

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับวิธีการออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครอง

สรญา โสภษาเจริญวงศ์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2554

**LEGAL PROBLEMS ON PROCEDURES OF
ADMINISTRATIVE ORDER ISSUANCE
OF ADMINISTRATION**

SORAYA SOPACHAREANWONG

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws
Department of Law
Graduate School, Dhurakij Pundit University**

2011

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สำเร็จลุล่วงได้ ด้วยความเมตตากรุณาของท่านอาจารย์ ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล ที่ได้รับเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ได้ให้ข้อคิดเห็น ให้คำปรึกษา อันเป็นประโยชน์ยิ่ง ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ไว้ ณ ที่นี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ ดร.พิรพันธุ์ พาลุสุข ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่า รับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ นอกจากนั้นขอกราบขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์ ดร.วีระ โลจายะ และท่านอาจารย์ ดร.มนตรี รูปสุวรรณ ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นกรรมการ สอบวิทยานิพนธ์และให้คำชี้แนะต่างๆ ทำให้วิทยานิพนธ์นี้ สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี ผู้เขียนขอกราบ ขอบพระคุณท่านอาจารย์ทั้งสามไว้ ณ ที่นี้

ผู้เขียนขอขอบคุณเพื่อนๆ สำนักงานศาลปกครอง ที่ได้ให้ความช่วยเหลือในด้าน ข้อมูลต่างๆ จนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี

ท้ายนี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ คุณพ่อ คุณแม่ และพี่สาว ที่ให้ความรัก ความเมตตา ความห่วงใย และเป็นกำลังใจให้แก่ผู้เขียนเสมอมา หากวิทยานิพนธ์นี้มีข้อบกพร่องหรือ ข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

สรญา โสภางริณวงศ์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	8
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	8
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	9
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	9
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	9
2. แนวความคิดและความสำคัญของคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครอง.....	11
2.1 แนวความคิดทั่วไปเกี่ยวกับการกระทำของฝ่ายปกครอง.....	11
2.1.1 ความหมายและองค์ประกอบขององค์กรของรัฐ “ฝ่ายปกครอง”	11
2.1.2 ความหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง.....	14
2.1.3 ประเภทของการกระทำของฝ่ายปกครอง.....	14
2.1.3.1 การกระทำของฝ่ายปกครองลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครอง หรือคำสั่งทางปกครอง.....	15
2.1.3.2 การกระทำของฝ่ายปกครองลักษณะสัญญาทางปกครอง.....	16
2.1.3.3 การกระทำของฝ่ายปกครองลักษณะเป็นกฎหรือ คำสั่งทั่วไปทางปกครอง.....	17
2.1.3.4 การกระทำของฝ่ายปกครองลักษณะปฏิบัติการ.....	17
2.2 หลักการกระทำของฝ่ายปกครองต้องเป็นไปตามกฎหมาย.....	18
2.2.1 ขอบเขตของหลักความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง.....	18
2.2.2 ข้อจำกัดของหลักความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง.....	21

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.3 หลักการอันเป็นรากฐานที่สำคัญสำหรับการกระทำของฝ่ายปกครอง.....	22
2.3.1 หลักความพอสมควรแก่เหตุ.....	23
2.3.2 หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ.....	25
2.3.3 หลักความชัดเจนแน่นอนและคาดหมายได้.....	26
2.3.4 หลักการห้ามเลือกปฏิบัติโดยอำเภอใจ.....	27
2.3.5 หลักสุจริตและหลักการห้ามใช้สิทธิโดยมิชอบ.....	27
2.3.6 หลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ.....	28
2.4 พัฒนาการของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง.....	30
2.4.1 สาระสำคัญของพัฒนาการเกี่ยวกับหลักกฎหมาย วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองจากต่างประเทศ.....	30
2.4.2 การตราพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.....	31
2.5 ความสำคัญของคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครอง	32
2.5.1 ข้อความคิดเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง.....	32
2.5.2 องค์ประกอบของคำสั่งทางปกครอง.....	35
2.5.3 คุณลักษณะพิเศษของคำสั่งทางปกครอง.....	40
2.5.3.1 ผลในทางกฎหมายโดยไม่ขึ้นอยู่กับความชอบด้วยกฎหมาย.....	41
2.5.3.2 ผลบังคับผูกพันของคำสั่งทางปกครอง.....	42
3. วิธีการออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครอง.....	44
3.1 โครงสร้างกระบวนการพิจารณาทางปกครอง: คำสั่งทางปกครอง.....	
3.1.1 ข้อพิจารณาชั้นที่หนึ่ง: ขั้นตอนเข้าสู่กระบวนการพิจารณาทางปกครอง ของฝ่ายปกครองเป็นไปตามกฎหมายหรือไม่.....	44
3.1.1.1 การกำหนดตัวบุคคลฝ่ายเอกชนที่จะเข้าร่วม ในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง.....	44
3.1.1.2 การกำหนดตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐ.....	46

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.1.2 ข้อพิจารณาชั้นที่สอง: ชั้นการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครอง ของฝ่ายปกครองใช้อำนาจหรือปฏิบัติหน้าที่ ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่.....	50
3.1.2.1 หลักการพิจารณาอย่างมีประสิทธิภาพ.....	50
3.1.2.2 หลักการพิจารณาโดยเปิดเผย.....	53
3.1.2.3 หลักเกี่ยวกับแบบของคำสั่งทางปกครอง.....	56
3.1.2.4 ขั้นตอนในการออกคำสั่งทางปกครอง.....	58
3.1.2.5 เนื้อหาสาระของการออกคำสั่งทางปกครอง.....	60
3.2 การออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายต่างประเทศ.....	62
3.2.1 การออกคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส.....	62
3.2.2 การออกคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน.....	70
3.2.3 การออกคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายของภาคพื้นยุโรปอื่นๆ.....	80
3.3 ผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย.....	82
3.3.1 ประเภทของผลของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย.....	83
3.3.1.1 คำสั่งทางปกครองที่เป็น โฆษะ.....	83
3.3.1.2 คำสั่งทางปกครองที่เป็น โฆษียะ.....	83
3.3.2 ผลของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย.....	84
3.3.2.1 ระบบกฎหมายฝรั่งเศส.....	84
3.3.2.2 ระบบกฎหมายเยอรมัน.....	88
3.3.2.3 ระบบกฎหมายไทย.....	90
3.4 การควบคุมองค์กรฝ่ายปกครอง.....	93
3.4.1 การควบคุมโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง.....	94
3.4.2 การควบคุมโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง.....	95

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4. การวิเคราะห์ประเด็นปัญหาความบกพร่องเกี่ยวกับการออกคำสั่งทางปกครอง ของฝ่ายปกครอง จากแนวคำพิพากษาของศาลปกครอง เพื่อนำไปสู่แนวทางการ การปฏิบัติราชการที่ดี.....	96
4.1 ปัญหาการออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองที่เป็นการกระทำ โดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย.....	98
4.2 ปัญหาการออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองที่เป็นการกระทำโดยไม่ถูกต้อง ตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้ สำหรับการกระทำนั้น.....	103
4.3 ปัญหาการออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองที่เป็นการกระทำ โดยมีลักษณะเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม.....	109
4.4 ปัญหาการออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครอง ที่เป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ.....	114
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	119
5.1 บทสรุป.....	119
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	121
บรรณานุกรม.....	127
ภาคผนวก.....	133
ภาคผนวก ส่วนที่ 1 ภาพรวมสถิติคดีปกครอง.....	134
ภาคผนวก ส่วนที่ 2 คดีพิพาทเกี่ยวกับการออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครอง ที่เป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย.....	139
ภาคผนวก ส่วนที่ 3 คดีพิพาทเกี่ยวกับการออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองที่เป็น การกระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการ อันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น.....	154

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
ภาคผนวก ส่วนที่ 4 คติพิพาทเกี่ยวกับการออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครอง ที่เป็นการกระทำโดยมีลักษณะเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม.....	176
ภาคผนวก ส่วนที่ 5 คติพิพาทเกี่ยวกับการออกคำสั่งทางปกครอง ที่เป็นการใช้ดุลพินิจ โดยมีขอบ.....	199
ประวัติผู้เขียน.....	225

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับวิธีการออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครอง
ชื่อผู้เขียน	สรญา โสภางริญวงศ์
อาจารย์ที่ปรึกษา	ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2554

บทคัดย่อ

การศึกษาเรื่อง ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับวิธีการออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองนี้ มีความมุ่งหมายที่จะศึกษาว่า ในรัฐสมัยใหม่ที่ปกครองโดยกฎหมาย อันหมายถึงการที่รัฐได้ยอมตนอยู่ใต้กฎหมาย กล่าวคือ การกระทำใดๆ ขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง แม้มีเจตจำนงเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชน แต่หากเป็นการล่วงล้ำแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนแล้ว จะต้องมิใช่กฎหมายให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้ง และองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง จะต้องใช้อำนาจของตนภายในขอบเขตของกฎหมายเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ หากองค์กรฝ่ายปกครองจะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าการกระทำนั้นก้าวล่วงเข้าไปกระทบสิทธิของเอกชนแล้ว องค์กรฝ่ายปกครองจะต้องตรวจสอบดูเสมอว่ามีกฎหมายให้อำนาจตนในการกระทำเช่นนั้นหรือไม่ กล่าวเป็นหลักได้ว่า “หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมไม่สามารถกระทำการใดๆ ที่กระทบสิทธิของเอกชนได้” ฝ่ายนิติบัญญัติจึงจำเป็นต้องกำหนดเครื่องมือให้ฝ่ายปกครองในการปฏิบัติหน้าที่ให้บรรลุผลตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับต่างๆ รวมถึงอำนาจในการจัดการบริการสาธารณะให้ดำเนินไปอย่างต่อเนื่อง และการเข้าจัดการแก้ไขหรือป้องกันปัญหาที่กระทบต่อประโยชน์สาธารณะ อำนาจบังคับของฝ่ายปกครองอาจดำเนินการทั้งในรูปของการออกคำสั่งฝ่ายเดียวให้กระทำการ หรือควั่นกระทำการ รวมถึงการให้ฝ่ายปกครองสามารถใช้กำลังกายภาพเข้าบังคับได้โดยลำพัง ดังนั้นในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองนั้น เครื่องมือที่สำคัญที่สุดที่ฝ่ายปกครองใช้ คือ คำสั่งทางปกครอง เมื่อฝ่ายปกครองมีอำนาจในการก่อตั้งสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายมหาชนให้แก่ราษฎรแล้วก็จะออกคำสั่งทางปกครองกำหนดสิทธิหน้าที่ให้เป็นรูปธรรม ตลอดจนยืนยันสิทธิหน้าที่นั้น

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งพิจารณาศึกษาการออกคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง อันเป็นผลผลิตจากการที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจตามกฎหมายที่เป็นนามธรรม มากำหนดให้เป็นรูปธรรมดังปรากฏในบทนิยาม คำว่า “คำสั่งทางปกครอง” ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และกำหนดให้การออกคำสั่ง

ทางปกครองของฝ่ายปกครองนี้ มีกระบวนการหรือขั้นตอนที่มีความชัดเจนมากขึ้น โดยการศึกษาวิเคราะห์จากคำพิพากษาศาลปกครองเพื่อนำไปสู่แนวทางการปฏิบัติราชการที่ดี และจากการศึกษาพบว่า การดำเนินกิจการของฝ่ายปกครองนั้น แม้จะมีกฎหมายและระเบียบข้อบังคับกำหนดขอบเขตแห่งอำนาจหน้าที่และวางแนวทางปฏิบัติไว้แล้วก็ตาม แต่อาจมีปัญหาเกิดขึ้นได้เสมอในทางปฏิบัติ เป็นต้นว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำนอกเหนืออำนาจหน้าที่ ใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ เลือปฏิบัติโดยมิชอบ ใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ ละเลยหรือฝ่าฝืนกฎหมายหรือกระทำการใดๆ อันทำให้ราษฎรผู้อยู่ใต้การปกครองได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิชอบด้วยกฎหมาย อันเนื่องมาจากการออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองนั้นในบางกรณียังไม่มี ความชัดเจน กระบวนการและขั้นตอนของฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งทางปกครองยังไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน บทบัญญัติของกฎหมายที่ไม่ครอบคลุม หรือมีการตีความกฎหมายได้หลายนัย และการขาดความรู้ความเข้าใจในการบังคับใช้กฎหมายของฝ่ายปกครอง กล่าวคือ แม้ว่าคำสั่งทางปกครองที่ออกมาโดยเจ้าหน้าที่จะไม่มีความบกพร่องในแง่เนื้อหา แต่หากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองมิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามรูปแบบหรือขั้นตอนที่เป็นสาระสำคัญที่กฎหมายกำหนดไว้ มิได้นำหลักการอันเป็นรากฐานสำคัญในการออกคำสั่งทางปกครองมาประกอบการพิจารณาการออกคำสั่งทางปกครองต่างๆ คำสั่งทางปกครองนั้น อาจจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งอาจถูกเพิกถอนได้

ดังนั้น จึงจำเป็นต้องกำหนดกฎเกณฑ์ในการออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครอง ให้มีแนวทางที่ถูกต้องชัดเจน โดยนำไปสู่การออกคำสั่งทางปกครองที่ดี เพื่อให้เจ้าหน้าที่ไม่เสี่ยงต่อความรับผิดชอบส่วนตัว และช่วยลดจำนวนในการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครอง อันจะส่งผลต่อภาพลักษณ์ที่ดีของหน่วยราชการ รวมทั้งหามาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสม เพื่อใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ให้มีความชัดเจนและเป็นธรรมมากขึ้น

Thesis Title	Legal Problems on Procedures of Administrative Order Issuance of Administration
Author	soraya sopachareanwong
Thesis Advisor	Prof.Dr.Phaisidth Pipatanakul
Department	Law
Academic Year	2011

ABSTRACT

The study entitled “Legal Problems on Procedures of Administrative Order Issuance of Administration” aims to study that within a modern state undertaking rule of law whereas a state commits to be under the law and any act of its administrative agencies, irrespectively their will for protection of public interest, if constitutes invasion towards individual sphere of rights and liberty, the law with substantive matters prescribing scope of power and exercise shall be adopted and promulgated with clarity while that administrative agency is obliged to exercise its power only in such mentioned scope. Therefore if an administrative agency commits any acts, particularly those invade or deprive private rights, such administrative agency is obliged to monitor and scrutinize its legitimacy and compliance under those prescribed laws periodically, thus theoretically speaking, “if there is none of law entrusting powers, administrative authorities shall not commit acts with deprivation of private rights”. The legislature then shall regulate relevant instruments for administration to implement its duties with the achievement of such legislation, including its power to manage and provide public services in continuity, while also solve or prevent problems affecting to the public interests. The enforcing power of administration shall be exercised through issuance of order or imposing of ban and including the entitlement of authority for such administration to exercise its physical power for enforcement exclusively. Therefore in the gist of implementation of administrative activities, the most important instrument for administration is the Administrative Order, which shall be issued after the entitlement of rights with entrusted duties for the public under the Public Law, by administration. This Administrative Order in general would frame, concretize and reaffirm such rights and duties.

This dissertation focuses on the procedures of administrative order issuance of public authorities which shall be outputs of exercise of legal power of public authorities creating concrete outcomes as stipulated in a definition of “Administrative Order” under Article 5 of the Administrative Procedure Act, B.E. 2539 and in order to meet the Code of Conduct of the Public Act, the issuance of any administrative order of administration shall be processed in pursuance of the concretized procedures with clarity in accordance with the study and analysis on precedent standards regulated in the Administrative Court’s judgments.

So from this study, it addresses that notwithstanding laws and regulations with scopes of powers and operational guidelines have been designed and enacted, the acts committed by administration somehow could cause problems in practices, as if, public authorities would exercise powers exceeding their entrusted scopes of duties, act with illegitimacy, act with discrimination and illicitness, exercise their consideration with illegality, break the law or illicitly act with a commission or omission causing sufferings or damages to people whom are under their ruling powers due to the ambiguity of issuance of administrative order, disunity of procedures of administrative order issuance, exclusion or incompleteness of provisions or equivocation and lack of knowledge and understandings on legal enforcement of such administration. This implies that issuance of administrative order of public authorities would be done without any substantive shortcoming, but sometimes those authorities whom entrusted the power to issue administrative order act in compliance with substantive procedures pertaining to the law, disregard those substantive basic principles for administrative order issuance to consider with any administrative order issuance. Such administrative order shall be considered as an illegitimate administrative order which shall be deprived.

The set of regulations for administrative order issuance of administration henceforth is considered as necessity and shall be laid down with clarity and legality, and in the long run this shall bring about fair and good administrative orders, facilitate those authorities in charge of operations committing works without risk on individual liability and lessen number of cases filing to the Administrative Court. The newly good images of and perception towards government agencies shall be created with appropriate legal measures that would be an operational frame for amendment and improvement of those existing enforcing laws with more clarity and fairness.

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในรัฐสมัยใหม่ที่ปกครองโดยกฎหมาย (นิติรัฐ) และเป็นรัฐเสรีประชาธิปไตยนั้น ย่อมเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า มนุษย์แต่ละคนเกิดมาอย่างมีศักดิ์ศรี ศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ที่มนุษย์แต่ละคนมีติดตัวมาแต่กำเนิดนั้น ย่อมแสดงออกโดยการที่บุคคลนั้นสามารถแสดงเจตจำนง กำหนดวิถีชีวิตของตนได้อย่างเสรี บุคคลนั้นย่อมสามารถกระทำได้โดยที่รัฐจะไม่เข้ามาก้าวล่วงแทรกแซง หรือทำตัวเป็นผู้อนุบาล หลักการที่ยอมรับ “แดนอำนาจของเอกชน” (private autonomy) นี้ เป็นหลักการที่เป็นรากฐานของระบบกฎหมายเอกชน แต่หลักการพื้นฐานในระบบกฎหมายปกครอง ซึ่งถือเป็นกฎหมายมหาชนสาขาหนึ่งที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนที่โดยปกติแล้ว รัฐมีอำนาจเหนือกว่านั้น ในระบบกฎหมายปกครองการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ไม่ว่าจะเป็นการกระทำในทางข้อเท็จจริงหรือการกระทำที่มุ่งต่อผลในทางกฎหมายนั้น ไม่ได้มีรากฐานมาจากหลักแดนอำนาจของเอกชน เหมือนกับการกระทำของเอกชน แต่การที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจกระทำการต่างๆ ได้นั้น เป็นเพราะระบบกฎหมายนั้นๆ ได้ให้อำนาจแก่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดังกล่าวในการกระทำการเพื่อให้วัตถุประสงค์ในทางปกครอง ซึ่งมุ่งประโยชน์มหาชน หรือประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญบรรลุผลได้ ด้วยเหตุนี้ หากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าการกระทำนั้นก้าวล่วงเข้าไปกระทบสิทธิของเอกชนแล้ว องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องตรวจสอบดูเสมอว่ามีกฎหมายให้อำนาจตนในการกระทำเช่นนั้นหรือไม่ กล่าวเป็นหลักได้ว่า “หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมไม่สามารถกระทำการใดๆ ที่กระทบสิทธิของเอกชนได้”¹ แม้จะมีกฎหมายให้อำนาจรุกเข้าไปในสิทธิของประชาชนได้ แต่ก็รุกเข้าไปได้ระดับหนึ่งเท่านั้น จะเข้าไปทำลายสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานทั้งหมดไม่ได้ หากกระทบถึงทรัพย์สินของประชาชน รัฐต้องชดเชยค่าทดแทน ซึ่งเจ้าหน้าที่ก็ต้องกระทำการตามกฎหมาย และในคำสั่งนั้นๆ ของฝ่ายปกครองต้องอ้างกฎหมายที่ให้อำนาจในการกระทำนั้นด้วย² ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีองค์กร

¹ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ ก. (2549). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง. หน้า 16 – 17.

² กมลชัย รัตนสกาววงศ์. (2551). กฎหมายปกครอง. หน้า 29.

ที่ทำหน้าที่ป้องกันไม่ให้ผู้เข้ามากระทำการแทนรัฐใช้อำนาจอธิปไตยไปลดรอนเสรีภาพของประชาชน โดยต้องมีการแบ่งแยกหน้าที่ให้องค์กรต่างๆ เข้ามาใช้อำนาจอธิปไตย เพื่อให้แต่ละองค์กรเหล่านั้นเกิดการตรวจสอบและการคานอำนาจซึ่งกันและกัน ปกตินิยมแยกองค์กรออกเป็น 3 องค์กรใหญ่เพื่อใช้อำนาจอธิปไตย³ คือ

1) องค์กรใช้อำนาจนิติบัญญัติ หรือเรียกว่า ออกกฎหมายโดยองค์กรรัฐสภา⁴ นี้ว่า “การกระทำทางนิติบัญญัติ”

2) องค์กรใช้อำนาจบริหาร หรือเรียกการบริหารนี้ว่า “การกระทำทางบริหาร” ซึ่งแบ่งย่อยได้ 2 ประเภทคือ การกระทำทางรัฐบาล ได้แก่ การกำหนดแนวนโยบายในการบริหารเพื่อการพัฒนาประเทศโดยองค์กรที่เรียกว่า “รัฐบาล” แล้วมอบหมายหรือสั่งการให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนำไปปฏิบัติ ส่วนการกระทำทางบริหารอีกลักษณะหนึ่ง คือ การกระทำทางปกครอง ได้แก่ การใช้อำนาจตามกฎหมายกระทำการใดๆ เพื่อให้เป็นไปตามความมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์ของกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการกระทำทางกายภาพ หรือการออกคำสั่งทางปกครองโดยองค์กรที่เรียกว่า “ฝ่ายปกครอง”

3) องค์กรใช้อำนาจตุลาการ หรือเรียกว่า “การกระทำทางตุลาการ” โดยองค์กรที่ใช้อำนาจนี้ได้แก่ ศาล

เดิมนั้นรัฐมีภาระหน้าที่ที่เรียกว่า เป็นรัฐฝ่ายาม กล่าวคือ มีภาระหน้าที่สำคัญ 2 ประการ คือ ดูแลความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ และดูแลความมั่นคงของประเทศจากรุกล้ำของศัตรูภายนอกประเทศ ต่อมาภารกิจของรัฐได้ขยายตัวขึ้นอย่างกว้างขวาง นอกเหนือจากภาระหน้าที่ 2 ประการดังกล่าวข้างต้นแล้ว รัฐสมัยใหม่ได้ขยายภารกิจในการเข้าไปดำเนินการบริการสาธารณะต่างๆ มากขึ้น การขยายภารกิจของรัฐดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดผลต่อการเพิ่มภาระหน้าที่ของฝ่ายปกครองมากขึ้นเช่นกัน ยิ่งฝ่ายปกครองมีภาระหน้าที่มากเพียงใด การใช้อำนาจมหาชนของฝ่ายปกครองที่จะไปกระทบต่อสิทธิของประชาชนก็มีมากขึ้นเพียงนั้น⁴ เมื่อการดำเนินการของฝ่ายปกครองได้มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ การที่จะทำให้การดำเนินการของฝ่ายปกครองบรรลุตามความมุ่งหมายได้ จำเป็นที่จะต้องให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจมหาชนได้ ลักษณะการใช้อำนาจมหาชนของฝ่ายปกครอง เป็นการใช้อำนาจเหนือที่อาจไปกระทบต่อปัจเจกบุคคลได้ จึงจำเป็นต้องอาศัยฐานอำนาจจากเจตจำนงร่วมกันของ

³ มานิตย์ จุมปา. (2549). คำอธิบายกฎหมายปกครอง เล่ม 1. หน้า 1.

⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2543). หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. หน้า 23.

ประชาชน ซึ่งก็คือกฎหมายมารองรับ เรียกหลักการนี้ว่า “หลักความชอบด้วยกฎหมาย”⁵ ดังนั้นกฎหมายเป็นเครื่องมือหรือกลไกสำคัญในการบริหารราชการแผ่นดิน รวมทั้งเป็นหลักประกันที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน หากเรื่องใดที่กฎหมายมิได้ให้อำนาจรัฐดำเนินการไว้อย่างชัดเจน รัฐจะกระทำการนั้นมิได้ และในทางกลับกัน กรณีที่กฎหมายให้อำนาจดำเนินการแก่รัฐแล้ว รัฐก็ต้องมีหน้าที่ใช้อำนาจนั้นอย่างระมัดระวัง โดยให้มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลมากที่สุด

โดยการดำเนินกิจการของฝ่ายปกครองนั้น แม้จะมีกฎหมายและระเบียบข้อบังคับกำหนดขอบเขตแห่งอำนาจหน้าที่และวางแนวทางปฏิบัติไว้แล้วก็ตาม แต่อาจมีปัญหาเกิดขึ้นได้เสมอในทางปฏิบัติ เป็นต้นว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย กระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น กระทำโดยมีลักษณะเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ อันทำให้ราษฎรผู้อยู่ใต้การปกครองได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เมื่อมีกรณีหรือเหตุดังกล่าวนี้เกิดขึ้น จะมีทางอย่างไรหรือไม่ที่จะควบคุมฝ่ายปกครองให้กระทำภายในขอบเขตแห่งกฎหมาย หรือทำให้การกระทำในทางปกครองที่มิชอบด้วยกฎหมายนั้นถูกเพิกถอนไป รวมทั้งการชดเชยค่าเสียหายให้แก่ราษฎรผู้อยู่ใต้การปกครองด้วย ปัญหาเรื่องนี้มีความสำคัญมาก และเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับคดีปกครองไม่ใช่คดีแพ่งหรือคดีอาญาอันเป็นคดีธรรมดา เพราะเป็นคดีเกี่ยวกับการกระทำในทางปกครอง ซึ่งกระทำการโดยอาศัยอำนาจกฎหมายมหาชน และมีฝ่ายปกครองเป็นคู่กรณีอยู่ด้วย ด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นต้องควบคุมการใช้อำนาจทางปกครองของฝ่ายปกครอง อันมีพื้นฐานมาจากหลักนิติรัฐ ไม่ว่าจะเป็นหลักการแบ่งแยกอำนาจก็ดี หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายก็ดี และหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็ดี และอีกมุมมองหนึ่งในทางกฎหมายก็เพื่อมิให้การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และเพื่อให้การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองบรรลุวัตถุประสงค์ของการทำภาระหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่มุ่งเพื่อตอบสนองต่อประโยชน์สาธารณะโดยรวม ซึ่งวิทยานิพนธ์เล่มนี้มุ่งพิจารณาศึกษาการออกคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง อันเป็นผลผลิตจากการที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจตามกฎหมายที่เป็นนามธรรมมากำหนดให้เป็นรูปธรรมดังปรากฏในบทนิยาม คำว่า “คำสั่งทางปกครอง” ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และกำหนดให้การออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองนี้ มีกระบวนการหรือขั้นตอนที่มีความชัดเจนมากขึ้น

⁵ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2545). หลักการว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย.

การที่ฝ่ายปกครองดำเนินกิจกรรมทางปกครองโดยใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย ที่ให้อำนาจไว้ ซึ่งในแต่ละภารกิจทางปกครองมีความหลากหลายมาก การออกคำสั่งทางปกครอง จึงเป็นรูปแบบหนึ่งของการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ที่มีลักษณะเป็นการกระทำที่มุ่งต่อผล ในทางกฎหมายและมีผลเฉพาะกรณีออกไปภายนอกฝ่ายปกครอง อีกทั้งมีคุณลักษณะพิเศษ ในแง่ความมีผลในทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง โดยไม่ขึ้นอยู่กับความชอบด้วยกฎหมาย หมายความว่า เมื่อองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองและได้แจ้งคำสั่ง ทางปกครองหรือถือว่าได้แจ้งคำสั่งทางปกครองให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบแล้ว คำสั่ง ทางปกครองนั้นย่อมมีผลในทางกฎหมายใช้บังคับบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ทันที ทั้งนี้โดยมีพัก ต้องคำนึงว่าคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เว้นแต่ ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองจะเป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างชัดเจนและ เห็นประจักษ์ชัด และในแง่ความมีผลบังคับผูกพันของคำสั่งทางปกครอง หากคำสั่งทางปกครอง ที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกมานั้น ไม่ใช่คำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะแล้ว คำสั่ง ทางปกครองนั้นย่อมมีผลบังคับให้บุคคลต้องปฏิบัติตาม แม้คำสั่งทางปกครองนั้น จะไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม จึงเห็นได้ว่าผลในทางกฎหมายและผลบังคับผูกพันของคำสั่ง ทางปกครองจะแตกต่างกันและมีความสำคัญมากในแต่ละภารกิจในทางปกครอง ปัญหาจึงมีว่า การออกคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นในบางกรณียังไม่มีความชัดเจน กระบวนการและขั้นตอนของฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งทางปกครองยังไม่เป็นไปในแนวทาง เดียวกัน หรือมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนอันเป็นมาตรฐานเดียวกัน บทบัญญัติของกฎหมาย ที่ไม่ครอบคลุม หรือมีการตีความกฎหมายได้หลายนัย และการขาดความรู้ความเข้าใจในการบังคับ ใช้กฎหมายของฝ่ายปกครอง

ผลจากการออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมาย ทำให้ ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับผลกระทบจากการออกคำสั่งทางปกครอง อันก่อให้เกิดความเดือดร้อน เสียหายแก่ประชาชน จึงทำให้เกิดข้อพิพาทและเป็นคดีขึ้นสู่การพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง โดยจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดอันเกี่ยวกับคดีพิพาทในลักษณะต่างๆ ศาลปกครองได้วาง หลักกฎหมายอันเป็นหลักพื้นฐานที่ปรากฏอยู่ในคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด ไว้หลายคดี ดังคดีตัวอย่างต่อไปนี้

1) คดีที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นออกคำสั่งห้ามผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นเจ้าของอาคารใช้อาคารหรือ ยินยอมให้บุคคลใดใช้อาคารที่อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ ชีวิต ร่างกายหรือทรัพย์สินและ ให้รื้อถอนอาคารพิพาทเนื่องจากก่อสร้าง โดยไม่ได้รับอนุญาตและเป็นกรณีที่ไม่สามารถแก้ไข เปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า

คำสั่งดังกล่าวของเจ้าพนักงานท้องถิ่นที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร นั้นมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง แต่เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวไม่ได้มีบทบัญญัติถึงขั้นตอนและ วิธีดำเนินการของเจ้าหน้าที่ในการจัดให้มีคำสั่งทางปกครองไว้โดยเฉพาะ จึงต้องปฏิบัติตาม บทบัญญัติที่กำหนดในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ เมื่อปรากฏว่า ก่อนมีคำสั่ง ดังกล่าวเจ้าพนักงานท้องถิ่นไม่ได้ให้โอกาสเจ้าของอาคารทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอ และไม่ได้ ให้โอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติข้างต้น ประกอบกับเป็น คำสั่งที่ต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วยตามมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน แต่ตามที่ปรากฏ ในคำสั่งมีการระบุเหตุผลในการใช้ดุลพินิจออกคำสั่งไว้เพียงว่า เป็นเพราะผู้ฟ้องคดีไม่ได้รับ อนุญาตในการก่อสร้างจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นเท่านั้น โดยไม่มีข้อเท็จจริงอื่นอันเป็นสาระสำคัญ ที่แสดงให้เห็นว่าอาคารพิพาทมีสภาพเป็นกษัยนทรายอย่างไร จึงต้องห้ามใช้อาคาร และอาคาร ดังกล่าวไม่สามารถเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้อย่างไร จึงต้องให้รื้อถอนอาคาร คำสั่งดังกล่าวจึงเป็น คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากไม่ได้ดำเนินการให้ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้นตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครองฯ ศาลพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่ง (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.36/2547)⁶

ดังนั้น การออกคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใด หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องให้บุคคลนั้นได้มีโอกาสทราบข้อเท็จจริง อย่างเพียงพอ รวมทั้งมีโอกาสดำเนินการโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตนตามกฎหมายเสียก่อน ไม่เช่นนั้น ย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2) คดีที่โครงการของผู้ฟ้องคดี ซึ่งจำเป็นต้องอาศัยเส้นทางน้ำโดยเฉพาะคลองสำหรับ ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการนำชมทิวทัศน์สองฝั่งคลองนั้น เห็นได้ว่า การก่อสร้างสะพานทางเดินเท้า ของผู้ถูกฟ้องจะทำให้เป็นปัญหาอุปสรรคต่อการประกอบธุรกิจของผู้ฟ้องคดีที่ได้ลงทุนก่อสร้าง บ้านพักและซื้อเรือขนาดใหญ่ไปแล้วเพราะนอกจากตัวสะพานจะทำให้ปิดกั้นการใช้ที่ดินของ ผู้ฟ้องคดีมิให้มีทางขึ้นลงเข้าออกลำคลอง และไม่สามารถนำเรือมาจอดในที่ดินของผู้ฟ้องคดีได้แล้ว ยังทำให้ลำคลองซึ่งมีความกว้างประมาณ 30 เมตร แคบลงและท้องน้ำตลอดแนวเขตที่ก่อสร้างไม่มี ลักษณะเป็นธรรมชาติเหมือนเดิม ซึ่งถือเป็นเรื่องสำคัญที่อาจมีผลกระทบต่อการค้าเนินธุรกิจของ ผู้ฟ้องคดีที่ต้องอาศัยการเดินทางที่สะดวกปลอดภัยและสภาพแวดล้อมที่เป็นธรรมชาติเป็นจุดขาย

⁶ ศาลปกครองและสำนักงานศาลปกครอง. (2549). สรุปหลักปฏิบัติราชการจากคำวินิจฉัยของ ศาลปกครองสูงสุด. หน้า 15 – 19.

