

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง
ศึกษากรณีกฎ

เสกฐ์พงศ์ รักษาพล

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2559

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ศึกษากรณีกฎ
ชื่อผู้เขียน	เสกฐพงษ์ รัชพล
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร. อภิญญา เลื่อนจวี
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2559

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาข้อมูลเกี่ยวกับแนวคิดทฤษฎีและหลักการทางกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องเพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยศาลปกครองและมีการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว โดยเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศในเรื่องเงื่อนไขการฟ้องคดีเพื่อใช้ในการวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองศึกษากรณีกฎ เพื่อศึกษาแนวทางแก้ปัญหาเกี่ยวกับการฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองกรณีของกฎ ในส่วนของการฟ้องเพิกถอนกฎเข้ามายังศาลปกครอง ระยะเวลาในการฟ้องเพิกถอนกฎและผู้มีสิทธิฟ้องคดี

ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้การตีความกฎหมายในส่วนของการพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องเพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจอยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุด ตามมาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ได้แก่คดีพิพาทที่เกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาหรือกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี หรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีซึ่งอาจจะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดหรือศาลปกครองชั้นต้น เป็นปัญหาที่เกิดจากการใช้การตีความซึ่งมีความสำคัญ และการแก้ไขปัญหานั้นที่สมควรที่สุดก็คือการเลือกใช้หลักเกณฑ์การตีความกฎหมายมหาชนที่ทำให้ทราบถึงความหมายหรือข้อความที่ซ่อนอยู่ในกฎหมายนั้นๆ เพื่อนำมาวินิจฉัยปัญหาที่เกิดขึ้นอย่างเป็นธรรม ส่วนกรณีของเงื่อนไขการฟ้องคดีต่อศาลปกครองในส่วนของผู้เสียหายที่จะมีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42 มีความสัมพันธ์ต่อการเริ่มนับระยะเวลาในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ส่วนสำคัญของปัญหาดังกล่าวจึงอยู่ที่การนับระยะเวลาและระยะเวลาสิ้นสุดในการฟ้องคดีที่กำหนดไว้เพียงเก้าสิบวันสำหรับการฟ้องคดีเพื่อเพิกถอนกฎ ซึ่งสมควรได้รับการแก้ไขปัญหา เพื่อให้การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎดังกล่าวได้รับการพิจารณาโดยศาลปกครอง ซึ่งสอดคล้องกับหลักการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการ

กระทำทางปกครอง โดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง นั่นก็คือศาลปกครองนั่นเองและสมควรนำหลักการและแนวคิดที่เกี่ยวกับการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อเพิกถอนกฎทั้งในส่วนที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุด และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเงื่อนไขการฟ้องคดีในต่างประเทศมาปรับใช้กับประเทศไทย ซึ่งจะทำให้แก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการใช้สิทธิของประชาชนในการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมได้ โดยผู้ศึกษาเห็นควรให้มีการแก้ไขให้ไม่มีอายุความสำหรับระยะเวลาในการฟ้องคดีเพื่อเพิกถอนกฎ โดยนำหลักการและแนวคิดในการใช้การตีความกฎหมายตามแนวทางของต่างประเทศมาปรับใช้ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง และสามารถแก้ไขปัญหาทางกฎหมายที่เกิดขึ้นดังกล่าวได้อย่างเหมาะสมและเป็นธรรม



Thesis Title	The Legal Problems of the Revocation of Administrative Act. A Study of Regulatins.
Author	Settapong Ruksapol
Thesis Advisor	Associate Professor Dr. Apinya Luernshavee
Department	Law
Academic Year	2016

Abstract

This thesis aims at studying about the information relevant to concepts, theories, and the public law principles in the revocation of unlawful rule by the Administrative Court and the law concerning that matter. This research method is by comparing Thai laws and the foreign laws regarding the condition in action for the purpose of analyzing the problems concerning in raising an action for revocation of the administrative juristic act: a case study of Rule and its resolutions in respect of the action for revocation of rules to the administrative court, the period in such action and the person entitled to the action.

The problems arising from the application and the interpretation of the laws in the part of disputes regarding the revocation of the unlawful rules may in the jurisdiction of the Supreme Administrative Court according to section 11(2) of the Act on the Establishment of Administrative Court and Administrative Court Procedure B.E. 2542 which is the cases involving a dispute on legality of the royal decree of rule issued by the council of ministers or by the approval of the council of ministers and may in the jurisdiction of the Supreme Administrative Court or the Administrative Court of First Instance. It is the problems arising from the application and the interpretation which are important and the most appropriate solutions is to opt for the principles in applying and interpreting the public laws rendering the knowledge of the meanings or statements hiding in such laws in order to adjudicating such problems fairly. In the part of the condition in action to the administrative court, the injured person entitled to raise an action according to section 42 is significant for the beginning of period in raising an action to the administrative court in accordance with section 49 of the same Act.

Therefore the main part of the problems is the beginning and ending of the period in raising an action which is provided only ninety days for the action in revocation of the rules. It shall be resolved so that the judicial review of the legality in such rules is considered by the administrative court in consistent with the judicial control of the legality of an administrative act by external organization of the administrative organization which is the administrative court. Moreover, it shall apply the principles and concepts relating to the action to the administrative court in revocation the rules both in the jurisdiction of the Supreme Administrative Court and the Administrative Court of First Instance as well as the application of laws regarding the conditions to raise an action in foreign countries in Thailand. This will result in the solution of the problems concerning the exercise of right by the people in raising an action against the legality entering into the justice proceedings. The researcher suggests revising the period of action for revocation of the rules to no period prescribed by adopting of the principles and concepts applying and interpreting the laws according to the foreign approaches for the purpose of the consistency of judicial control of the legality of an administrative act and be able to solve the existed legal problems properly and fairly.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สามารถสำเร็จลงได้ด้วยดี เพราะผู้เขียนได้รับพระคุณและความเมตตาของรองศาสตราจารย์ ดร.วีระ โลจายะ และรองศาสตราจารย์ ดร.อภิญา เลื่อนฉวี ที่รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์และได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าในการให้คำแนะนำและแก้ไขข้อบกพร่องต่าง ๆ ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ นอกจากนี้แล้วผู้เขียนยังขอขอบพระคุณท่านอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ที่ได้อบรมสั่งสอน

ทั้งนี้ ผู้เขียนขอขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล ที่ได้กรุณาได้รับเป็นประธานสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ขอขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ประเสริฐ ตัณศิริ และดร.มาโนช นามเดช ที่กรุณาได้รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และให้คำแนะนำแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้ประสบความสำเร็จ

ผู้เขียนขอขอบคุณกำลังใจจากครอบครัวของผู้เขียนที่เป็นกำลังใจและให้การสนับสนุนผู้เขียนด้วยดีเสมอมา ขอขอบคุณนายประเวศ รัชพล ซึ่งเป็นบิดา และนางชุตติมา รัชพล มารดาของผู้เขียน ผู้เขียนขอขอบคุณท่าน ที่ได้ให้การสนับสนุนผู้เขียนในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอขอบใจพี่ ๆ เพื่อน ๆ สาขากฎหมายมหาชน รหัส 55 ที่สนับสนุนและให้กำลังใจจนประสบความสำเร็จอีกขั้นในการศึกษา เช่นกัน

อนึ่ง หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่าและมีประโยชน์ในทางวิชาการต่อผู้สนใจ ผู้เขียนขออุทิศให้แก่บุพการีและผู้มีพระคุณแก่ผู้เขียนทุกท่าน ส่วนความผิดพลาดและข้อบกพร่องใด ๆ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ว่าที่ร้อยตรี เสฎฐพงษ์ รัชพล

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	7
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	7
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	7
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา	8
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	8
2. แนวคิด หลักการ และทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวกับปัญหาการฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองกรณีของกฎ.....	9
2.1 ทฤษฎีสิทธิและเสรีภาพ	9
2.2 หลักนิติรัฐ.....	25
2.3 รูปแบบของการควบคุมฝ่ายปกครอง	30
2.4 หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ.....	43
2.5 การใช้และการตีความกฎหมายมหาชน.....	46
3. คดีปกครองและเงื่อนไขในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎ ในต่างประเทศและประเทศไทย.....	55
3.1 คดีปกครองและเงื่อนไขในการฟ้องคดีปกครองขอให้เพิกถอนกฎใน สาธารณรัฐฝรั่งเศส	55
3.2 คดีปกครองและระยะเวลาการฟ้องคดีปกครองขอให้เพิกถอนกฎในสหพันธ์ สาธารณรัฐเยอรมนี	73
3.3 คดีปกครองและการฟ้องขอให้เพิกถอนกฎในประเทศไทย	81
4. วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองศึกษา กรณีกฎและแนวทางการแก้ไขปัญหา	91

4.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการฟ้องคดีเพื่อเพิกถอนกฎที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุดและแนวทางการแก้ไขปัญหา.....	91
4.2 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับระยะเวลาการฟ้องเพิกถอนกฎและแนวทางการแก้ไข.....	99
4.3 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับวันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องเพิกถอนกฎและแนวทางการแก้ไข.....	106
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	117
5.1 บทสรุป.....	117
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	121
บรรณานุกรม.....	125
ประวัติผู้เขียน.....	131



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในระบบศาลของประเทศไทยแต่เดิมเป็นระบบศาลเดี่ยว ที่มีเพียงศาลยุติธรรมเป็นองค์กรตุลาการที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาอรรถคดีต่างๆรวมทั้งคดีปกครอง ต่อมาภายหลังเมื่อประเทศไทยได้ปฏิรูปการเมืองโดยการตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับพุทธศักราช 2540 โดยเนื้อหาของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวกำหนดให้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นนับตั้งแต่นั้น นับว่าเป็นการเปลี่ยนรูปแบบของระบบศาลจากระบบศาลเดี่ยวเป็นระบบศาลคู่ โดยระบบศาลคู่เป็นระบบที่มีศาลยุติธรรมและศาลปกครองทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาหรือวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในประเด็นต่างๆควบคู่กันไป ระบบดังกล่าวกำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทเฉพาะคดีแพ่งและคดีอาญาเท่านั้น ส่วนของกฎหมายปกครองแยกออกมาให้เป็นอำนาจของศาลปกครองที่จะมีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทดังกล่าว โดยประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่ส่วนมากจะเป็นประเทศในกลุ่ม civil law เช่น ฝรั่งเศส เบลเยียม สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นต้น

ศาลปกครองเป็นศาลที่มีวิธีพิจารณาคดีที่แตกต่างจากของศาลยุติธรรม คือการใช้ระบบไต่สวน ซึ่งระบบดังกล่าวเป็นระบบที่นับว่าศาลมีความสำคัญโดยมีบทบาทในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน ศาลอาจแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมด้วยการนัดไต่สวนคู่กรณีหรือเรียกพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานผู้เชี่ยวชาญ รวมทั้งการออกเดินเผชิญสืบ เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่จำเป็นต่อการพิจารณาพิพากษาอย่างครบถ้วน ทั้งนี้เอกชนส่วนใหญ่อาจไม่มีข้อมูลหรือพยานหลักฐานในครอบครองและไม่มีความรู้ในข้อกฎหมาย เพื่อที่จะสามารถดำเนินคดีได้อย่างเท่าเทียมกับคู่กรณีที่เป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ถือเป็นหลักประกันความยุติธรรมที่คู่กรณีจะได้รับจากการดำเนินคดีในศาลปกครอง

เมื่อมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้น ส่งผลให้มีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ออกมาเพื่อให้ศาลปกครองใช้ในการวินิจฉัยคดีที่เกิดขึ้นหากมีการฟ้องร้องเข้ามายังศาลปกครอง โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจในการพิจารณาคดีหรือมีคำสั่งในเรื่องต่อไปนี้

1. คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือ โดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้นหรือ โดยไม่สุจริตหรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

2. คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

3. คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

4. คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

5. คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด

6. คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง
เรื่องดังต่อไปนี้ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง

1. การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร

2. การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการ
ฝ่ายตุลาการ

3. คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากรศาล
ทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชำนัญพิเศษอื่น

จากการศึกษาพบว่าในประเทศไทยกำหนดให้มีการฟ้องคดีเพื่อเพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อศาลปกครองได้ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือ โดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้

สำหรับการกระทำนั้นหรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบและคดีที่ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้ตามที่กำหนดให้คดีพิพาทที่เกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกา หรือกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี หรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ทั้งนี้ตามมาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยมีการกำหนดเงื่อนไขการฟ้องคดีที่เป็นการกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีไว้ในมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ทั้งนี้การฟ้องคดีปกครองจะต้องยื่นฟ้องภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้ หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี หรือนับแต่วันที่พ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือร้องขอต่อหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดและไม่ได้รับหนังสือชี้แจงจากหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือได้รับแต่เป็นคำชี้แจงที่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าไม่มีเหตุผลแล้วแต่กรณี เว้นแต่จะมีบทกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น โดยศาลมีการใช้มาตราดังกล่าวในการพิจารณาคดี และมีการกำหนดเงื่อนไขการฟ้องคดีที่เป็นการกำหนดผู้ที่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองที่กำหนดไว้ในมาตรา 42 คือ ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อน หรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องมาจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใด ที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 และการแก้ไข หรือบรรเทาความเดือดร้อน หรือเสียหาย หรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ต้องมีคำบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

จากการศึกษาคดีปกครองที่เกี่ยวกับการฟ้องเพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายทำให้เกิดปัญหา 3 ปัญหา ดังนี้

1. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการฟ้องคดีเพื่อเพิกถอนกฎที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุด

ข้อพิพาทเกี่ยวกับการฟ้องเพิกถอนกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรีหรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีจะต้องมีกฎหมายกำหนดวิธีการและขั้นตอนไว้ว่า ให้ออกโดยคณะรัฐมนตรีหรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี แม้ประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมดังกล่าวจะได้ดำเนินการประกาศโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีก็ตาม แต่การดำเนินการดังกล่าวก็ไม่ใช่ขั้นตอนตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้ต้องปฏิบัติ คดีตามคำฟ้องจึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด มาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองชั้นต้น ที่จะพิจารณาพิพากษา

ผู้ศึกษาเห็นว่าในคดีที่ศาลปกครองสูงสุด โดยที่ประชุมใหญ่วินิจฉัยไว้ในคดีหมายเลขคำที่ พ.79/2553 ว่ากรณีที่ถูกกฎหมายไม่ได้บัญญัติให้การออกกฎกระทรวงโดยคณะรัฐมนตรีหรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี เป็นกรณีที่ไม่ใช่ขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดให้ปฏิบัติ คดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรีหรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ดังกล่าว อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นนั้น หากวินิจฉัยว่ากฎหมายที่บัญญัติให้กระทำโดยคณะรัฐมนตรีหรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีหมายถึงเฉพาะที่บัญญัติไว้กฎหมายในพระราชบัญญัติ โดยไม่รวมถึงกฎหมายในระดับพระราชกฤษฎีกา กรณีเช่นนี้แม้มาตรา 4 (6) จะกำหนดให้ร่างระเบียบ ร่างข้อบังคับ หรือร่างประกาศที่มีผลบังคับแก่ส่วนราชการโดยทั่วไป ซึ่งมีสถานะเป็นกฎต้องเสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อให้ความเห็นชอบก็ตาม ข้อพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎดังกล่าว ย่อมไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด แต่ถ้าหากพิจารณาสถานะของคณะรัฐมนตรีผู้ออกกฎซึ่งเป็นองค์กรสูงสุดในฝ่ายบริหารและสภาพบังคับของกฎที่มีผลบังคับแก่ส่วนราชการ โดยทั่วไปแล้ว ย่อมเห็นได้ว่าผู้ออกกฎและการใช้บังคับกฎ มีความแตกต่างจากการออกกฎในฝ่ายบริหาร ดังนั้น เมื่อพิจารณาเหตุผลเกี่ยวกับเนื้อหาของคดีซึ่งศาลจะต้องตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรีหรือ โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีแล้ว จึงมีความเห็นว่า ข้อพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎ ซึ่งออกโดยคณะรัฐมนตรีหรือ โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีที่กฎหมายระดับพระราชกฤษฎีกาบังคับว่าต้องผ่านคณะรัฐมนตรี สมควรอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดด้วย

ดังนั้น ถ้าหากพิจารณาสถานะของคณะรัฐมนตรีผู้ออกกฎ ซึ่งเป็นองค์กรสูงสุดในฝ่ายบริหารและสภาพบังคับของกฎที่มีผลบังคับแก่ส่วนราชการ โดยทั่วไปแล้ว ย่อมเห็นได้ว่าผู้ออกกฎและการใช้บังคับกฎ มีความแตกต่างจากการออกกฎในฝ่ายบริหาร เมื่อพิจารณาเหตุผลเกี่ยวกับเนื้อหาของคดีซึ่งศาลจะต้องตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรีหรือ โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีแล้ว จึงมีความเห็นว่า ข้อพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎ ซึ่งออกโดยคณะรัฐมนตรีหรือ โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีที่กฎหมายระดับพระราชกฤษฎีกาบังคับว่าต้องผ่านคณะรัฐมนตรี สมควรอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด

2. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับระยะเวลาการฟ้องเพิกถอนกฎ

กรณีของการเริ่มนับระยะเวลาในการฟ้องเพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อศาลปกครอง ได้มีแนวคำพิพากษาของศาลปกครองเกี่ยวกับการเริ่มนับระยะเวลาในการฟ้องเพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไว้หลายแนวทาง ซึ่งทำให้คำพิพากษาดังกล่าวมีความลักลั่น ไม่มีเอกภาพ ศาลปกครองจึงได้นำเอาประเด็นปัญหาของการนับระยะเวลาดังกล่าวเข้าสู่ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเพื่อแก้ปัญหามาของการเริ่มนับระยะเวลาดังกล่าวที่ว่าวันใดควรจะเป็นวันที่เริ่มฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้

การที่กฎหมายกำหนดให้สามารถฟ้องคดีเพื่อเพิกถอนกฎได้ภายในระยะเวลาเก้าสิบวัน ประกอบกับเงื่อนไขในการเริ่มนับระยะเวลาในการฟ้องเพิกถอนกฎ จากการศึกษาจากแนวคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องเพิกถอนกฎพบว่าเมื่อมีการฟ้องคดีเข้ามายังศาลปกครองมีคดีจำนวนมากที่ฟ้องเข้ามายังศาลปกครองแล้วศาลกลับมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาเนื่องด้วยเหตุที่ว่าเป็นการฟ้องที่พ้นระยะเวลาเก้าสิบวันตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง ซึ่งเห็นว่ากฎดังกล่าวถือเป็นผลผลิตที่ได้จากการกระทำของฝ่ายปกครอง เมื่อกฎดังกล่าวมีความไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมที่จะถูกยกเลิกหรือเพิกถอนออกไปโดยศาลปกครองที่นับเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ตรวจสอบฝ่ายปกครองทั้งนี้ตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

ดังนั้นปัญหาจากกรณีที่ศาลปกครองมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาเนื่องจากเป็นการฟ้องที่พ้นระยะเวลาเก้าสิบวัน ทำให้ศาลปกครองไม่สามารถเข้าไปพิจารณาเนื้อหาของกฎได้ว่ากฎที่เป็นวัตถุแห่งคดีที่นำมาฟ้องนั้นนั้นเป็นกฎที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เพราะตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองกำหนดให้รัฐเป็นผู้ที่ใช้อำนาจต่อประชาชนโดยอาศัยอำนาจตามที่กฎหมายได้ให้ไว้ซึ่งในที่นี้ได้แก่ กฎ และหากกฎนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายก็สมควรที่จะเพิกถอน และหากมีการปล่อยให้ความผ่านไปโดยไม่ได้มีการพิจารณา กฎที่ออกมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นอาจส่งผลกระทบต่อบุคคลอื่นและจะเป็นการยากที่จะเยียวยาแก้ไข

3. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับวันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องเพิกถอนกฎ

เงื่อนไขในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในส่วนของผู้มีสิทธิฟ้องคดี ซึ่งถูกกำหนดไว้ในมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดให้ผู้ที่จะมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ต้องเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ โดยแบ่งเงื่อนไขเกี่ยวกับการเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีเพื่อเพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อศาลปกครองได้ สองกรณีคือ กรณีแรกเป็นกรณีของผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยตรงจากกฎที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องและ กรณีที่สองคือผู้ที่อาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายจากกฎที่มีการออกโดยฝ่าย

ปกครอง ซึ่งการเดือดร้อนดังกล่าวย่อมคาดหมายได้ว่าไม่สามารถหลีกเลี่ยงจากความเดือดร้อนหรือเสียหายนั้นได้ นับว่ากฎหมายตามพระราชบัญญัติดังกล่าวได้เปิดกว้างการเป็นผู้มีสิทธิที่จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้

จากคดีหมายเลขแดงที่ พ.81/2555 มีแนวทางในการนับระยะเวลาในการฟ้องเพิกถอนกฎ โดยหากมีการเริ่มนับจากวันที่กฎกระทรวงประกาศให้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ย่อมถือว่าการฟ้องเพิกถอนกฎที่มีบทเฉพาะกาลที่กำหนดให้ปฏิบัติภายใน 180 วันพ้นระยะเวลาการฟ้องคดีแล้ว ซึ่งอาจไม่เป็นธรรมต่อผู้อยู่ภายใต้บังคับบทเฉพาะกาล เพราะในระหว่างที่การใช้บังคับถึงกฎอาจยังไม่เป็นผู้เสียหาย จนกว่าจะได้มีการปฏิบัติตามบทเฉพาะกาลเสียก่อน และเมื่อบุคคลดังกล่าวได้ปฏิบัติตามบทเฉพาะกาลแล้วพบว่าตนได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการกระทำดังกล่าวที่ต้องปฏิบัติตามบทเฉพาะกาล กรณีเช่นนี้สมควรจะถือว่าเป็นผู้เสียหายตามความเป็นจริง โดยเริ่มนับระยะเวลาการฟ้องคดีตั้งแต่วันที่ได้รับความเดือดร้อนภายในกำหนดระยะเวลาที่กำหนดไว้ในบทเฉพาะกาลตาม ส่วนการที่ถือว่ารู้เหตุแห่งการฟ้องคดีโดยเริ่มนับตั้งแต่วันที่กฎกระทรวงประกาศในราชกิจจานุเบกษาย่อมขัดกับสภาพความเป็นจริงดังกล่าวข้างต้น เนื่องจากขณะที่ยังไม่มีการปฏิบัติตามบทเฉพาะกาลก็ย่อมไม่เป็นผู้เสียหาย จนกว่าจะได้มีการปฏิบัติจริงในช่วงระยะเวลาที่กำหนดในบทเฉพาะกาลเสียก่อน ดังนั้นในกรณีเช่นนี้วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีในกรณีลักษณะดังกล่าว จึงสมควรเริ่มนับเมื่อพ้นกำหนด 180 วันตามบทเฉพาะกาล

ผลเสียที่เกิดจากการที่ถือว่ารู้เหตุแห่งการฟ้องคดีโดยเริ่มนับตั้งแต่วันที่กฎกระทรวงประกาศในราชกิจจานุเบกษาในคำพิพากษาดังกล่าว ส่งผลให้เป็นการฟ้องคดีที่พ้นระยะเวลาเก้าสิบวันตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ถือเป็นการกระทบสิทธิของประชาชนในการนำคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาล ซึ่งจากการที่ศาลไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาทำให้กฎนั้นไม่ได้เข้ารับการพิจารณาในเนื้อหาว่ากฎนั้นเป็นกฎที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่จึงอาจเกิดปัญหาตามมาในภายหลังซึ่งอาจจะแก้ไขเยียวยาได้ยาก และถือเป็นการไม่สนับสนุนหลักการของการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ที่กำหนดให้ศาลปกครองเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎที่ออกมาโดยฝ่ายปกครอง

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาหลักการแนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวกับปัญหาเกี่ยวกับการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ศึกษากรณีกฎ

2. เพื่อศึกษากฎหมายที่เกี่ยวกับการฟ้องเพิกถอนกฎและเงื่อนไขการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ในกฎหมายไทยและต่างประเทศ
3. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ศึกษากรณีกฎ
4. เพื่อศึกษาแนวทางแก้ไขปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ศึกษากรณีกฎ

1.3 สมมติฐานของปัญหา

การฟ้องคดีเพื่อขอให้เพิกถอนกฎโดยศาลปกครองตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบกับมาตรา 10 ที่กำหนดให้ศาลปกครองชั้นต้นมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองเว้นแต่คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุด ตามมาตรา 11 (2) เป็นปัญหาเกี่ยวกับการตีความโดยศาลปกครองว่าการฟ้องเพิกถอนกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรีหรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีที่มีคำพิพากษาให้อยู่ในอำนาจศาลปกครองชั้นต้น ถือเป็นการตีความที่ผิดวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติดังกล่าว จึงสมควรได้รับการแก้ไขโดยใช้หลักการตีความตามเจตนารมณ์ นอกจากนี้ในความสัมพันธ์ระหว่างการเป็นผู้เสียหายที่จะมีสิทธิฟ้องคดีกับระยะเวลาในการฟ้องคดีเพื่อเพิกถอนกฎที่มีประเด็นปัญหาที่ศาลวินิจฉัยว่าเป็นการฟ้องที่พ้นระยะเวลา และกรณีของระยะเวลาและการนับระยะเวลาของการฟ้องเพิกถอนกฎตามมาตรา 49 จากทั้งสองปัญหาดังกล่าวไม่ควรจะมีกำหนดระยะเวลาสำหรับการฟ้อง

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

เป็นการศึกษาเกี่ยวกับคดีปกครองเกี่ยวกับการฟ้องเพิกถอนกฎและเงื่อนไขในการฟ้องคดีเกี่ยวกับการเพิกถอนกฎ ตั้งแต่ผู้มีสิทธิฟ้องคดีว่ากรณีใดบ้างที่จะถือว่าเป็นผู้เสียหายที่อาจมีสิทธิฟ้องคดีเพื่อเพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อศาลปกครองได้ ระยะเวลาในการฟ้องเพิกถอนกฎและการนับว่าวันใดเป็นวันแรกที่มีสิทธิฟ้องเพิกถอนกฎตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องเพิกถอนกฎที่มีประเด็นให้พิจารณาถึงกฎที่สามารถฟ้องได้ต่อศาลปกครอง ตลอดจนเงื่อนไขในการฟ้องคดีที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ เพื่อให้ทราบถึงการใช้และการตีความ เพื่อให้กฎหมายเหล่านั้น เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและพระราชบัญญัติดังกล่าวข้างต้น

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

เป็นการศึกษาวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) เป็นหลัก ทั้งหลักการแนวคิด และทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวกับปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองศึกษากรณีกฎ ตลอดจนวิเคราะห์กฎหมายที่เกี่ยวกับการฟ้องเพิกถอนกฎและเงื่อนไขการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ในกฎหมายของไทยและต่างประเทศ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงหลักการแนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวกับปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางกรรมทางปกครองศึกษากรณีกฎ
2. ทำให้ทราบถึงกฎหมายที่เกี่ยวกับการฟ้องเพิกถอนกฎและเงื่อนไขการฟ้องคดีต่อศาลปกครองในกฎหมายไทยและต่างประเทศ
3. ทำให้ทราบถึงปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ศึกษากรณีกฎ
4. ทำให้ทราบถึงแนวทางการแก้ปัญหาทางกฎหมาย เกี่ยวกับการฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางกรรมทางปกครอง ศึกษากรณีกฎ

บทที่ 2

แนวคิด หลักการ และทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวกับปัญหา การฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองกรณีของกฎ

ในการศึกษาปัญหาเกี่ยวกับการฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองกรณีของกฎ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบกับข้อยกเว้นที่เป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจของตุลาการศาลปกครองสูงสุด ตามมาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ในส่วนของเงื่อนไขในการฟ้องคดีในส่วนของผู้มีสิทธิฟ้องคดีและระยะเวลาในการฟ้องคดีที่มีความสำคัญต่อการนับระยะเวลาในการฟ้องคดีเพื่อเพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในบทนี้จะศึกษาถึงทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวข้อง และการใช้การตีความกฎหมายมหาชนว่าควรตีความไปในทางใด จึงจะได้ความหมายที่แท้จริงในการนำมาพิจารณาคดี ทั้งนี้เพื่อนำมาแก้ไขปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้นจากการใช้มติดังกล่าวต่อไป

2.1 ทฤษฎีสติษิตีและเสรีภาพ

ประเทศหรือรัฐเสรีประชาธิปไตย ล้วนแล้วแต่ยึดมั่นในลัทธิปัจเจกชนนิยม ทั้งนี้ ลัทธินี้สอนว่า มนุษย์ทุกคนเกิดมามีศักดิ์ศรี ศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ ซึ่งมีลักษณะที่เป็นนามธรรมจะปรากฏออกมาให้เห็นอย่างเป็นรูปธรรมในรูปของความสามารถของมนุษย์ในอันที่จะกำหนดชะตากรรมของตนได้ด้วยตนเอง อนึ่ง มนุษย์แต่ละคนมีความสามารถเช่นนี้ได้อย่างแท้จริง ก็ต่อเมื่อแต่ละคนมี “แดนแห่งเสรีภาพ” ภายใต้แดนแห่งเสรีภาพของตนนี้ แต่ละคนจะคิดหรือกระทำการใด ๆ ก็ได้โดยอิสระปลอดจากการแทรกแซงตามอำเภอใจของผู้อื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งของผู้ปกครอง ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยทุกรัฐ จึงได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพด้านต่าง ๆ ที่มนุษย์แต่ละคนจำเป็นต้องมี ซึ่งนิยมเรียกกันว่า “สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน”¹

แนวความคิดในการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยรัฐนั้น เป็นแนวความคิดที่คลาสสิก นับตั้งแต่อารยประเทศทั้งหลายตระหนักถึงการที่ต้องมีกฎหมายแม่บทสูงสุดที่ใช้ในการปกครองและบริหารประเทศ กรณีดังกล่าวเห็นได้จากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของ

¹ วรพจน์ วิศรุดพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ: ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้อย่างเหมาะสม, (กรุงเทพมหานคร, 2538)

แต่ละประเทศ บางประเทศ จึงกลับจัดหมู่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพปรากฏในรัฐธรรมนูญ การที่ทุก ๆ ประเทศได้กล่าวถึง การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างเป็นลายลักษณ์อักษร นั้น เป็นการกระทำตามกันเพื่อแสดงถึงความเป็นอารยประเทศของตนเอง หรือเป็นการที่แต่ละประเทศตระหนักถึงในเรื่องดังกล่าวว่าเป็นเรื่องสำคัญ ในสภาพความเป็นจริงแล้วสิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็ยังคงถูกแทรกแซง โดยฝ่ายปกครองทั้งสิ้นไม่มากก็น้อยตามภาวะและสถานการณ์ของแต่ละสังคม

2.1.1 แนวคิดพื้นฐานของสิทธิและเสรีภาพ

สิทธิและเสรีภาพ ในปัจจุบันนี้พัฒนามาจากสิทธิและเสรีภาพของชนชั้นกลางในยุคกลางของยุโรป ชนชั้นกลางในยุโรปได้บังคับให้พวกขุนนางและกษัตริย์ให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพบางประเภทแก่พวกตน โดยการให้หลักประกันดังกล่าวมักจะกระทำในรูปของเอกสารต่าง ๆ ดังจะเห็นได้จากในปี ค.ศ. 1188 บรรดานักบวชและประชาชนชาวสเปนได้มีการร่วมประชุมกัน เพื่อให้การรับรองของสิทธิประชาชน โดยรับรองสิทธิในการฟ้อง สิทธิในการหาหรือ สิทธิในการร่วมแสดงความคิดเห็นในปัญหาสำคัญ ๆ นอกจากนี้ ยังได้รับรองการล่วงละเมิดไม่ได้ในชีวิตเกียรติยศ และสิทธิในที่อยู่อาศัยและกรรมสิทธิ์ แต่ข้อเรียกร้องที่ได้รับการกล่าวถึงกันมากในการต่อสู้ของชนชั้นกลาง คือ Magna ในปี ค.ศ. 1215 โดยมีสาระสำคัญประการหนึ่งว่าพระมหากษัตริย์จะเก็บภาษีบางอย่างโดยไม่ได้ได้รับความเห็นจากพวกขุนนางไม่ได้ นอกจากนี้เพื่อป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบจากศาลโดยพระมหากษัตริย์ จึงได้มีการกำหนดไว้ในมาตรา 39 ว่า “อิสระชนไม่อาจจะถูกจับกุมคุมขัง ถูกประหาร หรือถูกเนรเทศ หรือถูกกระทำโดยวิธีใดวิธีหนึ่ง เว้นแต่โดยอาศัยพื้นฐานคำวินิจฉัยตามบทบัญญัติของกฎหมาย

ในปี ค.ศ. 1215 มีเหตุการณ์สำคัญเกิดขึ้นในประเทศอังกฤษเกี่ยวกับการต่อสู้ของชนชั้นกลาง ซึ่งเกิดการเรียกร้องสิทธิของบรรดาขุนนางที่ไม่ต้องการให้กษัตริย์ใช้อำนาจเรียกเก็บภาษี ทำให้ประชนเดือดร้อน โดยพระเจ้าจอห์นต้องการเก็บภาษีเพื่อนำไปใช้จ่ายในการทำสงคราม จึงทำให้เกิดข้อตกลงระหว่างขุนนางกับกษัตริย์ที่เขียนขึ้นจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง และในที่สุดพระเจ้าจอห์นต้องยอมประทับตราลงในเอกสาร ซึ่งเรียกว่า Magna Carta โดยมีใจความสำคัญว่าพระมหากษัตริย์จะเก็บภาษีบางอย่างโดยไม่ได้ได้รับความเห็นชอบจากขุนนางไม่ได้

โดยในช่วงศตวรรษที่ 16 เมื่อพัฒนาการของแนวความคิดทฤษฎีว่า ด้วยรัฐสมัยใหม่ได้ก่อให้เกิดความเข้าใจในสิทธิและเสรีภาพ ตามความหมายของสมัยใหม่มากยิ่งขึ้น กล่าวคือในปี ค.ศ. 1628 รัฐสภาอังกฤษได้ผลักดัน The Petition of Right โดยมีหลักการสำคัญว่าบุคคลไม่ควรถูกคุมขังโดยมิได้แสดงสาเหตุของการคุมขังนั้น และหมายศาล เพื่อให้ผู้รับหมายอธิบายสาเหตุที่มีการควบคุมตัวบุคคล ควรใช้ได้กับทุกคดี เพื่อให้ศาลตรวจสอบสาเหตุของการคุมขังนั้น และถ้าคำตอบ

ที่ได้รับมิได้แสดงสาเหตุแห่งการคุมขัง ผู้ถูกคุมขังโดยกษัตริย์หรืออภิรัฐมนตรีสภาก็ควรได้รับการปล่อยตัว ทั้งนี้เพื่อให้ผู้รับหมายได้รับการอธิบายสาเหตุที่มีการควบคุมตัวบุคคล ถือได้ว่าเป็นเครื่องมือในการคุ้มครองเสรีภาพของตนมิให้ต้องถูกควบคุมตัวโดยปราศจากความผิด นอกจากนี้ The Petition of Right ยังได้วางหลักการว่าบุคคลไม่ควรถูกบังคับให้เสียภาษีใดๆ โดยปราศจากความยินยอมโดยพระราชบัญญัติของสภา การบังคับให้หาที่อยู่อาศัยแก่ทหารบกและทหารเรือต้องถูกยกเลิก²

ต่อมาในปี ค.ศ. 1689 รัฐสภาอังกฤษได้จัดทำเอกสารชื่อว่า “Bill of Right” เพื่อให้พระเจ้าวิลเลียมและพระนางแมรีทรงให้ความเห็นชอบเอกสารดังกล่าวมีฐานะเป็นกฎหมายและนับได้ว่าเป็นพื้นฐานที่สำคัญสำหรับศาลในกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) ของประเทศอังกฤษที่จะนำบทบัญญัติดังกล่าวมาขยายผลในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งต่อมาภายหลังได้มีการขยายความ “Bill of Right” โดยกฎหมายทั้ง 3 ฉบับได้สร้างกฎเกณฑ์เพื่อกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างกษัตริย์และรัฐสภา โดยมีสาระสำคัญ อันได้แก่อำนาจของพระมหากษัตริย์ที่จะระงับกฎหมาย หรือการใช้บังคับกฎหมาย โดยปราศจากความยินยอมของรัฐสภาย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย กษัตริย์จะเลิกกฎหมายหรือเลิกการใช้บังคับกฎหมายก็ไม่ชอบ เช่นเดียวกัน กษัตริย์ย่อมไม่มีอำนาจที่จะเรียกเก็บเงิน โดยรัฐสภาไม่อนุมัติในเวลาบ้านเมืองสงบเรียบร้อย การเกณฑ์หรือดำรงไว้ซึ่งกองทหารประจำการ โดยปราศจากความยินยอมของรัฐสภาย่อมกระทำมิได้ เสรีภาพในการพูดและอภิปราย หรือการดำเนินการในรัฐสภานำมาฟ้องร้อง หรือสอบสวนในศาล หรือในสถานที่อื่น โดยนอกรัฐสภาไม่ได้ การเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภาจะต้องดำเนินการโดยเสรี เป็นต้น

บุคคลผู้มีบทบาทสำคัญในการพัฒนาแนวความคิดว่าด้วยสิทธิเสรีภาพในช่วงเวลาดังกล่าว ได้แก่ John Milton ซึ่งมีความเห็นว่า สิทธิในชีวิตร่างกาย กรรมสิทธิ์ เสรีภาพ ในทางศาสนาและในทางความเชื่อ เสรีภาพในการพูด และเสรีภาพของหนังสือพิมพ์ เป็นสิทธิที่มีความจำเป็นของประชาชนในรัฐ นอกจากนี้ ความเห็นของ John Lock ในหนังสือชื่อ “Two Treaties of Civil Government” ซึ่งแสดงความเห็นว่า ชีวิต เสรีภาพ และกรรมสิทธิ์ เป็นสิทธิที่ติดตัวปัจเจกบุคคลมาตั้งแต่กำเนิดและเป็นสิทธิที่มีอยู่อย่างเท่าเทียมกันอย่างอิสระของปัจเจกบุคคลในสภาวะธรรมชาติ สิทธิดังกล่าวไม่อาจถูกยกเลิกได้โดยสัญญาประชาคม แต่อาจทำให้มันคงขึ้นได้ โดยสัญญาประชาคม ดังนั้น เพื่อให้เกิดหลักประกันต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จึงควรที่จะให้มีการแบ่งแยกอำนาจนิติบัญญัติออกจากอำนาจบริหาร แนวความคิดดังกล่าวได้นำไปสู่การประกาศสิทธิ

² บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ 2551, (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำรา และเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), น.43.

และเสรีภาพของประชาชนในสหรัฐอเมริกา ในปี ค.ศ. 1791 และสาธารณรัฐฝรั่งเศส ในปี ค.ศ. 1789 ซึ่งได้กล่าวถึงความผูกพันต่ออำนาจรัฐทั้งหมดและประชาชนทุกคนในรัฐ ต้องได้รับการรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแห่งตน ซึ่งรวมถึงสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลด้วยการกำจัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทำมิได้ นอกเสียจากโดยบทบัญญัติของกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อต้องการคุ้มครองผลประโยชน์ของมหาชนเท่านั้น หลักการดังกล่าวมีผลต่อแนวความคิดทางด้านสิทธิเสรีภาพต่อประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกในเวลาต่อมา

2.1.2 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ

ในปัจจุบันคำว่า สิทธิ และคำว่า เสรีภาพ มักจะนำมาใช้กล่าวรวมกันไปว่า สิทธิเสรีภาพ เช่น เรียกบรรดาสิทธิและเสรีภาพที่มนุษย์แต่ละคนพึงจะมีในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์รวม ๆ กันไปว่า สิทธิมนุษยชน หรือในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เรียกบรรดาสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองให้แก่บุคคลในรัฐรวม ๆ กันว่า สิทธิขั้นพื้นฐาน ซึ่งสิทธิดังกล่าวนี้มีใช้สิทธิโดยแท้แต่เป็นสิทธิในเสรีภาพ กล่าวคือ เป็นอำนาจตามกฎหมายในอันที่จะกระทำการต่าง ๆ โดยปราศจากการรบกวนขัดขวางของรัฐ ดังนั้น รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยต่าง ๆ มักจะบัญญัติรับรองเสรีภาพหรือสิทธิในเสรีภาพเสียเป็นส่วนใหญ่ สิทธิโดยแท้ที่พอจะมีรับรองอยู่บ้าง ได้แก่ สิทธิในชีวิตและร่างกาย กรรมสิทธิ์ สิทธิทางการเมืองบางประการ เช่น สิทธิเลือกตั้ง สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง เป็นต้น ในสมัยต่อมา รัฐเสรีประชาธิปไตยบางรัฐจึงได้บัญญัติรับรองสิทธิของราษฎร ในอันที่จะเรียกร้องประโยชน์บางประการจากรัฐไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อประกันมาตรฐานแห่งการดำรงชีวิตขั้นต่ำให้แก่ผู้ด้อยโอกาสในสังคมให้ได้ใช้เสรีภาพด้านต่าง ๆ ได้อย่างเท่าเทียมกับคนที่มีฐานะดี สิทธินี้รวมกันเรียกว่า “สิทธิทางสังคมและเศรษฐกิจ” แต่ในความเป็นจริงแล้วคำว่าสิทธิและเสรีภาพทั้งสองคำนี้มีความหมายที่แตกต่างกัน ซึ่งสามารถแยกอธิบายได้ ดังจะกล่าวต่อไปนี้

ความหมายของคำว่า สิทธิ นั้นมีอยู่ด้วยกัน 2 แนวความเห็น โดยอธิบายความหมายของคำว่า “สิทธิ” ในแต่ละประเภท ดังนี้

ประเภทที่ 1 เห็นว่า สิทธิ หมายถึง อำนาจที่กฎหมายให้แก่บุคคลในอันที่จะมีเจตจำนง เช่น การที่บุคคลใดที่มีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์ บุคคลนั้นย่อมมีอำนาจที่จะมีเจตจำนงที่จะครอบครองใช้ประโยชน์ หรือจำหน่ายทรัพย์นั้น โดยจะใช้อำนาจนั้นหรือไม่ก็ได้หรือจะใช้แต่เพียงบางประการก็ได้ โดยให้ความสำคัญกับ “อำนาจ” ที่กฎหมายให้แก่บุคคล โดยนักกฎหมายเยอรมันที่มีแนวความคิดลักษณะดังกล่าวนี้ ได้แก่ วินไชน์

ประเภทที่ 2 เห็นว่า สิทธิ หมายถึง ประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองให้โดยให้ความสำคัญแก่ “จุดประสงค์” ของสิทธิ กล่าวคือ การที่กฎหมายให้อำนาจแก่บุคคลที่จะมีเจตจำนง ก็เพื่อ

ประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งบุคคลมุ่งประสงค์ โดยนักกฎหมายเยอรมันที่มีแนวความคิดลักษณะดังกล่าวนี้ ได้แก่ เข็ยริง³

โดยความหมายของคำว่าสิทธินั้นไม่อาจที่จะถือเอาความเห็นหนึ่งเป็นความเห็นที่ถูกต้องได้ เนื่องจากพิจารณาความหมายของคำว่า สิทธิในคนละแง่ กล่าวคือ ความเห็นที่ 1 เป็นการพิจารณาในแง่เนื้อหาของสิทธิ ส่วนความเห็นที่ 2 เป็นการพิจารณาในแง่จุดประสงค์ของสิทธิ นอกจากนี้ ความหมายของคำว่า สิทธิ อาจหมายถึง ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้

นอกจากนี้ คำจำกัดความ “สิทธิ” หมายถึง อำนาจที่จะให้ผู้อื่นกระทำหรืองดเว้นกระทำการบางอย่างตามที่เรามีสิทธิอันเป็นการบังคับคนอื่นต้องกระทำตามสิทธิของเรา แต่ไม่ว่าจะเป็นสิทธิหรือเสรีภาพต่างก็ได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมาย โดยเฉพาะกฎหมายสูงสุดและ “เสรีภาพ” คือ อำนาจที่จะทำอะไรก็ได้ โดยมีอำนาจที่เลือกประพฤดิหรือไม่ประพฤดิอย่างใดอย่างหนึ่ง

โดย สิทธิ อาจมีความหมายในอีกลักษณะหนึ่งซึ่งหมายความว่า อำนาจที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิจึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นด้วย ส่วน “เสรีภาพ” หมายถึง อำนาจในการกำหนดตนเองโดยอิสระของบุคคลที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด อันเป็นอำนาจที่มีเหนือตนเอง ซึ่งตามความหมายทั่วไปของ สิทธิ ยังหมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิจึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นด้วย

นอกจากนี้ เสรีภาพ หมายความว่า ภาวะของมนุษย์ที่ไม่ตกอยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น หรือภาวะปราศจากการหน่วงเหนี่ยว ขัดขวาง หรือสถานภาพมนุษย์ที่จะไม่ตกอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของใคร หรืออำนาจที่จะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดหรือไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด⁴

จึงกล่าวโดยสรุปว่า สิทธิ หมายถึง อำนาจทางกฎหมายที่รับรองและคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการ งดเว้นกระทำการ หรือยอมให้เข้ากระทำการโดยไม่เข้าขัดขวางเพื่อประโยชน์ตน ส่วนคำว่า เสรีภาพ นั้น หมายถึง ความมีอิสระในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของตน

³ หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 11, (กรุงเทพมหานคร: แสงงสุทธีการพิมพ์, 2553), น.223.

⁴ วิษณุ เครืองาม, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ สู่สิทธิมนุษยชน สิทธิหรือหน้าที่ในประเทศไทยปัจจุบัน (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2535), น.28.

2.1.3 ประเภทของสิทธิและเสรีภาพ

จำแนกหรือแบ่งประเภทของสิทธิตามวัตถุประสงค์หรือเนื้อหาแห่งสิทธิและเสรีภาพอาจจำแนกสิทธิและเสรีภาพออกได้เป็น 7 ประเภทได้แก่

(1) สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล เช่น ความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตร่างกาย ซึ่งรัฐธรรมนูญได้ให้ความรับรองคุ้มครองให้โดยการใช้อำนาจรัฐป้องกันและปราบปรามผู้กระทำความผิดทางอาญา เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการเดินทางและถิ่นที่อยู่ เสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกัน ซึ่งรวมถึงสิทธิส่วนบุคคลที่จะกระทำการต่าง ๆ โดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น

(2) สิทธิและเสรีภาพในทางความคิดและการแสดงออกซึ่งความคิด เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา นิกายศาสนาและเสรีภาพในการปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อของตน เสรีภาพในทางวิชาการ การศึกษาอบรม เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ เป็นต้น

(3) สิทธิและเสรีภาพทางสังคมและเศรษฐกิจ เช่น สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในการสืบมรดก สิทธิที่จะได้รับค่าทดแทนที่เป็นธรรมกรณีที่กิจการถูกโอนเป็นของรัฐ สิทธิของบุคคลพิการหรือทุพพลภาพในอันที่จะได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะ และความช่วยเหลืออื่นจากรัฐ เป็นต้น

(4) สิทธิและเสรีภาพในการรวมกลุ่ม เช่น เสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นสมาคม สหภาพ สมาพันธ์ สหกรณ์ กลุ่มเกษตรกร องค์กรเอกชน หรือหมู่คณะอื่น ๆ เป็นต้น

(5) สิทธิและเสรีภาพทางการเมือง เช่น เสรีภาพในการรวมตัวกันเพื่อจัดตั้งพรรคการเมืองเพื่อสร้างเจตนารมณ์ทางการเมืองของประชาชนและเพื่อดำเนินกิจกรรมทางการเมืองตามวิถีทางการเมืองการปกครองในระบบประชาธิปไตย สิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา สิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา เป็นต้น

(6) สิทธิที่จะตรวจสอบการกระทำของหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น สิทธิของบุคคลในอันที่จะได้รับทราบข้อมูลข่าวสารสาธารณะที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานราชการ สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ ให้รับผิดชอบการกระทำหรือจากการละเว้นการกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐนั้น เป็นต้น

(7) สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน เช่น บทบัญญัติที่รับรองว่าบุคคลย่อมเสมอภาคกันในทางกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน บทบัญญัติที่รับรองว่าชายหญิงย่อมมีสิทธิเท่าเทียมกัน บทบัญญัติที่ห้ามมิให้เลือกปฏิบัติ เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล

ฐานะทางเศรษฐกิจสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความเห็นทางการเมืองอันไม่
ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

จำแนกหรือแบ่งประเภทของสิทธิและเสรีภาพ โดยพิจารณาจากแหล่งกำเนิดแห่งสิทธิ
และเสรีภาพอาจจำแนกสิทธิและเสรีภาพได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ สิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง
กล่าวคือ

(1) สิทธิมนุษยชน หมายถึง บรรดาสิทธิและเสรีภาพที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่เกิด และไม่
อาจถูกพรากไปได้ โดยไม่เป็นการทำลายความเป็นมนุษย์ของราษฎร เช่น สิทธิในชีวิตร่างกาย สิทธิ
ในทรัพย์สิน เสรีภาพในการเดินทาง เสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกันในทางที่ชอบด้วยกฎหมาย
สิทธิในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง เสรีภาพในทางความคิดและการแสดงความคิดเห็น เป็นต้น ซึ่ง
แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนนี้มีตั้งแต่ปลายยุคกรีกแต่ได้รับการพัฒนาและแพร่หลายมากขึ้น
ในศตวรรษที่ 18 โดยสำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law School) ซึ่งเห็นว่าในสภาวะธรรมชาติ
มนุษย์ทุกคนมีเสรีภาพที่จะกำหนดวิถีชีวิตของตนและใช้สอยทรัพย์สินของตนตามแต่ที่ตนจะ
เห็นสมควร มนุษย์ทุกคนเกิดมามีอิสระและเสมอภาคเท่าเทียมกัน แต่ละคนไม่ควรทำอันตรายต่อ
ชีวิต ร่างกาย เสรีภาพและทรัพย์สินของผู้อื่น ในสภาวะธรรมชาติทุกคนย่อมมีอำนาจที่จะบังคับให้
เป็นไปตามกฎหมายธรรมชาติและลงโทษผู้นั้นได้ด้วยตนเอง ดังนั้น จอห์น ล็อก ซึ่งเป็นนักปราชญ์
ชาวอังกฤษที่มีชีวิตอยู่ในช่วงการต่อสู้ในประวัติศาสตร์รัฐธรรมนูญอังกฤษระหว่างกษัตริย์ ชุนนาง
และสามัญชน ได้เขียนหนังสือหลายเล่มแสดงแนวคิดเสรีนิยมประชาธิปไตย โดยมีความเห็นว่า
สังคมเกิดขึ้นจากเจตจำนงอันร่วมกันของมนุษย์ โดยมนุษย์ได้ร่วมกันทำ สัญญาประชาคม ด้วย
ความมุ่งหมายเพื่อให้ได้รับความคุ้มครองชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ และทรัพย์สินของตนให้เป็นที่
อย่างมีประสิทธิภาพกว่าที่เป็นอยู่ตามธรรมชาติ สิ่งที่มนุษย์ได้ตกลงสละให้แก่สังคมไป ได้แก่
อำนาจที่จะบังคับการให้เป็นที่ไปตามกฎหมายธรรมชาติเท่านั้น ส่วนสิทธิในร่างกาย ชีวิต ทรัพย์สิน
และเสรีภาพนั้นมนุษย์หาได้สละไปด้วยไม่ สิทธิมนุษยชนจึงเป็นสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติ
ของมนุษย์ในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์และไม่มีผู้ใดมีอำนาจทำลายสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้ได้
แนวความคิดดังกล่าวเป็นแรงบันดาลใจให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางสังคมในสมัยนั้น เช่น ในคำ
ประกาศอิสรภาพแห่งสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1776 กล่าวว่า “มนุษย์ทุกคนถูกสร้างมาให้มีความเท่า
เทียมกัน พระผู้เป็นเจ้าทรงประทานสิทธิอันมีอรรถสละละทิ้งได้ให้แก่มนุษย์ สิทธิเหล่านี้ ได้แก่ สิทธิ
ในชีวิต สิทธิในเสรีภาพ และสิทธิในการแสวงหาความสุขใ้ตน” เป็นต้น

(2) สิทธิพลเมือง หมายถึง สิทธิเสรีภาพในอันที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการ
สร้างเจตจำนงทางการเมืองของรัฐ หรือเข้าไปมีส่วนร่วมในองค์กรของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งใน
รัฐสมัยใหม่สามารถกระทำได้ที่ภายใต้กรอบของกฎหมายบ้านเมืองของสังคมนั้น ๆ ด้วยเหตุนี้ สิทธิ

พลเมืองจึงซ้อนทับอยู่กับสิทธิทางการเมืองเนื่องจากในสังคมและการเมืองการปกครองสมัยใหม่นั้น เสรีภาพจัดได้ว่าเป็นคุณธรรมรากฐานประการหนึ่งที่ระบบการเมือง และระบบกฎหมายจะต้องธำรงรักษาไว้ ดังนั้น เสรีภาพของพลเมืองจึงต้องอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายที่รัฐกำหนดว่า สิ่งใดที่พลเมืองไม่อาจกระทำ เพราะจะเป็นการละเมิดเสรีภาพของผู้อื่น หรือ สิ่งใดที่พลเมืองสามารถกระทำได้อย่างอิสระ โดยปราศจากการควบคุมของรัฐ เป็นที่มาของการเกิดสิ่งที่เรียกว่า สิทธิทางการเมือง หรือสิทธิพลเมือง ซึ่งในสิทธิประเภทนี้จะมีความหมาย และขอบเขตแคบกว่าสิทธิมนุษยชน เพราะสิทธิพลเมืองจะเป็นสิทธิที่พลเมืองทุก ๆ คนมีในฐานะพลเมืองของรัฐ ซึ่งอาจแตกต่างกันไปตามความคุ้มครอง โดยกฎหมายของรัฐที่ตนเป็นพลเมืองอยู่ สิทธิประเภทนี้ได้แก่ สิทธิทางการเมือง เสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ เสรีภาพในการชุมนุม เสรีภาพในการประกอบอาชีพ การจำแนกสิทธิและเสรีภาพตามแนวคลาสสิกของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี Georg Jellinek⁵ เป็นผู้เสนอแนวคิดการแบ่งสิทธิเสรีภาพดังกล่าว โดยได้แบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่ Status negativus, Status positivus และ Status activus กล่าวคือ

Status negativus หมายถึง สิทธิที่จะป้องกันแดนสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลจากการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งสิทธินี้ราษฎรย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้รัฐ และเจ้าพนักงานของรัฐละเว้นที่จะเข้ามาแทรกแซง หรือล่วงละเมิดสิทธินี้ โดยสิทธิประเภทนี้ ได้แก่ สิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการสื่อสาร เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และเสรีภาพทางวิชาการ เป็นต้น

Status positivus หมายถึง กลุ่มของสิทธิที่การใช้สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลมีอาจบรรลุความมุ่งหมายได้ หากปราศจากการเข้ามาดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งจากฝ่ายรัฐ สิทธิและเสรีภาพพวกนี้แสดงออกมาในรูปของประเภทสิทธิประเภท สิทธิเรียกร้อง สิทธิเรียกร้องให้กระทำการ สิทธิในการดำเนินคดี ตามทัศนะของ Jellinek เห็นว่าสิทธิที่เป็นศูนย์กลางของสิทธิประเภทนี้ คือ สิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการ ซึ่งสิทธิเรียกร้องที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย สิทธิประเภทนี้ ได้แก่ สิทธิในการรับบริการด้านสาธารณสุข สิทธิได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลือจากรัฐของผู้พิการ สิทธิได้รับการเลี้ยงดูและการศึกษาอบรมจากรัฐของเด็กและเยาวชน สิทธิในการได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐาน สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐของบุคคลที่มีอายุเกินหกสิบปี และสิทธิที่จะใช้สิทธิทางศาล

Status activus หมายถึง กลุ่มของสิทธิที่เป็นปัจเจกบุคคลใช้สิทธิของตนเข้าไปมีส่วนร่วมในการสร้างเจตจำนงทางการเมือง สิทธิที่จะเข้ามามีส่วนช่วยในการปกครองประเทศ ซึ่งเป็น

⁵ Georg Jellinek. Allgemeine Staatslehre. 3. Aufl: Berlin, 1920 S.419f. (อ้างใน กฎหมายรัฐธรรมนูญ (น.476), แปลโดย บุญศรี มีวงศ์ โฆษ, 2552, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สิทธิที่ราษฎรที่จะมีต่อรัฐ หรือเข้าไปมีส่วนร่วมกับองค์กรของรัฐ สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ได้มีการบัญญัติรับรองออกมาในรูปของ “สิทธิของพลเมือง” อันได้แก่ สิทธิในการสมัครเข้ารับราชการ สิทธิของผู้เลือกตั้ง สิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้ง สิทธิในการจัดตั้งพรรคการเมือง รวมทั้งสิทธิในการเข้าไปมีส่วนร่วมในทางการเมืองอื่น ๆ ซึ่งเป็นสิทธิที่ให้ไว้แก่ราษฎรในการที่จะก่อตั้งชีวิตในทางการเมืองของรัฐ และสิทธิประเภทนี้มักจำกัดให้เฉพาะพลเมืองของชาติเท่านั้น⁶

การจำแนกสิทธิและเสรีภาพ ตามแนวคลาสสิกของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งอาศัยหลักของการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นข้อพิจารณาในการแบ่งสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว ซึ่งสามารถทำให้เข้าใจพื้นฐานของสิทธิและเสรีภาพแต่ละประเภทว่ามีจุดมุ่งหมายอย่างไร และการทำให้บรรลุความมุ่งหมายของสิทธิเสรีภาพแต่ละประเภทรัฐจะต้องดำเนินการอย่างไร

จำแนกหรือแบ่งประเภทของสิทธิและเสรีภาพ โดยพิจารณาจากลักษณะที่บุคคลใช้สิทธิและเสรีภาพอาจจำแนกได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ สิทธิและเสรีภาพในมโนธรรม และสิทธิและเสรีภาพในการกระทำ กล่าวคือ

(1) สิทธิและเสรีภาพในมโนธรรม หรือสิทธิและเสรีภาพในทางความคิด ซึ่งเป็นเรื่องภายในจิตใจ ไม่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่นหรือสังคมสิทธิดังกล่าวนี้จึงถือได้ว่าเป็นสิทธิและเสรีภาพโดยบริบูรณ์ เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนานิกายศาสนา หรือลัทธินิยมทางศาสนาเสรีภาพในการศึกษาอบรม เสรีภาพในทางวิชาการ เป็นต้น

(2) สิทธิและเสรีภาพในการกระทำ หมายถึง สิทธิและเสรีภาพในอันที่จะเคลื่อนไหวร่างกายตามที่ได้คิดและได้ตกลงใจไว้ จึงได้แก่สิทธิและเสรีภาพอื่น ๆ นอกจากสิทธิและเสรีภาพในมโนธรรมนั่นเอง เช่น เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยการพูด การเขียน การพิมพ์ เสรีภาพในการเดินทางหรือในการเลือกถิ่นที่อยู่ เป็นต้น สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสังคม ดังนั้น รัฐต้องจัดระเบียบการใช้สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ของราษฎรเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้สิทธิและเสรีภาพของกันไปกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นหรือต่อประโยชน์ส่วนรวม

2.1.4 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

คำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ในสังคมประชาธิปไตยนั้น มีการถูกนำมากล่าวอ้างให้ผู้อื่นกระทำการหรือห้ามมิให้กระทำการ รวมทั้งเรียกร้องให้รัฐกระทำการหรือโต้แย้งการกระทำ

⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, (กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน, 2547).

