

ปัญหาทางกฎหมายของหนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการ  
LEGAL PERPLEXITIES OF LETTERS STIPULATING CIVIL  
SERVICE OPERATIONS GUIDELINES

สุริเยนทร์ ศรีสังข์\*  
Suriyen Srisang

บทคัดย่อ

บทความนี้ศึกษาปัญหาทางกฎหมายของหนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการด้วยการค้นคว้าและวิจัยทางเอกสาร ซึ่งจากการศึกษาพบว่ามีปัญหาทางกฎหมายที่น่าสนใจ กล่าวคือ

ในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองจะมีการใช้อำนาจในลักษณะหนึ่งที่ว่า เรียกว่า “อำนาจดุลพินิจ” ซึ่งเป็นอำนาจที่กฎหมายให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถพิจารณาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นและปรับเข้ากับข้อกฎหมายก่อนที่จะตัดสินใจดำเนินการทางปกครองในเรื่องนั้น ๆ ตามข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีภายใต้หลักการของความชอบด้วยกฎหมาย ความเหมาะสม ความเป็นธรรม ความได้สัดส่วน หรือ ความจำเป็น อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีแม้มีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันแต่เจ้าหน้าที่แต่ละคน หรือ ในแต่ละพื้นที่ก็อาจมีการใช้อำนาจดุลพินิจที่ต่างกันหรือไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกันได้ ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อสำคัญทำให้การดำเนินงานทางปกครองไม่สอดคล้องเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน หรือ ขาดความเป็นเอกภาพในการปฏิบัติราชการของฝ่ายปกครอง อันเป็นการขัดต่อหลักความเชื่อถือและไว้วางใจ หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ หรือ หลักความเสมอภาคได้

ด้วยเหตุดังกล่าว จึงเป็นที่มาของการให้อำนาจแก่ผู้บังคับบัญชาของหน่วยงานทางปกครอง องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายหรือผู้รักษาการตามกฎหมาย หรือ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการที่จะกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการ ซึ่งอาจเรียกโดยรวมได้เป็น “หนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการ” โดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อสร้างมาตรฐานการดำเนินงานทางปกครองตามหลักการบริหารราชการแผ่นดินในลักษณะของการอธิบายข้อสงสัย หรือ แก้ไขข้อขัดข้องในการปฏิบัติหน้าที่ ช่วยตีความ

---

\* นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : quisemo@hotmail.com

Graduate student of Master of Laws Program in Public Law, Faculty of Law, Thammasat University. Email address : quisemo@hotmail.com

บทบัญญัติของกฎหมาย วางกรอบ กำหนดทิศทาง หรือ แนะนำแนวทางการปฏิบัติงาน หรือ ประกอบการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน และทำให้การดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นที่คาดหมายได้ล่วงหน้าหรือสามารถอธิบายที่มาที่ไปของการดำเนินการทางปกครองเช่นนั้นได้กับประชาชนชนทั่วไป

โดยที่หนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการได้มีบทบาทสำคัญเพิ่มมากขึ้นในการปฏิบัติราชการของฝ่ายปกครอง เพราะมีผลผูกพันโดยตรงให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามหนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการในฐานะที่เป็นระเบียบ หรือ มาตรการภายในของฝ่ายปกครองมิฉะนั้นอาจทำให้ถูกลงโทษทางวินัย และ ขณะเดียวกันก็ไม่มีผลผูกพันประชาชน ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกฝ่ายปกครองให้ต้องปฏิบัติตาม แต่เนื่องด้วยหนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการในปัจจุบันได้มีเนื้อหาที่ขยายขอบเขตมากไปกว่าเดิมกลายเป็นการกำหนดเนื้อหาเรื่องอื่นใดขึ้นใหม่ หรือ แก้ไขเพิ่มเติมไปจากหลักการเดิมของกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ โดยเฉพาะกรณีที่มีผลกระทบต่อสถานภาพแห่งสิทธิหรือหน้าที่ของประชาชนให้ได้รับความเดือดร้อน หรือ เสียหาย หรือ อาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ หรือ ประสงค์ให้มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปเช่นเดียวกับกฎหมายที่ออกโดยอาศัยอำนาจบังคับบัญชาเท่านั้น จึงถือเป็นประเด็นปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจ หรือ ที่มาของหนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการที่ขัดแย้งกับหลักการแบ่งแยกอำนาจซึ่งอาจพิจารณาได้ว่าเป็น การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือ ปราศจากฐานทางกฎหมายรองรับให้กระทำได้ และเป็นกรณีที่แตกต่างกันไปจากการออกกฎประเภทอื่น ๆ ในระบบกฎหมายไทยที่จะกระทำได้อีกเมื่อมีกฎหมายแม่บทให้อำนาจในการตรากฎหมายลำดับรองประเภทนั้น ๆ