ในขณะที่การใช้ประโยชน์จากสะพานทางเดินเท้าที่จะก่อสร้างเป็นเพียงเพิ่มเส้นทางสัญจรให้ประชาชนขึ้นอีกเส้นทางหนึ่ง โดยที่เดิมก็มีเส้นทางอื่นเชื่อมต่อกับทางสาธารณะซึ่งประชาชนได้อาศัยใช้เส้นทางดังกล่าวเข้าออกสู่ถนนได้โดยไม่มีปัญหา ประกอบกับมีประชาชนเพียงจำนวนน้อยที่จะได้ใช้ประโยชน์จากการก่อสร้างทางเดินเท้าดังกล่าว นอกจากนี้ ประชาชนยังไม่สามารถใช้เป็นเส้นทางเข้าออกบ้านได้ตามปกติ เนื่องจากจะต้องพายเรือเล็กมาขึ้นสะพานหรือใช้ไม้พาดแล้วเดินขึ้นสะพานอีกทอดหนึ่ง ซึ่งขาดความสะดวกในการใช้สัญจร จึงเห็นได้ว่าประโยชน์ที่ประชาชนจะได้รับจากการก่อสร้างสะพานดังกล่าวเมื่อเปรียบเทียบกับผลกระทบที่ผู้ฟ้องคดีจะได้รับ เห็นได้ชัดว่าจะทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายมากกว่า ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีก่อสร้างสะพานข้างต้นปิดกั้นทางเข้าออกที่ดินของผู้ฟ้องคดี จึงถือได้ว่าเป็นการสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร ศาลพิพากษาห้ามผู้ถูกฟ้องคดีก่อสร้างสะพานทางเดินเท้าหรือสิ่งก่อสร้างใดๆ บริเวณหน้าที่ดินของผู้ฟ้องคดี และให้ผู้ถูกฟ้องคดีรื้อถอนสิ่งก่อสร้างที่ได้ก่อสร้างไว้ออกจากบริเวณหน้าที่ดินของผู้ฟ้องคดี รวมทั้งจัดทำบริเวณดังกล่าวให้กลับคืนสู่สภาพเดิม (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.394/2550)⁷

ดังนั้น การดำเนินกิจการทางปกครองซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ นั้น หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องดำเนินการโดยคำนึงถึงผลกระทบที่จะเกิดกับเอกชนที่เกี่ยวข้องด้วย โดยเมื่อเปรียบเทียบระหว่างความเดือดร้อนหรือความเสียหายที่จะเกิดกับเอกชนกับประโยชน์ที่สาธารณชนจะได้รับแล้ว ความเดือดร้อนหรือความเสียหายของเอกชนต้องไม่มากไปกว่าประโยชน์ที่สาธารณชนจะได้รับ ซึ่งหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องพิจารณาว่ามาตรการที่ใช้เป็นมาตรการพอสมควรแก่เหตุหรือไม่ จึงกล่าวได้ว่า หลักการนี้มีความจำเป็นอย่างยิ่งในการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

จากตัวอย่างดังกล่าว เป็นข้อพิพาทกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น และเป็นการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งทางปกครอง อันเกิดขึ้นจากการไม่มีแนวทางที่ชัดเจน หรือมาตรฐานเดียวกัน รวมทั้งการขาดความรู้ความเข้าใจในการพิจารณาถึงหลักการอันเป็นรากฐานที่สำคัญสำหรับการออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครอง นอกจากนี้ การออกคำสั่งทางปกครองเพื่อบังคับการตามกฎหมายนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่จำเป็นที่จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ที่จะต้องอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง จึงเห็นได้ว่า คำสั่งทางปกครองที่เกิดจากการสั่งการของเจ้าหน้าที่นั้นมีทั้งคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่บุคคล

⁷ ศาลปกครองและสำนักงานศาลปกครอง. (2550). 9 ปี ศาลปกครอง. หน้า 31.

และคำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระหรือเป็นผลร้ายแก่บุคคล โดยบุคคลใดได้รับคำสั่งทางปกครองที่เป็นประโยชน์ บุคคลนั้นย่อมจะพอใจในคำสั่งทางปกครอง ส่วนบุคคลใดได้รับคำสั่งทางปกครองที่เป็นผลร้ายหรือเป็นภาระแก่ตน บุคคลนั้นย่อมจะไม่พอใจและย่อมจะโต้แย้งคำสั่งทางปกครองได้ เป็นเหตุทำให้มีการนำคดีขึ้นสู่ศาลปกครองในคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นจำนวนมาก ซึ่งนับตั้งแต่ศาลปกครองเปิดทำการ ถึงวันที่ 1 มีนาคม 2553 มีจำนวนทั้งสิ้น 56,380 คดี ศาลปกครองได้พิจารณาแล้วเสร็จ 43,593 คดี คิดเป็นร้อยละ 77.32 ของคดีรับเข้า แม้ว่าศาลปกครองจะได้ดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีแล้วเสร็จได้มากเพียงใดก็ตาม แต่จำนวนคดีที่พิจารณาแล้วเสร็จแต่ละปียังมีปริมาณน้อยกว่าคดีรับเข้าในปีนั้นๆ ส่งผลให้มีคดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาสะสมจำนวนหนึ่ง โดย ณ วันที่ 1 มีนาคม 2553 มีจำนวนคดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาทั้งสิ้น 12,787 คดี คิดเป็นร้อยละ 22.68 ของคดีรับเข้า เมื่อพิจารณาจากสถิติจำแนกรายปีพบว่า คดีที่รับเข้าสู่การพิจารณาของศาลปกครองมีปริมาณมากทุกปี และยังคงมีแนวโน้มเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง⁸

ดังนั้น วิทยานิพนธ์เล่มนี้ จึงต้องการศึกษาการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ซึ่งก็คือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่มีอำนาจในการกระทำทางปกครองโดยการออกคำสั่งทางปกครองในภารกิจทางปกครองต่างๆ ว่ามีลักษณะ และขั้นตอนในการออกคำสั่งทางปกครองอย่างไร และศึกษาถึงปัญหาของการออกคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่กล่าวนั้น แม้ว่าคำสั่งทางปกครองที่ออกมาโดยเจ้าหน้าที่จะไม่มี ความบกพร่องในแง่เนื้อหา แต่หากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองมิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามรูปแบบหรือขั้นตอนที่เป็นสาระสำคัญที่กฎหมายกำหนดไว้ มิได้นำหลักการอันเป็นรากฐานสำคัญในการออกคำสั่งทางปกครองมาประกอบการออกคำสั่งทางปกครองต่างๆ คำสั่งทางปกครองนั้นอาจจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งอาจถูกเพิกถอนได้ นอกจากนี้เจ้าหน้าที่ที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครองฝ่าฝืนกระบวนการและขั้นตอนตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อาจต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่าย โดยหากคู่กรณีได้ฟ้องร้องหน่วยงานต้นสังกัดของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น หน่วยงานแพ็คดีและได้จ่ายค่าสินไหมทดแทนความเสียหายแก่คู่กรณีไปแล้ว หน่วยงานอาจใช้สิทธิไล่เบี้ยจากเจ้าหน้าที่ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ยิ่งไปกว่านั้นหน่วยงานอาจดำเนินการสอบสวนความผิดทางวินัยแก่เจ้าหน้าที่ได้อีกด้วย จึงจำต้องกำหนดกฎเกณฑ์ในการออกคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองให้มีแนวทางที่ถูกต้องชัดเจน โดยนำไปสู่การ

⁸ ข่าวศาลปกครอง Administrative Court News ครั้งที่ 10/2553. ดูรายละเอียดในภาคผนวกส่วนที่ 1 หน้า 129.

ออกคำสั่งทางปกครองที่ดี เพื่อให้เจ้าหน้าที่ไม่เสี่ยงต่อความรับผิดชอบเป็นส่วนตัว และช่วยลดจำนวนในการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครอง อันจะส่งผลต่อภาพลักษณ์ที่ดีของหน่วยราชการ รวมทั้งหามาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสม เพื่อใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันให้มีความชัดเจนและเป็นธรรมมากขึ้น

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาถึงรูปแบบของคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

1.2.2 เพื่อศึกษาถึงหลักเกณฑ์และขั้นตอนในการออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครอง

1.2.3 เพื่อศึกษาถึงปัญหาของการออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครอง กรณีฝ่ายปกครองกระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย กระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น กระทำโดยมีลักษณะเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม และการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ เพื่อนำไปสู่แนวทางการออกคำสั่งทางปกครองที่ดี

1.2.4 เพื่อศึกษาหาแนวทางการออกคำสั่งทางปกครองที่ดี และคั่นหามาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมมาใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เพื่อให้เกิดผลดีในทางปฏิบัติและเป็นธรรมต่อประชาชน

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

การดำเนินกิจกรรมทางปกครองของฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งทางปกครองในทางปฏิบัติอาจเกิดปัญหากรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำการโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย กระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้ สำหรับการกระทำนั้น กระทำโดยมีลักษณะเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม และการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ เป็นต้น โดยที่กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อมุ่งหวังที่จะพัฒนาประสิทธิภาพการปฏิบัติราชการ โดยกำหนดกระบวนการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้นกว่าเดิม แต่มาตรฐานที่กำหนดไว้ในกฎหมายนี้อาจแตกต่างไปจากมาตรฐานการปฏิบัติราชการโดยทั่วไป หรือมีช่องว่างที่จะส่งผลกระทบต่อการนำกฎหมายดังกล่าวมาใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทั้งหลาย โดยหลักเกณฑ์เกี่ยวกับขั้นตอนและวิธีการที่มีมาตรฐานแตกต่างไปจากมาตรฐานการปฏิบัติราชการโดยทั่วไปและก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้ รวมทั้งเจ้าหน้าที่

ฝ่ายปกครองขาดความรู้ความเข้าใจในหลักการที่เป็นรากฐานสำคัญในการออกคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น จึงควรรหาแนวทางและมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมในการออกคำสั่งทางปกครอง เพื่อนำไปสู่การออกคำสั่งทางปกครองที่ดี และเป็นการบรรเทาความเสียหายของผู้ได้รับผลกระทบ จากการกระทำทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง อีกทั้งเจ้าหน้าที่ไม่เสี่ยงต่อความรับผิดชอบส่วนตัว และยังเป็น การลดจำนวนการนำคดีปกครองขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครอง

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ได้ทำการศึกษาถึงการออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองตามนัยของคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยขอบเขตการศึกษาเริ่มจากศึกษาถึงหลักการอันเป็นรากฐานที่สำคัญสำหรับการกระทำของฝ่ายปกครอง ความสำคัญของคำสั่งทางปกครอง รูปแบบ หลักเกณฑ์และขั้นตอนของการออกคำสั่งทางปกครอง ตลอดจนศึกษาถึงปัญหาในการออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครอง กรณีฝ่ายปกครองกระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย กระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้ สำหรับการกระทำนั้น กระทำโดยมีลักษณะเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม และการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ และหาแนวทางการออกคำสั่งทางปกครองและมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมในการออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองที่ดี

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

วิทยานิพนธ์เล่มนี้ เป็นการศึกษาข้อมูลโดยวิธีวิจัยเอกสาร (Documentary Research) กล่าวคือ เป็นการใช้วิธีศึกษาจากหนังสือ บทความ ศึกษาทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการออกคำสั่งทางปกครอง ศึกษาการออกคำสั่งทางปกครองของต่างประเทศ ตลอดจนคำพิพากษาของศาลปกครอง โดยนำมารวบรวมและเรียบเรียงเพื่อดำเนินการวิเคราะห์ในการใช้เป็นหลักเกณฑ์ที่เป็นแนวทางหรือมาตรฐานการออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองที่ดีต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงรูปแบบของคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

1.6.2 ทำให้ทราบถึงหลักเกณฑ์และขั้นตอนในการออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครอง

1.6.3 ทำให้ทราบถึงปัญหาของการออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครอง กรณีฝ่ายปกครองกระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย กระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น กระทำโดยมีลักษณะเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม และการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

1.6.4 ทำให้ได้แนวทางการออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองที่ก่อให้เกิดการออกคำสั่งทางปกครองที่ดี การใช้คำสั่งทางปกครองที่ดี และการบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองที่ดี โดยการนำหลักการอันเป็นรากฐานที่สำคัญสำหรับการกระทำของฝ่ายปกครองมาปรับใช้

1.6.5 ทำให้สามารถนำมาตรการทางกฎหมายที่ได้จากการศึกษาวิเคราะห์ไปใช้เป็นแนวทางสำหรับการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเพื่อให้เกิดผลดีในทางปฏิบัติ เกิดความชัดเจน เหมาะสม เป็นธรรมมากขึ้น และเป็นประโยชน์ต่อวงการกฎหมายปกครองในประเทศไทย

บทที่ 2

แนวความคิดและความสำคัญของคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครอง

2.1 แนวความคิดทั่วไปเกี่ยวกับการกระทำของฝ่ายปกครอง

การศึกษาแนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับการกระทำของฝ่ายปกครอง เป็นการศึกษาให้ทราบว่า ฝ่ายปกครองคือองค์กรใด มีที่มาอย่างไร ทั้งนี้เพื่อเป็นพื้นฐานเบื้องต้นในการศึกษาต่อไป เกี่ยวกับสถานะของฝ่ายปกครองในการใช้อำนาจรัฐเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของรัฐที่จะแสดงออก ในรูปการกระทำลักษณะต่างๆ โดยการกระทำของฝ่ายปกครองถือเป็นเครื่องมือที่องค์กรเจ้าหน้าที่ ใช้ เพื่อให้วัตถุประสงค์ในการดำเนินงานทางปกครองบรรลุผลลงได้ แต่เนื่องจากภารกิจในทาง ปกครองมีความหลากหลายมาก รูปแบบและประเภทของการกระทำขององค์กรฝ่ายปกครอง จึงหลากหลายตามไปด้วย โดยจะได้ศึกษาถึงเนื้อหาที่เกี่ยวข้องซึ่งจะได้อธิบายเป็นลำดับไป

2.1.1 ความหมายและองค์ประกอบขององค์กรของรัฐ “ฝ่ายปกครอง”

ฝ่ายปกครอง หมายถึง หน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหมดที่มีส่วนในการใช้อำนาจ บริหารหรือที่มีอำนาจหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะ ฝ่ายปกครองจึงรวมถึงหน่วยงานและ เจ้าหน้าที่ของราชการส่วนกลาง เช่น กระทรวง ทบวง กรม หน่วยงานและเจ้าหน้าที่ราชการ ส่วนภูมิภาค เช่น จังหวัด อำเภอ กิ่งอำเภอ ตำบล หมู่บ้าน และหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ราชการ ส่วนท้องถิ่น เช่น เทศบาล สุขาภิบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด และองค์การบริหารส่วนท้องถิ่น อื่นๆ ซึ่งล้วนแต่เป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ดำเนินการปกครองและใช้อำนาจทางปกครองอันเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจบริหาร

รัฐมนตรีนับว่าการกระทำทรงนั้น นอกจากเป็นส่วนประกอบของรัฐบาลและรับผิดชอบ ร่วมกับคณะรัฐมนตรีในนโยบายทั่วไปของรัฐบาลแล้ว ยังเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้รับผิดชอบ ในฐานะที่เป็นเจ้ากระทรวงในราชการของกระทรวงที่ตนมีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบอีกด้วย การปฏิบัติงานของรัฐมนตรีนับว่าทั้งนายกรัฐมนตรี ถ้าปฏิบัติงานร่วมกันเป็นคณะก็ทำในฐานะที่เป็น รัฐบาล แต่ถ้าทำงานเป็นรายบุคคลในฐานะที่เป็นผู้บังคับบัญชากระทรวงต่างๆ ก็มีฐานะเป็น ฝ่ายปกครอง เพราะฉะนั้นความรับผิดชอบของรัฐมนตรีนับว่าจึงมีสองสถานะ คือ รับผิดชอบในนโยบายทั่วไปร่วมกับคณะรัฐมนตรี และต้องรับผิดชอบในราชการของกระทรวง

ที่ตนว่าการหรือประจำอยู่อีกด้วย⁹ ในอีกลักษณะหนึ่งคือ เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เข้ามาทำแทน ฝ่ายปกครอง เรียกว่า ข้าราชการเจ้าพนักงาน หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมทั้งคณะบุคคลในรูป คณะกรรมการต่างๆ ซึ่งมี 2 ลักษณะ คือ เป็นผู้แทนนิติบุคคล และทำโดยอำนาจของตำแหน่ง ที่ตนครอง โดยพิจารณาจากหลักเกณฑ์ ดังนี้

หลักเกณฑ์ประการแรก คือ ภารกิจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งต้องเป็นไป เพื่อประโยชน์สาธารณะเท่านั้น เช่น เจ้าพนักงานคนหนึ่งมีอำนาจออกใบอนุญาตให้เปิดสถาน บริการ โดยต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ มิใช่เพื่อประโยชน์ของคนใดคนหนึ่ง

หลักเกณฑ์ประการที่สอง คือ ถ้าปฏิบัติหน้าที่โดยการใช้อำนาจไม่ใช่เป็นไป เพื่อวัตถุประสงค์ของประโยชน์สาธารณะ แต่เป็นวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ส่วนตัว ในกรณีนี้ ไม่ถือว่าเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย อาจจะถูกเพิกถอนได้¹⁰

ในการใช้อำนาจทั้งหลายของฝ่ายปกครองเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ (public interest) จึงแบ่งแยกได้ดังนี้

1) อำนาจหน้าที่ทั่วไปของฝ่ายปกครอง

ฝ่ายปกครองมีอำนาจหน้าที่ทั่วไปในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน อำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองแยกออกได้เป็นสองลักษณะ คือ กิจการที่จัดทำเพื่อคุ้มครองกับกิจการที่จัดทำเพื่อบำรุงส่งเสริม

กิจการที่จัดทำเพื่อคุ้มครองประชาชนและป้องกันรักษาประเทศนั้น ได้แก่ การรักษา ความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ การป้องกันประเทศ และการสงวนรักษาทรัพย์สินสาธารณะ ส่วนกิจการที่ฝ่ายปกครองจัดทำเพื่อบำรุงส่งเสริม เป็นกิจการที่จัดทำเพื่อส่งเสริมความ เจริญก้าวหน้าของราษฎรและประเทศ และสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชนในทาง เศรษฐกิจและสังคม เช่น การศึกษา การสังคมสงเคราะห์ การสาธารณสุขปโภค และกิจการทาง เศรษฐกิจต่างๆ เป็นต้น

สำหรับการแทรกแซงของรัฐทั้งในทางปกครองและในทางเศรษฐกิจมีการขยาย ขอบข่ายออกไปมากขึ้น ในทางปกครอง รัฐต้องขยายหน่วยงานของทางราชการโดยการตั้ง กระทรวง กรมต่างๆ ขึ้นใหม่ หรือขยายกรอบอำนาจหน้าที่เดิมของกระทรวงต่างๆ โดยเพิ่มเติม กิจการใหม่ๆ ส่วนการแทรกแซงทางเศรษฐกิจ ก็มีการก่อตั้งองค์การทางเศรษฐกิจขึ้นเป็น จำนวนมาก และจัดทำในรูปแบบที่ไม่ใช่ราชการ เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการดำเนินกิจการ เช่น การก่อตั้งรัฐวิสาหกิจประเภทต่างๆ และได้มีหน่วยงานที่จัดทำบริการสาธารณะอีกรูปแบบหนึ่ง

⁹ ประยูร กาญจนกุล. (2549). คำบรรยายกฎหมายปกครอง. หน้า 41.

¹⁰ จินนิตี หะวานนท์. (2550). คำอธิบายวิชากฎหมายปกครอง (ภาคทั่วไป). หน้า 16-17.

ได้แก่องค์การมหาชน มีองค์ประกอบ 2 ประการ คือ องค์การมหาชนเป็น “นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน” และเป็น “นิติบุคคลที่มีวัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะ” องค์การมหาชน มีภารกิจพิเศษเฉพาะเรื่องและเป็นรูปแบบหนึ่งของการกระจายอำนาจ โดยที่เป็นการกระจายอำนาจ ตามภารกิจ มีนิติฐานะของตนเองเป็นเอกเทศและมีอำนาจตามกฎหมายในการบริหารจัดการภายใน องค์การ และการบริหารจัดการทางการเงิน และเมื่อให้สถานภาพนิติบุคคลแก่องค์การมหาชน ทำให้้องค์การมหาชนสามารถรับการสนับสนุนทางการเงินจากแหล่งต่างๆ ได้ในนามของตนเอง เช่น การรับบริจาคหรือเงินช่วยเหลือ โรงพยาบาล สถานกุศล อีกทั้งยังทำให้้องค์การเหล่านั้น มีความเป็นอิสระจากสายการบังคับบัญชาของระบอบราชการ เพื่อรองรับตามสภาพงานที่ต้องการ ความคล่องตัว เช่น ในกรณีการดำเนินกิจการของสถาบันการศึกษาต่างๆ องค์การมหาชน แต่ละประเภทจะมีสถานะทางกฎหมายที่กำหนดโดยบทกฎหมายเฉพาะ

2) อำนาจพิเศษของฝ่ายปกครอง

กิจการที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่จัดทำนั้น ถือเป็นกิจการที่ทำเพื่อประโยชน์ สาธารณะ ด้วยเหตุนี้ในบางกรณีจึงมีลักษณะเป็นการบังคับฝ่ายเดียวโดยอาศัยอำนาจพิเศษ ตามกฎหมาย

อำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองที่สำคัญๆ ได้แก่¹¹

(1) การออกคำสั่งบังคับฝ่ายเดียว เป็นการใช้อำนาจบางอย่างที่เอกชนทั่วไป ไม่มีสิทธิจะกระทำได้ อำนาจดังกล่าว ได้แก่ การออกคำสั่งบังคับฝ่ายเดียวในการเรียกเก็บภาษี การเวนคืนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ การจับกุมคุมขัง การตรวจค้น เป็นต้น แต่อำนาจพิเศษ ในลักษณะนี้ต้องมีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองไว้อย่างชัดเจน ทั้งนี้ แสดงให้เห็นว่า ความเกี่ยวพันระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนเป็นความเกี่ยวพันที่ทั้งสองฝ่ายไม่มีความเสมอภาคกัน กล่าวคือ ฝ่ายปกครองอาจบังคับเอกชนฝ่ายเดียวได้ตามกฎหมาย

(2) การบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งได้เอง ฝ่ายปกครองไม่ตกอยู่ภายใต้ หลักกฎหมายเอกชนที่บุคคลไม่อาจบังคับให้เป็นไปตามสิทธิได้ด้วยตนเองโดยพลการ เอกชน จะต้องไปขออำนาจศาลให้บังคับตามคำพิพากษา แต่สำหรับฝ่ายปกครองนั้นเมื่อมีคำสั่งให้เอกชน ปฏิบัติการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยอาศัยอำนาจมหาชน หากเอกชนขัดขืนไม่ปฏิบัติตามฝ่ายปกครอง สามารถบังคับการได้ทันทีโดยไม่ต้องขออำนาจศาลก่อน การบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งได้โดย ลำพังเป็นการบังคับโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายมหาชน ทั้งนี้ต้องมีกฎหมายกำหนดให้อำนาจนั้น แก่ฝ่ายปกครองในอันที่จะบังคับการได้เองด้วย เช่น กรณีของประเทศไทยที่มีพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมายกลางที่บัญญัติให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการ

¹¹ ประยูร กาญจนกุล. เล่มเดิม. หน้า 48-51.

บังคับการตามคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายต่างๆ ได้เอง แต่หากฝ่ายปกครองกระทำการในเรื่องที่เกี่ยวกับกฎหมายเอกชน เช่น ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์โดยอาศัยสัญญาเช่า หากผู้เช่าผิดสัญญาไม่ออกจากที่เช่า ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจเข้าจับได้ด้วยตนเอง จำต้องขออำนาจศาลเช่นเดียวกับเอกชนทั่วไป

(3) ทรัพย์สินของฝ่ายปกครอง เป็นทรัพย์สินของรัฐที่ได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษ ทรัพย์สินของรัฐที่ฝ่ายปกครองใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะหรือรักษาไว้เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน จะได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษตามกฎหมายต่างจากทรัพย์สินของเอกชน ผู้ใดจะยึดหรืออายัดทรัพย์สินของรัฐไม่ว่าจะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ในการบังคับคดีมิได้ รวมทั้งเอกชนไม่อาจเข้าครอบครองปรปักษ์เพื่อแอบอ้างกรรมสิทธิ์ในที่ดินของรัฐ ทั้งนี้ โดยมีมาตรา 1306 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นข้อยืนยันหลักการดังกล่าวไว้

2.1.2 ความหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง

การกระทำทางปกครอง เป็นการกระทำที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจเหนือประชาชน และใช้อำนาจนั้นสั่งการมากระทบสิทธิเสรีภาพหรือทรัพย์สินของประชาชนภายใต้ขอบเขตของกฎหมายมหาชน¹² อันเป็นการกระทำที่มีใช้การกระทำทางนิติบัญญัติ ตุลาการ หรือการเมือง และต้องมีลักษณะในการกำหนดสิทธิหน้าที่ของประชาชน เปลี่ยนแปลง หรือระงับซึ่งสิทธิหน้าที่ของประชาชน การกระทำที่ให้คุณประโยชน์แก่ประชาชน รวมถึงการวางแผนต่างๆ ของฝ่ายปกครอง

2.1.3 ประเภทของการกระทำของฝ่ายปกครอง

การกระทำของฝ่ายปกครองสามารถแยกได้ 4 ลักษณะ คือ ลักษณะที่เป็นนิติกรรมทางปกครอง หรือคำสั่งทางปกครอง ลักษณะสัญญาทางปกครอง ลักษณะเป็นกฎหรือคำสั่งทั่วไปทางปกครอง และลักษณะปฏิบัติการ แต่การกระทำของฝ่ายปกครอง สามารถจำแนกได้อีกนัยหนึ่งเป็น 2 ลักษณะ¹³ คือ

1) การกระทำในทางข้อเท็จจริง เป็นการกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองที่มีลักษณะไม่เป็นการกระทำในทางกฎหมาย กล่าวคือ การกระทำในลักษณะเช่นนี้ มิได้ก่อให้เกิดผลโดยตรงต่อการเปลี่ยนแปลงสิทธิ หน้าที่ของเอกชนแต่อย่างใด หากเป็นแต่เพียงการปฏิบัติการในทางกายภาพเพื่อให้ภารกิจทางปกครองบรรลุผลลงได้ในทางข้อเท็จจริง เช่น การเข้ารื้อถอนอาคาร

¹² กมลชัย รัตนสกววงศ์. เล่มเดิม. หน้า 27-28.

¹³ สมยศ เชื้อไทย. (2530, กันยายน). “การกระทำทางปกครอง.” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 17, ฉบับที่ 3. หน้า 61-62.

ที่ก่อสร้างโดยไม่ได้รับอนุญาต กล่าวได้ว่าเป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็น “ปฏิบัติการ” (Real Act) ในทางปกครองอย่างหนึ่ง

2) การกระทำที่มุ่งต่อผลในทางกฎหมาย เป็นลักษณะที่มีผลโดยตรงต่อการเปลี่ยนแปลงสิทธิและหน้าที่ของเอกชนที่มีอยู่ตามกฎหมายในขณะใดขณะหนึ่ง กล่าวคือ เป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็น “นิติกรรม” (Juristic Act) ในทางปกครองหรือเรียกสั้นๆ ว่า “นิติกรรมทางปกครอง” (Administrative Act)

การกระทำในทางปกครอง 4 ลักษณะ ดังนี้

2.1.3.1 การกระทำของฝ่ายปกครองลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครองหรือคำสั่งทางปกครอง

นิติกรรมทางปกครอง คือ สิ่งที่ฝ่ายปกครองกระทำการไปแล้วก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ระหว่างประชาชนกับฝ่ายปกครองผู้กระทำการภายในขอบเขตของกฎหมายมหาชน ซึ่งการกระทำทางปกครองที่มีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครองนี้ ถือว่ามีบทบาทสำคัญมากในทางกฎหมาย โดยในทางปฏิบัติเรียกว่า “คำสั่งทางปกครอง” ความหมายในประเทศไทยนำหลักมาจากเนื้อหาของนิติกรรมทางปกครองในบทบัญญัติมาตรา 35 แห่งกฎหมายวิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ปี 1976 ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี¹⁴ และได้นิยามความหมายของคำสั่งทางปกครองไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 ซึ่งลักษณะสำคัญของนิติกรรมทางปกครองมี 4 ประการคือ¹⁵

1) เป็นการกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง ที่กระทำโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ เพื่อแสดงเจตนาให้ปรากฏต่อบุคคลหนึ่งหรือคณะบุคคลคณะหนึ่ง

2) เจตนาที่องค์กรดังกล่าวแสดงให้ปรากฏต่อบุคคลคนหนึ่งหรือคณะบุคคลคณะหนึ่ง ต้องเป็นเจตนาที่จะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น ดังนั้น จึงไม่รวมถึงการที่องค์กรดังกล่าวประกาศความตั้งใจว่าจะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดหรือเพียงแต่ขอความร่วมมือหรือเตือนให้บุคคลหรือคณะบุคคลกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น ขอให้แจ้งค่าน้ำยสุราในวันธรรมสวนะหรือเตือนให้ยื่นคำขอต่อใบอนุญาต เป็นต้น

¹⁴ กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2537). *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*. หน้า 121.

¹⁵ วรพจน์ วิสชุดพิชญ์. “การกระทำทางปกครอง” เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตรพนักงานคดีปกครอง พ.ศ. 2543 (อัครา) หน้า 3-6. อ้างถึงใน ชาญชัย แสงศักดิ์. (2547). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง*. หน้า 273-274.