อย่างหนึ่งอย่างใดของรัฐ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จึงถือเป็นคำที่มีความสำคัญต่อพื้นฐานทางปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด⁷

สังคมปัจจุบันมักละเลยต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เพราะมีการให้คุณค่าของคนแตกต่างกัน สังคมทั่วไปให้คุณค่าของความเป็นคนที่สถานภาพของสังคม ซึ่งแท้จริงแล้วสถานภาพทางสังคมของคนแต่ละคน หากใช่เป็นตัวชี้วัดว่ามนุษย์หรือคนคนนั้น มีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์หรือไม่ หากแต่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น คือ การให้คุณค่าความเป็นคนตามธรรมชาติของมนุษย์ ไม่ว่าจะเกิดมาเป็นผู้หญิง ผู้ชาย ขากจน หรือเกิดมาเป็นคนพิการ ปัญญาอ่อน คนทุกคนที่เกิดมาถือว่ามีความเท่ากันและต้องมีการปฏิบัติต่อมนุษย์อย่างเสมอหน้ากัน

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หมายถึง ความมีค่าของมนุษย์แต่ละคนทั้งในแง่ของความมีค่าในตัวของผู้คนเองและในสถานภาพของความเป็นมนุษย์ของแต่ละคนด้วย ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมเป็นส่วนที่เป็นสาระสำคัญของมนุษย์แต่ละคนอันไม่อาจจะพรากเสียได้นี้ ทำให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้กลายมาเป็นความหมายจำเพาะและเป็นตัวกำหนดความหมายของการเป็นมนุษย์ไปโดยปริยาย ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นี้ มีอยู่ในตัวของมนุษย์ทุกคนโดยไม่คำนึงถึงเพศ วัย สีผิว สัญชาติ หรือศาสนา นอกจากนี้ เมื่อพูดถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้วจะต้องไม่คำนึงถึงความสามารถทางสติปัญญาในการรับรู้สิ่งต่าง ๆ ของผู้นั้น เรียกได้ว่าเพียงความเป็นมนุษย์เท่านั้นที่เป็นเงื่อนไขซึ่งนำไปสู่ความมีศักดิ์ศรีดังกล่าว ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่มีอยู่ในตัวของมนุษย์ทุกคนดังกล่าวนี้ได้กลายมาเป็นแก่นสาระสำคัญตามธรรมชาติของความเป็นมนุษย์ไปแล้วอย่างปฏิเสธไม่ได้ และเมื่อเป็นเช่นนี้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงเป็นสิ่งที่ไม่อาจถูกพราก หรือทำให้สูญหายไปด้วยวิธีการใด ๆ ได้

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ นั้นเป็นคำที่อธิบายความหมายของสิทธิมนุษยชนในแง่ของการให้คุณค่าแก่ความเป็นคนว่าทุกคนมีคุณค่าเท่าเทียมกัน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักการสำคัญของสิทธิมนุษยชนที่กำหนดสิทธิที่ติดตัวมาตั้งแต่เกิด ใครจะละเมิดไม่ได้และไม่สามารถถ่ายโอนให้แก่กันได้ สิทธินี้คือสิทธิในการมีชีวิตและมีความมั่นคงในการมีชีวิตอยู่ คนทุกคนที่เกิดมาบนโลกแล้วแต่มีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนั้น การปฏิบัติต่อกันของผู้คนในสังคมจึงต้องเคารพความเป็นมนุษย์ ห้ามทำร้ายร่างกาย ทรมาณอย่างโหดร้าย หรือกระทำการใด ๆ ที่ถือเป็นการ

⁷ นันทวัฒน์ บรมานันท์, การใช้สิทธิประชาชนฟ้องศาลรัฐธรรมนูญกรณีละเมิดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ : รายงานผลการวิจัย, (กรุงเทพมหานคร: สถาบันวิจัยสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2548), น.7-8.

⁸ บุญศรี มีวงศ์ไฉน, หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2549), น.22-23.

⁹ หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เล่มเดิม (น.19), เพิ่งอ้าง.

เหยียดหยามความเป็นมนุษย์ในทางตำรากฎหมายของต่างประเทศโดยเฉพาะของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้พยายามที่จะให้ความหมายของคำว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แต่อย่างไรก็ตาม ยังไม่มีนิยามความหมายใดที่ได้รับการยอมรับเป็นการทั่วไป ดังนั้น การที่จะทำความเข้าใจเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงจำเป็นต้องย้อนกลับไปศึกษาความเป็นมาในประวัติศาสตร์ตัวเอง ซึ่งในทางประวัติศาสตร์ได้มีคำนิยามของคำว่าศักดิ์ศรีที่แตกต่างกันออกไป

ศักดิ์ศรีในความหมายของชาวโรมัน¹⁰ หมายถึง เกียรติในทางส่วนบุคคลที่ปรากฏต่อสาธารณะ ดังนั้น ศักดิ์ศรีในความหมายของชาวโรมันจึงไม่ใช่เรื่องของบุคคลทุกคนหากแต่หมายถึงเฉพาะบุคคลที่ได้รับเกียรติจากสาธารณะ

ศักดิ์ศรีในความหมายของศาสนาคริสต์ หมายถึง ความเมตตาของพระเจ้า มนุษย์นั้นถูกสร้างขึ้นตามความประสงค์ของพระเจ้าผู้เป็นเจ้าของ ดังนั้น ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงมีอาจถูกทำลายหรือถูกพรากไปได้โดยการกระทำของบุคคลอื่น หากแต่ถูกทำลายได้โดยบาปของตนเอง คำสอนที่ว่า มนุษย์ทุกคนเสมอเหมือนกันในสายตาของพระเจ้า เพราะต่างเป็นบุตรของพระเจ้าทุกคนเช่นกัน มนุษย์จึงไม่อาจยอมรับให้อำนาจรัฐอยู่เหนือกว่าความเป็นมนุษย์ โดยนัยดังกล่าวมนุษย์เป็นฉายาของพระเจ้า มีศักดิ์ศรีอันมีศักดิ์สิทธิ์ที่ได้รับจากพระเจ้า ความเป็นมนุษย์จึงเป็นสิ่งสูงสุด มนุษย์เป็นศูนย์กลางแห่งสรรพสิ่ง มนุษย์จึงไม่อาจปฏิบัติต่อมนุษย์เหมือนไม่ใช่มนุษย์ หรือไม่มองมนุษย์เป็นเครื่องมือหรือเป็นวัตถุ ตรงกันข้ามมนุษย์ต้องมีความเคารพกันหรือรู้จักปรับใช้ซึ่งกันและกัน¹¹

ในศตวรรษที่ 18 ปรัชญาของ Kant ซึ่งได้รับการยกย่องอย่างแพร่หลายให้ความหมายว่า ศักดิ์ศรี หมายถึงความอิสระของมนุษย์ แต่ความอิสระอันเป็นพื้นฐานของมนุษย์จะสามารถบรรลุถึงคุณค่าอันดีงามได้ Kant มีความเชื่ออันมั่นคงต่อศักดิ์ศรีอันมีมาตั้งแต่กำเนิดของบุคคล คำสอนของ Kant เห็นว่าไม่มีมนุษย์คนใดมีสิทธิที่จะใช้มนุษย์ด้วยกันเองให้เป็นดังเครื่องมือชิ้นหนึ่งได้

Klaus Stern ได้อธิบายความหมายของคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่าหมายถึงคุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะและเป็นคุณค่าที่มีความผูกพันอยู่กับความเป็นมนุษย์ ซึ่งบุคคลในฐานะที่เป็น

¹⁰ Staatsrecht II-Die Grundrechte, 4 Aufl. (p. 542), by Albert Bleackmann, 1997, อ้างถึงในหลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, แปลโดย บรรณเจด สิงคะเนติ, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2552), น. 86.

¹¹ จรัญ โฆษณานันท์, สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม, (กรุงเทพมหานคร : บี.เจ.เพลท โปรเซสเวอร์, 2545), น.99.

มนุษย์ทุกคนได้รับคุณค่าดังกล่าว โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึง เพศ เชื้อชาติ ศาสนา วัย หรือคุณสมบัติอื่น ๆ ของบุคคล¹²

จึงอาจสรุปได้ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น เป็นคุณค่าที่มีลักษณะเป็นการเฉพาะอันสืบเนื่องมาจากการเป็นมนุษย์และเป็นคุณค่าที่ผูกพันอยู่กับเฉพาะมนุษย์เท่านั้น โดยไม่ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขใด ๆ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นถือว่ามีค่าสูงสุดตามรัฐธรรมนูญด้วยเช่นกัน

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นี้ประกอบด้วยรากฐานอันเป็นสาระสำคัญอยู่สองประการที่ไม่อาจแยกออกจากกันได้ คือ สิทธิในชีวิตร่างกาย และสิทธิในความเสมอภาค โดยที่สิทธิในชีวิตและร่างกายเป็นสิ่งที่ติดตัวบุคคลมาตั้งแต่เกิดเป็นสิทธิของปัจเจกบุคคลที่อยู่ในสถานะธรรมชาติไม่อาจถูกพรากไปจากบุคคลใดได้แต่ในทางตรงกันข้ามอาจทำให้ได้รับหลักประกันมากขึ้น โดยบทบัญญัติของกฎหมายของรัฐได้ สิทธิในชีวิตร่างกายเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่จำเป็นอย่างยิ่งต่อการดำรงอยู่ของมนุษย์และเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่แสดงให้เห็นว่ามนุษย์มีอิสระที่จะกำหนดตนเองได้ตามเจตจำนงที่ตนประสงค์ จากการที่มนุษย์มีเจตจำนงโดยอิสระในอันที่จะสร้างสภาพแวดล้อมของตนเองหรือพัฒนาบุคลิกภาพของตนเองที่ให้มนุษย์แตกต่างจากสิ่งมีชีวิตอื่น ๆ ดังนั้น เพื่อเป็นการเคารพสิทธิในชีวิต ร่างกายของปัจเจกบุคคล บุคคลแต่ละคนจึงต้องเคารพในขอบเขตปริมณฑลส่วนบุคคลของแต่ละคน และด้วยเหตุนี้สิทธิในชีวิตร่างกายจึงเป็นรากฐานอันสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ในขณะที่สิทธิในความเสมอภาคนั้นเป็นการแสดงว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกัน อันเป็นการแสดงถึงความสัมพันธ์ของปัจเจกบุคคลต่อปัจเจกบุคคลและต่อสังคม ดังนั้น ถึงแม้มนุษย์จะมีสิทธิในชีวิตและร่างกายของตนก็ตาม แต่หากขาดหลักประกันในเรื่องความเสมอภาคแล้ว บุคคลนั้นอาจได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกับบุคคลอื่น ๆ ในสังคมหรืออาจถูกเลือกปฏิบัติจากใช้อำนาจรัฐ ดังนี้ หลักความเสมอภาค จึงเป็นรากฐานที่สำคัญ อีกประการหนึ่งของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์¹³

สำหรับสถานะทางกฎหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สามารถแบ่งการพิจารณาออกเป็น 3 ประการ คือ

(1) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นคุณค่าสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ซึ่งการกระทำทั้งหลายของรัฐต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับคุณค่าอันสูงสุดของรัฐธรรมนูญดังกล่าว การบัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น ไม่เพียงแต่ก่อให้เกิดสิทธิในทางมหาชนที่

¹² หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (น.19), *เล่มเดิม*.

¹³ หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ (น.19), *เพิ่งอ้าง*.

มุ่งหมายต่อการกระทำของรัฐเท่านั้น หากแต่ยังบังคับให้รัฐต้องกำหนดเป็นหลักของกฎหมายทั้งหลายว่าอำนาจอื่น ๆ นอกเหนือจากอำนาจรัฐก็ไม่อาจจะเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้

(2) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ การแทรกแซงใดที่เป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ กรณีข่มขู่ว่าเป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งรัฐมีอาจล่วงละเมิดได้อันมีความมุ่งหมายที่จะปกป้องคุ้มครองการแทรกแซงของรัฐมิให้กระทบต่อสาระแห่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

(3) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นสิทธิประเภทหนึ่งซึ่งมีความมุ่งหมายเพื่อทำหน้าที่ในการวินิจฉัยในทางคุณค่าอันแสดงถึงทิศทางของการกระทำ

สำหรับกรณีของไทยตามที่ได้บัญญัติถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในมาตรา 4 มาตรา 26 และมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เช่นนี้ ข่อมเห็นได้ชัดว่ารัฐธรรมนูญของไทยได้ให้ความรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้อย่างชัดเจนโดยแยกออกจากสิทธิและเสรีภาพ ในกรณีนี้ข่อมถือได้ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าหรือวัตถุประสงค์ในทางกฎหมายอย่างหนึ่งที่ได้รับการรับรองคุ้มครองแยกต่างหากจากสิทธิและเสรีภาพแล้ว และยังคงถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นรากฐานของสิทธิและเสรีภาพทั้งปวง¹⁴

2.1.5 หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

การรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นหน้าที่ของรัฐ ดังนั้น องค์กรของรัฐ จึงต้องเคารพเช่นเดียวกัน ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพจากการละเมิดของรัฐนั้นมี 3 ระดับด้วยกัน คือ

1) การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของรัฐ

องค์กรของรัฐไม่สามารถละเมิดสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้ได้เลย เสรีภาพดังกล่าวเป็นเสรีภาพเด็ดขาด ดังนั้น ถ้ามีกฎหมายที่ตราออกมาแล้วกระทบต่อเสรีภาพแบบเด็ดขาดดังกล่าวก็ถือว่า ขัดรัฐธรรมนูญ

2) การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจากการละเมิดของฝ่ายบริหาร

ฝ่ายบริหารมีอำนาจตามความเป็นจริง เช่น มีกำลังทหารและกำลังตำรวจอยู่ในอำนาจ ดังนั้น จึงต้องมีการกำหนดการจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้น ต้องกระทำโดยกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นเท่านั้น ด้วยเหตุที่ว่า การจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้นั้นต้องเป็นกฎหมายที่ตราออกมาจากประชาชนหรือจากตัวแทนของประชาชนในรัฐสภา ไม่ใช่การตราออกมาจากองค์กรอื่นที่ไม่ใช่ตัวแทนประชาชน เช่น การกำหนดโทษทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา ถือว่าเป็นการลดทอนสิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกายของประชาชน แต่ก็สามารถทำได้เพราะกฎหมายที่ตราออกมาจาก

¹⁴ หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ (น. 19), เพิ่งอ้าง.

รัฐสภา หรือการเวนคืนที่ดินของประชาชนก็ถือว่าเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในกรรมสิทธิ์ของประชาชน แต่ก็ทำได้เพราะมีกฎหมายเวนคืนที่ดินตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติ

3) การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในกรณีที่มีการละเมิด

ประชาชนสามารถฟ้องร้องต่อศาลได้ เช่น ถ้ารัฐสภาออกกฎหมายจำกัดเสรีภาพ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ต้องมีองค์กรชี้ขาดให้กฎหมายนั้นใช้บังคับมิได้ ถ้าฝ่ายบริหารละเมิดเสรีภาพ ก็ต้องให้องค์กรชี้ขาดให้หยุดการกระทำและใช้ค่าเสียหายได้ นอกจากนี้ รัฐยังต้องมีภาระที่จะต้องดูแลกรณีเอกชนคนหนึ่งละเมิดสิทธิเสรีภาพเอกชนอีกคนหนึ่ง โดยกำหนดให้ศาลทำหน้าที่เยียวยาความเสียหายแก่ประชาชนและลงโทษผู้ที่กระทำการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน

2.1.6 หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ¹⁵

มนุษย์ทุกคนย่อมมีความหวงแหนในสิทธิและเสรีภาพของตนที่มีมาแต่กำเนิด เพราะการจะดำรงตนเป็นมนุษย์อยู่ในสังคมร่วมกับผู้อื่นได้นั้น ต้องมีความสามารถในการที่จะเคลื่อนไหวเนื้อตัวร่างกาย และสามารถสวมสิทธิอันชอบธรรมได้สิทธิและเสรีภาพ จึงเป็นสิทธิที่มนุษย์ทุกคนจะปกป้องหวงกันไม่ให้บุคคลอื่นมารบกวนหรือพรากจากตนไม่ได้

สำหรับหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่จะกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมิได้ มีทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพอยู่ 2 ทฤษฎี ได้แก่ สิทธิเสรีภาพสัมบูรณ์ และสิทธิเสรีภาพสัมพันธ์ กล่าวคือ

1) สิทธิเสรีภาพสัมบูรณ์

สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้รัฐธรรมนูญรับรองไว้เด็ดขาดไม่อนุญาติให้องค์กรนิติบัญญัติตรากฎหมายจำกัดสิทธิได้ เช่น มาตรา 37 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการนับถือศาสนา นิิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนา และย่อมมีเสรีภาพในการปฏิบัติตามศาสนธรรม ศาสนบัญญัติ หรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมืองและไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ในการใช้เสรีภาพตามวรรคหนึ่ง บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองมิให้รัฐกระทำการใด ๆ อันเป็นการรอนสิทธิหรือเสียประโยชน์อันควรได้ เพราะเหตุที่ถือศาสนา นิิกายของศาสนา ลัทธินิยมในทางศาสนา หรือปฏิบัติตามศาสนธรรม ศาสนบัญญัติ หรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือแตกต่างจากบุคคลอื่น”¹⁶ และมาตรา 34 วรรคสาม “การจับและการคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่ง หรือหมายของศาล หรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ”

¹⁵ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, “เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน มาตรการในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย,” วารสารนิติศาสตร์, น.185-186.

¹⁶ มาตรา 37 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.

2) สิทธิเสรีภาพสัมพันธ์

สิทธิเสรีภาพประเภทนี้รัฐอาจออกกฎหมายจำกัดได้โดยไม่มีเงื่อนไขพิเศษ หมายความว่า แม้รัฐธรรมนูญรับรองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานเป็นหลัก แต่องค์กรนิติบัญญัติอาจออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ตามที่เห็นสมควร เช่น มาตรา 41 วรรคแรก ที่บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ การสืบทอดย่อมได้รับความคุ้มครอง สิทธิของบุคคลในการสืบทอดย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” แต่การออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้น แม้จะเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญได้กระทำได้ตามที่เห็นสมควรก็ตาม แต่องค์กรนิติบัญญัติก็ต้องตรากฎหมายให้สอดคล้องกับเงื่อนไขต่าง ๆ ตามมาตรา 29 ด้วย

สิทธิและเสรีภาพประเภทรัฐอาจออกกฎหมายมาจำกัดได้ ก็แต่โดยการปฏิบัติตามเงื่อนไขพิเศษที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ เช่น มาตรา 42 วรรคแรก บัญญัติว่า “การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะกิจการของรัฐ เพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค การอันเป็นไปในการป้องกันประเทศ การได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ การผังเมือง การส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การพัฒนาการเกษตรหรือการอุตสาหกรรม การปฏิรูปที่ดิน การอนุรักษ์โบราณสถานและแหล่งทางประวัติศาสตร์ หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น และต้องชดเชยค่าทดแทนที่เป็นธรรมภายในเวลาอันควรแก่เจ้าของ ตลอดจนผู้ทรงสิทธิบรรดาที่ได้รับความเสียหายจากการเวนคืนนั้น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

ในกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดเงื่อนไขพิเศษไว้เช่นนี้ องค์กรนิติบัญญัติย่อมตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้เฉพาะกรณีที่รัฐธรรมนูญอนุญาต ทั้งนี้ ต้องให้สอดคล้องกับมาตรา 29 ด้วย

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุด จึงกระทำได้เท่าที่จำเป็น ตามหลักความได้สัดส่วน ซึ่งจะต้องประกอบด้วย หลักความเหมาะสม หลักความจำเป็น และหลักความได้สัดส่วนอย่างแคบ ดังนี้

1) หลักความเหมาะสม

หลักแห่งความเหมาะสม เป็นหลักการที่บังคับว่าในบรรดามาตรการต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายเปิดช่องให้ฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจกำหนด เพื่อไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ ฝ่ายปกครองจะต้องเลือกมาตรการที่สามารถคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น เช่น ป้องกันการผูกขาดตัดตอนในทางเศรษฐกิจ มาตรการนั้นต้องอยู่ในวิสัยที่จะขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันได้จริง ๆ หรือในกรณีหากกฎหมายมีเจตนารมณ์ จะตอบสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชนในด้านใดด้านหนึ่ง เช่น รักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี

ของประชาชน มาตรการนั้นก็ต้องอยู่ในวิสัยที่จะป้องกันมิให้เกิดการจลาจลสงครามการเมือง หรือความเสื่อมโทรมทางจิตใจของประชาชนได้จริง ๆ เป็นต้น หากมาตรการใดไม่สามารถทำให้จุดประสงค์ที่ตั้งไว้ปรากฏเป็นจริงขึ้นมาได้โดยแน่แท้ หรือทำให้สถานการณ์เลวร้ายลงกว่าเดิม ย่อมเป็นมาตรการที่ขัดต่อหลักแห่งความเหมาะสมและไม่มีผลใช้บังคับหรือกฎหมายฉบับใดไม่เป็นไปตามหลักแห่งความเหมาะสม กฎหมายฉบับนั้นย่อมไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

2) หลักความจำเป็น

ความเข้าใจต่อ “หลักความจำเป็น” ในปัจจุบันนี้ ได้รับการอธิบายในเชิงบอกเล่าว่า เฉพาะมาตรการ หรือวิธีการที่เหมาะสมที่ก่อให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุดเท่านั้น ที่เป็นมาตรการที่จำเป็น ส่วนการอธิบายในเชิงปฏิเสธนั้นอาจอธิบายว่า ความจำเป็นของมาตรการใดมาตรการหนึ่งนั้นไม่มีอยู่หากการบรรลุเป้าหมายเดียวกันนั้น หรือผลสำเร็จที่ดีกว่าสามารถจะกระทำโดยวิธีการหรือมาตรการอื่นที่แทรกแซง หรือก่อให้เกิดผลกระทบที่น้อยกว่า

หลักแห่งความจำเป็น ความหมายว่า ในบรรดามาตรการหลาย ๆ มาตรการซึ่งล้วนแต่สามารถทำให้เจตนาบรรลุ หรือความมุ่งหมายของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้ แต่ทว่าในแต่ละมาตรการมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรมากน้อยแตกต่างกัน ฝ่ายบริหารต้องตัดสินใจเลือกมาตรการที่มีความรุนแรงน้อยที่สุด¹⁷

3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

โดยทั่วไปแล้วต่างยอมรับกันว่าหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบนั้น เป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างวัตถุประสงค์ และวิธีการ หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบมีหลักการว่า มาตรการอันใดอันหนึ่งจะต้องไม่อยู่เหนือขอบเขตของความสัมพันธ์ระหว่างวิธีการดังกล่าวกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ หรือหากจะกล่าวในเชิงบอกเล่าอาจกล่าวได้ว่า มาตรการอันใดอันหนึ่ง จะต้องอยู่ภายในขอบเขตของความสัมพันธ์ที่เหมาะสมระหว่างวิธีการกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้

ขอบเขตที่เกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานและหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบนั้น อาจกล่าวได้ว่าอยู่ที่การได้รับผลกระทบอันเกิดจากการแทรกแซงในเสรีภาพของปัจเจกชน บุคคลจะต้องไม่อยู่นอกเหนือของเขตความสัมพันธ์ของประโยชน์ อันเป็นเป้าหมายของสาธารณะที่กำหนดไว้ ประโยชน์ที่ได้จากการดำเนินการตามมาตรการนั้น จะต้องไม่น้อยกว่าผลเสียที่เกิดจากมาตรการดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้เคยวินิจฉัยไว้ว่า มาตรการอันใดอันหนึ่งจะต้องไม่ก่อให้เกิดภาระแก่ผู้ได้รับผลกระทบจนเกินกว่าขอบเขตและ

¹⁷ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2538).

ผลกระทบที่เกิดขึ้นนั้นจะต้องเป็นไปอย่างมีเหตุผล ดังนั้น หลักความได้สัดส่วนจึงเป็นการยืนยันถึงความสมควรหรือความสมเหตุสมผล อันมีความใกล้เคียงอย่างยิ่งกับหมายของหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

2.2 หลักนิติรัฐ

นับว่าหลักนิติรัฐเป็นหลักที่รัฐใช้ในการให้หลักประกันแก่ประชาชนผู้อยู่ใต้กฎหมายว่าเมื่อใดก็ตามที่รัฐละเมิดหลักนี้ ประชาชนสามารถไปสู่ผู้มีอำนาจวินิจฉัยคดี เพื่อให้เพิกถอนการกระทำ หรือเปลี่ยนแปลง หรือให้เลิกใช้การกระทำนั้น ๆ ของฝ่ายปกครองที่ละเมิดกฎหมายได้ เพราะฉะนั้น ระบบนิติรัฐจึงเป็นระบบที่สร้างขึ้น เพื่อประโยชน์ของประชาชน และมีวัตถุประสงค์หลักในการป้องกันและแก้ไขการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

หลักนิติรัฐเป็นหลักการที่ถูกพัฒนาขึ้นในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันภายหลังจากที่มีการพัฒนาหลักนิติธรรมขึ้นในประเทศอังกฤษ โดยหลักการนี้มีพื้นฐานมาจากการที่มนุษย์เป็นสัตว์สังคมหรือมนุษย์เป็นสัตว์สังคม มนุษย์โดยธรรมชาติจะต้องมีชีวิตอยู่ร่วมกันกับบุคคลอื่น ๆ คิดต่อสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน ไม่สามารถดำรงชีวิตอยู่อย่างอิสระตามลำพังแต่เพียงผู้เดียวได้ สังคมจึงเกิดขึ้น และเมื่อสังคมมีการกำเนิดขึ้นมาแล้วจึงจำเป็นที่จะต้องมีหลักเกณฑ์ขึ้นมาควบคุมสังคมนั้น ๆ ของมนุษย์ ดังนั้นสิ่งที่มนุษย์สร้างขึ้นมาเพื่อใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการควบคุมสังคมของมนุษย์จึงเรียกว่า กฎหมาย โดยนิติรัฐจึงมีองค์ประกอบ ดังนี้

2.2.1 หลักความชอบด้วยกฎหมาย¹⁸

หลักการพิพากษาให้ถูกและคำสั่งทางปกครองสิ้นผลบังคับใช้เสมือนไม่เคยมีผลบังคับใช้ในระบบกฎหมายมีพื้นฐานมาจากหลักความชอบด้วยกฎหมาย โดยแนวคิดดังกล่าวกำหนดให้ศาลปกครองมีหน้าที่เพิกถอนกฎและคำสั่งทางปกครอง รวมทั้ง ลบล้างผลผลิตจากกฎ หรือคำสั่งทางปกครองที่ถูกเพิกถอน เสมือนไม่เคยมีกฎและคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายมาก่อน ด้วยเหตุนี้จึงกล่าวได้ว่า การเพิกถอนดังกล่าวถือเป็นส่วนหนึ่งในมาตรการตอบโต้การออกกฎ หรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น การทำความเข้าใจถึงหลักการผลย้อนหลังของคำพิพากษาอย่างถ่องแท้จึงต้องศึกษาถึงหลักความชอบด้วยกฎหมายในเบื้องต้น ดังนี้

หลักความชอบด้วยกฎหมาย เป็นหลักการที่บังคับให้หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง ต้องผูกพันการใช้อำนาจปกครองไว้กับกฎหมาย ซึ่งมีหลักการสำคัญ 2 ประการ คือ

¹⁸ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน, (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2540), น.11-74 .

1. หลักกฎหมายเป็นที่มาของอำนาจกระทำการของหน่วยงานทางปกครอง หรือหลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจมีหลักสำคัญ คือ หน่วยงานทางปกครอง จะกระทำการได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาให้อำนาจกระทำการ ในแง่นี้กฎหมายจึงถือเป็นเงื่อนไขการใช้อำนาจของหน่วยงานทางปกครอง

2. หลักกฎหมายเป็นที่มาของอำนาจกระทำการของหน่วยงานทางปกครอง มีที่มาจาก การปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งเป็นการปกครองภายใต้หลักการที่ว่า การปกครองที่ดีต้องให้ประชาชนเป็นผู้ปกครอง เพราะไม่มีใครทราบความต้องการของประชาชนได้เท่ากับประชาชนเอง ภายใต้การปกครองในระบอบดังกล่าว หลักประชาชนสามารถใช้สิทธิเสรีภาพได้อย่างไม่จำกัด รัฐจะแทรกแซงการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนมิได้ แต่การที่ปล่อยให้บุคคลใช้สิทธิเสรีภาพอย่างได้ไม่จำกัดนั้น อาจทำให้เกิดความวุ่นวายในสังคม ความจำเป็นดังกล่าวทำให้รัฐสภาในฐานะผู้แทนของประชาชนต้องตรากฎหมายกำหนดขอบเขตการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนและมอบอำนาจให้แก่หน่วยงานทางปกครองในอันที่จะกระทำการต่าง ๆ เช่น การออกกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ซึ่งอาจมีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้

จากหลักการที่ว่า อำนาจของในการกระทำของหน่วยงานทางปกครอง ย่อมเป็นข้อจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเสมอ ดังนั้น หน่วยงานทางปกครอง จะกระทำการใดจึงต้องมีกฎหมายกำหนดอำนาจเสมอ ซึ่งหลักการดังกล่าวมีพื้นฐานมาจากหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่า สิทธิเสรีภาพเป็นหลักทั่วไปการจำกัดสิทธิเสรีภาพเป็นข้อยกเว้น นอกจากนี้ การจำกัดสิทธิประชาชนจะต้องทำเป็นกฎหมายแล้ว กฎหมายนั้นต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะและชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ นอกจากกฎหมายที่เป็นฐานอำนาจของหน่วยงานทางปกครอง ต้องตราขึ้นโดยรัฐสภาแล้ว เพื่อป้องกันมิให้รัฐสภาตรากฎหมายตามอำเภอใจ หลักนิติรัฐ จึงเรียกร้องให้กฎหมายที่เป็นฐานอำนาจของหน่วยงานทางปกครอง ต้องสอดคล้องกับเงื่อนไขความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีหลักการสำคัญ ดังนี้

ประการแรก กฎหมายที่ตราขึ้นต้องสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ รัฐสภาไม่อาจอ้างความจำเป็นอื่นเพื่อจำกัดหรือให้อำนาจหน่วยงานทางปกครอง จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ตามอำเภอใจ กล่าวคือ หลักความชอบด้วยกฎหมายเรียกร้องให้มีการใช้อำนาจให้สอดคล้องกับประโยชน์สาธารณะ

ประการที่สอง กฎหมายที่ตราขึ้นต้องมีลักษณะที่สำคัญ คือ เป็นกฎหมายที่มีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไป มีความชัดเจนแน่นอน ไม่มีผลบังคับใช้ย้อนหลัง และไม่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างไม่ได้สัดส่วน อีกทั้ง ต้องไม่มีจำกัดสิทธิเสรีภาพในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ

ประการที่สาม กฎหมายต้องตราขึ้นตามกระบวนการโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

หลักกฎหมายที่เป็นข้อจำกัดของอำนาจกระทำการของหน่วยงานทางปกครอง หรือหลักกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย เป็นหลักการที่กำหนดให้หน่วยงานทางปกครอง ต้องออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองให้สอดคล้องกับลำดับชั้นของกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย อันประกอบไปด้วยกฎหมายที่ให้อำนาจหน่วยงานทางปกครอง และกฎเกณฑ์อื่นในระบบกฎหมาย ทั้งที่เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรและไม่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยกฎหมายที่เป็นกรอบในการใช้อำนาจของหน่วยงานทางปกครอง มี ดังนี้ เริ่มจากรัฐธรรมนูญมีค่าบังคับสูงสุด ลำดับรองลงมาคือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ (ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีการกำหนดกระบวนการตราเป็นพิเศษจากกฎหมายที่ตราโดยรัฐสภา) กฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา และกฎหมายลำดับรองตามลำดับ ส่วนกฎหมายไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ได้แก่ กฎหมายจารีตประเพณีและกฎหมายทั่วไป อันได้แก่ “บรรดาหลักการที่เป็นรากฐานของระบบกฎหมายทั้งระบบ”¹⁹ เช่น หลักความไม่มีผลย้อนหลังของนิติกรรมทางปกครอง หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ

หลักการเคารพต่อกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่มีลำดับชั้นสูงกว่า มีความสำคัญต่อการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครอง กล่าวคือ ยิ่งการใช้อำนาจอยู่ในระดับต่ำมากเพียงใด ยิ่งต้องเคารพกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่มีค่าบังคับสูงกว่าเท่านั้น เช่น คำสั่งทางปกครองซึ่งถือเป็นการกระทำทางกฎหมายที่อยู่ในระดับต่ำสุด หน่วยงานทางปกครอง จึงต้องเคารพกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่มีค่าบังคับสูงกว่าทั้งหมด ทำให้หน่วยงานทางปกครอง ไม่อาจออกคำสั่งทางปกครองให้ขัดหรือแย้งต่อกฎเกณฑ์ทางกฎหมายตั้งแต่กฎหมายลำดับรองขึ้นไปจนถึงรัฐธรรมนูญได้ ในแง่นี้ จึงกล่าวได้ว่ากฎหมายเป็น “กฎเกณฑ์ที่ร่วมกันชี้นำมาเพื่อเป็นหลักให้หน่วยงานทางปกครอง ต้องเคารพและยึดถือไปปฏิบัติ เช่นนี้กฎหมายจึงเป็นกรอบการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของหน่วยงานทางปกครอง” ข้อจำกัดของอำนาจกระทำการของหน่วยงานทางปกครอง เป็นหลักการที่กำหนดขอบเขตการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย

แม้ว่าสาระสำคัญของหลักความชอบด้วยกฎหมายของทั้งสองประการ ถือเป็นหลักการที่จำกัดการใช้อำนาจของหน่วยงานทางปกครอง ให้อยู่ในกรอบกฎหมาย เพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนได้ แต่หากไม่มีระบบในการควบคุม หรือตรวจสอบการใช้อำนาจของหน่วยงานทางปกครองที่ดี หลักการดังกล่าวก็ไม่สามารถคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพให้แก่ประชาชนได้จริง ด้วยเหตุนี้ ในทางรูปแบบหลักนิติรัฐได้กำหนดให้ศาลเป็นศูนย์กลางของการตรวจสอบและควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง โดยเฉพาะการเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทาง

¹⁹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน, (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2540).

ปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในแง่กฎหมายจึงไม่ใช่เป็นเพียงกฎหมายอันเป็นแหล่งที่มาของอำนาจ ของหน่วยงานทางปกครอง แต่กรอบของการใช้อำนาจปกครองอีกด้วย

2.2.2 หลักความได้สัดส่วน

หลักแห่งความได้สัดส่วนเป็นหลักกฎหมายที่ศาลปกครองทั้งเยอรมันและฝรั่งเศสได้พัฒนาขึ้นมาเพื่อเป็นหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบการชอบด้วยกฎหมายในการใช้อำนาจรัฐ โดยมีให้ใช้อำนาจรัฐเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินขอบเขตของความเหมาะสม ความจำเป็น ขาดการสร้างดุลยภาพที่มีขึ้นระหว่างประโยชน์ของปัจเจกชนและประโยชน์สาธารณะ หลักแห่งความได้สัดส่วนจึงเป็นที่ยอมรับของศาลรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส หลักแห่งความได้สัดส่วนเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร แม้รัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ จะไม่ได้บัญญัติหลักแห่งความได้สัดส่วนไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ก็ถือกันว่าเป็นหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปและมีค่าบังคับเสมอกันกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หลักความพอสมควรแก่เหตุเป็นหลักกฎหมายที่มีผลโดยตรงมาจากหลักนิติรัฐและมีสถานะเป็นหลักของรัฐธรรมนูญจึงผูกพันโดยตรงต่อการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ โดยมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนจากการกระทำของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้อำนาจรัฐที่เกินขอบเขตอีกด้วย

หลักแห่งความได้สัดส่วนประกอบด้วยหลักการย่อย ๆ 3 ประการ คือ

1. หลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล หรือหลักแห่งความเหมาะสม
2. หลักแห่งความจำเป็น
3. หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ²⁰

1. หลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล

หลักแห่งความเหมาะสม เป็นหลักที่บังคับว่าในบรรดามาตรการต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายเปิดช่องให้ฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจกำหนดเพื่อไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ ฝ่ายปกครองจะต้องเลือกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนั้นสำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น โดยหากกฎหมายมีเจตนารมณ์มุ่งคุ้มครองสิทธิ หรือเสรีภาพของผู้อื่น เช่น ป้องกันการผูกขาดตัดตอนในทางเศรษฐกิจมาตรการนั้นก็จะต้องอยู่ในวิสัยที่จะขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันได้จริง ๆ หรือในกรณีหากกฎหมายมีเจตนารมณ์จะตอบสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชนในด้านใดด้านหนึ่ง เช่น รักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี

²⁰ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2543), น. 85-94.

ของประชาชน มาตรการนั้นก็ต้องอยู่ในวิสัยที่จะป้องกันมิให้เกิดจลาจล สงครามการเมือง หรือ ความเสื่อมทรามทางจิตใจของประชาชนได้จริง ๆ เป็นต้น หากมาตรการใดไม่สามารถทำให้ จุดประสงค์ที่ตั้งไว้ปรากฏเป็นจริงขึ้นมาได้โดยแน่แท้ หรือทำให้สถานการณ์เลวร้ายลงกว่าเดิม ย่อม เป็นมาตรการที่ขัดต่อหลักแห่งความสัมฤทธิ์ผลและไม่มีผลใช้บังคับ หรือกฎหมายฉบับใดที่ไม่ เป็นไปตามหลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล กฎหมายฉบับนั้นย่อมไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ดังนั้น มาตรการที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับแก่ประชาชนต้องเป็นมาตรการ ที่เหมาะสม กล่าวคือ สามารถดำเนินการเพื่อให้เกิดสัมฤทธิ์ผลตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์จะให้ เกิดขึ้นได้จริงในทางปฏิบัติ

2. หลักแห่งความจำเป็น

หมายความว่า ในบรรดามาตรการหลาย ๆ มาตรการซึ่งล้วนแต่สามารถทำให้ เจตนาธรรมหรือความมุ่งหมายของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้ แต่ทว่าแต่ละ มาตรการมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากน้อยแตกต่างกัน ฝ่าย ปกครองต้องตัดสินใจเลือกออกมาตรการที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน น้อยที่สุด และบรรลุเจตนาธรรมแห่งกฎหมายให้มากที่สุด ความคิดที่เป็นรากฐานของหลักการนี้มี อยู่ว่า “ในระหว่างสิ่งทีเลวร้ายสองสิ่งที่จะต้องเลือก บุคคลควรเลือกสิ่งทีเลวร้ายน้อยกว่า” ดังนั้น ฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนได้เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การดำเนินการ ให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายเท่านั้น การจำกัดสิทธิ หรือเสรีภาพของราษฎร เกินขอบเขตแห่งความจำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายเป็นสิ่งที่ไม่ชอบธรรม

3. หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

เป็นหลักการที่เรียกร้องให้เกิดดุลยภาพขึ้นระหว่างความเสียหายอันจะเกิดขึ้นกับสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนกับประโยชน์อันมหาชนจะพึงได้รับจากการปฏิบัติการให้เป็นไปตาม มาตรการหนึ่งมาตรการใดของฝ่ายปกครอง และเป็นมาตรการที่จะทำให้บรรลุเจตนาธรรมแห่ง กฎหมาย และกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้น้อยที่สุดและก่อให้เกิด ประโยชน์แก่มหาชนมากที่สุด หรือกล่าวคือ ในบรรดามาตรการต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญหรือ กฎหมายเปิดช่องให้ฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หาก มาตรการอย่างหนึ่งอย่างใด เมื่อได้ลงมือปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรการนั้นแล้ว จะยังผลให้เกิด ประโยชน์กับมหาชนน้อยมากไม่คุ้มกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่จะบังเกิดความเสียหาย แล้ว ในกรณีเช่นนี้ ฝ่ายปกครองจะต้องไม่ใช้มาตรการนั้นไปบังคับใช้กับประชาชน หลักแห่งความ ได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบนี้ จึงเรียกร้องว่ามาตรการที่ฝ่ายปกครองอาศัยอำนาจตาม

กฎหมายมาบังคับใช้กับประชาชนต้องก่อให้เกิดประโยชน์มากกว่าโทษและถ้าก่อให้เกิดโทษมากกว่าประโยชน์แล้วย่อมถือได้ว่ามาตรการนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2.3 รูปแบบของการควบคุมฝ่ายปกครอง

การควบคุมฝ่ายปกครองเป็นรูปแบบหนึ่งของการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับวิทยานิพนธ์เล่มนี้จะเป็นการควบคุมฝ่ายปกครองโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครองนั้นได้แก่การควบคุมโดยศาลนั่นเอง ซึ่งศาลปกครองมีหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองที่มีการฟ้องเข้ามายังศาลเพื่อให้มีการพิจารณาตามกฎหมายต่อไป

การควบคุมฝ่ายปกครองแบ่งเป็น

2.3.1 การควบคุมแบบป้องกัน

การควบคุมแบบป้องกันนี้เป็นการควบคุมฝ่ายปกครองไม่ให้กระทำการอันเป็นการขัดต่อกฎหมายหรือทำให้เสียหายแก่สิทธิของประชาชน “ก่อน” ที่จะมีผลกระทบทางปกครอง กล่าวคือ เป็นการควบคุมในระยะเตรียมการก่อนที่ฝ่ายปกครองจะมีคำสั่งหรือการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง การควบคุมลักษณะนี้อาจกระทำได้ โดย²¹

การไต่สวนสาธารณะ

การจัดให้มีการไต่สวนสาธารณะหรือการทำประชาพิจารณ์นั้น มีความหมายสองนัย คือ ประการแรก กระบวนการในการไต่สวนสาธารณะนั้นมุ่งที่จะให้ข้อมูลข่าวสารกับประชาชนว่าการจัดทำโครงการต่าง ๆ หรือการที่ส่วนราชการ จะมีคำสั่งทางปกครองใด ๆ นั้น มีเนื้อหาสาระอย่างไรบ้าง ประการที่สอง ในการให้ข้อมูลข่าวสารกับประชาชนนั้น คณะกรรมการไต่สวนสาธารณะหรือผู้อำนวยการในการไต่สวนสาธารณะจะต้องเสนอความคิดเห็นของตนที่ได้จากการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนว่าคณะกรรมการไต่สวนสาธารณะหรือผู้อำนวยการในการจัดไต่สวนสาธารณะมีความเห็นอย่างไรเกี่ยวกับโครงการที่จัดให้มีการไต่สวนสาธารณะ

การรับฟังความเห็นจะต้องจัดให้มีการลงทะเบียนหรือเสนอความเห็นเป็นเอกสารตามที่กำหนดไว้โดยส่งทางไปรษณีย์ ซึ่งในส่วนนี้จะสะท้อนให้เห็นอำนาจที่ได้รับอย่างเต็มที่ของโดยอาจจัดให้มีการประชุมสาธารณะเพื่อให้คู่กรณีที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็น ผู้รับผิดชอบโครงการหรือผู้ที่ทำหน้าที่ในการควบคุมงาน รวมถึงประชาชนที่เห็นด้วยหรือไม่เห็นด้วย มาร่วมประชุมกัน โดยให้เก็บข้อมูลทั้งหมดเพื่อใช้ในการทำข้อสรุปความเห็นของตน กลไกทั้งสองประการของการไต่สวนสาธารณะที่กล่าวมานั้น กลไกแรกที่มีมุ่งหมายจะให้ข้อมูลข่าวสารกับประชาชนในเรื่องที่

²¹ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน. (2556).