นอกจากนั้น เมื่อพิจารณาผลกระทบต่อหนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการต่อการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแล้ว ในแง่บวกก็อาจมองได้ว่าเป็นคู่มือเพื่อช่วยในการปฏิบัติราชการให้เป็นมาตรฐานเดียวกัน แต่ในแง่ลบก็อาจถูกมองได้ว่าเป็น เครื่องพันธนาการที่จำกัดการใช้อำนาจดุลพินิจในระดับผู้ปฏิบัติให้ไม่อาจพิจารณาเป็น อย่างอื่นให้แตกต่างไปจากกรอบหรือแนวทางที่กำหนดในหนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติ ราชการได้ ด้วยเหตุนี้จึงมีความจำเป็นที่จะต้องหาจุดสมดุลของการปฏิบัติตามหนังสือ กำหนดแนวทางปฏิบัติราชการในฐานะที่เป็นระเบียบแบบแผนในการทำงานกับหลัก ปฏิบัติในทางกฎหมายมหาชนที่หนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการต้องไม่ตัดอำนาจ ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการพิจารณาดำเนินการทางปกครองในแต่ละกรณี

บทความนี้จึงมีวัตถุประสงค์สำคัญในการที่จะศึกษาข้อพิจารณาทั่วไปเกี่ยวกับ หนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการ สถานะ และผลทางกฎหมายของหนังสือกำหนด แนวทางปฏิบัติราชการที่มีต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง และประชาชน รวมทั้งหลักการที่ ศาลปกครองตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของหนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติ ราชการ เพื่อพิจารณาแบ่งแยกเขตแดนของเรื่องที่ควรอยู่ในอำนาจพิจารณาของฝ่าย

บริหารโดยแท้จากระเบียบหรือมาตรการภายในฝ่ายปกครอง และเรื่องที่ควรอยู่ในอำนาจพิจารณาของฝ่ายตุลาการจากหนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติที่มีผลใช้บังคับ เช่นเดียวกับกฎ หรือ มีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของปัจเจกชนที่ศาลปกครองสมควรเข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย เพื่อประโยชน์ในการป้องกัน และคุ้มครองผู้ที่ถูกระทบสิทธิจากหนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการ และเพิกถอนหนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการนั้น เพื่อไม่ให้ถูกนำไปอ้างอิงหรือใช้เป็นฐานในการออกคำสั่งทางปกครองหรือการดำเนินการทางปกครองอื่น ๆ อีกต่อไป

### คำสำคัญ

แนวทางปฏิบัติ, หนังสือเวียน, อำนาจบังคับบัญชา, หลักการแบ่งแยกอำนาจ, กฎบทบัญญัติอันที่มีผลบังคับเป็นการทำไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใด หรือ บุคคลใดเป็นการเฉพาะ

### ABSTRACT

In the course of carrying out administrative duties, there is exercising a type of power regarded as “discretionary power”. This legal power allows the administrative officials to consider facts and to apply them to laws before deciding to take any administrative actions under legal principles of suitability, fairness, proportionality or necessity, based on facts of each case. However, given the same facts, the outcomes of exercising discretionary power may sometimes be various, among individual officers, or in different locations, or not in accordance to same directions. These issues seriously affect the harmonization of the administrative actions and demonstrate the lack of unity in performing administrative duties which is against to the principles of integrity, legal certainty and equality.

As a result, they lead to granting power to chiefs of administrative departments, agencies with legitimate power, law enforcers, or administrative officials to stipulate their duties guidelines which are generally referred to as “letters stipulating civil service operations guidelines”. The objective of this guideline is to standardize administrative actions according to the principles of administrative organization of state by explaining the concerns, or solving problems arisen from performing duties, interpreting provisions of laws, providing

frameworks or directions, guiding operations or judgements of the officials into the same directions which make administrative operations processes predictable and accountable to the public.