3) ผลทางกฎหมายที่องค์กรดังกล่าวประสงค์จะให้เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาของตนนั้นคือการสร้างความสัมพันธ์ทางกฎหมายหรือนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลสองฝ่าย โดยฝ่ายหนึ่งมีอำนาจ “ผู้ทรงอำนาจ” หรือมีสิทธิเรียกร้อง “ผู้ทรงสิทธิ” ให้อีกฝ่ายหนึ่ง “ผู้มีหน้าที่” กระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลย่อมมีผลเป็นการก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เป็นคู่กรณีในนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้น เช่น การที่ผู้บังคับบัญชาออกคำสั่งแต่งตั้งหรือเลื่อนขั้นเงินเดือนให้แก่ผู้ใต้บังคับบัญชาหรือการที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยควบคุมอาคารออกใบอนุญาตให้บุคคลก่อสร้างอาคาร ย่อมมีผลเป็นการสร้างสิทธิหรือหน้าที่ให้แก่ผู้ได้รับคำสั่งดังกล่าว

4) นิติสัมพันธ์ดังกล่าวข้างต้น ต้องเป็นนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นโดยเจตนาที่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรอื่นของรัฐหรือองค์กรเอกชนแสดงออกมาแต่เพียงฝ่ายเดียว โดยที่บุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งเป็นคู่กรณีในนิติสัมพันธ์ดังกล่าวไม่จำเป็นต้องให้ความยินยอมแต่อย่างใด

2.1.3.2 การกระทำของฝ่ายปกครองลักษณะสัญญาทางปกครอง

ฝ่ายปกครองมีรูปแบบการดำเนินการหลายรูปแบบ ในกรณีที่ฝ่ายปกครองต้องการสร้างนิติสัมพันธ์ทางกฎหมายมหาชน ฝ่ายปกครองมักจะใช้อำนาจฝ่ายเดียว เช่น การออกกฎเพื่อบังคับกับบุคคลทั่วไปหรือการออกคำสั่งทางปกครองกำหนดมาตรการเฉพาะรายใช้บังคับกับบุคคลใดบุคคลหนึ่ง และนอกจากนี้ฝ่ายปกครองสามารถใช้วิธีการทางสัญญาหรือนิติกรรมสองฝ่าย เพื่อก่อนิติสัมพันธ์ขึ้นก็ได้ โดยอาจเป็นนิติสัมพันธ์ตามสัญญาในระบบกฎหมายมหาชน (สัญญาทางปกครอง) หรือสัญญาในระบบกฎหมายเอกชน (สัญญาทางแพ่ง)¹⁶ ซึ่งสัญญาทางปกครองแบ่งได้ 2 แบบ คือ สัญญาที่ฝ่ายปกครองทำกับเอกชน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ เช่น สัญญาสัมปทาน สัญญาจัดทำบริการสาธารณะ จัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ¹⁷ และสัญญาที่ส่วนราชการด้วยกันทำกันเองเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม เช่น ร่วมทุนกันสร้างเครื่องกำจัดขยะ แต่ถ้าส่วนราชการทำกับเอกชนมิใช่เพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่เพื่อสนับสนุนกิจการของรัฐ ดังนี้ไม่ใช่สัญญาทางปกครอง แต่เป็นสัญญาทางแพ่ง¹⁸

¹⁶ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2542, มิถุนายน). “ข้อความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน.” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 29, ฉบับที่ 2. หน้า 262-263.

¹⁷ จิรนิติ หะวานนท์. เล่มเดิม. หน้า 75.

¹⁸ กมลชัย รัตนสกาววงศ์. เล่มเดิม. หน้า 41.

2.1.3.3 การกระทำของฝ่ายปกครองลักษณะเป็นกฎหรือคำสั่งทั่วไปทางปกครอง

ทางวิชาการเรียกว่า “นิติกรรมทางปกครองประเภทที่มีผลเป็นการทั่วไป” หรือ “กฎหมายลำดับรอง” แต่ในวงวิชาการไทยรู้จัก “กฎ” ในฐานะที่เป็นนิติกรรมทางปกครองรูปแบบหนึ่งมากกว่าคำว่า “กฎหมายลำดับรอง” โดยนิยมใช้คำว่า “นิติกรรมทางปกครอง” และให้ความหมายรวมถึง “กฎ” ด้วย ซึ่งก็คือ กฎเกณฑ์ทางกฎหมายขององค์กรฝ่ายปกครองที่บังคับหรืออนุญาตต่อบุคคลซึ่งได้นิยามไว้เป็นประเภท โดยให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เมื่อปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงประเภทใดประเภทหนึ่งตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้เกิดขึ้น โดยนัยนี้ “กฎ” จึงมีสาระสำคัญ 4 ประการคือ¹⁹

1) กฎจะต้องออกโดยองค์กรฝ่ายปกครอง ผู้มีหน้าที่ในทางปกครองเท่านั้น กรณีหากออกโดยองค์กรอื่นซึ่งมีหน้าที่ในทางอื่นอย่างเช่น ทางนิติบัญญัติหรือทางตุลาการ การกระทำนั้นๆ ก็ไม่ถือว่าเป็นกฎ

2) จะต้องก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่งผลทางกฎหมายอันได้เกิดขึ้นจากตัวกฎนั่นเอง ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการก่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลในลักษณะไม่เฉพาะเจาะจงด้วยก็ตาม

3) กฎจะต้องเกิดจากการกระทำที่มีเจตนาขององค์กรฝ่ายปกครอง ดังนั้น การกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองที่ขาดเจตนาจึงไม่อาจเป็นกฎได้

4) กฎจะต้องมีผลบังคับเป็นการทั่วไปในลักษณะเป็นการกระทำต่อบุคคลภายนอกองค์กรฝ่ายปกครอง

2.1.3.4 การกระทำของฝ่ายปกครองลักษณะปฏิบัติการ²⁰

เป็นการกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรอื่นของรัฐ หรือองค์กรเอกชนที่กระทำโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเช่นพระราชบัญญัติ แทนและในนามขององค์กรดังกล่าว โดยที่การกระทำนั้นไม่ใช่ “นิติกรรมทางปกครอง” กล่าวคือ การกระทำนั้นขาดลักษณะหนึ่งลักษณะใดของ “นิติกรรมทางปกครอง” ดังกล่าวแล้วข้างต้น ซึ่งปฏิบัติการทางปกครอง อาจเป็นการกระทำในกระบวนการพิจารณาเพื่อออกนิติกรรมทางปกครองขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่ง เช่น การที่คณะกรรมการสอบสวนความผิดวินัยอย่างร้ายแรง แจ้งข้อกล่าวหาให้ข้าราชการที่ถูกกล่าวหาทราบและให้โอกาสข้าราชการผู้นั้นในการแก้ข้อกล่าวหา หรืออาจเป็นการกระทำที่เป็น “มาตรการบังคับทางปกครอง” เพื่อให้การ

¹⁹ สุเจตน์ สภาพรนันทน์. (2545). การควบคุมการออกกฎขององค์กรฝ่ายปกครองในประเทศไทย. หน้า 24-25.

²⁰ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. เล่มเดิม. หน้า 18.

เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของนิติกรรมทางปกครองที่ได้มีการออกมาใช้บังคับก่อนหน้านั้นแล้ว เช่น การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารเข้าดำเนินการรื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างโดยฝ่าฝืนกฎหมายหลังจากที่ได้ออกคำสั่งให้เจ้าของอาคารรื้อถอนอาคารดังกล่าวแล้ว แต่เจ้าของอาคารไม่ยอมปฏิบัติตาม อีกทั้งปฏิบัติการทางปกครองอาจก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองฯ กับบุคคลอื่นได้เช่นกัน เช่น “ปฏิบัติการทางปกครอง” ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นเหตุให้บุคคลใดเสียหายย่อมเป็นการกระทำละเมิด ซึ่งองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองที่กระทำการนั้นจำต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย ซึ่งจะเห็นได้ว่าการที่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบนั้นมิได้เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาขององค์กรดังกล่าว แต่เป็นผลบังคับของกฎหมาย

2.2 หลักการกระทำของฝ่ายปกครองต้องเป็นไปตามกฎหมาย

2.2.1 ขอบเขตของหลักความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง

หลักที่ว่า “การกระทำทั้งหลายของฝ่ายปกครองจะต้องชอบด้วยกฎหมาย” มาจากหลักการทั่วไปที่เรียกว่า “หลักนิติรัฐ”²¹ (rule of law) กล่าวคือ รัฐที่ใช้หลักการดังกล่าวนี้จะเป็นรัฐที่เคารพกฎหมายเป็นหลักในการปกครองประเทศ มิใช่รัฐที่เคารพตัวบุคคลเป็นหลักในการปกครอง การดำเนินงานหรือการทำกิจกรรมทั้งปวงของรัฐต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย นิติรัฐจึงเป็นรัฐที่ให้หลักประกันแก่ผู้ได้ปกครอง โดยผู้ที่อยู่ได้ปกครองมีอำนาจที่จะฟ้องศาลเพื่อขอให้ยกเลิกแก้ไข หรือเลิกการบังคับใช้กระทำการทางปกครอง หลักดังกล่าวจึงเป็นสิ่งที่ประเทศที่เป็นนิติรัฐจะต้องยึดถืออย่างเคร่งครัด โดยมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญคือ เพื่อปกป้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการกระทำต่างๆ ของฝ่ายปกครอง ซึ่งหลักดังกล่าวเป็นสิ่งที่บังคับให้ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการต่างๆ ภายใต้กรอบแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองโดย “กฎหมาย” ที่ว่านี้มีได้มีเฉพาะกฎหมายระดับรัฐบัญญัติที่จัดทำโดยรัฐสภาเท่านั้น แต่กฎหมายดังกล่าวยังหมายความรวมถึงระบบกฎหมายทั้งระบบที่ฝ่ายปกครองต้องยึดถือและปฏิบัติตามโดยเคร่งครัด นอกจากนี้จะหมายถึงกฎหมายที่เป็นรากฐานที่มาของอำนาจฝ่ายปกครองแล้ว ยังรวมถึงกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายอื่นๆ อีกด้วย ไม่ว่าจะกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายนั้นเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ นอกจากนั้นแม้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้นั้นสามารถออกกฎเกณฑ์ได้เอง เจ้าหน้าที่ผู้นั้นก็ต้องเคารพกฎหมายนั้นด้วย จนกว่าตนจะได้แก้ไขเพิ่มเติม หรือยกเลิกกฎหมายนั้นด้วยรูปแบบและกระบวนการเดียวกันกับที่ออกกฎหมายนั้นๆ หากตนเองฝ่าฝืนโดยการออกนิติกรรมทางปกครองขัดต่อกฎหมายนั้น ถือว่านิติกรรมทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังคำวินิจฉัย Conseil d'Etat ลงวันที่ 2 พฤศจิกายน

²¹ สิงห์ทอง บัวชุม. (2551). คำอธิบายกฎหมายปกครอง. หน้า 11.

1980 คดี Ville de Midi - bel - Abbes ซึ่งตัดสินไว้ว่านายกเทศมนตรีออกเทศบัญญัติห้ามจอดรถ ต่อมาไปใช้อำนาจอนุญาตให้บุคคลบางคนจอดรถได้ เป็นการฝ่าฝืนเทศบัญญัติไม่ชอบด้วยกฎหมาย²² อนึ่ง แม้เป็นกฎเกณฑ์ที่เป็นการวางแนวกำหนดเกณฑ์การออกคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ก็มีผลผูกพันฝ่ายปกครองให้จำต้องออกนิตินกรรมทางปกครองภายใต้กฎเกณฑ์ที่เป็น การวางแนวกำหนดเกณฑ์การออกคำสั่งนั้น หากฝ่ายปกครองออกนิตินกรรมทางปกครองที่ฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ดังกล่าวโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อ เป็นการประกันหลักความเสมอภาคและสิทธิของประชาชนที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน จากฝ่ายปกครอง²³ ซึ่งก่อให้เกิดหลักความชอบด้วยกฎหมายของนิตินกรรมทางปกครองขึ้น เพื่อควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองให้เป็นไปตามกฎหมาย การพิจารณาขอบเขตของ หลักดังกล่าวจึงต้องพิจารณาจากขอบเขตอำนาจของฝ่ายปกครอง²⁴ ในการออกนิตินกรรม ทางปกครองในทางทฤษฎีอำนาจที่กฎหมายให้แก่ฝ่ายปกครองในการออกนิตินกรรมทางปกครอง แบ่งได้ 2 ประเภท คือ

1) นิตินกรรมทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจผูกพัน

อำนาจผูกพัน (Mandatory Power) คือ อำนาจที่กฎหมายให้แก่ฝ่ายปกครอง โดยบัญญัติบังคับไว้ล่วงหน้าว่า เมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ได้กำหนดไว้เกิดขึ้น ฝ่ายปกครองจะต้องออกนิตินกรรมทางปกครองที่มีเนื้อความตามที่กำหนดไว้²⁵ โดยไม่มีเสรีภาพ ในการเลือกปฏิบัติ²⁶ เช่น กฎหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองรับจดทะเบียนตั้งบริษัท โดยปฏิบัติตาม เงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติไว้ครบถ้วน ฝ่ายปกครองต้องรับจดทะเบียน จะอ้างเหตุที่กฎหมายไม่ได้ บัญญัติไว้เพื่อไม่รับจดทะเบียนไม่ได้ นิตินกรรมทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง มีอำนาจผูกพันนี้ ฝ่ายปกครองเปรียบเสมือนเครื่องทำงานอัตโนมัติให้แก่ฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น กรณีนี้ นิตินกรรมทางปกครองจึงตกอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายอย่างสมบูรณ์

²² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). *กฎหมายมหาชน เล่ม 3: ที่มาและนิติวิธี*. หน้า 281.

²³ แหล่งเดิม. หน้า 118 – 119.

²⁴ บุญอนันต์ วรรณพานิชย์ ก (2538). *หลักความชอบด้วยกฎหมายของนิตินกรรมทางปกครอง ของไทย*. หน้า 17.

²⁵ Jean Rivero. (1980). *Droit administrative*. p. 83. อ้างถึงใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2543). *การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ*. หน้า 41.

²⁶ กมลชัย รัตนสกววงศ์ ก (2544). *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*. หน้า 169.

2) นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจ

อำนาจดุลพินิจ (Discretionary Power) คือ อำนาจที่กฎหมายให้แก่ฝ่ายปกครอง โดยเปิดช่องให้ฝ่ายปกครองนั้นตัดสินใจได้อย่างอิสระว่า เมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างไรอย่างหนึ่งตามที่ กำหนดไว้เกิดขึ้นตนสมควรจะออกนิติกรรมทางปกครองหรือไม่ และสมควรจะออกนิติกรรม ทางปกครองโดยมีเนื้อหาลักษณะใด ตัวอย่างเช่น เมื่อปรากฏว่าผู้รับอนุญาตตั้งสถานบริการคนใด ดำเนินกิจการสถานบริการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ฝ่ายปกครองสามารถ ตัดสินใจได้อย่างอิสระว่าสมควรจะออกคำสั่งหรือไม่ และในกรณีที่เกิดลงว่าสมควรออกคำสั่ง ฝ่ายปกครองก็ยังสามารถตัดสินใจได้อย่างอิสระว่าสมควรออกคำสั่งพักใช้ใบอนุญาตหรือ สั่งเพิกถอนใบอนุญาต²⁷ ซึ่งจะเห็นว่า ดุลพินิจของฝ่ายปกครองมี 2 ประเภท คือ ประเภทแรก ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจที่จะออกหรือไม่ออกนิติกรรมทางปกครอง ประเภทที่สอง เมื่อฝ่ายปกครอง เลือกที่จะออกนิติกรรมทางปกครอง ก็มีดุลพินิจเลือกว่าจะออกนิติกรรมทางปกครองอย่างไร ในหลายๆ อย่างที่กฎหมายกำหนดไว้²⁸

นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจนี้ ดุลพินิจ ของฝ่ายปกครองไม่ก่อให้เกิดเสรีภาพอย่างไรชอบเขต²⁹ มิฉะนั้นแล้วอำนาจดุลพินิจก็จะไม่แตกต่าง กับอำนาจพลการ³⁰ การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองยังต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองจะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนด จะใช้ดุลพินิจ เกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไม่ได้ นอกจากนั้น การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติให้ถูกต้อง ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ เช่น ในเรื่องหลักความเสมอภาค และหลักความพอสมควรแก่เหตุ หรือ หลักความได้สัดส่วน กล่าวคือ ภายใต้หลักความเสมอภาคในการวินิจฉัยเรื่องต่างๆ ที่มีข้อเท็จจริง อย่างเดียวกัน เมื่อฝ่ายปกครองได้เคยใช้ดุลพินิจในเรื่องใดเรื่องหนึ่งและได้ออกนิติกรรม ทางปกครองให้แก่ประชาชนคนใดไปแล้ว ย่อมผูกพันที่จะวินิจฉัยเรื่องอย่างเดียวกันในลักษณะเดิม การจะเปลี่ยนแปลงนิติกรรมทางปกครองที่ออกให้ใหม่จะต้องมีการแสดงเหตุผลพิเศษ ภายใต้หลักความสมควรแก่เหตุ หรือหลักแห่งความได้สัดส่วน (Principle of proportionality)

²⁷ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. เล่มเดิม. หน้า 43.

²⁸ กมลชัย รัตนสกววงศ์ ก. เล่มเดิม. หน้า 171.

²⁹ แหล่งเดิม. หน้า 174.

³⁰ อิสระ นิติทัศน์ประภาส. (2529). กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ. หน้า 106.

อันเป็นการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่ต้องเหมาะสม จำเป็นและได้สัดส่วนกับเป้าหมายที่จะได้รับ³¹

2.2.2 ข้อจำกัดของหลักความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง

ข้อจำกัดของหลักความชอบด้วยกฎหมาย หมายถึง สิ่งที่ทำให้หลักความชอบด้วยกฎหมายไม่อาจบังคับได้โดยสมบูรณ์ ซึ่งมีอยู่ 2 ประการด้วยกัน คือ เรื่องดุลพินิจของฝ่ายปกครอง กับทฤษฎีว่าด้วยสถานการณ์ไม่ปกติ ดังนี้

1) แนวความคิดของทฤษฎีว่าด้วยสถานการณ์ไม่ปกติ (La Theorie des circonstances exceptionnelles) ในบางสถานการณ์ที่ไม่ปกติ การจะให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองเหมือนในภาวะการณ์ปกติไม่ได้ เพราะเป็นการเสี่ยงต่อการที่จะทำให้การดำเนินงานในทางปกครองเป็นอัมพาต ดังนั้น ในสถานการณ์ที่ไม่ปกติความจำเป็นย่อมเป็นกฎหมาย³² ฝ่ายปกครองจึงไม่อยู่ภายใต้บังคับของหลักความชอบด้วยกฎหมายเหมือนในสถานการณ์ปกติ แต่อย่างไรก็ตามนิติกรรมทางปกครองที่ออกในสถานการณ์ไม่ปกติ ต้องอยู่ใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายในสถานการณ์ไม่ปกติ

2) ลักษณะของสถานการณ์ไม่ปกติ เป็นอำนาจของฝ่ายปกครองที่ได้รับในเมื่อมีสถานการณ์ไม่ปกติ บางครั้งกำหนดไว้ในกฎหมายโดยตรง เช่น รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ปี 1958 มาตรา 16 ให้อำนาจพิเศษแก่ประธานาธิบดีในสถานการณ์ไม่ปกติ หรือประเทศไทย มีพระราชบัญญัติกฤษฎีกาศึกษา พุทธศักราช 2457 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 นอกจากนี้ หลักว่าด้วยสถานการณ์ไม่ปกติอาจเกิดจากแนวคำวินิจฉัยของศาล เช่น Conseil d'Etat เคยวินิจฉัยไว้ว่า ในยามสงครามฝ่ายปกครองมีอำนาจพิเศษเพิ่มมากขึ้น เช่น อำนาจในการเรียกเกณฑ์บุคคลและทรัพย์สิน นอกจากนี้ สถานการณ์ไม่ปกติอาจเกิดจากความไม่สงบหรือเกิดการจลาจลในทางการเมืองหรือสังคม เช่น สถานการณ์ฉุกเฉินหรือสถานการณ์กบฏ³³

3) ผลในทางกฎหมายของสถานการณ์ไม่ปกติ คือ เป็นการขยายอำนาจของฝ่ายปกครองออกไป ทำให้การกระทำหรือนิติกรรมทางปกครองบางอย่างที่ฝ่ายปกครองได้ใช้ไปนั้นชอบด้วยกฎหมาย ทั้งๆ ที่หากเป็นในภาวะการณ์ปกติ การกระทำหรือนิติกรรมทางปกครองนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตัวอย่างเช่น การให้อำนาจแก่ “เจ้าหน้าที่โดยพฤตินัย” ทำการแทน

³¹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2537). หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง. หน้า 34 – 35, 38 – 45.

³² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. เล่มเดิม. หน้า 286.

³³ ขวัญชัย สันตสว่าง. (2537). กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ. หน้า 126 - 127.

เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจตามกฎหมาย ทั้งนี้เนื่องจากสถานการณ์จำเป็นและรีบด่วนต้องดำเนินการบางอย่าง³⁴

4) ขอบเขตของหลักว่าด้วยสถานการณ์ไม่ปกติ ทฤษฎีว่าด้วยสถานการณ์ไม่ปกติ เป็นเพียงทฤษฎีที่ผ่อนคลายนัยความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น มิใช่เป็นข้อยกเว้นโดยเด็ดขาด เป็นแต่เพียงว่าการจำกัดอำนาจฝ่ายปกครอง โดยหลักนี้มีการผ่อนคลายนัยและการจำกัดอำนาจ น้อยกว่าในภาวะปกติ แต่ฝ่ายปกครองก็ต้องไม่ปฏิบัติการให้เกินขอบเขตแห่งอำนาจ ที่ขยายออกไป³⁵ จึงอาจเรียกได้ว่าในสถานการณ์ไม่ปกติฝ่ายปกครองตกอยู่ภายใต้หลักความชอบ ด้วยกฎหมายในสถานการณ์ไม่ปกติ (ไม่อยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายในภาวะการณปกติ) กล่าวคือ นิติกรรมทางปกครองหรือมาตรการที่ฝ่ายปกครองใช้นั้น ต้องมีความจำเป็นที่ฝ่ายปกครอง ต้องดำเนินการเช่นนั้นเพื่อประโยชน์สาธารณะและจำเป็นที่จะต้องขัดต่อกฎหมายที่ใช้บังคับ ในภาวะการณปกติ อีกทั้งนิติกรรมทางปกครองหรือมาตรการที่ฝ่ายปกครองใช้นั้นต้องพอสมควร ได้สัดส่วนกับความจำเป็นของเหตุการณ์เพียงพอ³⁶

2.3 หลักการอันเป็นรากฐานที่สำคัญสำหรับการกระทำของฝ่ายปกครอง

ในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองนั้น เครื่องมือที่สำคัญที่สุดที่เจ้าหน้าที่ ฝ่ายปกครองใช้ คือ คำสั่งทางปกครอง โดยหลักแล้วฝ่ายปกครองย่อมมีอำนาจในการก่อตั้งสิทธิ หน้าที่ตามกฎหมายมหาชนให้แก่ราษฎรโดยการออกคำสั่งทางปกครองกำหนดสิทธิหน้าที่ให้เป็น รูปธรรม ตลอดจนยืนยันสิทธิหน้าที่นั้น การที่ระบบกฎหมายมอบอำนาจให้ฝ่ายปกครองกระทำการ บนฐานของกฎหมายมหาชนย่อมมีความหมายโดยปริยายว่า ฝ่ายปกครองมีอำนาจในการใช้คำสั่ง ทางปกครองเป็นเครื่องมือกระทำการ ด้วยเหตุนี้จึงไม่จำเป็นที่จะต้องมอบอำนาจเป็นพิเศษ ให้ฝ่ายปกครองสามารถกระทำการโดยการออกคำสั่งทางปกครองอีก จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่องค์กร เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องคำนึงถึงหลักการอันเป็นรากฐานในการใช้อำนาจในการออกคำสั่ง ทางปกครองดังนี้

³⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. เล่มเดิม. หน้า 127 – 128.

³⁵ ประยูร กาญจนกุล. (2524). คำบรรยายกฎหมายปกครองเปรียบเทียบ. หน้า 31.

³⁶ ขวัญชัย สันตสว่าง. เล่มเดิม. หน้า 127 – 128.

2.3.1 หลักความพอสมควรแก่เหตุ

เป็นหลักการพื้นฐานในระบบกฎหมายมหาชนของไทยที่ห้ามมิให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการอันมีผลเป็นการสร้างภาระให้เกิดกับปัจเจกชนเกินสมควร แต่กำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องกระทำการให้พอเหมาะพอประมาณกับสภาพของข้อเท็จจริง และถือเป็นหลักการย่อยที่สำคัญของหลักนิติรัฐที่เรียกร้องให้การใช้อำนาจขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งก้าวล่วงเข้าไปในแดนสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนต้องกระทำเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ อีกทั้งในระบบกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีต่างเรียกร้องให้การใช้อำนาจปกครองต้องเป็นไปโดยพอสมควรแก่เหตุและไม่ขัดกับหลักแห่งความเสมอภาคเช่นกัน มาตรการหรือการกระทำของฝ่ายปกครองย่อมถือว่าพอสมควรแก่เหตุ ต่อเมื่อมาตรการนั้นเป็นมาตรการที่อาจสัมฤทธิ์ผล หรือเหมาะสม เป็นมาตรการที่จำเป็นและเป็นมาตรการที่ได้สัดส่วนหรือพอสมควร มาตรการที่ฝ่ายปกครองใช้ย่อมถือว่าเป็นมาตรการที่เหมาะสม หากมาตรการนั้นสามารถนำไปสู่ผลหรือบรรลุวัตถุประสงค์ที่ฝ่ายปกครองต้องการได้ มาตรการนั้นย่อมเป็นมาตรการที่จำเป็น หากปรากฏว่าไม่มีมาตรการอื่นที่ได้ผลอย่างเดียวกันแต่มีผลกระทบกับสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลน้อยกว่าที่ดำรงอยู่ และมาตรการนั้นย่อมเป็นมาตรการที่ได้สัดส่วนหรือพอสมควร หากพิจารณาจากผลกระทบที่เกิดขึ้น โดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์ที่ต้องการเปรียบเทียบผลดีที่จะเกิดขึ้นแล้ว มาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่อาจคาดหมายหรือเรียกร้องจากผู้ที่ได้รับผลกระทบได้³⁷ ในกรณีที่ฝ่ายปกครองจะต้องตัดสินใจดำเนินการในทางปกครอง โดยต้องผูกพันตนอยู่กับกฎหมาย ฝ่ายปกครองย่อมไม่มีดุลพินิจที่จะตัดสินใจโดยอาศัยหลักความพอสมควรแก่เหตุ แต่เมื่อใดก็ตามที่กฎหมายบัญญัติให้ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในเรื่องใดๆ แล้ว เมื่อนั้นฝ่ายปกครองจะต้องตัดสินใจโดยคำนึงถึงหลักความพอสมควรแก่เหตุเสมอ ดังนั้น การพิจารณาว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้กระทำการสอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุหรือไม่ มีขั้นตอนในการพิจารณา 4 ขั้นตอน³⁸ คือ

1) การค้นหาวัตถุประสงค์ของการกระทำทางปกครอง

ในหลายกรณีวัตถุประสงค์ของการกระทำย่อมจะเห็นได้จากมาตรการ แต่กรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ได้ระบุวัตถุประสงค์ไว้อย่างชัดเจนในมาตรการที่ได้กำหนดขึ้น จึงอาจค้นหาวัตถุประสงค์ของการกระทำทางปกครองได้จากบริบทแวดล้อมมาตรการนั้น หรือจากข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องกำหนดมาตรการนั้นขึ้นใช้บังคับ

³⁷ สำนักงานศาลปกครอง. (2552, ตุลาคม). “มาตรการที่เหมาะสมของฝ่ายปกครอง.” วารสารวิชาการศาลปกครอง ฉบับพิเศษ. หน้า 367.

³⁸ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. เล่มเดิม. หน้า 29-30.

เมื่อทราบวัตถุประสงค์ของการกระทำทางปกครองแล้ว ย่อมจะต้องตรวจสอบว่าวัตถุประสงค์ของการกระทำทางปกครองนั้นเป็นวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ กล่าวคือ หากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาศัยอำนาจตามกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งกำหนดมาตรการเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องกำหนดมาตรการเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนั้น หากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาศัยอำนาจตามกฎหมายฉบับนั้นกำหนดมาตรการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ประการอื่นซึ่งไม่ใช่วัตถุประสงค์ที่กฎหมายฉบับนั้นต้องการ การกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2) การพิจารณาว่ามาตรการที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเลือกเป็นมาตรการที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องการได้หรือไม่

เป็นการพิจารณาตาม “หลักความสัมฤทธิ์ผล” กล่าวคือ มาตรการที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเลือกใช้นั้นจะต้องเป็นมาตรการที่พิจารณาในทางภาวะวิสัยแล้ว สามารถนำไปสู่ผลที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องการได้ มาตรการใดที่เห็นได้ชัดว่าไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องการได้อย่างแน่แท้ มาตรการนั้นย่อมเป็นมาตรการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

3) การพิจารณาว่ามาตรการที่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องการนั้นเป็นมาตรการที่จำเป็นหรือไม่

เป็นการพิจารณาตาม “หลักความจำเป็น” กล่าวคือ เรียกเรื่องในองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเปรียบเทียบมาตรการที่อาจบรรลุผลที่ต้องการได้หลายๆ มาตรการ ว่ามาตรการต่างๆ เหล่านั้นกระทบสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนรุนแรงมากน้อยอย่างไร มาตรการที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเลือกใช้ย่อมถือว่าเป็นมาตรการที่จำเป็น หากปรากฏว่าไม่มีมาตรการอื่นใดที่รุนแรงน้อยกว่าและเป็นมาตรการที่อาจทำให้วัตถุประสงค์ที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องการบรรลุผลลงได้

4) การพิจารณาว่ามาตรการที่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องการและมาตรการที่จำเป็นนั้นเป็นมาตรการที่พอสมควรแก่เหตุหรือไม่

เป็นการพิจารณาตาม “หลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบ” กล่าวคือ ในการใช้อำนาจปกครองดำเนินการออกมาตรการใดๆ ที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ทรงอำนาจจะต้องชั่งน้ำหนักประโยชน์ที่สาธารณะจะได้รับจากการใช้มาตรการนั้นกับประโยชน์ที่ปัจเจกชนต้องสูญเสียไป หรือต้องแบกรับว่าอยู่ในภาวะที่สาธารณะจะเรียกร้องจากปัจเจกชนที่ได้รับผลกระทบให้ต้องยอมรับมาตรการที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกำหนดขึ้นได้หรือไม่ หากผลกระทบที่ปัจเจกชนจะได้รับจากการใช้

มาตรการรุนแรงเกินกว่าที่จะคาดหมายได้และเห็นได้ชัดว่ามีน้ำหนักมากกว่าประโยชน์ที่สาธารณะได้รับ แม้ว่าสาธารณะจะได้ประโยชน์จากมาตรการก็ตาม องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็จะใช้มาตรการนั้นบังคับแก่ปัจเจกชนไม่ได้ ดังตัวอย่างคดี³⁹ ตามกฎหมายควบคุมการก่อสร้างอาคารในประเทศสวิสเซอร์แลนด์ ห้ามมิให้ผู้ใดก่อสร้างอาคาร เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งให้รื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างโดยไม่ได้รับอนุญาต ศาลสูงสุดแห่งสหพันธรัฐสวิสพิพากษาว่า หากอาคารที่ก่อสร้างโดยไม่ได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ มีความมั่นคงแข็งแรง มีความสูงไม่เกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ พนักงานเจ้าหน้าที่ไม่มีอำนาจสั่งให้รื้อถอน ทั้งนี้เพราะคำสั่งให้รื้อถอนก่อความเสียหายให้แก่เอกชนผู้เป็นเจ้าของอาคารมากกว่าประโยชน์ที่มหาชนจะพึงได้รับ

2.3.2 หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ

ถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่มีความสำคัญในระบบกฎหมายมหาชนของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งแสดงให้เห็นถึงการรับรองคุ้มครองและรับประกันถึงเรื่องสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน และยังแสดงให้เห็นถึงการให้ความสำคัญกับ “หลักข้อสัตย์สุจริต (Treu und Glauben)” และหลักดังกล่าวนี้ถูกนำมากำหนดไว้อย่างชัดเจนในบทบัญญัติมาตรา 48 แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ปี ค.ศ. 1976 (Verwaltungsverfahrensgesetz เรียกโดยย่อว่า VwVfG) ซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วยเรื่อง “การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย”⁴⁰ โดยเนื้อหาสาระสำคัญของหลักเกณฑ์ตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าวสามารถเทียบเคียงได้กับบทบัญญัติในมาตรา 50 มาตรา 51 และมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ของประเทศไทยที่ได้ยึดถือแนวทางตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กล่าวคือ เป็นหลักในทางกฎหมายที่กำหนดว่าปัจเจกชนผู้ตกอยู่ภายใต้อำนาจรัฐย่อมสามารถที่จะเชื่อมั่นในความคงอยู่สำหรับการตัดสินใจใดๆ ขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ และความเชื่อมั่นดังกล่าวนั้นจะต้องได้รับความคุ้มครอง ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่มีบทบาทสำคัญยิ่งในการกำหนดว่าคำสั่งทางปกครองที่เจ้าหน้าที่สั่งการออกไป หากเป็นคำสั่งที่ให้ประโยชน์กับบุคคลผู้รับคำสั่งแล้ว ฝ่ายปกครองจะเพิกถอนหรือยกเลิกคำสั่งทางปกครองนั้นได้หรือไม่ และในเงื่อนไขเช่นใด⁴¹ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการบอกล้างคำสั่งทางปกครองที่เป็นการ

³⁹ Jorg Paul MULLER. (1992). *Eléments pour une theorie Suisse des droits fondamentaux*. p. 126. อ้างถึงใน อูคม เพ็องฟุง. (2539). *คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง*. หน้า 149.