เกี่ยวกับโครงการที่จัดให้มีการไต่สวนสาธารณะนั้น ไม่ค่อยจะมีปัญหามากนัก แต่กลไกที่ทำให้คณะกรรมการไต่สวนสาธารณะหรือให้ความเห็นเกี่ยวกับโครงการที่จัดให้มีการไต่สวนสาธารณะนั้น ยังมีปัญหาอยู่ เนื่องจากมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่า ความเห็นของคณะกรรมการไต่สวนสาธารณะนั้นจะไปกระทบต่ออำนาจของผู้รับผิดชอบในการดำเนินโครงการเพียงใด ทั้งนี้ อาจจะต้องสืบเนื่องไปถึงขั้นที่เกิดเป็นคดีปกครองขึ้น

ในกฎหมายฝรั่งเศส รัษฎบัญญัติลงวันที่ 12 กรกฎาคม ค.ศ. 1983 ได้มีการกำหนดขอบเขตไว้ชัดเจนว่า โครงการใดที่ควรจะต้องมีการไต่สวนสาธารณะ ซึ่งโดยหลักแล้ว จะต้องเป็นโครงการที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ไม่ว่าจะเป็นโครงการก่อสร้างหรือการเวนคืนก็ตามจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการไต่สวนสาธารณะ กรณีนี้จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาแต่เพียงว่า ขอบเขตที่กำหนดไว้นั้นมีมากน้อยเพียงใด หากโครงการที่ไต่สวนสาธารณะนั้นอยู่ภายในขอบเขตที่กำหนดไว้ ก็จะต้องมีการไต่สวนสาธารณะเสมอ จึงไม่ได้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของบุคคลใดบุคคลหนึ่งแต่อย่างใด ในระบบของฝรั่งเศสจะมีการแต่งตั้งเป็นผู้รับผิดชอบในการไต่สวนสาธารณะ โดยมีอำนาจในการดำเนินการเสนอและสรุปความเห็น ซึ่งในระบบของไทยร่างกฎหมายเกี่ยวกับการไต่สวนสาธารณะหรือการจัดทำประชาพิจารณ์ได้กำหนดให้มีการดำเนินการในรูปแบบของคณะกรรมการในการจัดทำประชาพิจารณ์แต่ละครั้ง โดยจะไม่มีลักษณะเป็นบุคคลคนเดียว เช่นเดียวกับในระบบของฝรั่งเศส แต่อย่างไรก็ดี ในระบบของฝรั่งเศสก็ได้มีการจำกัดว่าต้องเป็นบุคคลคนเดียว จึงอาจจัดทำในรูปแบบของคณะกรรมการก็ได้ เพียงแต่โดยทั่วไปมักจะเป็นบุคคลคนเดียวมากกว่า สำหรับกรณีผู้รับผิดชอบในการไต่สวนสาธารณะนั้น ไม่ว่าจะเป็นบุคคลคนเดียวหรือคณะกรรมการก็ตาม ปัญหาในแง่กฎหมายที่ควรจะต้องได้รับการพิจารณาก็คือปัญหาเรื่องความเป็นอิสระของผู้รับผิดชอบในการดำเนินการไต่สวนสาธารณะ โดยบุคคลดังกล่าว จะต้องไม่เอนเอียงไปทางฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด และจะต้องไม่มีความเกี่ยวข้องกับบุคคลหรือหน่วยงานที่จัดทำโครงการนั้น ซึ่งในร่างกฎหมายไทย ผู้แต่งตั้งคณะกรรมการไต่สวนสาธารณะ จะเป็นหน่วยงานที่เป็นเจ้าของโครงการนั้น จึงมีปัญหามาในทางกฎหมายว่า กรณีเช่นนี้มีความเหมาะสมหรือไม่ เนื่องจากผู้รับผิดชอบจะต้องเป็นผู้ให้ความเห็นในขั้นสุดท้าย จึงอาจทำให้เกิด ปัญหาในเรื่องของความน่าเชื่อถือได้ในเรื่องความเป็นอิสระและความไม่มีอคติของผู้รับผิดชอบในการไต่สวนสาธารณะนั้น ในฝรั่งเศสถือว่าเป็นหัวใจสำคัญที่สุดของการไต่สวนสาธารณะ ซึ่งในการแต่งตั้ง นั้น เดิมมีการแต่งตั้งจากบัญชารายชื่อซึ่งอาจเป็นบัญชีที่ขึ้นไว้ในระดับชาติหรือระดับจังหวัด การแต่งตั้งผู้ใดเป็นจะแต่งตั้งโดยผู้ว่าราชการจังหวัด จึงมีปัญหาว่าอยู่ภายใต้อิทธิพลของผู้ว่าราชการ จังหวัดหรือเกี่ยวพันกับเจ้าของโครงการหรือไม่โดยปกตินั้น การไต่สวนสาธารณะมักจะมีผลกระทบต่ออำนาจของฝ่ายบริหาร ที่จะดำเนินโครงการต่างๆ หรือออกคำสั่งทางปกครองใด ๆ ผู้ที่

มีอำนาจในองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นจึงมักจะไม่ค่อยพอใจกับกระบวนการไต่สวนสาธารณะ และมีการพยายามแทรกแซงเพื่อจำกัดอำนาจในการความเห็นและจำกัดจำนวนคนที่จะมาเป็น

ในกฎหมายได้พยายามให้การแต่งตั้งมีความเป็นอิสระและเด็ดขาด แต่อย่างไร ก็ดี หากปรากฏว่าการเสนอความเห็นของผู้ที่รับผิดชอบ โครงการ ไม่ว่าจะเป็กลางหรือไม่มีอิสระอย่างที่ควรจะเป็น การออกความเห็นของก็อาจจะส่งผลกระทบต่อการดำเนินโครงการหรือการออกคำสั่งทางปกครอง ที่เกิดขึ้นภายหลังการไต่สวนสาธารณะได้ โดยถือว่าการออกคำสั่งนั้น ไม่ได้ดำเนินการให้ถูกต้องตามขั้นตอน เพราะเหตุว่าการไต่สวนสาธารณะนั้น ผู้ให้ความเห็นไม่มีความเป็นกลางหรือเป็นอิสระอย่างเพียงพอในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจของหรือคณะกรรมการไต่สวนสาธารณะนั้น ในร่างกฎหมายของไทยบัญญัติเป็นกลาง ๆ ว่า มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการไต่สวนสาธารณะตามที่ได้กำหนดไว้ในระเบียบหรือกฎหมาย อำนาจดังกล่าวจึงอาจแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ คือ²²

1. มีอำนาจค่อนข้างจำกัด ซึ่งจะต้องดำเนินการในการเสนอรายงานหรือทำสรุปความเห็นตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น
2. มีอำนาจอย่างเต็มที่ในการไต่สวนแสวงหาข้อเท็จจริง

จากสองแนวความคิดดังกล่าว ในกฎหมายฝรั่งเศสฉบับ ปี 1983 ได้เลือกที่จะกำหนดให้ มีอำนาจอย่างเต็มที่ในการไต่สวนแสวงหาข้อเท็จจริง ทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นการตรวจสอบสถานที่ เรียกบุคคลที่เกี่ยวข้อง หรือเรียกผู้รับผิดชอบโครงการ ให้ส่งเอกสารหรือมาไต่สวน หรืออาจจะเรียกกลุ่มบุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้ข้อเท็จจริงได้ ก่อนที่จะทำรายงานและสรุปผลต่อไปในระบบของฝรั่งเศส นั้น มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่า ผู้ใดมีอำนาจในการสั่ง ให้มีการไต่สวนสาธารณะ และมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาต่อไปว่าผู้ใดมีหน้าที่ในการประชาสัมพันธ์การไต่สวนสาธารณะให้เป็นที่รับทราบโดยทั่วไปในสังคม ซึ่งหากมีการตัดสินใจให้มีการไต่สวนสาธารณะโดยไม่มีการประชาสัมพันธ์หรือแจ้งให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทราบการไต่สวนสาธารณะนั้นก็คงขาดมาตรฐาน หรือไม่มีคุณค่าพอที่จะเป็นการไต่สวนสาธารณะได้ ซึ่งโดยหลักทั่วไปผู้ว่าราชการจังหวัดจะเป็นผู้มีอำนาจตัดสินใจในการจัดให้มีการไต่สวนสาธารณะในเรื่องต่าง ๆ

ในกฎหมายฉบับเดิมก่อนกฎหมาย ปี 1983 คำสั่งที่ให้ไต่สวนสาธารณะจะต้อง มีการลง ในประกาศซึ่งเทียบได้กับราชกิจจานุเบกษาของจังหวัด แต่ไม่ค่อยได้รับความสนใจ จึงมีการแก้ไขกฎหมายให้มีการประกาศในหนังสือพิมพ์ท้องถิ่น 15 วันก่อน ที่จะมีการไต่สวนสาธารณะ และภายใน 15 วันแรก ที่มีการไต่สวนสาธารณะก็จะต้องมีการประกาศในหนังสือพิมพ์ท้องถิ่น เช่นเดียวกัน ทั้งนี้ ในประกาศดังกล่าวจะต้องประกอบด้วย สรุปย่อคำสั่งที่ให้จัดทำ การไต่สวนสาธารณะ เหตุผลและผลกระทบ รวมถึงสถานที่ที่สามารถไปรับเอกสารที่เกี่ยวกับการ

²² เติ้งฮ้าง, น.30.

ไต่สวนสาธารณะได้ สำหรับเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารที่จะให้ประชาชนรับรู้ในเรื่องการไต่สวนสาธารณะจะต้องจัดให้มีเอกสารเป็นชุด เพื่อให้ประชาชนสามารถรับไปศึกษาได้ โดยจะมีเอกสารตามที่กฎหมายบังคับไว้ ซึ่งขึ้นกับวัตถุประสงค์ของการไต่สวนสาธารณะนั้น เช่น การกำหนดผังเมืองเฉพาะหรือผังเมืองรวม การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์หรือ การอนุญาตให้จัดตั้งโรงงานหรือสถานที่ที่หากจัดตั้งแล้วอาจส่งผลกระทบต่อบุคคลอื่น เช่น โรงฆ่าสัตว์ โรงงานอุตสาหกรรม โรงไฟฟ้า โรงงานผลิตสารเคมี เป็นต้นในเอกสารที่จะมอบให้กับประชาชนที่มีส่วนเกี่ยวข้องเพื่อรับไปศึกษาหรือให้ความเห็นในการไต่สวนสาธารณะ กฎหมายได้กำหนดไว้ตามประเภทของโครงการที่มีการไต่สวนสาธารณะ เช่น การผังเมือง การอนุญาตให้ก่อสร้างโรงงานหรืออาคารใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อ บุคคลภายนอก การที่กฎหมายบังคับเรื่องเอกสาร ไว้นั้นก็เพื่อประโยชน์ในการไต่สวนสาธารณะ ให้มีผลสมบูรณ์ ถ้าหากมีการไม่เคารพกฎหมายที่บัญญัติไว้หรือเอกสารขาดหายไป ก็อาจมีผลทำให้การไต่สวนสาธารณะนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย และมีผลกระทบบ้างต่อการออกคำสั่งในการดำเนินโครงการใด ๆ เป็นการออกคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วย จึงเป็นเรื่องปกติที่มักจะเกิดขึ้นภายหลังจากที่มีการไต่สวนสาธารณะว่า คำสั่งที่ออกมาจะถูกฟ้องต่อศาล เนื่องจากมีผลกระทบต่อประชาชนจำนวนมาก มีตัวอย่างที่เกิดปัญหาขึ้นบ่อยครั้ง เช่น โครงการจัดการผังเมือง การก่อสร้างสนามบิน ถนนหนทาง ซึ่งเป็นกรณีที่มีผลกระทบต่อ ประชาชนจำนวนมาก ดังนั้น เมื่อมีการไต่สวนสาธารณะขึ้น และมีการออกคำสั่งที่มีผลกระทบต่อประชาชน ก็จะทำให้มีคนมาฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งที่อนุมัติให้ก่อสร้างโครงการนั้น ในการฟ้องคดีเพื่อเพิกถอนคำสั่งนั้น ผู้ฟ้องคดีอาจจะอ้างหลักความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายใน ซึ่งอาจเป็นไปได้ว่าผู้ฟ้องคดีกับผู้ออกคำสั่งอนุมัติโครงการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ อ้างหลักเรื่องความไม่ได้สัดส่วนระหว่างสิ่งที่เสียไปกับสิ่งที่ได้มา (ความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายใน) นอกจากนั้น ผู้ฟ้องคดีก็มักอ้างเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายนอกด้วย เช่น การออกคำสั่งนั้นเกิดจากการไต่สวน สาธารณะที่ไม่ครบขั้นตอนหรือวิธีการตามที่กฎหมาย กำหนด ซึ่งโดยทั่วไปศาลก็จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ๆ โดยอ้างเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมาย ภายนอก เช่น อ้างว่าการไต่สวน สาธารณะนั้นไม่มีเอกสารครบถ้วน เมื่อการไต่สวนสาธารณะไม่ชอบจึงเป็นผลทำให้การออกคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน

การที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องคดีด้วยเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายนอกนั้น มีข้อสังเกต 2 ประการ คือ

1. ขั้นตอนวิธีการหรือแบบที่ผู้ฟ้องคดีมักจะอ้างในการขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งนั้น ศาลจะต้องพิจารณาว่าเอกสารที่ขาดตกบกพร่องไปจากที่กฎหมายบังคับไว้นั้น เป็นเอกสารที่เป็นสาระสำคัญหรือไม่

2. การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยอ้างเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายนอกนั้น ฝ่ายปกครองย่อมสามารถออกคำสั่งนั้นใหม่ได้ โดยให้ดำเนินการให้ถูกต้อง จึงเป็นเรื่องที่ศาลเอง หรือผู้ที่จัดทำการไต่สวนสาธารณะจะต้องคำนึงถึงด้วย

สำหรับคดีปกครองที่เกิดจากการออกคำสั่งทางปกครองภายหลังจากที่มีการไต่สวนสาธารณะแล้ว มักจะเป็นคดีปกครองที่ยุ้งยาก เนื่องจากต้องมีการสืบเสาะย้อนไปถึงการไต่สวนสาธารณะ ซึ่งอาจจะส่งผลให้คำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายในหลายประการ จนเป็นเหตุให้มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น บางครั้งการไต่สวนสาธารณะเป็นแหล่งรายได้ที่สำคัญของวิชาชีพทนายความในการได้รับประโยชน์ เพราะเป็นแหล่งที่มาของคดีปกครองจำนวนมาก ทำให้ผลที่ตามมา คือ ความไม่เข้าใจและความสำคัญผิด ทั้งส่วนที่เป็น ผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ประชาชน และผู้ฟ้องคดี

ตัวอย่างคดีในครั้งเรื่องการสร้างสะพานระหว่างแผ่นดินไปยังเกาะแห่งหนึ่ง ซึ่งเป็นที่มาของคดีปกครองต่อเนื่องกันหลายคดี สิ่งที่เกิดขึ้นคือศาลปกครองได้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น โดยให้ประกาศกำหนดว่า การก่อสร้างสะพานที่เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะต้องมีการประกาศออกมาก่อนจึงจะมีการก่อสร้างสะพานนั้นได้ ศาลปกครองได้เพิกถอนด้วยเหตุผลว่าการไต่สวนสาธารณะทำโดยไม่ถูกต้อง แต่ฝ่ายปกครองก็ยังดำเนินการสร้างสะพานต่อไปโดยไม่ใส่ใจการเพิกถอนคำสั่งของศาลปกครอง เพราะเห็นว่าเป็นเรื่องของผู้บริหารท้องถิ่น ซึ่งบางครั้งเมื่อมีการก่อสร้างไปแล้วและต่อมามีการเพิกถอนคำสั่ง ฝ่ายปกครองก็อาจจะไม่ปฏิบัติตามเนื่องจากไม่พอใจคำสั่งของศาล ประชาชนที่ฟ้องคดีก็คงรู้สึกไม่พอใจว่าเมื่อศาลเพิกถอนคำสั่งแล้วเหตุใดฝ่ายปกครองจึงสร้างสะพานต่อไปได้ ส่วนประชาชนทั่วไปก็ไม่เข้าใจว่าเหตุใดศาลจึงเข้ามาขัดขวางการสร้างความเจริญให้กับท้องถิ่น จึงเห็นได้ว่าการไต่สวนสาธารณะเป็นเรื่องที่มีประโยชน์แต่ก็มีปัญหา จึงมีใ้เรื่องง่ายในการจัดการเรื่องเกี่ยวกับการไต่สวนสาธารณะนี้

2.3.2 การควบคุมแบบเหี่ยวยาแก้ไข

การควบคุมแบบเหี่ยวยาแก้ไข เป็นการควบคุมการกระทำ ของฝ่ายปกครองอีกชั้นหนึ่ง ภายหลังจากการกระทำของฝ่ายปกครอง ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและให้การบริหารงานของฝ่ายปกครองมีความถูกต้องชอบธรรม เป็นการสร้างหลักประกันที่แน่นอนและเพียงพอแก่ราษฎร นอกจากนี้ในการควบคุมแบบป้องกัน ประชาชนผู้เสียหายไม่อาจเรียกร้องค่าทดแทนความเสียหายได้ในขณะนั้น ดังนั้น การสร้างระบบการควบคุมแบบแก้ไขจึงเป็นเรื่องจำเป็นและส่งเสริมให้การควบคุมแบบป้องกันมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น เราอาจแบ่งการควบคุมแบบเหี่ยวยาแก้ไขออกเป็น 2 ประเภท คือ

1. การควบคุมภายนอกฝ่ายปกครอง
2. การควบคุมภายในฝ่ายปกครอง

2.3.2.1 การควบคุมภายนอกฝ่ายปกครอง

การควบคุมภายนอกเป็นกลไกอีกอันหนึ่งที่จะช่วยให้การดำเนินงานของฝ่ายปกครองชอบธรรมยิ่งขึ้น จากอดีตที่ผ่านมาการควบคุมภายนอกนี้ดำเนินการโดยฝ่ายปกครองเอง องค์กรที่มีหน้าที่ควบคุมฝ่ายปกครองในบางประเทศนั้นมีที่มาจากองค์กรทางปกครองธรรมดาที่ค่อย ๆ พัฒนาบทบาทหน้าที่ในการควบคุมและค้ำประกัน ๑ แยกตัวออกมาจากฝ่ายบริหาร เช่น เยอรมันหรือสวีเดน ขณะเดียวกันการควบคุมภายนอกก็อาจกระทำโดยองค์กรที่มีหน้าที่หลักโดยตรงในการควบคุม เช่น สภาของประเทศต่าง ๆ ศาลยุติธรรมหรือสำนักอัยการของรัฐเซียหรืออาจเป็นการตั้งองค์กรขึ้นมาทำหน้าที่นี้โดยเฉพาะ เช่น ของสวีเดน อย่างไรก็ตาม รูปแบบการควบคุมภายนอกที่เก่าแก่และแพร่หลายมากที่สุดก็คือการควบคุมทางศาล ซึ่งอาจเป็นศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือ ศาลชำนาญพิเศษก็ได้ แล้วแต่เงื่อนไขและแนวความคิดทางกฎหมายของแต่ละประเทศแบ่งเป็น

1. การควบคุมทางการเมือง

การควบคุมทางการเมืองเป็นการควบคุมโดยการสอดส่องดูแลการปฏิบัติตาม นโยบายของฝ่ายปกครอง²³ ระดับการควบคุมทางการเมืองย่อมแตกต่างกันไปตามระบอบ การปกครองของแต่ละประเทศ แต่ไม่ว่าจะเป็นระบอบการปกครองแบบใด องค์กรควบคุมทางการเมืองที่สำคัญและมียุติในทุกระบอบ ก็คือ “สภานิติบัญญัติ” ซึ่งอาจเป็นสภานิติบัญญัติใน ระบบรัฐสภา ระบบประธานาธิบดี หรือระบอบสังคมนิยม

ระบบรัฐสภา - บทบาทของรัฐสภาในแต่ละประเทศมีมากน้อยต่างกันไปในประเทศฝรั่งเศสรัฐสภามีบทบาทค่อนข้างน้อย ทั้งนี้ เป็นผลมาจากการยึดถือในทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจอย่างเคร่งครัด ประกอบกับมีการพัฒนาระบบการควบคุมทางศาลอย่างมีประสิทธิภาพมาก รัฐสภาจึงไม่ค่อยมีบทบาทในเรื่องนี้นัก ถึงแม้ว่ารัฐสภายังคงมีอำนาจในการตรวจสอบ เช่น การตั้งกระทู้ถาม พิจารณาร่างกฎหมายของฝ่ายปกครอง พิจารณางบประมาณของฝ่ายปกครอง รับเรื่องราวร้องทุกข์จากประชาชน ตั้งคณะกรรมการสอบสวน แต่วิธีการเหล่านี้ก็ไม่ได้ถูกใช้อย่างจริงจัง อีกทั้งไม่ค่อยมีประสิทธิภาพ เพราะสภาทั้งสองของฝรั่งเศสไม่มีเวลาและเครื่องมือทางกฎหมายที่จะมาใช้ควบคุมให้ได้ผลหรือมีลักษณะที่ถาวรหากเปรียบเทียบกับประเทศอังกฤษ จะเห็นได้ว่ารัฐสภาของอังกฤษมีบทบาทมากกว่า นอกจากจะสามารถควบคุมฝ่ายปกครองตามระบบรัฐสภาทั่วไปแล้ว

²³ โภคิน พลกุล, รูปแบบและวิธีการควบคุมฝ่ายปกครอง, วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 12 ฉบับที่ 1 (มิถุนายน 2524), น. 80.

รัฐสภาอังกฤษยังมีกลไกควบคุมพิเศษอีก เช่น การตั้ง “คณะกรรมการไต่สวน” ตามกฎหมายปี ค.ศ. 1921 คณะกรรมการชุดนี้จะได้รับการแต่งตั้งขึ้นมาเป็นกรณีเฉพาะเรื่อง เฉพาะราวตามที่กฎหมายกำหนด ประกอบไปด้วยบุคคลที่มีชื่อเสียงเป็นที่ยอมรับ มีความเป็นอิสระ แต่งตั้งโดยรัฐสภา โดยทั่วไปแล้วประธานคณะกรรมการมักเป็นผู้พิพากษาชั้นสูง คณะกรรมการไต่สวนมีอำนาจสอบสวนและสอบถามพยาน ทำรายงานเสนอต่อสภา นอกจาก การตั้งคณะกรรมการไต่สวนดังกล่าวแล้ว สภายังมีการควบคุมการออกพระราชกฤษฎีกาและ กฎข้อบังคับต่าง ๆ ของฝ่ายบริหาร ด้วยการตรวจสอบถึงมาตรฐาน ความสอดคล้อง และความถูกต้อง เช่น การให้นำกฎข้อบังคับที่ออกตามพระราชบัญญัติเสนอต่อสภาเพื่อขอความเห็นชอบ ถ้าสภาไม่อนุมัติ กฎข้อบังคับเหล่านั้นก็สิ้นผล แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบถึงความสมบูรณ์ของการที่ได้กระทำไปแล้ว หรือกฎ ข้อบังคับเหล่านั้นจะยังไม่มีผลบังคับใช้จนกว่าสภาจะอนุมัติ เป็นต้น นอกจากการควบคุม โดยตรงจากสภาทั้งสองแบบที่กล่าวมาแล้ว นับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1967 ก็มี Parliamentary Commissioner for Administration ซึ่งเอาแบบอย่างมาจาก Ombudsman ทำหน้าที่ควบคุม ฝ่ายปกครองอีกองค์กรหนึ่ง

ระบบประธานาธิบดี - ระบอบประธานาธิบดีในสหรัฐอเมริกา นั้น สภาองเกรส มีอำนาจควบคุมฝ่ายปกครองมากกว่ารัฐสภาของอังกฤษ ทั้งนี้อาจเป็นเพราะว่าสภาองเกรส ไม่มีอำนาจโดยตรงในการล้มล้างฝ่ายบริหารด้วยการลงมติไม่ไว้วางใจ ดังนั้น เพื่อเป็นการอุดช่องว่างดังกล่าว สภาองเกรสจึงได้รับอำนาจอย่างอื่นอย่างกว้างขวางกว่ารัฐสภาของประเทศจีน ในการควบคุมการดำเนินงานของฝ่ายบริหาร ซึ่งนอกเหนือจากอำนาจทั่วไปที่พบได้ในรัฐสภาของประเทศ ประเทศ สภาองเกรสอเมริกันมีคณะกรรมการ 2 ชุด ที่ถือว่าสำคัญและมีอำนาจมาก คือ “คณะกรรมการประจำ” กับ “คณะกรรมการไต่สวน” คณะกรรมการชุดแรกมีอำนาจเรียกข้าราชการมาสอบถามความเห็นในร่างกฎหมายที่อยู่ในระหว่างพิจารณาหรือสอบถามลักษณะงานในหน่วยงาน ส่วนคณะกรรมการอีกชุดหนึ่งก็ได้แบบอย่างมาจากอังกฤษ จะได้รับแต่งตั้งขึ้นเพื่อไต่สวนเรื่องราวต่าง ๆ เช่น คำร้องเรียนของประชาชน เรื่องอื้อฉาวทางการเมือง หรือเพื่อตรวจสอบการบังคับใช้กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งหรือหลายฉบับ คณะกรรมการไต่สวน มีอำนาจเรียกเอกสารทุกชิ้นจากฝ่ายปกครอง ยกเว้นเอกสารที่ประธานาธิบดีเห็นว่าเป็นความลับ คณะกรรมการมีอำนาจเรียกข้าราชการมาให้ถ้อยคำ ถ้าผู้ใดปฏิเสธที่จะตอบคำถาม ก็จะมีควมผิดฐานละเมิดอำนาจสภาได้ อย่างไรก็ตาม การควบคุมเหล่านี้ก็ยังคงลักษณะการ ควบคุมทางการเมืองเท่านั้น สภาหรือ คณะกรรมการต่าง ๆ ของสภาไม่มีอำนาจยกเลิกหรือ แก้ไข หรือสั่งให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าเสียหายแก่เอกชนได้

ระบอบสังคมนิยม - การควบคุมของสภาในประเทศสังคมนิยม นั้น ไม่มีรูปแบบเฉพาะ ไม่มีข้อจำกัดไม่ว่าจะในทางทฤษฎีหรือในเรื่องทางกฎหมาย ทั้งนี้ เพราะรัฐ สังคมนิยมไม่ได้ตั้งอยู่

บนทฤษฎีการเมืองว่าด้วยหลักการแบ่งแยกอำนาจ ในเรื่องอำนาจรัฐ รัฐสังคมนิยมในยุโรปส่วนใหญ่เป็นสหพันธรัฐ จึงมีสภา ในระดับต่าง ๆ ตั้งแต่ของสหพันธจนถึงสภาท้องถิ่น ในขณะที่ฝ่ายปกครองก็มีสายงานบังคับบัญชาลดหลั่นลงไปหลายชั้นเช่นเดียวกับสภา ดังนั้นโดยทั่วไป สภาในแต่ละชั้นจะควบคุมฝ่ายปกครองที่อยู่ในระดับของตน และเนื่องจากสภาจะมีการประชุมเพียงหนึ่งหรือสองครั้งต่อปี เท่านั้น หน้าที่ควบคุมส่วนใหญ่จึงตกอยู่กับคณะกรรมการประจำของสภา ซึ่งคณะกรรมการ ในชั้นสูงสุดทำหน้าที่เป็นประมุขของรัฐด้วย มีอำนาจกว้างขวาง สามารถยกเลิกเพิกถอนหรือแก้ไขคำสั่งทางปกครองได้ทุกประเภท อาจกล่าวได้ว่ามีอำนาจควบคุมแบบทั่วไป ในขณะที่การควบคุมทางศาลเป็นการควบคุมเฉพาะเรื่อง กล่าวคือ เมื่อมี กฎหมายให้อำนาจเท่านั้น

นอกจากสภาแล้ว การควบคุมทางการเมืองอาจกระทำได้โดยหน่วยการเมือง ในรูปอื่น ๆ เช่น พรรคการเมือง สหภาพแรงงาน ขบวนการนักศึกษาหรือโดยสื่อ แต่การควบคุม โดยสถาบันเหล่านี้ไม่มีผลทั่วไปและไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ ทั้งนี้ ยังขึ้นอยู่กับระบอบการปกครองด้วยว่าให้เสรีภาพในการแสดงออกของประชาชนมากน้อยแค่ไหน

2. การควบคุมโดยองค์กรศาล

ข้อพิพาทระหว่างรัฐกับราษฎรเป็นข้อพิพาทที่มีลักษณะพิเศษ แตกต่างไปจาก ข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชน คือเป็นข้อพิพาทที่คู่กรณีไม่อยู่ในฐานะเสมอภาคกัน เพราะฉะนั้น การใช้หลักกฎหมายธรรมดาบังคับคดีปกครองคงจะไม่ถูกต้องนัก หรือศาลไม่สามารถให้ความเป็นธรรมแก่ราษฎร ได้อย่างเต็มที่ ทั้งนี้ มองในแง่ความยุติธรรมที่ราษฎร จะพึงได้รับ เนื่องจากรัฐมีอำนาจเหนือกว่าราษฎร

จากการที่ข้อพิพาทระหว่างรัฐกับราษฎรมีลักษณะพิเศษดังกล่าว หลักกฎหมายที่จะนำมาใช้ปรับแก้คดีเพื่อความเป็นธรรมทั้งสองฝ่าย ก็ควรจะต้องเป็นหลักกฎหมาย พิเศษเช่นกัน และหลักกฎหมายดังกล่าวนี้ ศาลปกครองเท่านั้นจะสร้างขึ้นมาได้ ศาลปกครองจะทำหน้าที่ประสานประโยชน์ระหว่างรัฐกับราษฎร โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของราษฎรและพิทักษ์อำนาจรัฐ มิให้อำนาจรัฐทำลายเสรีภาพของราษฎร และมีให้เสรีภาพของราษฎรกลับมาทำลายอำนาจรัฐ ศาลปกครองจะทำให้ทั้งสองอย่างให้เข้ากันได้ โดยรักษาประโยชน์ของส่วนรวมไว้ และขณะเดียวกันก็ให้ความยุติธรรมแก่ราษฎรด้วย

แนวความคิดทางการเมืองและการปกครองที่เกิดขึ้น ในปัจจุบันที่น่าสนใจ คือ การที่ประชาชนมอบอำนาจให้รัฐบาลจัดการปกครองประเทศเพื่อความผาสุกของตน และเมื่อเป็นดังนี้แล้ว จึงเกิดคำถามว่าใครจะเป็นผู้คอยควบคุมดูแลรัฐบาลอีกทีหนึ่ง และจะมีวิธีการอย่างไรหรือมีขอบเขตแค่ไหนที่จะควบคุมเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจ เพื่อป้องกันมิให้ใช้อำนาจ ไปในทางที่มีขอบในทางปฏิบัติทั่วไป การควบคุมรัฐบาลในระบอบประชาธิปไตย แม้จะมีสภาผู้แทนราษฎรและ

สื่อมวลชนต่างๆ ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบรัฐบาลอยู่แล้ว แต่ก็เป็นการควบคุมที่ห่างเกินไป หลายๆ รัฐได้คิดค้นกลไกควบคุมฝ่ายบริหารขึ้นเป็นพิเศษ ซึ่งแต่ละรัฐก็มี วิธีการแตกต่างกันไป ประเทศในภาคพื้นยุโรปหลายประเทศมีศาลปกครองทำหน้าที่พิจารณาคดี อันเป็นกรณีพิพาท ระหว่างรัฐกับประชาชน องค์กรของรัฐด้วยกันเอง และข้าราชการกับประชาชน ซึ่งประสบผลสำเร็จเป็นอย่างดี ศาลปกครองจะถือหลักความความชอบด้วย กฎหมายในการใช้อำนาจของรัฐ และหลักการว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐ หลักความความชอบ ด้วยกฎหมายในการใช้อำนาจของรัฐ หมายความว่า อำนาจรัฐที่มีอยู่จะต้องใช้อย่างถูกต้อง ตามกฎหมาย กล่าวคือศาลปกครองเป็นผู้ควบคุมการใช้อำนาจของรัฐ ส่วนหลักการว่าด้วยความ รับผิดชอบของรัฐ รัฐต้องใช้อำนาจอย่างมีความ รับผิดชอบ หมายถึงการกระทำใด ๆ ของรัฐที่ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน รัฐจะต้องชดใช้ ค่าเสียหายหรือคว่นปฏิบัติเพื่อมิให้ ความเสียหายเกิดขึ้น

การจัดตั้งศาลปกครองที่ประเทศต่าง ๆ ปฏิบัติอยู่ จำแนกออกได้เป็น 2 ระบบ คือ ระบบ ที่ให้ศาลปกครองขึ้นต่อศาลยุติธรรม กับอีกระบบหนึ่ง คือ แยกศาลปกครองออกเป็น ศาลหนึ่ง ต่างหาก มีองค์กรและเจ้าหน้าที่ของตนเอง ไม่ขึ้นต่อศาลยุติธรรม

ระบบแรกมีที่ใช้อยู่ในรัฐที่มี “ระบบศาลเดี่ยว” ระบบนี้มีจุดอ่อนอยู่ที่ว่าหลักกฎหมายที่ ใช้ในศาลปกครองกับหลักกฎหมายที่ใช้ในศาลยุติธรรมมีข้อแตกต่างกัน ในทางปฏิบัติจึงมักจะเกิด ความสับสนเมื่อคดีมีการอุทธรณ์ฎีกาจากศาลปกครองไปสู่ ศาลยุติธรรม เพราะศาลปกครองจะใช้ หลักกฎหมายอย่างหนึ่ง (กฎหมายมหาชน) ขณะที่ ศาลยุติธรรมจะใช้หลักกฎหมายอีกอย่างหนึ่ง (กฎหมายแพ่ง)

ส่วนประเทศที่แยกศาลปกครองและศาลยุติธรรมออกจากกัน หรือใช้ “ระบบ ศาลคู่” คือ แยกศาลออกเป็นสองสาย ในแต่ละสายมีศาลสูงสุดของตนเอง ศาลทั้งสองต่างเป็น อิสระต่อกัน อย่างไรก็ดี ระบบที่แยกศาลออกเป็นสองสายนี้ก็มีปัญหายุ่งยากเช่นกัน กล่าวคือ เกิดความขัดแย้งกัน ใน 3 เรื่อง ได้แก่ การขัดแย้งกัน ในอำนาจศาล การขัดแย้งกัน ในเรื่องของ การปฏิเสธการให้ความ ยุติธรรม ทั้งนี้ โดยแต่ละศาลวินิจฉัยว่าตนไม่มีอำนาจพิจารณาคดี อีกแบบหนึ่ง และการขัดแย้งกัน ในแบบที่สาม เป็นการขัดแย้งกัน ในการตัดสินของศาล กรณีเช่นนี้อาจเกิดขึ้น ได้เมื่อศาลยุติธรรม และศาลปกครองพิจารณาคดีเดียวกัน แต่การตัดสิน ของศาลขัดกัน

ระบบศาลเดี่ยว

ระบบที่มีศาลยุติธรรมเป็นหลัก จัดว่าเป็นระบบที่ใช้กันมากที่สุด ประเทศที่ใช้ ระบบนี้ เป็นประเทศในกลุ่ม Anglo-Saxon และประเทศสังคมนิยมบางประเทศ แต่ละประเทศมี หลักการ ร่วมกันว่า ระบบศาลยุติธรรมเป็นระบบหลัก ศาลพิเศษอื่นๆ ล้วนขึ้นอยู่กับระบบหลักนี้ มิได้แยก เป็นเอกเทศต่างหาก

ในประเทศอังกฤษ หลักกฎหมาย Common Law ไม่ได้แยกสถานะระหว่าง เอกชนกับ ฝ่ายปกครองเพราะถือว่าอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์อันเดียวกัน จึงต้องถูกควบคุมด้วย กระบวนการยุติธรรม อันเดียวกัน อังกฤษจึงไม่มีศาลปกครองแบบในระบบศาลคู่ อย่างไรก็ตาม การควบคุมโดยศาล ยุติธรรมต้องประสบกับอุปสรรคมากพอควร ในเรื่องที่เป็นปัญหาเทคนิคใน ทางปกครองโดยแท้ จึง ได้จัดตั้งศาลพิเศษขึ้นมาเพื่อวินิจฉัยคดีปกครองบางประเภทเป็นการเฉพาะ เช่น คดีเกี่ยวกับการ ประกันสังคม เรียกศาลพิเศษนี้ว่า Administrative Tribunals แต่มิได้มีความหมายว่าเป็นศาลชั้นต้น ตามความเข้าใจทั่วไปประเทศที่อยู่ในสกุลกฎหมาย Anglo-Saxon มักไม่นิยมการจัดตั้งศาลปกครอง หรือสถาบันอื่นใดมาทำการควบคุมฝ่ายปกครอง นอกเหนือไปจากการอาศัยอำนาจของ ศาล ยุติธรรม เพราะเห็นว่าการควบคุมฝ่ายปกครองทางการเมืองและทางศาลยุติธรรม ก็เพียงพออยู่แล้ว การควบคุมทางการเมือง หมายถึง การที่ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบต่อ รัฐสภา และข้าราชการ ประจำต้องรับผิดชอบต่อข้าราชการฝ่ายการเมือง ซึ่งต้องรับผิดชอบต่อราษฎรอีกต่อหนึ่ง การ บริหารราชการก็ต้องอยู่ในกรอบของกฎหมาย ผู้ที่รู้สึกว่าคุณไม่ได้รับ ความไม่เป็นธรรมจากการ กระทำอันมิชอบของข้าราชการ ก็อาจขอความยุติธรรมจาก ศาลยุติธรรม ซึ่งมีอำนาจที่จะยกเอา กฎหมายที่บัญญัติโดยรัฐสภา หรือกฎหมายจารีตประเพณี และหลักความยุติธรรมทั่วไปมาใช้ใน การพิจารณาพิพากษาคดีให้เกิดความยุติธรรมขึ้นได้

ระบบศาลคู่ - ศาลปกครอง

ในประเทศที่เป็นสกุลกฎหมายโรมันเห็นว่า ศาลยุติธรรมไม่สามารถคุ้มครองสิทธิของ ประชาชนได้อย่างเพียงพอ และการดำเนินคดีในศาลยุติธรรมมักจะยุ่งยากซับซ้อนและสิ้นเปลือง ค่าใช้จ่าย รวมทั้งต้องใช้เวลามาก และประการสำคัญที่สุดก็คือศาลยุติธรรมจะไม่สามารถอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้แก่ประชาชนได้อย่างแท้จริง เพราะคู่พิพาทไม่อยู่ในฐานะเท่าเทียมกัน แต่ถ้ามีศาล ปกครองโดยเฉพาะแล้ว ศาลปกครองจะใช้กฎหมายมหาชนมาปรับแก้คดี ซึ่งสามารถจะรักษา ผลประโยชน์ของรัฐ และขณะเดียวกัน ก็ให้ความยุติธรรมแก่ราษฎรได้เป็นอย่างดี ทั้งนี้ เพราะการ จัดตั้งศาลปกครองขึ้นมานั้นมิใช่ ตั้งขึ้นมาเพียงชำระคดีเท่านั้น แต่เพื่อให้ศาลปกครองได้สร้างหลัก กฎหมายปกครองขึ้นมาด้วย ใน โอกาสที่มีคดีมาสู่ศาล ซึ่งศาลยุติธรรมยากที่จะทำได้หากปราศจาก หลักกฎหมายที่เหมาะสม ความยุติธรรมก็จะบังเกิดขึ้นได้ยาก ทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับราษฎรและใน ส่วนที่เกี่ยวกับรัฐ ประเทศฝรั่งเศสเป็นต้นแบบของระบบนี้ อันเป็นระบบที่เกิดขึ้นจากการพัฒนา ทางประวัติศาสตร์ของประเทศฝรั่งเศสเอง กล่าวคือ ก่อนปฏิวัติปี ค.ศ. 1789 ศาลประกอบไปด้วย ผู้พิพากษาที่มาจากชนชั้นศักดินาและขุนนาง มีอำนาจพิจารณา พิพากษาคดีทั่วไป ได้เข้ามาก้าวล่วง งานทางด้านปกครองของกษัตริย์ เป็นเรื่องการต่อสู้ ทางผลประโยชน์และอำนาจระหว่างกษัตริย์กับ ชนชั้นศักดินา เป็นปรากฏการณ์เดียวกันกับที่ เกิดขึ้นในอังกฤษและยุโรปทั่วไป ภายหลังการปฏิวัติ

ฝรั่งเศสแล้ว และเพื่อเป็นการป้องกัน อิทธิพลของพวกขุนนางและให้สอดคล้องกับทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจของ มองเตสกีเออตามความต้องการของพวกปฏิวัติ จึงได้มีกฎหมายลงวันที่ 16-20 สิงหาคม ค.ศ. 1790 ซึ่ง มาตรา 13 กำหนดว่า หน้าที่ในทางยุติธรรมนั้นแตกต่าง และแยกจากหน้าที่ในทางปกครอง ยกเว้นกรณีความผิดอาญาของข้าราชการ ผู้พิพากษาไม่อาจก่อให้เกิดความยุ่งยากไม่ว่าด้วย วิธีการใด ๆ แก่การดำเนินการของฝ่ายปกครอง ทั้งนี้ไม่อาจเรียกเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองให้มา ปราบกฏตัวต่อศาลด้วยเหตุผลแห่งการปฏิบัติหน้าที่ผู้พิพากษาของตน กฎหมายฉบับนี้ถือเป็นหลักในการแบ่งแยกอำนาจศาลยุติธรรมและศาลปกครอง ซึ่งวิวัฒนาการต่อมาจนถึงทุกวันนี้ ระบบศาลปกครองของฝรั่งเศสในปัจจุบันจึงมี ศาลปกครอง 2 ระดับ คือ ศาลปกครองชั้นต้น กระจายอยู่ตามภูมิภาคต่างๆ ทั่วประเทศ นอกจากนี้ ยังมีศาลพิเศษต่าง ๆ เช่น ศาลบัญชีศาลวินิจัยงบประมาณ ฯลฯ และคณะกรรมการ วินิจฉัยเรื่องต่าง ๆ เกี่ยวกับงานทางด้านปกครองอีกเป็นจำนวนมาก ซึ่งคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลพิเศษและคณะกรรมการเช่นว่านั้น จะถูกควบคุมโดยสภาแห่งรัฐแต่มิใช่เป็นการควบคุมแบบการอุทธรณ์ดังเช่นศาลปกครองชั้นต้น หากเป็นการควบคุมโดยการ เพิกถอนคำวินิจฉัยที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันมีลักษณะใกล้เคียงกับการเพิกถอนคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายศาลปกครองอีกระดับหนึ่ง คือ สภาแห่งรัฐ ซึ่งถือเป็น ศาลปกครองสูงสุด ทำหน้าที่เป็นศาลสูงสุดในกรณีการอุทธรณ์คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น หรือทำหน้าที่เป็นศาลสูงสุดในกรณีศาลพิเศษหรือคณะกรรมการต่าง ๆ แต่บางเรื่องก็อาจฟ้องตรงต่อสภาแห่งรัฐได้เลย เช่นคดีที่ขอให้ยกเลิกการกระทำอันมีลักษณะบังคับทั่วไป ของรัฐมนตรี หรือกฤษฎีกาของรัฐมนตรีที่ออกโดยความเห็นชอบของสภาแห่งรัฐ หรือคดีที่เกิดขึ้นนอกเขตอำนาจของศาลปกครองชั้นต้นในพื้นที่ และคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐในทุกกรณีที่กล่าวมาถือว่าถึงที่สุด เพื่อหลีกเลี่ยงความขัดกันแห่งเขตอำนาจศาลยุติธรรมกับศาลปกครอง ระบบของฝรั่งเศสจึงต้องจัดให้มีศาลชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลทำหน้าที่ชี้ขาดในกรณีมีข้อขัดแย้ง ศาลชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ประกอบไปด้วย ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมสูงสุดและผู้พิพากษาศาลปกครองสูงสุด แต่ละฝ่ายจำนวนเท่ากัน ศาลนี้จะทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดว่าศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองที่มีเขตอำนาจเหนือคดีที่พิพาท เมื่อเกิดกรณีศาลยุติธรรมและศาลปกครองตัดสินคดีขัดแย้งกัน

2.3.2.2 การควบคุมภายในฝ่ายปกครอง²⁴

การควบคุมภายในในแง่ของกระบวนการนั้น มักเริ่มมาจาก “คำร้องเรียน” ของ “ผู้มีส่วนได้เสีย” และคำว่าผู้มีส่วนได้เสียหรือผู้เสียหายนี้ในหลาย ๆ ประเทศมักให้ความหมาย ไว้อย่างกว้าง คือ นอกจากผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงจากคำสั่งหรือการกระทำใด ๆ ของ ฝ่ายปกครองแล้ว ยังหมายถึงบุคคลอื่น ๆ ที่ได้รับความเสียหาย แม้ว่าบุคคลนั้นจะไม่ได้เป็น วัตถุที่คำสั่งนั้นมุ่ง

²⁴ เฟ็งอ้าง, น.93

ประสงค์ให้เกิดผลแก่เขาโดยตรง ในบางประเทศกำหนดเป็นเงื่อนไขเฉพาะว่าการกระทำหรือคำสั่งที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้น ต้องกระทบสิทธิ หรือ ผลประโยชน์โดยตรง เป็นวัตถุหรือผลประโยชน์ในปัจจุบัน

การร้องเรียนหรือการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง เป็นกระบวนการควบคุม ภายในฝ่ายปกครองที่สำคัญอีกประการหนึ่ง ที่อาจแก้ไขบรรดาข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของ รัฐบาลกับประชาชนให้หมดสิ้นไป การร้องเรียนภายในฝ่ายปกครองนั้น มีความมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชน เพื่อควบคุมฝ่ายปกครอง และเพื่อลดคดีในชั้นศาลกระบวนการร้องเรียนนั้น โดยหลักแล้วต้องทำเป็นหนังสือ ประกอบไปด้วย ข้อกล่าวหา เหตุผล พยานหลักฐาน ส่วนกำหนดเวลานั้นมีสองแบบ ระบบแรก มีที่ใช้อยู่ในฝรั่งเศสและเบลเยียม จะไม่กำหนดอายุความการยื่นคำร้องเรียนไว้ ดังนั้น ผู้มีส่วนได้เสียย่อมมีอิสระที่จะร้องเรียนได้ตลอดเวลา แต่ในทางปฏิบัติจะต้องร้องเรียนภายในอายุความการฟ้อง คดีต่อศาล ส่วนอีกระบบหนึ่งนั้น เป็นระบบที่ใช้ในประเทศที่มีกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณา คำสั่ง กล่าวคือ การร้องเรียนต้องกระทำภายในกำหนดเวลา แต่บางครั้งก็อาจมีการขยาย ระยะเวลาให้ถ้าผู้มีส่วนได้เสียแสดงให้เห็นได้ว่ามีเหตุสุดวิสัยผลของการร้องเรียนก็คือ ให้งดการบังคับตามคำสั่งนั้นไว้เป็นการชั่วคราวก่อน เช่น การร้องเรียนที่จะมีผลต่อการดำเนินการทางการปกครองที่ก่อให้เกิดหน้าที่หรือเพิกถอน สิทธิของบุคคลตามระบบของเยอรมัน เว้นแต่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น แต่ก็มีคำสั่ง บางประเภทที่กฎหมายไม่อนุญาตให้งดเว้นการบังคับตามคำสั่ง เช่น คำสั่งเกี่ยวกับภาษีอากร หรือคำสั่งที่เกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง การวินิจฉัยคำร้องนั้น โดยหลักแล้วผู้มีอำนาจวินิจฉัยต้องทำเป็นหนังสือ พร้อมทั้งเหตุผลในการวินิจฉัย ทั้งนี้ เนื่องจากการวินิจฉัยของฝ่ายปกครองในชั้นนี้ ผู้ร้องที่ไม่พอใจในผลของคำวินิจฉัย สามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลได้ ดังนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ร้องเมื่อจะใช้สิทธิทางศาล จึงต้องมีตัวคำสั่งหรือคำวินิจฉัยนั้น ๆ อยู่ในกรณีของประเทศ ฝรั่งเศส ฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งหรือคำวินิจฉัยไม่จำเป็นต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร หรือ ینگเฉยต่อคำร้องนั้นในกรณีเช่นนี้ให้ถือว่าเป็นคำสั่งปฏิเสธ โดยปริยาย หากระยะเวลาล่วงเลยไปกว่า 4 เดือนแล้ว และอายุความการฟ้องคดีต่อศาลจะเริ่มนับตั้งแต่วันที่ครบกำหนดเวลาดังกล่าว

1. ระบบอุทธรณ์ไม่บังคับ²⁵

ระบบอุทธรณ์ไม่บังคับเป็นกรณีที่กฎหมายมิได้กำหนดว่า หากคู่กรณีจะนำคดีมาฟ้องศาล คู่กรณีจะต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนกฎหมายกำหนดในลักษณะที่ เป็นทางเลือกให้คู่กรณีมีสิทธิที่จะเลือกใช้สิทธิในการอุทธรณ์หรือจะนำคดีไปฟ้องศาลได้ โดยตรง ดังนั้นจึงต้อง

²⁵ เฟ็งอ้าง, น.85

พิจารณากฎหมายเป็นเรื่อง ๆ หรือเป็นฉบับ ๆ ไป ว่าได้กำหนดเงื่อนไข การอุทธรณ์คำสั่งเอาไว้เป็นประการใด

2. ระบบอุทธรณ์บังคับ

ระบบอุทธรณ์บังคับเป็นระบบอุทธรณ์ที่บังคับให้ผู้ฟ้องคดีจะต้องดำเนินการ อุทธรณ์ ภายในฝ่ายปกครองก่อนเสมอ ก่อนที่จะได้นำคดีไปฟ้องศาล หากผู้ฟ้องคดีไม่ ดำเนินการอุทธรณ์ ภายในฝ่ายปกครองก่อน ศาลจะไม่รับพิจารณาคดี การอุทธรณ์ในระบบ บังคับจึงกลายเป็นเงื่อนไข ในการรับคำฟ้องไว้พิจารณา ด้วยเหตุนี้เอง จึงถือว่าสถานะในทางกฎหมายเกี่ยวกับการอุทธรณ์ เป็นกฎหมายที่อยู่กึ่งกลางระหว่างกฎหมายสารบัญญัติกับ กฎหมายวิธีสบัญญัติ กล่าวคือ การอุทธรณ์ เป็นจุดเชื่อมระหว่างการใช้กฎหมายของ ฝ่ายปกครองกับเป็นเงื่อนไขในการรับพิจารณาคดีของศาล ปกครองในขณะเดียวกัน

เมื่อคดีมาถึงศาล ศาลจะพิจารณากฎหมายเฉพาะในเรื่องนั้น ๆ ว่าได้กำหนด เรื่องการ อุทธรณ์ไว้หรือไม่ หากกฎหมายเฉพาะเรื่องหนึ่งกำหนดให้อุทธรณ์แต่ผู้ฟ้องคดีมิได้ ดำเนินการ ดังกล่าว ศาลจะมีคำสั่งไม่รับฟ้อง ส่วนกรณีที่ถูกกฎหมายเฉพาะไม่ได้กำหนดเรื่อง การอุทธรณ์ไว้ กรณีนี้ ถ้าเป็นการฟ้องเพิกถอนการกระทำอันเกินอำนาจ ถึงแม้กฎหมาย เฉพาะมิได้กำหนดเรื่องการ อุทธรณ์ไว้ ถ้าเป็นคดีในการฟ้องเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง กรณีนี้ ผู้ฟ้องคดีก็ต้องดำเนินการ อุทธรณ์โดยอาศัยหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายปกครองหรือ กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครองเป็นเกณฑ์ในการอุทธรณ์ ในระบบกฎหมายไทย ก็เป็นลักษณะเดียวกันกับที่กล่าวมา โดยอาศัยอำนาจบังคับตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ระบบการ ควบคุมภายในเป็นที่ยอมรับและปรากฏอยู่ในแทบทุกประเทศ แต่ในทางปฏิบัตินั้น ระบบควบคุม ภายในให้หลักประกันแก่ประชาชนได้น้อยกว่าการควบคุม ภายนอก เพราะโดยทั่วไปแล้ว เจ้าหน้าที่ระดับล่างต้องปฏิบัติตาม นโยบายของผู้บังคับบัญชา อยู่แล้ว จึงเป็นเรื่องที่ปรากฏได้ไม่ บ่อยนักที่ผู้บังคับบัญชาจะยกเลิกหรือแก้ไขคำสั่งของ ผู้ได้บังคับบัญชา ดังนั้น จึงมีความเชื่อกันว่าผู้ ที่จะควบคุมและให้หลักประกันได้ดีที่สุดใน การควบคุมแบบแก้ไขคือ “ศาล” ซึ่งเป็นการควบคุม จากภายนอก

2.4 หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ²⁶

หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะเป็นหลักสำคัญประการหนึ่งของหลักนิติรัฐ โดย หลักการดังกล่าวเรียกร้องให้มีการคุ้มครองความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะแก่ประชาชนเพื่อให้

²⁶ ปิยนุตร แสงกนกกุล, กฎหมายปกครองของประเทศในยุโรป, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556).