The letters stipulating civil service operations guidelines have had important parts to the administrative operations since they have direct binding for the administrative officials to comply as regulations, or internal measures, otherwise they may inflict disciplinary penalties in the case of contravention, but it doesn't bind people who are outside the administration to follow. Nowadays, however, content of the guidelines has extended coverage which establishes new content or revise existing principles of laws issued by legislations, particularly in the cases that unavoidably have negative impacts, or damages to status of rights and duties of the people, or intend to legally enforce its content generally as regulations that are established solely under the administrative authorities. This constitutes a legal problem concerning authorities, or source of the letters stipulating civil service operations guidelines which are in conflicts with the principle of power separation, considered as unlawful acts, or unsupported by legal basis to act. This situation is different from promulgation of other regulations in Thai legal system, which will merely be actionable if parent laws grant power to enact specific subordinate laws.

Besides this, the positive aspects of the letters stipulating civil service operations guidelines in civil service operations is that they serve as handbooks assisting in standardization of administrative duties. On the contrary, it is the boundary that limits discretionary power of working level officers, making them unable to consider differently from the frame or guidelines stipulated in the letters. Therefore, it is important to balance the compliance to the letters stipulating civil service operations guidelines as working rules and as public law performance principles that the letters must not curtail discretionary power of administrative officials in considering administrative processing for each case.

The main objective of this thesis is to study the general consideration of the letters stipulating civil service operations guidelines,

their legal status and results of the letters to the administrative officials and the people. It also includes the principles of which administrative courts refer to in examining legality of the letters, in order to separate the scope of issues under determining power of the executive branch from regulations and internal measures of the administrative branch. Moreover, issues that should be in jurisdiction of the judiciary, as the letters stipulate guidelines are enforced as regulations or affect people's rights and duties. Therefore, the administrative courts deserve to have roles in verifying legality to prevent & protect those whose rights affected from the letters stipulating civil service operations guidelines and to terminate the letters to forbid any future reference or usage basis in administrative orders or processes.

**Keywords**

guiding, circulation letter command, principles of power separation, regulations, other general provisions that are enforced generally without specifying particular cases or persons

## บทนำ

โดยที่การบริหารราชการแผ่นดินในปัจจุบันฝ่ายปกครองได้ออกหนังสือราชการต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็น หนังสือเวียน แนวทาง บันทึกสั่งการ หนังสือชักจูงใจ หรือ หนังสือกำหนดวิธีการทำงาน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นคู่มือการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน เพื่อรักษามาตรฐานของงานให้เป็นระบบและสอดคล้องต้องกัน โดยในบทความนี้ผู้เขียนขอเรียกหนังสือราชการที่มีลักษณะดังกล่าวโดยรวมว่า “หนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการ” ที่มาจากผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ภายในฝ่ายปกครอง หน่วยงานที่กำกับดูแล หรือ โดยหน่วยงานผู้รักษาการตามกฎหมาย หรือ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีอำนาจพิจารณาดำเนินการทางปกครองและโดยที่หนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการเหล่านี้มาจากการใช้ “อำนาจบังคับบัญชา” ตามหลักการบริหารราชการแผ่นดิน จึงควรถือเป็นเรื่องระเบียบ หรือ มาตรการภายในของฝ่ายปกครองมากกว่าที่จะยอมรับให้มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปเช่นเดียวกับกฎ หรือ ให้มีผลกระทบสิทธิและหน้าที่ประชาชนซึ่งเป็นบุคคลภายนอกฝ่ายปกครอง อันเป็นการขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจในระบบกฎหมายไทยที่อำนาจในการตรากฎหมายเป็นของฝ่ายนิติบัญญัติไม่ใช่ฝ่ายบริหาร หรือ ฝ่ายปกครอง และนำไปสู่ประเด็นปัญหาการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของหนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการโดยศาลปกครอง

โดยที่คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 7 พฤษภาคม 2558 เห็นชอบมาตรการในการกำกับดูแลการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยการกำหนดให้ผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจกำกับดูแล หรือ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดุลพินิจ “กำหนดแนวทาง” ในการใช้ดุลพินิจไว้เป็นการล่วงหน้า และประกาศให้ประชาชนทราบ เพื่อเป็นกรอบในการใช้อำนาจตัดสินใจออกคำสั่ง และเพื่อเป็นหลักประกันในการใช้อำนาจว่าจะมีเกณฑ์ในการพิจารณาอย่างไร และในการออกคำสั่งเจ้าหน้าที่จะต้องระบุนเหตุผลในการใช้ดุลพินิจให้ชัดเจน เพื่อให้ประชาชนผู้รับคำสั่งเกิดความเข้าใจและมีความมั่นใจในการตัดสินใจของเจ้าหน้าที่ รวมทั้งหากเจ้าหน้าที่ไม่ปฏิบัติตามแนวทางที่กำหนดไว้โดยไม่มีเหตุผลให้ถือเป็นความผิดทางวินัย<sup>1</sup> มติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวจึงเป็นสิ่งที่ช่วยแสดงให้เห็นถึงความสำคัญ หรือ บทบาทของหนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการได้เป็นอย่างดี ประกอบกับ เมื่อพิจารณาประโยชน์ของหนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการกับการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแล้วอาจกล่าวได้ว่า หนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติ

---

<sup>1</sup> หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร 0503/ว 106 ลงวันที่ 11 พฤษภาคม 2558 เรื่อง มาตรการในการกำกับดูแลการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ, สืบค้นเมื่อวันที่ 18 มกราคม 2560, จาก [www.cabinet.soc.go.th/doc\\_image/2558/993135281.pdf](http://www.cabinet.soc.go.th/doc_image/2558/993135281.pdf).

ราชการช่วยวางกรอบการปฏิบัติงานหรือการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน พร้อมทั้งช่วยรักษาไว้ซึ่งมาตรฐานการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ส่วนในแง่ของประชาชนที่ได้รับผลกระทบโดยอ้อมจากการปฏิบัติตามหนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็จะเกิดความมั่นใจและไว้วางใจในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยมีหนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการเป็นหลักประกันคุ้มครองประชาชนจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง

### 1. สถานะและผลทางกฎหมายของหนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการ

ในบางกรณีหนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการนอกจากจะมีผลใช้บังคับภายในฝ่ายปกครองแล้วยังมีผลกระทบต่อสภาพและสิทธิของบุคคลภายนอกฝ่ายปกครองด้วย ซึ่งหนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการที่มีลักษณะดังกล่าวจะมีความชอบธรรมหรือไม่ที่จะให้มีผลใช้บังคับกับประชาชนเป็นการทั่วไปด้วยทั้ง ๆ ที่เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่ไม่ได้มาจากฝ่ายนิติบัญญัติ แต่มาจากการใช้อำนาจบังคับบัญชาซึ่งเป็นอำนาจทั่วไปในทางบริหารงานภายในฝ่ายปกครองเท่านั้น โดยจากการศึกษาแนวทางการพิจารณาของสภาแห่งรัฐในประเทศฝรั่งเศสสามารถแบ่งหลักเกณฑ์การพิจารณาสถานะและผลทางกฎหมายของหนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการออกได้เป็นสองลักษณะ ดังต่อไปนี้

1.1 การพิจารณา “เนื้อหา” ของหนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการ โดยถือเป็นแนวคิดดั้งเดิมที่จะพิจารณาว่าหนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการที่มีเนื้อหาเป็นการอธิบาย หรือ ตีความบทบัญญัติของกฎหมาย (*circulaire interprétative*) ย่อมมีผลใช้บังคับเฉพาะภายในส่วนราชการและไม่ได้ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายโดยตรงกระทบออกไปยังบุคคลภายนอกฝ่ายปกครอง และเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะอาศัยอ้างเป็นฐานในการออกคำสั่งทางปกครองไม่ได้ รวมทั้งประชาชนที่ถูกกระทบสิทธิก็ไม่อาจอ้างหรือฟ้องเพิกถอนหนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการเช่นนี้ได้ นอกจากนั้นยังมีหนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการที่มีเนื้อหาเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ทางกฎหมายขึ้นใหม่แตกต่างจากหลักเกณฑ์หรือกฎหมายที่มีอยู่เดิม (*circulaire réglementaire*) โดยมีสถานะทางกฎหมายเป็นกฎที่บังคับให้ต้องปฏิบัติตามและมีผลทางกฎหมายเป็นการเปลี่ยนแปลงในนิติสัมพันธ์ที่จะก่อให้เกิดหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามโดยอย่างหนึ่ง<sup>2</sup> ประชาชนที่ได้รับผลกระทบสิทธิจากหนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการที่มีเนื้อหา

<sup>2</sup> ปิยศาสตร์ ไชว์พันธุ์, “การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกฎโดยศาลปกครองฝรั่งเศส”, วารสารวิชาการศาลปกครอง, ฉบับที่ 2, ปีที่ 5, น. 25 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2548).