⁴⁰ มานิตย์ วงศ์เสรี. (2530). “หลักข้อสัตย์สุจริต.” *วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 7, ฉบับที่ 1*. หน้า 6.

⁴¹ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. เล่มเดิม. หน้า 35.

ให้ประโยชน์แก่เอกชน หรือกรณีประชาชนมีความเชื่อถือต่อการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ผู้มีอำนาจตามกฎหมายแล้ว จึงต้องนำความเชื่อถือดังกล่าวมาชั่งน้ำหนักกับประโยชน์มหาชน ว่าสมควรยกเลิกหรือเพิกถอนการกระทำทางปกครองที่ออกไปแล้วหรือไม่ หากประโยชน์มหาชน มีน้ำหนักหรือความสำคัญมากกว่า จึงจะบอกล้างการกระทำทางปกครองนั้นได้⁴²

2.3.3 หลักความชัดเจนแน่นอนและคาดหมายได้

การกระทำทางปกครองเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวที่เหนือกว่าของฝ่ายปกครองกำหนด กฎเกณฑ์ให้ปัจเจกชนต้องปฏิบัติ การกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงต้องมีความชัดเจนแน่นอน และเป็นที่ยึดหมายได้จากปัจเจกชนผู้ตกอยู่ภายใต้อำนาจปกครอง ความชัดเจนแน่นอนตลอดจนการคาดหมายได้ในการกระทำทางปกครองถือว่าเป็นสาระสำคัญของหลักนิติรัฐ กล่าวเป็นหลักการทั่วไปได้ว่า ยิ่งการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีลักษณะเป็นการล่วงล้ำสิทธิหรือสร้างภาระให้แก่ปัจเจกชนมากเท่าใด องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องกำหนดเนื้อหาของกฎเกณฑ์ให้ชัดเจนแน่นอนมากขึ้นเท่านั้น ตัวอย่างเช่น คดีพิพาทเกี่ยวกับการเรียกประชุมสภาองค์การบริหารส่วนตำบลสมัยวิสามัญ⁴³ ซึ่งเหตุของการฟ้องคดีนี้ เกิดจากการไม่มีระเบียบข้อบังคับกำหนดหลักเกณฑ์ ขั้นตอน วิธีการ เกี่ยวกับการเรียกประชุมสภาองค์การบริหารส่วนตำบลสมัยวิสามัญไว้ กล่าวคือ ข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการประชุมสภาองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2538 และที่แก้ไขเพิ่มเติมจนถึงฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2542) เป็นข้อบังคับการประชุมที่มีข้อบังคับกำหนดถึงการนัดประชุม โดยเลขานุการสภาองค์การบริหารส่วนตำบลตามคำสั่งของประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบล ข้อบังคับดังกล่าวกำหนดขึ้นเพื่อใช้กับกรณีการเรียกประชุมที่เป็นอำนาจหน้าที่ของสภาองค์การบริหารส่วนตำบลเท่านั้น ส่วนกรณีที่เป็นอำนาจของนายอำเภอที่เรียกประชุมสมัยวิสามัญไม่มีข้อบังคับใดบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ จึงเป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีเข้าใจผิดว่าจะต้องนำข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยดังกล่าวมาใช้แก่กรณีการประชุมวิสามัญด้วย ดังนั้น จากคดีพิพาทดังกล่าว แสดงให้เห็นว่าควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับขั้นตอน และวิธีการในการประชุม โดยการแก้ไขปรับปรุงระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยข้อบังคับการประชุมสภาท้องถิ่น พ.ศ. 2547 หมวดที่ 2 การประชุมการบัญญัติแยกประเภทให้ชัดเจนระหว่างการประชุมสามัญและการประชุมวิสามัญ เพราะจะทำให้ทราบแน่ชัดว่า การประชุมวิสามัญ ซึ่งเป็นอำนาจของนายอำเภอ หรือผู้ว่าราชการจังหวัด ในการเรียกประชุมสภาเทศบาล หรือสภาองค์การบริหารส่วนตำบลแล้วแต่กรณีนั้น เมื่อได้มีการเรียกประชุมแล้ว หน่วยงานใด หรือเจ้าหน้าที่ผู้ใด จะต้องเป็น

⁴² กมลชัย รัตนสกววงศ์ เล่มเดิม. หน้า 157.

⁴³ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.140/2548.

ผู้รับผิดชอบการดำเนินการทางธุรการเกี่ยวกับการประชุมในกรณีใด ขั้นตอนใด เพื่อให้เกิดความชัดเจนแน่นอนในการประชุมทั้งสองประเภท อันจะสามารถป้องกันมิให้เกิดการฟ้องคดีในลักษณะเช่นนี้ขึ้นได้

2.3.4 หลักการห้ามเลือกปฏิบัติโดยอำเภอใจ

ในการดำเนินการทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมไม่อาจหลุดพ้นความผูกพันตามหลักความเสมอภาคไปได้ ซึ่งสิทธิในความเสมอภาคเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กรในการตรากฎหมาย การบังคับใช้กฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งหลายทั้งปวง กล่าวคือ องค์กรเจ้าหน้าที่จะปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันให้แตกต่างกันโดยอำเภอใจไม่ได้ หรือจะปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้เหมือนกันโดยอำเภอใจไม่ได้ เช่นกัน จากหลักดังกล่าว ได้มีการนำมาปรับใช้ในการวินิจฉัยคดีของศาลปกครอง⁴⁴ ตัวอย่างเช่น คดีเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนำเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสภาพทางกายหรือสุขภาพของบุคคลมาปฏิบัติเลือกปฏิบัติเพื่อบรรจุบุคคลเข้ารับราชการโดยไม่มีเหตุผลที่หนักแน่นว่าผู้สมัครสอบรายนั้นไม่สามารถปฏิบัติงานในหน้าที่ของตำแหน่งที่สมัครสอบได้ ย่อมถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมอันเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁴⁵ โดยการวินิจฉัยคดีดังกล่าวทำให้เกิดแนวทางปฏิบัติราชการ ซึ่งศาลปกครองได้นำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้กับการวินิจฉัยคดี โดยวินิจฉัยให้การปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องอยู่บนพื้นฐานของหลักแห่งความเสมอภาค กล่าวคือ จะต้องถือปฏิบัติต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องอย่างเสมอหน้ากัน การที่จะปฏิบัติต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยนำเหตุแห่งความแตกต่างตามที่บัญญัติอยู่ในมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มากล่าวอ้างเพื่อปฏิบัติต่อบุคคลนั้นให้แตกต่างไปจากบุคคลอื่น จะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีเหตุผลที่หนักแน่นควรค่าแก่การรับฟัง ไม่เช่นนั้นย่อมขัดต่อหลักความเสมอภาคและเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม อันเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2.3.5 หลักสุจริตและหลักการห้ามใช้สิทธิโดยมิชอบ

การใช้อำนาจทางปกครอง หรืออำนาจมหาชนในลักษณะอื่นใด องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมจะต้องใช้อำนาจโดยสุจริต การบิดเบือนการใช้อำนาจ หรือการใช้อำนาจในลักษณะที่เป็น การกลั่นแกล้งบุคคลอื่นให้ได้รับความเสียหาย จึงเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ หลักดังกล่าว นอกจากผูกพันองค์กรฝ่ายปกครองแล้ว ยังผูกพันราษฎรที่เข้ามามีปฏิสัมพันธ์กับรัฐด้วย ราษฎร

⁴⁴ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, เล่มเดิม, หน้า 36.

⁴⁵ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.142/2547.

คนใดกระทำการโดยไม่สุจริต รัฐย่อมไม่คุ้มครองประโยชน์ที่ราษฎรผู้นั้นได้จากการกระทำโดยไม่สุจริตนั้น ตัวอย่างเช่น คดีพิพาทเกี่ยวกับการไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีเข้าเป็นสมาชิก ช.พ.ค. ตามโครงการรับสมัครสมาชิก ช.พ.ค. เป็นกรณีพิเศษ เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองขอให้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ครุสภาจังหวัดหนองคายรับสมัครผู้ฟ้องคดีเป็นสมาชิก ช.พ.ค. โดยให้หักเงินจากบำนาญของผู้ฟ้องคดีตั้งแต่วันที่เข้าเป็นสมาชิก ช.พ.ค. โดยไม่มีการหักย้อนหลัง⁴⁶ ซึ่งเป็นกรณีที่ประธานคณะอนุกรรมการ ช.พ.ค. จังหวัดหนองคาย ปฏิเสธการรับสมัครผู้ฟ้องคดีเข้าเป็นสมาชิก ช.พ.ค. ตามโครงการรับสมัครสมาชิก ช.พ.ค. เป็นกรณีพิเศษเนื่องในวโรกาสที่พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงมีพระชนม์มายุ 75 พรรษา เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลต่อสถานภาพของสิทธิของผู้ฟ้องคดีจึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามนัยมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่เนื่องจากคดีนี้ ผู้ฟ้องคดีได้รับแจ้งคำสั่งปฏิเสธการรับสมัครเข้าเป็นสมาชิก ช.พ.ค. ตั้งแต่วันที่ 19 กันยายน 2546 จึงถือว่าผู้ฟ้องคดีรู้เหตุแห่งการฟ้องคดีตั้งแต่วันที่ดังกล่าว เมื่อผู้ฟ้องคดีได้นำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเมื่อวันที่ 31 สิงหาคม 2547 จึงเป็นการฟ้องคดีเมื่อพ้นระยะเวลา 90 วัน นับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จึงไม่อาจนำคดีมาฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ โดยศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ และศาลปกครองสูงสุดเห็นฟ้องด้วย จากคดีพิพาทดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า ผู้ฟ้องคดีย่อมมีสิทธิฟ้องคดีเมื่อได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ แต่การใช้สิทธิที่รัฐคุ้มครองนั้นต้องเป็นการใช้สิทธิโดยสุจริต และชอบด้วยกฎหมายโดยการดำเนินการภายในระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย

2.3.6 หลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

ประโยชน์สาธารณะ เป็นวัตถุประสงค์ของการดำเนินการของรัฐเพื่อตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่⁴⁷ โดยรัฐและหน่วยงานของรัฐจะต้องดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะเท่านั้น ผลก็คือ ศาลต้องมีหน้าที่ควบคุมไม่ให้การกระทำหรือนิติกรรมทางปกครอง ออกนอกกรอบประโยชน์สาธารณะ ส่งผลสำคัญทางกฎหมายหลายประการ⁴⁸ ดังนี้

ประการแรก การใช้อำนาจมหาชนที่กฎหมายให้กับหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไปเพื่อประโยชน์ส่วนตัว หรือประโยชน์ของกลุ่ม ที่ไม่ใช่ประโยชน์สาธารณะก่อให้เกิดสภาพ

⁴⁶ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 515/2548.

⁴⁷ บวรศักดิ์ อุวรรณ โฉ. เล่มเดิม. หน้า 333.

⁴⁸ แหล่งเดิม. หน้า 345-346.

“การใช้อำนาจพิชิตวัตถุประสงค์” หรือ “การใช้อำนาจบิดผัน” ซึ่งศาลพิพากษาให้เพิกถอนนิติกรรมนั้นได้

ประการที่สอง การใช้อำนาจดุลพินิจที่กฎหมายให้ไว้เพื่อพิจารณาข้อเท็จจริงแต่ละเรื่องนั้น ถ้าฝ่ายปกครองใช้ “ประโยชน์สาธารณะ” เป็นเครื่องตัดสินในเรื่องนั้นๆ เช่น อนุมัติหรือไม่อนุมัติ ต้องถือว่าชอบด้วยกฎหมายทั้งสิ้น

ประการที่สาม ในการดำเนินการของฝ่ายปกครอง ฝ่ายปกครองจะทำการประโยชน์ที่ตนมีหน้าที่ต้องตอบสนองไม่ได้ และถ้าในการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างหนึ่งไปกระทบกับประโยชน์สาธารณะอีกอย่างหนึ่งอย่างรุนแรง โดยฝ่ายปกครองไม่ได้แสดงให้เห็นว่าพยายามประสานประโยชน์สาธารณะ 2 อย่างนี้ให้ดีที่สุด ไม่ให้ขัดแย้งกันมากถึงขนาดอันหนึ่งทำลายอีกอันหนึ่ง ศาลก็จะเพิกถอนกระทำอันหลังที่ไปกระทบอันแรกที่มีอยู่ก่อน เช่น ในการทำทางด่วน⁴⁹ (ประโยชน์สาธารณะทางหลวง) ฝ่ายปกครองตัดถนนทางด่วนนั้นเข้าไปตรงกลางโรงพยาบาลโรคประสาท (ประโยชน์สาธารณะทางสาธารณสุข) ศาลแห่งรัฐพิพากษาว่า “ในเจตนาใจเช่นนี้ แม้การก่อสร้างทางทั้งสองจะเป็นประโยชน์ในการคมนาคม แต่โจทก์ชอบที่จะขอให้ศาลเพิกถอนได้ เพราะการมีทางและการใช้ทางนั้นจะเกิดการรบกวนอย่างรุนแรงต่อการรักษาพยาบาลผู้ป่วยทางจิตของจังหวัด อันเป็นการกระทบต่อประโยชน์สาธารณะอย่างรุนแรงถึงขั้นต้องเพิกถอนการประกาศให้ทางหลวงสองสายนี้เป็นสาธารณประโยชน์” ซึ่งพนักงานผู้รับผิดชอบสำนวนอธิบายว่าเป็นเพราะฝ่ายปกครองไม่ได้ประสานประโยชน์สาธารณะ 2 อย่างที่ขัดกันให้ดี

ดังนั้น ประโยชน์สาธารณะ ถือเป็นองค์ประกอบประการสำคัญที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องคำนึงถึงเสมอในการดำเนินกิจกรรมทางปกครอง หลักการในทางกฎหมายปกครองที่เรียกร้องให้การกระทำทั้งหลายทั้งปวงขององค์กรฝ่ายปกครองต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะนั้น เป็นหลักการที่อธิบายได้จากกรณียกฟ้องการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งปรากฏเป็นอุดมการณ์พื้นฐานของรัฐไทยในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 2 ในระบอบประชาธิปไตย การกระทำทั้งหลายขององค์กรของรัฐย่อมจะต้องเป็นไปเพื่อประชาชนทั้งปวง เพื่อสันติสุขและความดีงามร่วมกัน⁵⁰ ดังนั้น หลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะย่อมเป็นหลักการสำคัญในการใช้กฎหมายและการตีความกฎหมาย

⁴⁹ คำพิพากษา C.E. ที่ประชุมใหญ่ 20 ตุลาคม 1972 Sté civile Sainte Marie de l' Assomption, Rec., p. 652. อ้างถึงใน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). กฎหมายมหาชน เล่ม 3: ที่มาและนิติวิธี. หน้า 347.

⁵⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. เล่มเดิม. หน้า 41.

2.4 พัฒนาการของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

2.4.1 สาธารณคดีของพัฒนาการเกี่ยวกับหลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองจากต่างประเทศ

กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเริ่มมีขึ้นครั้งแรกในประเทศสเปนในปี ค.ศ. 1889 แต่มีสาระที่ครอบคลุมกิจกรรมทางปกครองเพียงบางเรื่อง⁵¹ ต่อมาในประเทศออสเตรียจากผลงานของฮันส์ เคลเซน (Hans Kelsen) และอะดอล์ฟ เมร์ค (Adolf Merkl) ทำให้มีการจัดทำ “Federal Law on General Administrative Procedure” ใน ค.ศ. 1925 โดยรวมการจัดองค์กรทางปกครอง วิธีพิจารณา กระบวนการยุติธรรมทางปกครอง และการบังคับทางปกครองเข้าไว้ในฉบับเดียวกัน⁵² ส่วนประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันในระดับมลรัฐก็เคยมีกฎหมายวิธีพิจารณาทางปกครองของมลรัฐมาตั้งแต่ ค.ศ. 1926 และหลายมลรัฐของเยอรมันก็สนใจในการจัดทำร่างกฎหมายประเภทนี้มาโดยตลอด แต่ไม่สำเร็จออกมาเป็นกฎหมาย อย่างไรก็ตามหลายประเทศในยุโรปกลางได้จัดทำกฎหมายประเภทนี้ขึ้นมาในช่วงเวลาดังกล่าว ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการศึกษาปัญหาความไม่เป็นธรรมในการปกครองกันมากในช่วงก่อนสงครามโลกครั้งที่สองและได้มีการจัดทำกฎหมาย “Administrative Procedure Act” ขึ้นใน ค.ศ. 1946 แนวคิดของสำนักกฎหมายเยอรมันในการจัดทำกฎหมายลักษณะนี้ได้แพร่หลายไปในกลุ่มประเทศลาตินอเมริกาที่เน้นการพัฒนากระบวนการปกครองด้วย⁵³ และสำหรับเยอรมันเพิ่งมีกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของสหพันธ์ในปี ค.ศ. 1976

ปัจจุบันประเทศต่างๆ ที่มีบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องนี้บังคับใช้มีอยู่หลายประเทศ เช่น ออสเตรีย (ค.ศ. 1925) สหรัฐอเมริกา (ค.ศ. 1946) ฮังการี (ค.ศ. 1957) โปแลนด์ (ฉบับเดิม ค.ศ. 1928 ฉบับปัจจุบัน ค.ศ. 1960) สวิตเซอร์แลนด์ (ค.ศ. 1968) อาร์เจนตินา (ค.ศ. 1973) เวเนซุเอลา (ค.ศ. 1982) ญี่ปุ่น (ค.ศ. 1993) และไทย (ค.ศ. 1996 หรือ พ.ศ. 2539) เป็นต้น⁵⁴ สำหรับ

⁵¹ Céline Wiener. (1975). *Vers une codification de la procedure administrative*. pp. 58-59.

อ้างถึงใน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. หน้า 157.

⁵² Karl-Peter Sommermann. (1993). *Wthe Rule of Law in Public Administration: The German Approach*, *Speyerer Forschungsberichte*. p. 122. อ้างถึงใน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. หน้า 158.

⁵³ Allan R. Brewer-Carias. (1992). *Les Principes de la procedure administrative non contentieuse*. p. 10. อ้างถึงใน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. หน้า 158.

⁵⁴ แหล่งเดิม. หน้า 159.

ประเทศฝรั่งเศสซึ่งมีระบบกฎหมายปกครองที่ก้าวหน้ามากนั้น เนื่องจากศาลปกครองฝรั่งเศสเป็นผู้วางหลักกฎหมายปกครองทั่วไปจนมีหลักเกณฑ์มากมายที่เป็นที่เข้าใจกันโดยทั่วไปในหมู่นักกฎหมายปกครองของฝรั่งเศส จึงยังมีได้มีการจัดทำกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองขึ้น โดยเฉพาะ โดยนักกฎหมายที่มีอิทธิพลมากในเรื่องนี้ได้แก่ Adolf Merkl ชาวออสเตรีย ซึ่งเป็นผู้ที่มีแนวความคิดว่า “วิธีพิจารณา” หรือ “กระบวนการ” นั้น มิใช่เรื่องที่มีอยู่แต่เฉพาะวิธีพิจารณาความของศาลเท่านั้น หากแต่ควรมี “วิธีพิจารณาทั่วไป” ซึ่งใช้ได้กับทุกๆ เรื่อง⁵⁵ จากแนวคิดนี้จึงนำไปสู่การออกคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็น “การกระทำทางกฎหมาย” อย่างหนึ่ง (เช่นเดียวกับคำพิพากษาของศาล) นั้น ก็สมควรมีหลักเกณฑ์ทางด้าน “วิธีพิจารณา” หรือ “กระบวนการ” ได้เช่นเดียวกัน ด้วยเหตุนี้ พัฒนาการของหลักกฎหมายในเรื่องนี้จึงเริ่มต้นและเน้นที่หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาหรือกระบวนการในการออกคำสั่งทางปกครอง สำหรับเนื้อหาในส่วนอื่นๆ เช่น การออกกฎ การทำสัญญา หรือเรื่องอื่นๆ ที่จะนำเรื่องนั้นๆ มาบัญญัติรวมอยู่ในกฎหมายฉบับเดียวกันกับหลักกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาหรือกระบวนการในการออกคำสั่งทางปกครองหรือไม่นั้น ขึ้นอยู่กับแนวความคิดและระบบกฎหมายของแต่ละประเทศด้วย

2.4.2 การตราพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

การมีพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ขึ้นในประเทศไทย ได้มีการร่างกฎหมายในเรื่องนี้ขึ้นครั้งแรกตั้งแต่ปี พ.ศ. 2534 และมีการดำเนินการโดยต่อเนื่องมาอีกหลายรัฐบาล จนกระทั่งรัฐสภาได้ตราออกบังคับใช้เป็นกฎหมายในปี พ.ศ. 2539 ซึ่งมีขึ้นในสมัยรัฐบาลนายอานันท์ ปันยารชุน เป็นรัฐบาลหลังจากที่มีการรัฐประหารโดยคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (รสช.) ในช่วงนั้น แนวคิดที่มีการยกขึ้นกล่าวถึงอย่างมาก ได้แก่ การดำเนินการของภาครัฐโดยโปร่งใส (transparence) และการให้มีระบบความรับผิดชอบที่สามารถตรวจสอบได้ ทั้งนี้ โดยเริ่มเน้นที่การให้ประชาชนเข้ามามีส่วนรวม (participation) บริบททางสังคมของประเทศไทยในช่วงนี้จึงเป็นตัวกระตุ้นให้มีหลักกฎหมาย และแนวความคิดของหลักกฎหมายในเรื่องนี้ปรากฏอยู่ในกฎหมายไทย ในลักษณะที่กล่าวได้ว่าเป็น “หน่อเชื้อ” ของกฎหมายในเรื่องนี้ หน่อเชื้อที่กล่าวนี้ปรากฏอยู่ในกฎหมาย 2 ฉบับ ได้แก่ มาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ซึ่งเป็นการกำหนด “กลไก” ที่จะให้มีการสร้างหลักกฎหมายว่าด้วยกระบวนการออกคำสั่งปกครองขึ้นได้ โดยให้คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ เสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อให้มีมติ ซึ่งหลักกฎหมายที่จะกำหนดขึ้นตามกลไกดังกล่าวนี้ จะมีลักษณะที่เรียกว่า “ระเบียบแบบแผนการปฏิบัติราชการ” ซึ่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องได้แก่ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการปฏิบัติราชการเพื่อประชาชน พ.ศ. 2532 แนวคิดที่ให้มีระเบียบ

⁵⁵ บุญอนันต์ วรรณพานิชย์ ข (2544). หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. หน้า 2-8.

ฉบับนี้ขึ้นมา ก็เป็นแนวคิดทำนองเดียวกับกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เพียงแต่เนื้อหาและขอบเขตของระเบียบฉบับนี้ จำกัดอยู่เพียงวัตถุประสงค์ที่จะให้ฝ่ายปกครองดำเนินการให้เสร็จโดยรวดเร็วภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้เท่านั้น อย่างไรก็ตามการจัดทำร่างกฎหมายฉบับนี้มีข้อจำกัดด้านระยะเวลาและการขาดงานวิจัยเกี่ยวกับหลักกฎหมายในเรื่องนี้ ดังนั้นจึงได้ใช้วิธีการนำเอาหลักกฎหมายต่างประเทศมาเป็นแนวทางในการร่าง

ดังนั้น ในการดำเนินกิจการต่างๆ ของฝ่ายปกครอง ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎเกณฑ์ การออกคำสั่ง การมีมติให้ความเห็นชอบ การมีคำวินิจฉัย การทำสัญญา หรือการกระทำทางกายภาพอื่นๆ ในหลายๆ เรื่องที่มีหลักเกณฑ์หรือข้อกำหนดวางไว้นั้น หากไม่มีการปฏิบัติตามก็ไม่มีสภาพบังคับใดๆ ดังเหตุนี้ เมื่อมีแนวคิดในเรื่องหลักเกณฑ์ว่าด้วยกระบวนการพิจารณาทางปกครองขึ้นและต้องการที่จะให้มีการเคารพหลักเกณฑ์ดังกล่าวอย่างจริงจัง โดยมีสภาพบังคับหากมีการฝ่าฝืน จึงได้นำเอาหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้มากำหนดให้เป็นกฎหมาย จึงนำไปสู่เหตุผลพื้นฐานของการมีหลักกฎหมายว่าด้วยกระบวนการพิจารณาทางปกครอง 3 ประการ ได้แก่

ประการแรก หลักกฎหมายว่าด้วยกระบวนการพิจารณาทางปกครองมีผลในด้านสิทธิหน้าที่ของประชาชน กล่าวคือ เป็นการช่วยคุ้มครองปกป้องสิทธิของประชาชนเมื่อจะต้องมีการติดต่อสัมพันธ์กับทางราชการ โดยการที่เนื้อหาของมาตรการต่างๆ ที่วางไว้จะเป็นมาตรการที่ปกป้องสิทธิของประชาชน และประชาชนจะได้ทราบถึงสิทธิและหน้าที่ต่างๆ ที่ตนมีอยู่

ประการที่สอง หลักกฎหมายว่าด้วยกระบวนการพิจารณาทางปกครองจะเป็นประโยชน์ต่องานของฝ่ายปกครอง กล่าวคือ ช่วยให้การดำเนินงานของฝ่ายปกครองมีความชัดเจนและมี “คุณภาพ” เพิ่มขึ้น โดยฝ่ายปกครองจะมั่นใจว่าต้องปฏิบัติตามอย่างไรบ้าง และการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ต่างๆ เหล่านี้ จะทำให้การปฏิบัติงานบรรลุผลโดยถูกต้องตามกฎหมายและเป็นที่ยอมรับได้ของทุกฝ่าย

ประการที่สาม นอกเหนือจากผลดีต่อประชาชนและต่อฝ่ายปกครองแล้ว หลักกฎหมายว่าด้วยกระบวนการพิจารณาทางปกครองยังมีผลดีอีกประการหนึ่ง คือจะมีผลดีต่อการปฏิบัติงานของศาลอันจะเป็นสิ่งที่ศาลใช้เป็นฐานในการตรวจสอบควบคุมการดำเนินงานของฝ่ายปกครองเมื่อเกิดมีคดีขึ้นสู่ศาล

2.5 ความสำคัญของคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครอง

2.5.1 ข้อความคิดเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองเป็นการกระทำทางปกครองรูปแบบหนึ่งของนิติกรรมทางปกครองอันเป็นรูปแบบที่อาจกล่าวได้ว่ามีความสำคัญมากที่สุด ซึ่งในประเทศต่างๆ อาจเรียกชื่อต่างๆ กัน

ออกไปตามแต่ภาษาของแต่ละประเทศ อาทิ ในประเทศฝรั่งเศส ใช้คำว่า Actes Administratif⁵⁶ ซึ่งตามทฤษฎีกฎหมายปกครองของประเทศฝรั่งเศส คำว่า Actes Administratif มุ่งหมายถึง “นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว” หรือ “decision exécutoire”⁵⁷ หรือคำสั่งที่มีผลบังคับทันที อันเป็นวิธีการที่ฝ่ายปกครองใช้ในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองในรูปของการแสดงเจตนาฝ่ายเดียว ที่ก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิและหน้าที่ของเอกชน ในรูปของข้อบังคับ กฎหรือคำสั่งได้ โดยไม่จำเป็นต้องให้เอกชนยินยอมด้วย ซึ่งจะไม่รวมถึง “สัญญาทางปกครอง” (contract administratif) แต่ถือนิติกรรมสองฝ่ายหรือสัญญาทางปกครองนั้น เป็นเพียงเทคนิคที่ฝ่ายปกครองนำมาใช้ในการดำเนินกิจกรรมของตนเพื่อเสริมการใช้อำนาจฝ่ายเดียวได้ กล่าวโดยสรุป คือ “นิติกรรมทางปกครอง” ตามความหมายของประเทศฝรั่งเศส หมายถึง การกระทำของฝ่ายปกครอง ซึ่งมุ่งโดยตรงให้เกิดผลในทางกฎหมาย การเปลี่ยนแปลงสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลซึ่งมีอยู่ตามกฎหมายในขณะใดขณะหนึ่ง⁵⁸ หรือเป็นการแสดงออกซึ่งเจตนาของบุคคลทางปกครอง เพื่อให้มีการเปลี่ยนแปลงของสภาพการณ์ทางกฎหมาย (ordonnancement juridique)⁵⁹ ในประเทศเยอรมัน ใช้คำว่า Verwaltungsakt⁶⁰ ตามวรรคแรกของมาตรา 35 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี นิยามคำว่า “นิติกรรมทางปกครอง” คือ คำวินิจฉัยหรือมาตรการฝ่ายปกครองใดที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการกำหนดกฎเกณฑ์เฉพาะเรื่องเฉพาะรายในขอบเขตของกฎหมายมหาชนที่มีผล

⁵⁶ ศาสตราจารย์ ไอเซ็นมาน อธิบายคำว่า “actes administratifs” ว่าที่จริงแล้วเป็นคำที่ข้อมมาจากคำเต็มที่ว่า “actes juridiques administratifs” หรือ “actes juridiques du droit administratifs”. อ้างถึงใน ชาญชัย แสงศักดิ์. (2533, เมษายน). “ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองและสัญญาทางปกครองตามแนวคิดของฝรั่งเศส.” วารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม 9, ตอน 1. หน้า 165.

⁵⁷ โภคิน พลกุล. (2530, สิงหาคม). “การวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครอง.” เอกสารประกอบการฝึกอบรมหลักสูตร “หลักกฎหมายปกครอง: วิธีสัญญาญติ.” หน้า 37.

⁵⁸ อิศระ นิตินันท์ประกาศ. (2524). “คำอภิปรายในการประชุมทางวิชาการ เรื่องปัญหาการจัดตั้งศาลปกครองในไทย,” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 12, ฉบับที่ 1. หน้า 93.

⁵⁹ พูนศักดิ์ ใสสว่าง. (2528, สิงหาคม). “นิติกรรมฝ่ายเดียวทางปกครอง ในกฎหมายฝรั่งเศส.” วารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม 4, ตอน 2. หน้า 273.

⁶⁰ มาจากคำเต็มว่า “Rechtsgeschäft des Verwaltungsrechtes” โดยรับเอาแนวคิดทฤษฎีมาจากกฎหมายปกครองฝรั่งเศส. อ้างถึงใน Mahendra P. Singh. (2000). **German Administrative Law in Common Law Perspective.** p. 32.

โดยตรงต่อภายนอก⁶¹ในประเทศสเปน ใช้คำว่า Acto Administrativo หรือในประเทศอิตาลี ใช้คำว่า Atto Amministrativo⁶²

ทั้งนี้ นักกฎหมายใช้คำว่า “นิติกรรมทางปกครอง” อย่างน้อยในสามความหมายด้วยกัน คือ

1) นิติกรรมทางปกครองในความหมายอย่างกว้าง เป็นการใช้คำวา่ นิติกรรมทางปกครองในความหมายที่มุ่งถึงการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มุ่งต่อผลทางกฎหมายในแดนของกฎหมายปกครองและเป็นการกระทำที่ก่อตั้งนิติสัมพันธ์ภายนอกฝ่ายปกครองไม่ว่าจะเป็นการทั่วไปหรือเฉพาะราย ทั้งนี้โดยไม่คำนึงว่าการก่อตั้งนิติสัมพันธ์ดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวหรือเป็นการตกลงกับปัจเจกชน ด้วยเหตุนี้ นิติกรรมทางปกครอง ตามความหมายนี้จึงหมายถึง กฎ คำสั่งทางปกครอง และสัญญาทางปกครอง

2) นิติกรรมทางปกครองในความหมายอย่างกลาง เป็นการใช้คำวา่ นิติกรรมทางปกครองที่หมายถึงการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มุ่งต่อผลในทางกฎหมายในแดนกฎหมายปกครองและเป็นการกระทำที่ก่อตั้งนิติสัมพันธ์ภายนอกฝ่ายปกครองไม่ว่าจะเป็นการทั่วไปหรือเฉพาะราย แต่การก่อตั้งนิติสัมพันธ์ดังกล่าวจะต้องกระทำในลักษณะที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจฝ่ายเดียว ด้วยเหตุนี้ นิติกรรมทางปกครอง ตามความหมายนี้จึงหมายถึง กฎ และคำสั่งทางปกครอง ซึ่งประเทศที่ใช้นิติกรรมทางปกครองในความหมายอย่างกลาง ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส เบลเยียม อิตาลี และโปรตุเกส

3) นิติกรรมทางปกครองในความหมายอย่างแคบ เป็นการใช้คำวา่ นิติกรรมทางปกครองที่หมายถึงการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มุ่งต่อผลทางกฎหมาย ในแดนของกฎหมายปกครองและเป็นการก่อตั้งนิติสัมพันธ์ภายนอกฝ่ายปกครองเป็นการเฉพาะรายและการก่อตั้งนิติสัมพันธ์ดังกล่าวกระทำโดยใช้อำนาจฝ่ายเดียว นิติกรรมทางปกครองตามความหมายนี้จึงหมายถึง คำสั่งทางปกครอง⁶³ ซึ่งประเทศที่ใช้นิติกรรมทางปกครองในความหมายอย่างแคบ ได้แก่ ประเทศเยอรมัน ลักเซมเบิร์ก รวมถึงประเทศไทย

⁶¹ กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2530). “องค์ประกอบของนิติกรรมทางปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 17, ฉบับที่ 3. หน้า 86.