ประชาชนสามารถทราบและเข้าใจได้ว่ารัฐกำหนดกฎหมายในการควบคุมความประพฤติอย่างไร อันจะทำให้ประชาชนสามารถวางแผนชีวิตได้และสามารถคาดการณ์จากการปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ด้วยเหตุนี้กฎหมายที่บังคับใช้จึงต้องมีความมั่นคงต่อเนื่องเพื่อให้ประชาชนเชื่อถือและวางใจว่ากฎหมายหรือผลทางกฎหมายที่เกิดขึ้นจะคงอยู่และมีผลบังคับได้ ระบบกฎหมายต่างๆ มีข้อความคิดเกี่ยวกับ หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ ดังนี้

2.4.1 หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

เป็นหลักกฎหมายทั่วไป มีคำบังคับในระดับรัฐธรรมนูญ โดยมีความเกี่ยวพันอย่างใกล้ชิดกับหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจโดยสุจริตด้วย

ในทางทฤษฎีหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะประกอบด้วยหลักการย่อยที่สำคัญ 2 ประการ ได้แก่

(1) หลักความชัดเจนของกฎหมาย ซึ่งเรียกร้องให้กฎหมายต้องมีความชัดเจนและแน่นอนอย่างเพียงพอเพื่อให้บุคคลสามารถกำหนดพฤติกรรมของตนเองภายใต้สภาพการณ์ทางกฎหมายได้และกฎหมายต้องมีความชัดเจนเมื่อกฎหมายนั้นสร้างผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งในกรณีนี้รวมถึงการออกกฎหมายลำดับรองของฝ่ายบริหารด้วย

(2) หลักการคุ้มครองความสุจริต เป็นหลักการที่เรียกร้องให้รัฐต้องประกันว่าประชาชนสามารถเชื่อถือและไว้วางใจในผลของกฎหมายและการกระทำทางปกครอง การเปลี่ยนแปลงทางกฎหมายจะต้องไม่เป็นไปอย่างกะทันหัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเปลี่ยนแปลงผลของกฎหมายในทางที่มีผลย้อนหลังย่อมไม่สามารถกระทำได้

หลักการดังกล่าวเป็นหลักการที่เรียกร้องให้หน่วยงานทางปกครอง ต้องพิจารณาถึงความเชื่อถือและไว้วางใจของผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์โดยจะต้องนำมาพิจารณาซึ่งน้ำหนักกับประโยชน์สาธารณะ โดยเฉพาะกรณีที่จะมีการแก้ไขหรือยกเลิกกฎหมาย หรือลบสิ่งคำสั่งทางปกครอง รวมทั้งจะต้องมีการชดเชยประโยชน์ให้แก่ผู้ที่เชื่อถือและไว้วางใจในผลของกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง และได้รับผลกระทบในกรณีที่มีการแก้ไขหรือยกเลิกกฎหมาย หรือลบสิ่งคำสั่งทางปกครองซึ่งมีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์

2.4.2 หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะของฝรั่งเศส

มีฐานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ศาลปกครองสูงสุดสร้างขึ้นเพื่อใช้ในการพิพากษาคดี และตรวจสอบการกระทำและการใช้อำนาจฝ่ายปกครอง ซึ่งแม้จะมีพื้นฐานมาจากข้อความคิดว่าด้วยการปกครองโดยกฎหมายเช่นเดียวกับระบบกฎหมายเยอรมัน แต่ก็มิได้มีการยอมรับว่าหลักกฎหมายดังกล่าวเป็นหลักการที่มีคำบังคับระดับรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ ยังได้มีการนำหลัก

กฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น หลักความไม่มีผลย้อนหลังของกฎหมายหรือการกระทำทางปกครอง หรือหลักการคุ้มครองสิทธิที่ได้รับมาแล้ว มาปรับใช้ในการคุ้มครองความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะให้แก่ประชาชนด้วย

ระบบกฎหมายอังกฤษ หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะไม่มีการนำมาอธิบายอย่างชัดเจน มีเพียงการนำหลักกฎหมายปิดปากซึ่งเป็นหลักกฎหมายเก่าแก่ในระบบกฎหมายเอกชน และหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและความไว้วางใจโดยสุจริตมาปรับใช้เพื่อคุ้มครองนิติฐานะของบุคคล

2.4.3 หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะของกฎหมายไทย

ไม่มีการอธิบายถึงแนวความคิดของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะยังไม่ปรากฏให้เห็นอย่างเป็นทางการ ไม่ว่าจะเป็นในส่วนของการพิพากษาคดี และการให้ความเห็นทางกฎหมาย โดยเพิ่งปรากฏถึงการปรับใช้อย่างเป็นทางการครั้งแรกในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.64-79/2551²⁷

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.64-79/2551 ศาลปกครองสูงสุดอธิบาย หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะว่า ตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยความชัดเจนและแน่นอนของกฎหมาย กฎหมายไม่ว่าในระดับพระราชบัญญัติหรืออนุบัญญัติ จะต้องมีความแน่นอนและชัดเจนเพียงพอให้บุคคลที่อยู่ในบังคับสามารถเข้าใจได้ และสามารถกำหนดพฤติกรรมของตนได้ รวมทั้งต้องอยู่ภายใต้หลักการที่ว่าด้วยนิติกรรมทางปกครองต้องไม่มีผลบังคับย้อนหลัง ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันความมั่นคงแห่งนิติสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหน่วยงานทางปกครอง กับผู้ที่อยู่ในบังคับของนิติกรรมทางปกครอง ดังนั้น ในกรณีที่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ใดขึ้นมาใหม่ซึ่งมีสาระสำคัญแตกต่างไปจากหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้เดิม จึงต้องกำหนดให้หลักเกณฑ์ดังกล่าวมีผลบังคับใช้ในอนาคต โดยไม่อาจกำหนดให้มีผลบังคับย้อนหลังไปกระทบต่อสิทธิของบุคคลที่ได้ดำเนินการมาโดยถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่บังคับใช้อยู่เดิม นอกจากนี้ ในกรณีที่มีการแก้ไขกฎเกณฑ์จากเดิมหรือมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องใดขึ้นมาใหม่ จะต้องให้เวลาแก่ผู้ที่เกี่ยวข้อง ได้มีโอกาสพิจารณาปรับตัวให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นมาใหม่ด้วย”

หลังจากมีคำพิพากษาดังกล่าวยังไม่ปรากฏว่ามีการอธิบาย สาระสำคัญของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ แต่ปรากฏว่ามีการนำหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะมาใช้วินิจฉัยในคดีหลายกรณี โดยเฉพาะการกำหนดเวลาสิ้นสุดผลบังคับใช้กฎและคำสั่งทางปกครอง

²⁷พิรพีชญ์ วงศ์วัฒนสานต์, “หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554)

กล่าวโดยสรุป ความสัมพันธ์ระหว่างหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะและหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจโดยสุจริตย่อมเป็นไปในลักษณะที่เป็นการส่งเสริมและสนับสนุนซึ่งกันและกัน กล่าวคือ เมื่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะเรียกร้องให้กฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองต้องมีความถาวรต่อเนื่อง ย่อมมีผลทำให้ประชาชนเกิดความเชื่อถือและไว้วางใจ สิทธิในทางกฎหมายที่ตนได้รับมาจากจะมีความมั่นคงถาวรและดำรงอยู่อย่างต่อเนื่องและจะมีการวางแผนการดำรงชีวิตหรือดำเนินกิจกรรมทางสังคมให้สอดคล้องกับกรณีดังกล่าว ดังนั้นในกรณีที่มีการลบล้างหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงสิทธิดังกล่าว จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชนที่มีต่อกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองด้วย ซึ่งระบบกฎหมายเยอรมัน ได้ยอมรับอย่างชัดเจนว่า หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจโดยสุจริตเป็นหลักการย่อยของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะซึ่งเป็นหลักการที่มีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญ

2.5 การใช้และการตีความกฎหมายมหาชน²⁸

ในประเทศไทย การศึกษาวิชาที่เกี่ยวกับนิติวิธี ซึ่งหมายถึงวิธีการนิติบัญญัติ ตลอดจนวิธีการร่างสัญญาประการหนึ่ง และวิธีใช้ วิธีตีความ ตลอดจนวิธีการสร้างเสริมกฎหมายอีกประการหนึ่งนั้น ดูเหมือนจะไม่ได้พัฒนาไปเท่าใดนักนับตั้งแต่การรับเอากฎหมายสมัยใหม่มาใช้แทนที่กฎหมายที่มีมาแต่เดิมเมื่อร้อยกว่าปีก่อน งานเขียนเกี่ยวกับการใช้และการตีความกฎหมายส่วนใหญ่เน้นไปที่การตีความกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญาเป็นสำคัญ คำอธิบายหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการใช้และการตีความกฎหมายไม่ปรากฏมากนัก มีพักต้องกล่าวถึงการ ใช้และการตีความกฎหมายมหาชน ซึ่งหมายถึงการใช้และการตีความกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครองซึ่งแทบจะไม่ปรากฏเลย

หลักเกณฑ์ทั่วไปในการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นหลักเกณฑ์ที่โดยหลักแล้วไม่ได้รับการบัญญัติไว้เป็นกฎหมาย แต่เป็นเรื่องที่ฝ่ายตุลาการและศาลค่อย ๆ ปรุงแต่ง และพัฒนาขึ้น ซึ่งอาจจะแตกต่างกันไปในแต่ละระบบกฎหมาย เช่น ระบบกฎหมาย Common Law มีหลักการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีลักษณะเฉพาะ บ่อเกิดของกฎหมายในระบบกฎหมาย Common Law มีทั้งกฎหมายที่เกิดจากคำพิพากษาของศาลและกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา ในขณะที่ระบบกฎหมาย Civil Law ซึ่งพยายามรวบรวมกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ให้อยู่ในรูปของประมวลกฎหมายนั้น มีวิธีใช้และวิธีตีความกฎหมายแตกต่างออกไป โดยเหตุที่ระบบกฎหมายไทยเดินตามแนวทางของระบบกฎหมาย Civil Law ผู้เขียนจึงจะใช้หลักเกณฑ์ตลอดจนแนวทางการ

²⁸ จิตติ ดิงศักดิ์, การใช้การตีความกฎหมาย, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2552), น.187.

ใช้และการตีความกฎหมายที่ปรากฏในระบบกฎหมาย Civil Law โดยเฉพาะในระบบกฎหมายเยอรมัน ออสเตรีย และสวิตเซอร์แลนด์ เป็นแนวทางในการอธิบายนิติวิธีในทางกฎหมายมหาชน

2.5.1 การตีความตามหลักภาษาและไวยากรณ์

ถ้อยคำที่ปรากฏในบทกฎหมาย (ลายลักษณ์อักษร) และความหมายของถ้อยคำย่อมถือเป็น “ปฐมบท” ของการตีความกฎหมายทุกครั้ง ความหมายของถ้อยคำย่อมเป็นสิ่งที่บ่งชี้ว่าบทกฎหมายบทนั้น ควรจะมีความหมายอย่างไร อย่างไรก็ตาม โดยเหตุที่ถ้อยคำถ้อยคำหนึ่งอาจมีความหมายได้ในหลายนัยด้วยกัน การตีความโดยอาศัยองค์ประกอบประการอื่นเพื่อค้นหาความหมายที่แท้จริงของบทกฎหมายจึงเป็นสิ่งที่จำเป็น หากสำรวจตรวจสอบถ้อยคำต่าง ๆ ที่ใช้กันในชีวิตประจำวันแล้วจะพบว่า มีถ้อยคำจำนวนมากที่มีความชัดเจนในตัว เช่น ถ้อยคำที่เป็นจำนวนนับ แต่แม้กระนั้นเมื่อนำถ้อยคำดังกล่าวมาใช้ในกฎหมาย กรณีก็ย่อมเกิดปัญหาให้ต้องตีความได้เสมอ

ในการตีความกฎหมายตามถ้อยคำนั้น บุคคลทั่วไปที่ไม่ได้ศึกษามาในทางนิติศาสตร์ มักจะเข้าใจว่าเมื่อกฎหมายได้รับการตราขึ้นเป็นภาษาไทย และเป็นภาษาไทยที่ใช้กันโดยทั่วไป เมื่อตนเป็นคนไทย ตนย่อมสามารถอ่านกฎหมายเข้าใจและตีความกฎหมายได้เหมือนอย่างบุคคลที่ศึกษามาในทางนิติศาสตร์ ความเข้าใจดังกล่าวนับว่าเป็นความเข้าใจที่คลาดเคลื่อน ถ้อยคำสามัญที่ใช้กันโดยทั่วไปนั้น ถึงแม้ว่าโดยหลักแล้วจะต้องตีความตามความเข้าใจทั่วไป ก็ไม่ได้หมายความว่าผลที่สุดแล้วความหมายของถ้อยคำที่กลายเป็นบทกฎหมายจะต้องเหมือนกับความหมายที่เข้าใจกันโดยทั่วไปเสมอไป

หากพิจารณาโครงสร้างของบทกฎหมายที่ประกอบด้วย “องค์ประกอบส่วนเหตุ” และ “ผลในทางกฎหมาย” แล้ว เราอาจแบ่งแยกถ้อยคำต่าง ๆ ออกได้เป็นหลายประเภท เช่น ถ้อยคำที่คลุมเครือ ถ้อยคำเชิงคุณค่า ถ้อยคำคาดคะเน หรือถ้อยคำเปรียบเทียบ เป็นต้น อย่างไรก็ดี หากพิจารณาถ้อยคำที่ปรากฏใน โครงสร้างบทกฎหมายส่วนที่เป็นองค์ประกอบส่วนเหตุ ซึ่งเป็นส่วนที่มักจะเป็นวัตถุแห่งการตีความแล้ว เราอาจแยกถ้อยคำออกได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ ถ้อยคำที่เป็นองค์ประกอบทางกฎหมายเชิงพรรณนาประเภทหนึ่ง และถ้อยคำที่เป็นองค์ประกอบทางกฎหมายเชิงบรรทัดฐานอีกประเภทหนึ่ง

ถ้อยคำที่เป็นหลักการทั่วไป คือ ถ้อยคำที่เป็นองค์ประกอบของกฎหมายเชิงบรรทัดฐาน ซึ่งอ้างอิงเชื่อมโยงกับคุณค่าทางสังคม แม้จะมีความหมายที่กว้างและคลุมเครือเป็นพิเศษ แต่ก็ยังเป็นถ้อยคำที่มีความสำคัญเพราะมีเนื้อหาในเชิงหลักการอันเป็นศูนย์กลางของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

ตัวอย่างของถ้อยคำที่เป็นหลักการทั่วไปและถือว่าเป็น “ราชาของหลักการทั่วไปในกฎหมายแพ่ง” คือ “หลักสุจริต” หรือ “หลักความเชื่อถือและไว้วางใจ” หรือ “หลักการห้ามใช้สิทธิ

ที่มุ่งประสงค์ให้เกิดความเดือดร้อนแก่บุคคลอื่น” และถ้าสังเกตต่อไปให้ดีตัวอย่างของถ้อยคำที่เป็นหลักการทั่วไปและถือว่าเป็น “ราชาของหลักการทั่วไปในกฎหมายแพ่ง” คือ “หลักสุจริต” หรือ “หลักความเชื่อถือและไว้วางใจ” หรือ “หลักการห้ามใช้สิทธิที่มุ่งประสงค์ให้เกิดความเดือดร้อนแก่บุคคลอื่น” และถ้าสังเกตต่อไปให้ดีแล้วจะพบว่าในกฎหมายปกครองก็ปรากฏหลักการดังกล่าวเช่นเดียวกัน คือ การคุ้มครองความเชื่อมั่นในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งหากปรากฏว่าผู้รับคำสั่งทางปกครองสุจริตและใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองหมดสิ้นไปแล้ว แม้คำสั่งทางปกครองนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่สุจริตและไม่ปรากฏว่าประโยชน์สาธารณะมีน้ำหนักมากกว่า องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมไม่อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นได้²⁹ อย่างไรก็ตาม ก็มีข้อสังเกตว่าในทางกฎหมายมหาชนหลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะจะต้องนำมาคำนึงประกอบด้วยเสมอ

เป็นที่เห็นประจักษ์ชัดทั่วไปว่า การที่ผู้ร่างกฎหมายตัดสินใจใช้ถ้อยคำที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจงอันมีลักษณะเป็นหลักการทั่วไปนั้น ย่อมกระทบต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะของบุคคล ทั้งนี้เพราะเป็นการยากอย่างยิ่งที่บุคคลทั่วไปจะคาดหมายได้ว่าผู้พิพากษาจะวินิจฉัยชี้ขาดในลักษณะใด ความยุ่งยากในทางกฎหมายไม่ได้ปรากฏเฉพาะในชั้นของการพิจารณาพิพากษาคดีเท่านั้น แต่ในการอธิบายกฎหมาย ผู้อธิบายหรือผู้แต่งตำราก็ย่อมประสบความยุ่งยากเช่นเดียวกัน โดยเหตุที่ถ้อยคำที่เป็นหลักการทั่วไปเป็นถ้อยคำที่เปิด ดังนั้นหากมีข้อพิพาทเกี่ยวกับการปรับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเข้ากับถ้อยคำที่เป็นหลักการทั่วไปแล้ว ย่อมคาดหมายได้ว่าการต่อสู้คดีจะยืดเยื้อยาวนาน และมักจะไปจบที่ศาลสูงสุด

ในทางกฎหมายมหาชน การที่ฝ่ายนิติบัญญัติใช้ถ้อยคำที่เป็นหลักการทั่วไป อาจถือได้ว่าฝ่ายนิติบัญญัติกำลังปล่อยให้องค์กรผู้ใช้กฎหมายเป็นผู้กำหนดกฎเกณฑ์ที่แท้จริงขึ้นใช้บังคับการบัญญัติกฎหมาย โดยใช้ถ้อยคำที่เป็นหลักการทั่วไป จึงมีปัญหา เพราะอาจมองได้ว่าองค์กรนิติบัญญัติกำลังหนีจากความรับผิดชอบทางการเมือง โดยผลักภารกิจดังกล่าวไปให้องค์กรอื่นกระทำแทน นอกจากนี้การบัญญัติกฎหมายโดยใช้ถ้อยคำที่เป็นหลักการทั่วไปยังก่อให้เกิดความจำเป็นที่จะต้องอธิบายต่อไปอีกในทางกฎหมายปกครองว่าความสัมพันธ์ในเชิงอำนาจระหว่างองค์กรฝ่ายปกครองกับองค์กรตุลาการจะอยู่ในลักษณะเช่นใด องค์กรตุลาการสามารถเข้ามาควบคุมตรวจสอบการตีความตลอดจนการปรับใช้กฎหมายขององค์กรฝ่ายปกครองได้อย่างเต็มที่หรือไม่ หรือในกรณีดังกล่าวนี้ต้องถือว่า องค์กรนิติบัญญัติมุ่งประสงค์จะมอบอำนาจให้องค์กรฝ่ายปกครอง ดังนั้น องค์กรตุลาการย่อมไม่สามารถเข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครองได้อย่างเต็มที่

²⁹ ดู พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 50 และมาตรา 51.

ได้แต่ตรวจสอบว่าการปรับใช้ถ้อยคำที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจงนั้นเป็นไป โดยชอบด้วย กฎหมายหรือไม่เท่านั้น

ได้กล่าวมาแล้วว่า “ถ้อยคำ” เป็นจุดเริ่มต้นของการตีความและเป็นตัวบ่งชี้ที่สำคัญว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็นปัญหานั้นมีความหมายว่าอย่างไร ดังนั้นในการตีความบทบัญญัติแห่ง กฎหมายทุกบทบัญญัติ สิ่งแรกที่จะต้องกระทำก็คือ การอ่านตัวบทกฎหมายอย่างพิถีพิถะโดย ละเอียดรอบคอบ พึงพิจารณาให้ได้ว่ากฎหมายใช้คำว่า “และ” หรือคำว่า “หรือ” ในกรณีที่ปรากฏ ถ้อยคำที่มีลักษณะเป็นการปฏิเสธในประโยคทางกฎหมาย ต้องพิจารณาให้ได้ว่าถ้อยคำที่เป็นการ ปฏิเสธนั้นปฏิเสธส่วนไหนของประโยค ถ้อยคำต่าง ๆ ที่องค์กรณีบัญญัติเลือกใช้นั้นมีความสำคัญ ในการเป็นเครื่องมือที่จะใช้ค้นหาความหมายของกฎหมาย เช่น ในกรณีที่กฎหมายใช้คำว่า “อาคาร หรือสิ่งปลูกสร้างอื่นใด” ผู้ตีความย่อมคาดหมายความหมายของคำว่า “สิ่งปลูกสร้างอื่นใด” ได้ว่า น่าจะต้องหมายถึง สิ่งปลูกสร้างที่มีโครงสร้างติดกับพื้นดินในลักษณะที่มั่นคงถาวรทำนองเดียวกับ อาคาร แม้ว่าการคาดหมายดังกล่าวนี้ยังไม่ช่วยให้ผู้ตีความสามารถไขความหมายที่แน่นอนของคำ ว่า “สิ่งปลูกสร้างอื่นใด” ออกมาได้ แต่เมื่อได้พิจารณาองค์ประกอบแห่งการตีความในลักษณะอื่น

2.5.2 การตีความตามระบบ

ในการค้นหาความหมายของบทกฎหมาย นอกจากจะพิจารณาความหมายของถ้อยคำ แล้ว การพิจารณาถึงตำแหน่งที่ตั้งของบทกฎหมายที่ผู้ตีความต้องการ ไขความว่าอยู่ในหมวดหมู่ หรือส่วนใดของกฎหมาย และกฎหมายนั้นจัดอยู่ในสาขาใด กล่าวให้ถึงที่สุดแล้วคือการพิจารณา ตำแหน่งแห่งที่ของบทกฎหมายนั้น ในระบบกฎหมายนับว่าเป็นสิ่งที่สำคัญอย่างยิ่ง บทกฎหมายบท หนึ่ง ซึ่งเป็นวัตถุแห่งการตีความนั้น ไม่ได้ดำรงอยู่อย่างโดดเดี่ยว เป็นเอกเทศจากบทกฎหมายอื่น ๆ แต่ดำรงอยู่ในลักษณะที่สัมพันธ์เชื่อมโยงเรียงร้อยกันจนกลายเป็นระบบกฎหมายที่มีความเป็น เอกภาพ การตีความกฎหมายจึงไม่อาจตีความโดยละเอียดบริบทต่าง ๆ ที่เรียงรายห้อมล้อมบท กฎหมายบทนั้นได้

ความเชื่อมโยงร้อยรัดของบทกฎหมายต่าง ๆ ไม่ได้จำกัดเฉพาะว่า บทกฎหมายบทนั้น เป็นบทกฎหมายเอกชนหรือบทกฎหมายมหาชน ถึงแม้ว่าในระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law System) จะมีการแยกกฎหมายเอกชน และกฎหมายมหาชนออกจากกันก็ตาม ก็หาได้หมายความว่า ระบบกฎหมายเอกชน และระบบกฎหมายมหาชนจะดำรงอยู่โดยแยกจากกันอย่างเด็ดขาด และขาด ความสัมพันธ์ต่อกันอย่างสิ้นเชิงไม่ บทบัญญัติในกฎหมายมหาชนที่กำหนดหน้าที่ให้นายจ้างต้อง ปฏิบัติยอมเป็นกฎเกณฑ์ที่กระทบกับการก่อตั้งนิติสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างแรงงานในระบบกฎหมาย เอกชน หรือบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานย่อมส่งผลต่อการตีความกฎเกณฑ์ใน กฎหมายเอกชนเช่นกัน

หลักความเป็นเอกภาพในระบบกฎหมาย ซึ่งเรียกร้องให้ผู้ใช้กฎหมายต้องคำนึงถึงระบบกฎหมายทั้งระบบนั้น เป็นสิ่งที่ได้รับการยอมรับมาเป็นเวลาช้านานแล้ว เคลซุสได้กล่าวไว้ว่า “เป็นไปได้เลยที่จะวินิจฉัยไขความส่วนใดส่วนหนึ่งของกฎหมาย โดยไม่พิจารณากฎหมายทั้งหมด”³⁰ อันที่จริงแล้ว หลักเกณฑ์ในการไขความหมายถ้อยคำโดยการคำนึงถึงบริบทแวดล้อมทั้งหลายนั้นไม่ใช่กฎเกณฑ์ที่ต้องใช้ในวิชานิติศาสตร์เท่านั้น แต่เป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้ในการตีความเอกสาร บันทึก ข้อเขียนทั้งหลายทั้งปวงในศาสตร์ทางวัฒนธรรมสาขาอื่นด้วยโดยเฉพาะอย่างยิ่งวิชาการทางด้านมนุษยศาสตร์ ในทางนิติศาสตร์การตีความโดยคำนึงถึงระบบมีขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงการขัดกันของคุณค่าต่าง ๆ ในระบบกฎหมายเดียวกัน นั่นเอง

ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับการตีความตามระบบ

1) การตีความโดยคำนึงถึงความผูกพันของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

สิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญย่อมผูกพันองค์กรใช้อำนาจรัฐทั้งหลายทั้งปวง ความผูกพันดังกล่าวนี้เป็นความผูกพันในแนวคิด คือ สิทธิและเสรีภาพถือว่าเป็นเครื่องเหนี่ยวรั้งและเป็นกรอบในการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐ อย่างไรก็ตามภารกิจของสิทธิและเสรีภาพในนิติรัฐย่อมไม่ได้จำกัดเฉพาะแต่ความสัมพันธ์ในแนวคิดเท่านั้น แต่ยังมีผลโดยอ้อมกับความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกันอีกด้วย เนื่องจากสิทธิและเสรีภาพเป็นคุณค่าพื้นฐานแห่งการอยู่ร่วมกันในนิติรัฐ ในการตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แม้บทบัญญัตินั้นเป็นบทบัญญัติในกฎหมายเอกชน องค์กรของรัฐก็จำเป็นที่จะต้องตีความบทบัญญัติของกฎหมายเอกชนให้สอดคล้องกับสิทธิขั้นพื้นฐานที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญด้วย ดังนั้นการตีความคำว่า “ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี” จึงจะตีความให้หลุดลอยโดยไม่คำนึงถึงคุณค่าของสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญไม่ได้

2) การตีความในลักษณะที่หลีกเลี่ยงมิให้บทบัญญัติอื่นไร้ผลบังคับ

ถ้าบทบัญญัติใดบทบัญญัติหนึ่งอาจตีความได้หลายนัย ให้หลีกเลี่ยงการตีความที่ส่งผลให้บทบัญญัติอื่นใช้บังคับไม่ได้ เนื่องจากเป็นไปได้ที่องค์กรนิติบัญญัติจะตรากฎเกณฑ์ใดกฎเกณฑ์หนึ่งขึ้น โดยไม่ต้องการให้กฎเกณฑ์นั้นมีผลใช้บังคับ จึงต้องพยายามตีความให้บทบัญญัติทุกบทบัญญัติใช้บังคับได้ ซึ่งอาจจะใช้บังคับได้ไม่เต็มที่ตามถ้อยคำก็ได้

3) การใช้และตีความกฎหมายในกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายสองบทบัญญัติขัดกัน

กรณีที่ข้อเท็จจริงใดข้อเท็จจริงหนึ่งสามารถปรับได้กับบทกฎหมายหลายบท และผลในทางกฎหมายที่เกิดขึ้นจากการปรับบทกฎหมายดังกล่าวมีความแตกต่างกัน ทั้งนี้โดยที่บทกฎหมายต่าง ๆ เหล่านั้น อยู่ในลำดับชั้นเดียวกัน ให้พิจารณาว่าบทกฎหมายบทใดเป็นบทกฎหมาย

³⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, การใช้การตีความกฎหมาย, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2552), น.325.

ทั่วไป บทกฎหมายบทใดเป็นบทกฎหมายเฉพาะ และให้ถือหลักว่า “กฎหมายเฉพาะย่อมตัดกฎหมายทั่วไปมิให้ใช้บังคับในเรื่องเดียวกัน

ในกรณีที่ข้อเท็จจริงใดสามารถปรับได้กับบทกฎหมายหลายบท และไม่ปรากฏว่าบทกฎหมายดังกล่าวนั้นสัมพันธ์กันในลักษณะที่เป็นกฎหมายเฉพาะและกฎหมายทั่วไป ย่อมต้องถือว่าบทกฎหมายดังกล่าวอยู่ในฐานะที่เป็นอิสระแก่กัน ผู้ใช้และตีความกฎหมายต้องยอมรับให้มีการเลือกใช้บังคับบทกฎหมายบทใดบทใดบทหนึ่งได้ เช่น ความรับผิดชอบตามสัญญา และความรับผิดชอบตามลัทธิอาชญากรรมอยู่ได้ และในหลายกรณีเราไม่สามารถกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างความรับผิดชอบตามสัญญากับความรับผิดชอบตามลัทธิอาชญากรรมได้ว่า บทกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบในเรื่องใดเป็นบทกฎหมายเฉพาะเรื่องใดเป็นบทกฎหมายทั่วไป ดังนั้นผู้ทรงสิทธิย่อมสามารถเลือกบังคับการตามสิทธิในโดยอาศัยบทกฎหมายบทใดบทหนึ่งได้

นอกจากบทกฎหมายสองบทจะสัมพันธ์กันในลักษณะที่เป็นบทกฎหมายเฉพาะและบทกฎหมายทั่วไป หรือต่างดำรงอยู่อย่างเป็นเอกเทศต่อกันแล้ว ในการใช้กฎหมายสิ่งที่จะต้องคำนึงอีกประการหนึ่ง คือ กรณีข้อเท็จจริงใดสามารถปรับได้กับบทกฎหมายสองบท โดยที่ผลในทางกฎหมายแตกต่างกัน ได้แก่กรณีที่บทกฎหมายบทหนึ่งเป็นบทกฎหมายที่ตราขึ้นใช้บังคับก่อนและบทกฎหมายอีกบทหนึ่งเป็นบทกฎหมายที่ตราขึ้นใช้บังคับในภายหลัง ในกรณีเช่นนี้ผู้ใช้กฎหมายจะต้องเลือกใช้บทกฎหมายที่ตราขึ้นใช้บังคับในภายหลัง ทั้งนี้ตามหลักที่ว่า “กฎหมายที่ออกมาภายหลังย่อมตัดกฎหมายที่ออกมาก่อนมิให้ใช้บังคับในเรื่องเดียวกัน

บางกรณีองค์กรนิติบัญญัติอาจตรากฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์การใช้กฎหมายกรณีกฎหมายขัดกันไว้เป็นการเฉพาะก็ได้ เช่น มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่บัญญัติให้วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่าง ๆ เป็นไปตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ เว้นแต่กฎหมายใดกำหนดหลักเกณฑ์ในการประกันความเป็นธรรมและมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ก็ให้ใช้หลักเกณฑ์ตามกฎหมายนั้น ซึ่งหมายความว่า ในกรณีที่กฎหมายเฉพาะกำหนดกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองไว้ โดยมีหลักเกณฑ์ประกันความเป็นธรรม หรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะนำบทบัญญัตินั้นมาใช้เป็นเกณฑ์ในการออกคำสั่งทางปกครองไม่ได้ แต่จะต้องใช้บทบัญญัติของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ แทน

4) การตีความโดยคำนึงถึงกฎหมายที่จะใช้บังคับในอนาคต

ในกรณีที่มีการตรากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขึ้น และกฎหมายฉบับดังกล่าวนั้นกำลัง จะได้รับการประกาศใช้ ในการตีความบทกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่แล้ว ผู้ตีความต้องคำนึงถึง ความสอดคล้องของบทกฎหมายที่ตนกำลังตีความกับกฎหมายที่จะใช้บังคับในอนาคตอันใกล้อย่าง แน่นอนให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ทั้งนี้เพราะกฎหมายที่กำลังจะมีผลใช้บังคับนั้นย่อมเข้ามา เป็นส่วนหนึ่งของระบบกฎหมายทั้งระบบ ดังนั้นการคำนึงถึงคุณค่าต่าง ๆ ที่ดำรงอยู่ในกฎหมายที่ กำลังจะมีผลใช้บังคับย่อมเป็นสิ่งสำคัญและอาจเป็นเครื่องช่วยในการไขความหมายของบท กฎหมายที่เป็นวัตถุแห่งการตีความได้อีกทางหนึ่ง

5) การตีความกฎหมายให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ

หลักการตีความกฎหมายในเรื่องนี้เป็นผลมาจากความเป็นเอกภาพของระบบ กฎหมายและลำดับชั้นของกฎหมาย โดยเหตุที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด การใช้และการ ตีความกฎหมายทั้งปวงในบ้านเมืองจะต้องดำเนิน ไปให้สอดคล้องกับคุณค่าพื้นฐานที่ปรากฏใน รัฐธรรมนูญ ในกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติของกฎหมายมหาชน สามารถตีความได้ในหลายนัย ให้ตีความไปในทางที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม ไม่พึง ใช้หลักการดังกล่าวนี้ไปปิดเบียดบทกฎหมายที่เห็น ได้ชัดว่า ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญให้บท กฎหมายนั้นสามารถใช้บังคับได้ เพราะในกรณีเช่นนี้ต้องถือว่าบทบัญญัติดังกล่าวขัด หรือแย้งกับ รัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด และต้องดำเนินการส่งเรื่องให้องค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยประกาศ การใช้บังคับไม่ได้ของบทบัญญัตินั้น

2.5.3 การตีความตามประวัติความเป็นมาแห่งกฎหมาย³¹

บทกฎหมายบทหนึ่ง ซึ่งเป็นวัตถุแห่งการตีความอาจจะได้รับการตีความหลังจากที่ได้มี ตราบทกฎหมายนั้นทันทีหรืออาจจะได้รับการตีความหลังจากที่ได้มีตราบทกฎหมายนั้นออกมา นานแล้วก็ได้ เมื่อพิจารณาในแง่ของเวลาแล้ว เราจะพบว่ามามีเวลาที่เกี่ยวข้องอยู่สองกรณี คือ เวลาที่ บทกฎหมายนั้นได้รับการประกาศใช้ และเวลาที่บทกฎหมายนั้นได้รับการตีความให้มีผลใช้บังคับ เช่น เวลาที่ศาลมีคำพิพากษา ระหว่างระยะเวลาดังกล่าวอาจเกิดการเปลี่ยนแปลงทั้งทางด้าน โครงสร้างของสังคม ทางด้านเทคนิค ทางด้านสิ่งแวดล้อม อาจเกิดการเปลี่ยนแปลงโลกทัศน์ของ ผู้คนทั้งทางสังคม การเมือง ความเชื่อ ตลอดจนอาจเกิดการเปลี่ยนแปลงระบบการเมืองทั้งระบบ หรือการเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ

2.5.4 การตีความตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

วิธีการตีความบทกฎหมายตามวัตถุประสงค์ คือ วิธีการตีความที่ตั้งคำถามถึง เป้าหมาย หรือ เหตุผล หรือ นโยบาย ของบทกฎหมายนั้น การตีความตามวัตถุประสงค์แห่งบทกฎหมายจึง

³¹ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, การใช้การตีความกฎหมาย, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2552), น.331.

เป็นวิธีการตีความที่ทำให้ผู้ตีความไม่ตกเป็นทาสของถ้อยคำหรือลายลักษณ์อักษร ติดอยู่เฉพาะแต่รูปแบบของถ้อยคำและไม่สนใจที่จะถามถึงเป้าหมายของบทกฎหมายบทนั้น นักกฎหมายของเยอรมันได้กล่าวไว้ว่า “วัตถุประสงค์คือผู้สร้างระบบกฎหมาย ไม่มีบทกฎหมายใดแม้แต่บทเดียวที่ไม่เป็นหนี้บุญคุณของวัตถุประสงค์” ต่อเมื่อผู้ตีความเข้าใจวัตถุประสงค์เท่านั้น ผู้ตีความจึงจะหยั่งรู้ถึงความหมายที่แท้จริงที่แฝงอยู่ในบทกฎหมายนั้น

ในทางตำราเมื่อต้องอธิบายถึงการค้นหาวัตถุประสงค์ของบทกฎหมายแล้ว มักจะอธิบายว่าอาจกระทำได้ใน 2 รูปแบบ คือ ค้นหาว่าผู้ร่างกฎหมายมีนิติบัญญัติอย่างไรในการร่างบทกฎหมายบทนั้น หรือค้นหาว่าบทกฎหมายบทนั้นโดยตัวของตัวเองในสถานการณ์ ณ เวลาตีความ มีวัตถุประสงค์อย่างไรซึ่งในอดีตมักมีปัญหาโต้แย้งกันเสมอมาว่าจะถือตามความเห็นฝ่ายใด ผู้เขียนเห็นว่าการค้นหาความหมายที่แท้จริงของบทกฎหมายย่อมจะใช้ทั้งสองวิธี โดยถือว่าการค้นหาเจตจำนงของผู้ร่างกฎหมายเป็นการตีความบทกฎหมายตามประวัติความเป็นมา ซึ่งแม้ว่าจะรู้ว่าผู้ร่างกฎหมายมีเจตจำนงอย่างไร ก็ไม่ผูกพันผู้ตีความกฎหมายให้ต้องยึดถือตาม ส่วนการค้นหาว่าบทกฎหมายบทนั้นโดยตัวของตัวเองในสถานการณ์ ณ เวลาตีความมีวัตถุประสงค์อย่างไรนั้น คือ การตีความกฎหมายตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่กล่าวอยู่นี้

ในอดีตวิธีการตีความบทกฎหมายตามวัตถุประสงค์ไม่ได้เป็นที่ยอมรับกัน โดยทั่วไปเหมือนในปัจจุบันเอง มีข้อสังเกตเกี่ยวกับความเหมาะสมของการนำเอาวัตถุประสงค์ของบทกฎหมายมาเป็นเครื่องมือในการค้นหาความหมายของบทกฎหมาย แม้ในช่วงกลางศตวรรษที่สิบเก้า นักกฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่งในเยอรมันยังเห็นว่าความหมายของบทกฎหมายอาจค้นหาได้โดยอาศัยรูปแบบวิธีการทางตรรกวิทยาเท่านั้น ไม่ควรค้นหาจากวัตถุประสงค์ เพราะจะทำให้กฎหมายไม่แน่นอน แต่ในปัจจุบันดูเหมือนจะไม่มีใครปฏิเสธการตีความกฎหมายตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายอีกแล้ว คงมีประเด็นถกเถียงกันถึงน้ำหนักของการตีความกฎหมายตามวิธีนี้เท่านั้นว่าจะมีน้ำหนักเพียงใด เมื่อเปรียบเทียบกับวิธีการตีความกฎหมายทั้งสามวิธีที่ได้กล่าวมาก่อนหน้านี้

ในกรณีที่ไม่ทราบแน่ชัดว่ากฎหมายฉบับนั้นมีวัตถุประสงค์อะไรเป็นวัตถุประสงค์เฉพาะ ผู้ตีความกฎหมายจำต้องทราบถึงวัตถุประสงค์ทั่วไปของกฎหมาย เราอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายทุกฉบับต้องรับใช้วัตถุประสงค์ทั่วไป เช่น การชำระไว้ซึ่งความมั่นคงแน่นอนแห่งระบบกฎหมาย การสร้างสันติสุขให้เกิดขึ้นในระบบกฎหมาย และการส่งเสริมสนับสนุนให้เกิดความยุติธรรมในระบบกฎหมาย เป็นต้น

การตีความกฎหมายไม่ใช่การคิดในทางตรรกวิทยาที่หลุดลอยจากข้อเท็จจริงที่เป็นรูปธรรม ดังนั้นเมื่อเกิดข้อเท็จจริงที่เป็นรูปธรรมขึ้นแล้ว จะต้องนำเอาข้อเท็จจริงที่เป็นรูปธรรมมาคำนึงประกอบการค้นหาวัตถุประสงค์ของบทกฎหมายบทนั้นด้วย โดยวัตถุประสงค์ของบท

กฎหมายนั้นอย่างน้อยที่สุดย่อมจะต้องไม่ขัดต่อหลัก เหตุผลของเรื่อง เมื่อได้พิจารณาข้อเท็จจริงที่เป็นรูปธรรมแล้ว นอกจากนี้โดยเหตุที่เป็นไปไม่ได้ที่บทบัญญัติของกฎหมายจะได้รับการตราขึ้นโดยไม่ต้องการให้มีผลใช้บังคับ การตีความกฎหมายจึงต้องตีความไปในทางที่ให้กฎหมายนั้นใช้บังคับได้ ไม่ใช่ตีความไปในทางที่ให้กฎหมายนั้นใช้บังคับไม่ได้ ยิ่งไปกว่านั้นหากการตีความกฎหมายก่อให้เกิดผลอันประหลาดหรือขัดต่อสำนึกในเรื่องความยุติธรรมแล้ว ผู้ตีความย่อมไม่อาจเลือกผลจากการตีความนั้นเป็นความหมายของบทกฎหมายได้

ถือได้ว่าการตีความมีความสำคัญกับการวินิจฉัยของศาลปกครองเพื่อให้สามารถนำกฎหมายที่มีอยู่มาปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นอย่างมีประสิทธิภาพและตรงตามวัตถุประสงค์หรือความหมายที่แท้จริงที่ซ่อนอยู่ภายใต้ถ้อยคำในข้อกฎหมายนั้น ๆ



บทที่ 3

คดีปกครองและเงื่อนไขในการฟ้องคดีปกครองต่อศาลปกครอง เพื่อขอให้เพิกถอนกฎในต่างประเทศและประเทศไทย

ระยะเวลาการฟ้องคดีปกครอง เป็นเงื่อนไขการฟ้องคดีที่มีความสำคัญในกระบวนการวิธีพิจารณาคดีปกครองเงื่อนไขหนึ่ง เนื่องจากเป็นเงื่อนไขในการพิจารณาของศาล ในการมีคำสั่งรับหรือไม่รับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณาในส่วนของเนื้อหาของคดีต่อไป ในระบบกฎหมายปกครองของต่างประเทศนั้น เรื่องระยะเวลาการฟ้องคดีเป็นเรื่องที่เกิดจากแนวคำวินิจฉัยของศาล โดยวิทยานิพนธ์เล่มนี้ได้ศึกษาถึงคดีปกครองประเภทต่าง ๆ โดยเฉพาะคดีปกครองที่ขอให้เพิกถอนกฎ รวมทั้งเงื่อนไขในการฟ้องคดีทั้งเรื่องระยะเวลาการฟ้องคดีและเงื่อนไขอื่นที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องคดีปกครองที่ขอให้เพิกถอนกฎเพื่อให้เห็นถึงการกำหนดและนับอายุความการฟ้องคดีปกครองขอให้เพิกถอนกฎในระบบกฎหมายต่างประเทศ

3.1 คดีปกครองและเงื่อนไขในการฟ้องคดีปกครองขอให้เพิกถอนกฎในสาธารณรัฐฝรั่งเศส

3.1.1 ประเภทคดีปกครอง ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ได้จัดแบ่งคดีปกครองออกเป็น 4 ประเภท โดยพิจารณาจากสภาพและขอบเขตของอำนาจศาลปกครอง¹ ดังนี้

1. คดีที่ศาลมีอำนาจเต็มหรือคดีเรียกร้องสิทธิหรือค่าสินไหมทดแทน หมายถึง คดีที่ศาลมีอำนาจไม่เพียงแต่เพิกถอนการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น หากมีอำนาจพิพากษาให้ฝ่ายปกครองใช้ค่าเสียหายหรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือสั่งแทนคำสั่งหรือการกระทำทางปกครองนั้น ๆ ได้² หรือหมายถึงคดีที่ศาลใช้อำนาจของตนอย่างเต็มรูปแบบที่สุด โดยการพิพากษาคดีระหว่างฝ่ายปกครองและผู้ฟ้องคดีเสมือนหนึ่งที่ศาลยุติธรรมกระทำระหว่างคู่ความทางแพ่งและโดยเฉพาะอย่างยิ่งการพิพากษาให้มีการรับผิดชอบในทรัพย์สิน

¹ บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, “ประเภทคดีปกครองและผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองแต่ละประเภท,” ในหนังสือรวมบทความทางวิชาการ เล่ม 3 กฎหมายปกครอง ภาควิชาบัญญัติและกฎหมายอื่น ๆ, (2548), น.4-6.

² โภทิน พลกุล, “คดีปกครองในฝรั่งเศส,” วารสารอัยการ, น.38 (2528).

2. คดีที่ศาลมีอำนาจเพิกถอน หมายถึง คดีที่ศาลมีอำนาจแค่เพิกถอนการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ไม่มีอำนาจเปลี่ยนแปลง แก้ไข หรือสั่งแทนคำสั่งหรือการกระทำทางปกครอง ซึ่งมีคดีที่ฝ่ายปกครองกระทำการเกินอำนาจ เป็นหลัก³

3. คดีที่ศาลมีอำนาจตีความ หมายถึง คดีที่ศาลมีอำนาจกำหนดถึงความหมายและขอบเขตหรือคำบังคับทางกฎหมายของการกระทำทางปกครองเท่านั้น ไม่มีอำนาจนำเอาการกระทำนั้นไปบังคับแก่คู่ความในคดี

4. คดีที่ศาลมีอำนาจลงโทษ หมายถึง คดีที่ศาลมีอำนาจลงโทษกรณีที่มีการกระทำผิดกฎหมายที่มีเพื่อปกป้องสาธารณสมบัติของแผ่นดิน โดยเฉพาะคดีบุกรุกที่สาธารณะ⁴

3.1.2 การเพิกถอนกฎโดยศาลปกครองฝรั่งเศส⁵

สำหรับหัวข้อนี้จะได้ศึกษาโดยเริ่มจากความหมายและลักษณะของกฎ จากนั้นจึงจะทำการศึกษาในหัวข้อต่าง ๆ ตามขั้นตอน หรือกระบวนการในการเพิกถอนกฎ ได้แก่ วิธีการฟ้องเพิกถอนกฎ เขตอำนาจศาลในคดีฟ้องเพิกถอนกฎ และเงื่อนไขที่สำคัญในการฟ้องคดีปกครองขอให้เพิกถอนกฎไปตามลำดับ

ความหมายและลักษณะของกฎ

โดยหลักการในรัฐฯ หนึ่ง จะมีองค์กร 2 ประเภท ที่มีอำนาจในการออกกฎเกณฑ์ขึ้นใช้บังคับเป็นการทั่วไป องค์กรหนึ่งได้แก่ ฝ่ายนิติบัญญัติ ส่วนอีกองค์กรหนึ่ง คือ องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารในระดับชาติหรือระดับท้องถิ่น ความแตกต่างทางด้านที่มาหรือแหล่งกำเนิดของกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ดังกล่าวเป็นพื้นฐานของการแบ่งแยกระหว่างกฎหมายหรือรัฐบัญญัติกับกฎ กล่าวคือ กฎหมายหรือรัฐบัญญัติ ตราขึ้นโดยรัฐสภาซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ ส่วนกฎเป็นการกระทำที่มีผลเป็นการทั่วไปที่ออกโดยฝ่ายบริหาร ความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายและกฎจะมีความหลากหลายขึ้นอยู่กับความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ

ปัจจุบันรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส⁶ ค.ศ.1958 กำหนดให้องค์กรที่มีอำนาจในการออกกฎหมายหรือรัฐบัญญัติ คือ รัฐสภา ตามมาตรา 34 ส่วนกฎกำหนดให้เป็นอำนาจของ

³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “วิธีพิจารณาคดีปกครองในฝรั่งเศส,” วารสารกฎหมายปกครอง, น.716 (2531)

⁴ เพิ่งอ้าง, น.454

⁵ อุษณีย์ ลีวีโลกุลรัตน์, ผลกระทบของการพิพากษาเพิกถอนกฎโดยให้มีผลย้อนหลัง : ศึกษาคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด กรณี กฟผ., (กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), น.85.

⁶ คำแปลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958, แปลโดย นันทวัฒน์ บรรมานันท์ และ ชาญชัย แสงศักดิ์, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน จำกัด, 2549), น.52.

นายกรัฐมนตรีตามมาตรา 21⁷ ที่จะออกกฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหารได้ และโดยที่รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 นี้ กำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายหรือรัฐบัญญัติเฉพาะในเรื่องที่กำหนดไว้ในมาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญเท่านั้น ดังนั้น มาตรา 34 จึงถือเป็นมาตราที่สำคัญในการจำกัดขอบเขตในการตรากฎหมายขององค์กรนิติบัญญัติ แต่โดยที่มาตรา 37⁸ ของรัฐธรรมนูญให้อำนาจองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารในการออกกฎหมายได้อย่างกว้างขวางโดยกำหนดว่าเรื่องอื่นที่มีได้กำหนดไว้ในมาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญ ให้เป็นอำนาจของฝ่ายบริหารที่จะออก “กฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหาร” ได้ จึงเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 มีการจำกัดขอบเขตในการตรากฎหมายของรัฐสภาและได้บัญญัติรับรองอำนาจการตรากฎหมายของฝ่ายบริหารไว้อย่างกว้างขวาง อำนาจในการตรากฎจึงเป็นอำนาจทั่วไปเกี่ยวกับการออกกฎเกณฑ์ทั่วไป ในขณะที่อำนาจในการออกกฎหมายหรือรัฐบัญญัติมีลักษณะเป็นข้อยกเว้น กล่าวคือ รัฐสภาออกกฎหมายได้เฉพาะเรื่อง รัฐธรรมนูญ กำหนดไว้เท่านั้นว่าอยู่ในอำนาจของรัฐสภา รัฐสภาจึงมีอำนาจตรารัฐบัญญัติในเรื่องนี้ได้แต่เพียงผู้เดียว แต่รัฐสภาจะตรารัฐบัญญัติในเรื่องที่ไม่ได้อยู่ในเขตอำนาจของรัฐสภา ก็ไม่ได้ เช่นเดียวกัน ดังนั้นบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในมาตรา 34 และมาตรา 37⁹ จึงเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะจำกัดอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมายและเพิ่มอำนาจให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้มีอำนาจในการออกกฎเกณฑ์อย่างมากในหลายกรณีด้วยกัน

การออกกฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหารประเทศฝรั่งเศสในปัจจุบันมีการเปิดโอกาสให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการออกกฎเกณฑ์ของตนได้หลายกรณี อำนาจในการออกกฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหารนั้นมีที่มาจาก การมอบอำนาจโดยรัฐธรรมนูญ โดยรัฐสภาและโดยอำนาจแท้ ๆ ของฝ่ายบริหารเอง¹⁰ ซึ่งมาตรา 37 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 บัญญัติว่า “เรื่องที่อยู่ นอกขอบเขตของการตรารัฐบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของฝ่ายบริหารที่จะออกกฎเกณฑ์ได้ ซึ่งกฎเกณฑ์ข้อบังคับที่รัฐบาลมีอำนาจตราขึ้นตามมาตรา 37 เรียกว่า “กฤษฎีกา” อาจแบ่งเป็น 2 ประเภทได้แก่¹¹

⁷ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 มาตรา 21 *เพ็งอ้าง*.

⁸ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 มาตรา 37 *เพ็งอ้าง*.

⁹ นันทวัฒน์ บรมานันท์, กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส : ข้อคิดเพื่อการปรับปรุงกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไทย (กรุงเทพมหานคร : สถาบันนโยบายการศึกษา, 2541), น.37.

¹⁰ *เพ็งอ้าง*, น.126.

¹¹ รดาธรรม เกื้อกุลเกียรติ, การตรากฎหมายลำดับรองในประเทศไทย, (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533), น.38-42.

ประการแรก กฎที่ออกโดยรัฐบาล ประธานาธิบดีและนายกรัฐมนตรี ซึ่งอาศัยอำนาจตามมาตรา 37 วรรคแรก ซึ่งเรียกว่า “กฤษฎีกา” แบ่งเป็น 2 ประเภท คือ

1. ข้อบังคับเอกเทศ ได้แก่ ข้อบังคับหรือกฎที่รัฐบาลมีอำนาจตราขึ้นได้เองโดยอิสระจากรัฐบัญญัติเพื่อใช้บังคับในเรื่องต่าง ๆ ยกเว้นที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ตราเป็นรัฐบัญญัติ
2. ข้อบังคับซึ่งไม่เป็นเอกเทศ ได้แก่ ข้อบังคับหรือกฎซึ่งตราขึ้นเพื่อใช้บังคับในเรื่องที่รัฐสภาได้ตราบัญญัติกำหนดหลักการพื้นฐานไว้ตามมาตรา 34 วรรคสาม ข้อบังคับประเภทนี้จะขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานที่รัฐสภากำหนดไว้ไม่ได้

ทั้งนี้ รัฐบาลยังอาจตราข้อบังคับไม่เป็นเอกเทศไว้อีกกรณีหนึ่ง โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 21 ของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้นายกรัฐมนตรีมีหน้าที่ปฏิบัติการให้เป็นไปตามรัฐบัญญัติ ดังนั้น ถ้ามีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดเงื่อนไขในการใช้บังคับรัฐบัญญัติ ซึ่งรัฐสภาตราขึ้นตามมาตรา 34 วรรคแรก รัฐบาลย่อมมีอำนาจตราข้อบังคับ เพื่อกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวได้ แต่ข้อบังคับเช่นว่านี้จะขัดหรือแย้งกับรัฐบัญญัติไม่ได้

ประเภทที่สอง กฎที่ออกโดยรัฐมนตรีและเจ้าหน้าที่ทางปกครองอื่นๆ กล่าวคือนอกจากการออกกฎหมายของรัฐบาล ซึ่งได้แก่ ประธานาธิบดีกับนายกรัฐมนตรีแล้วเจ้าหน้าที่ปกครองอื่น ๆ ก็มีอำนาจออกกฎหมายของฝ่ายบริหารได้ ดังต่อไปนี้

1. อำนาจการออกกฎหมายของรัฐมนตรี รัฐธรรมนูญแห่งฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ไม่ได้ให้อำนาจในการออกกฎหมายเป็นการทั่วไปแก่รัฐมนตรี แต่รัฐมนตรีก็มีอำนาจออกกฎซึ่งได้แก่กฎกระทรวง และคำสั่ง หรือหนังสือเวียน ซึ่งพิจารณาได้เป็น 3 ประเภท คือ

1.1 กฎหรือข้อบังคับภายในของส่วนราชการ รัฐมนตรีในฐานะผู้บังคับบัญชาของหน่วยงานมีอำนาจในการออกกฎข้อบังคับเพื่อใช้บังคับกับหน่วยงานและผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาของตนได้ อำนาจดังกล่าวนี้รัฐมนตรีมีอยู่เองโดยไม่จำเป็นต้องมีบทบัญญัติใดให้อำนาจ

1.2 กฎข้อบังคับที่มีผลกระทบต่อประชาชน รัฐมนตรีไม่มีอำนาจในการออกข้อบังคับเป็นการทั่วไปเช่นเดียวอำนาจประธานาธิบดีหรือนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีจะมีอำนาจออกกฎข้อบังคับที่มีผลผูกพันประชาชนได้ต่อเมื่อมีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจรัฐมนตรีไว้โดยเฉพาะ

1.3 คำสั่งในรูปของหนังสือเวียนโดยปกติคำสั่งในรูปหนังสือเวียนเป็นเพียงคำสั่งหรือแนวปฏิบัติที่หัวหน้าส่วนราชการได้ให้ไว้แก่ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาเกี่ยวกับการตีความและการใช้บังคับรัฐบัญญัติและกฎหมายของฝ่ายบริหาร นอกจากนี้ รัฐมนตรียังมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขในการบังคับใช้รัฐบัญญัติซึ่งรัฐมนตรีมีอำนาจออกคำสั่งในรูปของหนังสือเวียนได้ แต่โดยทั่วไปหนังสือเวียนนี้ไม่มีผลผูกพันประชาชน แต่จะมีผลผูกพันเฉพาะข้าราชการผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาของ

รัฐมนตรีเท่านั้น เพราะเป็นหน้าที่ของข้าราชการที่จะต้องเชื่อฟังและปฏิบัติตามคำสั่งผู้บังคับบัญชา แต่ในบางกรณีมีหนังสือเวียนดังกล่าวก็มีผลผูกพันประชาชน โดยมีฐานะในทางกฎหมายเป็นกฎได้เช่นกัน

อย่างไรก็ตาม จากแนวคำพิพากษาของศาลปกครองฝรั่งเศสได้แยกหนังสือเวียนออกเป็นสองประเภท คือ ประเภทแรก หนังสือเวียนที่มีลักษณะเป็นการอธิบายหรือตีความ ซึ่งถือเป็นมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง ซึ่งมักจะมีเนื้อหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายหรือกฎข้อบังคับ โดยจะอธิบายหรือตีความบทบัญญัติดังกล่าว และประเภทที่สอง หนังสือเวียนที่มีลักษณะเป็นกฎข้อบังคับ ถือเป็นหนังสือเวียนที่มีลักษณะเป็นกฎข้อบังคับ จะมีเนื้อหาทั้งหมดหรือแต่บางส่วนเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ที่ถือปฏิบัติเป็นการทั่วไป โดยศาลมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่า หนังสือเวียนใดมีลักษณะเป็นการวางกฎเกณฑ์ข้อบังคับหรือเป็นการตีความนั้น โดยพิจารณาได้จากกรณีที่หนังสือเวียนใดที่มุ่งเพิ่มเติมอะไรให้แตกต่างไปจากที่รัฐบัญญัติได้บัญญัติไว้ หรือเพิ่มเติมสิทธิหน้าที่ของราษฎรให้มากกว่าที่มีอยู่เดิม หนังสือเวียนนั้นจะมีลักษณะเป็นกฎข้อบังคับซึ่งใช้บังคับและถูกอ้างอิงได้โดยบุคคลทั่วไป และอาจร้องขอต่อศาลให้สั่งเพิกถอนหนังสือเวียนนั้นได้ หรืออาจสั่งให้เพิกถอนคำสั่งหรือคำวินิจฉัยที่อาศัยหนังสือเวียนดังกล่าวเป็นพื้นฐาน¹² ดังนั้น หากหนังสือเวียนที่ออกโดยฝ่ายปกครองได้เพิ่มเติมกฎเกณฑ์บางอย่างแตกต่างไปจากที่กำหนดไว้ในรัฐบัญญัติ หรือมีหลักประกันเพิ่มเติมแก่ประชาชนแล้วถือว่า หนังสือเวียนนั้น มีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ในทางกฎหมายของฝ่ายบริหาร แต่ในกรณีที่เป็นการมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง เพื่อจัดระเบียบภายในเกี่ยวกับการปฏิบัติงาน ซึ่งได้แก่ หนังสือเวียนที่มีลักษณะเป็นการอธิบาย หรือตีความ โดยทั่วไปไม่อาจนำมาฟ้องเป็นคดีต่อศาลเพื่อขอให้เพิกถอนได้

2. อำนาจในการออกกฎหมายของเจ้าหน้าที่ทางปกครองอื่น นอกจากรัฐมนตรีแล้ว เจ้าหน้าที่ทางปกครองอื่นก็มีอำนาจออกกฎหมายได้ทำนองเดียวกับรัฐมนตรี คือ มีอำนาจวางกฎข้อบังคับภายในของหน่วยงานนั้น และรัฐบัญญัติก็อาจบัญญัติให้เจ้าหน้าที่ทางปกครองและนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนมีอำนาจออกกฎข้อบังคับสำหรับประชาชนได้ให้เรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ทางปกครองและนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้น ๆ ได้

ปัจจุบันกฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหารในระบบกฎหมายฝรั่งเศส เปิดโอกาสให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการออกกฎเกณฑ์ของตนได้ในหลาย ๆ กรณี อำนาจในการออกกฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหารนั้นมีที่มาจาก การมอบอำนาจโดยรัฐธรรมนูญ โดยรัฐสภาและโดยอำนาจแท้ ๆ ของฝ่ายบริหารเอง รัฐธรรมนูญได้มอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารเป็นพิเศษในการตรากฎหมายได้หลายกรณี ไม่ว่าจะเป็น

¹² ยงยุทธ อนุกุล, สถานะและผลทางกฎหมายของหนังสือเวียน แนวปฏิบัติและมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง, (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), น.91-101.