เช่นนี้จึงสามารถฟ้องเพิกถอนได้<sup>3</sup> ส่วนหนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการที่มีเนื้อหาเป็นการเสนอแนะ แนะนำ หรือ กำหนดแนวทางประกอบการใช้ดุลพินิจของโต้บังคับบัญชาไว้เป็นการล่วงหน้า เพื่อให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันถือเป็นเรื่องที่อยู่ระหว่างกลางของความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนกับฝ่ายปกครอง กล่าวคือประชาชนอาจกล่าวอ้างหนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการนั้นเพื่อใช้โต้แย้งการกระทำทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองว่าเป็นการดำเนินการที่ขัด หรือ แแย้งต่อหนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการที่วางกรอบไว้ล่วงหน้าแล้วผ่านหลักของความเสมอภาคได้ว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามหนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการให้เหมือนกันทั้งที่มีข้อเท็จจริงเป็นอย่างเดียวกัน หรือ อาจโต้แย้งไปที่หนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการนั้นว่าขัดต่อกฎหมาย เนื่องจากมีลักษณะเนื้อหาที่เป็นการขัดหรือแย้งกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายในเรื่องนั้นอย่างชัดแจ้ง หรือ ได้กำหนดเนื้อหาที่มีลักษณะเป็นการผูกมัดหรือ บังคับตายตัวแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองให้ไม่อาจพิจารณาเป็นอย่างอื่นได้ตามความเหมาะสมของข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี และในด้านของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็อาจอ้างอิงหนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการนั้นเป็นเหตุผลสนับสนุนการกระทำทางปกครองที่ได้ดำเนินการไปว่ามาจากการใช้ดุลพินิจพิจารณาตามหนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการนั้นก็ได้เช่นกัน<sup>4</sup> หนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการที่วางกรอบการใช้อำนาจดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนี้โดยตัวของมันเองก็ยังไม่ีผลกระทบบอกออกไปยังบุคคลภายนอกระบบราชการจนกว่าจะมีการดำเนินการใด ๆ ตามหนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการออกมา จึงจะถือว่ามีที่มาจากหนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการที่จะนำมาฟ้องคดี เพื่อขอให้สภานแห่งรัฐพิจารณาเพิกถอนได้

1.2 การพิจารณา “ผล” บังคับใช้ของหนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการ โดยถือเป็นแนวคิดใหม่ที่สภานแห่งรัฐได้เริ่มปรับเปลี่ยนแนวทางการวินิจฉัยค่าฟ้องโต้แย้งหรือเพิกถอนหนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการโดยมุ่งประเด็นการพิจารณาไปที่ “ผล” (effet) บังคับใช้ของหนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการนั้นว่า มีลักษณะมุ่งหมายเป็นบทบังคับให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามหรือไม่<sup>5</sup> หากหนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการซึ่งมีข้อกำหนดบังคับให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามโดย

<sup>3</sup> C.E. 29 janvier 1954, Institut Notre-Dame du Kreisker, R.P.D.A. 1954, p. 50

<sup>4</sup> บวรศักดิ์ อูวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2535), น. 116.

<sup>5</sup> C.E., 3 mai 2004, Comité anti-amiante Jussieu, R. p. 193. et C.E. Sect., 18 décembre 2002, R. p. 463, concl. Fombour ; A.J.D.A. 2003, chron. Donnat et Casas.