⁶² อุทัย หงส์ศิริ ก (2543). “นิติกรรมทางปกครอง.” คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง. หน้า 231- 233.

⁶³ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ ข (2546). หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง. หน้า 69 - 80.

2.5.2 องค์ประกอบของคำสั่งทางปกครอง

ลักษณะสำคัญของคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นนิติกรรมทางปกครองประเภทหนึ่ง ที่แต่ละประเทศต่างยอมรับและนำไปบัญญัติเป็นกฎหมายของประเทศตน มีความเหมือนหรือคล้ายคลึงกัน อันอาจกล่าวได้ว่าเป็นองค์ประกอบพื้นฐานของคำสั่งทางปกครอง พิจารณาได้ดังนี้

1) ในแง่ผู้ออกคำสั่ง: เจ้าหน้าที่

คำสั่งทางปกครองต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ หมายถึง ผู้มีอำนาจหรือได้รับมอบอำนาจทางปกครองของรัฐในการกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง อาจเป็นบุคคลๆ เดียว ได้แก่ ข้าราชการผู้ดำรงตำแหน่งต่างๆ หรือเป็นคณะบุคคล เช่น คณะกรรมการที่มีอำนาจตามกฎหมาย หรือเป็นนิติบุคคล เช่น กระทรวง กรม องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นต้น นอกจากนี้คำว่า เจ้าหน้าที่ไม่ได้หมายความเฉพาะแต่ข้าราชการหรือองค์กรฝ่ายปกครองเท่านั้น หากแต่ยังหมายความรวมถึงเอกชนที่ได้รับมอบอำนาจรัฐให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งด้วย ตัวอย่างเช่น ในประเทศเยอรมันมิได้พิจารณาในแง่องค์กรเท่านั้น หากแต่พิจารณาถึงลักษณะเนื้อหาของ การกระทำด้วย ดังนั้น คำสั่งทางปกครองในประเทศเยอรมันจึงหมายความรวมถึงคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยองค์กรอื่นหรือเอกชนที่ได้รับมอบอำนาจมหาชน ในการดำเนินกิจการทางปกครองหรือสาธารณะกิจบางประเภทด้วย เช่น สมาคมการตรวจสอบมาตรฐานการใช้งานของรถทุกชนิด (Tuv) ออกใบตรวจสภาพรถ (Prüfplakette) ให้แก่เจ้าของรถ หรือในประเทศฝรั่งเศสก็ถือหลักกว่าเป็นคำสั่งที่ออกโดยองค์กรที่ได้รับมอบหมายจากฝ่ายปกครองให้ดำเนินบริการสาธารณะตามทฤษฎีการจัดทำแบบมหาชน และสำหรับประเทศไทยนั้น มีแนวคิดเกี่ยวกับ องค์ประกอบว่าด้วยเจ้าหน้าที่ในความหมายที่ว่า เป็นบุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอย่างอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม⁶⁴ ซึ่งมีตัวอย่างเช่น บริษัทเอกชนที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐให้มีความตรวจสอบสภาพรถยนต์ และออกใบรับรองว่ารถยนต์คันที่มารับการตรวจผ่านการตรวจสภาพตามพระราชบัญญัติ การขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 72 วรรคสอง⁶⁵ ใบรับรองดังกล่าวแม้จะออกโดยเอกชน ก็ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองหรือเป็นคำสั่งในกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองได้ หรือ การออกใบอนุญาตในการประกอบวิชาชีพต่างๆ ที่มีกฎหมายควบคุม อาทิ ทนายความ ผู้สอบบัญชี เภสัชกร สถาปนิก วิศวกร หรือแพทย์ เป็นต้น ตัวอย่างเช่น สภานายความซึ่งเป็นองค์กรเอกชนที่พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มอบหมายให้ใช้อำนาจรัฐในการออกใบอนุญาต

⁶⁴ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 5.

⁶⁵ ชาญชัย แสงวงศ์ศักดิ์. (2549). คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. หน้า 48.

ว่าความให้แก่ทนายความ ควบคุมจรรยาบรรณของทนายความ และลงโทษทนายความที่ฝ่าฝืนจรรยาบรรณ การที่สภาทนายความใช้อำนาจรัฐออกหรือไม่ออกใบอนุญาตว่าความให้แก่บุคคลใด สภาทนายความกระทำการในฐานะที่เป็น “เจ้าหน้าที่” ใบอนุญาตว่าความที่ออกให้แก่บุคคลใดหรือ คำปฏิเสธไม่ออกใบอนุญาตว่าความให้แก่บุคคลใดถือว่าเป็น “คำสั่งทางปกครอง”

2) ในแง่ของการใช้อำนาจรัฐ: อำนาจปกครอง

มาตรการที่กระทำลงโดยเจ้าหน้าที่อันจะถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองนั้นต้องเป็น มาตรการอันเกิดจากการใช้อำนาจรัฐ และต้องเป็นอำนาจรัฐอันเป็นอำนาจมหาชนประเภทที่เป็น อำนาจปกครองเท่านั้น เพราะโดยหลักการแล้วคำสั่งทางปกครองเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียว (acte unilateral) บังคับแก่เอกชน โดยเอกชนมิได้ยินยอมด้วย เนื่องจากฐานะที่เหนือกว่าของ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเพราะเป็นผู้คุ้มครองประโยชน์มหาชน จึงทำให้สามารถแสดงเจตนาหรือ ใช้อำนาจฝ่ายเดียวกำหนดสิทธิหน้าที่ให้เอกชนได้ โดยองค์ประกอบข้อนี้บ่งบอกถึงการกระทำ หลายประการของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง⁶⁶ คือ

(1) การกระทำของเจ้าหน้าที่ที่กระทำลงในแดนของกฎหมายเอกชน เช่น การแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญาเช่าอาคาร การริบมัดจำในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนผิดสัญญา ทางแพ่ง การกระทำเหล่านี้เป็นการกระทำที่ไม่ได้เกิดจากการใช้อำนาจรัฐแต่อย่างใด แต่เป็นกรณีที่ เจ้าหน้าที่แสดงเจตนาก่อตัว เปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนเหมือนกับ เอกชนคนอื่นๆ

(2) การกระทำอันเกิดจากการใช้อำนาจรัฐยอมเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ ซึ่งอาศัยอำนาจฝ่ายเดียวที่เหนือกว่า วินิจฉัยสั่งการ โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเอกชน หรือ บุคคลที่รับคำสั่ง การที่เจ้าหน้าที่เข้าตกลงกับเอกชนก่อตั้ง เปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกนิติสัมพันธ์ แม้จะเป็นนิติสัมพันธ์ในแดนของกฎหมายปกครองก็ตาม การเข้าตกลงของเจ้าหน้าที่ไม่ถือว่าเป็น การใช้อำนาจเหนือกว่า จึงไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง แต่อาจเป็นสัญญาทางปกครองได้

(3) อำนาจรัฐที่เจ้าหน้าที่แสดงออกมาอันเป็นเงื่อนไขของคำสั่งทางปกครองนั้น ต้องเป็นอำนาจปกครอง ดังนั้น มาตรการใดๆ อันเกิดจากการใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร ในลักษณะที่เป็นอำนาจรัฐบาล หรืออำนาจตุลาการ จึงไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง

ทั้งนี้ อำนาจรัฐซึ่งเป็นอำนาจมหาชนที่องค์กรของรัฐใช้หรือแสดงออกไปนั้น จะเป็นอำนาจปกครองหรือไม่ ให้พิจารณาจากเนื้อหาหรือธรรมชาติของอำนาจดังกล่าวเป็นสำคัญ ว่าเป็นเรื่องที่จัดให้อยู่ในขอบเขตของกฎหมายปกครองได้หรือไม่ ไม่ใช่พิจารณาจากเจ้าหน้าที่ผู้ใช้ อำนาจ เนื่องจากองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร หรือองค์กรตุลาการ อาจจะเป็นองค์กรเจ้าหน้าที่

⁶⁶ แหล่งเดิม. หน้า 56.

ที่ใช้อำนาจปกครองหรือเป็นเจ้าของหน้าที่ที่ใช้อำนาจในลักษณะอื่นที่ไม่ใช่อำนาจปกครองก็ได้ เช่น กรณีนายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรที่สังกัดอยู่ในฝ่ายบริหารนั้นอาจจะกระทำการในทางการเมืองหรือในทางรัฐธรรมนูญหรือในทางปกครองก็ได้ หากนายกรัฐมนตรีอาศัยอำนาจตามกฎหมายปกครองออกคำสั่งที่มีผลกระทบบอกไปภายนอกฝ่ายปกครอง มีลักษณะเป็นการก่อตั้งนิติสัมพันธ์ที่เป็นรูปธรรมและมีผลเฉพาะราย เช่น ออกคำสั่งไล่ข้าราชการออกจากราชการ คำสั่งของนายกรัฐมนตรีนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองและตกอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลปกครองได้ และกรณีองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการเช่นกัน ผู้พิพากษาที่นั่งบัลลังก์พิจารณาคดี ย่อมถือว่าใช้อำนาจตุลาการ คำสั่งใดๆ ที่สั่งในกระบวนการพิจารณาพิพากษาหรือคำพิพากษาย่อมไม่ใช่คำสั่งทางปกครองที่บุคคลใดๆ จะนำมาฟ้องร้องขอให้ศาลปกครองตรวจสอบได้ แต่กรณีและผู้พิพากษาที่มาประกอบกันเป็นคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม ไม่ได้ใช้อำนาจตุลาการ แต่ใช้อำนาจปกครองตามที่พระราชบัญญัติให้อำนาจ คำสั่งไล่ผู้พิพากษาออกจากราชการโดยประธานศาลฎีกาจึงต้องปฏิบัติตามมติของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม จึงเป็นคำสั่งทางปกครองอย่างหนึ่งซึ่งสามารถถูกตรวจสอบในทางกฎหมายได้โดยศาลปกครอง ส่วนอำนาจนิติบัญญัติก็เช่นเดียวกัน หากประธานรัฐสภาใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติในลักษณะที่เป็นอำนาจปกครอง คำสั่งของประธานรัฐสภาก็อาจเป็นคำสั่งทางปกครองที่ตกอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบในทางกฎหมายของศาลปกครองได้เช่นกัน

3) ในแง่วัตถุประสงค์: กฎเกณฑ์/นิติสัมพันธ์

คำสั่งทางปกครองต้องเป็นการกระทำในรูปของการแสดงเจตนาที่มุ่งผลในทางกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการก่อตั้งนิติสัมพันธ์ทางปกครองขึ้นและก่อให้เกิดผลผูกพันในทางกฎหมาย กล่าวคือ อาจมีผลเป็นการก่อตั้ง เปลี่ยนแปลงหรือระงับซึ่งสิทธิหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด คำสั่งทางปกครองจึงมีลักษณะเป็นการแสดงเจตนาในทางกฎหมาย ตัวอย่างเช่น การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีคำสั่งให้เจ้าของอาคารระงับการก่อสร้างหรือให้รื้อถอนอาคารที่ยังไม่ได้รับอนุญาต ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ย่อมก่อให้เกิดหน้าที่แก่เจ้าของอาคารที่จะต้องระงับการก่อสร้างหรือรื้อถอนอาคาร หรือการแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งหรือให้เลื่อนตำแหน่งทางราชการ ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ย่อมทำให้สถานภาพทางกฎหมายของบุคคลดังกล่าวเปลี่ยนแปลงไปโดยมีสิทธิอำนาจและหน้าที่ตามตำแหน่งที่ตนได้รับแต่งตั้งหรือเลื่อนขึ้น ด้วยเหตุนี้คำสั่งทางปกครองจึงแตกต่างจากการกระทำทางปกครองอีกประเภทหนึ่ง ซึ่งเรียกกันในทางวิชาการว่า “ปฏิบัติการทางปกครอง” ปฏิบัติการทางปกครองโดยปกติแล้วเป็นการกระทำในทางกายภาพของเจ้าหน้าที่ที่จัดให้อยู่ในแดนของกฎหมายปกครองและมีได้มุ่งหมายผลในทางกฎหมายในการกำหนดกฎเกณฑ์หรือนิติสัมพันธ์แต่อย่างใด แต่เป็นการ

กระทำเพื่อให้บรรลุข้อเท็จจริงบางอย่างบางประการ เช่น การดับเพลิง การใช้กำลังเข้าสลาย การชุมนุมประท้วง และยังคงครอบคลุมถึงการให้ข้อมูลข่าวสาร การให้คำแนะนำ หรือการอธิบาย ให้ประชาชนที่มาติดต่อกับราชการเข้าใจเรื่องราวด้วย การกระทำดังกล่าวไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง เพราะไม่ได้กำหนดกฎเกณฑ์ก่อตั้งนิติสัมพันธ์แต่อย่างใด⁶⁷ แต่ทั้งนี้ก็มีพ้องต้องกันที่ว่าผลในทาง ข้อเท็จจริงนั้นจะนำไปสู่ความรับผิดชอบในทางกฎหมายหรือไม่ และไม่มีปัญหาในเรื่องความสมบูรณ์ หรือ ไม่สมบูรณ์⁶⁸ ตัวอย่างกรณีที่ไม่ถือว่าเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์หรือนิติสัมพันธ์ เช่น คำเตือน ของพนักงานตรวจแรงงาน⁶⁹ เป็นต้น

4) ในแง่การเกิดผลในระบบกฎหมาย: ผลโดยตรงภายนอกฝ่ายปกครอง

คำสั่งทางปกครองเป็นกฎเกณฑ์ที่มีผลโดยตรงออกไปภายนอกฝ่ายปกครอง กล่าวคือ มีผลเป็นการก่อตั้ง เปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกสิทธิหน้าที่ของบุคคลที่มีสถานะอยู่ภายนอก ฝ่ายปกครอง การเกิดผลในระบบกฎหมายข้อนี้เป็นเครื่องแบ่งแยกคำสั่งทางปกครองออกจากคำสั่ง

⁶⁷ เกี่ยวกับกรณีของท้องถิ่นนั้น คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้เคยให้ความเห็นไว้ใน เรื่องเสรีที่ 428/2544 ว่า การที่ผู้ว่าราชการจังหวัดอุบลราชธานีพิจารณาวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกสภา เทศบาลนครอุบลราชธานีที่ถูกร้องเรียนแล้วเห็นว่า สมาชิกสภาเทศบาลทั้งสี่คนไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญา กับ เทศบาล ตามมาตรา 18 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 นั้น เป็นการใช้อำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัด ตามกฎหมาย ตามมาตรา 19 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเทศบาลฯ ซึ่งมีผลต่อสมาชิกภาพของสมาชิกสภา เทศบาล จึงถือว่าคำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัดดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 5 แห่ง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. อ้างถึงใน บันทึกของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง เรื่อง การปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในกรณีมีการ ร้องเรียนว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลสิ้นสุดลง เรื่องเสรีที่ 428/2544.

⁶⁸ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์. เล่มเดิม. หน้า 103.

⁶⁹ คำเตือนของพนักงานตรวจแรงงานที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2522 และประกาศกระทรวงมหาดไทย ข้อ 77 เรื่องการคุ้มครองแรงงาน ลงวันที่ 16 เมษายน 2515 ที่กำหนดว่า เมื่อปรากฏว่านายจ้างฝ่าฝืนประกาศนี้ พนักงานตรวจแรงงานอาจให้คำเตือนเพื่อให้ นายจ้างได้ปฏิบัติตามการให้ ถูกต้องภายในเวลาที่กำหนดไว้ในคำเตือนก่อนก็ได้ แต่โดยที่ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 ลงวันที่ 16 มีนาคม 2515 มิได้บัญญัติถึงผลของการไม่ปฏิบัติตามคำเตือนของพนักงานตรวจแรงงานไว้แต่อย่างใด คำเตือน ของพนักงานตรวจแรงงานจึงมีลักษณะเป็นเพียงมาตรการบอกกล่าวว่าได้มีการฝ่าฝืนกฎหมาย และเตือนให้มีการ ปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น. อ้างถึงใน บันทึกของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง คำเตือนของพนักงานตรวจแรงงานตามข้อ 7 ของประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การคุ้มครองแรงงาน เป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ (เรื่องเสรีที่ 531/2541).

ภายในฝ่ายปกครอง⁷⁰ ดังนั้น การตระเตรียมการเพื่อออกคำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่สั่งให้ผู้ใต้บังคับบัญชาออกคำสั่งทางปกครองย่อมไม่ถือเป็นคำสั่งปกครอง อนึ่ง คำสั่งทางปกครองย่อมแตกต่างจากคำสั่งภายในฝ่ายปกครอง คำสั่งภายในฝ่ายปกครองเป็นการสั่งของผู้บังคับบัญชาในวงงานหรือในการปฏิบัติหน้าที่ ส่วนคำสั่งทางปกครองนั้น ไม่ใช่การสั่งในวงงาน เช่นคำสั่งลงโทษทางวินัย ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง แต่คำสั่งให้ผู้ใต้บังคับบัญชาทำความเห็นทางกฎหมายเสนอ เป็นคำสั่งภายในฝ่ายปกครอง เป็นต้น ซึ่งคำสั่งจะมีผลภายในหรือภายนอกนั้นต้องพิจารณาเนื้อหาของคำสั่งเป็นสำคัญ เช่น คำสั่งของเจ้าหน้าที่ที่เป็นผู้บังคับบัญชาสั่งให้เจ้าหน้าที่ที่เป็นผู้ใต้บังคับบัญชาทำความเห็นทางกฎหมายเสนอหรือสั่งให้เจ้าหน้าที่ที่เป็นผู้ใต้บังคับบัญชาปฏิเสธการออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ยื่นคำขอใบอนุญาต คำสั่งเหล่านี้เป็นคำสั่งที่เกี่ยวกับการปฏิบัติราชการ จึงเป็นคำสั่งภายในฝ่ายปกครอง ส่วนกรณีเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษทางวินัย เช่น ลงโทษตัดเงินเดือน ไล่ออกจากราชการ หรือมีคำสั่งไม่เลื่อนขึ้นเงินเดือน ปฏิเสธสิทธิของผู้ใต้บังคับบัญชาในการลาพักร้อน ถือว่าคำสั่งดังกล่าวกระทบกับสถานะทางบุคคลของเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้ใต้บังคับบัญชา คำสั่งทั้งหมดนี้จึงเป็นคำสั่งทางปกครอง

5) ในแง่ของผลต่อผู้รับคำสั่ง: ผลเฉพาะกรณี

คำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยมุ่งกำหนดสภาพทางกฎหมายที่เป็นอยู่ในกรณีหนึ่งโดยเฉพาะ เช่น การออกใบอนุญาตให้ก่อสร้างอาคาร หรือออกคำสั่งให้บุคคลออกจากพื้นที่ที่รุกร้าทางสาธารณะ องค์กรประกอบในแง่ของผลต่อผู้รับคำสั่งข้อนี้ทำให้ “คำสั่งทางปกครอง”

⁷⁰ ข้อเสนอให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งภายในองค์กรส่วนราชการฝ่ายปกครองของรัฐ หรือกรณีที่ผู้บังคับบัญชาสั่งให้เจ้าหน้าที่ชั้นต้นในความรับผิดชอบของตนกระทำการตามที่สั่ง ภายในขอบเขตของงาน อาจอยู่ในรูปหนังสือเวียน คำสั่งภายใน แนวปฏิบัติและแนวการใช้ดุลพินิจเหล่านี้ไม่ใช่กฎหมายแต่มีผลเป็นกฎหมายภายในของฝ่ายปกครอง ไม่มีผลโดยตรงไปสู่ภายนอก ลำพังแต่หนังสือเวียน คำสั่งภายใน แนวปฏิบัติ และแนวการใช้ดุลพินิจที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ระดับผู้บังคับบัญชาภายในฝ่ายปกครอง แต่ยังไม่มีการออกคำสั่งทางปกครอง ย่อมเป็นเรื่องภายในฝ่ายปกครอง ซึ่งเอกชนจะฟ้องร้องต่อศาลได้เพียงหนังสือเวียน คำสั่งภายใน หรือแนวปฏิบัติดังกล่าวทันทีไม่ได้ตราบไต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองยังไม่ได้ออกคำสั่งทางปกครอง. อ้างถึงใน ยงยุทธ อนุกุล. (2533). “สถานะและผลทางกฎหมายของหนังสือเวียน แนวปฏิบัติ และมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง.” หน้า 64.

แตกต่างไปจาก “กฎ”⁷¹ กล่าวคือคำสั่งทางปกครองโดยสภาพจะต้องมุ่งใช้บังคับกับบุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยตรง ตามที่กำหนดไว้ในคำสั่งทางปกครองนั้นๆ นอกจากนี้ต้องเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์หรือก่อตั้งนิติสัมพันธ์ที่มีผลเฉพาะกรณีและเป็นรูปธรรม ในขณะที่กฎเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป⁷² ซึ่งคำสั่งทางปกครองที่แจ้งชัดและใช้บังคับเฉพาะกรณีนี้อาจเป็นคำสั่งรวมหรือคำสั่งทั่วไปที่ใช้บังคับกับกลุ่มบุคคลใดก็ได้ เช่น ตำรวจจะออกคำสั่งห้ามการชุมนุมในสถานที่แห่งหนึ่งในวันรุ่งขึ้นหรือห้ามบุคคลเข้าไปในอาคารที่มีสภาพเสี่ยงต่อการพังทลาย⁷³ หรือคำสั่งห้ามบุคคลเข้าไปในเขตอนุรักษณ์ธรรมชาติหรือป้ายสัญญาณจราจรกำหนดวิธีการเดินรถ⁷⁴ คำสั่งเหล่านี้เป็นการบังคับแก่บุคคลหลายคนคล้ายกับกฎ แต่ขณะเดียวกันก็ไม่มีสภาพเป็นกฎ เพราะมุ่งหมายให้เกิดผลทันทีแก่กลุ่มบุคคลที่แน่นอนแล้ว องค์ประกอบของคำสั่งทางปกครองในข้อนี้ได้รับการยอมรับและนำมาบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 ว่า “คำสั่งทางปกครอง หมายความว่า การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อเปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลไม่ว่าจะเป็นถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การวินิจฉัย อุทธรณ์ การรับรองและการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ”

2.5.3 คุณลักษณะพิเศษของคำสั่งทางปกครอง

การดำเนินกิจการต่างๆ ของฝ่ายปกครอง อาจทำได้หลายลักษณะ เช่น การออกกฎเกณฑ์ การออกคำสั่ง การมีมติให้ความเห็นชอบ การมีคำวินิจฉัย การทำสัญญา หรือการกระทำทางกายภาพอื่นๆ โดยลักษณะของการกระทำที่ฝ่ายปกครองใช้เป็นหลักและมากที่สุด ได้แก่

⁷¹ การสั่งการให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดหรือห้ามมิให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด หากข้อความเหล่านี้มีผลบังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะถือเป็น “กฎ” แต่ถ้าหากมีผลบังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะตัว ถือเป็น “คำสั่งทางปกครอง” อ้างถึงใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2537). *หลักการพื้นฐานทางกฎหมายปกครอง*. หน้า 158. ซึ่งหลักการดังกล่าวปรากฏให้เห็นอยู่ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 ที่บัญญัติคำว่า “กฎ” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ.

⁷² ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. เล่มเดิม. หน้า 111.

⁷³ Hartmut Maurer. (1995). *Droit administratif allemande*. p. 192. อ้างถึงใน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. เล่มเดิม. หน้า 112.

⁷⁴ Mahendra P. Singh. (1985). *German Administrative Law: In Common Law Perspective*. p. 34. อ้างถึงใน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. หน้า 112.

การออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งคำสั่งทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการออกมานั้น ย่อมมีผลบังคับตามกฎหมายและใช้บังคับได้ทันที โดยคำสั่งทางปกครองจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานเบื้องต้นว่า คำสั่งทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายและหลักการเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่จากสิ่งที่ตัดสินใจแล้ว ซึ่งฝ่ายปกครองมีเอกสิทธิ์ที่จะบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองนั้นได้เอง แต่ในบางกรณีคำสั่งทางปกครองซึ่งเจ้าหน้าที่ได้ออกมาใช้บังคับ ถ้าหากมิได้ดำเนินการให้ถูกยกเลิกหรือเพิกถอนได้ในภายหลังคำสั่งทางปกครอง จึงมีคุณลักษณะพิเศษดังนี้

2.5.3.1 ผลในทางกฎหมายโดยไม่ขึ้นอยู่กับความชอบด้วยกฎหมาย

เมื่อองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองและได้แจ้งคำสั่งทางปกครองหรือถือว่าได้แจ้งคำสั่งทางปกครองให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบแล้ว คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมมีผลในทางกฎหมายใช้บังคับบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ทันที ทั้งนี้มีพิกัดข้อคำนึงว่าคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ทั้งนี้เนื่องจากคำสั่งทางปกครองได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานที่ว่า คำสั่งทางปกครองย่อมชอบด้วยกฎหมายและสามารถมีผลใช้บังคับหรือได้รับการเชื่อฟังและปฏิบัติตามได้ทันที จนกว่าจะถูกเพิกถอน⁷⁵ เว้นแต่ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองจะเป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างชัดเจนและเห็นประจักษ์ชัด อย่างไรก็ตาม ต้องคำนึงถึงการแจ้งคำสั่งทางปกครองด้วย เนื่องจากการแจ้งคำสั่งทางปกครองเป็นเงื่อนไขแห่งการเกิดขึ้นของคำสั่งทางปกครอง ไม่ใช่เงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง หมายความว่า หากยังไม่มีการแจ้งคำสั่งทางปกครองไปถึงผู้รับคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองนั้นก็ยังไม่เกิดขึ้นในทางกฎหมาย เมื่อคำสั่งทางปกครองไม่เกิดขึ้นแล้ว ผลในทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้นก็ยังไม่เกิดขึ้นตามไปด้วยโดยอัตโนมัติ ซึ่งการแจ้งคำสั่งทางปกครอง หากฝ่าฝืนเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ อาจส่งผลทางกฎหมายได้ เช่น กรณีที่การแจ้งคำสั่งทางปกครองไม่ได้กระทำโดยองค์กรฝ่ายปกครองที่ทรงอำนาจในลักษณะที่เป็นทางการ หรือแจ้งคำสั่งทางปกครองโดยขัดกับเจตจำนงขององค์กรที่ทำคำสั่งทางปกครอง ย่อมต้องถือว่าไม่ได้มีการแจ้งคำสั่งทางปกครองตามความหมายของกฎหมาย และส่งผลให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่ได้เกิดมีขึ้นในทางกฎหมาย แต่หากเป็นกรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองดำเนินการแจ้งคำสั่งทางปกครองโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยหลักต้องถือว่าคำสั่งทางปกครองได้เกิดขึ้นแล้ว แต่เพราะเหตุที่ดำเนินการแจ้งโดยไม่ถูกต้องตามวิธีการที่กฎหมายกำหนด คำสั่งทางปกครองดังกล่าวย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น เมื่อได้มีการแจ้งคำสั่งทางปกครองไปยังผู้รับคำสั่งทางปกครองแล้ว หากไม่ปรากฏว่าคำสั่งทางปกครองนั้นตกเป็นโมฆะ กรณีย่อมต้องถือว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลใช้บังคับบุคคลผู้รับคำสั่ง

⁷⁵ ชาญชัย แสงศักดิ์. เล่มเดิม. หน้า 172.

ทางปกครองได้ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า “คำสั่งทางปกครองให้มีผลใช้บังคับต่อบุคคลตั้งแต่ขณะที่ผู้นั้นได้รับแจ้งเป็นต้นไป” ถึงแม้ว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวอาจจะไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม

2.5.3.2 ผลบังคับผูกพันของคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองมีลักษณะเป็นการทำให้สิทธิหน้าที่ต่างๆ ที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายและเป็นนามธรรมกลายเป็นกฎเกณฑ์ที่ชัดเจนสำหรับบุคคลเฉพาะรายเมื่อบุคคลหนึ่งบุคคลใดได้รับคำสั่งทางปกครอง บุคคลนั้นย่อมรู้ได้ทันทีว่าตนต้องปฏิบัติอย่างไรหรือสิทธิหน้าที่ของตนทางกฎหมายดำรงอยู่อย่างไร คำสั่งทางปกครองที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกมานั้น หากไม่ใช่เป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะแล้ว คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมมีผลบังคับให้บุคคลต้องปฏิบัติตาม แม้ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม⁷⁶ อย่างไรก็ดี บุคคลผู้ได้รับคำสั่งทางปกครองที่เห็นว่าคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมมีสิทธิอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ ผลบังคับของคำสั่งทางปกครองในช่วงที่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองยังสามารถอุทธรณ์โต้แย้งได้ แม้จะเป็นฐานในการบังคับทางปกครองได้ก็ตาม ก็ถือว่าเป็นผลบังคับชั่วคราว เพราะในช่วงนี้ หากบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้น องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์อาจพิจารณายกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ แต่หากระยะเวลาอุทธรณ์โต้แย้งล่วงเลยไปแล้ว โดยที่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่อุทธรณ์โต้แย้ง คำสั่งทางปกครองดังกล่าวย่อมกลายเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับผูกพัน ซึ่งเป็นผลบังคับที่ถาวร หมายความว่าบุคคลผู้รับคำสั่งไม่สามารถอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้อีก และจำต้องผูกพันตามคำสั่งทางปกครองนั้น ถึงแม้ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม และหากต้องมีการบังคับทางปกครองอันถือเป็นการใช้มาตรการบังคับทางปกครองที่จะมีผลกระทบต่อสิทธิของประชาชนผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเจ้าหน้าที่ก็มีดุลพินิจในการเลือกใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้ จึงต้องคำนึงถึงหลักการที่สำคัญคือ หลักความสมเหตุสมผล (มาตรา 56 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ) หลักการบังคับทางปกครองเท่าที่จำเป็น (มาตรา 59 วรรคสาม

⁷⁶ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ ข เล่มเดิม. หน้า 106 - 107, 164.

แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ) และหลักความแน่นอนและชัดเจน (มาตรา 59
วรรคสาม และมาตรา 60 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ)⁷⁷



⁷⁷ มานิตย์ วงศ์เสรี. (2540). การบังคับทางปกครอง. หน้า 20. อ้างถึงใน สำนักงานคณะกรรมการ
กฤษฎีกา. (2540, พฤษภาคม). สำคัญของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและความรับผิดชอบ
ละเมิดของเจ้าหน้าที่. หน้า 31-34.