อำนาจในการตรารัฐกำหนด ตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในมาตรา 38 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 หรืออำนาจพิเศษของประธานาธิบดีในการตราบัญญัติเพื่อแก้ปัญหาสำคัญของประเทศตามมาตรา 16 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ซึ่งกฎหมายที่ตราขึ้นทั้งสองกรณี หากเป็นการตรากฎหมายที่อยู่ในขอบเขตที่จะต้องตราเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ กฎหมายเหล่านี้ก็จะมีลำดับศักดิ์เดียวกับกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ แต่ถ้าเป็นการตราเรื่องที่อยู่ในขอบเขตที่จะต้องตราเป็นบัญญัติก็จะอยู่ในลำดับศักดิ์เดียวกับบัญญัติ กฎหมายของฝ่ายบริหารที่อยู่ในลำดับศักดิ์รองลงมา คือ รัฐกฤษฎีกา ที่ตราขึ้นตามมาตรา 37 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 อันเป็นเรื่องที่รัฐธรรมนูญได้มอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารในการตรากฎหมายเพื่อการบริหารประเทศได้ในเรื่องที่ไม่อยู่ในขอบเขตในการตรากฎหมายของรัฐสภาตามมาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 นอกจากนี้ รัฐสภายังสามารถมอบอำนาจไว้ในบัญญัติที่ตราขึ้น เพื่อให้ฝ่ายบริหารสามารถตรากฎหมายลำดับรองเพื่อขยายความบัญญัติ หรือเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามบัญญัติได้ นอกเหนือจากนี้ ฝ่ายบริหารเองก็สามารถออกกฎเกณฑ์ของตนเองเพื่อใช้ในการบริหารงานอันได้แก่ กฎเกณฑ์ ข้อบังคับ หรือระเบียบภายในของหน่วยงานของฝ่ายบริหารต่างๆ เป็นต้น นอกจากนี้ กฎเกณฑ์ที่ตราขึ้นโดยองค์กรกระจายอำนาจ ซึ่งถือว่าเป็นองค์กรฝ่ายบริหาร ไม่ว่าจะเป็นการกระจายอำนาจตามกิจการ เช่น รัฐวิสาหกิจต่างๆ หรือมหาวิทยาลัย หรือองค์กรกระจายอำนาจตามเขตแดน ได้แก่ องค์กรปกครองท้องถิ่นรูปแบบต่าง ๆ ก็มีอำนาจในการที่จะออกข้อบังคับ ระเบียบ ประกาศ หรือกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ได้ เท่าที่กฎหมายจัดตั้งให้อำนาจเช่นกัน¹³

ในระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสได้มีการแบ่งลำดับศักดิ์ของกฎดังกล่าวไว้ด้วย กล่าวคือ กฎที่ออกโดยองค์กรฝ่ายปกครองที่มีอำนาจเหนือกว่าย่อมมีค่าบังคับเหนือกว่ากฎที่ออกโดยองค์กรฝ่ายปกครองที่มีฐานะต่ำกว่า ได้แก่ กฎของประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐของนายกรัฐมนตรี ของรัฐมนตรี ของผู้ว่าราชการจังหวัดและของนายกเทศมนตรีในท้ายที่สุดตามลำดับ ในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสถือว่า กฎที่ออกโดยฝ่ายบริหารเป็นการกระทำทางปกครองประเภทหนึ่งที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปและไม่เจาะจงตัวบุคคล โดยหลักกฎหมายแล้วกฎจะต้องออกโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ กฎจะมีผลใช้บังคับต่อผู้ที่อยู่ใต้บังคับของกฎได้ต่อเมื่อมีการประกาศแล้ว และกฎไม่ก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้ที่อยู่ใต้บังคับของกฎที่จะให้กฎนั้นบังคับตลอดไปเพื่อประโยชน์ของตน กฎหมายของฝ่ายบริหารนี้จะอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลปกครอง

¹³ นันทวัฒน์ บรมานันท์, กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส : ข้อคิดเพื่อการปรับปรุงกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไทย (กรุงเทพมหานคร : สถาบันนโยบายการศึกษา, 2541), น.126-128.

วิธีการฟ้องเพิกถอนกฎ¹⁴

ในประเทศฝรั่งเศสกฎหมายของฝ่ายบริหารต่างจากรัฐบัญญัติ เพราะกฎหมายของฝ่ายบริหารอาจถูกโต้แย้งในศาลได้ ระบบกฎหมายที่ใช้กับ “กฎ” ที่ออกโดยฝ่ายบริหารนั้นแตกต่างจากการตรวจสอบรัฐบัญญัติโดยสิ้นเชิง ถึงแม้รัฐธรรมนูญจะสร้างกลไกการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติไว้ โดยให้เป็นอำนาจการตรวจสอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแต่ก็เป็นลักษณะการควบคุมก่อน การใช้บังคับกฎหมายถ้าเมื่อใดรัฐบัญญัติได้ประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายไปแล้ว ก็จะมีผลใช้บังคับเป็นการถาวรในทันที และไม่อาจโต้แย้งต่อไปได้ ซึ่งตรงกันข้ามกับกฎ ไม่ว่าจะออกโดยฝ่ายปกครองลำดับชั้นสูงสุดเพียงใด ก็ยังอาจถูกเพิกถอนได้โดยศาลปกครอง หากกฎนั้นขัดแย้งกับหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่า เช่น ขัดกับรัฐธรรมนูญ หรือขัดกับรัฐบัญญัติ หรือแม้แต่ขัดกับหลักเกณฑ์ทางกฎหมายระหว่างประเทศที่มีผลใช้บังคับกับระบบกฎหมายฝรั่งเศส

การโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของกฎต่อศาลปกครอง อาจกระทำได้ 2 วิธี

1. การฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย¹⁵ การฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อาจเป็นการฟ้องเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองก็ได้ ในส่วนของกฎมีวัตถุประสงค์เพื่อเพิกถอนกฎโดยตรงเนื่องจากในประเทศฝรั่งเศสได้ใช้คำว่า “นิติกรรมทางปกครอง” ในความหมายอย่างกว้าง ซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ “กฎ” และ “คำสั่งทางปกครอง” ดังนั้น ในระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสจึงไม่ได้แยกความแตกต่างในการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนกฎกับการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองออกจากกัน¹⁶ โดยถือเป็นคดีที่ศาลมีอำนาจเพิกถอนการฟ้องคดีขอให้ศาลเพิกถอนกฎในระบบกฎหมายฝรั่งเศสเป็นการฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาว่ากฎไม่ชอบด้วยกฎหมาย และให้ศาลมีคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎหรือเรียกคดีประเภทนี้ว่าคดีที่ศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอน ซึ่งศาลจะมีอำนาจจำกัดเพียงการสั่งเพิกถอนกฎที่ปรากฏต่อศาลว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยไม่มีอำนาจอื่นๆ เช่น การสั่งให้ชดใช้เงินดังเช่นในคดีที่ศาลมีอำนาจเต็ม อย่างไรก็ดี แม้อำนาจของศาลปกครองในคดีประเภทนี้จะมีจำกัด แต่ในแง่ขอบเขตของศาลปกครองถือว่าศาลปกครองมีอำนาจทั่วไป ในการสั่งเพิกถอนนิติกรรมของฝ่าย

¹⁴ ปิยะสาสตร์ ไขว้พันธุ์, “การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกฎโดยศาลปกครองฝรั่งเศส,” วารสารวิชาการศาลปกครอง, น.19.

¹⁵ เพิ่งอ้าง, น.22.

¹⁶ วรพจน์ วิสชุดพิชญ์, “กระทำการทางปกครอง,” ใน หนังสือรวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 72 ปี ศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทสมบุญ, จัดพิมพ์โดยสมาคมกฎหมายมหาชนแห่งประเทศไทยเจ้าของลิขสิทธิ์, (2545), น.162-163.

ปกครอง ซึ่งได้แก่ กฎและคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายกำหนด ซึ่งศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสเคยตัดสินวางหลักไว้ในคำฟ้องที่โต้แย้งนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวทุกคำฟ้องอยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสที่จะรับไว้พิจารณาได้ แม้จะไม่มีกฎหมายกำหนด ทั้งนี้ เพื่อให้ศาลปกครองได้ตรวจสอบนิติกรรมดังกล่าวว่าทำโดยสอดคล้องกับกฎหมายที่มีอยู่หรือไม่ ซึ่งถือเป็นหลักประกันให้แก่หลักความชอบด้วยกฎหมายได้เสมอ เว้นแต่มีกฎหมายระดับรัฐบัญญัติกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น หากรัฐบัญญัติกำหนดยกเว้นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองไว้ในลักษณะที่อาจกระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิฟ้องคดีของประชาชน กฎหมายฉบับนี้อาจถูกตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้กล่าวโดยสรุปได้ว่าคดีฟ้องขอให้เพิกถอนกฎ มุ่งให้กฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายสิ้นผล

2. การฟ้องโดยยกข้ออ้างว่ากฎนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายในคดีที่ฟ้องโต้แย้งคำสั่งหรือมาตรการที่ออกโดยอาศัยอำนาจของกฎนั้นเป็นการโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของกฎโดยอ้อม ซึ่งกระทำได้ตลอดทุกเมื่อไม่มีกำหนดเงื่อนไขระยะเวลาฟ้องคดี เป็นการยกข้ออ้างความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎขึ้นมาในคดีฟ้องโต้แย้งคำสั่งหรือมาตรการที่ออกโดยอาศัยอำนาจของกฎนั้น การฟ้องคดีนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อโต้แย้งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎเช่นเดียวกันกับการฟ้องคดีเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่มีข้อที่ต่างกันอยู่ในเรื่องวัตถุประสงค์เริ่มแรกในการฟ้องคดีกล่าวคือ ในขณะที่การฟ้องคดีเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น มีวัตถุประสงค์เริ่มแรกเพื่อเพิกถอนกฎโดยตรง แต่ในกรณีการหยิบยกความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎขึ้นมาในคดีฟ้องโต้แย้งคำสั่งหรือมาตรการที่ออกโดยอาศัยอำนาจของกฎนั้นเป็นการโต้แย้งกฎโดยอ้อม ที่มีการยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในคดีหลักที่มีการฟ้องร้องกันในประเด็นอื่น ในคดีปกครองการโต้แย้งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎในกรณีนี้เป็นเพียงการหยิบยกข้อต่อสู้ขึ้นมาเป็นประเด็นในคดี ซึ่งอาจยกขึ้นมาในคำฟ้องหรือคำให้การก็ได้ ในส่วนของผู้ฟ้องคดีอาจอ้างว่าคำสั่งของฝ่ายปกครองที่ถูกโต้แย้งเป็นคดีนี้ เป็นคำสั่งที่อาศัยฐานทางกฎหมายจากกฎที่ออกโดยมิชอบหรือเป็นกฎที่มีเนื้อความไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเป็นกฎที่มีข้อบกพร่องอื่นใดอันอาจถูกเพิกถอนได้

การโต้แย้งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎในลักษณะนี้ ไม่อาจนำมาใช้ในการโต้แย้งคำสั่งที่มีผลเฉพาะรายซึ่งเป็นที่สุดแล้ว คำสั่งเช่นนี้ ได้แก่ คำสั่งที่มีได้ถูกโต้แย้งภายในอายุความการฟ้องคดี อันมีผลทำให้คำสั่งนั้นมีผลตามกฎหมายต่อไปแม้จะเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักเรื่องการไม่อาจโต้แย้งคำสั่งทางปกครองอันเป็นที่สุดแล้วได้ แต่ถ้าเป็นกรณี

ของกฎแล้ว สามารถอ้างเป็นข้อต่อสู้และหยิบยกขึ้นมาได้โดยไม่มีเงื่อนไขเรื่องระยะเวลา กรณีเช่นนี้จึงเป็นข้อยกเว้นของหลักเรื่องการไม่อาจโต้แย้งคำสั่งทางปกครองอันเป็นที่สุดแล้วได้¹⁷

3.1.3 เงื่อนไขในการฟ้องคดี

เงื่อนไขในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองมีความสำคัญต่อการเข้าไปวินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดีซึ่งประกอบไปด้วย ผู้มีสิทธิฟ้องคดี และระยะเวลาในการฟ้องคดี

3.1.3.1 เขตอำนาจศาล¹⁸

ถึงแม้ว่าศาลทุกศาลจะมีอำนาจในการตีความกฎ แต่มีเพียงศาลปกครองเท่านั้นที่มีอำนาจเพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย สำหรับศาลยุติธรรมโดยทั่วไปแล้วไม่มีอำนาจวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของกฎ แต่ถ้าความชอบด้วยกฎหมายของกฎเป็นประเด็นสำคัญในคดีศาลยุติธรรมจะต้องส่งเรื่องให้ศาลปกครองเป็นผู้พิจารณา แต่ในคดีอาญาศาลอาญาสามารถวินิจฉัยได้ว่ากฎที่นำมาใช้ในการดำเนินการกระบวนกรสืบสวนทางอาญา หรือกฎที่มีการอ้างเป็นข้อต่อสู้ตามข้อหา เป็นกฎอันมิชอบด้วยกฎหมาย

โดยหลักคำฟ้องขอให้เพิกถอนกฎโดยตรงจะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศส ในฐานะเป็นศาลปกครองสูงสุดในกรณีที่กฎนั้นออกเป็นรัฐกฤษฎีกาหรือเป็นกฎที่ออกโดยรัฐมนตรีหรือองค์กรในระดับชาติในรูปคณะบุคคล ซึ่งในกรณีนี้ระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสถือว่าเป็นข้อพิพาทที่มีความสำคัญเกินกว่าที่จะอยู่อำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ส่วนการยื่นฟ้องกฎประเภทอื่น ๆ ก็ต้องยื่นฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้น

ในกระบวนการพิจารณาของศาลปกครอง มีหลักประการหนึ่งว่า ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีโดยอ้อมเป็นศาลที่มีอำนาจวินิจฉัยประเด็นอื่น ๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับคดีนั้นด้วยหลักการดังกล่าวจึงเป็นข้อยกเว้นการแบ่งแยกขอบอำนาจระหว่างศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสกับบรรดาศาลปกครองชั้นต้นอื่น ๆ และด้วยเหตุนี้ศาลปกครองชั้นต้นซึ่งคดีกำลังอยู่ในระหว่างการพิจารณาของตนจึงมีอำนาจวินิจฉัยประเด็นเกี่ยวเนื่องอันเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของรัฐกฤษฎีกาหรือกฎอื่น ๆ ที่ออกโดยรัฐมนตรีได้แม้โดยหลักแล้วเป็นอำนาจโดยตรงของศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสก็ตาม

ในคดีฟ้องให้เพิกถอนกฎ หากศาลเห็นว่ากฎไม่ชอบด้วยกฎหมายก็จะวินิจฉัยให้เพิกถอน โดยจะไม่ก้าวล่วงไปพิจารณาถึงความเหมาะสมของกฎ เมื่อศาลเพิกถอนกฎที่ออกโดยฝ่าย

¹⁷ ปีเยซาสตร์ 'โซว์พันธุ์', "การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกฎโดยศาลปกครองฝรั่งเศส," วารสารวิชาการศาลปกครอง, น.23.

¹⁸ อุษณีย์ ลีวีไลกุลรัตน์, ผลกระทบของการพิพากษาเพิกถอนกฎโดยให้มีผลย้อนหลัง : ศึกษาคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด กรณี กพษ. (กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), น.92.

บริหารที่ไม่ชอบ ศาลจะทำการออกกฎใหม่แทนฝ่ายบริหารไม่ได้ แต่อย่างไรก็ตามศาลปกครองอาจใช้วิธีการเขียนแนะนำท้ายคำพิพากษาให้ฝ่ายปกครองกระทำตามในสิ่งที่ถูกภายหลังจากกฎถูกเพิกถอนแล้ว¹⁹

การฟ้องโต้แย้งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎ²⁰ ซึ่งถือเป็นคดีประเภทการฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยมีวัตถุประสงค์เป็นการเปิดโอกาสให้แก่ประชาชนทั่วไปโต้แย้งการกระทำทางปกครองได้ทุกเรื่อง แม้ไม่มีตัวบทกฎหมายกำหนดไว้ โดยเฉพาะก็ตาม หลักเกณฑ์ที่เป็นเงื่อนไขการรับคำฟ้องคดีโต้แย้งนิติกรรมทางปกครองหรือกฎเกณฑ์ที่ออกโดยฝ่ายบริหารซึ่งได้แก่ รัฐกำหนด รัฐกฤษฎีกา ประกาศกระทรวง ฯลฯ เป็นเงื่อนไขเดียวกับนิติกรรมทางปกครองที่เป็นคำสั่งทางปกครอง แต่ในกรณีการฟ้องโต้แย้งกฎหมายลักษณะที่ง่ายกว่าการโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง โดยเอกชนที่ถูกกระทบสิทธิหรืออาจถูกกระทบสิทธิหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้อมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาล ขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่เห็นว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่การที่ศาลจะรับคดีไว้พิจารณาได้หรือไม่จะเป็นไปตามเงื่อนไขในการฟ้องคดี

วัตถุประสงค์ที่ประชาชนจะฟ้องโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายต่อศาลปกครองได้จะต้องเป็น “การกระทำทางปกครอง” ที่เกิดจากฝ่ายปกครอง ดังนั้น จึงไม่รวมถึงการกระทำของเจ้าหน้าที่ทางนโยบายต่างประเทศ การกระทำนิติบัญญัติ หรือการกระทำทางตุลาการที่ไม่สามารถฟ้องคดีต่อศาลได้ การกระทำทางปกครองที่จะยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ จะต้องเป็นการกระทำที่มีผลไปยังภายนอกที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหาย

นอกจากนี้คดีที่อาจฟ้องตรงต่อศาลปกครองสูงสุดด้วยเหตุผลด้านเนื้อหาของคดีมีหลายลักษณะ ดังนี้

1. รัฐกฤษฎีกาที่ออกโดยประธานาธิบดี หรือโดยนายกรัฐมนตรี ไม่ว่าจะป็นรัฐกฤษฎีกาที่มีผลเป็นการทั่วไปหรือไม่มีผลเป็นการทั่วไป การฟ้องเพิกถอนให้ฟ้องตรงต่อศาลปกครองสูงสุดอย่างไรก็ดีการฟ้องคดีประเภทนี้ ยังมีความสับสนอยู่ในตัวอยู่ กล่าวคือ หากเป็นการฟ้องเพิกถอนรัฐกฤษฎีกาดังกล่าว จะเรียกร้องค่าเสียหายด้วย ซึ่งเป็นคดีที่ศาลมีอำนาจเต็มหรือโต้แย้งรัฐกฤษฎีกาที่มีผลทั่วไปและมีผลใช้บังคับแล้ว โดยอ้างว่ารัฐกฤษฎีกาไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงไม่มีผลใช้บังคับกับตน คดีอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองชั้นต้น และปรากฏตามแนวบรรทัดฐานของศาลว่า หากต้องการโต้แย้งการปฏิเสธไม่แก้ไขรัฐกฤษฎีกา คดีอยู่ในอำนาจศาลปกครอง

¹⁹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “วิธีพิจารณาคดีปกครองในฝรั่งเศส.” วารสารกฎหมายปกครอง, น.737 ,(2531).

²⁰ อุษณีย์ ลีวีไลกุลรัตน์, ผลกระทบของการพิพากษาเพิกถอนกฎโดยให้มีผลย้อนหลัง : ศึกษาคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด กรณี กพศ. (กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), น.93.

สูงสุด แต่หากเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองปฏิเสธจะออกรัฐกฤษฎีกาประเภทดังกล่าว คดีอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองชั้นต้น

2. คดีโต้แย้งนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยประธานาธิบดี ตามแนวบรรทัดฐานของศาล คดีประเภทนี้เป็นคดีที่ฟ้องตรงต่อศาลปกครองสูงสุดเช่นเดียวกัน

3. การโต้แย้งนิติกรรมทางปกครองที่มีผลเป็นการทั่วไปที่ออกโดยรัฐกฤษฎีกาของประธานาธิบดีซึ่งในกรณีนี้มีข้อวิพากษ์วิจารณ์เพราะดูเหมือนแนวบรรทัดฐานนี้จะเป็นการให้เอกสิทธิแก่ข้าราชการระดับสูงโดยเฉพาะ ที่มีวิทยฐานะเป็น ศาสตราจารย์ แต่งตั้งโดยประธานาธิบดี ดังนั้น การโต้แย้งคำสั่งแต่งตั้งอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองสูงสุดแต่การแต่งตั้งอาจารย์ที่มีวิทยฐานะเป็นผู้นำการอภิปราย การโต้แย้งคำสั่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองชั้นต้น ทั้งๆที่ทั้งสองตำแหน่งถูกกำหนดนิติฐานะโดยกฎหมายฉบับเดียวกัน

นอกจากนี้ แนวบรรทัดฐานของศาลยังขยายขอบเขตการฟ้องตรงต่อสภาแห่งรัฐออกไปถึงกรณีการโต้แย้งการแต่งตั้งข้าราชการที่แม้จะไม่ได้ทำโดยประธานาธิบดี แต่ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในองค์กรที่จัดตั้งโดยรัฐกฤษฎีกาของประธานาธิบดีด้วย

โดยทั่วไปแล้วฝ่ายปกครองของประเทศฝรั่งเศสสามารถกำหนดมาตรการภายในของฝ่ายปกครองเพื่อจัดระเบียบภายในและการปฏิบัติงานของหน่วยงาน ซึ่งมีทั้งในกรณีที่มาตรการภายในที่มีผลเป็นการทั่วไป ได้แก่ หนังสือเวียนหรือระเบียบภายในของฝ่ายปกครอง และมาตรการภายในที่มีผลเป็นคำสั่งเฉพาะราย ซึ่งมาตรการภายในของฝ่ายปกครองโดยทั่วไปไม่อาจนำไปฟ้องเป็นคดีต่อศาลเพื่อขอให้สั่งเพิกถอนได้ และมาตรการภายในดังกล่าวไม่อาจใช้เป็นที่มาหรือบ่อเกิดของความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งหรือคำวินิจฉัยที่มีผลกระทบต่อประชาชนได้

ในกรณีของกฎ ซึ่งหมายถึง การกระทำที่มีลักษณะเป็นการวางกฎเกณฑ์เป็นการทั่วไปไม่เฉพาะเจาะจง การที่ศาลปกครองจะรับคำฟ้องโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของกฎไว้พิจารณาได้หรือไม่ จะต้องพิจารณาว่ากฎที่ถูกโต้แย้งนั้นเป็นกฎที่ “วางหลักเกณฑ์” หรือเป็นเพียง “การอธิบายขยายความกฎเกณฑ์ที่มีอยู่แล้ว”

สำหรับหนังสือเวียน²¹ คือ กฎเกณฑ์หรือระเบียบปฏิบัติที่หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองอาศัยอำนาจบังคับบัญชากำหนดให้ผู้ได้บังคับบัญชาถือปฏิบัติในแนวทางเดียวกันในเรื่องเกี่ยวกับการตีความและการบังคับใช้รัฐบัญญัติและอนุบัญญัติต่าง ๆ ผลทางกฎหมายของหนังสือเวียนนั้น โดยหลักแล้วถือเป็นเอกสารภายในหน่วยงานทางปกครองที่มีผลผูกพันเจ้าหน้าที่

²¹ ชาลูนัย แสงวงศ์, “ข้อพิจารณาทางวิชาการเกี่ยวกับ “กฎ” ที่อาจนำมาฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้พิพากษาเพิกถอนได้ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ประกอบกับมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542. ”, วารสารวิชาการศาลปกครอง, น.2-5, (2550).

ของรัฐซึ่งเป็นผู้ได้บังคับบัญชาที่จะต้องปฏิบัติตาม มิฉะนั้น จะมีผลทางวินัยตามมา แต่ในส่วนที่เกี่ยวกับประชาชน หนังสือเวียนนั้นนอกจากจะออกโดยมิได้อาศัยตามบทบัญญัติของรัฐบัญญัติแล้ว ยังไม่มีผลบังคับตามกฎหมายนอก จึงไม่อาจใช้บังคับบุคคลภายนอก (ประชาชน) ได้หนังสือเวียนเป็นเพียงมาตรการภายในหรือการเตรียมการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ก่อนที่จะออกคำสั่งทางปกครอง โดยตัวของหนังสือเวียนจึงมิได้ก่อนให้เกิดสิทธิหรือกระทบสิทธิของประชาชน หนังสือเวียนมิใช่ที่มาหรือบ่อเกิดของ “กฎหมาย” แต่หนังสือเวียนก่อให้เกิดหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้ได้บังคับบัญชาที่จะต้องปฏิบัติตาม ในช่วงแรก ศาลปกครองของฝรั่งเศสยอมรับว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ขัดแย้งกับหนังสือเวียนหรือฟ้องคดีขอให้เพิกถอนหนังสือเวียน (ที่กระทบสิทธิของตน) ได้ แต่ประชาชนไม่อาจฟ้องคดีเกี่ยวกับหนังสือเวียน (ที่กระทบสิทธิของตน) ได้เลยไม่ว่าในกรณีใด แต่ในปัจจุบัน ศาลปกครองของฝรั่งเศสแยกกรณีระหว่างหนังสือเวียนที่มีลักษณะเป็นการตีความหรืออธิบายกฎหมายกับหนังสือเวียนที่มีลักษณะเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์โดยศาลปกครองฝรั่งเศสได้กลับแนวคำวินิจฉัยเดิมในคดีว่า ถ้าเป็นหนังสือที่มีลักษณะเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ ประชาชนย่อมมีสิทธินำไปฟ้องคดีต่อศาลปกครองให้เพิกถอนได้ ซึ่งในทางปฏิบัติศาลปกครองจะพิพากษาในเนื้อหาของคดีแล้วพิพากษาให้เพิกถอนหนังสือเวียนเช่นนี้เสมอเพราะเท่ากับว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐอาศัยหนังสือเวียน ซึ่งควรจะเป็นเรื่องภายในระหว่างผู้บังคับบัญชากับผู้ได้บังคับบัญชามากำหนดกฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย ทั้งๆ ที่ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้ แต่ถ้าหนังสือเวียนที่มีลักษณะเป็นการตีความหรืออธิบายกฎหมายเกี่ยวกับการจัดองค์การหรือการดำเนินงานของหน่วยงานเจ้าหน้าที่ไม่มีสิทธินำไปฟ้องคดีต่อศาลได้ เว้นแต่หนังสือเวียนนั้นจะกระทบต่อสิทธิของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

แต่อย่างไรก็ตาม ยังมีหนังสืออีกประเภทหนึ่งที่เรียกว่า “แนวทางการออกคำสั่ง” ที่เป็นเอกสารที่หัวหน้าหน่วยงาน โดยเฉพาะรัฐมนตรีกำหนดแนวทางเป็นกรอบในการใช้ดุลพินิจของผู้ได้บังคับบัญชาไว้เป็นการล่วงหน้าว่าควรใช้ดุลพินิจไปในทิศทางใดหรือควรออกคำสั่งที่มีเนื้อหาสาระเช่นใดเพื่อมิให้ผู้ได้บังคับบัญชาใช้อำนาจออกคำสั่งที่แตกต่างลึกลับในเรื่องเดียวกัน เดิมศาลปกครองฝรั่งเศสไม่ยอมรับ “แนวทางการออกคำสั่ง” โดยเห็นว่าขัดต่อหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่า ฝ่ายปกครองไม่อาจละการใช้อำนาจดุลพินิจของตน โดยการจำกัดอำนาจของตนเองในเรื่องที่ตนมีอำนาจดุลพินิจได้ แต่ในคดีของ ศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสยอมรับว่าฝ่ายปกครองสามารถกำหนด “แนวทางการออกคำสั่ง” กำหนดแนวทางในการใช้ดุลพินิจของตนไว้เป็นการล่วงหน้าได้ โดยยอมรับว่าฝ่ายปกครองสามารถอ้าง “แนวทางการออกคำสั่ง” เป็นเหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครองได้ ต่อมา เมื่อมีปัญหาเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของ “แนวทางการออกคำสั่ง” ว่าจะถือว่าเป็น “กฎ” ที่มีผลกระทบสิทธิหรือก่อให้เกิดสิทธิแก่ประชาชนหรือไม่ ศาลปกครองสูงสุดของ

ฝรั่งเศสก็ได้วินิจฉัยยืนยันในคดีว่า “แนวทางการออกคำสั่ง” โดยตัวของมันเองมิได้มีลักษณะเป็น “กฎ” สิ่งที่เกิดบทสิทธิของประชาชนก็ยังคงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยอาศัย “แนวทางการออกคำสั่ง” ดังนั้น ประชาชนจึงมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ประชาชนเห็นว่าไม่เป็นไปตาม “แนวทางการออกคำสั่ง” หรือขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ออกตาม “แนวทางการออกคำสั่ง” ที่ประชาชนเห็นว่า “แนวทางการออกคำสั่ง” นั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ประชาชนไม่มีสิทธิฟ้องขอให้เพิกถอน “แนวทางการออกคำสั่ง” ได้โดยตรงเพราะ “แนวทางการออกคำสั่ง” มิได้มีลักษณะเป็น “กฎ” จึงไม่มีผลเปลี่ยนแปลงสภาพทางสิทธิหรือหน้าที่ทางกฎหมายของประชาชนที่เกี่ยวข้อง

3.1.3.2 เงื่อนไขผู้มีสิทธิฟ้องคดี²²

ในคดีฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองประเภท กฎหรือคำสั่งทางปกครอง ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีจะต้องแสดงให้เห็นว่า ตนมีความสามารถตามกฎหมายที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อปกป้องประโยชน์ของตน และแสดงให้เห็นว่าตนเป็นผู้มีส่วนได้เสียที่จะกระทำเช่นนั้น ดังนั้น ผู้มีสิทธิฟ้องคดีจะต้องเป็นผู้มีความสามารถในการใช้สิทธิทางศาล และจะต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียต่อการเพิกถอนกฎ ในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสโดยทั่วไป การที่จะถือได้ว่าจะเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต้องประกอบด้วยลักษณะสำคัญ 2 ประการ ดังนี้²³

1) บุคคลนั้นจะต้องเป็นผู้มีความสามารถตามที่กฎหมายกำหนดกรณีบุคคลธรรมดา ถือหลักว่า ผู้ฟ้องคดีจะต้องมีชีวิตอยู่และจะต้องมีความสามารถตามกฎหมายแพ่ง เช่น บรรลุนิติภาวะ หากเป็นผู้เยาว์หรือผู้ไร้ความสามารถก็ให้ผู้แทน โดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาลเป็นผู้ดำเนินการฟ้องคดีแทน เป็นต้น กรณีนิติบุคคลแยกได้ คือ นิติบุคคลในกฎหมายเอกชนจะต้องเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายและมีสถานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายแล้ว โดยในการฟ้องคดีกรรมการผู้มีอำนาจจะเป็นผู้ดำเนินการฟ้องคดีในนามของนิติบุคคลนั้น นิติบุคคลในกฎหมายมหาชนสามารถเป็นโจทก์ฟ้องคดีได้หากมีฐานะเป็นนิติบุคคลและจะต้องมีกฎหมายระบุไว้อย่างชัดเจน เช่น บรรดาราชการบริหารส่วนท้องถิ่นต่าง ๆ ซึ่งนายกเทศมนตรีหรือประธานสภาจังหวัดเป็นผู้มีความสามารถในการฟ้องคดีแทนราชการบริหารส่วนท้องถิ่นที่อยู่ในความรับผิดชอบของตน เป็นต้น

2) บุคคลนั้นจะต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรือเป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับนิติกรรมทางปกครองที่จะขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอน โดยต้องแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างสภาพทางกฎหมายของผู้ฟ้องคดีกับวัตถุประสงค์แห่งการฟ้องคดี โดยผู้จะนำคดีประเภทนี้มาฟ้องจะต้อง

²² เพิ่งอ้าง, น. 56.

²³ นันทวัฒน์ บรมานันท์, “ผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองของฝรั่งเศส,” วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมาธิราช, น.125-133 (2534).

เป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงและเฉพาะเจาะจงอันเกิดจากนิติกรรมทางปกครองที่นำมาฟ้องขอให้เพิกถอนนั้น และส่วนได้เสียโดยตรงและเฉพาะเจาะจงดังกล่าวจะต้องเกิดขึ้นแล้ว และมีอยู่ในปัจจุบันขณะที่ฟ้องคดีแต่อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสก็ไม่ได้ถือหรือตีความในเรื่องของผู้มีสิทธิฟ้องคดีโดยเคร่งครัด เห็นได้จากกรณีที่ศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสได้เคยวินิจฉัยไว้ว่าหากสถานภาพทางกฎหมายของผู้ฟ้องคดีจะต้องถูกกระทบกระเทือนอย่างแน่นอนในอนาคตก็ถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรือเป็นผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องที่จะฟ้องคดีได้แล้ว สำหรับความเสียหายทางจิตใจศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสไว้วางหลักไว้ว่าความเสียหายทางจิตใจนั้นจะต้องเป็นความเสียหายที่มีลักษณะเฉพาะเจาะจงโดยตรง และแน่นอน จึงจะมีสิทธิฟ้องคดีได้

ความจำเป็นที่ต้องสร้างหลักเกณฑ์กำหนดผู้มีสิทธิฟ้องคดีก็เพื่อหลีกเลี่ยงมิให้มีการฟ้องคดีที่กระทำโดยใคร ๆ ก็ได้ ซึ่งจะเป็นการเปิดช่องให้มีการใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลเกินขอบเขต โดยที่การฟ้องคดีปกครองเริ่มจากปรัชญาในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองไม่ใช่การฟ้องระหว่างตัวบุคคลกับตัวบุคคล ด้วยเหตุนี้ เกณฑ์ที่ศาลปกครองใช้จึงเป็นเพียงการพิจารณาถึงประโยชน์เกี่ยวข้องหรือประโยชน์ได้เสียเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาตัวผู้มีสิทธิฟ้องคดี²⁴ ซึ่งเป็นการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างผู้ฟ้องคดีกับเหตุแห่งการฟ้องคดี แต่ในการกำหนดความสัมพันธ์ดังกล่าวจะต้องคำนึงว่ามิใช่เป็นการจำกัดให้แคบเพียงแต่ผู้ทรงสิทธิหรือต้องเกิดความเสียหายต่อผู้ฟ้องคดีก่อนจึงจะฟ้องคดีได้ ซึ่งอาจจะเป็นการตัดสิทธิผู้เสียหายและทำให้ไม่อาจฟ้องคดีได้ หรือไม่สมเหตุผลผลในการปกป้องคุ้มครองสิทธิ เช่น กรณีที่ศาลปกครองฝรั่งเศสพิพากษาว่า คณงานของโปรตุเกสมีสิทธิฟ้องโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายฝ่ายปกครองเกี่ยวกับคณงานชาวต่างชาติ ที่ได้แก้ไขเงื่อนไขการออกกฎและต่ออายุบัตรประจำตัวคณงานและบัตรประจำตัวผู้มีสิทธิอยู่อาศัยในฝรั่งเศส คณงานซึ่งเป็นผู้ฟ้องคดีได้เป็นผู้ถือบัตรดังกล่าวอยู่แล้ว ศาลจึงเห็นว่า ข้อเท็จจริงเพียงหากจะมีการต่ออายุบัตรแล้วบทบัญญัติตามกฎหมายดังกล่าวก็จะใช้บังคับกับโจทก์จึงเป็นข้อเท็จจริงที่เพียงพอแล้วที่จะถือได้ว่าโจทก์เป็นผู้มีส่วนได้เสียหรือผลประโยชน์เกี่ยวข้องที่จะเพิกถอนกฎดังกล่าวได้ และศาลปกครองฝรั่งเศสได้ยอมรับอย่างเปิดกว้างว่าประโยชน์เกี่ยวข้องหรือประโยชน์ได้เสีย อาจมีได้ทั้งลักษณะในทางวัตถุหรือในทางจิตใจก็ได้ ทั้งในเรื่องเฉพาะบุคคลหรือเป็นประโยชน์ที่เกี่ยวข้องร่วมกันก็ได้แต่ขณะเดียวกันประโยชน์ที่เกี่ยวข้องดังกล่าวจะต้องมีอยู่จริงมีลักษณะที่ชอบธรรมได้สัดส่วนเหมาะสมกับสิ่งที่ร้องขอ และประโยชน์เกี่ยวข้องหรือประโยชน์ได้เสียนี้อาจมีเพียงบางส่วนก็ได้ไม่จำเป็นต้องมีทั้งหมด เช่น สมพันธ์ซึ่งเป็นตัวแทนของข้าราชการพลเรือนถือว่าเป็นผู้มีอำนาจฟ้องโต้แย้งกฤษฎีกาเกี่ยวข้อง

²⁴ บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, “ประเภทคดีปกครองและผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองแต่ละประเภท,” ในหนังสือรวมบทความทางวิชาการ เล่ม 3; กฎหมายปกครอง ภาควิธีสบัญญัติและกฎหมายอื่นๆ, (2548), น.32.

กับอัตราเงินเดือนของข้าราชการก็แต่ในแง่ที่ว่ากฎภูมิกำนัน ไซ้บังคับข้าราชการพลเรือนเท่านั้น แต่ไม่สามารถเป็นผู้ฟ้องคดีในส่วนที่เกี่ยวกับข้าราชการทหารหรือเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครอง

อย่างไรก็ตาม “ประโยชน์ที่เกี่ยวข้อง” ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีเป็นนิติบุคคลหรือคณะบุคคล จะมีความซับซ้อนมากยิ่งขึ้น แยกได้เป็น 2 กรณี ได้แก่

กรณีนิติบุคคลเป็นผู้ฟ้องคดี

1. การฟ้องคดีในเรื่องเกี่ยวกับนิติบุคคล เมื่อนิติบุคคลเป็นบุคคลประเภทหนึ่งในทางกฎหมาย จึงมีสิทธิและหน้าที่ของตนได้ เมื่อมีเหตุกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ดังกล่าว นิติบุคคลย่อมสามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลได้ ซึ่งตามหลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส บรรดาสมาคมหรือสหภาพเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีเกี่ยวกับความมียู่ ทรัพย์สิน หรือเงื่อนไขต่างๆ ที่เกี่ยวกับการดำเนินการหรือกิจกรรมของตนได้

2. การฟ้องคดีในเรื่องที่เกี่ยวกับการปกป้องคุ้มครองประโยชน์ที่กำหนดในวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล ตามหลักกฎหมายของฝรั่งเศส ยอมรับให้สมาคมหรือสหภาพต่างๆ อาจฟ้องคดี เพื่อเป็นการปกป้องคุ้มครองประโยชน์ที่เป็นเหตุผลหลักในการจัดตั้งองค์กรของตนได้ โดยพิจารณาจากวัตถุประสงค์ในทางสังคมที่กำหนดไว้ของสมาคมหรือสหภาพนั้น ๆ เช่น การยอมรับให้องค์กรทางวิชาชีพเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีโต้แย้งมาตรการที่กระทบต่อสถานะทางอาชีพได้ หรือกรณีสมาคมที่มีวัตถุประสงค์คุ้มครองปกป้องสิ่งแวดล้อมก็มีสิทธิฟ้องคดีขอให้เพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างศูนย์พลังงานนิวเคลียร์ได้

ตามหลักกฎหมายของฝรั่งเศสที่ยอมรับให้นิติบุคคลเป็นผู้ฟ้องคดีได้เองนั้น เนื่องจากจะทำให้ปกป้องหลักความชอบด้วยกฎหมายได้อย่างกว้างขวางมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นกว่าการที่จะให้สมาชิกแต่ละคนของนิติบุคคลซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาดำเนินการฟ้องคดีเองโดยลำพัง และยังเปิดโอกาสให้บุคคลธรรมดาได้พึ่งพาอาศัยปกป้องประโยชน์ของตนด้วยการรวมตัวเป็นกลุ่มบุคคล เช่น บุคคลธรรมดา ซึ่งเป็นผู้อาศัยอยู่ในตำบลแห่งหนึ่งไม่อาจฟ้องขอใบอนุญาตก่อสร้างและใบอนุญาตให้ยกเว้นการปฏิบัติตามกฎหมายผังเมืองได้ ในขณะที่สมาคมที่จัดตั้งขึ้นเพื่อให้มีการเคารพต่อหลักเกณฑ์ทางผังเมืองดังกล่าวสามารถฟ้องคดีดังกล่าวได้

กรณีคณะบุคคลที่ไม่เป็นนิติบุคคลเป็นผู้ฟ้องคดี ในประเทศฝรั่งเศสยอมรับให้คณะบุคคลที่ไม่เป็นนิติบุคคลเป็นผู้ฟ้องคดีได้ เช่น สมาคมที่ยังไม่มีการแจ้งต่อทางการ ซึ่งยังไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล ไม่อาจฟ้องคดีให้ปกป้องคุ้มครองประโยชน์ของตนในทางทรัพย์สินได้ แต่อาจฟ้องคดีขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่อาจกระทบกระเทือนต่อสมาชิกของตนได้

อนึ่ง คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสในปัจจุบันก็ได้ขยายขอบเขตการยอมรับในเรื่องคุณสมบัติของผู้มีส่วนได้เสียออกไปกว้างขวางกว่าเดิม โดยเฉพาะในกรณีการฟ้องโต้แย้งกฎ อย่างเช่น การที่อยู่ในฐานะผู้มีหน้าที่เสียภาษีคนหนึ่งก็ถือได้ว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงที่จะฟ้องโต้แย้งมาตรการการจัดเก็บภาษีในท้องถิ่นได้แล้ว หรือการที่เป็นผู้มีถิ่นพำนักอยู่ในเขตเทศบาลแห่งหนึ่งก็สามารถโต้แย้งกฎข้อบังคับที่ออกโดยเทศบาลนั้นได้ การเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งก็เป็นคุณสมบัติเพียงพอที่จะต้องโต้แย้งรัฐกฤษฎีกากำหนดให้มีการเลือกตั้งได้ การเป็นผู้ใช้บริการสาธารณะก็อยู่ในฐานะที่จะโต้แย้งเงื่อนไขในการจัดการบริการสาธารณะเหล่านั้นได้ หรือในกรณีของสหภาพแรงงานก็ถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียที่จะฟ้องโต้แย้งมาตรการต่างๆ ที่กระทบต่อสภาพการทำงานหรือสภาพทางจิตใจของผู้ใช้แรงงาน²⁵

ข้อจำกัดที่สำคัญของสิทธิในการฟ้องโต้แย้งกฎ จะปรากฏอยู่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบรรดาข้าราชการ หรือคณะบุคคลที่ทำการแทนพวกเขาซึ่งอาจเป็นในรูปสมาคมหรือสหภาพที่ได้รับการยอมรับให้เป็นผู้มีส่วนได้เสียที่มีสิทธิฟ้องคดีแทนได้ในเรื่องที่เกี่ยวข้องต่อสถานภาพความเป็นข้าราชการ แต่สิทธิในการฟ้องคดีของบุคคลหรือคณะบุคคลดังกล่าวมีข้อจำกัดอยู่ว่าจะต้องไม่เป็นการโต้แย้งมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการจัดองค์การ การจัดโครงสร้างอำนาจหน้าที่ของหน่วยงาน เว้นแต่มาตรการเหล่านั้นจะมากกระทบต่อสถานภาพของพวกเขา

3.1.3.3 ระยะเวลาการฟ้องคดี

กฎหมายฝรั่งเศสวางหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับกำหนดเวลาการฟ้องคดีปกครองไว้ในมาตรา 1 แห่งรัฐกฤษฎีกา เลขที่ 65 – 29 ลงวันที่ 11 มกราคม ค.ศ. 1965 (โดยมาตรา R.102 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ก็ได้นำมาบัญญัติไว้เช่นกัน ซึ่งตรงกับมาตรา R.421-1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองอันมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2001 โดยกำหนดให้ระยะเวลาการฟ้องคดีปกครองมีกำหนดสองเดือน นับตั้งแต่วันที่มีการแจ้งหรือประกาศนิติกรรมทางปกครอง อย่างไรก็ตาม ถ้าหากมีกฎหมายเฉพาะระบุระยะเวลาการฟ้องคดีไว้เป็นอย่างอื่น ซึ่งอาจจะสั้นหรือยาวกว่าสองเดือน ก็ให้เป็นไปตามระยะเวลาของกฎหมายฉบับนั้น ๆ หรือนิติกรรมทางปกครองที่แจ้งให้เอกชนทราบระบุเงื่อนไขเกี่ยวกับระยะเวลาการฟ้องคดีไว้สั้นกว่านั้นก็ทำได้ อนึ่งหากคู่ความอยู่นอกประเทศฝรั่งเศส อายุความก็ขยายไปอีกหนึ่งหรือสองเดือน แล้วแต่ว่าจะอยู่ในยุโรปหรือทวีปอื่น

การนับระยะเวลาการฟ้องคดีตามกฎหมายปกครองฝรั่งเศสเป็นเรื่องที่มีความสัมพันธ์โดยตรงกับวัตถุประสงค์การฟ้องคดีกรณีนิติกรรมทางปกครองที่ลักษณะเป็นกฎ ซึ่งมีผลบังคับเป็นการ

²⁵ “การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกฎ โดยศาลปกครองฝรั่งเศส,” วารสารวิชาการศาลปกครอง, 5 (2), น.18-36.

ทั่วไป ระยะเวลาการฟ้องคดีจะเริ่มนับแต่วันประกาศ โดยระดับประเทศจะมีการประกาศในรัฐกิจจานุเบกษาหรือระดับท้องถิ่นจะประกาศในหนังสือที่คล้ายกับรัฐกิจจานุเบกษา

ตามหลักกฎหมายของฝรั่งเศสถือว่า หลักเกณฑ์เรื่องระยะเวลาการฟ้องคดีมีลักษณะเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ศาสนาหน้าที่อันยากเหตุดังกล่าวขึ้นเพื่อไม่รับคดีไว้พิจารณา และผู้ถูกฟ้องคดีอาจยกเรื่องนี้ขึ้นกล่าวอ้างได้เสมอ โดยหลักระยะเวลาการฟ้องคดีปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศสกำหนดในมาตรา 1 แห่งรัฐกฤษฎีกาเลขที่ 65-29 ลงวันที่ 11 มกราคม 1965 ซึ่งประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นต้นอุทธรณ์ได้นำมาบัญญัติไว้ในมาตรา R.102 ซึ่งในปัจจุบันตรงกับมาตรา R.421 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครอง ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2001 โดยกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีให้มีกำหนดสองเดือนนับจากวันที่มีการแจ้งหรือการประกาศนิตินกรมทางปกครอง²⁶ เว้นแต่กรณีจะมีกฎหมายเฉพาะกำหนดซึ่งอาจสั้นกว่าสองเดือน สำหรับกรณีนิตินกรมทางปกครองที่ลักษณะเป็นกฎ ซึ่งมีผลบังคับเป็นการทั่วไประยะเวลาการฟ้องคดีจะเริ่มนับแต่วันประกาศ

จากมาตรา R.421 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองที่ได้บัญญัติในเรื่องระยะเวลาการฟ้องคดีปกครองไว้นี้ สามารถแบ่งระยะเวลาในการฟ้องคดีปกครองออกเป็น 2 ประเภท²⁷ กล่าวคือ

1. ระยะเวลาในการฟ้องนิตินกรมทางปกครองที่มีผลเป็นการเฉพาะราย ให้มีกำหนดสองเดือน นับจากวันที่มีการแจ้ง เว้นแต่กรณีจะมีกฎหมายเฉพาะกำหนดซึ่งอาจสั้นกว่าสองเดือน เช่น การฟ้องโต้แย้งการเลือกตั้งท้องถิ่นของฝรั่งเศสมีระยะเวลาฟ้องคดีภายในห้าวัน เพราะต้องการให้วินิจฉัยชี้ขาดอย่างรวดเร็ว เหตุผลที่กฎหมายกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีไว้เพียงสองเดือน นั้นก็เพื่อให้นิตินกรมทางปกครองมีความมั่นคงไม่ตกอยู่ภายใต้ความไม่แน่นอนว่าจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ นานเกินไป ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดียื่นคำขอต่อฝ่ายปกครองเพื่อให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งแล้วฝ่ายปกครองนิ่งเฉย การที่ฝ่ายปกครองนิ่งเฉยเกินกว่าสองเดือนขึ้นไปมีผลเท่ากับเป็นคำสั่ง

²⁶ บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, “อายุความหรือระยะเวลาการฟ้องคดีปกครอง ตามกฎหมายไทยและกฎหมายฝรั่งเศส,” ใน หนังสือรวมบทความทางวิชาการ เล่ม 3; กฎหมายปกครอง ภาควิธีสบัญญัติและกฎหมายอื่นๆ, (2548), น.170.

²⁷ Jean MASSOT “สิทธิการฟ้องคดีปกครองและอายุความการฟ้องคดีตามกฎหมายปกครองฝรั่งเศส,” ใน หนังสือรวมบทความทางวิชาการ เล่ม 3; กฎหมายปกครอง ภาควิธีสบัญญัติและกฎหมายอื่นๆ, (2548), น.133-147.