มีผลเป็นการทั่วไป (disposition impératives à caractère général) แม้จะมีได้ กำหนดกฎเกณฑ์ใด ๆ ขึ้นใหม่ในสารบบกฎหมาย ก็อาจนำมาฟ้องคดีขอให้ศาลเพิกถอน หนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการเช่นนั้นได้ รวมถึงกรณีที่แม้จะมีเนื้อหาเป็นเพียง การตีความกฎหมายแต่เมื่อมีผลในทางกฎหมายผูกพันให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องถือ ปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด ก็ถือได้ว่าเป็นหนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการที่มีผล บังคับให้เจ้าหน้าที่ต้องปฏิบัติตามและสามารถนำคดีมาฟ้องเพิกถอนต่อสภาแห่งรัฐได้<sup>6</sup>

## 2. ปัญหาหนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการ

2.1 ปัญหาหนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการตัดอำนาจดุลพินิจของ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง หนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการที่มีที่มาจากการใช้อำนาจ บังคับบัญชาหรืออำนาจในฐานะผู้รักษาการตามกฎหมาย แต่มีผลผูกพันให้เจ้าหน้าที่ ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามโดยไม่อาจพิจารณาเป็นอย่างอื่นได้อันเป็นการขัดกับ หลักการใช้อำนาจดุลพินิจ หนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการเช่นนี้ถือว่ามีเนื้อหา เป็นการตัดอำนาจในการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองให้ไม่อาจพิจารณา ข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีได้ ย่อมถือเป็นหนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการที่ไม่ชอบ ด้วยกฎหมาย และอาจถูกเพิกถอนได้ แต่หากหนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการมี เนื้อหาเป็นเพียงการกำหนดแนวทาง หรือ ให้คำแนะนำการดำเนินงานในขณะที่ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองยังคงมีดุลพินิจในการพิจารณาได้ตามอำนาจหน้าที่ หนังสือ กำหนดแนวทางปฏิบัติราชการนั้นก็ใช้ได้ไม่ขัดต่อกฎหมาย แต่ทั้งนี้เนื้อหาของหนังสือ กำหนดแนวทางปฏิบัตินั้นจะต้องสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายด้วย<sup>7</sup>

2.2 ปัญหาสถานะทางกฎหมายของหนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการ หนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการที่มีเนื้อหาและวัตถุประสงค์ในการอธิบาย หรือ ตีความกฎหมาย เพื่อช่วยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการปฏิบัติงานและทำให้การใช้บังคับ กฎหมายของฝ่ายปกครองเกิดความเป็นเอกภาพและสอดคล้องกัน ถือเป็นระเบียบหรือ มาตรการภายในฝ่ายปกครอง (mesure d'ordre intérieur) ไม่มีผลกระทบต่อสิทธิ ของบุคคล

---

<sup>6</sup> ศุภวัฒน์ สิงห์สูงษ์, “ข้อความคิดและหลักกฎหมายเกี่ยวกับ “แนวทางปฏิบัติ” ในการออกคำสั่งทางปกครอง,” (สิงหาคม 2555), น. 42-44, สืบค้นเมื่อวันที่ 22 ธันวาคม 2557, จาก <http://web.krisdika.go.th/data/activity/act187.pdf>.

<sup>7</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, (กรุงเทพมหานคร : จีระวิชาการพิมพ์, 2540), น. 144.

(Acte ne faisant pas grief)<sup>8</sup> และไม่มีผลใช้บังคับออกไปยังบุคคลภายนอก ศาลปกครองจึงไม่ควรก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบหนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการนั้น เพราะเท่ากับเป็นการใช้อำนาจในทางตุลาการเข้าไปควบคุมตรวจสอบระเบียบ หรือ มาตรการภายในฝ่ายปกครองหรือใช้อำนาจบังคับบัญชาเหนือส่วนราชการ อันเป็นการไม่สอดคล้องตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ แต่ศาลปกครองควรตรวจสอบเฉพาะในเรื่องของความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง หรือ การดำเนินการทางปกครองที่ ออกโดยส่วนราชการที่มีผลกระทบต่อสถานภาพแห่งสิทธิของปัจเจกชน

2.3 ปัญหาหนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการขัดต่อหลักความคุ้มครอง ความเชื่อถือและไว้วางใจ แม้ผู้บังคับบัญชาจะมีอำนาจในการวางหลักเกณฑ์หรือกำหนด แนวทางปฏิบัติใด ๆ เพื่อให้ผู้ใต้บังคับบัญชายึดถือ ปฏิบัติตาม หรือใช้ประกอบการ พิจารณาใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งรวมไปถึงอำนาจในการแก้ไข เปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์หรือแนวทางปฏิบัติที่ตนกำหนดขึ้น เพื่อให้เกิดความเหมาะสม สอดคล้องกับสภาพการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปก็ตาม แต่ในขณะเดียวกันก็จำเป็นต้องอยู่ ภายใต้อำนาจกฎหมายมหาชนทั่วไปด้วยการออกหลักเกณฑ์หรือหนังสือกำหนด แนวทางปฏิบัติราชการในเรื่องนั้น ๆ มีลักษณะที่เป็นการขัด หรือ แย้งกับหลักกฎหมาย มหาชนด้วย หรือ ไม่ โดยหากหนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการนั้นเมื่อหาเป็นการ แก้ไข หรือ เปลี่ยนแปลงสิทธิของปัจเจกชน ซึ่งเป็นผู้ได้รับประโยชน์จากความคงอยู่ของ สิทธิที่ได้รับมาตามหลักกฎหมายมหาชนแล้ว หนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการนั้น ย่อมถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย

### ข้อเสนอแนะ

#### 1. การพิจารณาสถานะทางกฎหมายของหนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติ ราชการ

1.1 ข้อพิจารณาจากหลักการตีความกฎหมาย เมื่อพิจารณาความหมายของ “กฎ” ตามที่กำหนดในคำนิยามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธี พิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่กำหนดว่า “บทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่ มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใด หรือ บุคคลใดเป็นการเฉพาะ” แล้ว ผู้เขียนขอเสนอแนะ แนวทางการพิจารณาจากหลักการตีความกฎหมายที่ว่า กรณีที่บทบัญญัติของกฎหมายมี ถ้อยคำต่อเนื่องกันและคำสุดท้ายเป็นคำที่มีความหมายทั่วไปต้องตีความคำสุดท้ายให้มี

<sup>8</sup> Pierre DELVOLVÉ, Acte Administratif, in Repertoire de Contentieux Administratif, Tome I, 1989, pp. 28-30, อ้างใน ดิสทัต โหตระกิตย์, “การปฏิบัติราชการ โดยอาศัยมาตรการภายในทางปกครองตามกฎหมายฝรั่งเศส,” วารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม 12, ตอนที่ 1, น. 697-705 (เมษายน 2536).

ความหมายทำนองเดียวกับคำที่มาก่อน จึงทำให้ตีความคำนิยามคำว่า “กฎ” ได้ว่า บทบัญญัติอื่นที่จะถูกกำหนดขึ้นมานั้นจะต้องมีฐานที่มาจากกฎหมายลำดับที่สูงกว่าให้อำนาจในการออกกฎนั้นเช่นเดียวกับกฎประเภทอื่นๆ ตามความหมายทำนองเดียวกันที่อยู่ข้างหน้าไม่ว่าจะเป็น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ฯ ที่ล้วนแล้วแต่ออกโดยอาศัยฐานอ้างอิงจากกฎหมายลำดับที่สูงกว่าให้อำนาจในการออกกฎหมายลำดับรองประเภทนั้น ๆ ได้ ดังนั้น หนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการที่ออกโดยปราศจากกฎหมายแม่บทรองรับจึงไม่มีสถานะเป็นกฎ

1.2 ข้อพิจารณาการมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปของหนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการ เมื่อพิจารณาตามความหมายที่กำหนดว่า “...มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ” แล้วเห็นว่าหมายถึงการมีผลใช้บังคับออกไปยังบุคคลภายนอกฝ่ายปกครองเป็นการทั่วไป โดยไม่รวมถึงการมีผลบังคับแก่ส่วนราชการต่าง ๆ เป็นการทั่วไป เพราะยังถือได้ว่าหนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการดังกล่าวเป็นผลของการใช้ “อำนาจบังคับบัญชา” ของผู้บังคับบัญชาในการบริหารจัดการงานภายในฝ่ายปกครอง เพื่อวางแนวทางหรือกำหนดมาตรฐานกลางในการปฏิบัติราชการอันถือได้ว่าเป็นเรื่องภายในของฝ่ายปกครองเท่านั้น นอกจากนั้น ศาลปกครองจะถือหลักพิจารณาเกี่ยวกับผู้ได้รับผลกระทบจากหนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการด้วย กล่าวคือศาลปกครองรับฟ้องคดีหนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการไว้พิจารณาได้ เนื่องจากมีเนื้อหาที่ส่งผลกระทบต่อสถานภาพแห่งสิทธิหรือหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ให้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