บทที่ 3

วิธีการออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครอง

3.1 โครงสร้างกระบวนการพิจารณาทางปกครอง: คำสั่งทางปกครอง

เมื่อจะมีการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองใด จะต้องมีจุดเริ่มต้นกระบวนการพิจารณา อันเป็นขั้นตอนการดำเนินการในการออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นขั้นตอนที่มีลำดับก่อนหลังและต่อเนื่องกัน ได้แก่ การเตรียมการ การพิจารณา การออกคำสั่งทางปกครอง รวมถึงการทบทวนคำสั่งทางปกครอง และยังคงครอบคลุมถึงการบังคับการตามคำสั่งทางปกครอง อันเป็นขั้นตอนตั้งแต่ขั้นเริ่มต้นของการออกคำสั่งทางปกครองและต่อเนื่องกันเป็นลำดับจนถึงขั้นสุดท้าย

3.1.1 ข้อพิจารณาขั้นที่หนึ่ง: ขั้นตอนเข้าสู่กระบวนการพิจารณาทางปกครองของฝ่ายปกครอง เป็นไปตามกฎหมายหรือไม่⁷⁸

การพิจารณาทางปกครองจะเกี่ยวข้องกับบุคคล 2 ฝ่ายเป็นส่วนใหญ่ ได้แก่ ฝ่ายเอกชนที่จะเกี่ยวข้องในฐานะผู้ที่จะเป็นผู้รับคำสั่งทางปกครองฝ่ายหนึ่ง และฝ่ายเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะเป็นผู้พิจารณาออกคำสั่งทางปกครองอีกฝ่ายหนึ่ง ดังนั้น หลักเกณฑ์ในเรื่องการกำหนดตัวบุคคลที่อาจเข้าสู่กระบวนการพิจารณาทางปกครองได้ จึงแยกได้ 2 ส่วน คือ

3.1.1.1 การกำหนดตัวบุคคลฝ่ายเอกชนที่จะเข้าร่วมในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง

ฝ่ายเอกชนที่อาจเข้าสู่กระบวนการพิจารณาทางปกครองนั้น ในกฎหมายของต่างประเทศจะใช้คำว่า “ผู้เข้าร่วม” (participant) หรือในกฎหมายของไทยใช้คำว่า “คู่กรณี” แสดงนัยอยู่ในตัวว่า ผู้ที่อาจจะเข้าร่วมในกระบวนการพิจารณาทางปกครองมิใช่จะเป็นใครก็ได้ แต่จะต้องมีคุณสมบัติหรือเงื่อนไขของความเป็น “คู่กรณี” ตามที่กฎหมายกำหนดด้วย โดยกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการปกครองได้กำหนดหลักเกณฑ์ต่างๆ ในเรื่องดังกล่าวไว้ อันได้แก่ ความหมายของ “คู่กรณี” ความสามารถของคู่กรณี และระบบการเป็นตัวแทนคู่กรณี

1) ความหมายของ “คู่กรณี” ในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง

คู่กรณี หมายถึง เอกชนที่เกี่ยวข้องในกระบวนการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งได้แก่ ผู้ยื่นคำขอ ผู้คัดค้านคำขอ ผู้ที่อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่ง

⁷⁸ บุญอนันต์ วรรณพานิชย์ ข เล่มเดิม. หน้า 10 - 12.

ทางปกครอง หรือผู้ที่สิทธิของตนถูกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครอง คู่กรณีอาจเป็นผู้เริ่มก่อให้เกิดการพิจารณาเรื่องทางปกครองขึ้นหรืออาจจะเข้ามาในกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองภายหลังจากที่ได้มีการเริ่มกระบวนการพิจารณาฯ ไปแล้ว อนึ่ง คู่กรณีในกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองไม่จำเป็นจะต้องเป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น อาจเป็นคณะบุคคลหรือนิติบุคคลก็ได้⁷⁹ เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ เห็นได้ว่า ในการกำหนดตัวคู่กรณี กฎหมายถือเอาเรื่อง “ส่วนได้เสียหรือประโยชน์เกี่ยวข้อง” ของบุคคลเป็นเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ใช้เกณฑ์ 2 เรื่อง เป็นเกณฑ์ในการกำหนดตัวคู่กรณี ได้แก่ เกณฑ์เรื่อง “สถานะทางกฎหมาย” และเรื่อง “ส่วนได้เสียหรือประโยชน์เกี่ยวข้องของบุคคล” ทั้งนี้ เห็นได้จากมาตรา 5⁸⁰ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัตินิยามของ “คู่กรณี” ไว้ โดยแยกออกเป็น 2 ส่วน กล่าวคือ ส่วนแรก เป็นการกำหนดตัวคู่กรณีจาก “สถานะทางกฎหมาย” ของบุคคลนั้น ซึ่งได้แก่ บุคคลที่อยู่ในสถานะเป็นผู้ยื่นคำขอ ผู้คัดค้านคำขอ ผู้อยู่ในบังคับ หรือผู้จะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง ส่วนที่สอง เป็นการกำหนดตัวคู่กรณีจาก “ส่วนได้เสียหรือประโยชน์ที่เกี่ยวข้อง” ของบุคคลดังกล่าว โดยกฎหมายได้กำหนดให้ “ผู้ซึ่งได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครองเนื่องจากสิทธิของผู้นั้นจะถูกกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครอง” เป็นคู่กรณีด้วย

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาในสาระของกฎหมายแล้ว เห็นได้ว่า ผู้ยื่นคำขอที่ดี ผู้คัดค้านคำขอที่ดี ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองที่ดี หรือผู้จะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองที่ดี ล้วนเป็นผู้ที่มี “ส่วนได้เสียหรือประโยชน์เกี่ยวข้อง” กับการออกคำสั่งทางปกครองทั้งสิ้น ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่า เกณฑ์ที่แท้จริงในการกำหนดตัวคู่กรณีตามกฎหมายได้แก่เกณฑ์เรื่อง “ส่วนได้เสียหรือประโยชน์เกี่ยวข้อง” ของบุคคลเมื่อพิจารณาเทียบกับตัวคำสั่งทางปกครองที่จะออกหรือออกมาแล้ว และนอกจากการกำหนดเกณฑ์ในเรื่องส่วนได้เสีย กฎหมายยังได้กำหนดในเรื่องสภาพบุคคลของผู้ที่จะเป็นคู่กรณีด้วย โดยมาตรา 21⁸¹ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

⁷⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2550). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. หน้า 27.

⁸⁰ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539,
มาตรา 5 ในพระราชบัญญัตินี้

“คู่กรณี” หมายความว่า ผู้ยื่นคำขอหรือผู้คัดค้านคำขอ ผู้อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองและผู้ซึ่งได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครองเนื่องจากสิทธิของผู้นั้น จะถูกกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครอง.

⁸¹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539,

มาตรา 21 บุคคลธรรมดา คณะบุคคล หรือนิติบุคคล อาจเป็นคู่กรณีในการพิจารณาทางปกครองได้ตามขอบเขตที่สิทธิของตนถูกระทบกระเทือนหรืออาจถูกระทบกระเทือนโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้.

ได้กำหนดไว้ว่า ผู้ที่อาจเป็นคู่กรณีจะเป็นบุคคลธรรมดา คณะบุคคล หรือนิติบุคคลก็ได้ ตัวอย่างของการเป็นคู่กรณี เช่น นาย ข. ผู้มีบ้านพักอาศัยอยู่ใกล้กับที่ดินที่นาย ก. ยื่นคำขออนุญาตตั้งโรงงาน

2) ความสามารถของคู่กรณี

ความสามารถของคู่กรณี แสดงให้เห็นถึงความ เป็นเอกเทศของกฎหมายว่าด้วยกระบวนการพิจารณาทางปกครองที่มีระบบกฎหมายของตนเองแยกเช่นเดียวกับในเรื่องวิธีพิจารณาคดีทางศาล ซึ่งความสามารถของคู่กรณีในกระบวนการพิจารณาทางปกครองนี้ แยกออกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ ลักษณะแรก จะถือหลักปกติที่ใช้กันในกฎหมายเอกชน ลักษณะที่สอง จะมีหลักพิเศษยอมรับให้บุคคลเป็นผู้มีความสามารถได้ในลักษณะที่กว้างกว่าและยืดหยุ่นกว่าหลักปกติ เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพงานทางบริหาร ด้วยเหตุนี้ มาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ จึงวางหลักไว้ว่าผู้มีความสามารถกระทำการในกระบวนการพิจารณาทางปกครองมีอยู่ด้วยกัน 4 ประเภท ได้แก่

- ผู้บรรลุนิติภาวะ ซึ่งหมายถึง การเป็นผู้บรรลุนิติภาวะตามหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ทั้งโดยการมีอายุครบเกณฑ์และโดยการสมรส)
- ผู้ซึ่งมีกฎหมายกำหนดให้มีความสามารถกระทำการในเรื่องหนึ่งเรื่องใดได้ แม้จะยังไม่บรรลุนิติภาวะหรือความสามารถถูกจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
- นิติบุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งอาจเป็นคู่กรณีได้ตามมาตรา 21
- ผู้ซึ่งมีประกาศของนายกรัฐมนตรีหรือผู้ซึ่งนายรัฐมนตรีมอบหมายในราชกิจจานุเบกษากำหนดให้มีความสามารถกระทำการในเรื่องหนึ่งเรื่องใดได้ แม้จะยังไม่บรรลุนิติภาวะหรือความสามารถถูกจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ตาม

3) การเป็นผู้แทนของคู่กรณี

หลักกฎหมายในเรื่องนี้มีวัตถุประสงค์บางส่วนคล้ายคลึงกับหลักในทางกฎหมายเอกชน กล่าวคือ เพื่อให้มีการช่วยเหลือและกระทำการแทนคู่กรณีในการติดต่อกับทางราชการได้ ซึ่งหลักเกณฑ์การเป็นผู้แทนคู่กรณี แยกออกเป็น 2 กรณี ได้แก่ การเป็นผู้แทนกรณีคำขอโดยบุคคลคนเดียว กับการเป็นผู้แทนกรณีคำขอร่วมกัน

3.1.1.2 การกำหนดตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการออกคำสั่งทางปกครองนั้น พระราชบัญญัติได้วางหลักเกณฑ์ทั่วไปในการปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้เป็นหลักในการปฏิบัติราชการทางปกครอง โดยเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาเรื่องทางปกครองและผู้ทำคำสั่งทางปกครองจะต้องไม่มีส่วนได้เสียในเรื่องนั้นเพื่อหลักประกันความเป็นธรรม การพิจารณาโดยเปิดเผยจะเป็นมาตรการที่เหมาะสม

และเป็นหลักประกันว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ต้องรับผิดชอบเรื่องนั้นๆ ไม่มีส่วนได้เสียในการพิจารณาเรื่องดังกล่าว เพราะถ้าหากว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการเพื่อประโยชน์ส่วนตนและพิจารณาวินิจฉัยสั่งการในเรื่องทางปกครองอย่างมีอคติหรือไม่เป็นกลางแล้ว ก็จะส่งผลในทางลบต่อการวินิจฉัยสั่งการของต่อนอน⁸² ดังนั้น ในชั้นการเข้าสู่กระบวนการพิจารณาทางปกครองนั้น ในส่วนของฝ่ายปกครองก็จะต้องมีการกำหนดตัวเจ้าหน้าที่ที่จะเป็นผู้ดำเนินการในเรื่องนั้นด้วย ทั้งนี้ เพื่อเป็นการแยกอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ปฏิบัติงานทางปกครองให้ชัดเจนแน่นอน หลักกฎหมายที่เป็นหลักสำคัญในชั้นนี้มีอยู่ด้วยกัน 2 หลักใหญ่ๆ ได้แก่ หลักกฎหมายว่าด้วยอำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และหลักกฎหมายว่าด้วยความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่

1) หลักกฎหมายว่าด้วยอำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

เจ้าหน้าที่ที่จะดำเนินการทางปกครองใดๆ ได้จะต้องเป็นเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในเรื่องนั้น ดังนั้น เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่เท่านั้นจึงเป็นเจ้าหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาทางปกครองได้ ซึ่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ได้นำหลักดังกล่าวมากำหนดไว้ในมาตรา 12 การพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่ใดเป็นเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหรือไม่ นั้น มีหลักในการพิจารณาจากหลักเกณฑ์ 4 ด้านด้วยกัน คือ ด้านแรก เจ้าหน้าที่จะต้องเป็นผู้มีอำนาจทางเนื้อหา หมายถึง เจ้าหน้าที่ดังกล่าวจะต้องมีอำนาจที่จะกระทำ “เรื่อง” นั้นๆ ได้ ด้านที่สอง เจ้าหน้าที่จะต้องเป็นผู้มีอำนาจทางพื้นที่ หมายถึง เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจที่จะกระทำการเรื่องหนึ่งเรื่องใดภายในเขตพื้นที่ที่กฎหมายกำหนด ด้านที่สาม เจ้าหน้าที่จะต้องเป็นผู้มีอำนาจทางด้านเวลา หมายถึง ในขณะที่กระทำการนั้นๆ เจ้าหน้าที่ดังกล่าวจะต้องมีอำนาจอยู่ มิใช่พ้นจากตำแหน่งไปแล้วหรือยังไม่เข้ารับตำแหน่ง และด้านที่สี่ เกณฑ์ทางด้านองค์กรหรือตัวเจ้าหน้าที่ หมายถึง เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจจะต้องเป็นเจ้าหน้าที่ที่ได้รับแต่งตั้งโดยชอบ

2) หลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่

ถือเป็นหลักหนึ่งของกระบวนการพิจารณาทางปกครอง เพราะหากเจ้าหน้าที่ใดที่มีคุณสมบัติหรือพฤติกรรมที่ไม่เป็นกลางแล้ว ตามแนวคิดของหลักกฎหมายว่าด้วยกระบวนการพิจารณาทางปกครอง ถือว่าเจ้าหน้าที่ดังกล่าวจะถูกห้ามหรือตัดออกไปจากกระบวนการพิจารณาทางปกครอง ซึ่งประเด็นสำคัญที่ต้องพิจารณา 3 ประเด็น ได้แก่ ประเด็นเกี่ยวกับกรณีต่างๆ ที่กระทบต่อความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่เพื่อที่จะได้ทราบว่ากรณีอย่างใด

⁸² กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2539). *สาระสำคัญของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539*. หน้า 1 และหน้า 18.

ประเด็นเกี่ยวกับการคัดค้านเจ้าหน้าที่เมื่อปรากฏความไม่เป็นกลางขึ้น และประเด็นเกี่ยวกับผลทางกฎหมายของกระบวนการที่ดำเนินไปโดยเจ้าหน้าที่ที่ไม่เป็นกลาง

(1) กรณีต่างๆ ที่กระทบต่อความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ แยกกรณีต่างๆ ที่กระทบต่อความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ออกเป็น 2 ประเภท⁸³ ได้แก่ ความไม่เป็นกลางทางภาวะวิสัย กับความไม่เป็นกลางทางอัตตะวิสัย

ก. ความไม่เป็นกลางทางภาวะวิสัย (la partialité objective)

หมายถึง ความไม่เป็นกลางที่มีอยู่ภายนอกความคิดจิตใจของเจ้าหน้าที่ ซึ่งเป็นความไม่เป็นกลางอันมีเหตุมาจาก “สถานภาพ” หรือ “ฐานะ” ของตัวเจ้าหน้าที่ ซึ่งความไม่เป็นกลางประเภทนี้กำหนดไว้ในมาตรา 13⁸⁴ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ได้แก่ กรณีเจ้าหน้าที่ที่มีความสัมพันธ์ทางด้านใดด้านหนึ่งอย่างใกล้ชิดกับคู่กรณี จนอาจเกิดความไม่เป็นกลางขึ้นได้ เช่น เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี เป็นญาติของคู่กรณี และกรณีเจ้าหน้าที่เป็นคู่กรณีเอง

ข. ความไม่เป็นกลางทางอัตตะวิสัย (la partialité subjective)

หมายถึง ความไม่เป็นกลางอันมีเหตุมาจากสภาพภายในความคิดจิตใจของตัวเจ้าหน้าที่ เช่น เจ้าหน้าที่ปฏิเสธไม่ยอมออกใบอนุญาตประกอบการสถานบริการให้แก่ผู้ขออนุญาตรายหนึ่ง เพราะเหตุที่เกรงว่าหากยอมให้เปิดสถานบริการแล้วก็จะกระทบรายได้ของผู้ประกอบการอีกรายหนึ่งที่ตั้งอยู่ในบริเวณเดียวกันซึ่งภรรยาของตนหรือญาติมีหุ้นส่วนในกิจการ

⁸³ บุญอนันต์ วรรณพานิชย์. (2545). หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. หน้า 20-21.

⁸⁴ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 13 เจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้

- (1) เป็นคู่กรณีเอง
- (2) เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี
- (3) เป็นญาติของคู่กรณี คือ เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใดๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น
- (4) เป็นหรือเคยเป็นผู้แทน โดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี
- (5) เป็นเจ้าหน้าที่หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี
- (6) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง.

ดังกล่าว โดยความไม่เป็นกลางประเภทนี้ ปรากฏอยู่ในมาตรา 16⁸⁵

(2) การคัดค้านเจ้าหน้าที่

เมื่อมีเหตุเกี่ยวกับความไม่เป็นกลางเกิดขึ้น ก็จะต้องมีกระบวนการที่จะนำไปสู่การชี้ว่ามีเหตุดังกล่าวจริงหรือไม่ และกระทบต่อความเป็นกลางในการพิจารณาทางปกครองหรือไม่ ซึ่งเรียกกระบวนการนี้ว่า “ระบบการคัดค้านเจ้าหน้าที่” โดยมีข้อสำคัญว่าการยกเหตุความไม่เป็นกลางขึ้นอ้างนั้น สามารถกระทำจากทั้งสองฝ่าย คือทั้งจากฝ่าย “คู่กรณี” และจากฝ่ายเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจกระทำการในเรื่องนั้นด้วย โดยในกรณีของเจ้าหน้าที่นี้ถือว่าเป็น “หน้าที่” ที่จะต้องยกเหตุดังกล่าวขึ้น เพื่อให้มีการชี้ต่อไปว่ามีเหตุดังกล่าวจริงหรือไม่และชี้ว่าตนจะยังสามารถดำเนินการพิจารณาทางปกครองได้ต่อไปหรือไม่ หรือต้องถูกห้ามมิให้ทำการพิจารณาเรื่องนั้น

(3) ผลทางกฎหมายของกระบวนการที่ดำเนินไปโดยไม่เป็นกลาง

ในกรณีที่มีคำสั่งไปแล้ว โดยหลัก คำสั่งที่ออกโดยกระบวนการพิจารณาที่ไม่เป็นกลางย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและอาจมีการเพิกถอนได้ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะโดยอาศัยเหตุความไม่เป็นกลางของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งนั้นหรือเหตุอื่นๆ และสำหรับกรณีที่ยังไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองนั้น มีปัญหาว่า กระบวนการพิจารณาที่ได้ดำเนินไปแล้วโดยไม่เป็นกลางจะสมบูรณ์ใช้ได้หรือไม่ หรือจะต้องย้อนกลับไปดำเนินการใหม่ทั้งหมดตั้งแต่เริ่มต้น

⁸⁵ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539,

มาตรา 16 ในกรณีมีเหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้

กรณีตามวรรคหนึ่ง ให้ดำเนินการดังนี้

(1) ถ้าผู้นั้นเห็นเองว่าตนมีกรณีดังกล่าว ให้ผู้นั้นหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อน และแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งหรือประธานกรรมการทราบ แล้วแต่กรณี

(2) ถ้ามีคู่กรณีคัดค้านว่าผู้นั้นมีเหตุดังกล่าว หากผู้นั้นเห็นว่าตนไม่มีเหตุตามที่คัดค้าน ผู้นั้นจะทำการพิจารณาเรื่องต่อไปก็ได้ แต่ต้องแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งหรือประธานกรรมการทราบ แล้วแต่กรณี

(3) ให้ผู้บังคับบัญชาของผู้นั้นหรือคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งผู้นั้นเป็นกรรมการอยู่มีคำสั่งหรือมีมติโดยไม่ชักช้า แล้วแต่กรณี ว่าผู้นั้นมีอำนาจในการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นหรือไม่

ให้นำบทบัญญัติมาตรา 14 วรรคสอง และมาตรา 15 วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่ มาใช้บังคับโดยอนุโลม.

ซึ่งกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้วางหลักไว้ว่า กระบวนการต่างๆ ที่ได้ดำเนินไปแล้ว ก่อนหยุดการพิจารณาย่อมไม่เสียไป การที่มีหลักกฎหมายเช่นนี้เพราะค้ำประกันว่า สภาพของงานทางปกครองนั้น ควรที่จะต้องดำเนินการให้รวดเร็วและไม่สิ้นเปลือง ถ้าจะถือว่ากระบวนการที่ดำเนินมาเป็นอันเสียไปทั้งหมดและจะต้องมีการดำเนินการใหม่ทั้งหมด ย่อมไม่สอดคล้องกับสภาพงานทางปกครอง เว้นแต่กรณี que se vey ที่เห็นว่าสมควรให้มีการดำเนินการส่วนหนึ่งส่วนใดเสียใหม่ ซึ่งอาจดำเนินการในส่วนนั้นๆ ใหม่ได้ อันถือเป็นข้อยกเว้นเพื่อให้ความยืดหยุ่นมากขึ้น ซึ่งกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองก็ได้กำหนดให้มีข้อยกเว้นไว้ในกรณีดังกล่าว โดยให้เจ้าหน้าที่ผู้เข้าปฏิบัติหน้าที่แทนหรือคณะกรรมการมีอำนาจดำเนินการส่วนหนึ่งส่วนใดเสียใหม่ก็ได้หากเห็นสมควร⁸⁶

3.1.2 ข้อพิจารณาชั้นที่สอง: ชั้นการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครองของฝ่ายปกครองใช้อำนาจหรือปฏิบัติหน้าที่ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่

3.1.2.1 หลักการพิจารณาอย่างมีประสิทธิภาพ

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ได้กำหนดหลักการที่ถือได้ว่าเป็นความก้าวหน้าอย่างหนึ่งในระบบกฎหมายไทย เพราะพระราชบัญญัติดังกล่าวซึ่งมีผลใช้บังคับในฐานะเป็นกฎหมายกลางได้นำเอาหลักการพิจารณาแบบไต่สวน มาใช้ในการแสวงหาข้อเท็จจริงในชั้นการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครอง อันเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง มีหน้าที่จะต้องใช้วิธีการต่างๆ เท่าที่มีอยู่ตรวจสอบข้อเท็จจริง ในเรื่องที่จะต้องออกคำสั่งทางปกครองมาใช้บังคับเพื่อให้รู้ข้อมูลของเรื่องมากที่สุดและรอบด้านที่สุด และกรณี que se vey ที่เห็นจำเป็นเจ้าหน้าที่อาจแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพิ่มเติมนอกเหนือไปจากที่คู่กรณีกล่าวอ้างโดยการรับฟังคู่กรณี การเรียกพยานบุคคล พยานผู้เชี่ยวชาญ พยานเอกสารต่างๆ เข้ามาในสำนวนได้เสมอ⁸⁷ และเพื่อประโยชน์ในการออกคำสั่งทางปกครองระบบการแสวงหาข้อเท็จจริงได้กำหนดไว้ในมาตรา 28 และมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ

สำหรับบทบัญญัติของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ สะท้อนให้เห็นหลักการไต่สวนในกรณีต่างๆ ดังนี้

⁸⁶ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539,

มาตรา 17 การกระทำใดๆ ของเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองที่ได้กระทำไปก่อนหยุดการพิจารณาตามมาตรา 14 และมาตรา 16 ย่อมไม่เสียไป เว้นแต่เจ้าหน้าที่ผู้เข้าปฏิบัติหน้าที่แทนผู้ถูกคัดค้านหรือคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองแล้วแต่กรณี จะเห็นสมควรดำเนินการส่วนหนึ่งส่วนใดเสียใหม่ก็ได้.

⁸⁷ สิงห์ทอง บัวชุม. เล่มเดิม. หน้า 139.

1) การให้เจ้าหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงได้อย่างกว้างขวาง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ได้วางหลักการสำคัญในชั้นการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครองไว้ในมาตรา 28⁸⁸ กล่าวคือ มาตราดังกล่าวได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่อาจตรวจสอบข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสมในเรื่องนั้นๆ ซึ่งหมายถึงเจ้าหน้าที่อาจตรวจสอบข้อเท็จจริงได้อย่างกว้างขวางเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่ครบถ้วนถูกต้อง และยังได้กำหนดให้การแสวงหาข้อเท็จจริงดังกล่าวไม่ต้องผูกพันอยู่กับคำขอหรือพยานหลักฐานของคู่กรณี หมายความว่า เจ้าหน้าที่สามารถจะค้นหาข้อเท็จจริงอื่นใดจากแหล่งที่มาใดก็ได้ที่ทราบเท่าที่จะทำให้ข้อเท็จจริงในเรื่องที่ตนพิจารณามีความกระจ่างมากขึ้น ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าวอาจกล่าวได้ว่า การรู้ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องเท่านั้นที่เป็นพื้นฐานให้การทำคำสั่งทางปกครองเป็นไปโดยถูกต้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และในขั้นที่สุดเจ้าหน้าที่จะต้องเป็นผู้รับผิดชอบในความถูกต้องของข้อเท็จจริงที่ใช้ในการทำคำสั่งทางปกครอง⁸⁹ เจ้าหน้าที่จึงต้องดำเนินการทุกอย่างตามที่เห็นว่าเหมาะสมที่ตนจะได้รับความจริงที่ถูกต้องครบถ้วน โดยจะจำกัดตนเองอยู่กับข้อเท็จจริงที่คู่กรณีให้ไม่ได้ แต่ต้องพิจารณาหาข้อเท็จจริงจากที่ใด หรือจะรับฟังความเห็นจากผู้ใด หรือจากผู้เชี่ยวชาญหรือควรตรวจสอบเอกสารหลักฐานใด อย่างไร⁹⁰ เช่น ในการที่เอกชนยื่นขอรับใบอนุญาตจัดตั้งโรงงาน จะเห็นได้ว่าข้อมูลต่างๆ จะรับฟังจากผู้ยื่นคำขอรับใบอนุญาตเท่านั้นไม่ได้ สำหรับการตรวจสอบที่ตั้งนั้นอาจต้องหาข้อมูลจากกรมการผังเมือง ราชการส่วนท้องถิ่น กรมที่ดิน ส่วนการตรวจสอบผังโรงงานอาจต้องหาข้อมูลจากกรมโยธาธิการหรือฝ่ายวิชาการด้านวิศวกรรมของสถาบันอุดมศึกษา การตรวจสอบกิจกรรมในโรงงานอาจต้องหาข้อมูลจากกรมควบคุมมลพิษ กรมวิทยาศาสตร์บริการ กรมวิทยาศาสตร์การแพทย์ กระทรวงสาธารณสุข หรือสถาบันอุดมศึกษา เป็นต้น

⁸⁸ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539,

มาตรา 28 ในการพิจารณาทางปกครอง เจ้าหน้าที่อาจตรวจสอบข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสมในเรื่องนั้นๆ โดยไม่ต้องผูกพันอยู่กับคำขอหรือพยานหลักฐานของคู่กรณี.

⁸⁹ Allan R. Brewer - Carías. (1992). *Les principes de la procedure administrative non contentieuse.* pp. 121-122. อ้างถึงใน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง.* หน้า 259.

⁹⁰ Mahendra P. Singh. (1985). *German Administrative Law: In Common Law Perspective.* p. 38. อ้างถึงใน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง.* หน้า 259.

2) การกำหนดมาตรการต่างๆ รองรับอำนาจหน้าที่ในการแสวงหาข้อเท็จจริง

มาตรา 29⁹¹ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ นอกจากจะกำหนดว่า เจ้าหน้าที่ต้องพิจารณาหลักฐานที่ตนเห็นว่าจำเป็นแก่การพิสูจน์ข้อเท็จจริงแล้ว ในทางเนื้อหาของมาตราดังกล่าวยังเป็นการกำหนดถึงมาตรการต่างๆ ที่เจ้าหน้าที่จะใช้ในการแสวงหาข้อเท็จจริงด้วย เช่น การรับฟังคำชี้แจงของพยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญ การขอข้อเท็จจริงหรือความเห็นจากคู่กรณี พยานบุคคล หรือพยานผู้เชี่ยวชาญ การขอให้มีการส่งเอกสารที่เกี่ยวข้อง หรือการออกไปตรวจสอบสถานที่ เป็นต้น ซึ่งจะเห็นได้ว่ามาตรการต่างๆ เหล่านี้กำหนดไว้ให้รองรับกับอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในการแสวงหาข้อเท็จจริงโดยระบบได้ส่วน

3) การกำหนดให้คู่กรณีมีหน้าที่ให้ความร่วมมือ

เป้าหมายของหลักการพิจารณาแบบได้ส่วนคือ การให้ได้ข้อเท็จจริงที่ครบถ้วนถูกต้อง และในขั้นที่สุดย่อมเป็นผลดีแก่คู่กรณีด้วย แต่การปล่อยให้เป็นการแก่เจ้าหน้าที่แต่เพียงลำพังในการแสวงหาข้อเท็จจริงอาจทำให้โอกาสที่จะได้ข้อเท็จจริงครบถ้วนถูกต้องลดลงไปได้ นอกจากนั้น การให้คู่กรณีมีหน้าที่ให้ความร่วมมือในการแสวงหาข้อเท็จจริงด้วย ย่อมทำให้เกิดบรรยากาศของการร่วมมือกันทั้งสองฝ่ายระหว่างคู่กรณีกับฝ่ายปกครอง ดังนั้น มาตรา 29 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ จึงวางหลักไว้ว่า คู่กรณีจะต้องให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงกับมีหน้าที่แจ้งพยานหลักฐานที่ตนทราบแก่เจ้าหน้าที่ด้วย ถ้าคู่กรณีไม่ให้ความร่วมมือหรือไม่แจ้งสิ่งที่ตนทราบอันเป็นการฝ่าฝืน

⁹¹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539,

มาตรา 29 เจ้าหน้าที่ต้องพิจารณาพยานหลักฐานที่ตนเห็นว่าจำเป็นแก่การพิสูจน์ข้อเท็จจริง ในการนี้ให้รวมถึงการดำเนินการดังต่อไปนี้

- (1) การแสวงหาพยานหลักฐานทุกอย่างที่เกี่ยวข้อง
- (2) รับฟังพยานหลักฐาน คำชี้แจง หรือความเห็นของคู่กรณีหรือขอพบพยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญที่คู่กรณีกล่าวอ้าง เว้นแต่เจ้าหน้าที่เห็นว่าเป็นการกล่าวอ้างที่ไม่จำเป็น ฟุ่มเฟือย หรือเพื่อประวิงเวลา
- (3) ขอข้อเท็จจริงหรือความเห็นจากคู่กรณี พยานบุคคล หรือพยานผู้เชี่ยวชาญ
- (4) ขอให้ผู้ครอบครองเอกสารส่งเอกสารที่เกี่ยวข้อง
- (5) ออกไปตรวจสอบสถานที่

คู่กรณีต้องให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริง และมีหน้าที่แจ้งพยานหลักฐานที่ตนทราบแก่เจ้าหน้าที่

พยานหรือพยานผู้เชี่ยวชาญที่เจ้าหน้าที่เรียกมาให้ถ้อยคำหรือทำความเห็นมีสิทธิได้รับค่าป่วยการตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง.

หน้าที่ ก็ถือว่าเจ้าหน้าที่ได้พิจารณาครบตามหน้าที่แล้ว หากปรากฏว่าคำสั่งทางปกครองผิดพลาด เพราะเหตุดังกล่าวและถูกเพิกถอนในภายหลังคู่กรณีผู้นั้นก็จะเรียกร้องเอาประโยชน์มิได้

3.1.2.2 หลักการพิจารณาโดยเปิดเผย

เป็นการนำหลักการให้สิทธิโต้แย้งมาใช้ในการพิจารณาบางเรื่อง ซึ่งต้องคำนึงถึง 2 ด้าน ด้านหนึ่ง เมื่อหลักนิติรัฐและหลักการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตยเรียกร้องให้การดำเนินกิจกรรมของรัฐต้องโปร่งใส (transparency) และสามารถตรวจสอบได้ ดังนั้น โดยหลักจึงต้องให้ประชาชนเข้าไปมีส่วนร่วม (participation) แต่ในอีกด้านหนึ่ง ในการดำเนินงานของรัฐนั้น หลายเรื่องเป็นเรื่องที่ไม่อาจเปิดเผยหรือไม่สมควรเปิดเผย ทั้งนี้ ไม่ว่าจะนำไปเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของรัฐเองหรือเพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน

เห็นได้ว่า หลักการทั้ง 2 ด้านนี้เป็นเรื่องที่ขัดแย้งกัน ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้องกำหนดขอบเขตและความหมายของคำว่า “เปิดเผย” ให้เหมาะสมสอดคล้องกับสภาพของแต่ละเรื่อง โดยหลักกฎหมายที่สะท้อนถึงหลักการพิจารณาโดยเปิดเผยตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มีดังต่อไปนี้

1) การให้สิทธิคู่กรณีนำทนายความหรือที่ปรึกษาเข้ามาในการพิจารณาทางปกครอง

หลักนี้กำหนดไว้ในมาตรา 23⁹² ของพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยถือเป็นหลักประการหนึ่งในเรื่องการพิจารณาโดยเปิดเผย เพราะการกำหนดให้สิทธิแก่คู่กรณีที่จะนำทนายความหรือที่ปรึกษาเข้ามาในการพิจารณาทางปกครองในกรณีที่คู่กรณีต้องมาปรากฏตัวต่อหน้าเจ้าหน้าที่ ได้ เท่ากับเป็นการรับรองว่า คู่กรณีและผู้ที่อยู่ช่วยเหลือปกป้องสิทธิของคู่กรณีสามารถเข้าร่วมรู้เห็นในกระบวนการพิจารณาทางปกครองได้

2) การให้คู่กรณีได้รับแจ้งสิทธิและหน้าที่ของตน

สิทธิของคู่กรณีที่จะได้รับแจ้งเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ต่างๆ ของตนในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง ถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของหลักการพิจารณาโดยเปิดเผยเช่นกัน เพราะการที่คู่กรณีได้รับรู้ถึงสิทธิและหน้าที่ของตนเป็นการช่วยเสริมให้การเข้ามีส่วนร่วม

⁹² พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 23 ในการพิจารณาทางปกครองที่คู่กรณีต้องมาปรากฏตัวต่อหน้าเจ้าหน้าที่ คู่กรณีมีสิทธินำทนายความหรือที่ปรึกษาของตนเข้ามาในการพิจารณาทางปกครองได้ การใดที่ทนายความหรือที่ปรึกษาได้ทำลงต่อหน้าคู่กรณีให้ถือว่าเป็นการกระทำของคู่กรณี เว้นแต่คู่กรณีจะได้คัดค้านเสียแต่ในขณะนั้น.