ปฏิเสธโดยปริยาย ในกรณีเช่นนี้ระยะเวลาการฟ้องคดีจะมีกำหนดสองเดือนนับแต่วันที่พ้นกำหนดสองเดือนดังกล่าว²⁸

2. ระยะเวลาในการฟ้องนิติกรรมทางปกครองที่มีผลเป็นการทั่วไป ให้มีกำหนดสองเดือน นับจากวันที่มีการประกาศนิติกรรมทางปกครอง ทั้งนี้ ในกรณีฟ้องขอให้เพิกถอนกฎนั้น ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1983 ได้มีการตรารัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 28 พฤศจิกายน 1983 ได้กำหนดวิถีทางที่จะให้มีการโต้แย้งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎได้อยู่เสมอ โดยมาตรา 3 แห่งรัฐกฤษฎีกาฉบับดังกล่าว กำหนดให้ฝ่ายปกครองมีหน้าที่พิจารณาคำขอให้มีการยกเลิกกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่ากฎดังกล่าวจะไม่ชอบด้วยกฎหมายตั้งแต่ต้น หรือจะไม่ชอบด้วยกฎหมายในภายหลังเพราะข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไป หากฝ่ายปกครองปฏิเสธคำขอไม่ว่าจะโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย ผู้ขอก็สามารถฟ้องคดีต่อศาลได้ภายในกำหนดระยะเวลาในการฟ้องคดีทั่วไป คือสองเดือน การฟ้องดังกล่าวมีผลเป็นการยกเลิกกฎ แต่ก็ต่างจากการฟ้องโต้แย้งกฎโดยตรงภายในระยะเวลาการฟ้องคดี เพราะกรณีนี้ศาลไม่อาจเพิกถอนให้มีผลย้อนหลังได้ ซึ่งแตกต่างกับการฟ้องคดีในกรณีนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ใช่กฎไม่ว่าคดีประเภทใดก็ตาม หากนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวมีผลสมบูรณ์เด็ดขาดแล้ว จะยกความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมดังกล่าวขึ้นอ้างในการฟ้องคดีอีกเรื่องหนึ่งจะกระทำไม่ได้

กฎหมายทางปกครองฝรั่งเศสถือว่านิติกรรมทางปกครองใดที่ไม่ได้โต้แย้งความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายในระยะเวลาฟ้องคดี นิติกรรมนั้นจะเป็นนิติกรรมทางปกครองที่มีผลสมบูรณ์เด็ดขาดแล้ว การจะขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว เพราะเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงไม่อาจกระทำได้ แต่กรณีที่ศาลไม่อาจฟ้องคดีได้เพราะล่วงพ้นระยะเวลาการฟ้องคดี ก็ไม่ได้หมายความว่า นิติกรรมทางปกครองนั้นจะชอบด้วยกฎหมายในความเป็นจริง ดังนั้น กฎหมายปกครองฝรั่งเศสจึงยอมรับให้มีการกล่าวอ้างความไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวได้ ในการฟ้องคดี ซึ่งเป็นข้อยกเว้นประการหนึ่งในเรื่องระยะเวลาการฟ้องคดี โดยความไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวในทางคดีจำกัดเฉพาะในคดีของผู้ฟ้องคดีคนดังกล่าวเท่านั้น โดยกฎนั้นยังคงใช้บังคับกับบุคคลอื่นอยู่ ซึ่งกรณีการฟ้องโต้แย้งนิติกรรมทางปกครองที่มีลักษณะเป็นกฎ กฎหมายฝรั่งเศสถือว่าในการฟ้องคดีเรื่องหนึ่ง ผู้ฟ้องคดีอาจยกความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎขึ้นกล่าวอ้างได้เสมอ โดยเรื่องที่จะนำมาฟ้องจะต้องสัมพันธ์กับกฎในลักษณะที่ว่าคำสั่งที่ถูกโต้แย้งเป็นมาตรการอันหนึ่งจากการปรับใช้กฎ ซึ่งความชอบและไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งนั้นขึ้นอยู่กับความชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎดังกล่าว

²⁸ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “วิธีพิจารณาคดีปกครองในฝรั่งเศส,” วารสารกฎหมายปกครอง, น.718-722, (2531).

3.2 คดีปกครองและระยะเวลาการฟ้องคดีปกครองขอให้เพิกถอนกฎในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

3.2.1 ประเภทคดีปกครอง

คดีปกครองในกฎหมายเยอรมันแยกออกได้ 5 ประเภท²⁹ ดังนี้

1) คดีฟ้องโต้แย้งหรือให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองการฟ้องคดีประเภทนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อให้ศาลยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ก่อให้เกิดภาระแก่ผู้ฟ้องคดี โดยผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย เงื่อนไขที่สำคัญสำหรับการฟ้องคดีประเภทนี้คือ ในทางข้อเท็จจริง คำสั่งทางปกครองนั้นยังคงมีอยู่ ข้อพิจารณาลักษณะการกระทำของเจ้าหน้าที่จึงอยู่กับว่าในทางข้อเท็จจริงเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้กระทำการในรูปของคำสั่งทางปกครองหรือไม่ แต่มิได้ขึ้นอยู่กับว่ารูปแบบที่ถูกต้องควรจะเป็นเช่นใด เช่นรูปแบบของการกระทำที่ถูกต้องในเรื่องนั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะทำในรูปของสัญญาทางปกครอง แต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกลับทำในรูปของคำสั่งทางปกครอง ในกรณีเช่นนี้หากจะโต้แย้งต้องโต้แย้งในฐานะที่เป็นคำสั่งทางปกครอง

2) คดีฟ้องบังคับให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองการฟ้องคดีประเภทนี้ก็เพื่อให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองซึ่งเจ้าหน้าที่ได้ปฏิเสธที่จะออกให้แก่ผู้ฟ้องคดีหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองให้ละเว้นไม่ออกคำสั่งทางปกครองให้แก่ผู้ฟ้องคดี ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ปฏิเสธการออกคำสั่งทางปกครองแก่โจทก์แล้ว ในกรณีนี้อาจเรียกการฟ้องคดีประเภทนี้ว่า การฟ้องโต้แย้งการปฏิเสธของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแต่หากเจ้าหน้าที่ละเลยหรือเพิกถอนไม่ออกคำสั่งทางปกครอง

3) คดีฟ้องบังคับให้เจ้าหน้าที่กระทำการการฟ้องคดีนี้ประเภทนี้เป็นการฟ้องเพื่อมุ่งหมายให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือละเว้นไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง แต่การให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งนั้นต้องไม่เกี่ยวกับเรื่องการออกคำสั่งทางปกครอง เพราะหากเป็นการฟ้องให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองก็จะเป็นคำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น คำฟ้องประเภทนี้ให้เจ้าหน้าที่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งจึงมีความมุ่งหมายเพื่อให้เจ้าหน้าที่กระทำการใดที่มีใช้การออกคำสั่งทางปกครอง ด้วยเหตุนี้ คำฟ้องประเภทนี้จึงมีขอบเขตค่อนข้างกว้าง แต่โดยทั่วไปแล้ว คำฟ้องประเภทนี้มักจะเกี่ยวกับการปฏิบัติการทางปกครอง เช่น ฟ้องเพื่อขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองให้ข้อมูลต่าง ๆ หรือเพื่อให้

²⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ, “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน.” โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, น.67-68, (2547).

เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองให้ความช่วยเหลือดูแลคนพิการ หรือให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดำเนินการซ่อมถนน เป็นต้น

4) คดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิหรือวินิจฉัยสภาพความเป็นอยู่ของนิติสัมพันธ์ การฟ้องคดีประเภทนี้เป็นการฟ้องที่มีความมุ่งหมายเพื่อให้พิสูจน์การมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์หรือเพื่อพิสูจน์ความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง นิติสัมพันธ์ในกรณีนี้หมายถึงความสัมพันธ์ในทางกฎหมายของบุคคลหนึ่งต่อบุคคลอื่นหรือต่อสิ่งอื่นที่มีผลมาจากข้อเท็จจริงเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ความสัมพันธ์ในทางกฎหมายที่ก่อตั้งขึ้นโดยสัญญาหรือคำสั่งทางปกครอง หรือมีผลมาจากกฎหมายโดยตรงระหว่างบุคคล หรือระหว่างบุคคลใดบุคคลหนึ่งต่อสิ่งใดสิ่งหนึ่ง

5) คำร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับของการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรองโดยศาลนั้นตามมาตรา 47 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของข้อบังคับซึ่งออกตามบทบัญญัติของกฎหมายควบคุมอาคาร นอกจากนี้ ยังกำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจตรวจสอบบทบัญญัติของกฎหมายที่มีลำดับชั้นต่ำกว่ากฎหมายของมลรัฐรวมทั้งข้อบัญญัติขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

3.2.2 การเพิกถอนกฎโดยศาลปกครองเยอรมัน

ในหัวข้อนี้จะเริ่มศึกษาจากความหมายและลักษณะของกฎ จากนั้นจึงศึกษาในหัวข้อต่าง ๆ ตามขั้นตอน หรือกระบวนการในการเพิกถอนกฎ ได้แก่วิธีการฟ้องเพิกถอนกฎ เขตอำนาจ

ความหมายและลักษณะของกฎ ในระบบกฎหมายเยอรมัน

เมื่อได้พิจารณากฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร ประกอบลำดับชั้นของกฎหมายแล้ว จะพบว่าระบบกฎหมายเยอรมันแบ่งแยกกฎเกณฑ์ทางกฎหมายออกเป็น 4 ประเภทใหญ่ ๆ คือ³⁰

(1) รัฐธรรมนูญ หรือ ที่ระบบกฎหมายเยอรมันเรียกว่า “กฎหมายพื้นฐาน” ถือเป็นกฎหมายสูงสุดเป็นกติกาพื้นฐานในการปกครองรัฐ

(2) กฎหมายระดับบัญญัติ เป็นกฎหมายที่เกิดจากกระบวนการตรากฎหมายโดยรัฐสภา ซึ่งจะต้องกระทำภายในกรอบของรัฐธรรมนูญ

(3) กฎหมายบริหารบัญญัติ เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายบริหาร เช่น คณะรัฐมนตรี รัฐมนตรี หรือองค์กรฝ่ายปกครองอื่น ซึ่งองค์กรเหล่านี้จะตรากฎหมายบริหารบัญญัติขึ้นใช้บังคับได้ก็ต่อเมื่อได้รับมอบอำนาจจากกฎหมายระดับรัฐบัญญัติ

³⁰ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, “การเพิกถอนกฎในระบบกฎหมายเยอรมัน,” วารสารวิชาการศาลปกครอง, น. 1, (2548).

(4) กฎหมายขององค์การบัญญัติ หมายถึง กฎหมายที่ได้รับการตราขึ้นโดยนิติบุคคลมหาชนในเรื่องที่เกี่ยวกับการปกครองตนเอง เช่น กฎหมายขององค์การปกครองท้องถิ่น หรือกฎข้อบังคับขององค์การวิชาชีพ (เทศบัญญัติ หรือข้อบัญญัติจังหวัด ข้อบังคับของแพทยสภา)

ในระบบกฎหมายของเยอรมันได้กำหนดประเภทของกฎที่ตราโดยฝ่ายบริหารไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายพื้นฐาน มาตรา 80 ซึ่งกำหนดให้ฝ่ายบริหารสามารถตรากฎได้ 2 ลักษณะคือ

1. กฎหมายบริหารบัญญัติ ที่ตราขึ้นโดยฝ่ายบริหารซึ่งได้แก่กฎฎีกาข้อบัญญัติ ข้อบังคับหรือระเบียบ เป็นต้น อำนาจในการตรากฎนี้จำกัดว่า เป็นอำนาจเฉพาะของ “องค์กรที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้” คือรัฐบาลของสหพันธ์รัฐ รัฐมนตรีของสหพันธ์รัฐและรัฐบาลของมลรัฐเท่านั้น ซึ่งได้รับการมอบอำนาจโดยกฎหมายรัฐบัญญัติให้ออกกฎ รัฐสภาไม่สามารถตรากฎหมายมอบอำนาจในการตรากฎให้แก่องค์กรอื่นได้ แต่รัฐสภาสามารถตรากฎหมายกำหนดให้ “องค์กรที่รัฐธรรมนูญกำหนด” มอบอำนาจในการตรากฎให้แก่องค์กรอื่นได้ และที่สำคัญคือฝ่ายบริหารจะออกกฎโดยฝ่าฝืนเนื้อหา วัตถุประสงค์ ขอบเขตที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้ไม่ได้ และกฎดังกล่าวจะต้องอ้างอิงบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็นพื้นฐานในการออกกฎนั้นๆ ด้วย

2. กฎหมายขององค์การบัญญัติที่ตราขึ้นโดยนิติบุคคลมหาชนในเรื่องที่เกี่ยวเนื่องกับการปกครองตนเองหรือองค์กรอิสระที่ตั้งขึ้นโดยรัฐเพื่อดำเนินการเพื่อวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งตามภาระหน้าที่ เช่น เทศบาล มหาวิทยาลัย องค์การวิชาชีพ เป็นต้น ทั้งนี้ ภายใต้หลักกฎหมายที่ยอมรับให้องค์กรเหล่านี้มีความเป็นอิสระในการดำเนินการตามภารกิจหน้าที่ซึ่งมีความจำเป็นที่ต้องให้องค์กรเหล่านี้สามารถออกกฎออกมาใช้บังคับ โดยเฉพาะเทศบาลที่มีความชอบในระบบประชาธิปไตยนั้น รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายพื้นฐานได้บัญญัติรับรองสิทธิที่จะออกกฎไว้เป็นอำนาจทั่วไปในการออกกฎเกณฑ์ขึ้นมาใช้ภายในเนื้อหา ขอบเขต ภารกิจของตน แต่นิติบุคคลมหาชนอื่นแม้กฎหมายพื้นฐานไม่ได้รับรองสิทธิไว้โดยเฉพาะ แต่ฝ่ายนิติบัญญัติก็จะตรากฎหมายให้อำนาจนิติบุคคลมหาชนเหล่านี้ สามารถตรากฎเพื่อใช้กับท้องถิ่นหรือสมาชิกหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับองค์กรดังกล่าวได้

อนึ่ง สำหรับกฎเกณฑ์ที่ออกโดยฝ่ายบริหารที่มีลักษณะเป็นระเบียบภายในของฝ่ายปกครองที่ตราขึ้นโดยไม่ต้องรับมอบอำนาจจากฝ่ายนิติบัญญัติ แต่เป็นอำนาจที่ฝ่ายบริหารมีอยู่ในตนเองเกี่ยวกับองค์กรภายในของฝ่ายปกครอง จึงไม่มีผลกระทบต่อเอกชนโดยตรง กฎเกณฑ์ภายในของฝ่ายปกครองดังกล่าวไม่อยู่ในความหมายของกฎตามนัย Art. 80 GG.

การร้องขอให้ตรวจสอบกฎ

การร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎในระบบกฎหมายเยอรมัน ได้รับการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครอง ปี ค.ศ. 1960 มาตรา 47 ได้กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎโดยมีวัตถุประสงค์ 3 ประการ³¹

1. เพื่อให้การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎเป็นกระบวนการในการโต้แย้งความไม่ชอบด้วยกฎหมายในลักษณะที่เป็นภาวะวิสัย ทั้งนี้ เพราะผู้ที่จะใช้สิทธิดังกล่าวได้มิได้จำกัด เฉพาะกรณีของผู้ถูกระทบสิทธิเท่านั้นที่มีสิทธิยื่นคำร้องในเรื่องนี้ สิทธิดังกล่าวยังรวมถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย

2. การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎที่มีความมุ่งหมายเพื่อให้กระบวนการในการคุ้มครองสิทธิในเรื่องดังกล่าวเป็นกระบวนการในการป้องกันความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย และด้วยเหตุนี้การคุ้มครองสิทธิดังกล่าวจึงมีผลโดยตรงต่อการคุ้มครองของปัจเจกบุคคล

3. ความมุ่งหมายประการสุดท้ายของการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎก็เพื่อความประหยัดในทางคดี เพราะกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎสามารถป้องกันคดีจำนวนมากที่อาจเกิดจากความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎ คดีดังกล่าวจึงเป็นคดีที่ช่วยลดภาระให้แก่ศาลปกครองได้ เพราะคำวินิจฉัยของศาลปกครองจะมีผลผูกพันเป็นการทั่วไป

การตรวจสอบบทบัญญัติของกฎนี้ ให้กระทำในรูปการยื่นคำร้องขอแทนที่จะเป็นคำฟ้อง มีการให้เหตุผลโดยเห็นว่า ผู้ยื่นคำขอและผู้ออกบทบัญญัติของกฎซึ่งก็ได้แก่องค์การอิสระตามกฎหมายมหาชน เทศบาลเมือง มหาวิทยาลัย ฯลฯ ไม่ได้อยู่ในฐานะคู่กรณี ซึ่งตรงกันข้าม นอกจากนั้น ผู้มีอำนาจยื่นคำขออาจเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ได้ โดยต้องปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ที่จะได้รับผลเสียหายจากการใช้บทบัญญัติดังกล่าว สำหรับอีกฝ่ายหนึ่งนั้นก็คือองค์การอิสระตามกฎหมายมหาชนต่าง ๆ ซึ่งเป็นผู้ออกข้อบัญญัติหรือกฎต่างๆ ออกมาใช้³²

ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎโดยศาลปกครองประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ถือได้ว่า มีการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกฎแบ่งเป็น 2 ลักษณะ คือ

³¹ ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน. เพ็งอึ้ง, น.130.

³² เอกบุญ วงศ์สวัสดิกุล บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ, วิธีพิจารณาความคดีปกครองเปรียบเทียบ, (กรุงเทพมหานคร : สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), น.429.

1. การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกฎโดยตรง ได้แก่ การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกฎที่ถูกโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายหลังจากกฎฉบับนั้นๆ ออกามีผลใช้บังคับ โดยไม่จำเป็นต้องรอให้มีข้อขัดแย้งเกิดขึ้นแต่อย่างใด ซึ่งการควบคุมในกรณีนี้เรียกอีกนัยหนึ่งได้ว่าการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายแบบนามธรรม โดยมีประเด็นที่เกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎถือเป็นประเด็นหลักในคดีหากศาลพิพากษาว่ากฎนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายและผลในทางกฎหมายของคำพิพากษานั้นมีผลบังคับเป็นการทั่วไป

2. การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกฎโดยอ้อม ได้แก่ กรณีที่มีข้อขัดแย้งเกิดขึ้น และมีประเด็นที่กล่าวอ้างว่าเกิดจากกฎที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือมีการบังคับใช้กฎ และมีการโต้แย้งว่ากฎนั้นๆ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งในกรณีนั้นจะถือว่าประเด็นเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎนั้นเป็นประเด็นรองในคดี ซึ่งผลของคำพิพากษาที่แสดงถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎนั้น ไม่มีผลเป็นการทั่วไป แต่จะมีผลเฉพาะคดีนั้นๆ เท่านั้น

สรุปได้ว่า การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกฎในระบบกฎหมายเยอรมัน กรณีเป็นการควบคุมโดยตรง ศาลปกครองจะพิจารณาเพิกถอนกฎนั้นได้ หากเห็นว่า ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่กรณีการควบคุมโดยอ้อม แม้ศาลปกครองเห็นว่ากฎที่เป็นฐานแห่งการออกคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่เป็นกฎหมายแม่บท ศาลปกครองพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเท่านั้น จะไม่ก้าวล่วงไปพิพากษาแสดงความเสียหายแก่ของกฎ

3.2.3 เจื่อนใจการฟ้องคดี

เจื่อนใจในการฟ้องคดีเป็นข้อพิจารณาเบื้องต้นที่ศาลปกครองจะเข้าไปวินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดีว่ากฎที่มีการฟ้องเข้ามาเป็นกฎชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

3.2.3.1 เขตอำนาจศาล

ในระบบกฎหมายเยอรมัน การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎก็อยู่ในอำนาจศาลปกครองแห่งมลรัฐหรือศาลปกครองระดับอุทธรณ์เช่นเดียวกัน ทั้งนี้ ตามมาตรา 47 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเพิกถอนกฎ โดยกำหนดให้ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์หรือศาลปกครองชั้นสูงแห่งมลรัฐมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคำร้องขอเกี่ยวกับการให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของบทบัญญัติดังต่อไปนี้³³

³³ วิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ. เพิ่งอ้าง, น. 426.

1. กรณีของข้อบัญญัติขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นหรือนิติบุคคลมหาชน ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายควบคุมอาคาร หรือกรณีของกฎซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 246 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายควบคุมอาคาร

2. กรณีบทบัญญัติอื่นซึ่งมีฐานะต่ำกว่ากฎหมายระดับพระราชบัญญัติของมลรัฐ ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายของมลรัฐกำหนดไว้

ทั้งนี้ มลรัฐส่วนใหญ่ได้บัญญัติให้นำเรื่องการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎโดยศาลปกครองเข้าไปใช้บังคับ³⁴

ระบบกฎหมายเยอรมันไม่ได้กำหนดให้กฎทุกประเภทเป็นวัตถุแห่งคดีในกระบวนการฟ้องร้องขอให้ศาลปกครองตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้ แต่จำกัดเฉพาะกฎ 2 ประเภทเท่านั้น คือ

1. กฎที่เป็นกฎหมายขององค์การบัญญัติและกฎหมายบริหารบัญญัติ ซึ่งองค์การฝ่ายปกครองตราขึ้นตามประมวลกฎหมายก่อสร้าง

2. กฎอื่น ๆ ที่อยู่ในลำดับที่ต่ำกว่ารัฐบัญญัติของมลรัฐ เช่น กฎกระทรวงที่ออกโดยกระทรวงแห่งมลรัฐหรือกฎหมายขององค์การปกครองตนเองส่วนท้องถิ่นที่ออกโดยอาศัยอำนาจจากรัฐบัญญัติของมลรัฐ³⁵

ดังนั้น หากกฎที่ได้รับการตราขึ้น เป็นกฎของสหพันธ์ กล่าวคือ เป็นกฎหมายบริหารบัญญัติที่องค์กรฝ่ายปกครองระดับสหพันธ์ตราขึ้น โดยอาศัยอำนาจจากรัฐบัญญัติของสหพันธ์ กฎนั้นย่อมไม่อาจเป็นวัตถุแห่งการตรวจสอบในคำฟ้องขอให้ศาลปกครองตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎได้

3.2.3.2 ผู้มีสิทธิฟ้องคดี

ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ตรวจสอบกฎในระบบกฎหมายเยอรมันซึ่งต้องยื่นผ่านทนายความที่ได้รับมอบอำนาจเต็มหรือศาสตราจารย์ทางกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองได้กำหนดไว้ 2 ประเภท คือ 1. บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล 2. หน่วยงานของรัฐ

1. กรณีบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ผู้มีสิทธิยื่นคำขอจะต้องแสดงให้เห็นว่ากฎหรือการบังคับใช้กฎนั้นกระทบกับสิทธิในทางมหาชนของตนหรืออาจกระทบสิทธิดังกล่าวของตนในอนาคตอันใกล้ โดยศาลปกครองจะตรวจสอบ “ความเป็นไปได้” ของการถูกระทบสิทธิดังกล่าวเท่านั้น โดยไม่ต้องยืนยันว่าการออกกฎหรือการบังคับใช้กฎนั้นจะต้องกระทบสิทธิทางมหาชนของ

³⁴ ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน. เพิ่งอ้าง, น.132.

³⁵ การเพิกถอนกฎในระบบกฎหมายเยอรมัน. เพิ่งอ้าง, น.4.

ผู้ร้องแล้วจริง ๆ เช่น สิทธิในทางมหาชนที่ผู้ร้องกล่าวอ้างอาจเกิดขึ้นจากกฎหมายธรรมดาหรือจากสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการบัญญัติในรัฐธรรมนูญก็ได้ เช่น เจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินในเขตการปกครองขององค์กรปกครองตนเองส่วนท้องถิ่น อาจกล่าวอ้างว่าสิทธิในที่ดินของตนได้รับผลกระทบเนื่องจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นออกประกาศผังเมืองจำกัดการใช้ประโยชน์ในที่ดินของตน แต่ในกรณีที่ผู้ร้องเป็นนิติบุคคล จะต้องปรากฏว่าภูมุนั้นจะต้องกระทบต่อสิทธิของนิติบุคคลนั่นเอง ไม่ใช่เพียงแต่กระทบสิทธิของสมาชิกของนิติบุคคลนั้นเท่านั้น

2. กรณีหน่วยงานของรัฐ ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎในกรณีหน่วยงานของรัฐจะสามารถยื่นคำขอได้ต่อเมื่อปรากฏว่า หน่วยงานนั้นมีประโยชน์ในอันที่จะได้รับความคุ้มครองสิทธิเป็นพิเศษ ระบบกฎหมายเยอรมันถือว่าหน่วยงานที่มีประโยชน์ในลักษณะดังกล่าว หากปรากฏว่าหน่วยงานที่ยื่นคำร้องนั้นจะต้องใช้ภูมุนั้นในการปฏิบัติหน้าที่ เพื่อให้ภารกิจทางปกครองบรรลุเป้าหมาย เนื่องจากระบบกฎหมายเยอรมันเห็นว่าเป็นการไม่สมควรบังคับให้เจ้าหน้าที่ของฝ่ายปกครองดำเนินการบังคับตามกฎหมายที่ตนถือว่า ไม่มีผลในทางกฎหมาย เพราะจะขัดกับหลักนิติรัฐที่ให้องค์กรของรัฐ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผูกพันกับกฎหมายและความถูกต้องเป็นธรรมแต่ถ้าหน่วยงานนั้นสามารถประกาศยกเลิกกฎดังกล่าวได้เอง หน่วยงานนั้นไม่มีสิทธิยื่นคำร้องให้ศาลปกครองตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของภูมุนั้นได้ เพราะถือว่าหน่วยงานไม่มีประโยชน์ในอันที่จะได้รับความคุ้มครองสิทธิเป็นพิเศษสำหรับการบังคับใช้ภูมุนั้นในกรณีขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหากเป็นกฎที่ออกโดยฝ่ายปกครองของมลรัฐและกฎดังกล่าวมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิในการปกครองตนเองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแล้ว กรณีนี้้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดังกล่าวสามารถร้องขอให้ศาลปกครองตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของภูมุนั้นได้ โดยต้องแสดงให้เห็นว่าภูมุนั้น ในกรณีขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หากเป็นกฎที่ออกโดยฝ่ายปกครองของมลรัฐและกฎดังกล่าวมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิในการปกครองตนเองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแล้ว กรณีนี้้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดังกล่าวสามารถร้องขอให้ศาลปกครองตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของภูมุนั้นได้ โดยต้องแสดงให้เห็นว่าภูมุนั้นกระทบต่อสิทธิ ในการปกครองตนเองขององค์กรปกครองท้องถิ่น อันเป็นสิทธิในทางมหาชนอย่างไร³⁶

3.2.3.3 ระยะเวลาการฟ้องคดี

ระยะเวลาการฟ้องคดีปกครองในระบบกฎหมายของเยอรมันนั้น มาตรา 74 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองโดยหลักแล้วจะมีเฉพาะการฟ้องเพื่อให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองและการฟ้องให้ออกคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ส่วนการฟ้อง

³⁶ การเพิกถอนกฎในระบบกฎหมายเยอรมัน, เพิ่งอ้าง, น.7.

ประเภทอื่น ๆ นั้น โดยหลักการทั่วไปแล้วไม่ได้กำหนดเงื่อนไขไว้ สำหรับการฟ้องเพื่อให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีจะต้องยื่นฟ้องภายในระยะเวลาหนึ่งเดือน นับแต่วันที่ได้รับคำสั่งพิจารณาอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองและกรณีที่ไม่จำต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อน ให้เสนอคำฟ้องภายในหนึ่งเดือนนับแต่ได้รับคำสั่งทางปกครอง สำหรับการฟ้องให้ออกคำสั่งทางปกครองนั้น หากเป็นการฟ้องเนื่องจากถูกเจ้าหน้าที่ปฏิเสธที่จะออกคำสั่งทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีจะต้องยื่นฟ้องคดีภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ได้รับทราบถึงคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่เป็นการปฏิเสธคำอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี แต่หากเป็นการฟ้องให้ออกคำสั่งทางปกครองเนื่องจากเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยที่จะออกคำสั่งทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีจะต้องให้เวลาแก่เจ้าหน้าที่ได้พิจารณาคำร้องภายในระยะเวลาอันสมควรก่อน โดยถือว่าการที่ฝ่ายปกครองนิ่งเฉยเกินสามเดือนเป็นการล่าช้าเกินสมควร ดังนั้น เมื่อเวลาล่วงผ่านไปไม่น้อยกว่าสามเดือน ผู้ฟ้องคดีสามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลได้³⁷

ส่วนการร้องขอให้ศาลปกครองตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎนั้นตาม มาตรา 47 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเพิกถอนกฎ ได้กำหนดให้ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องจะต้องยื่นภายในระยะเวลาสองปี นับแต่วันที่มีการประกาศใช้กฎดังกล่าว หลังจากระยะดังกล่าวล่วงผ่านไปแล้ว บุคคลใดจะฟ้องขอให้ศาลปกครองแสดงความเสียหายหรือเป็นโมฆะของกฎอีกไม่ได้ อย่างไรก็ตาม ไม่ได้หมายความว่าหมดทางหรือโอกาสในการร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎ เพียงแต่ปัจเจกชนจะต้องรอให้ฝ่ายปกครองใช้กฎนั้นเป็นฐานอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองที่กระทบสิทธิ ซึ่งก่อนที่ศาลปกครองจะพิพากษาว่าคำสั่งทางปกครองชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ศาลปกครองย่อมพิจารณาประเด็นเบื้องต้นแห่งคดีเสียก่อนว่า กฎชอบด้วยรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจหรือไม่³⁸

3.3 คดีปกครองและการฟ้องขอให้เพิกถอนกฎในประเทศไทย

ภายหลังรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีผลใช้บังคับ ประเทศไทยได้มีระบบการพิจารณาพิพากษาคดีในรูปแบบของระบบศาลคู่ กล่าวคือ ได้มีการตั้งศาลปกครองแยกออกมาจากศาลยุติธรรม มีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยคดีปกครอง มีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 มาตรา 197 ก็ได้กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตาม

³⁷ ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน. เพิ่งอ้าง, น.89.

³⁸ การเพิกถอนกฎในระบบกฎหมายเยอรมัน. เพิ่งอ้าง, น.2.

กฎหมายหรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครอง ทั้งนี้โดยมีการกำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542

3.3.1 ประเภทคดีปกครองในประเทศไทย

ตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

1. คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้กับประชาชนเกินสมควรหรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

2. คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

3. คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

4. คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

5. คดีที่กฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด

6. คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่ถูกกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

3.3.2 การเพิกถอนกฎของศาลปกครองไทย

มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้แบ่งเหตุที่สามารถฟ้องเพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ 10 กรณี ดังนี้

1. การออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากเป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจ การกระทำโดยไม่มีอำนาจนั้น ได้แก่ กรณีที่ผู้กระทำการไม่มีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยถูกต้องตามกฎหมาย หรือกรณีที่ผู้กระทำการมีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมาย แต่ไม่ใช่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้เป็นผู้มีอำนาจกระทำการในเรื่องนั้น ๆ

2. การออกกฎหรือคำสั่งทางปกครอง โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากเป็นการกระทำนอกเหนือหน้าที่ หมายถึง กรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ที่เป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยถูกต้องตามกฎหมายอยู่แล้ว และมีอำนาจหน้าที่ที่จะดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งด้วย เพียงแต่ได้กระทำการ ไปนอกเหนืออำนาจหน้าที่ที่ตนมีอยู่

3. การออกกฎหรือคำสั่งทางปกครอง โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายในด้านเนื้อหา การกระทำที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย นับว่าเป็นเหตุที่มีความหมายอย่างกว้าง และสอดคล้องกับอำนาจหน้าที่พื้นฐานของศาลปกครองที่เป็นองค์กรควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ดังนั้น การกระทำทางปกครองใดก็ตามที่เป็นเหตุให้ศาลปกครองมีอำนาจตรวจสอบได้ ย่อมถือว่าเป็นเรื่องที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมายทั้งสิ้น

4. การออกกฎหรือคำสั่งทางปกครอง โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายกรณีนี้ เช่น กฎหมายว่าด้วยการกระทำทางปกครองในเรื่องนั้นต้องทำเป็นหนังสือ หากไม่ได้กระทำเป็นหนังสือก็ถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยเหตุนี้ หรือกฎหมายกำหนดว่า การกระทำทางปกครองนั้นจะต้องผ่านการพิจารณาของเจ้าหน้าที่หรือองค์กรใดก่อน เพื่อขอคำปรึกษาหารือ หรือขอความเห็น ดังนั้น หากได้มีการกระทำไปโดยไม่ผ่านการพิจารณาของเจ้าหน้าที่หรือองค์กรเช่นนั้น ก็ถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยเหตุเช่นนี้

5. การออกกฎหรือคำสั่งทางปกครอง โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการนั้น การจะมีการกระทำทางปกครองอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยทั่วไปหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องปฏิบัติตามวิธีการต่าง ๆ ซึ่งอาจมีรายละเอียดและลักษณะที่หลากหลายแตกต่างกันตามสภาพของงานอย่างไรก็ดี เพื่อให้การดำเนินงานของฝ่ายปกครองมีประสิทธิภาพ และเกิดความรวดเร็ว บางครั้งฝ่ายปกครองจะต้องปรับวิธีการต่าง ๆ ให้เหมาะสมกับสถานการณ์ด้วย โดยบางกรณีอาจใช้วิธีการหนึ่งแต่ในบางกรณีอาจใช้วิธีการอีกอย่างหนึ่ง หรือดัดแปลงไม่ใช้วิธีดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีนี้ จึงมุ่งหมายเฉพาะการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้นเท่านั้น โดยคำนึงถึงว่า วิธีการที่ฝ่ายปกครองอาจนำมาใช้มีอยู่มากมายหลากหลาย แต่เฉพาะกรณีวิธีการอันเป็นสาระสำคัญเท่านั้นที่หากไม่ปฏิบัติตามจะกระทบต่อความถูกต้องสมบูรณ์ของการกระทำทางปกครอง

6. การออกกฎหรือคำสั่งทางปกครอง โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากเป็นการกระทำโดยไม่สุจริต การใช้อำนาจโดยมีวัตถุประสงค์นอกเหนือจากวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

อย่างไรจึงเรียกว่าเป็นการกระทำ โดยไม่สุจริตนั้น โดยหลักจะพิจารณาจากมูลเหตุหรือแรงจูงใจของเจ้าหน้าที่ในการกระทำทางปกครองหรือในการออกคำสั่งทางปกครองนั้น ๆ

7. การออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากเป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีนี้เป็นเหตุที่สอดคล้องกับหลักความเสมอภาคหรือหลักความเท่าเทียม อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลและมีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาโดยตลอด

8. การออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากเป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น เหตุแห่งความชอบด้วยกฎหมายในกรณีนี้มีความหมายว่าจะมีการกระทำทางปกครองอย่างใดอย่างหนึ่งนั้น หากจะมีขั้นตอนใดที่ต้องปฏิบัติตามก็ต้องเป็นขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ถ้าปรากฏว่าฝ่ายปกครองได้ให้เอกชนปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ แต่เป็นขั้นตอนที่ฝ่ายปกครองกำหนดหรือสร้างขึ้นเอง โดยไม่จำเป็นย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

9. การออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากเป็นการกระทำที่สร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร การกระทำที่สร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควรนั้นมีลักษณะใกล้เคียงกับการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น เพียงแต่เหตุในกรณีนี้จะพิจารณาในแง่ที่ว่า เป็นภาระที่เกิดกับประชาชน และเป็นภาระที่เกินสมควรหรือไม่ ภาระในที่นี้อาจเป็นภาระทางด้านค่าใช้จ่าย หรือภาระที่ต้องกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือหลายอย่าง

10. การออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากเป็นการกระทำที่เป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ ในการใช้อำนาจของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหากกฎหมายกำหนดให้เลือกพิจารณาตัดสินใจได้ว่าจะใช้อำนาจนั้นหรือไม่ หรือเลือกพิจารณาตัดสินใจได้ว่าจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายให้ทางเลือกไว้ กรณีเช่นนี้ ถือว่าเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจพิจารณาเลือกกระทำการหรือมักเรียกกันว่า อำนาจดุลพินิจ และโดยปกติย่อมเป็นเรื่องที่ศาลไม่ควรก้าวล่วงเข้าไปควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจโดยแท้ดังกล่าว เพราะเป็นเรื่องที่กฎหมายไว้วางใจให้หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ที่กฎหมายให้อำนาจเป็นผู้เลือกตัดสินใจ การจะเข้าไปตรวจสอบจะเท่ากับว่าศาลทำตนเป็นเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่เสีย

3.3.3 เงื่อนไขการฟ้องคดี

เงื่อนไขในการฟ้องคดีของประเทศไทยประกอบด้วย เขตอำนาจศาล และผู้มีสิทธิฟ้องคดีที่มีความสัมพันธ์กับระยะเวลาในการฟ้องคดีเพื่อขอให้เพิกถอนกฎ

3.3.3.1 เขตอำนาจศาล

มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษา หรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

1. คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้กับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

2. คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

3. คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิด หรือความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

4. คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

5. คดีที่กฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด

6. คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่ถูกกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

ในการฟ้องขอให้เพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ดังที่กล่าวข้างต้นสามารถฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นได้ตามมาตรา 10 โดยศาลปกครองชั้นต้นมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่มีอยู่ในอำนาจศาลปกครอง เว้นแต่คดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดให้ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามที่ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดประกาศกำหนด

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาหรือกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี หรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี

(3) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจศาลปกครองสูงสุด

(4) คดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น

3.3.3.2 ผู้มีสิทธิฟ้องคดี

สำหรับประเทศไทยผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองนั้นถูกกำหนดอยู่ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 42 ที่กำหนดว่า “ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อน หรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ต้องมีคำบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง” จากบทบัญญัติของมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มีเงื่อนไขที่กำหนดให้ผู้ใดจะเป็นบุคคลผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองได้นั้นจะต้องมีเงื่อนไข 2 ประการ คือ

เงื่อนไขประการที่ 1. คือ เงื่อนไขที่กำหนดให้บุคคลใดจะสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้บุคคลนั้นจะต้องได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9

เงื่อนไขประการที่ 2 คือ เงื่อนไขที่กำหนดให้การแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ต้องมีคำบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 เสียก่อน

หากครบเงื่อนไขทั้ง 2 ประการแล้วบุคคลผู้นั้น จึงจะมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้

ผู้ที่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ต้องเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อน หรือเสียหาย โดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นผลโดยตรงจากการบังคับใช้กฎหมาย และต้องเป็นผลโดยตรงต่อผู้ฟ้องคดีด้วย หรือเป็นผู้ที่อาจจะได้รับความเดือดร้อน หรือเสียหายในอนาคตอันใกล้ นอกจากนี้

ผู้ฟ้องคดีต้องมีคำขอเกี่ยวกับการแก้ไข หรือบรรเทาความเดือดร้อน หรือความเสียหาย หรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ซึ่งศาลสามารถออกคำบังคับได้ด้วย ส่วนการฟ้องเพิกถอนกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กฎหมายไม่ได้กำหนดให้แก้ไข หรือบรรเทาความเดือดร้อน หรือความเสียหายเหมือนกรณีของการฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่กฎหมายกำหนดให้ปฏิบัติตามขั้นตอนดังกล่าว ก่อน จึงฟ้องศาลปกครองได้

3.3.3.3 ระยะเวลาการฟ้องคดี

การฟ้องเพิกถอนกฎถูกกำหนดให้อยู่ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 49 การฟ้องคดีปกครองจะต้องยื่นฟ้องภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้ หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี หรือนับตั้งแต่วันที่พ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือร้องขอต่อหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดและไม่ได้รับหนังสือชี้แจงจากหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือได้รับแต่เป็นคำชี้แจงที่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าไม่มีเหตุผล แล้วแต่กรณี เว้นแต่จะมีบทกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

ระยะเวลาการฟ้องคดีตามมาตราดังกล่าวเป็นระยะเวลาการฟ้องคดีเพิกถอนกฎรวมทั้งการเพิกถอนคำสั่งด้วย ซึ่งการฟ้องเพิกถอนกฎต้องมีการยื่นฟ้องภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงการออกกฎนั้น แต่ประเด็นที่ต้องมีการตีความว่าวันที่รู้หรือควรรู้คือวันใดแบ่งออกเป็นสองช่วงดังนี้

- 1) ช่วงก่อนมีมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครอง
- 2) ช่วงหลังจากมีมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครอง

ช่วงก่อนมีคำพิพากษาคดีเลขแดงที่ ฟ.81/2555 โดยมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองได้มีแนวทางในการเริ่มนับระยะเวลาในการฟ้องเพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายออกเป็น 5 แนวทางดังนี้

แนวทางที่ 1 วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎเริ่มนับตั้งแต่วันที่ประกาศใช้กฎ คำสั่ง 348/2550

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งสามฟ้องว่า องค์การบริหารส่วนจังหวัดอุดรธานีออกข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัดอุดรธานี (ชั่วคราว) เรื่อง กำหนดค่าตอบแทนการใช้ที่ดินของรัฐ พ.ศ. 2548 ข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัดอุดรธานี (ชั่วคราว) เรื่อง การเก็บภาษีบำรุงองค์การบริหารส่วนจังหวัด (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2548 ข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2549 และข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2550 ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งเพิกถอนข้อบัญญัติทั้งสี่ฉบับดังกล่าว จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกกฎโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่ง พระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองฯ เมื่อรับฟังได้ว่าข้อบัญญัติดังกล่าว ประกาศใช้ล่าสุดเมื่อวันที่ 13 ตุลาคม 2549 แต่ผู้ฟ้องคดีทั้งสามนำคดีมาฟ้องต่อศาลเมื่อวันที่ 31 มกราคม 2550 จึงเป็นการฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี ตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว แต่เนื่องจากเป็นกรณีโต้แย้งเกี่ยวกับ

ความชอบด้วยกฎหมายของข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัดที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ซึ่งมีผลกระทบต่อประโยชน์ของประชาชนในเขตองค์การบริหารส่วนจังหวัด อันเป็นการฟ้องคดีที่เป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมซึ่งศาลรับไว้พิจารณาได้ ตามมาตรา 52 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน

จึงมีคำสั่งกลับคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นเป็นให้รับคำฟ้องไว้พิจารณา

แนวทางที่ 2 วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายนับตั้งแต่ วันที่กฎหมายมีผลใช้บังคับคำสั่ง พ.8/2549

คดีนี้เป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ระยะเวลาการฟ้องคดีจึงต้องเป็นไปตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว กล่าวคือ ผู้ฟ้องคดีจะต้องยื่นฟ้องภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี ข้อเท็จจริงฟังได้ว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งสองเป็นผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวกับสถานบริการ ดังนั้น เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีได้อาศัยอำนาจตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ออกกฎกระทรวงกำหนดวันเวลาเปิดปิดของสถานบริการ พ.ศ. 2547 ซึ่งประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 16 กันยายน 2547 และมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 17 กันยายน 2547 เป็นต้นมา ดังนั้น จึงต้องถือว่าผู้ฟ้องคดีทั้งสองรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้ เมื่อวันที่ 17 กันยายน 2547 แล้ว การที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองฟ้องคดีนี้ต่อศาลปกครองสูงสุด เมื่อวันที่ 23 พฤศจิกายน 2548 จึงเป็นการฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

แนวทางที่ 3 วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายนับตั้งแต่ วันที่ผู้ฟ้องคดีได้รับแจ้งให้ทราบถึงกฎคำสั่ง พ.2/2550

พระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. 2547 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 121 ตอนพิเศษ 43 ก วันที่ 11 สิงหาคม 2547 และกรมราชทัณฑ์ได้จัดส่งพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวให้เรือนจำและทัณฑสถานทั่วประเทศทราบ โดยผู้บัญชาการเรือนจำกลางบางขวางได้ส่งพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. 2547 เพื่อให้ส่วนควบคุมผู้ต้องขังของเรือนจำประกาศให้ผู้ต้องขังทราบเมื่อวันที่ 13 สิงหาคม 2547 จึงน่าจะถือว่าผู้ฟ้องคดียอมรับหรือควรรู้ถึงพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษฉบับนี้ในวันดังกล่าวและชอบที่จะฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนบทบัญญัติแห่งพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษฉบับนี้ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันดังกล่าว คือ ภายในวันที่ 11 พฤศจิกายน 2547 ส่วนพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. 2549 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 123 ตอนที่ 61 ก วันที่ 8 มิถุนายน 2549 และกรมราชทัณฑ์ได้จัดส่งพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวให้เรือนจำ และ ทัณฑสถานทั่วประเทศทราบ

โดยผู้บัญชาการเรือนจำกลางบางขวาง ได้สั่งการให้ปิดประกาศพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. 2549 ให้ผู้ต้องขังทราบ และจัดส่งพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวให้ส่วนควบคุมผู้ต้องขังของเรือนจำประกาศให้ผู้ต้องขังทราบเมื่อวันที่ 8 มิถุนายน 2549 ทั้งความยังปรากฏอีกว่าผู้บัญชาการเรือนจำกลางบางขวางยังได้อ่านและอธิบายพระราชกฤษฎีกาลับดังกล่าวให้ผู้ต้องขังทราบทางเคเบิลทีวีของเรือนจำอีกทางหนึ่งด้วย ผู้ฟ้องคดีย่อมรู้หรือควรรู้ถึงพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษฉบับนี้ในวันดังกล่าว และชอบที่จะฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนบทบัญญัติแห่งพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษฉบับนี้ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันดังกล่าว คือ ภายในวันที่ 6 กันยายน 2549 การที่ผู้ฟ้องคดียื่นคำฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนบทบัญญัติแห่งพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. 2547 และบทบัญญัติแห่งพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. 2549 เป็นคดีนี้โดยฝากญาติมิตรให้จัดส่งคำฟ้องต่อศาลปกครองโดยส่งคำฟ้องทางไปรษณีย์ลงทะเบียนแก่เจ้าพนักงานไปรษณีย์เมื่อวันที่ 3 ตุลาคม 2549 จึงเป็นการยื่นคำฟ้องเมื่อพ้นระยะเวลาการฟ้องคดีที่กฎหมายกำหนดแล้ว

แนวทางที่ 4 วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎเริ่มนับตั้งแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีมีหนังสือให้หน่วยงานแก้ไขความเดือดร้อนจากกฎ คำสั่ง พ.7/2550

ผู้ฟ้องคดีได้รับหนังสือแจ้งดังกล่าวเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2549 นั้น แต่หนังสือฉบับดังกล่าวได้อ้างถึงหนังสือของผู้ฟ้องคดีฉบับลงวันที่ 31 มีนาคม 2548 ที่ขอให้ทางราชการพิจารณานำเรื่องเสนอคณะกรรมการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าแห่งชาติ เพื่ออนุมัติให้กันเขตพื้นที่ประทานบัตรเหมืองแร่ทั้ง 3 แปลงของผู้ฟ้องคดีออกจากเขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่า เพื่อให้ผู้ฟ้องคดีได้รับสิทธิอันชอบธรรม จึงเห็นว่า วันที่ผู้ฟ้องคดีรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกาฉบับพิพาทกันในคดีนี้ คือ วันที่ผู้ฟ้องคดีรู้ว่าพื้นที่ประทานบัตรเหมืองแร่ทั้ง 3 แปลงของผู้ฟ้องคดีถูกพระราชกฤษฎีกาฉบับพิพาทกำหนดให้อยู่ในเขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่า คือ อย่างช้าที่สุดผู้ฟ้องคดีควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้เมื่อผู้ฟ้องคดีมีหนังสือฉบับลงวันที่ 31 มีนาคม 2548 ขอให้ทางราชการกันเขตพื้นที่ประทานบัตรของผู้ฟ้องคดีออกจากเขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่า อันถือได้ว่าเป็นวันที่สิทธิของผู้ฟ้องคดีถูกระทบหรือได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายตามพระราชกฤษฎีกาฉบับพิพาท ส่วนวันที่ผู้ฟ้องคดีได้รับหนังสือปฏิเสธจากกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช เป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ดำเนินการตามคำขอของผู้ฟ้องคดี หากใช่เป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาฉบับพิพาทแต่ประการใดไม่ การที่ผู้ฟ้องคดีนำคดีนี้มาฟ้องต่อศาลปกครองเมื่อวันที่ 18 สิงหาคม 2549 จึงเป็นการฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี

แนวทางที่ 5 วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายเริ่มนับตั้งแต่วันที่กฎหมายมีผลกระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้อง คำพิพากษาที่ ฟ.8/2546

ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ทราบคำสั่งของเจ้าพนักงานที่ดินที่ไม่รับคำขออนุญาตที่ดิน เมื่อวันที่ 14 มีนาคม 2544 และฟ้องคดีเมื่อวันที่ 30 มีนาคม 2544 จึงเป็นการฟ้องคดีภายในระยะเวลาการฟ้องคดี ส่วนกรณีของผู้ฟ้องคดีที่ 2 และที่ 3 ไม่ปรากฏว่าทราบการปฏิเสธการออกโฉนดที่ดิน ตั้งแต่เมื่อใด อาจถือว่าได้ทราบอย่างรวดเร็วที่สุดเมื่อถูกกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) มีผลใช้บังคับ เมื่อวันที่ 1 เมษายน 2537 เมื่อนำคดีมาฟ้องในวันที่ 24 เมษายน 2544 และวันที่ 4 พฤษภาคม 2544 ตามลำดับซึ่งเกินระยะเวลาเก้าสิบวัน จึงเป็นการยื่นฟ้องคดีเมื่อพ้นระยะเวลาตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองฯ แล้ว แต่เนื่องจากการออกกฎกระทรวงดังกล่าวมีผลกระทบต่อผู้ขออนุญาตที่ดินและหนังสือรับรองการทำประโยชน์เป็นจำนวนมาก การฟ้องคดีจึงมีเหตุจำเป็นและเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวม ศาลปกครองมีอำนาจรับไว้พิจารณาพิพากษาได้ตามมาตรา 52 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติ เดียวกัน

ช่วงหลังจากที่ประชุมใหญ่ในศาลปกครองมีมติในคดีเลขแดงที่ ฟ.81/2555 เรื่องระยะเวลาการฟ้องเพิกถอนกฎ โดยรายละเอียดมีดังนี้

วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีเพื่อขอให้เพิกถอนกฎ เมื่อภูมิการลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา หรือมีการประกาศโดยวิธีการอื่นตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายและมีผลใช้บังคับแล้ว หากบุคคลซึ่งอยู่ภายใต้บังคับของกฎเช่นว่านั้นประสงค์จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองว่ากฎไม่ชอบด้วยกฎหมาย วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีให้เริ่มนับตั้งแต่วันที่มีการลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา หรือวันที่มีการประกาศโดยวิธีการอื่นดังกล่าว และกฎนั้นมีผลใช้บังคับแล้ว กรณีที่ภูมิได้ลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา หรือมิได้มีการประกาศโดยวิธีการอื่นตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ให้เริ่มนับตั้งแต่วันที่ผู้นั้นได้รู้หรือควรรู้ถึงกฎนั้นตามความเป็นจริง สำหรับในส่วนของบุคคลที่ยังไม่ได้เข้ามาอยู่ในบังคับของกฎในวันที่มีการประกาศใช้กฎ บุคคลผู้นั้นยังไม่ใช่ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ที่จะมีสิทธิฟ้องคดีเพื่อขอให้เพิกถอนกฎตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 การนับระยะเวลาในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของกฎในกรณีเช่นว่านี้ จึงต้องเริ่มนับตั้งแต่วันที่บุคคลดังกล่าวเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน

จากคำพิพากษาดังกล่าวที่ศาลปกครองได้วินิจฉัยประเด็นในการเริ่มนับระยะเวลาในการฟ้องเพิกถอนกฎ จากมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เห็นว่ามีแนวคำวินิจฉัยดังกล่าวมีความลึกลับกัน

บทที่ 4

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ศึกษากรณีกฎ

การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำโดยศาลปกครองนับเป็นองค์กร ภายนอกฝ่ายปกครองที่มีหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทาง ปกครองที่มีประสิทธิภาพมากที่สุด เนื่องจากหากเป็นข้อพิพาทระหว่างรัฐกับราษฎรเป็นข้อพิพาทที่ มีลักษณะพิเศษ แตกต่างไปจากข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชน คือเป็นข้อพิพาทที่คู่กรณีไม่อยู่ ในฐานะเสมอภาคกัน เพราะฉะนั้น การใช้หลักกฎหมายธรรมดาเกี่ยวกับคดีปกครองคงจะไม่ถูกต้องนัก จากกรณีที่ข้อพิพาทระหว่างรัฐกับราษฎรมีลักษณะพิเศษดังกล่าว หลักกฎหมายที่จะนำมาใช้ปรับแก้ คดีเพื่อความเป็นธรรมทั้งสองฝ่าย ก็ควรจะต้องเป็นหลักกฎหมาย พิเศษเช่นกัน และหลักกฎหมาย ดังกล่าวนี ศาลปกครองเท่านั้นจะสร้างขึ้นได้ ศาลปกครอง จะทำหน้าที่ประสานประโยชน์ ระหว่างรัฐกับราษฎร โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของราษฎรและพิทักษ์อำนาจรัฐ มิให้อำนาจรัฐทำลายเสรีภาพของราษฎร และมีให้ เสรีภาพของราษฎรกลับมาทำลายนอำนาจรัฐ ศาล ปกครองจะทำให้ทั้งสองอย่างให้เข้ากันได้ โดยรักษาประโยชน์ของส่วนรวมไว้ และขณะเดียวกันก็ ให้ความยุติธรรมแก่ราษฎรด้วย

4.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการฟ้องคดีเพื่อเพิกถอนกฎที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุด และแนวทางการแก้ไข

กฎหมายกำหนดให้มีการฟ้องคดีเพื่อเพิกถอนกฎได้ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ว่าคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่ หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการ ออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ ที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้นหรือโดยไม่สุจริตหรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็น ธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกิน สมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ และตามมาตรา 10 ศาลปกครองชั้นต้นมีอำนาจพิจารณา

พิพากษาคดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองเว้นแต่คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุด ตามมาตรา 11 (2) ได้แก่คดีพิพาทที่เกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกา หรือกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี หรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี

4.1.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการฟ้องคดีเพื่อเพิกถอนกฎที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุด

ข้อพิพาทเกี่ยวกับการฟ้องเพิกถอนกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรีหรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีจะต้องมีกฎหมายกำหนดวิธีการและขั้นตอนไว้ว่า ให้ออกโดยคณะรัฐมนตรีหรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี แม้ประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมดังกล่าวจะได้ดำเนินการประกาศโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีก็ตาม แต่การดำเนินการดังกล่าวก็ไม่ใช่ขั้นตอนตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้ต้องปฏิบัติ คดีตามคำฟ้องจึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด มาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองชั้นต้น ที่จะพิจารณาพิพากษา

จากการศึกษาพบว่าถ้าหากพิจารณาสถานะของคณะรัฐมนตรีผู้ออกกฎซึ่งเป็นองค์กรสูงสุดในฝ่ายบริหารและสภาพบังคับของกฎที่มีผลบังคับแก่ส่วนราชการ โดยทั่วไปแล้ว ย่อมเห็นได้ว่าผู้ออกกฎและการใช้บังคับกฎ มีความแตกต่างจากการออกกฎในฝ่ายบริหาร เมื่อพิจารณาเหตุผลเกี่ยวกับเนื้อหาของคดีซึ่งศาลจะต้องตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรีหรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีแล้ว จึงมีความเห็นว่า ข้อพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎ ซึ่งออกโดยคณะรัฐมนตรีหรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีที่กฎหมายระดับพระราชกฤษฎีกาบังคับว่าต้องผ่านคณะรัฐมนตรี สมควรอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด

นอกจากนี้พบว่าในประเทศไทยกำหนดให้มีการฟ้องคดีเพื่อเพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อศาลปกครองได้ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้นหรือโดยไม่สุจริตหรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบและมาตรา 10 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองสูงสุดเว้นแต่คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุด โดยศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทที่เกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกา หรือกฎที่

ออกโดยคณะรัฐมนตรีหรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ทั้งนี้ตามมาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

จากการศึกษาทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวข้อง คือการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายขององค์กรศาลพบว่า ศาลปกครองนับว่าเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎ ที่ออกโดยฝ่ายปกครองและกฎเหล่านั้นหาเป็นกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมถูกพิจารณาเพื่อเพิกถอนออกไป และกรณีดังกล่าวนี้ศาลปกครองคือข้อพิพาทระหว่างรัฐกับราษฎรเป็นข้อพิพาทที่มีลักษณะพิเศษ แตกต่างไปจาก ข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชน คือเป็นข้อพิพาทที่คู่กรณีไม่อยู่ในฐานะเสมอภาคกัน เพราะฉะนั้น การใช้หลักกฎหมายธรรมดาเกี่ยวกับคดีปกครองคงจะไม่ถูกต้องนัก หรือศาลไม่สามารถให้ความเป็นธรรมแก่ราษฎรได้อย่างเต็มที่ โดยหลักกฎหมายที่จะนำมาใช้ปรับแก้คดีเพื่อความเป็นธรรมทั้งสองฝ่าย ก็ควรจะต้องเป็นหลักกฎหมายพิเศษเช่นกันและหลักกฎหมายดังกล่าวนี้ศาลปกครองเท่านั้นจะสร้างขึ้นมาได้

นอกจากนี้ จากการศึกษาทฤษฎีเกี่ยวกับวิธีการตีความบทกฎหมายตามวัตถุประสงค์ พบว่าวิธีการตีความที่ตั้งคำถามถึงเป้าหมายหรือเหตุผลหรือนโยบายของบทกฎหมายนั้นการตีความตามวัตถุประสงค์แห่งบทกฎหมายจึงเป็นวิธีการตีความที่ทำให้ผู้ตีความไม่ตกเป็นทาสของถ้อยคำหรือลายลักษณ์อักษรติดอยู่เฉพาะแต่รูปแบบของถ้อยคำและไม่สนใจที่จะถามถึงเป้าหมายของบทกฎหมายบทนั้น ซึ่งจากปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการฟ้องคดีเพื่อเพิกถอนกฎที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุดที่มีข้อพิจารณาว่ากฎที่ออกโดยฝ่ายปกครองนั้นอยู่ในเงื่อนไขของการฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุดหรือไม่ย่อมเป็นดุลพินิจของศาลปกครองในการตีความข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงแห่งคดี เพื่อให้ทราบถึงวัตถุประสงค์ที่แท้จริงที่ซ่อนอยู่ในถ้อยคำตามกฎหมายนั้น

จากที่กล่าวมาข้างต้นเห็นว่าการฟ้องเพิกถอนกฎตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เมื่อมีการฟ้องเพิกถอนกฎที่มีเงื่อนไขตามมาตราดังกล่าวแล้วหาเป็นเงื่อนไขที่กำหนดให้ฟ้องเข้ามายังศาลปกครองสูงสุดได้ โดยที่ไม่ต้องผ่านการพิจารณาจากศาลชั้นต้นก่อน คือเงื่อนไขที่กำหนดว่าคดีที่นำมาฟ้องเพื่อเพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นเป็นคดีพิพาทที่เกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกา หรือกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี หรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีทั้งนี้ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน

การที่มาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติให้ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาหรือกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี หรือ โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี และพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548

ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 3/1 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ได้กำหนดให้การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการปฏิบัติราชการและการสั่งการให้ส่วนราชการและข้าราชการ ปฏิบัติราชการ เพื่อประโยชน์ในการบริหารราชการแผ่นดินให้กระทำ โดยพระราชกฤษฎีกา มาตรา 4 แห่งพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวกำหนดให้เสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี เฉพาะเรื่องกรณีดังต่อไปนี้...(6) ร่างระเบียบ ร่างข้อบังคับ หรือร่างประกาศที่มีผลบังคับแก่ส่วนราชการโดยทั่วไป ซึ่งเห็นได้ว่ามาตรา 4 (6) ได้กำหนดให้ระเบียบหรือข้อบังคับซึ่งจะออกประกาศให้มีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไป ต้องออกโดยความเห็นชอบของคณะมนตรี จึงมีข้อพิจารณาว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของระเบียบ ข้อบังคับ และประกาศที่มีผลบังคับแก่ส่วนราชการโดยทั่วไปซึ่งเป็นกฎที่ออกโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีหรือออกโดยคณะรัฐมนตรีตามมาตรา 4 (6) ของพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 ถือเป็นกฎที่ออกโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี หรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดหรือไม่

ผู้ศึกษาเห็นว่าในคดีที่ศาลปกครองสูงสุดโดยที่ประชุมใหญ่วินิจฉัยไว้ในคดีหมายเลขดำที่ พ.79/2553 ว่ากรณีที่ถูกกฎหมายไม่ได้บัญญัติให้การออกกฎกระทำโดยคณะรัฐมนตรีหรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี เป็นกรณีที่มิใช่ขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดให้ปฏิบัติ คดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรีหรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ดังกล่าวอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นนั้น หากวินิจฉัยว่ากฎหมายที่บัญญัติให้กระทำโดยคณะรัฐมนตรีหรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีหมายถึงเฉพาะที่บัญญัติไว้กฎหมายในพระราชบัญญัติ โดยไม่รวมถึงกฎหมายในระดับพระราชกฤษฎีกา กรณีเช่นนี้แม้มาตรา 4 (6) จะกำหนดให้ร่างระเบียบ ร่างข้อบังคับ หรือร่างประกาศที่มีผลบังคับแก่ส่วนราชการโดยทั่วไป ซึ่งมีสถานะเป็นกฎต้องเสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อให้ความเห็นชอบก็ตาม ข้อพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎดังกล่าว ย่อมไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด แต่ถ้าหากพิจารณาสถานะของคณะรัฐมนตรีผู้ออกกฎ ซึ่งเป็นองค์กรสูงสุดในฝ่ายบริหารและสภาพบังคับของกฎที่มีผลบังคับแก่ส่วนราชการ โดยทั่วไปแล้ว ย่อมเห็นได้ว่าผู้ออกกฎและการใช้บังคับกฎ มีความแตกต่างจากการออกกฎในฝ่ายบริหาร ดังนั้น เมื่อพิจารณาเหตุผลเกี่ยวกับเนื้อหาของคดีซึ่งศาลจะต้องตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรีหรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีแล้ว จึงมีความเห็นว่า ข้อพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎ ซึ่งออกโดยคณะรัฐมนตรีหรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีที่กฎหมายระดับพระราชกฤษฎีกาบังคับว่าต้องผ่านคณะรัฐมนตรี สมควรอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดด้วย

อย่างไรก็ตาม จากปัญหาที่เกิดจากการที่ศาลปกครองวินิจฉัยไว้ในคดีหมายเลขแดงที่ พ.44/2554 ว่าแม้ประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมดังกล่าวจะได้ดำเนินการประกาศโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีก็ตาม แต่การดำเนินการดังกล่าวก็ไม่ใช่ขั้นตอนตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้ต้องปฏิบัติ คดีตามคำฟ้องจึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด มาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองชั้นต้น ที่จะพิจารณาพิพากษาตามมาตรา 10 ประกอบมาตรา 47 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน จากกรณีปัญหาดังกล่าวนับเป็นความไม่ชัดเจนของกฎหมายว่าคดีดังกล่าวควรจะอยู่ในการพิจารณาของศาลชั้นต้นหรือศาลปกครองสูงสุด ซึ่งอาจทำให้เกิดปัญหาการใช้การตีความและส่งผลกระทบต่อหลักความมั่นคงแน่นอนของกฎหมาย และประชาชนไม่อาจใช้สิทธิได้อย่างถูกต้อง

จากข้อเท็จจริงที่เกิดปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎที่ออกโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ตามมาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542

สืบเนื่องมาจากประเด็นปัญหาในคดีหมายเลขดำที่ พ.79/2553 หมายเลขแดงที่ พ.44/2554 ระหว่างสมาคมต่อต้านสภาวะโลกร้อน ที่ 1 กับพวกรวม 92 ราย ผู้ฟ้องคดี คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ ที่ 1 กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ที่ 2 คณะรัฐมนตรี ที่ 3 นายกรัฐมนตรี ที่ 4 ผู้ถูกฟ้องคดี คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้มีมติตัดทอนโครงการหรือกิจการที่อาจมีผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ รวมทั้งสิ้น 18 โครงการ ตามที่คณะกรรมการแก้ไขปัญหาการปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เสนอมาออกไป 7 โครงการ เหลือ 11 โครงการเท่านั้นและใน 11 โครงการที่เห็นชอบก็ยังไม่มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไข ปรับปรุงให้โครงการต่าง ๆ ดังกล่าวมีปริมาณ ขนาด หรือขอบเขตที่กว้างกว่าที่คณะกรรมการฯ เสนอมา ต่อมาโดยความเห็นชอบของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ได้มีการออกกฎในรูปของประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง กำหนดประเภท ขนาด และวิธีปฏิบัติ สำหรับโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ทั้งทางด้านสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ ที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชนจะต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2553 ลงวันที่ 31 สิงหาคม 2553 การกระทำดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และมีได้ดำเนินการให้เป็นไปตามความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้

เสียดำเนินมาตรา 67 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง กำหนด ประเภท ขนาด และวิธีปฏิบัติสำหรับโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ ที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชนจะต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2553 ลงวันที่ 31 สิงหาคม พ.ศ. 2553 และให้ผู้ถูกฟ้องคดีนำข้อเสนอโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ ตามที่คณะกรรมการแก้ไขปัญหาการปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมีข้อยุติการรับฟังความเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียทั่วประเทศมาประกาศบังคับใช้แทนหรือให้คณะกรรมการหรือหน่วยงานอิสระที่เป็นกลางไปดำเนินการเปิดเวทีรับฟังความคิดเห็นของประชาชนหรือผู้มีส่วนได้เสียทั่วประเทศอีกครั้งภายใน 6 เดือนนับแต่ศาลมีคำพิพากษา จึงมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับการฟ้องเพิกถอนประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง กำหนดประเภท ขนาด และวิธีปฏิบัติสำหรับโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ ที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชนจะต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2553 ลงวันที่ 31 สิงหาคม พ.ศ. 2553 ซึ่งออกโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีซึ่งอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด ตามมาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ด้วยหรือไม่

ศาลปกครองสูงสุด โดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วเห็นว่าคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรีหรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีที่ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจพิจารณาพิพากษามาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรีหรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีจะต้องมีกฎหมายกำหนดวิธีการและขั้นตอนไว้ว่า ให้ออกโดยคณะรัฐมนตรีหรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี

ในคดีหมายเลขคำที่ ฟ.79/2553 หมายเลขแดงที่ ฟ.44/2554 ที่ฟ้องว่า ประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเรื่อง กำหนดประเภท ขนาด และวิธีปฏิบัติสำหรับโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ ที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชนจะต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2553 ลงวันที่ 31 สิงหาคม พ.ศ. 2553 ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและมีคำขอให้เพิกถอนนั้น มาตรา 46 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษา

คุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2553 กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่จะต้องดำเนินการโดยได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมโดยเฉพาะและมาตรา 67 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พุทธศักราช 2550 ก็ได้กำหนดให้กระทำโดยรัฐมนตรี หรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ดังนั้น แม้ประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมดังกล่าวจะได้ดำเนินการประกาศโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีก็ตาม แต่การดำเนินการดังกล่าวก็ไม่ใช่ขั้นตอนตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้ต้องปฏิบัติ คดีตามคำฟ้องจึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด มาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองชั้นต้น ที่จะพิจารณาพิพากษามาตรา 10 ประกอบมาตรา 47 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน

ในกรณีที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้การออกกฎกระทำโดยคณะรัฐมนตรีหรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี เป็นกรณีที่ไม่ใช่ขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดให้ปฏิบัติ คดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรีหรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ดังกล่าว อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นนั้น หากวินิจฉัยว่ากฎหมายที่บัญญัติให้กระทำโดยคณะรัฐมนตรีหรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีหมายถึงเฉพาะที่บัญญัติไว้กฎหมายในพระราชบัญญัติ โดยไม่รวมถึงกฎหมายในระดับพระราชกฤษฎีกา กรณีเช่นนี้แม้มาตรา 4 (6) จะกำหนดให้ร่างระเบียบ ร่างข้อบังคับ หรือร่างประกาศที่มีผลบังคับแก่ส่วนราชการ โดยทั่วไป ซึ่งมีสถานะเป็นกฎต้องเสนอต่อก็ตาม ข้อพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎดังกล่าว ย่อมไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด

ดังนั้น ถ้าหากพิจารณาสถานะของคณะรัฐมนตรีผู้ออกกฎซึ่งเป็นองค์กรสูงสุดในฝ่ายบริหารและสภาพบังคับของกฎที่มีผลบังคับแก่ส่วนราชการ โดยทั่วไปแล้ว ย่อมเห็นได้ว่าผู้ออกกฎและการใช้บังคับกฎ มีความแตกต่างจากการออกกฎในฝ่ายบริหาร เมื่อพิจารณาเหตุผลเกี่ยวกับเนื้อหาของคดีซึ่งศาลจะต้องตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรีหรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีแล้ว จึงมีความเห็นว่า ข้อพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎ ซึ่งออกโดยคณะรัฐมนตรีหรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีที่กฎหมายระดับพระราชกฤษฎีกาบังคับว่าต้องผ่านคณะรัฐมนตรี สมควรอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด

4.1.2 แนวทางการแก้ไข

ผู้ศึกษาเห็นว่า ในคดีที่ศาลปกครองสุดโดยที่ประชุมใหญ่วินิจฉัยไว้ในคดีหมายเลขคำที่ พ.79/2553 หมายเลขแดงที่ พ.44/2554 ว่ากรณีที่ถูกกฎหมายไม่ได้บัญญัติให้การออกกฎกระทำโดยคณะรัฐมนตรีหรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี เป็นกรณีที่ไม่ใช่ขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดให้ปฏิบัติ คดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรีหรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ดังกล่าว อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นนั้น หากวินิจฉัยว่ากฎหมายที่บัญญัติให้กระทำโดยคณะรัฐมนตรีหรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีหมายถึงเฉพาะที่บัญญัติไว้กฎหมายในพระราชบัญญัติ โดยไม่รวมถึงกฎหมายในระดับพระราชกฤษฎีกากรณีเช่นนี้แม้มาตรา 4 (6) จะกำหนดให้ร่างระเบียบ ร่างข้อบังคับ หรือร่างประกาศที่มีผลบังคับแก่ส่วนราชการ โดยทั่วไป ซึ่งมีสถานะเป็นกฎต้องเสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อให้ความเห็นชอบก็ตามข้อพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎดังกล่าว ย่อมไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด แต่ถ้าหากพิจารณาสถานะของคณะรัฐมนตรีผู้ออกกฎซึ่งเป็นองค์กรสูงสุดในฝ่ายบริหารและสภาพบังคับของกฎที่มีผลบังคับแก่ส่วนราชการ โดยทั่วไปแล้ว ย่อมเห็นได้ว่าผู้ออกกฎและการใช้บังคับกฎ มีความแตกต่างจากการออกกฎในฝ่ายบริหารโดยทั่วไป

จากการศึกษาพบว่าคดีที่อาจฟ้องตรงต่อสภาแห่งรัฐด้วยเหตุผลด้านเนื้อหาของคดีมีลักษณะเป็นการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของสภาแห่งรัฐของประเทศฝรั่งเศส สภาร่างรัฐธรรมนูญที่ใช้ว่าคดีที่อาจฟ้องตรงต่อสภาแห่งรัฐมีลักษณะเช่นรัฐกฤษฎีกาที่ออกโดยประธานาธิบดีหรือโดยนายกรัฐมนตรีไม่ว่าจะเป็นรัฐกฤษฎีกา ที่มีผลเป็นการทั่วไป หรือไม่มีผลเป็นการทั่วไป การฟ้องเพิกถอนให้ฟ้องตรงต่อสภาแห่งรัฐ หรือคดีโต้แย้งนิติกรรมทางปกครอง ที่มีผลเป็นการทั่วไปที่ออกโดยรัฐมนตรี เฉพาะนิติกรรมที่กฎหมายบังคับว่าต้องผ่านสภาแห่งรัฐ รวมทั้งการโต้แย้งคำปฏิเสธรของรัฐมนตรีที่จะออกนิติกรรมดังกล่าวด้วย จากแนวคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐดังกล่าว สอดคล้องกับบทบัญญัติในมาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่กำหนดให้คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกา หรือกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี หรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด การกำหนดกฎ เฉพาะที่กฎหมายระดับพระราชบัญญัติบังคับว่าต้องเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี การฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎ ซึ่งออกโดยคณะรัฐมนตรี หรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี จะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุด ทั้งที่คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรสูงสุดในฝ่ายบริหารเป็นผู้ออกกฎ ดังนั้น เมื่อพิจารณาเหตุผลเกี่ยวกับเนื้อหาของคดีซึ่งศาลจะต้องตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย

ของกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรีหรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีแล้ว จึงมีความเห็นว่า ข้อพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎ ซึ่งออกโดยคณะรัฐมนตรีหรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีที่กฎหมายระดับพระราชกฤษฎีกาบังคับว่าต้องผ่านคณะรัฐมนตรี สมควรอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดด้วย โดยคงมาตรา 11 (2) ไว้เช่นเดิม และสมควรให้การใช้การตีความตามมาตราดังกล่าว โดยคำนึงถึงความสำคัญขององค์กรผู้ใช้อำนาจออกกฎและสถานะของกฎที่มีผลใช้บังคับในวงกว้าง ดังที่สภาแห่งรัฐของฝรั่งเศสเคยวินิจฉัยไว้

4.2 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับวันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องเพิกถอนกฎและแนวทางการแก้ไข

ในการฟ้องคดีเพื่อเพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อศาลปกครองถูกกำหนดไว้ตาม มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ว่าคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้นหรือโดยไม่สุจริตหรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ ซึ่งการจะฟ้องเพิกถอนกฎดังกล่าวต้องฟ้องตามระยะเวลาเก้าสิบวันนับตั้งแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีที่ถูกกำหนดไว้ตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันแต่มีปัญหาที่จะต้องพิจารณาเกี่ยวกับประเด็นในการเริ่มนับระยะเวลาซึ่งควรจะเริ่มนับจากวันใด

4.2.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับวันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี

กรณีของการเริ่มนับระยะเวลาในการฟ้องเพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อศาลปกครอง ได้มีแนวคำพิพากษาของศาลปกครองเกี่ยวกับการเริ่มนับระยะเวลาในการฟ้องเพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไว้หลายแนวทาง ซึ่งทำให้คำพิพากษาดังกล่าวมีความลักลั่น ไม่มีเอกภาพ ศาลปกครองจึงได้นำเอาประเด็นปัญหาของการเริ่มนับระยะเวลาดังกล่าวเข้าสู่ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเพื่อแก้ปัญหของการเริ่มนับระยะเวลาดังกล่าวที่ว่าวันใดควรจะเป็นวันที่เริ่มฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้

อย่างไรก็ตามการที่ศาลปกครองใช้มาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่กำหนดให้เริ่มนับระยะเวลาในการฟ้องคดีตั้งแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีซึ่งทำให้ศาลปกครองสูงสุดโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาล

ปกครองสูงสุด วินิจฉัยไว้ในคดีหมายเลขแดงที่ พ.81/2555 โดยเริ่มนับระยะเวลาในการฟ้องคดีได้ตั้งแต่กฏนั้นมีการลงประกาศในราชกิจจานุเบกษาหรือประกาศโดยวิธีการอื่นตามที่กฎหมายกำหนดและกฏนั้นมีผลใช้บังคับแล้ว ในกรณีที่ไม่มีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาหรือไม่ได้มีการประกาศโดยวิธีการอื่นตามที่กฎหมายกำหนดให้เริ่มนับตั้งแต่วันที่ผู้ฟ้องหรือควรรู้ถึงกฏนั้นตามความเป็นจริง และกรณีที่บุคคลที่ยังไม่ได้เข้ามาอยู่ในบังคับของกฏ บุคคลนั้นยังมี채ผู้เดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กรณีเช่นนี้จึงต้องเริ่มนับตั้งแต่วันที่บุคคลดังกล่าวเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน

จากการศึกษาพบว่าในศาลปกครองได้กำหนดให้มีการฟ้องคดีเพื่อเพิกถอนกฏตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฏ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้นหรือโดยไม่สุจริตหรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ โดยมีการกำหนดเงื่อนไขการฟ้องคดีที่เกี่ยวกับระยะเวลาในการฟ้องคดีเพื่อเพิกถอนกฏไว้ในมาตรา 49 ในพระราชบัญญัติเดียวกัน แต่ปัจจุบันคำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ พ.81/2555 ได้วินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับวันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีเพื่อขอให้เพิกถอนกฏ

อนึ่งอาจแยกการเริ่มนับระยะเวลาในการฟ้องเพิกถอนกฏที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็น 2 กรณี คือ

กรณีที่หนึ่งกรณีบุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับของกฏ

(1) ให้เริ่มนับตั้งแต่วันที่มีการลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา หรือวันที่มีการประกาศโดยวิธีการอื่นตามที่กฎหมายกำหนดและกฏนั้นมีผลใช้บังคับแล้ว

(2) กรณีที่กฏมิได้ลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา หรือมิได้มีการประกาศโดยวิธีการอื่นตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ให้เริ่มนับตั้งแต่วันที่ผู้ฟ้องได้รู้หรือควรรู้ถึงกฏนั้นตามความเป็นจริง

กรณีที่สอง กรณีบุคคลที่ยังไม่ได้เข้ามาอยู่ในบังคับของกฏในวันที่มีการประกาศใช้กฏ บุคคลผู้นั้นยังไม่ใช่ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยไม่มีโอกาสหลีกเลี่ยงได้ที่จะมีสิทธิฟ้องคดีเพื่อขอให้เพิกถอนกฏตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 การนับระยะเวลาในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของกฏในกรณีเช่นนี้ จึงต้องเริ่ม

นับตั้งแต่วันที่บุคคลดังกล่าวเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน

คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในคดีดังกล่าว เป็นการขยายความมาตรา 49 ที่เกี่ยวกับการนับระยะเวลาในการฟ้องคดีที่ทำให้ศาลปกครองสามารถใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัย เพื่อให้คำพิพากษาออกมาอย่างเป็นเอกภาพ

จากการศึกษาทฤษฎีทางกฎหมายเกี่ยวกับการฟ้องเพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย พบว่าหลักความชอบด้วยกฎหมาย¹ คือหลักการที่ศาลปกครองพิพากษาให้กฎและคำสั่งทางปกครองสิ้นผลบังคับใช้เสมือนไม่เคยมีผลบังคับใช้ในระบบกฎหมายมีพื้นฐานมาจากหลักความชอบด้วยกฎหมาย โดยแนวคิดดังกล่าวกำหนดให้ศาลปกครองมีหน้าที่เพิกถอนกฎและคำสั่งทางปกครอง รวมทั้ง ลบล้างผลผลิตจากกฎ หรือคำสั่งทางปกครองที่ถูกเพิกถอน เสมือนไม่เคยมีกฎและคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายมาก่อน ด้วยเหตุนี้จึงกล่าวได้ว่า การเพิกถอนดังกล่าวถือเป็นส่วนหนึ่งในมาตรการตอบโต้การออกกฎ หรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยหลักความชอบด้วยกฎหมาย ประกอบกับหลักเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครองซึ่งประกอบด้วยหลักที่สำคัญดังนี้ หลักการควบคุมแบบแก้ไขซึ่งเป็นการควบคุมการกระทำ ของฝ่ายปกครองอีกชั้นหนึ่งภายหลังมีการกระทำของฝ่ายปกครองออกไปแล้วเพื่อให้ประชาชนได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและให้การบริหารงานของฝ่ายปกครองมีความถูกต้องชอบธรรม เป็นการสร้างหลักประกันที่แน่นอนและเพียงพอแก่ราษฎร และเนื่องจากข้อพิพาทระหว่างรัฐกับราษฎรเป็นข้อพิพาทที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างไปจากข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชนคือ เป็นข้อพิพาทที่คู่กรณีไม่อยู่ในฐานะเสมอภาคกันเพราะฉะนั้นการใช้หลักกฎหมายธรรมดาบังคับคดีปกครองคงจะไม่ถูกต้องนัก หรือศาลไม่สามารถให้ความเป็นธรรมแก่ราษฎรได้อย่างเต็มที่ ทั้งนี้มองในแง่ความยุติธรรมที่ราษฎรจะพึงได้รับ เนื่องจากรัฐมีอำนาจเหนือกว่าราษฎร

จากการที่ข้อพิพาทระหว่างรัฐกับราษฎรมีลักษณะพิเศษดังกล่าว หลักกฎหมายที่จะนำมาใช้ปรับแก้คดีเพื่อความเป็นธรรมทั้งสองฝ่าย ก็ควรจะต้องเป็นหลักกฎหมายพิเศษเช่นกัน และหลักกฎหมายดังกล่าวนี้ ศาลปกครองเท่านั้นจะสร้างขึ้นมาได้ศาลปกครองจะทำหน้าที่ประสานประโยชน์ระหว่างรัฐกับราษฎร โดยเฉพาะอย่างยิ่งการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของราษฎรและพิทักษ์อำนาจรัฐมิให้อำนาจรัฐทำลายเสรีภาพของราษฎรและมีให้เสรีภาพของราษฎรกลับมาทำลายอำนาจรัฐศาลปกครองจะทำให้ทั้งสองอย่างให้เข้ากันได้โดยรักษาประโยชน์ของส่วนรวมไว้และขณะเดียวกันก็ให้ความยุติธรรมแก่ราษฎรด้วย

¹วราพจน์ วิศรุตพิชญ์, ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่, (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2540), น. 11-74

ในการใช้สิทธิทางศาลเพื่อฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กำหนดให้ฟ้องได้ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี ซึ่งจากการนับระยะเวลาดังกล่าวมีความสัมพันธ์กับระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดซึ่งจากแนวคำพิพากษาของศาลปกครองพบว่าศาลปกครองมีแนวคำพิพากษาเกี่ยวกับการนับระยะเวลาในการฟ้องเพิกถอนกฎแบ่งเป็นห้าแนวทางคือแนวทางที่หนึ่งวันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎเริ่มนับตั้งแต่วันที่ประกาศใช้กฎ แนวทางที่สองวันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎเริ่มนับตั้งแต่วันที่กฎมีผลใช้บังคับ แนวทางที่สามวันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎเริ่มนับตั้งแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีได้รับแจ้งให้ทราบถึงกฎ แนวทางที่สี่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎเริ่มนับตั้งแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีมีหนังสือให้หน่วยงานแก้ไขความเดือดร้อน และแนวทางที่ห้าวันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎเริ่มนับตั้งแต่วันที่กฎมีผลกระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้อง

ต่อมา เมื่อมีการวินิจฉัยข้อพิพาทโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครอง ในคดีหมายเลขแดงที่ พ.81/2555 คำพิพากษาดังกล่าวได้วางแนวทางในการพิจารณาเงื่อนไขในการนับระยะเวลาในการฟ้องเพิกถอนกฎไว้เพื่อให้ศาลปกครองใช้เป็นแนวทางที่จะวินิจฉัยข้อพิพาทที่เข้ามาสู่ศาลปกครองได้ชัดเจน เพื่อเป็นการแก้ปัญหาเกี่ยวกับคำพิพากษาที่มีหลายแนวทางของศาลปกครองให้เกิดความเป็นเอกภาพมากขึ้น ซึ่งถือเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญในการเรียกร้องให้รัฐใช้อำนาจโดยคำนึงถึงความแน่นอนชัดเจน ซึ่งก็คือหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะนั่นเอง

การที่กฎหมายกำหนดให้สามารถฟ้องคดีเพื่อเพิกถอนกฎได้ภายในระยะเวลาเก้าสิบวัน ประกอบกับเงื่อนไขในการเริ่มนับระยะเวลาในการฟ้องเพิกถอนกฎ จากการศึกษาจากแนวคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องเพิกถอนกฎพบว่าเมื่อมีการฟ้องคดีเข้ามายังศาลปกครองมีคดีจำนวนมากที่ฟ้องเข้ามายังศาลปกครองแล้วศาลกลับมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาเนื่องด้วยเหตุที่ว่าเป็นการฟ้องที่พ้นระยะเวลาเก้าสิบวันตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง ซึ่งเห็นว่ากฎดังกล่าวถือเป็นผลผลิตที่ได้จากการกระทำของฝ่ายปกครอง เมื่อกฎดังกล่าวมีความไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมที่จะถูกยกเลิกหรือเพิกถอนออกไปโดยศาลปกครองที่นับเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ตรวจสอบฝ่ายปกครองทั้งนี้ตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

อย่างไรก็ตาม แม้การฟ้องคดีเพื่อเพิกถอนกฎตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) และเงื่อนไขในการนับระยะเวลาในการฟ้องคดีเพื่อเพิกถอนกฎตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่กำหนดให้ฟ้องคดีได้ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี ทำให้คดีจำนวนมากไม่ได้รับการพิจารณาจากศาลปกครองในเนื้อหาได้เพราะเหตุที่เป็นการฟ้องที่พ้นกำหนดระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนดนั่นเอง

นับเป็นการกระทบสิทธิของประชาชนในการนำคดีเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้อย่างรวดเร็วและสะดวกตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย²

เห็นได้จากคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่มีคำสั่งให้คดีดังกล่าวเป็นการฟ้องที่พ้นกำหนดระยะเวลาในการฟ้องตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับให้รับผิดจากการปัญหาการนับระยะเวลาในการฟ้องเพิกถอนกฎ

คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ พ.18/2559

ซึ่งวินิจฉัยไว้ว่า กฎกระทรวงนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้ การออกกฎกระทรวง ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการ โอนกรรมสิทธิ์ที่ราชพัสดุที่มีไร่ที่ดินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ พ.ศ. 2550 จึงต้องมีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาจึงจะใช้บังคับได้ ซึ่งข้อเท็จจริงปรากฏว่ากฎกระทรวงดังกล่าวประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124 ตอนที่ 15 ก เมื่อวันที่ 18 มีนาคม 2550 และมีผลใช้บังคับในวันเดียวกันตามมาตรา 12 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518 วันที่ผู้ฟ้องคดีควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้จึงเริ่มนับตั้งแต่วันที่ 18 มีนาคม 2550 ดังนั้น การที่ผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุดเมื่อวันที่ 19 ตุลาคม 2558 จึงเป็นการยื่นฟ้องคดีเมื่อล่วงพ้นระยะเวลาเก้าสิบวันนับแต่วันที่ควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พ.22/2559

วินิจฉัยว่า เมื่อข้อเท็จจริงตามคำฟ้องปรากฏว่าพระราชกฤษฎีกาที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ เล่มที่ 98 ตอนที่ 210 หน้า 16 – 19 วันที่ 23 ธันวาคม 2524 โดยมาตรา 2 แห่งพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวบัญญัติให้พระราชกฤษฎีกานี้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา คือ ตั้งแต่วันที่ 24 ธันวาคม 2524 เป็นต้นไป และผู้ฟ้องคดีอ้างว่าครอบครองและทำประโยชน์ในบริเวณที่ดินพิพาทอยู่ก่อนใช้บังคับพระราชกฤษฎีกา ผู้ฟ้องคดีจึงอยู่ภายใต้บังคับของพระราชกฤษฎีกาลบฉบับนี้ นับแต่วันดังกล่าว กรณีจึงถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีรู้หรือควรรู้ถึงการที่พระราชกฤษฎีกาลบพิพาทมีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่หรือผลประโยชน์ของผู้ฟ้องคดีอันเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้เมื่อวันที่ 24 ธันวาคม 2524 การที่ผู้ฟ้องคดีนำคดีมายื่นฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุดเมื่อวันที่ 26 สิงหาคม 2557 จึงเป็นการยื่นฟ้องเมื่อพ้นกำหนดเวลาการฟ้องคดีแล้วตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

² มาตรา 68 รัฐพึงจัดระบบการบริหารงานในกระบวนการยุติธรรมทุกด้านให้มีประสิทธิภาพเป็นธรรมและไม่เลือกปฏิบัติ และให้ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยสะดวก รวดเร็ว และไม่เสียค่าใช้จ่ายสูงเกินสมควร

จากกรณีดังกล่าวข้างต้น ผู้ศึกษาเห็นว่า การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อเพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อมีการฟ้องมายังศาลปกครองแล้ว และศาลปกครองได้มีคำสั่งที่ไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา เพราะเป็นการฟ้องที่พ้นกำหนดระยะเวลาเก้าสิบวัน ตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ปัญหาดังกล่าวสมควรที่จะได้รับการแก้ไขในส่วนขอระยะเวลาในการฟ้องคดีเพื่อเพิกถอนกฎ เพื่อให้ผู้ฟ้องคดีสามารถใช้สิทธิของตนต่อศาลปกครองได้อย่างเต็มที่

ดังนั้น ปัญหาจากกรณีที่ศาลปกครองมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาเนื่องจากเป็นการฟ้องที่พ้นระยะเวลาเก้าสิบวัน ทำให้ศาลปกครองไม่สามารถเข้าไปพิจารณาเนื้อหาของกฎได้ว่ากฎที่เป็นวัตถุแห่งคดีที่นำมาฟ้องนั้นเป็นกฎที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เพราะตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองกำหนดให้รัฐเป็นผู้ที่ใช้อำนาจต่อประชาชนโดยอาศัยอำนาจตามที่กฎหมายได้ให้ไว้ซึ่งในที่นี้ได้แก่ กฎ และหากกฎนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายก็สมควรที่จะเพิกถอน และหากมีการปล่อยให้เวลาผ่านไปโดยไม่ได้มีการพิจารณา กฎที่ออกมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นอาจส่งผลกระทบต่อบุคคลอื่นและจะเป็นการยากที่จะเยียวยาแก้ไขในภายหลัง

4.2.2 แนวทางการแก้ไข

ผู้ศึกษามีความเห็นว่าการแก้ไขเกี่ยวกับการนับระยะเวลาในการฟ้องเพิกถอนกฎ เพื่อให้คดีพิพาทที่ฟ้องเข้ามายังศาลปกครองได้รับการพิจารณาในเนื้อหา โดยไม่เป็นการฟ้องที่พ้นระยะเวลาตามกฎหมาย และไม่ควรมีกำหนดระยะเวลาในการฟ้องเพื่อเพิกถอนกฎ เพื่อเป็นการสนับสนุนหลักเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายที่ว่า กฎที่มาจากฝ่ายปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายสมควรที่จะถูกยกเลิกหรือเพิกถอนออกไป โดยการตรวจสอบขององค์กรภายนอกฝ่ายปกครองซึ่งได้แก่ศาลปกครองนั่นเอง จึงมีความเห็นว่า สมควรมีการแก้ไขพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 49 โดยนำหลักของระยะเวลาในการฟ้องเพิกถอนกฎของประเทศฝรั่งเศสมาเป็นแนวทางสำหรับแก้ไขปัญหาดังกล่าว

จากการศึกษาพบว่า ในฝรั่งเศสมีการกำหนดให้มีการตรารัฐธรรมนูญกำหนดวิธีทางที่จะให้มีการโต้แย้งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎได้อยู่เสมอ โดยมาตรา 3 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีหน้าที่พิจารณาคำขอให้มีการยกเลิกกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะกฎดังกล่าวจะไม่ชอบด้วยกฎหมายมาตั้งแต่ต้น หรือจะไม่ชอบด้วยกฎหมายในภายหลัง เพราะข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไป หากฝ่ายปกครองปฏิเสธคำขอไม่ว่าจะโดยชัดแจ้ง หรือโดยปริยาย ผู้ขอก็สามารถฟ้องคดีต่อศาลได้ภายในกำหนดระยะเวลาในการฟ้องทั่วไป คือ 2 เดือน การฟ้องดังกล่าวมีผลเป็นการยกเลิกกฎเสียทีเดียวแต่ก็ต่างจากการฟ้องโต้แย้งกฎโดยตรงภายใน

ระยะเวลาการฟ้องคดี เพราะกรณีนี้ศาลไม่อาจเพิกถอนให้มีผลย้อนหลังได้³ เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบโครงสร้างของฝรั่งเศสและไทย พบว่าการฟ้องเพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของไทยที่มีกำหนดเวลาในการฟ้องเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่ของฝรั่งเศสได้กำหนดวิถีทางที่จะให้มีการโต้แย้งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎใต้อยู่เสมอโดยมาตรา 3 แห่งรัฐกฤษฎีกาบับดังกล่าว กำหนดให้ฝ่ายปกครองมีหน้าที่พิจารณาคำขอให้มีการยกเลิกกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะกฎดังกล่าวจะไม่ชอบด้วยกฎหมายมาตั้งแต่ต้น หรือจะไม่ชอบด้วยกฎหมายในภายหลัง จึงเห็นควรว่าประเทศไทยควรนำกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสที่ไม่มีกำหนดเวลาในการฟ้องเพิกถอนกฎมาใช้แทนกฎหมายเดิมของไทยที่มีกำหนดไว้เพียงเก้าสิบวันเพื่อให้ประชาชนที่เห็นว่ากฎที่ออกมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งตนได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้สามารถนำคดีดังกล่าวมาฟ้องยังศาลปกครองได้

ดังนั้น หากมีการแก้ไขเกี่ยวกับระยะเวลาในการฟ้องเพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายให้สามารถฟ้องต่อศาลปกครองได้ตลอดระยะเวลา ซึ่งทำให้กฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเหล่านั้นได้รับการวินิจฉัยจากศาลปกครองเพื่อมีคำพิพากษาต่อไป ทั้งนี้เป็นการสนับสนุนต่อหลักการเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมาย ที่มีการตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการซึ่งก็ได้แก่ศาลปกครอง

นอกจากนี้ ผู้ศึกษาเห็นควรให้แก้ไขเรื่องของการนับระยะเวลาในการฟ้องเพิกถอนกฎซึ่งเดิมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 49 กำหนดไว้ว่าการฟ้องคดีปกครองจะต้องยื่นฟ้องภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี หรือนับแต่วันที่พ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือร้องขอต่อหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดและไม่ได้รับหนังสือชี้แจงจากหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือได้รับแต่เป็นคำชี้แจงที่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าไม่มีเหตุผล แล้วแต่กรณี เว้นแต่จะมีบทกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

แก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวเป็นข้อความดังต่อไปนี้

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 49 การฟ้องคดีเพื่อเพิกถอนกฎสามารถฟ้องได้โดยไม่มีกำหนดระยะเวลา และการฟ้องเพิกถอนคำสั่งจะต้องยื่นฟ้องภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี หรือนับแต่วันที่พ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือร้องขอต่อหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดและไม่ได้รับหนังสือชี้แจงจากหน่วยงานทาง

³ บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, “อายุความหรือระยะเวลาการฟ้องคดีปกครองตามกฎหมายไทยและกฎหมายฝรั่งเศส,” (กรุงเทพมหานคร: สำนักวิจัยและวิชาการสำนักงานศาลปกครอง, 2543), น.16-18.

ปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือได้รับแต่เป็นคำชี้แจงที่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าไม่มีเหตุผล แล้วแต่กรณี เว้นแต่จะมีบทกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

4.3 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับระยะเวลาการฟ้องเพิกถอนกฎ และแนวทางการแก้ไข้ปัญหา

ในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อเพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) มีเงื่อนไขสำคัญที่จะทำให้ศาลปกครองพิจารณาเข้าไปถึงตัววัตถุแห่งการฟ้องคดีซึ่งได้แก่ตัวของกฎที่เป็นเหตุของการฟ้องคดี โดยเงื่อนไขดังกล่าวคือ การนับระยะเวลาในการฟ้องเพิกถอนกฎซึ่งสามารถฟ้องได้ภายในระยะเวลาเก้าสิบวันแต่มีกรณีที่ เป็นข้อสังเกตว่าควรจะเริ่มนับระยะเวลาในการฟ้องดังกล่าวโดยใช้หลักเกณฑ์ใด ซึ่งตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดให้เริ่มนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี ซึ่งการนับระยะเวลาดังกล่าวอาจจะเริ่มนับจาก วันที่ประกาศใช้กฎ วันที่กฎมีผลใช้บังคับ วันที่ผู้ฟ้องคดีได้รับแจ้งให้ทราบถึงกฎ วันที่ผู้ฟ้องคดีมีหนังสือให้หน่วยงานแก้ไขความเดือดร้อนจากกฎ และวันที่กฎมีผลกระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้อง โดยศาลปกครองจะใช้เกณฑ์ในการนับระยะเวลาในการฟ้องคดีที่แตกต่างจากเกณฑ์ดังที่ได้กล่าวไปแล้ว ทั้งนี้เพื่อความเหมาะสมกับข้อเท็จจริงแต่ละกรณี

4.3.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับระยะเวลาการฟ้องเพิกถอนกฎ

เงื่อนไขในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในส่วนของผู้มีสิทธิฟ้องคดี ซึ่งถูกกำหนดไว้ในมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดให้ผู้ที่จะมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ต้องเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ โดยแบ่งเงื่อนไขเกี่ยวกับการเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีเพื่อเพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อศาลปกครองได้สองกรณีคือ กรณีแรกเป็นกรณีของผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยตรงจากกฎที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องและ กรณีที่สองคือผู้ที่อาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายจากกฎที่มีการออกโดยฝ่ายปกครอง ซึ่งการเดือดร้อนดังกล่าวย่อมคาดหมายได้ว่าไม่สามารถหลีกเลี่ยงจากความเดือดร้อนหรือเสียหายนั้นได้ นับว่ากฎหมายตามพระราชบัญญัติดังกล่าวได้เปิดกว้างการเป็นผู้มีสิทธิที่จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้

จากกรณีของคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พ.81/2555 ซึ่งวินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ในปัญหาเกี่ยวกับวันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องเพิกถอนกฎ กำหนดให้กรณีที่บุคคลดังกล่าวที่ยังไม่อยู่ในบังคับของกฎถือว่าบุคคลนั้นไม่ใช่ผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และให้เริ่ม

นับระยะเวลาในการฟ้องคดีเพื่อเพิกถอนกฎ ได้ตั้งแต่บุคคลดังกล่าวเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดี ซึ่งเห็นได้ว่าการเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายจากกฎ มีความสัมพันธ์กับการนับระยะเวลาในการฟ้องคดี ซึ่งหากบุคคลนั้นยังไม่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรือเป็นการคาดหมายไม่ได้ว่าจะได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายในอนาคตก็ไม่สามารถฟ้องคดีเพื่อเพิกถอนกฎนั้นได้

จากการศึกษาพบว่า ในประเทศไทยมีกฎหมายกำหนดให้ฟ้องคดีเพื่อเพิกถอนกฎต่อศาลปกครองได้ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้นหรือโดยไม่สุจริตหรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ และเงื่อนไขเกี่ยวกับผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42 ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองหรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ต้องมีคำบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง และวรรคสองมีการกำหนดเงื่อนไขการฟ้องคดีที่เป็นการนับระยะเวลาการฟ้องคดีไว้ในมาตรา 49 คือ การฟ้องคดีปกครองจะต้องยื่นฟ้องภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี หรือนับแต่วันที่พ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือร้องขอต่อหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดและไม่ได้รับหนังสือชี้แจงจากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือได้รับแต่เป็นคำชี้แจงที่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าไม่มีเหตุผล แล้วแต่กรณี เว้นแต่จะมีบทกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น จากกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องเพิกถอนกฎของศาลปกครองที่ถูกกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดให้สามารถฟ้องคดีเพื่อเพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ประกอบกับระยะเวลาในการฟ้องคดีที่ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 49 ที่กำหนดให้สามารถฟ้องได้ภายในระยะเวลาเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี ซึ่งจากคดีหมายเลขแดงที่ พ.81/2555 ที่ได้มีการวินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ในประเด็นเกี่ยวกับวันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี ซึ่งจากกรณีดังกล่าวมีแนวทางในการนับระยะเวลาในการ

ฟ้องคดีเพื่อเพิกถอนกฎตั้งนี้ วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีให้เริ่มนับตั้งแต่วันที่มีการลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา หรือวันที่มีการประกาศโดยวิธีการอื่นดังกล่าว และกฎนั้นมีผลใช้บังคับแล้ว กรณีที่กฎหมายได้ลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา หรือมิได้มีการประกาศโดยวิธีการอื่นตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ให้เริ่มนับตั้งแต่วันที่ผู้นั้นได้รู้หรือควรรู้ถึงกฎนั้นตามความเป็นจริง สำหรับในส่วน ofบุคคลที่ยังไม่ได้เข้ามาอยู่ในบังคับของกฎในวันที่มีการประกาศใช้กฎ บุคคลผู้นั้นยังไม่ใช่ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ที่จะมีสิทธิฟ้องคดีเพื่อขอให้เพิกถอนกฎตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 การนับระยะเวลาในการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เพื่อโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของกฎในกรณีเช่นนี้ จึงต้องเริ่มนับตั้งแต่วันที่บุคคลดังกล่าวเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน เงื่อนไขในการฟ้องคดีในส่วนของผู้มีสิทธิฟ้องคดีจึงมีความสัมพันธ์กับการเริ่มนับระยะเวลาดังกล่าว เพราะหากยังไม่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหาย ระยะเวลาในการฟ้องคดีเพื่อเพิกถอนกฎจะยังไม่เริ่มนับจนกว่าบุคคลดังกล่าวจะตกเป็นผู้เสียหายก่อนจึงจะเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

จากการศึกษาพบว่า แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพสิทธิที่จะตรวจสอบการกระทำของหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น สิทธิของบุคคลในอันที่จะได้รับทราบข้อมูลข่าวสารสาธารณะที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานราชการ สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ ให้รับผิดชอบการกระทำหรือจากการละเว้นการกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐนั้น เป็นต้น จากแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน และสิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ย่อมเป็นไปเพื่อให้ศาลปกครองได้มีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎที่เป็นผลิตผลของฝ่ายปกครอง ซึ่งหากผลิตผลดังกล่าวออกมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองย่อมเพิกถอนกฎนั้น ดังนั้น จึงถือเป็นสิทธิของประชาชนที่สามารถตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะการออกกฎได้ โดยการฟ้องคดีไปยังศาลปกครอง จึงไม่สมควรนำระยะเวลาการฟ้องเพื่อเพิกถอนมาเป็นข้อจำกัดในการใช้ฟ้องคดีดังกล่าว

ในบรรดาการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองทุกระบบที่กล่าวมา การควบคุมโดยองค์กรตุลาการให้หลักประกันแก่เอกชนได้ดีกว่าระบบอื่น ๆ ดังนั้น จึงถือกันว่า ประเทศใดไม่มีระบบการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองโดยศาลแม้ว่าประเทศนั้นจะมีการควบคุมฝ่ายปกครองระบบอื่นๆ อยู่แล้วก็ตาม ไม่ใช่รัฐเสรีประชาธิปไตยที่แท้จริง เหตุผลที่สนับสนุนเหตุผล

ดังกล่าว เห็นได้จากการที่ประเทศไทยมีศาลปกครองซึ่งเป็นศาลที่มีหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครองควบคู่กันไปกับศาลยุติธรรม

กรณีดังกล่าวถือว่ากฎเป็นการกระทำทางปกครองประเภทหนึ่งของฝ่ายปกครอง ซึ่งต้องมีการควบคุมไม่ให้มีการใช้กฎนั้น โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยศาลปกครองนับว่าเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง เมื่อมีการฟ้องเข้ามายังศาลปกครองเพื่อให้เพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายศาลก็มีหน้าที่ที่จะพิจารณาเพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น

การเริ่มนับระยะเวลาในการฟ้องที่ได้มีการวินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ในคดีหมายเลขแดงที่ พ.81/2555 ซึ่งกำหนดให้การนับระยะเวลาในการฟ้องเพิกถอนกฎเริ่มนับจากวันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีให้เริ่มนับตั้งแต่วันที่มีการลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา หรือวันที่มีการประกาศโดยวิธีการอื่นดังกล่าว และกฎนั้นมีผลใช้บังคับแล้ว กรณีที่กฎมิได้ลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา หรือมิได้มีการประกาศโดยวิธีการอื่นตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ให้เริ่มนับตั้งแต่วันที่ผู้ยื่นคำร้องหรือควรรู้ถึงกฎนั้นตามความเป็นจริง สำหรับในส่วนของบุคคลที่ยังไม่ได้เข้ามาอยู่ในบังคับของกฎในวันที่มีการประกาศใช้กฎ บุคคลผู้นั้นยังไม่ใช่ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ที่จะมีสิทธิฟ้องคดีเพื่อขอให้เพิกถอนกฎตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 การนับระยะเวลาในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของกฎในกรณีเช่นนี้ จึงต้องเริ่มนับตั้งแต่วันที่บุคคลดังกล่าวเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน

จากกรณีดังกล่าวที่เกิดขึ้นจากกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ฟ้องต่อศาลปกครอง กฎนั้นอาจมีบทเฉพาะกาลที่กำหนดให้ปฏิบัติตามภายในระยะเวลา 180 วัน ซึ่งภายในระยะเวลาดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ปฏิบัติตามโดยหากผู้ยื่นคำร้องเห็นว่าตนเองได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการที่ต้องปฏิบัติตามบทเฉพาะกาลดังกล่าวย่อมเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพราะเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เมื่อมายื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองพ้นระยะเวลา 90 วันนับแต่วันที่กฎใช้บังคับ แต่ยังอยู่ภายใน 180 วันตามบทเฉพาะกาลกรณีหนึ่ง หรือยื่นฟ้องภายใน 90 วันนับแต่วันที่ครบ 180 วัน ตามบทเฉพาะกาลกรณีเช่นนี้จะนับระยะเวลาการฟ้องคดีอย่างไร

ในคดีหมายเลขแดงที่ พ.81/2555 ได้กำหนดแนวทางในการนับระยะเวลาในการฟ้องเพิกถอนกฎโดยหากมีการเริ่มนับจากวันที่กฎกระทรวงประกาศใช้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ประกาศ

ในราชกิจจานุเบกษา ย่อมถือว่าการฟ้องเพิกถอนกฎที่มีบทเฉพาะกาลที่กำหนดให้ปฏิบัติภายใน 180 วัน นับระยะเวลาการฟ้องคดีแล้ว ซึ่งอาจไม่เป็นธรรมต่อผู้อยู่ภายใต้บังคับบทเฉพาะกาล เพราะในระหว่างที่ใช้บังคับถึงกฎอาจยังไม่เป็นผู้เสียหาย จนกว่าจะได้มีการปฏิบัติตามบทเฉพาะกาล เสียก่อน และเมื่อบุคคลดังกล่าวได้ปฏิบัติตามบทเฉพาะกาลแล้วพบว่าตนได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการกระทำดังกล่าวที่ต้องปฏิบัติตามบทเฉพาะกาล กรณีเช่นนี้สมควรจะถือว่าเป็นผู้เสียหายตามความเป็นจริงโดยเริ่มนับระยะเวลาการฟ้องคดีตั้งแต่วันที่ได้รับความเดือดร้อนภายใน กำหนดระยะเวลาที่กำหนดไว้ในบทเฉพาะกาล ส่วนการที่ถือว่ารู้เหตุแห่งการฟ้องคดีโดยเริ่ม นับตั้งแต่วันที่กฎกระทรวงประกาศในราชกิจจานุเบกษาย่อมขัดกับสภาพความเป็นจริงดังกล่าว ข้างต้น เนื่องจากขณะที่ยังไม่มีการปฏิบัติตามบทเฉพาะกาลก็ย่อมไม่เป็นผู้เสียหาย จนกว่าจะได้มีการปฏิบัติจริงในช่วงระยะเวลาที่กำหนดในบทเฉพาะกาลเสียก่อน ดังนั้นในกรณีเช่นนี้วันที่รู้ หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีในกรณีลักษณะดังกล่าว จึงสมควรเริ่มนับเมื่อพ้นกำหนด 180 วัน ตามบทเฉพาะกาล

