎให้มากกว่าระยะเวลา 90 วัน ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 49

6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 ปัญหาเขตอำนาจศาลในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของ “กฎ” ที่ตราโดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ

ประการที่หนึ่ง ผู้เขียนขอเสนอแนวทางในการตีความนิยามของหน่วยงานทางปกครองในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 3 โดยควรตีความหน่วยงานทางปกครองรวมถึงกรณีที่องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญใช้อำนาจทางปกครองด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญตรากฎ โดยถือเป็นหน่วยงานอื่นของรัฐ

ประการที่สอง ผู้เขียนขอเสนอแนวทางในการสร้างหลักเกณฑ์องค์กรผู้มิอำนาจในการพิจารณาฎีกาที่ตราโดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ โดยแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 3 ในส่วนนิยามของคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” โดยเพิ่มเติม “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ไว้ในบทบัญญัติดังกล่าวด้วย เช่น “หน่วยงานทางปกครอง” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา องค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง

6.2 ปัญหาการฟ้องคดีเกี่ยวกับ “กฎ” ที่มีความเกี่ยวพันกับ “มาตรการภายในของฝ่ายปกครอง”

ประการที่หนึ่ง ผู้เขียนขอเสนอแนวทางในการตีความนิยามของกฎในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 3 โดยไม่ควรตีความว่าเมื่อเป็น “บทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ” แล้วก็

จะมีลักษณะเป็นกฎทุกกรณี แต่ควรจะต้องตีความโดยพิจารณาจากลักษณะสำคัญของกฎให้ครบถ้วน คือ 1. เป็นกฎเกณฑ์ที่ตราโดย “ฝ่ายปกครอง” 2. เป็นกฎเกณฑ์ที่อาศัยอำนาจตามกฎหมายแม่บท 3. เป็นกฎเกณฑ์ที่ออกเพื่อกำหนดรายละเอียดให้เป็นไปตามกฎหมายแม่บท 4. เป็นกฎเกณฑ์ที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปไม่มุ่งหมายให้ใช้กับกรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ และ 5. เป็นกฎเกณฑ์ที่มีผลโดยตรงไปยังภายนอก ทั้งนี้ คำว่ามีผลโดยตรงไปยังภายนอก หมายถึง มีผลโดยตรงไปสู่ประชาชน และหมายความรวมถึงมีผลโดยตรงไปสู่เจ้าหน้าที่ของรัฐในกรณีที่เป็นความสัมพันธ์พื้นฐานด้วย

ประการที่สอง ผู้เขียนขอเสนอแนวทางในการสร้างหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกความแตกต่างระหว่าง “กฎ” และ “มาตรการภายในของฝ่ายปกครอง” โดยควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 3 ในส่วนนิยามของคำว่า “กฎ” โดยเพิ่มเติมลักษณะของกฎที่ “เป็นกฎเกณฑ์ที่มีผลโดยตรงไปยังภายนอก” ไว้ในบทบัญญัติดังกล่าวด้วย เช่น “กฎ” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ แต่ไม่รวมถึงกรณีที่ใช้บังคับแต่เฉพาะภายในฝ่ายปกครอง”

6.3 ปัญหาการเริ่มนับอายุความในการฟ้องคดีเกี่ยวกับ “กฎ”

ประการที่หนึ่ง ผู้เขียนขอเสนอแนวทางในการตีความการนับระยะเวลาเริ่มต้นในการฟ้องคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 49 โดยควรตีความวันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี โดยเริ่มต้นนับระยะเวลาในการฟ้องคดีนับแต่วันที่กฎนั้นได้ประกาศใช้บังคับ ไม่ว่าจะประกาศในราชกิจจานุเบกษา หรือประกาศโดยวิธีอื่นตามที่กฎหมายกำหนด

และการตีความข้อยกเว้นในกรณีที่มีการฟ้องคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎ เกินกว่าระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 52 ควรตีความโดยไม่รวมข้อยกเว้นในเรื่องของประโยชน์แก่ส่วนรวม หรือมีเหตุจำเป็นอื่น

ประการที่สอง ผู้เขียนขอเสนอแนวทางในการสร้างหลักเกณฑ์ในการนับระยะเวลาเริ่มต้นในการฟ้องคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 49 และมาตรา 52 โดยอาจจะบัญญัติเพิ่มเติมไว้เป็นการเฉพาะแยกต่างหากจากระยะเวลาในการฟ้องคดีปกครองประเภทอื่น หรือบัญญัติเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 49 เช่น “การฟ้อง