1.3 ข้อพิจารณาเนื้อหาของหนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการ ผู้เขียนขอเสนอแนะให้พิจารณาเนื้อหาของหนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการนั้นว่า หากมีวัตถุประสงค์ที่จะอธิบายความหมายหรือซักซ้อมความเข้าใจงานในระบบราชการควรจัดเป็นเรื่อง “ระเบียบหรือมาตรการภายในฝ่ายปกครอง” ที่ศาลปกครองไม่ควรก้าวล่วงเข้าไปแทรกแซงตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในเรื่องที่เป็นอำนาจโดยแท้ในทางบริหารของผู้บังคับบัญชา แต่หากมีเนื้อหาที่มีลักษณะเป็นการสร้างกฎเกณฑ์ทางกฎหมายใด ๆ เพิ่มเติมขึ้นใหม่นอกเหนือไปจากหลักเกณฑ์ที่มีอยู่เดิมหรือเป็นการเปลี่ยนแนวกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่มีอยู่เดิม เฉกเช่นการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติทั้งที่ไม่มีกฎหมายแม่บทให้อำนาจให้ฝ่ายบริหารกระทำการเช่นนั้นได้ หนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการเช่นนี้ย่อมถือได้ว่ามีผลใช้บังคับเช่นเดียวกับกฎที่ศาลปกครองควรมีอำนาจเข้าไปตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย เพราะเท่ากับฝ่ายบริหารใช้อำนาจในการตรากฎหมายขึ้นเอง ซึ่งไม่สอดคล้องและเป็นตามหลักการแบ่งแยกอำนาจในระบบกฎหมายไทย และไม่ควรให้ฝ่ายบริหารใช้เป็นช่องทางในการตรากฎเกณฑ์ใดๆ เพิ่มเติม

ตามอำเภอใจไปจากกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นโดยชอบรูปมาในรูปแบบของหนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการดังกล่าวได้

## 2 สิทธิในการฟ้องคดีเกี่ยวกับหนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการ

2.1 เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง หนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการมีผลผูกพันให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา มิฉะนั้นจะมีความผิดทางวินัยและถูกลงโทษ ถือเป็นความสัมพันธ์เฉพาะภายในฝ่ายปกครองในเรื่องแบบแผนการปฏิบัติราชการ จึงไม่อาจฟ้องเพิกถอนหนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการต่อศาลปกครองได้ แต่หากมี “เนื้อหา” กระทบสิทธิและหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ให้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรือ อาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ถูกกระทบสิทธิดังกล่าวก็สามารถยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้

2.2 บุคคลที่อยู่ภายนอกฝ่ายปกครอง ประชาชนจะได้รับผลกระทบโดยอ้อมจากการดำเนินการทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ปฏิบัติตามหนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการ แต่ในบางกรณีหนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการมี “เนื้อหา” กระทบต่อสถานภาพแห่งสิทธิและหน้าที่ของประชาชนด้วย จึงเป็นกรณีที่สามารถฟ้องเพิกถอนหนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการเช่นนี้ต่อศาลปกครองได้ เช่น หนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการที่แจ้งเวียนรายชื่อผู้ทำงานซึ่งส่งผลกระทบต่อสิทธิในการประกอบอาชีพของเอกชนโดยตรงสำหรับการดำเนินธุรกิจกับหน่วยงานของรัฐต่าง ๆ

## บรรณานุกรม

### หนังสือ

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. กรุงเทพมหานคร : จีระราชการพิมพ์, 2540

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2535

### วารสาร

ปิยศาสตร์ ไชว์พันธุ์. “การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกฎโดยศาลปกครองฝรั่งเศส.” วารสารวิชาการศาลปกครอง. ฉบับที่ 2. ปีที่ 5. (พฤษภาคม-สิงหาคม 2548) : 25.

### เอกสารอิเล็กทรอนิกส์

หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร 0503/ว 106 ลงวันที่ 11 พฤษภาคม 2558 เรื่อง มาตรการในการกำกับดูแลการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ. [www.cabinet.soc.go.th/doc\\_image/2558/993135281.pdf](http://www.cabinet.soc.go.th/doc_image/2558/993135281.pdf), 18 มกราคม 2560.

ศุภวัฒน์ สิงห์สูงงษ์. “ข้อความคิดและหลักกฎหมายเกี่ยวกับ “แนวทางปฏิบัติ” ในการออกคำสั่งทางปกครอง. <http://web.krisdika.go.th/data/activity/act187.pdf>. 22 ธันวาคม 2557.