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าเงื่อนไขในการฟ้องเพื่อเพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในส่วนของระยะเวลาในการฟ้องคดีปกครองตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กับเงื่อนไขในส่วนของผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันจะเป็นเงื่อนไขคนละส่วนกัน แต่ในการนับระยะเวลาในการฟ้องเพิกถอนกฎทำให้เห็นถึงความสัมพันธ์ของการเป็นผู้เสียหายในการฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนกฎเนื่องจากในการนับระยะเวลาในการฟ้องเพิกถอนกฎ จะเริ่มนับจากวันที่บุคคลดังกล่าวได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากกฎนั้นภายในเก้าสิบวันตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

จากข้อเท็จจริงที่เป็นประเด็นปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการนับระยะเวลาในการฟ้องเพิกถอนกฎ

กรณีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ประกาศใช้บังคับกฎกระทรวง กำหนดลักษณะของสถานพยาบาลสัตว์ เครื่องมือเครื่องใช้ ยา และเวชภัณฑ์ ที่จำเป็นประจำสถานพยาบาลสัตว์ และลักษณะป้ายชื่อของสถานพยาบาลสัตว์และผู้ประกอบการวิชาชีพสัตวแพทย์ พ.ศ. 2553 ซึ่งประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 127 ตอนที่ 44 ก วันที่ 16 กรกฎาคม 2553 โดยมีบทเฉพาะกาลตามข้อ 8 ของกฎกระทรวงฉบับดังกล่าวให้เวลาผู้ประกอบการเดิมปรับปรุงสถานพยาบาลสัตว์ให้เป็นไปตามกฎกระทรวงภายใน 180 วัน นับแต่วันที่กฎกระทรวงใช้บังคับ คือต้องปรับปรุงสถานพยาบาลสัตว์ให้ถูกต้องภายใน วันที่ 12 มกราคม 2554

ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้อง โดยเห็นว่ากระบวนการในการออกกฎกระทรวงไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากไม่มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้ฟ้องคดีหรือผู้ประกอบการสถานพยาบาลสัตว์ จึงไม่เป็นธรรมต่อผู้ประกอบการกิจการสถานพยาบาลสัตว์ และขัดต่อมาตรา 29 มาตรา 30 และมาตรา 43 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน ทำให้ผู้ฟ้องคดีต้องรับภาระค่าใช้จ่ายที่สูงขึ้นเนื่องจากต้องปรับปรุงสถานพยาบาลสัตว์หรือต้องจัดหาเครื่องมือเครื่องใช้ต่าง ๆ ให้เป็นไปตามกฎกระทรวงฉบับดังกล่าว หากผู้ฟ้องคดีหรือผู้ประกอบการไม่อาจปฏิบัติตามกฎกระทรวงข้างต้น อาจต้องถูกเพิกถอนใบอนุญาต หรือไม่ได้รับการต่อใบอนุญาตในการประกอบกิจการสถานพยาบาลสัตว์หรือต้องเลิกกิจการไปบางส่วนหรือทั้งหมดจึงยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครอง โดยมีคำขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนกฎกระทรวงกำหนดลักษณะสถานพยาบาลสัตว์ เครื่องมือ เครื่องใช้ ยา และเวชภัณฑ์ที่จำเป็นประจำสถานพยาบาลสัตว์ และลักษณะป้ายชื่อของสถานพยาบาลสัตว์และผู้ประกอบการวิชาชีพการสัตวแพทย์ พ.ศ. 2553 หรือให้มีการแก้ไขปรับปรุงใหม่ โดยให้ผู้ได้รับผลกระทบได้มีส่วนร่วมตามมาตรา 57 และมาตรา 58 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

มีประเด็นทางข้อกฎหมายว่า ข้อพิจารณาที่ยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่โดยที่กฎกระทรวงเป็นกฎที่รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติฉบับใดฉบับหนึ่งอาศัยอำนาจตามความในบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินั้น ออกมาใช้บังคับโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีข้อพิพาทในคดีนี้ จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบจากกฎหมายของกฎที่ออกโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดตามมาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ซึ่งต้องยื่นฟ้องคดีภายในกำหนดเวลา ที่ยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ภายใน 90 วันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องทางไปรษณีย์ลงทะเบียนเมื่อวันที่ 15 ธันวาคม 2553 โดยศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าเป็นการยื่นฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลา ส่วนการที่กฎกระทรวงดังกล่าวมีบทเฉพาะการตามข้อ 8 ที่กำหนดให้ผู้รับอนุญาตอยู่ก่อนวันที่กฎกระทรวงนี้ใช้บังคับ หากประสงค์จะใช้อาคารและพื้นที่เพื่อประกอบกิจการสถานพยาบาลสัตว์ต่อไปจะต้องทำการปรับปรุงอาคารหรือติดตั้งระบบหรือจัดให้มีเครื่องมือ เครื่องใช้ ยา และเวชภัณฑ์ที่จำเป็นตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงนี้ภายใน 180 วันนับแต่วันที่กฎกระทรวงนี้ใช้บังคับ เป็นเพียงการผ่อนผันการบังคับใช้กฎเพื่อให้ผู้ได้รับอนุญาตเดิมสามารถ

ปรับปรุงอาคารและเครื่องมือ เครื่องใช้ให้เป็นไปตามกฎกระทรวงฉบับใหม่เท่านั้น โดยศาลปกครองสูงสุดเห็นว่ามิได้มีผลเป็นการกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีซึ่งเริ่มนับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีได้รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีขยายออกไปเป็นให้เริ่มนับแต่วันที่กฎกระทรวงดังกล่าวมีผลใช้บังคับแก่ผู้ฟ้องคดีตามบทเฉพาะกาลแต่อย่างใด และการฟ้องคดีในคดีนี้ยังไม่ถือเป็นเหตุจำเป็นอื่น เนื่องจากเหตุจำเป็นอื่นนั้นย่อมหมายถึงเหตุที่เป็นอุปสรรคขัดขวางไม่ให้ผู้ฟ้องคดีสามารถยื่นคำฟ้องภายในกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีตามที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นสำคัญ การฟ้องคดีนี้หากจะก่อให้เกิดประโยชน์ก็คงเป็นประโยชน์แก่ผู้ฟ้องคดีเท่านั้น ทั้งไม่ปรากฏเหตุอื่นใดที่ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่อาจยื่นฟ้องภายในกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีได้ การฟ้องคดีนี้จึงไม่เป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมหรือมีเหตุจำเป็นอื่นตามมาตรา 52 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบกับข้อ 30 วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 คดีนี้ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา

มีประเด็นข้อกฎหมายเกี่ยวกับความเป็นผู้เสียหายและระยะเวลาการฟ้องคดีซึ่งเกี่ยวข้องกับบทเฉพาะกาลของกฎกระทรวง ข้อ 8 ที่กำหนดให้ผู้รับอนุญาตอยู่ก่อนวันที่กฎกระทรวงนี้ใช้บังคับ หากประสงค์จะใช้อาคารและพื้นที่เพื่อประกอบกิจการสถานพยาบาลสัตว์ต่อไปจะต้องทำการปรับปรุงอาคารหรือติดตั้งระบบหรือจัดให้มีเครื่องมือ เครื่องใช้ ยา และเวชภัณฑ์ที่จำเป็นตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงนี้ภายใน 180 วันนับแต่วันที่กฎกระทรวงนี้ใช้บังคับ ซึ่งผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องโดยกล่าวอ้างว่าก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน ทำให้ผู้ฟ้องคดีต้องรับภาระค่าใช้จ่ายที่สูงขึ้นเนื่องจากต้องปรับปรุงสถานพยาบาลสัตว์หรือต้องจัดหาเครื่องมือเครื่องใช้ต่างๆ ให้เป็นไปตามกฎกระทรวงฉบับดังกล่าว หากผู้ฟ้องคดีหรือผู้ประกอบการไม่อาจปฏิบัติตามกฎกระทรวงข้างต้น อาจต้องถูกเพิกถอนใบอนุญาตหรือไม่ได้รับการต่อใบอนุญาตในการประกอบกิจการสถานพยาบาลสัตว์หรือต้องเลิกกิจการไปบางส่วนหรือทั้งหมด ซึ่งมีข้อพิจารณาเกี่ยวกับบทเฉพาะกาลในข้อ 8 ของกฎกระทรวงดังกล่าว ว่าภายในกำหนดระยะเวลา 180 วันที่กำหนดให้ผู้รับอนุญาตอยู่ก่อนวันที่กฎกระทรวงใช้บังคับ ต้องปรับปรุงอาคารหรือติดตั้งระบบหรือจัดให้มีเครื่องมือ เครื่องใช้ให้เป็นไปตามกฎกระทรวงฉบับใหม่นี้ โดยผู้ฟ้องคดีได้ยื่นฟ้องโดยกล่าวอ้างในคำฟ้องว่าก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน ทำให้ผู้ฟ้องคดีต้องรับภาระค่าใช้จ่ายที่สูงขึ้น เนื่องจากต้องปรับปรุงสถานพยาบาลสัตว์หรือต้องจัดหาเครื่องมือเครื่องใช้ต่างๆ ให้เป็นไปตามกฎกระทรวง ซึ่งโดยข้อเท็จจริงในการปฏิบัติตามบทเฉพาะกาลของกฎกระทรวง ที่กำหนดให้ต้องปรับปรุงสถานพยาบาลหรือจัดหาเครื่องมือเครื่องใช้ต่างๆ ภายใน 180 วัน หากในระหว่างเวลาดังกล่าว ผู้ประกอบการสถานพยาบาลสัตว์ได้ปรับปรุงสถานพยาบาล และอยู่ระหว่างการจัดหา

เครื่องมือ ซึ่งยังอยู่ในระยะเวลา 180 วันดังกล่าว และก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ประกอบการ
กิจการสถานพยาบาลสัตว์ที่ได้รับอนุญาตไว้ก่อนแล้วทำให้ต้องรับภาระค่าใช้จ่ายที่สูงขึ้นและเป็น
การสร้างภาระเกินสมควรหากผู้ประกอบการนั้นเห็นว่าตนเองได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย
จากการบังคับใช้กฎดังกล่าวแล้วขอมเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพราะเป็นผู้ที่ได้รับความ
เดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ตามมาตรา 42 วรรค
หนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เมื่อมายื่นฟ้อง
คดีต่อศาลปกครองพ้นระยะเวลา 90 วันนับแต่วันที่กฎกระทรวงฉบับนี้ใช้บังคับ แต่ยังคงอยู่
ภายใน 180 วันตามบทเฉพาะกาลกรณีหนึ่ง หรือยื่นฟ้องภายใน 90 วันนับแต่วันที่ครบ 180 วัน ตาม
บทเฉพาะกาลกรณีเช่นนี้จะนับระยะเวลาการฟ้องคดีอย่างไร

มีข้อพิจารณาว่าหากถือเอาวันที่กฎกระทรวงประกาศให้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่
ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ขอมถือว่าพ้นระยะเวลาการฟ้องคดีแล้ว ซึ่งอาจไม่เป็นธรรมต่อผู้อยู่
ภายใต้บังคับบทเฉพาะกาล ข้อ 8 เพราะในระหว่างที่การใช้บังคับอาจยังไม่เป็นผู้เสียหาย จนกว่าจะ
ได้มีการปฏิบัติตามบทเฉพาะกาลเสียก่อน และเมื่อผู้ประกอบการสถานพยาบาลสัตว์ได้ ปรับปรุง
สถานพยาบาลและจัดให้มีเครื่องมือซึ่งยังอยู่ในระยะเวลา 180 วัน เห็นว่าเนื้อหาของบทเฉพาะ
กาล ข้อ 8 ทำให้ต้องเสียค่าใช้จ่ายมากและเป็นการสร้างภาระเกินสมควร กรณีเช่นนี้สมควรจะถือ
ว่าเป็นผู้เสียหายตามความเป็นจริงโดยเริ่มนับระยะเวลาการฟ้องคดีตั้งแต่วันที่ได้รับความเดือดร้อน
ภายในกำหนดระยะเวลาที่กำหนดไว้ในบทเฉพาะกาลตามข้อ 8 ดังกล่าว การที่ถือว่ารู้เหตุแห่งการ
ฟ้องคดีโดยเริ่มนับตั้งแต่วันที่กฎกระทรวงประกาศในราชกิจจานุเบกษาขอมขัดกับสภาพความเป็น
จริงดังกล่าวข้างต้น เนื่องจากขณะที่ยังไม่มีการปฏิบัติตามบทเฉพาะกาลก็ขอมไม่เป็นผู้เสียหาย
จนกว่าจะได้มีการปฏิบัติจริงในช่วงระยะเวลาที่กำหนดในบทเฉพาะกาลของกฎกระทรวง
เสียก่อน ดังนั้น ในกรณีเช่นนี้วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีในกรณีลักษณะดังกล่าว จึง
สมควรเริ่มนับเมื่อพ้นกำหนด 180 วัน ตามบทเฉพาะกาลในข้อ 8 ของกฎกระทรวง หรืออาจถือเป็น
กรณีที่ให้ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถยื่นคำฟ้องภายในกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดี อันเป็นเหตุจำเป็น
อื่น ตามมาตรา 52 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดี
ปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบกับข้อ 30 วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาล
ปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

ในคดีดังกล่าวหากผู้ฟ้องคดีนำคดีมายื่นฟ้องในภายหลังเนื่องจากผู้ฟ้องคดีไม่ได้รับ
อนุญาตให้ต่อใบอนุญาตเนื่องจากกระทำการ ไม่เป็นไปตามกฎกระทรวงฉบับดังกล่าวซึ่งเป็นการ
ออกคำสั่งปฏิเสธ โดยคำฟ้องได้ยื่นฟ้องโต้แย้งว่าคำสั่งปฏิเสธ ไม่ออกใบอนุญาตออกโดยไม่ชอบ
ด้วยกฎหมายเนื่องจากอ้างความในกฎกระทรวงที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีเช่นนี้เมื่อศาลรับคำฟ้อง

ไว้พิจารณาศาลย่อมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองและ กฎกระทรวง ด้วย กรณีการฟ้องเพิกถอนกฎผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ที่ ออกคำสั่งทำครองโดยอ้างฐานอำนาจจากกฎกระทรวงย่อมมีสิทธิฟ้องคดีโต้แย้ง ความชอบด้วย กฎหมายของกฎได้ดังกล่าวข้างต้น ดังนั้น กรณีการฟ้องเพิกถอนกฎ จึงควรพิจารณาวันที่รู้หรือควรรู้ เหตุแห่งการฟ้องคดี ตามสภาพความเป็นจริงตามควรแก่กรณี ที่อาจมีความแตกต่างกันได้ในบุคคล ที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎ ซึ่งอาจแตกต่างจากกรณีการฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นเรื่อง เฉพาะบุคคล

จากที่กล่าวมาข้างต้นหากถือเอาวันที่กฎกระทรวงประกาศให้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ย่อมถือว่าพ้นระยะเวลาการฟ้องคดีแล้ว ซึ่งอาจไม่เป็นธรรมต่อผู้อยู่ ภายใต้บังคับบทเฉพาะกาล ข้อ 8 เพราะในระหว่างที่การใช้บังคับอาจยังไม่เป็นผู้เสียหาย จนกว่าจะ ได้มีการปฏิบัติตามบทเฉพาะกาลเสียก่อน และเมื่อผู้ประกอบการสถานพยาบาลสัตว์ได้ ปรับปรุง สถานพยาบาลและจัดให้มีเครื่องมือซึ่งยังอยู่ในระยะเวลา 180 วัน เห็นว่าเนื้อหาสาระของบทเฉพาะ กาล ข้อ 8 ทำให้ต้องเสียค่าใช้จ่ายมากและเป็นการสร้างภาระเกินสมควร กรณีเช่นว่านี้สมควรจะถือ ว่าเป็นผู้เสียหายตามความเป็นจริงโดยเริ่มนับระยะเวลาการฟ้องคดีตั้งแต่วันที่ได้รับความเดือดร้อน ภายในกำหนดระยะเวลาที่กำหนดไว้ในบทเฉพาะกาลตามข้อ 8 ดังกล่าว การที่ถือว่ารู้เหตุแห่งการ ฟ้องคดีโดยเริ่มนับตั้งแต่วันที่กฎกระทรวงประกาศในราชกิจจานุเบกษา ย่อมขัดกับสภาพความเป็น จริงดังกล่าวข้างต้น เนื่องจากขณะที่ยังไม่มีการปฏิบัติตามบทเฉพาะกาลก็ย่อมไม่เป็นผู้เสียหาย จนกว่าจะได้มีการปฏิบัติจริงในช่วงระยะเวลาที่กำหนดในบทเฉพาะกาลของกฎกระทรวงเสียก่อน

ดังนั้นข้อพิจารณาเกี่ยวกับการถือว่ารู้เหตุแห่งการฟ้องคดี โดยเริ่มนับตั้งแต่วันที่ กฎกระทรวงประกาศในราชกิจจานุเบกษาในคำพิพากษาดังกล่าว ส่งผลให้เป็นการฟ้องคดีที่พ้น ระยะเวลาเก้าสิบวันตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ถือเป็นการกระทบทสิทธิของประชาชนในการนำคดีเข้าสู่การ พิจารณาของศาลซึ่งจากการที่ศาลไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาทำให้ภูนั้นไม่ได้เข้ารับการพิจารณาใน เนื้อหาว่าภูนั้นเป็นกฎที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่จึงอาจเกิดปัญหาตามมาในภายหลังซึ่งอาจจะ แก้ไขเยียวยาได้ยาก และถือเป็นการไม่สนับสนุนหลักการของการตรวจสอบความชอบด้วย กฎหมายของการกระทำทางปกครอง ที่กำหนดให้ศาลปกครองเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบ ความชอบด้วยกฎหมายของกฎที่ออกมาโดยฝ่ายปกครอง

4.3.2 แนวทางการแก้ไข

ผู้ศึกษามีความเห็นวาระยะเวลาในการฟ้องคดีปกครอง ที่กำหนดให้สามารถฟ้องได้ ภายในระยะเวลาเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี ซึ่งในส่วนของการเริ่มนับ

ระยะเวลาในการฟ้องคดีเพื่อเพิกถอนกฏนั้นมีเพียงถ้อยคำที่กำหนดเพียงว่าให้เริ่มนับจากวันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีซึ่งเป็นปัญหาต่อศาลที่ต้องมีการตีความว่ากรณีใดบ้างที่จะถือว่าเป็นวันที่เป็นวันแรกของการเริ่มฟ้องคดีเพื่อขอให้เพิกถอนกฏที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อศาลปกครอง ซึ่งจากหลักความเป็นอิสระของตุลาการในการใช้ดุลพินิจในการตีความทำให้เกิดความไม่แน่นอนของการนับระยะเวลาดังกล่าวส่งผลให้คำพิพากษาของศาลปกครองไม่มีความเป็นเอกภาพ

จากการศึกษาพบว่าในฝรั่งเศสมีการนับระยะเวลาในการฟ้องเพิกถอนกฏโดยมีการตรา รัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 28 พฤศจิกายน 1983 ได้กำหนดวิธีทางที่จะให้มีการโต้แย้งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฏได้อยู่เสมอโดยมาตรา 3 แห่งรัฐกฤษฎีกาดังกล่าวกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีหน้าที่พิจารณาคำขอให้มีการยกเลิกกฏที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะกฏดังกล่าวจะไม่ชอบด้วยกฎหมายมาตั้งแต่ต้น หรือจะไม่ชอบด้วยกฎหมายในภายหลัง เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบ โครงสร้างของฝรั่งเศสและไทย พบว่าการฟ้องเพิกถอนกฏที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของไทยที่มีกำหนดเวลาในการฟ้องเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่ของฝรั่งเศสได้กำหนดวิธีทางที่จะให้มีการโต้แย้งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฏได้อยู่เสมอโดยมาตรา 3 แห่งรัฐกฤษฎีกาดังกล่าวกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีหน้าที่พิจารณาคำขอให้มีการยกเลิกกฏที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะกฏดังกล่าวจะไม่ชอบด้วยกฎหมายมาตั้งแต่ต้น หรือจะไม่ชอบด้วยกฎหมายในภายหลัง จึงเห็นควรว่าประเทศไทยควรนำกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสที่ไม่มีกำหนดเวลาในการฟ้องเพิกถอนกฏมาใช้แทนกฎหมายเดิมของไทยที่มีกำหนดไว้เพียงเก้าสิบวันเพื่อให้ประชาชนที่เห็นว่ากฏที่ออกมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งตนได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้สามารถนำคดีดังกล่าวมาฟ้องยังศาลปกครองได้

ประกอบกับความเห็นของ นายชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์⁴ ในกรณีของ กฏทางปกครอง ในการโต้แย้งกฏทางปกครองไม่สมควรมีอายุความโดยผู้มีสิทธิประโยชน์ถูกระทบอาจร้องทุกข์เมื่อใดก็ได้ หากมีส่วนได้เสียสำคัญถึงระดับให้ร้องทุกข์ได้ และถ้าเป็นการนำกฏนั้นมาปรับใช้เป็นคำสั่งทางปกครองที่กล่าวมาข้างต้น ซึ่งจะมีผลต่อบุคคลผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองที่อ้างอำนาจจากกฏนั้นเท่านั้น แต่ไม่มีผลถึงตัวกฏโดยตรง หากนำกฏนั้นมาใช้ก็เมื่อใดผู้อยู่ในบังคับคำสั่งทางปกครองที่อ้างกฏนั้นก็อาจยกขึ้นร้องทุกข์ได้อีก

ดังนั้นประเทศไทยควรจะนำกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสมาปรับใช้กับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ของประเทศไทย ที่ตามมาตรา 49 ของ

⁴ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, (กรุงเทพมหานคร: จีระวิชาการพิมพ์, 2540) น.443

พระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้ สามารถฟ้องคดีได้ภายในระยะเวลาเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี จากถ้อยคำดังกล่าวส่งผลให้เกิดปัญหาตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น จึงสมควรแก้ไขไปที่ต้นเหตุของปัญหาดังกล่าวคือส่วนของระยะเวลาในการฟ้องคดีที่กำหนดไว้ให้สามารถฟ้องได้ภายในเก้าสิบวัน โดยแก้ไขให้การฟ้องเพิกถอนกฏนั้น ไม่มีอายุความหรือไม่มีกำหนดระยะเวลาในการฟ้องเพื่อเพิกถอนกฏ

แก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวเป็นข้อความดังต่อไปนี้

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 49 การฟ้องคดีเพื่อเพิกถอนกฏสามารถฟ้องได้โดยไม่มีกำหนดระยะเวลา และการฟ้องเพิกถอนคำสั่งจะต้องยื่นฟ้องภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี หรือนับแต่วันที่พ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือร้องขอต่อหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดและไม่ได้รับหนังสือชี้แจงจากหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือ ได้รับแต่เป็นคำชี้แจงที่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าไม่มีเหตุผล แล้วแต่กรณี เว้นแต่จะมีบทกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้การตีความกฎหมายในส่วนของข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการฟ้องเพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่อาจอยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุด ตามมาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้แก่คดีพิพาทที่เกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกา หรือกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี หรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ซึ่งอาจอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดหรือศาลชั้นต้นนั้น เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้การตีความซึ่งมีความสำคัญ และการแก้ไขปัญหานั้นที่เหมาะสมที่สุดก็คือการเลือกใช้หลักเกณฑ์ในการตีความที่ทำให้ทราบถึงความหมายหรือข้อความที่ซ่อนอยู่ในกฎหมายนั้น ๆ เพื่อนำมาวินิจฉัยปัญหาที่เกิดขึ้นอย่างเป็นธรรม ส่วนกรณีของเงื่อนไขการฟ้องคดีต่อศาลปกครองในส่วนของผู้เสียหายที่จะมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามมาตรา 42 นั้น มีความสัมพันธ์ต่อการเริ่มนับระยะเวลาในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ซึ่งส่วนสำคัญของปัญหาดังกล่าวอยู่ที่การเริ่มนับระยะเวลา และระยะเวลาสิ้นสุดในการฟ้องคดีเพื่อเพิกถอนกฎ ซึ่งสมควรได้รับการแก้ไขปัญหาดังกล่าว เพื่อให้การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎได้รับการพิจารณาโดยศาลปกครองซึ่งสอดคล้องกับหลักการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง นั่นก็คือศาลปกครองนั่นเอง

จากการศึกษาพบว่า ยังมีปัญหาเกี่ยวกับการฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง โดยศึกษากรณีกฎ 3 ประเด็น ซึ่งสรุปปัญหาทางกฎหมายที่เกิดขึ้นดังต่อไปนี้

- 1) ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการฟ้องคดีเพื่อเพิกถอนกฎที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุด

ในคดีหมายเลขดำที่ ฟ.79/2553 หมายเลขแดงที่ ฟ.44/2554 ศาลปกครองสูงสุดโดยที่ประชุมใหญ่วินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับการฟ้องเพิกถอนกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรีหรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีจะต้องมีกฎหมายกำหนดวิธีการและขั้นตอนไว้ว่าให้ออกโดยคณะรัฐมนตรีหรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี แม้ประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง กำหนดประเภท ขนาด และวิธีปฏิบัติสำหรับโครงการหรือกิจการที่อาจ

ก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ทั้งทางด้านสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ ที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชนจะต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2553 ลงวันที่ 31 สิงหาคม 2553 ซึ่งแม้ว่าประกาศดังกล่าวจะออกโดยความเห็นชอบของ คณะรัฐมนตรีก็ตาม แต่การดำเนินการดังกล่าวก็ไม่ใช่ขั้นตอนตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้ต้อง ปฏิบัติ คดีตามคำฟ้องจึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด มาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่อยู่ในอำนาจของ ศาลปกครองชั้นต้น ที่จะพิจารณาพิพากษา จากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวที่กล่าวมา ข้างต้นเห็นว่า การฟ้องเพิกถอนกฎตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาล ปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เมื่อมีการฟ้องเพิกถอนกฎที่มีเงื่อนไขตามมาตรา ดังกล่าวแล้วหาเป็นเงื่อนไขที่กำหนดให้ฟ้องเข้ามายังศาลปกครองสูงสุดได้โดยไม่ต้องผ่านการ พิจารณาจากศาลชั้นต้นก่อน คือเงื่อนไขที่กำหนดว่าคดีที่นำมาฟ้องเพื่อเพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วย กฎหมายนั้นเป็นคดีพิพาทที่เกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกา หรือกฎที่ออก โดยคณะรัฐมนตรี หรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีทั้งนี้ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน

ในกรณีที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้การออกกฎกระทำโดยคณะรัฐมนตรีหรือโดยความ เห็นชอบของคณะรัฐมนตรี เป็นกรณีที่ไม่ใช่ขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดให้ปฏิบัติ คดีที่ฟ้อง ขอให้เพิกถอนกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรีหรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ดังกล่าว อยู่ใน อำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นนั้น หากวินิจฉัยว่ากฎหมายที่บัญญัติให้กระทำโดย คณะรัฐมนตรีหรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีหมายถึงเฉพาะที่บัญญัติไว้กฎหมายใน พระราชบัญญัติ โดยไม่รวมถึงกฎหมายในระดับพระราชกฤษฎีกา กรณีเช่นนี้แม้มาตรา 4 (6) แห่ง พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 จะกำหนดให้ร่าง ระเบียบ ร่างข้อบังคับ หรือร่างประกาศที่มีผลบังคับแก่ส่วนราชการ โดยทั่วไป ซึ่งมีสถานะเป็นกฎ ต้องเสนอต่อคณะรัฐมนตรีก็ตาม ข้อพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎดังกล่าว ย่อมไม่ อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด

ดังนั้น หากพิจารณาสถานะของคณะรัฐมนตรีผู้ออกกฎซึ่งเป็นองค์กรสูงสุดในฝ่าย บริหารและสภาพบังคับของกฎที่มีผลบังคับแก่ส่วนราชการ โดยทั่วไปแล้ว ย่อมเห็นได้ว่าผู้ออกกฎ และการใช้บังคับกฎ มีความแตกต่างจากการออกกฎในฝ่ายบริหาร เมื่อพิจารณาเหตุผลเกี่ยวกับ เนื้อหาของคดีซึ่งศาลจะต้องตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรีหรือ โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีแล้ว จึงมีความเห็นว่า ข้อพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วย กฎหมายของกฎ ซึ่งออกโดยคณะรัฐมนตรีหรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีที่กฎหมาย

ระดับพระราชกฤษฎีกาบังคับว่าต้องผ่านคณะรัฐมนตรี สมควรอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด

2) ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับวันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องเพิกถอนกฎ

กรณีของการเริ่มนับระยะเวลาในการฟ้องเพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อศาลปกครอง ได้มีแนวคำพิพากษาของศาลปกครองเกี่ยวกับการเริ่มนับระยะเวลาในการฟ้องเพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไว้หลายแนวทาง ซึ่งทำให้คำพิพากษาดังกล่าวมีความลักลั่น ไม่มีเอกภาพ ศาลปกครองจึงได้นำเอาประเด็นปัญหาของการนับระยะเวลาดังกล่าวเข้าสู่ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเพื่อแก้ปัญหของการเริ่มนับระยะเวลาดังกล่าวว่าวันใดควรจะเป็นวันที่เริ่มฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้

ในการใช้สิทธิทางศาลเพื่อฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายกฎหมายกำหนดให้ฟ้องได้ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี การนับระยะเวลาดังกล่าวมีความสัมพันธ์กับระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ซึ่งจากแนวคำพิพากษาของศาลปกครองพบว่าศาลปกครองมีแนวคำพิพากษาเกี่ยวกับการนับระยะเวลาในการฟ้องเพิกถอนกฎแยกเป็น 5 กรณี คือ กรณีที่หนึ่งวันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎเริ่มนับตั้งแต่วันที่ประกาศใช้กฎ กรณีที่สองวันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎเริ่มนับตั้งแต่วันที่กฎมีผลใช้บังคับ กรณีที่สามวันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎเริ่มนับตั้งแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีได้รับแจ้งให้ทราบถึงกฎ กรณีที่สี่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎเริ่มนับตั้งแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีมีหนังสือให้หน่วยงานแก้ไขความเดือดร้อน และกรณีที่ห้าวันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎเริ่มนับตั้งแต่วันที่กฎมีผลกระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้อง

จากข้อเท็จจริงดังกล่าวข้างต้นเห็นว่าคำพิพากษาขอศาลปกครองที่เกี่ยวกับการฟ้องเพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเมื่อมีการฟ้องมายังศาลปกครองแล้ว ศาลปกครองจะมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาเพราะเป็นการฟ้องที่พ้นกำหนดระยะเวลาเก้าสิบวันตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ปัญหาดังกล่าวจึงสมควรที่จะได้รับการแก้ไขในส่วนของระยะเวลาในการฟ้องคดีเพื่อเพิกถอนกฎ เพื่อการใช้สิทธิฟ้องคดีสามารถใช้เพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎ ซึ่งส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะด้วย

ปัญหาจากกรณีที่ศาลปกครองมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา เนื่องจากเป็นการฟ้องที่พ้นระยะเวลาเก้าสิบวัน ทำให้ศาลปกครองไม่อาจรับไว้พิจารณาในเนื้อหาของกฎได้ว่ากฎที่เป็นวัตถุแห่งคดีที่นำมาฟ้องนั้นเป็นกฎที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เพราะตามหลักความชอบด้วย

กฎหมายของการกระทำทางปกครองได้กำหนดให้รัฐเป็นผู้ที่ใช้อำนาจต่อประชาชนโดยอาศัยอำนาจตามที่กฎหมายได้ให้ไว้ซึ่งในที่นี่ได้แก่ กฎ และหากกฎนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายก็สมควรที่จะเพิกถอน และหากมีการปล่อยให้เวลาผ่านไปโดยไม่ได้มีการพิจารณาการใช้บังคับ กฎที่ออกมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นอาจส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะและอาจเป็นการยากที่จะเยียวยาแก้ไขในภายหลัง

3) ประเด็นปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับระยะเวลาการฟ้องเพิกถอนกฎ

เงื่อนไขในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในส่วนของผู้มีสิทธิฟ้องคดี ซึ่งถูกกำหนดไว้ในมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดให้ผู้ที่จะมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ ต้องเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ โดยอาจแยกเงื่อนไขเกี่ยวกับการเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีเพื่อเพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อศาลปกครองได้ สองกรณีคือ กรณีแรก เป็นกรณีของผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยตรงจากกฎที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องและ กรณีที่สอง คือผู้ที่อาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายจากกฎที่มีการออกโดยฝ่ายปกครอง ซึ่งการเดือดร้อนดังกล่าวย่อมคาดหมายได้ว่าไม่สามารถหลีกเลี่ยงจากความเดือดร้อนหรือเสียหายนั้นได้ ซึ่งถือได้ว่าบทบัญญัติในมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ได้เปิดกว้างในการเป็นผู้มีสิทธิที่จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้

โดยที่การเริ่มนับระยะเวลาในการฟ้องคดีที่วินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ในคดีหมายเลขแดงที่ พ.81/2555 กำหนดให้การนับระยะเวลาในการฟ้องเพิกถอนกฎ เริ่มนับจากวันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีให้เริ่มนับตั้งแต่วันที่มีการลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา หรือวันที่มีการประกาศโดยวิธีการอื่นดังกล่าว และกฎนั้นมีผลใช้บังคับแล้ว กรณีที่กฎมิได้ลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา หรือมิได้มีการประกาศโดยวิธีการอื่นตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ให้เริ่มนับตั้งแต่วันที่ผู้นั้นได้รู้หรือควรรู้ถึงกฎนั้นตามความเป็นจริง สำหรับในส่วนของบุคคลที่ยังไม่ได้เข้ามาอยู่ในบังคับของกฎในวันที่มีการประกาศใช้กฎ บุคคลผู้นั้นยังไม่ใช่ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ที่จะมีสิทธิฟ้องคดีเพื่อขอให้เพิกถอนกฎตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 การนับระยะเวลาในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของกฎในกรณีเช่นนี้ จึงต้องเริ่มนับตั้งแต่วันที่บุคคลดังกล่าวเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน

จากที่กล่าวมาข้างต้น หากถือเอาวันที่กฎกระทรวงประกาศใช้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ย่อมถือว่าพ้นระยะเวลาการฟ้องคดีแล้ว ซึ่งอาจไม่เป็นธรรมต่อผู้อยู่

ภายใต้บังคับบทเฉพาะกาล ข้อ 8 ที่กำหนดว่าให้ผู้รับอนุญาตอยู่ก่อนวันที่กฎกระทรวงใช้บังคับ หากประสงค์จะใช้อาคารและพื้นที่เพื่อประกอบกิจการสถานพยาบาลสัตว์ต่อไป จะต้องทำการปรับปรุงอาคารหรือติดตั้งระบบหรือจัดให้มีเครื่องมือ ยา เวชภัณฑ์ที่จำเป็นตามที่กำหนดในกฎกระทรวงภายใน 180 วัน เพราะในระหว่างที่การใช้บังคับผู้ประกอบการสถานพยาบาลสัตว์อาจยังไม่เป็นผู้เสียหาย จนกว่าจะได้มีการปฏิบัติตามบทเฉพาะกาลเสียก่อน และเมื่อผู้ประกอบการสถานพยาบาลสัตว์ได้ปรับปรุงสถานพยาบาลและจัดให้มีเครื่องมือซึ่งยังอยู่ในระยะเวลา 180 วัน เห็นว่าเนื้อหาของบทเฉพาะกาล ข้อ 8 ทำให้ต้องเสียค่าใช้จ่ายมากและเป็น การสร้างภาระเกินสมควร กรณีเช่นนี้สมควรจะถือว่าเป็นผู้เสียหายตามความเป็นจริงโดยเริ่มนับ ระยะเวลาการฟ้องคดีตั้งแต่วันที่ได้รับความเดือดร้อนภายในกำหนดระยะเวลาที่กำหนดไว้ในบท เฉพาะกาลตามข้อ 8 ดังกล่าว การที่ถือว่ารู้เหตุแห่งการฟ้องคดีโดยเริ่มนับตั้งแต่วันที่กฎกระทรวง ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ย่อมขัดกับสภาพความเป็นจริงดังกล่าวข้างต้น เนื่องจากขณะที่ยังไม่มี การปฏิบัติตามบทเฉพาะกาลก็ย่อมไม่เป็นผู้เสียหาย จนกว่าจะได้มีการปฏิบัติจริงในช่วงระยะเวลาที่ กำหนดในบทเฉพาะกาลของกฎกระทรวงเสียก่อน

ดังนั้น ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการถือว่ารู้เหตุแห่งการฟ้องคดีโดยเริ่มนับตั้งแต่วันที่ กฎกระทรวงประกาศในราชกิจจานุเบกษาในคำพิพากษาดังกล่าว ย่อมส่งผลให้เป็นการฟ้องคดีที่ พ้นระยะเวลาเก้าสิบวันตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาล ปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ถือเป็นกรทบทสิทธิ์ของผู้ประกอบการ สถานพยาบาลสัตว์ที่เคยประกอบกิจการอยู่ก่อนแล้ว ในการนำคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาล จาก การที่ศาลไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา และทำให้กฎกระทรวงดังกล่าวไม่ได้เข้ารับการพิจารณาใน เนื้อหาว่ากฏนั้นเป็นกฏที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ตามหลักการของการตรวจสอบความชอบด้วย กฎหมายของการกระทำทางปกครอง ที่กำหนดให้ศาลปกครองเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบ ความชอบด้วยกฎหมายของกฏที่ออกมาโดยฝ่ายปกครอง กรณีดังกล่าวผู้ศึกษาเห็นว่า สมควรถือเอา วันที่ครบกำหนด 180 วัน ตามข้อ 8 ของบทเฉพาะกาลเป็นวันที่กฎกระทรวงมีผลใช้บังคับกับกรณี ของผู้ประกอบการสถานพยาบาลเดิมเป็นวันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องเพิกถอนกฎกระทรวง ดังกล่าว

5.2 ข้อเสนอแนะ

สำหรับแนวทางการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทาง ปกครอง ศึกษากรณีกฏนั้น ผู้ศึกษาขอเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหาดังต่อไปนี้

5.2.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการฟ้องคดีเพื่อเพิกถอนกฎที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุด

เห็นควรให้มีการตีความมาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ตามแนวทางของฝรั่งเศส ในคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎ ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งแนวคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐวินิจฉัยไว้ เช่น คดีที่อาจฟ้องตรงต่อสภาแห่งรัฐ ได้แก่ รัฐกฤษฎีกาที่ออกโดยประธานาธิบดีหรือโดยนายกรัฐมนตรี ไม่ว่าจะป็นรัฐกฤษฎีกาที่มีผลเป็นการทั่วไปหรือไม่มีผลเป็นการทั่วไป การฟ้องเพิกถอนให้ฟ้องตรงต่อสภาแห่งรัฐ หรือคดีโต้แย้งนิติกรรมทางปกครอง ที่มีผลเป็นการทั่วไปที่ออกโดยรัฐมนตรี เฉพาะนิติกรรมที่กฎหมายบังคับว่าต้องผ่านสภาแห่งรัฐ รวมทั้งการโต้แย้งคำปฏิเสธของรัฐมนตรีที่จะออกนิติกรรมดังกล่าวด้วย จากแนวคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐดังกล่าว ซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติในมาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่กำหนดให้คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกา หรือกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี หรือ โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด แต่การกำหนดว่าเฉพาะกฎที่มีกฎหมายระดับพระราชบัญญัติบังคับว่าต้องเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี จึงจะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด ซึ่งจากการศึกษาของผู้ศึกษาพบว่า การฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปนั้น ได้ออกโดยคณะรัฐมนตรีหรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี จะอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุด ทั้งที่คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรสูงสุดในฝ่ายบริหารเป็นผู้ออกกฎ ดังนั้น เมื่อพิจารณาเหตุผลเกี่ยวกับเนื้อหาของคดีซึ่งศาลจะต้องตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรีหรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรสูงสุดในฝ่ายบริหารแล้ว จึงมีความเห็นว่า ข้อพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎซึ่งออกโดยคณะรัฐมนตรีหรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีที่กฎหมายระดับพระราชกฤษฎีกาบังคับว่าต้องผ่านคณะรัฐมนตรี สมควรอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดด้วย ซึ่งไม่จำเป็นต้องแก้ไขกฎหมายและสมควรให้มีการใช้การตีความโดยคำนึงถึงความสำคัญขององค์ผู้ใช้อำนาจออกกฎ และสถานะของกฎ ดังที่สภาแห่งรัฐของฝรั่งเศสเคยวินิจฉัยไว้

5.2.2 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับวันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องเพิกถอนกฎ

เห็นควรแก้ไขเรื่องของการนับระยะเวลาในการฟ้องเพิกถอนกฎ ซึ่งเดิมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 49 กำหนดไว้ว่า “การฟ้องคดีปกครองจะต้องยื่นฟ้องภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี หรือนับแต่

วันที่พ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือร้องขอต่อหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดและไม่ได้รับหนังสือชี้แจงจากหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือได้รับแต่เป็นคำชี้แจงที่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าไม่มีเหตุผล แล้วแต่กรณี เว้นแต่จะมีบทกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น”

แก้ไขเป็น

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 49 “การฟ้องคดีเพื่อเพิกถอนกฎสามารถฟ้องได้โดยไม่มีกำหนดระยะเวลา และการฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะต้องยื่นฟ้องภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี หรือนับแต่วันที่พ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือร้องขอต่อหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดและไม่ได้รับหนังสือชี้แจงจากหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือได้รับแต่เป็นคำชี้แจงที่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าไม่มีเหตุผล แล้วแต่กรณี เว้นแต่จะมีบทกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น”

5.2.3 ประเด็นปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับระยะเวลาการฟ้องเพิกถอนกฎ

เห็นควรจะนำกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสมาปรับใช้กับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ของประเทศไทย ที่ตามมาตรา 49 ของพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้ สามารถฟ้องคดีได้ภายในระยะเวลาเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี จากถ้อยคำดังกล่าวส่งผลให้เกิดปัญหาตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น จึงสมควรแก้ไขไปที่ต้นเหตุของปัญหาดังกล่าวคือส่วนของระยะเวลาในการฟ้องคดีที่กำหนดไว้ให้สามารถฟ้องได้ภายในเก้าสิบวัน โดยแก้ไขให้การฟ้องเพิกถอนกฎนั้น ไม่มีอายุความหรือไม่มีกำหนดระยะเวลาในการฟ้องเพื่อเพิกถอนกฎเช่นเดียวกับปัญหาที่สอง

แก้ไขเป็น

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 49 การฟ้องคดีเพื่อเพิกถอนกฎสามารถฟ้องได้โดยไม่มีกำหนดระยะเวลา และการฟ้องเพิกถอนคำสั่งจะต้องยื่นฟ้องภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี หรือนับแต่วันที่พ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือร้องขอต่อหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดและไม่ได้รับหนังสือชี้แจงจากหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือได้รับแต่เป็นคำชี้แจงที่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าไม่มีเหตุผล แล้วแต่กรณี เว้นแต่จะมีบทกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

- กมลชัย รัตนสกาวงศ์. (2543). กฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: เดือนตุลา จำกัด.
- กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์. (2551). ข้อพิจารณาเกี่ยวกับกฎ. กรุงเทพมหานคร: บพิธการพิมพ์ จำกัด.
- กิจบดี ชินเบญจภูษ. (2549). กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2547). หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2552). หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญและกฎหมาย. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2556). หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- จรัญ โฆษณานันท์. (2545). สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญากฎหมายและความเป็นจริงทางสังคม. กรุงเทพมหานคร: บี.เจ.เพลท โพรเซสเวอร์.
- ชาญชัยแสงศักดิ์. (2558). กฎหมายมหาชน: วิวัฒนาการของกฎหมายมหาชนในต่างประเทศและในประเทศไทย (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- ชาญชัยแสงศักดิ์. “ข้อพิจารณาทางวิชาการเกี่ยวกับ “กฎ” ที่อาจนำมาฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้พิพากษาเพิกถอนได้ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ประกอบกับมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542. ”
วารสารวิชาการศาลปกครอง.
- ตระหง่าน เกียรติศิริโรจน์. (2547). “อายุความหรือระยะเวลาการฟ้องคดีปกครองในประเทศไทย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.
- นรินทร์ อธิสาร. (2546). “การควบคุมความชอบด้วยกฎของศาลปกครองและผลในทางกฎหมายของกฎ ที่ถูกศาลปกครองเพิกถอน” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2541). กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส : ข้อคิดเพื่อการปรับปรุงกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไทย. กรุงเทพมหานคร: สถาบันนโยบายการศึกษา.

- นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2541). กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส : ข้อคิดเพื่อการปรับปรุงกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไทย, สถาบันนโยบายการศึกษา.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2548). การใช้สิทธิประชาชนฟ้องศาลรัฐธรรมนูญกรณีละเมิดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพมหานคร: สถาบันวิจัยสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2534). “ผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองของฝรั่งเศส.” วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมาธิราช โดย บรรเจิด สิงคะเนติ. (2547). หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2555). หลักพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. “เงื่อนไขการฟ้องคดีปกครองของเยอรมัน.” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 29. (มิถุนายน 2542): 290-291.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2547). “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน.” กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี. กรุงเทพมหานคร: นิติกรรม.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2550). กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2531). “วิธีพิจารณาคดีปกครองในฝรั่งเศส.” วารสารกฎหมายปกครอง. 737.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. “วิธีพิจารณาคดีปกครองในฝรั่งเศส.” วารสารกฎหมายปกครอง. (2531) : 716.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. “วิธีพิจารณาคดีปกครองในฝรั่งเศส.” วารสารกฎหมายปกครอง. (2531) : 718-722
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2549). หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2551). กฎหมายรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำรา และเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- บุญอนันต์ วรรณพานิชย์. (2548). “ประเภทคดีปกครองและผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองแต่ละประเภท.” ใน หนังสือรวมบทความทางวิชาการ เล่ม 3: กฎหมายปกครอง ภาควิธีสบัญญัติและกฎหมายอื่นๆ.

บุญอนันต์ วรรณพานิชย์. “ประเภทคดีปกครองและผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองแต่ละประเภท” สำนักวิจัยและ
วิชาการสำนักงานศาลปกครอง. (กรกฎาคม 2543): 35-42.

บุญอนันต์ วรรณพานิชย์. (2548). “อายุความหรือระยะเวลาการฟ้องคดีปกครอง ตามกฎหมายไทยและกฎหมาย
ฝรั่งเศส”. ใน หนังสือรวมบทความทางวิชาการ เล่ม 3; กฎหมายปกครอง ภาควิธีสบัญญัติและ
กฎหมายอื่นๆ. น. 170.

บุญอนันต์ วรรณพานิชย์. “อายุความหรือระยะเวลาการฟ้องคดีปกครอง ตามกฎหมายไทยและกฎหมาย
ฝรั่งเศส” ในรวมบทความทางวิชาการ เล่ม 3, 254

บุญอนันต์ วรรณพานิชย์. (2543). อายุความหรือระยะเวลาการฟ้องคดีปกครองตามกฎหมายไทยและกฎหมาย
ฝรั่งเศส. กรุงเทพมหานคร: สำนักวิจัยและวิชาการสำนักงานศาลปกครอง.

บุบผา อัครพิมาน. “หลักกฎหมายทั่วไป.” วารสารวิชาการศาลปกครอง. ปีที่ 5. (มกราคม-เมษายน 2548)

ปิยะบุตร แสงกนกกุล. (2556). กฎหมายปกครองของประเทศในยุโรป. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพมหานคร:
โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
ปิยะศาสตร์ ไชวพันธ์. “การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกฎโดยศาลปกครองฝรั่งเศส.”
วารสารวิชาการศาลปกครอง: 18-36.

พันธุ์หญิง อัครภรณ์ แสงเจริญ. (2559). “มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมและการคุ้มครองผู้ขับขี่
รถจักรยานยนต์ เพื่อความปลอดภัยของรัฐ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย
ธุรกิจบัณฑิต.

โกคิน พลกุล. “คดีปกครองในฝรั่งเศส.” วารสารอัยการ. (2528) : 38.

โกคิน พลกุล. “รูปแบบและวิธีการควบคุมฝ่ายปกครอง.” วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 12. (มิถุนายน 2524) : 80.

มูลนิธิวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางปกครอง. (2551). ข้อพิจารณาเกี่ยวกับกฎ.

กรุงเทพมหานคร: บริษัทการพิมพ์ จำกัด.

ขงยุทธ อนุกุล. สถานะและผลทางกฎหมายของหนังสือเวียน แนวปฏิบัติและมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง.

กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

รดาพรรณ เกื้อกุลเกียรติ. (2533). การตรากฎหมายลำดับรองในประเทศไทย. กรุงเทพมหานคร:

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2548). “การเพิกถอนกฎในระบบกฎหมายเยอรมัน.” วารสารวิชาการศาลปกครอง. 1.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. จากเงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน มาตรการใน
การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย. วารสารนิติศาสตร์.

(2543)

- วรรณ วิศrutพิชญ์. (2543). สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน.
- วรรณ วิศrutพิชญ์. (2540). หลักการของกฎหมายปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: เดือนตุลา.
- วรรณ วิศrutพิชญ์. (2538). จากสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ศักยภาพแบบการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้อย่างเหมาะสม (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุน งานวิจัย.
- วรรณ วิศrutพิชญ์. (2538). สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุน กวิจัย.
- วรรณ วิศrutพิชญ์. (2540). ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.
- วรรณ วิศrutพิชญ์. (2540). ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.
- วรรณ วิศrutพิชญ์. (2543). สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน.
- วรรณ วิศrutพิชญ์. “การกระทำทางปกครอง.” ใน หนังสือรวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 72 ปี
- วิชญ์ เครื่องาม. (2535). สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญสู่สิทธิมนุษยชน สิทธิหรือหน้าที่ในประเทศไทยปัจจุบัน. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ.
- วิระ โลจายะ. (2545). เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายมหาชน เล่มที่ 2. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราชา. 40 สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. วิจัยพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ. กรุงเทพมหานคร: 2549.
- สำนักงานศาลปกครอง. (2550). ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ. กรุงเทพมหานคร.
- สิริกาญจน์ สกุลทอง. (2557). “ระยะเวลาในการฟ้องเพิกถอนกฎ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.
- สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ. (2544). รายงานการวิจัย เรื่อง หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศสแปลและเรียบเรียงจาก Droit Administratif 17 e EDITION Dalloz, 1998 Jean Rivero et Jean Waline,” สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- หยุด แสงอุทัย. (2511). คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช พร้อมด้วยคำแปลมาตราเป็นภาษาอังกฤษของทางราชการ. กรุงเทพมหานคร: นำ้เชื้อการพิมพ์.

- หยุดแสงอุทัย. (2533). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพมหานคร: แสงสุทธิการพิมพ์.
- อมร จันทรสมบุญ. (2545). สมาคมกฎหมายมหาชนแห่งประเทศไทย. กรุงเทพมหานคร : เดือนตุลา. น.162-163.
- อุษณีย์ ลีวีโลกุรัตน. (2551). ผลกระทบของการพิพากษาเพิกถอนกฎโดยให้มีผลย้อนหลัง : ศึกษากรณีพิพากษาศาลปกครองสูงสุด กรณี กฟผ. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- From Georg Jellinek. Allgemeine Staatslehre. 3. Aufl: Berlin. 1920 S.419f. (อ้างใน กฎหมายรัฐธรรมนูญ โดย บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, 2552, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. น.476.
- From Staatsrecht II-Die Grundrechte, 4 Aufl. (p. 542), by Albert Bleackmann, 1997. (อ้างถึงในหลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (น. 86), โดยบรรเจิด สิงคะนติ, 2552, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน).
- Jean MASSOT. (2545). การบรรยายพิเศษ เรื่อง สิทธิการฟ้องคดีปกครองและอายุความการฟ้องคดีตามกฎหมายฝรั่งเศส. แปลโดย. บุญอนันต์ วรรณพานิชย์.
- Jean MASSOT. (2548). “สิทธิการฟ้องคดีปกครองและอายุความการฟ้องคดีตามกฎหมายปกครองฝรั่งเศส.” ใน หนังสือรวมบทความทางวิชาการ เล่ม 3; กฎหมายปกครองภาควิธีสบัญญัติและกฎหมายอื่นๆ. น. 133-147.
- Jean MASSOT. (2548). “สิทธิการฟ้องคดีปกครองและอายุความการฟ้องคดีตามกฎหมายปกครองฝรั่งเศส.” ใน หนังสือรวมบทความทางวิชาการ เล่ม 3; กฎหมายปกครองภาควิธีสบัญญัติและกฎหมายอื่นๆ. น.133-147.
- Rene Hostiou. “การได้สวนสาธารณะ.” ใน หนังสือรวมบทความทางวิชาการ เล่ม 1 : กฎหมายปกครองภาคสบัญญัติ. จัดพิมพ์โดยสำนักงานศาลปกครอง. น. 497-508.