คดีปกครองกรณีเพิกถอนกฎจะต้องยื่นฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันประกาศใช้บังคับ กรณีอื่นจะต้องยื่นฟ้องภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี หรือนับแต่วันที่พ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือร้องขอต่อหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดและไม่ได้รับหนังสือชี้แจงจากหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือได้รับแต่เป็นคำชี้แจงที่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าไม่มีเหตุผลแล้วแต่กรณี เว้นแต่จะมีบทกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น”

และไม่ควรมีข้อยกเว้นในเรื่องของระยะเวลาการฟ้องคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 52 เช่น “การฟ้องคดีปกครองที่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือสถานะของบุคคล จะยื่นฟ้องคดีเมื่อใดก็ได้”

การยื่นฟ้องคดีปกครองที่ยื่นเมื่อพ้นกำหนดเวลาการฟ้องคดีแล้วถ้าศาลปกครองเห็นว่าคดีที่ยื่นฟ้องนั้นจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมหรือมีเหตุจำเป็นอื่นโดยศาลเห็นเองหรือคู่กรณีมีคำขอ ศาลปกครองจะรับไว้พิจารณาก็ได้

ทั้งนี้ ไม่หมายความว่ารวมถึงการฟ้องคดีปกครองกรณีที่เป็นกฎ”

บรรณานุกรม

- กมลชัย รัตนสกววงศ์. “กฎหมายลำดับรองของประเทศไทย.” **วารสารกฎหมาย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย** 16, 1 (ธันวาคม 2538): 66-85.
- นรินทร์ อธิสาร. “การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกฎโดยศาลปกครองและผลในทางกฎหมายของกฎที่ถูกศาลปกครองเพิกถอน.” **วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์**, 2546.
- บรรเจ็ด สิงคะเนติ. “กฎ” เอกสารประกอบคำสอน **วิชากฎหมายปกครองชั้นสูง**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2558.
- _____. **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน**. กรุงเทพมหานคร: บริษัทโรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด, 2548.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. “ระบบการควบคุมฝ่ายปกครองโดยศาลในประเทศอังกฤษ.” **วารสารกฎหมาย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย** 14, 2 (มกราคม 2536): 32-75.
- _____. **ความเป็นมาของระบบศาลเดี่ยวในอังกฤษและระบบศาลคู่ในฝรั่งเศส**. **ตุลพาท** 41, 3 (พฤษภาคม-มิถุนายน 2537): 82-105.
- _____. **หลักกฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538.
- พูนศักดิ์ ใสสำรวจ. “นิติกรรมฝ่ายเดียวทางปกครอง ในกฎหมายฝรั่งเศส.” **วารสารกฎหมาย ปกครอง** 4, 2 (สิงหาคม 2528): 269-308.
- ยงยุทธ อนุกุล. “สถานะและผลทางกฎหมายของหนังสือเวียน แนวปฏิบัติและมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง.” **วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์**, 2533.
- รดาพรรณ เกื้อกุลเกียรติ. **การตรากฎหมายลำดับรองในประเทศไทย**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. การฟ้องคดีขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎในระบบกฎหมายเยอรมัน. **วารสารวิชาการศาลปกครอง** 5, 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2548): 1-17.
- วิชญ์ วรวิญญู, ปิยะศาสตร์ ไชว์พันธุ์ และเจตน์ สภาวรศิลป์. **ตำรากฎหมายปกครองว่าด้วยกฎหมายปกครองทั่วไป**. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ดอกเบี๋ย, 2551.
- สมยศ เชื้อไทย. **หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549.
- Dicey, A. V. **An Introduction to the Study of the Law of the Constitution**. 10th ed. London: Macmillan, 1959.

- Halsbury's Laws of England. **Libel to Local Government**. Vol. 28. 4th ed. London: Lord Hailsham of ST. Marylebone Butterworths & Co. (Publishers) Ltd., 1979.
- Rivera J. F. **Law of Public Administration**. Kiko Printing Press, 1955.
- Rivero, Jean and Waline, Jean. **Droit Administrative**. 20th ed. Paris: Dalloz, 1996.
- Wade, H. W. R. **Administrative Law**. 5th ed. Oxford: Clarendon Press, 1984.