ของคู่กรณีเป็นไปอย่างถูกต้องมากขึ้น ซึ่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ได้กำหนดหลักเรื่องนี้ไว้ในมาตรา 27 วรรคหนึ่ง⁹³

3) การให้สิทธิโต้แย้งในบางกรณี

หลักการให้สิทธิโต้แย้งนั้น มีการนำมากำหนดไว้ในมาตรา 30⁹⁴ และ มาตรา 31⁹⁵ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ โดยมาตรา 30 วรรคหนึ่ง กำหนดเป็นหลักการไว้ว่าจะต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอ และมีโอกาสได้โต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน แต่อาจก่อให้เกิดปัญหาได้ในการปฏิบัติราชการ ซึ่งมาตรา 30 วรรคสอง จึงบัญญัติข้อยกเว้นที่เจ้าหน้าที่ไม่จำเป็นต้องรับฟังคู่กรณีก่อนการออกคำสั่งไว้ดังต่อไปนี้⁹⁶

⁹³ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 27 ให้เจ้าหน้าที่แจ้งสิทธิและหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาทางปกครองให้คู่กรณีทราบตามความจำเป็นแก่กรณี.

⁹⁴ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 30 ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสได้โต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน ความในวรรคหนึ่ง มิให้นำมาใช้บังคับในกรณีดังต่อไปนี้ เว้นแต่เจ้าหน้าที่จะเห็นสมควรปฏิบัติเป็นอย่างอื่น

(1) เมื่อมีความจำเป็นรีบด่วนหากปล่อยให้นั้นเข้าไปจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือจะกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ

(2) เมื่อจะมีผลทำให้ระยะเวลาที่กฎหมายหรือกฎกำหนดไว้ในการทำคำสั่งทางปกครองต้องล่าช้าออกไป

(3) เมื่อเป็นข้อเท็จจริงที่คู่กรณีนั่นเองได้ให้ไว้ในคำขอ คำให้การ หรือคำแถลง

(4) เมื่อโดยสภาพเห็นได้ชัดในตัวเองว่าการให้โอกาสดังกล่าวไม่อาจกระทำได้

(5) เมื่อเป็นมาตรการบังคับทางปกครอง

(6) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ให้โอกาสตามวรรคหนึ่ง ถ้าจะก่อให้เกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะ.

⁹⁵ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 31 คู่กรณีมีสิทธิขอตรวจเอกสารที่จำเป็นต้องรู้เพื่อการโต้แย้งหรือชี้แจงหรือป้องกันสิทธิของตนได้ แต่ถ้ายังไม่ได้ทำคำสั่งปกครองในเรื่องนั้น คู่กรณีไม่มีสิทธิขอตรวจเอกสารอันเป็นต้นร่างคำวินิจฉัย การตรวจเอกสาร ค่าใช้จ่ายในการตรวจเอกสาร หรือการจัดทำสำเนาเอกสารให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง.

⁹⁶ ชาญชัย แสงวงศ์. (2549). คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. หน้า 168.

(1) เมื่อมีความจำเป็นรีบด่วน หากปล่อยให้เนิ่นช้าไป จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือจะกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ เช่น โรงงานปล่อยน้ำเสียลงแม่น้ำ ก่อให้เกิดมลภาวะ เจ้าหน้าที่อาจจำเป็นต้องออกคำสั่งปิดโรงงานโดยไม่ต้องให้ผู้รับใบอนุญาตได้ทราบข้อเท็จจริงเพื่อจะได้โต้แย้งก่อนออกคำสั่ง

(2) เมื่อจะมีผลให้ระยะเวลาที่กฎหมายหรือกฎกำหนดไว้ในการทำคำสั่งทางปกครองต้องล่าช้าออกไป เช่น กำหนดว่าให้เจ้าหน้าที่พิจารณาคำขอให้เสร็จภายใน 30 วัน นับแต่ได้รับคำขอ ถ้าเจ้าหน้าที่ชี้แจงข้อเท็จจริงและให้โอกาสคู่กรณีชี้แจง โต้แย้งแสดงพยานหลักฐาน เจ้าหน้าที่อาจจะพิจารณาคำขอไม่เสร็จในเวลาที่กฎหมายกำหนด เจ้าหน้าที่อาจจะปฏิเสธสิทธิในการรับฟังของคู่กรณีได้

(3) เมื่อเป็นข้อเท็จจริงที่คู่กรณีนั้นเองได้ให้ไว้ในคำขอ คำให้การหรือ คำแถลงกรณีนี้ เป็นกรณีที่คู่กรณีต้องรับผิดชอบกับข้อมูลที่ให้ไว้กับเจ้าหน้าที่ เช่น ข้อมูลเกี่ยวกับคุณสมบัติของตน หากเจ้าหน้าที่ใช้ข้อมูลที่คู่กรณีได้ให้ไว้เองเป็นเหตุผลในการตัดสินใจออกคำสั่งทางปกครอง โดยหลักแล้วเจ้าหน้าที่ก็ไม่จำเป็นต้องรับฟังคู่กรณี

(4) เมื่อโดยสภาพเห็นได้ชัดว่าการให้โอกาสดังกล่าวไม่อาจกระทำได้ กรณีนี้อาจจะเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ไม่พบตัวผู้รับคำสั่งทางปกครอง แต่จำเป็นต้องออกคำสั่งทางปกครองนั้น เช่น ข้าราชการผู้หนึ่งขาดงานติดต่อกันเกินกว่า 15 วัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ไม่รู้ว่าไปอยู่ที่ไหนและไม่กลับมาปฏิบัติราชการอีกเลย เจ้าหน้าที่อาจออกคำสั่งไล่ข้าราชการผู้นั้นออกจากราชการได้โดยไม่ต้องรับฟังคู่กรณีก่อนออกคำสั่ง

(5) เมื่อเป็นมาตรการบังคับทางปกครอง มาตรการบังคับทางปกครองเป็น มาตรการที่เจ้าหน้าที่กำหนดขึ้นเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง มาตรการบังคับทางปกครองบางมาตรการอาจเข้าลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองได้ เช่น เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคาร ปรากฏว่าผู้รับคำสั่งฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตาม เจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้หลายลักษณะ เช่น อาจว่าจ้างให้บริษัทเอกชนมาดำเนินการรื้อถอนอาคารนั้น หรือ อาจกำหนดค่าปรับเป็นรายวันให้เจ้าของอาคารชำระก็ได้ กรณีนี้เจ้าหน้าที่สามารถกำหนดได้โดยไม่ต้องรับฟังคู่กรณีก่อนการออกคำสั่ง

จากบทบัญญัติในมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ แสดงให้เห็นจากคดีหนึ่งที่ศาลปกครองได้วินิจฉัยว่า⁹⁷ “ผู้ฟ้องคดีมีคำสั่งให้ ผู้ฟ้องคดีรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายแก่ทางราชการเนื่องจากมิได้ดำเนินการหรือมอบหมายให้ผู้ใด ยื่นคำขอรับชำระหนี้เพิ่มเติมในคดีล้มละลายภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดจนเป็นเหตุให้

⁹⁷ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด หมายเลขแดงที่ อ.55/2546.

ทางราชการได้รับความเสียหาย แต่ปรากฏข้อเท็จจริงในการดำเนินการสอบสวนข้อเท็จจริง ความรับผิดชอบทางละเมิดนั้น คณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงไม่ได้สอบสวนผู้ฟ้องคดีเนื่องจาก เห็นว่าผู้ฟ้องคดีไม่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ในขณะที่ยื่นขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงาน พิทักษ์ทรัพย์ ผู้ฟ้องคดีไม่มีโอกาสชี้แจงข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตน อย่างเพียงพอ ถือว่าผู้ถูกฟ้องไม่ได้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในข้อ 15 ของระเบียบ สำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 คำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีชี้แจงเป็นคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครองฯ และในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิของผู้ได้รับคำสั่ง เจ้าหน้าที่ต้อง ให้ผู้ได้รับคำสั่งนั้นมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดง พยานหลักฐานของตนตามมาตรา 30 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน คดีนี้ผู้ฟ้องคดีไม่มี โอกาสได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและไม่มีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน กรณีจึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากกระทำโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการอัน เป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้นตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ศาลปกครองจึงมีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งของ ผู้ถูกฟ้องคดีที่สั่งให้ผู้ฟ้องคดีชี้แจงค่าเสียหาย” ส่วนมาตรา 31 เป็นสิทธิที่กำหนดขึ้นเป็นส่วนเสริม หลักดังกล่าว คือ ให้คู่กรณีมีสิทธิขอตรวจเอกสารที่จำเป็นต้องรู้เพื่อการโต้แย้งหรือชี้แจงหรือ ป้องกันสิทธิของตน

3.1.2.3 หลักเกี่ยวกับแบบของคำสั่งทางปกครอง

โดยหลักทั่วไปไม่ยึดถือรูปแบบของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมักกล่าวกันอยู่เสมอว่า การทำคำสั่งทางปกครองไม่ยึดถือรูปแบบ (le caractère non formel de l'acte administratif) ซึ่งหมายความว่า สิ่งทีถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองนั้นจะทำในลักษณะใดหรือรูปแบบใดก็ได้ เพียงแต่ให้มีเนื้อหาสาระเป็นคำสั่งทางปกครอง คือก่อให้เกิดผลกระทบต่อสภาพการณ์ทางกฎหมาย (l'ordonnancement juridique) ของบุคคลเป็นการเฉพาะราย มาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ได้สะท้อนให้เห็นหลักนี้ เพราะกฎหมายกำหนดไว้ว่า คำสั่ง ทางปกครองอาจทำเป็นหนังสือก็ได้ หรือทำโดยวาจาก็ได้ หรือทำโดยการสื่อความหมายในรูปแบบ อื่นๆ ก็ได้

สำหรับกรณีการทำคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือ⁹⁸ ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ 3 รายการ ตามมาตรา 36 ได้แก่ 1) วัน เดือน และปีที่ทำคำสั่ง 2) ชื่อและตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง และ 3) ลายมือชื่อของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง

นอกจากนี้ หลักการให้เหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครอง เป็นหลักประการสำคัญอีกประการหนึ่งของหลักกฎหมายว่าด้วยกระบวนการพิจารณาทางปกครอง เพราะการให้เหตุผลจะทำให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองรู้ว่า คำสั่งทางปกครองที่ออกมาเช่นนั้น ผู้ทำคำสั่งมีเหตุผลอย่างไร ซึ่งหากมีการให้เหตุผลที่ดีแล้ว ผู้รับคำสั่งก็จะยอมรับคำสั่งนั้นได้อย่างเต็มใจและง่ายขึ้น แต่หากไม่เห็นด้วยกับเหตุผลในคำสั่ง ก็สามารถรู้ได้ว่าจะต้องโต้แย้งคัดค้านในประเด็นใด ส่วนทางด้านเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเอง การต้องระบุเหตุผลในคำสั่งจะทำให้เจ้าหน้าที่ต้องเอาใจใส่และพิถีพิถันในการพิจารณาและตัดสินใจ เพราะผู้รับคำสั่งสามารถจะรู้ถึงเหตุผลของการออกคำสั่งได้ ไม่ใช่เรื่องที่อาจปกปิดหรือรู้กันเองภายในเฉพาะเจ้าหน้าที่อีกต่อไป นอกจากนี้ การให้เหตุผลในการออกคำสั่งจะช่วยให้การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการกระทำได้ชัดเจนและง่ายขึ้น โดยศาลสามารถนำเอาเหตุผลที่ฝ่ายปกครองระบุในคำสั่งมาเป็นฐานในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองได้โดยตรง

โดยนับแต่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ แล้ว ถือว่าหลักการเรื่องนี้ในระบบกฎหมายไทยเปลี่ยนแปลงไป โดยนอกเหนือจากผลของการเป็นกฎหมายกลางของพระราชบัญญัตินี้แล้ว พระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดเป็นหลักทั่วไปให้ต้องมีการให้เหตุผลในการออกคำสั่งไว้ด้วย กล่าวคือ ถือหลักว่า คำสั่งทางปกครองทุกกรณี (นอกเหนือจากที่เป็นข้อยกเว้น) จะต้องมีการจัดให้มีเหตุผลเสมอ อาทิ กรณีผู้บังคับบัญชาจะออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการผู้ได้บังคับบัญชาในข้อหาความผิดหรือผิดจรรยาบรรณ ราชฎรได้นั้นต้องทำคำสั่งเป็นหนังสือและให้เหตุผลประกอบด้วย เช่น ข้าราชการผู้นั้นได้กล่าวถ้อยคำใดต่อราชฎรคนใด ในวันที่ใด เวลาใด ณ สถานที่ใด เหตุใดจึงถือว่าคำกล่าวนั้นเป็นคำกล่าวที่ดูหมิ่นเหยียดหยามราชฎร การที่กฎหมายบังคับให้เจ้าหน้าที่ต้องให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองเช่นนี้ ก็เพื่อที่ผู้ซึ่งได้รับผลกระทบจากคำสั่งจะได้ตรวจสอบว่าเหตุผลที่อ้างมานั้น ทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายถูกต้องหรือไม่ ถ้าผู้นั้นเห็นว่าเหตุผลที่อ้างมานั้นไม่ถูกต้องก็จะได้ใช้สิทธิ

⁹⁸ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539,

มาตรา 36 คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสืออย่างน้อยต้องระบุ วัน เดือน และปีที่ทำคำสั่ง ชื่อและตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง พร้อมทั้งลายมือชื่อของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งนั้น.

อุทธรณ์หรือฟ้องศาลต่อไปได้ ทั้งนี้ ดังปรากฏอยู่ในมาตรา 37⁹⁹ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยการให้เหตุผลจะต้องมีสาระอย่างไรวินั้น ความในวรรคหนึ่งของมาตรา 37 กำหนดไว้ว่า ต้องประกอบด้วยข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ ข้อกฎหมายที่อ้างอิง ข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ

ส่วนข้อยกเว้นของหลักการให้เหตุผลนั้น มาตรา 37 วรรคท้าย กำหนดไว้ด้วยกัน 4 กรณี ซึ่งทั้งหมดล้วนแต่เป็นข้อยกเว้นโดยสภาพอยู่แล้ว อันได้แก่ กรณีของความลับ กรณีเร่งด่วน กรณีที่ผลตรงตามคำขอ และกรณีที่เหตุผลนั้นเป็นที่รู้จักกันอยู่แล้ว

3.1.2.4 ขั้นตอนในการออกคำสั่งทางปกครอง

ข้อพิจารณาว่าด้วยขั้นตอนในการออกคำสั่งทางปกครอง ได้แก่ การพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายของบรรดาขั้นตอนหรือวิธีการในการเตรียมการหรือการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งหลักทั่วไป เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจที่จะดำเนินการดังกล่าวตามความเหมาะสมอย่างยืดหยุ่นและเรียบง่ายเพื่อให้การปฏิบัติงานทางปกครองมีความคล่องตัว แต่มีขั้นตอนบางเรื่องที่ถูกกฎหมายกำหนดไว้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นหลักประกันคุณภาพของคำสั่งทางปกครอง หรือความเหมาะสมในการสั่งการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง และเป็นหลักคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงต้องปฏิบัติตามขั้นตอนเช่นว่านี้ เช่น การแจ้งสิทธิและหน้าที่ให้คู่กรณีทราบ การรับฟังข้อเท็จจริงจากผู้ที่มี

⁹⁹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 37 คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือและการยื่นยื่นคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วย และเหตุผลนั้นอย่างน้อยต้องประกอบด้วย

- (1) ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ
- (2) ข้อกฎหมายที่อ้างอิง
- (3) ข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ

นายกรัฐมนตรีหรือผู้ซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมายอาจประกาศในราชกิจจานุเบกษา กำหนดให้คำสั่งทางปกครองกรณีหนึ่งกรณีใดต้องระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งนั้นเองหรือในเอกสารแนบท้ายคำสั่งนั้นก็ได้ บทบัญญัติตามวรรคหนึ่งไม่ใช้บังคับกับกรณีดังต่อไปนี้

- (1) เป็นกรณีที่มีผลตรงตามคำขอและไม่กระทบสิทธิและหน้าที่ของบุคคลอื่น
- (2) เหตุผลนั้นเป็นที่รู้จักกันอยู่แล้ว โดยไม่จำเป็นต้องระบุอีก
- (3) เป็นกรณีที่ต้องรักษาไว้เป็นความลับตามมาตรา 32
- (4) เป็นการออกคำสั่งทางปกครองด้วยวาจาหรือเป็นกรณีเร่งด่วน แต่ต้องให้เหตุผลเป็นลายลักษณ์อักษรในเวลาอันควร หากผู้อยู่ในบังคับบัญชาของคำสั่งนั้นร้องขอ.

ส่วนได้เสีย การขอความเห็นหรือขอปรึกษาหารือจากองค์กรอื่นที่เกี่ยวข้อง หรือการจัดทำคำสั่งทางปกครองภายในสถานที่หรือระยะเวลาที่กำหนด เป็นต้น

นอกจากนี้ ในกรณีการออกคำสั่งทางปกครองประเภทที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องระบุเหตุผลที่ใช้ในการวินิจฉัยสั่งการไว้ในคำสั่งทางปกครองด้วย เว้นแต่ คำสั่งทางปกครองนั้นมีผลตรงตามคำขอและไม่กระทบสิทธิและหน้าที่ของบุคคลอื่น หรือเหตุผลที่ใช้ในการวินิจฉัยสั่งการเป็นที่รู้จักอยู่แล้วโดยไม่ต้องระบุอีก หรือเป็นข้อเท็จจริงที่ต้องรักษาไว้เป็นการลับ หรือเป็นกรณีเร่งด่วน ซึ่งในกรณีเหล่านี้กฎหมายกำหนดยกเว้นไว้เป็นพิเศษให้ไม่ต้องแสดงเหตุผลก็ได้ สำหรับการระบุเหตุผลในคำสั่งทางปกครองนั้นอย่างน้อยต้องประกอบด้วย (1) ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ (2) ข้อกฎหมายที่อ้างอิง และ (3) ข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ โดยสาเหตุที่ต้องระบุเหตุผลประกอบการวินิจฉัยสั่งการ เพื่อบังคับให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องไตร่ตรองโดยละเอียดทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายให้พอเพียง อันเป็นการช่วยให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองควบคุมการทำงานของตนเอง และยังช่วยให้ประชาชนมีโอกาสพิจารณาว่าคำสั่งทางปกครองที่ตนได้รับนั้นสมเหตุสมผลหรือไม่ ถ้าหากผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่เห็นด้วยแล้ว สามารถโต้แย้งคัดค้านในประเด็นที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแสดงไว้ได้ อีกทั้งการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยสั่งการ ยังช่วยให้เจ้าหน้าที่อื่นในการพิจารณาอุทธรณ์หรือศาลปกครองสามารถตรวจสอบได้ว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นได้ชั่งน้ำหนักในการตัดสินใจสั่งการอย่างไร และเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจโดยบิดเบือนหรือตามอำเภอใจหรือไม่ เพื่อประโยชน์ในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองขององค์กรที่เหนือกว่าหรือการตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ

อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ว่าด้วยขั้นตอนต่างๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้ ไม่ว่าจะบัญญัติไว้ในกฎหมายแต่ละเรื่องนั้น หรือในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก็ตาม อาจมีความสำคัญที่ไม่เท่าเทียมกัน เพราะขั้นตอนในบางกรณีเป็นเรื่องที่สำคัญเพื่อใช้ปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอันฝ่ายปกครองจะก้าวข้ามไปไม่ได้ แต่บางกรณีเป็นเพียงขั้นตอนในการตรวจสอบเพื่อประโยชน์แก่ฝ่ายปกครองฝ่ายเดียวและไม่มีผลกระทบไปถึงสาระที่เกิดขึ้นในคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น การพิจารณาผลของคำสั่งทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมายในกรณีนี้จึงต้องคำนึงถึงเหตุผลและความจำเป็นของขั้นตอนในการออกคำสั่งทางปกครองนั้น

3.1.2.5 เนื้อหาสาระดีของการออกคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองเป็นผลมาจากกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจออกคำสั่งทางปกครองจึงมีหน้าที่ต้องคำนึงถึงเนื้อหาของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งหัวข้อนี้ได้วินิจฉัยถึงการกำหนดเนื้อหาสาระของคำสั่งทางปกครองว่าสอดคล้องกับหลักความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยมีกระบวนการตัดสินใจในการใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองอันเป็นประเด็นสำคัญในการพิจารณา เช่น

1) การตรวจสอบข้อเท็จจริงในเรื่องที่จะออกคำสั่งทางปกครองมาใช้บังคับว่าเกิดขึ้นหรือมีอยู่อย่างไรจะต้องมีการรับฟังข้อเท็จจริงให้เป็นยุติ¹⁰⁰ จำเป็นจะต้องตรวจพิสูจน์กันโดยอาศัยพยานหลักฐานต่างๆ จะเป็นพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุหรือพยานผู้เชี่ยวชาญก็ได้ โดยต้องมีการรับฟังข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและประเมินข้อเท็จจริงได้อย่างถูกต้อง เนื่องจากกฎหมายที่กำหนดให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการออกคำสั่งทางปกครองโดยส่วนใหญ่ มักจะกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้เกิดการใช้อำนาจดังกล่าวเอาไว้ด้วย กล่าวคือ เจ้าหน้าที่จะสามารถออกคำสั่งทางปกครองได้ ต่อเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นก่อนหรืออย่างน้อยต้องมีอยู่ในขณะที่ออกคำสั่งนั้น ด้วยเหตุนี้ ในการออกคำสั่งทางปกครองใดๆ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงต้องมีการฟังข้อเท็จจริงต่างๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับการนั้นอย่างเพียงพอและประเมินข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญได้อย่างถูกต้อง หากเจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองโดยวินิจฉัยข้อเท็จจริงผิดพลาด เช่น กรณียังไม่มีข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้เกิดการใช้อำนาจดังกล่าวเกิดขึ้น หรือมีข้อเท็จจริงที่แตกต่างออกไปแล้ว ย่อมถือว่าเจ้าหน้าที่ได้ออกคำสั่งทางปกครองโดยหลงผิด และส่งผลให้เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมาย

2) การใช้อำนาจดุลพินิจอย่างเหมาะสมและไม่เบี่ยงเบนไปจากความถูกต้อง โดยจะละเว้นไม่ใช้ดุลพินิจไม่ได้ (Ermessensnichtsgebrauch) หรือใช้ต่ำกว่ามาตรฐาน (Ermessensunterschreitung) หรือการใช้โดยบิดเบือนก็ไม่ได้เช่นกัน (Ermessensmissbrauch)¹⁰¹ เนื่องจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจไม่ได้ การใช้อำนาจดุลพินิจจึงต้องผูกมัดตามกฎหมาย โดยในกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของเยอรมัน ค.ศ. 1976 (VwVfG) มาตรา 40 กำหนดไว้ว่า “หน่วยราชการจะต้องใช้ดุลพินิจให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการมอบอำนาจ และให้ใช้ได้เฉพาะภายในขอบเขตของกฎหมายที่ให้อำนาจเท่านั้น” หากฝ่ายปกครองละเลยกฎหมายก็จะเป็นการใช้ดุลพินิจที่ผิด¹⁰² ดังนั้น การใช้ดุลพินิจในการดำเนินการทางปกครองจึงต้องมีความ

¹⁰⁰ สิงห์ทอง บัวชุม, เล่มเดิม, หน้า 137.

¹⁰¹ กมลชัย รัตนสกววงศ์ เล่มเดิม, หน้า 27.

¹⁰² บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, (2518), กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจเยอรมัน, หน้า 9.

มุ่งหมายเพื่อให้ผลของคำสั่งทางปกครองนั้นบรรลุตามวัตถุประสงค์หลักประกอบกัน 2 ประการ คือ “เพื่อประโยชน์มหาชน” และ “เพื่อให้บรรลุตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่เป็นฐานอำนาจ” ซึ่งสาเหตุที่เจ้าหน้าที่จะต้องออกคำสั่งทางปกครองโดยมีความมุ่งหมายเพื่อประโยชน์มหาชนนั้น เนื่องมาจากอุดมการณ์พื้นฐานของรัฐได้วางกรอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองให้ต้องดำเนินการใดๆ ก็เพื่อตอบสนองกับความต้องการของส่วนรวม ประโยชน์มหาชนจึงเป็นสิ่งที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องคำนึงถึงเสมอในการดำเนินกิจกรรมทางปกครอง หากเจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองโดยมุ่งแสวงหาเพื่อประโยชน์แก่ตนเองหรือพวกพ้องหรือออกคำสั่งทางปกครองโดยมีผลประโยชน์ขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตนและประโยชน์สาธารณะ (conflict of interest) แล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจมีความผิดอาญาฐานกระทำการโดยทุจริตในหน้าที่ได้ อย่างไรก็ตาม แม้ความมุ่งหมายในการออกคำสั่งทางปกครองจะมีขึ้นเพื่อประโยชน์มหาชนก็ตาม แต่ประโยชน์มหาชนในที่นี้จะต้องเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่เป็นฐานอำนาจด้วย มิฉะนั้น อาจถือได้ว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวออกโดยมีการบิดเบือนอำนาจ (abuse of power) หมายถึง การที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองอย่างจงใจเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์อย่างอื่นนอกเหนือไปจากวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้อำนาจไว้¹⁰³ ด้วยเหตุดังกล่าว การที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจดุลพินิจออกคำสั่งทางปกครองใดก็ตาม จึงต้องมีความมุ่งหมายให้ผลของคำสั่งนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์มหาชนภายในกรอบวัตถุประสงค์ของกฎหมายในเรื่องนั้นๆ มิฉะนั้นแล้วก็จะย่อมถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมาย

3) การกำหนดเนื้อหาของคำสั่งทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง จะกำหนดเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองให้ขัดกับบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิเสรีภาพไม่ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายที่ออกมาโดยสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญบัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ ดังนั้น คำสั่งทางปกครองจึงควรมีเนื้อหาที่สอดคล้องตามบทกฎหมายที่ให้อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองนั้น และได้ปรับบทกฎหมาย (Subsumtion) อย่างถูกต้องและเหมาะสม เนื่องจากในการออกคำสั่งทางปกครองเป็นการนำอำนาจตามบทบัญญัติกฎหมายอันเป็นนามธรรมมากำหนดให้เป็นรูปธรรม เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงไม่อาจเลือกกำหนดเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองได้เองตามอำเภอใจ แต่จะต้องกำหนดเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของเอกชนภายในกรอบกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดไว้ โดยเฉพาะคำสั่งทางปกครองที่เป็นภาระแก่ผู้รับคำสั่ง หรือมีลักษณะเป็นการก้าวล่วงเข้าไปกระทบสิทธิและเสรีภาพของเอกชน โดยหากกฎหมายกำหนดให้การใช้อำนาจจะต้องมีลักษณะเนื้อหาเป็นเช่นใด เช่น การบังคับให้กระทำการหรืองดเว้น

¹⁰³ จีราพร บุรินทรวิษ. (2548). เจเนอรัลความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครอง: ศึกษากรณีขั้นตอนของการทำคำสั่งทางปกครอง. หน้า 41.

กระทำการ การอนุญาตให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการหรือการรับรองหรือไม่รับรอง สถานภาพแห่งสิทธิหน้าที่ของบุคคล เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ต้องผูกพันตามกฎหมายในการใช้อำนาจกำหนดเนื้อหาของคำสั่งให้ถูกต้องตามบทบัญญัตินั้นเสมอ โดยจะขัดหรือแย้งกับตัวบทกฎหมายที่มีสภาพบังคับอยู่ในขณะนั้นไม่ได้

4) เนื้อหาสาระของคำสั่งทางปกครองจะต้องไม่เป็นการขัดหรือแย้งต่อกฎหมายอื่นที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่า ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร เช่น รัฐธรรมนูญ หรือพระราชบัญญัติต่างๆ หรือกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร เช่น หลักกฎหมายทั่วไป หรือจารีตประเพณี ตลอดจนต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของปัจเจกชน (Grundrechte) เช่น หลักความเสมอภาค หลักความสมควรแก่เหตุ หลักเสรีภาพทางความคิดในการเดินทาง เป็นต้น เพราะหลักกฎหมายดังกล่าวมีผลบังคับโดยตรงในการจำกัดมิให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจก้าวล่วงเข้าไปกระทบสิทธิหรือเสรีภาพของเอกชนเกินสมควร

5) คำสั่งทางปกครองจะต้องมีเนื้อหาที่ชัดเจนแน่นอนและเป็นที่ยึดถือได้ จากเอกชนผู้อยู่ภายใต้อำนาจปกครอง¹⁰⁴ ตลอดจนการที่สั่งให้ปฏิบัติจะต้องไม่เป็นการพ้นวิสัยด้วย กล่าวคือ เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะวินิจฉัยสั่งการเพื่อให้เอกชนต้องปฏิบัติในเรื่องใดแล้ว ข้อความในคำสั่งทางปกครองจะต้องปราศจากข้อสงสัยหรือไม่คลุมเครือ โดยต้องมีเนื้อความที่ชัดเจนพอเพียงที่ผู้รับคำสั่งดังกล่าวจะสามารถเข้าใจได้ว่าฝ่ายปกครองมีความต้องการอะไร อีกทั้งมาตรการที่กำหนดขึ้นจะต้องอยู่ในวิสัยที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้นสามารถกระทำหรือปฏิบัติได้ตามข้อเท็จจริงด้วย

3.2 การออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายต่างประเทศ¹⁰⁵

3.2.1 การออกคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส

1) พัฒนาการทางประวัติศาสตร์

ระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสสมัยใหม่เริ่มต้นขึ้นเมื่อประมาณสองร้อยกว่าปีก่อน หรือในราวศตวรรษที่สิบแปด หลัง ค.ศ. 1779 ได้มีการแยกงานทางบริหารกับงานทางตุลาการออกจากกันอย่างชัดเจน และมีการห้ามมิให้ศาลเข้ามายุ่งเกี่ยวกับงานทางบริหาร ทั้งนี้โดยมาตรา 13 ของรัฐธรรมนูญตั้งแต่วันที่ 16 - 24 สิงหาคม ค.ศ. 1790 บัญญัติว่า “ภารกิจของศาลยุติธรรมเป็นภารกิจที่แตกต่างจากภารกิจทางปกครองและจะแยกออกจากกันตลอดไป ผู้พิพากษาจะเข้ามารบกว

¹⁰⁴ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ ก เล่มเดิม. หน้า 38.

¹⁰⁵ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ ข (2547). กฎหมายปกครองชั้นสูง. หน้า 13 - 28.

การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ได้ และห้ามมิให้ฟ้องเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นคดีต่อศาลด้วย” เหตุผลสำคัญในการห้ามมิให้ศาลยุติธรรมเข้ามายุ่งเกี่ยวกับฝ่ายปกครองนั้นต้องอธิบายโดยมิติทางประวัติศาสตร์ ศาลยุติธรรมนั้นถือกันว่าเป็นตัวแทนของระบบเดิมที่มีลักษณะเป็นปฏิปักษ์ต่อการปฏิรูปฝ่ายปกครองตลอดจนการปฏิวัติ แต่เดิมนั้นมีการเรียกศาลว่า Parlements โดยศาลเป็นตัวแทนกลุ่มผลประโยชน์ของชนชั้นต่างๆ เมื่อมีการล้มล้างระบบกษัตริย์แล้วจึงมีแนวความคิดในการจำกัดอำนาจศาล ทั้งนี้โดยงานของฝ่ายปกครองจะถูกตรวจสอบได้ก็แต่โดยฝ่ายปกครองด้วยกันเอง และได้มีการตั้งสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ขึ้นมาทำหน้าที่ดังกล่าว และคำวินิจฉัยของสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐถือเป็นเพียงคำแนะนำรัฐบาลในฐานะเป็นองค์กรที่ควบคุมดูแลฝ่ายปกครองเท่านั้น แต่ในเวลาต่อมาคำวินิจฉัยของสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐมีผลผูกพันเด็ดขาด สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐสังกัดอยู่ในฝ่ายบริหารและสมาชิกของสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ (ตุลาการของสภาแห่งรัฐ) ไม่ใช่ผู้พิพากษา แต่มีฐานะเป็นข้าราชการจึงถือว่าสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในการพัฒนากฎหมายปกครองของฝรั่งเศสขึ้น

2) ความหมายและลักษณะของ acte administratif

คำว่า acte administratif ได้รับการแปลในภาษาไทยหลายคำ เช่น การกระทำทางปกครอง นิติกรรมทางปกครอง ซึ่งคำว่า “นิติกรรมทางปกครอง” จะแพร่หลายไปมากกว่าคำอื่น ซึ่งนิติกรรมทางปกครองถือเป็นการกระทำในทางกฎหมาย หมายความว่า เป็นการแสดงเจตนาโดยมุ่งที่จะก่อผลในทางกฎหมายขึ้นไม่ว่าจะเป็นการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวหรือสองฝ่าย เจตนาที่มุ่งก่อผลในทางกฎหมายขึ้นนี้เป็นเครื่องแบ่งแยกนิติกรรมทางปกครองออกจากการกระทำในทางข้อเท็จจริง การกระทำในทางข้อเท็จจริงแม้จะมีลักษณะเป็นการแสดงเจตนา แต่ก็ไม่ใช่การแสดงเจตนาที่มุ่งก่อผลในทางกฎหมาย โดยนิติกรรมทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศสอาจเกิดขึ้นในลักษณะที่เป็นจินตภาพได้ เช่น กรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั่งเฉยไม่ตัดสินใจเกี่ยวกับคำขอของเอกชนเรื่องใดเรื่องหนึ่งจนล่วงเลยระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดการนั่งเฉยนั้นอาจจะมีผลเป็นการปฏิเสธไปในตัว อย่างไรก็ตามนิติกรรมทางปกครองในกรณีนี้จะมีได้ก็ต่อเมื่อมีรัฐบัญญัติหรือกฎบัญญัติเอาไว้อย่างชัดเจน ในกรณีเช่นนี้นิติกรรมทางปกครองย่อมเกิดขึ้นเมื่อระยะเวลาได้ล่วงพ้นไปอันเป็นผลของข้อเท็จจริง ซึ่งจะเป็นการกระทำทางปกครองที่ส่งผลกระทบเปลี่ยนแปลงในระบบกฎหมายโดยการก่อตั้งสิทธิหรือกำหนดหน้าที่ขึ้นใหม่ หรือยืนยันสภาพการณ์ในทางกฎหมาย เช่น การปฏิเสธคำร้อง ซึ่งหมายความว่า การกระทำของเจ้าหน้าที่อาจจะมีผลเป็นการทำร้ายสิทธิของผู้ยื่นคำร้องก็ได้

acte administratif จะต้องเกิดขึ้นจากการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยไม่จำเป็นที่จะต้องเกิดขึ้นจากองค์กรฝ่ายปกครองเสมอไป แต่อาจเกิดจากองค์กร

ภายนอกฝ่ายปกครองที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจปกครองก็ได้ หนึ่งมีข้อสังเกตว่า การมอบอำนาจในกฎหมายปกครองฝรั่งเศสมีได้ในสองลักษณะ คือ การมอบอำนาจโดยแท้จริง ซึ่งเป็นการมอบอำนาจและความรับผิดชอบทั้งหลายทั้งปวงไปยังองค์กรผู้รับมอบอำนาจ และการมอบอำนาจให้ลงนาม ซึ่งเป็นกรณีที่องค์กรผู้บังคับบัญชามอบอำนาจให้องค์กรผู้ได้บังคับบัญชาลงนามแทน

และลักษณะสำคัญอีกประการหนึ่งของนิติกรรมทางปกครองของฝรั่งเศส คือ เป็นคำสั่ง หรือคำวินิจฉัยที่มีผลใช้บังคับได้เอง การกระทำอะไรก็ตามที่ก่อให้เกิดผลโดยไม่เจตนา ย่อมไม่ถือว่าเป็นคำสั่งที่มีผลใช้บังคับได้เอง เช่น อุบัติเหตุที่เกิดจากการใช้รถยนต์ของฝ่ายปกครอง อาจกล่าวได้อีกทางหนึ่งว่าคำสั่งที่มีผลใช้บังคับได้เอง เป็นการแสดงเจตนาโดยมุ่งผลในทางกฎหมาย หนึ่งจะเห็นได้ว่าการกระทำฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองอาจจะไม่เป็นคำสั่งที่มีผลใช้บังคับเสมอไป หากขาดองค์ประกอบของการวินิจฉัยสั่งการ เช่น การกระทำที่มีลักษณะเป็นการให้ข้อมูลข่าวสาร การกระทำที่อยู่ในลักษณะของการเตรียมการ เป็นต้น

จากที่กล่าวมานี้จะเห็นได้ว่า นิติกรรมทางปกครองในประเทศฝรั่งเศส จะต้องกระทำขึ้นโดยองค์กรฝ่ายปกครอง ใช้อำนาจมหาชนและก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงสิทธิหน้าที่หรือนิติฐานะของบุคคล โดยเหตุที่ระบบกฎหมายฝรั่งเศสยึดถือหลักองค์กรผู้กระทำ เป็นเครื่องพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นนิติกรรมทางปกครองหรือไม่ การออกกฎหมายของฝ่ายบริหารจึงเป็นนิติกรรมทางปกครองอย่างหนึ่ง เมื่อรัฐกำหนดที่รัฐบาลตรานั้น นับแต่วันที่รัฐกำหนดมีผลใช้บังคับจนกระทั่งถึงวันที่รัฐสภาลงมติให้ความเห็นชอบ รัฐกำหนดดังกล่าวมีสภาพในทางกฎหมายเป็นนิติกรรมทางปกครองที่อาจถูกควบคุมตรวจสอบได้โดยสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ เมื่อรัฐสภาลงมติผ่านรัฐกำหนดดังกล่าวแล้ว รัฐกำหนดฉบับนั้นย่อมกลายเป็นรัฐบัญญัติและไม่อาจถูกควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้อีก ทำนองเดียวกับรัฐบัญญัติอื่นๆ ที่รัฐสภาตรารัฐขึ้น

หากพิจารณาโดยหลักทั่วไปในกรณีที่เป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกันนั้น¹⁰⁶ สถานภาพทางกฎหมายของบุคคลใดจะถูกทำให้เปลี่ยนแปลงไปโดยการแสดงเจตนาของบุคคลอื่น โดยไม่ได้รับความยินยอมจากบุคคลนั้นไม่ได้ การแสดงเจตนาตกลงกันเป็นวิธีการปกติของการทำนิติกรรมในทางแพ่ง อาจปรากฏอยู่บ้างว่ามีกรณีที่เอกชนกระทำการฝ่ายเดียวแล้วมีผลต่อบุคคลอื่น แต่ก็ต้องอาศัยการแสดงเจตนายินยอมของผู้เกี่ยวข้องที่ได้ให้ไว้ก่อนหน้านั้นแล้ว (เช่น ตามสัญญาจ้างแรงงาน ถือว่าลูกจ้างยอมรับที่จะปฏิบัติตามคำสั่งของนายจ้างในเรื่องวินัย) หรือโดยภายใต้ข้อสงวน (เงื่อนไข) ว่าจะต้องมีความยินยอมในภายหลัง (กรณีการรับมรดกและ

¹⁰⁶ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2547). **หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส** (รายงานการวิจัย). หน้า 26 - 47.

การให้) หลักดังกล่าวนี้เป็นการแสดงถึงหลักการพื้นฐานที่ว่า การแสดงเจตนาของมนุษย์ทุกคน มีความเท่าเทียมกันตามกฎหมาย

ในทางตรงกันข้าม ตามหลักกฎหมายปกครองนั้น ฝ่ายปกครองสามารถเปลี่ยนแปลงสถานภาพทางกฎหมายด้วยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ที่เกี่ยวข้อง คำสั่งทางปกครอง (La décision exécutoire) จึงเป็นนิติกรรมที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจของตนแต่เพียงฝ่ายเดียวในการเปลี่ยนแปลงสถานภาพทางกฎหมาย คำสั่งทางปกครองเป็นวิธีการหลักของการดำเนินการทางปกครองที่ใช้มากที่สุดทางปฏิบัติ ซึ่งในระยะไม่กี่ปีมานี้ ได้มีความพยายามที่จะลดอำนาจของฝ่ายปกครองในการออกนิติกรรมฝ่ายเดียว โดยมีการปฏิรูปต่างๆ ที่มีวัตถุประสงค์เป็นการลดอำนาจในการกระทำฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครอง เช่น รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ. 1978 ว่าด้วยการเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าถึงเอกสารของทางราชการ โดยให้บุคคลทุกคนสามารถรับรู้ข้อมูลข่าวสารได้ และในกรณีจำเป็นก็สามารถโต้แย้งข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวข้องกับบุคคลนั้น ซึ่งได้ถูกบันทึกไว้ในดัชนีอัตโนมัติ ทั้งนี้ ภายใต้การควบคุมของคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารและเสรีภาพแห่งชาติ (C.N.I.L) และรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 11 กรกฎาคม ค.ศ. 1979 ว่าด้วยหน้าที่ในการให้เหตุผลในคำสั่งหรือนิติกรรม กฎหมายนี้นับเป็นสิ่งสำคัญของความโปร่งใสทางปกครอง ซึ่งถือว่าเป็นการปรับตัวของฝ่ายปกครองให้เข้ากับความต้องการของสังคมประชาธิปไตย นอกจากนี้ ในอีกด้านหนึ่งย่อมถือได้ว่า คณะกรรมการว่าด้วยการเข้าถึงเอกสารของทางราชการ C.A.D.A. และคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารและเสรีภาพแห่งชาติ C.N.I.L. เป็นตัวอย่างหนึ่งขององค์กรทางปกครองประเภทใหม่ ซึ่งเรียกว่า องค์กรทางปกครองอิสระ (les autorités administrative indépendantes) และยังคงปรากฏอยู่ในรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 28 พฤศจิกายน ค.ศ. 1983 ที่กำหนดกฎเกณฑ์ทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับการทำหรือออกคำสั่งและในส่วนที่เกี่ยวกับผลของคำสั่ง ซึ่งการปฏิรูปดังกล่าวได้แสดงให้เห็นถึงความมุ่งหมายของการปกครองที่ดีกว่าเดิม โดยถือว่าการปกครองเป็นการบริการประชาชน ซึ่งลักษณะทั่วไป ได้แก่

1) คำสั่งทางปกครองและการกระทำของฝ่ายปกครองที่ไม่ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง

ในเบื้องต้น จำเป็นจะต้องแบ่งแยกระหว่างคำสั่งทางปกครองกับการกระทำทางปกครองฝ่ายเดียวที่ไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง ซึ่งการแบ่งแยกนี้ แม้ว่าโดยส่วนใหญ่แล้วจะเป็นเรื่องที่จะกระทำได้ง่าย แต่ก็มีปัญหาซับซ้อนสำหรับในบางกรณีซึ่งส่วนหนึ่ง ได้แก่ ในส่วนที่เกี่ยวกับหนังสือเวียน (circulaires) และอีกส่วนหนึ่งได้แก่ หนังสือกำหนดแนวปฏิบัติ (directives)

(1) การกระทำฝ่ายเดียวจำนวนหนึ่งที่ไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง เพราะในการกระทำดังกล่าวผู้กระทำมิได้มุ่งที่จะเปลี่ยนแปลงสถานภาพทางกฎหมายที่มีอยู่ การกระทำดังกล่าว ได้แก่

ก. การกระทำที่เป็นแต่เพียงการประกาศแสดงเจตนาเท่านั้น (Les actes purement de claratifs) ซึ่งได้แก่ การลงคะแนนเสียงในที่ประชุมขององค์กรกลุ่ม

ข. การกระทำที่เป็นขั้นตอนก่อนการออกคำสั่งและการเตรียมการออกคำสั่ง เช่น ความเห็นของที่ปรึกษาที่มีกฎหมายกำหนดให้ต้องมีความเห็นดังกล่าวก่อนการมีคำสั่ง เอกสารที่เป็นแบบหรือตัวอย่างเป็นต้นแบบที่หน่วยงานในระดับผู้บังคับบัญชาหรือผู้กำกับดูแลเสนอหรือกำหนดให้หน่วยงานภายใต้การบังคับบัญชาหรือภายใต้การกำกับดูแลใช้เป็นแบบอย่างในการทำคำสั่ง ถือว่าเอกสารที่เป็นแบบหรือตัวอย่างเป็นการกระทำในขั้นตอนเตรียมการ

ค. การกระทำที่เป็นขั้นตอนที่จำเป็นต่อจากการออกคำสั่ง แต่ไม่ได้เป็นการเพิ่มเติมเนื้อหาสาระของคำสั่ง เช่น การแจ้งคำสั่งเฉพาะรายไปยังผู้รับคำสั่ง

(2) หนังสือเวียนและข้อแนะนำของหน่วยงาน (Circulaires et instructions de service) ได้แก่ เอกสารที่หน่วยงานระดับผู้บังคับบัญชา ซึ่งโดยปกติคือ รัฐมนตรี ทำขึ้นเพื่อให้หน่วยงานได้บังคับบัญชาทราบถึงความมุ่งหมายของตนเกี่ยวกับการดำเนินการกิจของหน่วยงานนั้น หรือเกี่ยวกับการตีความรัฐบัญญัติหรือกฎฉบับหนึ่งฉบับใด แต่เดิมนั้นถือว่าหนังสือเวียนเป็นเพียงการกระทำภายในที่จะใช้กันเฉพาะเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานเพื่อให้ปฏิบัติตามโดยอาศัยการเคารพเชื่อฟังตามสายงานบังคับบัญชาเท่านั้น และไม่มีผลกระทบใดๆ ต่อประชาชนที่โดยปกติไม่ได้รับรู้ถึงเนื้อหาของหนังสือเวียนดังกล่าว ต่อมาได้มีรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ. 1978 กำหนดให้มีการประกาศหนังสือเวียนให้สาธารณชนทราบด้วย ซึ่งแม้ว่าจะทำให้ประชาชนได้ทราบแล้ว แต่ก็มิได้ก่อให้เกิดสิทธิต่อประชาชนในการกล่าวอ้างว่าหนังสือเวียนดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่อาจขอให้มีการเพิกถอนหนังสือเวียนได้

อย่างไรก็ดี หากปรากฏว่าภายใต้รูปแบบของหนังสือเวียน รัฐมนตรีได้เจตนาที่จะเปลี่ยนแปลงสถานภาพทางกฎหมายของประชาชน สภาแห่งรัฐก็จะวินิจฉัยว่าหนังสือเวียนดังกล่าวเป็นกฎ (de décision réglementaire) อย่างแท้จริง และวินิจฉัยว่าประชาชนสามารถฟ้องคดีขอให้เพิกถอนหนังสือเวียนดังกล่าวได้ ดังปรากฏในคำพิพากษาศาลาแห่งรัฐ ลงวันที่ 29 มกราคม ค.ศ. 1954 ในคดี Institution N-D du Kreisker ซึ่งตุลาการผู้แถลงคดี ทริโกต์ ระบุว่าในหนังสือเวียน รัฐมนตรีไม่ได้จำกัดตนเองไว้แต่เพียงการตีความบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับ หากแต่กำหนดกฎเกณฑ์ใหม่ขึ้น ซึ่งศาลต้องสั่งเพิกถอนหนังสือเวียนดังกล่าวโดยอาศัยเหตุผลที่ว่าผู้กระทำไม่มีอำนาจ (incompétence) เนื่องจากรัฐมนตรีมิได้มีอำนาจในการกำหนดกฎเกณฑ์ทั่วไป และคำพิพากษาศาลาแห่งรัฐ ลงวันที่ 13 มกราคม ค.ศ. 1975 ในคดี Da Silve et C.F.D.T. กรณีหนังสือเวียนของรัฐมนตรีฟอนตานด์ เรื่อง แรงงานต่างด้าว และคำพิพากษาศาลาแห่งรัฐ ลงวันที่ 7 กรกฎาคม ค.ศ. 1978 ในคดี Essaka กรณีหนังสือเวียนที่อนุญาตให้มีการกักตัว

ชาวต่างชาติไว้ก่อนการขับออกจากประเทศได้ ซึ่งต่อมาได้มีรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 28 พฤศจิกายน ค.ศ. 1983 ยืนยันหลักการตามแนวคำพิพากษาดังกล่าวบางส่วน โดยอนุญาตให้ประชาชนสามารถ อ้างหนังสือเวียนและคำแนะนำที่ประกาศโดยถูกต้องตามรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ. 1978 เพื่อเป็นข้อต่อสู้กับฝ่ายปกครองได้ หากหนังสือเวียนหรือคำแนะนำดังกล่าวไม่ขัดต่อกฎหมาย หรือกฎหมายลำดับรอง (กฎ)

(3) หนังสือกำหนดแนวปฏิบัติ (Directives) ได้มีแนวบรรทัดฐานของศาลแบ่งแยก หนังสือกำหนดแนวปฏิบัติ ออกเป็นการกระทำอีกประเภทแยกต่างหากจากหนังสือเวียน ดังปรากฏ ในคำพิพากษาศาลแห่งรัฐ ลงวันที่ 11 ธันวาคม ค.ศ. 1970 ในคดี *Crédit foncier de France* ทั้งนี้ จะต้องไม่นำไปปะปนกับข้อกำหนด (directive) ที่ออกโดยประชาคมยุโรป¹⁰⁷ ซึ่งหนังสือกำหนด แนวปฏิบัติถือเป็นข้อกำหนดของหน่วยงานที่มีอำนาจดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่ โดยหลักแล้ว ฝ่ายปกครองจำเป็นต้องมีอำนาจดุลพินิจในการใช้กฎหมายกับกรณีเฉพาะราย ซึ่งฝ่ายปกครอง จะกำหนดหลักเกณฑ์ สำหรับการใช้อำนาจดุลพินิจดังกล่าวไว้เป็นการทั่วไป โดยอาจมีข้อยกเว้นได้ ในกรณีพิเศษเฉพาะราย เช่น รัฐมนตรีได้กำหนดเงื่อนไขในหลักการสำหรับการอนุมัติเงินช่วยเหลือ ให้แก่บริษัทเอกชนไว้เป็นการทั่วไป โดยมีข้อสงวนว่า อาจจะให้เงินช่วยเหลือแก่บริษัทที่ไม่เข้า เงื่อนไข หากมีเหตุผลความจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งหนังสือกำหนดแนวปฏิบัติดังกล่าวนี้ ศาลไม่ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองอย่างแท้จริง ดังนั้น จึงไม่อาจฟ้องขอให้เพิกถอนได้ ตามคำพิพากษาศาลแห่งรัฐ ลงวันที่ 29 มิถุนายน ค.ศ. 1973 ในคดี *Société 'Géa* และไม่ถูกบังคับว่า จะต้องประกาศให้สาธารณชนทราบ แต่ต่อมารัฐบัญญัติ ลงวันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ. 1978 ได้กำหนดให้ กรณีดังกล่าวต้องประกาศให้สาธารณชนทราบด้วย อย่างไรก็ดี ศาลปกครองเห็นว่า หนังสือกำหนด แนวปฏิบัติก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายบางอย่าง กล่าวคือ คำสั่งเฉพาะรายที่ออกโดยอ้างอิงหนังสือ กำหนดแนวปฏิบัติถือว่าชอบด้วยกฎหมาย เว้นแต่กรณีที่หนังสือกำหนดแนวปฏิบัตินั้นเองถูก พิพากษาว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายในทางตรงกันข้าม การที่ฝ่ายปกครองปฏิเสธไม่ยอมปฏิบัติตามต่อ ประชาชนคนใดตามหนังสือกำหนดแนวปฏิบัติต่างๆ ที่บุคคลนั้นเข้าเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ ถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เว้นเสียแต่ว่าจะมีข้อมูลพิเศษที่เป็นเหตุผลให้ยกเว้นการ ปฏิบัติได้ ตามรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 28 พฤศจิกายน ค.ศ. 1983 ที่กำหนดให้นำบทบัญญัติในส่วนที่ เกี่ยวกับการเปิดโอกาสให้ประชาชนอ้างอิงหนังสือเวียนเพื่อเป็นข้อต่อสู้กับฝ่ายปกครองมาใช้บังคับ

¹⁰⁷ เพราะมีสถานะที่แตกต่างกัน กล่าวคือ กรณี directive ของประชาคมยุโรปนั้นเป็นเสมือนกฎหมาย ระหว่างประเทศ (ลำดับรอง) ที่กำหนดให้ประเทศสมาชิกทุกประเทศปฏิบัติตามในฐานะที่เป็นสมาชิกประชาคม ยุโรป.

กับกรณีของหนังสือกำหนดแนวปฏิบัติด้วย แต่บทบัญญัติดังกล่าวมิได้ห้ามการมีข้อยกเว้นอันเป็นสิ่งที่รวมอยู่ในความหมายในตัวเองของคำว่าหนังสือกำหนดแนวปฏิบัติ

2) คำสั่งทางปกครอง (La décision exécutoire) คือ คำสั่งในทางปกครอง (décision administrative)

(1) พิจารณาในแง่ขององค์กร เหตุที่ทำให้คำสั่งทางปกครองมีลักษณะเป็นการกระทำทางปกครองคือ ผู้ออกคำสั่ง โดยหลักแล้วองค์กรฝ่ายปกครองเป็นเพียงองค์กรเดียวที่สามารถออกคำสั่งทางปกครองได้เพราะเป็นองค์กรที่ยึดถืออำนาจมหาชนไว้ ทั้งนี้ ไม่เพียงหมายความถึงเฉพาะองค์กรฝ่ายปกครองระดับสูงที่มีอำนาจทั่วไปในการออกคำสั่งเท่านั้น หากแต่รวมถึง หัวหน้าหน่วยงานในระดับต่างๆ ซึ่งสามารถออกคำสั่งได้โดยลำพังตามอำนาจหน้าที่ของตนด้วย

(2) พิจารณาด้านเนื้อหา เอกชนบางประเภทอาจได้รับอำนาจเดียวกันกับองค์กรทางปกครองเพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการบริการสาธารณะตามที่ได้รับมอบหมายมาในชั้นแรกได้มีการมอบอำนาจดังกล่าวให้แก่องค์กรวิชาชีพ และต่อมาได้ขยายไปถึงสมาคมหรือบริษัทที่ดำเนินการบริการสาธารณะทางด้านปกครองด้วย และขยายไปจนถึงบริษัทที่ดำเนินกิจการบริการทางด้านอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดองค์กรด้วย

โดยการแบ่งแยกประเภทของคำสั่งทางปกครองขึ้นอยู่กับพิจารณาในด้านเนื้อหา กล่าวคือ ขึ้นอยู่กับสภาพหรือลักษณะของความเปลี่ยนแปลงทางกฎหมายที่เกิดจากคำสั่งนั้น ซึ่งความแตกต่างที่สำคัญที่สุด คือ ความแตกต่างระหว่างกฎ (décision réglementaire) ซึ่งเป็นการวางกฎเกณฑ์ทั่วไป กับคำสั่งที่ไม่ใช่กฎ (décision non réglementaire) ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ใช้กับเฉพาะบุคคลที่ระบุตัวได้ (คำสั่งเฉพาะราย actes individual ตัวอย่างเช่น คำสั่งแต่งตั้งข้าราชการ) หรือที่ใช้กับกรณีพิเศษ (คำสั่งพิเศษ actes particuliers ตัวอย่างเช่น ประกาศการใช้ที่ดินเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือการยุบสภาเทศบาล) และยังมีนิติกรรมทางปกครองอีกประเภทหนึ่ง เรียกว่า คำสั่งเฉพาะกลุ่ม acte collectif ซึ่งเปรียบเทียบกับคำสั่งเฉพาะราย เช่น การประกาศบัญชีรายชื่อผู้ผ่านการสอบแข่งขัน บัญชีเลื่อนขั้นเงินเดือนข้าราชการ เป็นต้น และคำสั่งทางปกครองอาจเป็นคำสั่งที่ก่อให้เกิดสถานะทางกฎหมายขึ้นใหม่ หรือเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสถานะทางกฎหมายที่มีอยู่เดิม หรือทำให้สถานะดังกล่าวสิ้นสุดลง อาทิเช่น เป็นคำสั่งก่อให้เกิดสิทธิหรือโอกาสแก่ประชาชน (เช่น การเทียบวุฒิในระดับอุดมศึกษา การอนุญาต) หรือเป็นคำสั่งที่กำหนดภาระหน้าที่ ไม่ว่าจะเป็นหน้าที่ในการให้ (กรณีการเวนคืนทรัพย์สิน) การกระทำ (การเกณฑ์แรงงาน) หรือการละเว้นกระทำการ (ข้อห้ามต่างๆ) หรือในท้ายที่สุดเป็นคำสั่งที่มอบสถานะซึ่งมีทั้งสิทธิและหน้าที่รวมอยู่ด้วยกัน (เช่น การแต่งตั้งข้าราชการ)

3) รูปแบบของคำสั่งทางปกครอง

โดยหลักทั่วไป คำสั่งทางปกครองมิได้อยู่ภายใต้บังคับของรูปแบบใดเป็นพิเศษ และไม่มีรูปแบบทั่วไปของคำสั่งทางปกครอง องค์การฝ่ายปกครองแต่ละองค์ต้องเคารพรูปแบบที่กำหนดไว้สำหรับองค์กรนั้นๆ ซึ่งโดยหลักแล้วคำสั่งทางปกครองของประธานาธิบดีและนายกรัฐมนตรีมีรูปแบบเป็นรัฐกฤษฎีกา คำสั่งของรัฐมนตรี ผู้ว่าราชการจังหวัด และนายกเทศมนตรี มีรูปแบบเป็นกฎกระทรวงหรือข้อบัญญัติสภาหรือที่ประชุมมีรูปแบบเป็นมติ แต่คำสั่งทางปกครองอาจไม่อยู่ในรูปแบบใดๆ เลยก็ได้ เช่น เป็นเพียงการเขียนเป็นลายลักษณ์อักษรธรรมดาหรือการสั่งด้วยวาจาก็ได้ ทั้งนี้ เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น คำสั่งทางปกครองเกิดขึ้นเมื่อองค์กรทางปกครองที่มีอำนาจได้แสดงเจตนาอย่างแข็งชัดที่จะก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายขึ้น

คำสั่งทางปกครองอาจเป็นเพียงคำสั่งโดยปริยายซึ่งเกิดขึ้นในกรณีที่ฝ่ายปกครองที่ได้รับคำขอไม่ตอบคำขอดังกล่าวภายในระยะเวลาที่เดือน ซึ่งโดยปกติแล้วถือว่าการนิ่งเฉยของฝ่ายปกครองเป็นการปฏิเสธ เว้นแต่ในบางกรณีซึ่งมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าให้ถือว่าเป็นการยอมรับ

สำหรับกรณีที่เป็นคำสั่งที่เกิดจากองค์กรเดียว (ผู้ใช้อำนาจเป็นบุคคลคนเดียว) คำสั่งที่แข็งชัดจะต้องลงลายมือชื่อของผู้ออกคำสั่ง เช่น กรณีที่เป็นคำสั่งของประธานาธิบดีหรือนายกรัฐมนตรีจะต้องมีการร่วมลงลายมือชื่อของรัฐมนตรีด้วย แต่การลงลายมือชื่อเป็นสิ่งที่ทำให้คำสั่งมีอำนาจบังคับตามกฎหมายแล้วก็ได้หมายความว่าผู้ลงลายมือชื่อจะเป็นผู้สั่งการเสมอไป เพราะการกำหนดเนื้อหาของคำสั่งอาจจะเกิดจากวิธีการที่ซับซ้อน กล่าวคือ ผู้ออกคำสั่งที่แท้จริงซึ่งเป็นผู้ที่กำหนดความมุ่งหมายของคำสั่งนั้นอาจไม่ใช่เป็นผู้ลงลายมือชื่อในคำสั่งตามกฎหมายเสมอไป

4) การให้เหตุผล (ประกอบคำสั่ง)

คำพิพากษาของศาลถูกบังคับไว้ว่าจะต้องให้เหตุผลสนับสนุนคำวินิจฉัย ฝ่ายปกครองกลับไม่ต้องถูกบังคับให้ต้องให้เหตุผลสำหรับคำสั่งของตน เว้นแต่ในบางกรณีซึ่งมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น แต่สภาแห่งรัฐกลับตีความว่า การให้เหตุผลประกอบคำสั่งถือเป็นข้อยกเว้นของหลักที่ว่า คำสั่งไม่ต้องให้เหตุผล อาจเพราะสภาแห่งรัฐต้องการจะสงวนโอกาสให้กับศาลปกครองในการที่จะสอบถามจากผู้ออกคำสั่งที่ถูกโต้แย้งเพื่ออธิบายเหตุผลดังกล่าวซึ่งมีความสัมพันธ์กับการใช้สิทธิฟ้องคดีนั้นมิฉะนั้นเพื่อประโยชน์ของศาลเท่านั้น ไม่อาจนำไปปะปนกับกรณีที่กฎหมายบังคับว่าต้องให้เหตุผล ซึ่งมีจุดมุ่งหมายในการให้ความชัดเจนแก่ประชาชนถึงเหตุผลของคำสั่งที่เกี่ยวข้องกับประชาชนนั้น สภาแห่งรัฐได้ลดความเข้มงวดของหลักการดังกล่าว โดยวินิจฉัยว่าแม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ คำสั่งขององค์กรวิชาชีพจะต้องให้เหตุผล

เช่น คำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐ ลงวันที่ 27 พฤศจิกายน ค.ศ. 1970 ในคดี Agence Maritime-Fret และ ได้ขยายเงื่อนไขนี้บังคับกับหน่วยงานๆ อื่นด้วย โดยอาศัยเหตุผลในเรื่ององค์ประกอบ สถานะและ อำนาจหน้าที่ของหน่วยงานดังกล่าว เช่น คำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐ ลงวันที่ 13 พฤศจิกายน ค.ศ. 1974 ในคดี Guizelin อย่างไรก็ตามสภาแห่งรัฐก็ยังยึดถือหลักการที่ว่าคำสั่งไม่ต้องให้เหตุผล อยู่ไม่น้อย ตามที่ปรากฏในคำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐ ลงวันที่ 10 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1978 ในคดี Rischmann ต่อมารัฐบัญญัติ ลงวันที่ 11 กรกฎาคม ค.ศ. 1979 ได้มีการกำหนดว่าคำสั่ง ต่อไปนี้จะต้องระบุข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุผลสนับสนุนในการทำคำสั่ง ได้แก่ คำสั่ง เฉพาะรายที่ไม่เป็นผลดีแก่ผู้รับคำสั่งทุกคำสั่ง เช่น มาตรการรักษาความสงบเรียบร้อย หรือจำกัด เสรีภาพ มาตรการบังคับ การเพิกถอนหรือยกเลิกคำสั่งที่ก่อให้เกิดสิทธิ ฯลฯ ซึ่งได้มีการจัดทำบัญชี รายการคำสั่งที่อยู่ภายใต้บังคับมาตรา 1 ของรัฐบัญญัติดังกล่าวไว้ในหนังสือเวียน ลงวันที่ 31 สิงหาคม ค.ศ. 1979 และลงวันที่ 10 มกราคม ค.ศ. 1980 รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 17 มกราคม ค.ศ. 1986 ได้เพิ่มกรณีคำสั่งปฏิเสธการอนุญาต และรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 27 กรกฎาคม ค.ศ. 1993 ซึ่งแก้ไข เพิ่มเติม มาตรา 27 ประมวลกฎหมายแพ่ง ได้เพิ่มเติมกรณีคำสั่งปฏิเสธการแปลงสัญชาติ รวมทั้ง คำสั่งเฉพาะรายที่มีเนื้อหาเป็นการยกเว้นหลักทั่วไป โดยการไม่ให้เหตุผลนำไปสู่ความไม่ชอบด้วย กฎหมายของคำสั่ง ซึ่งศาลจะสั่งเพิกถอนด้วยเหตุผลที่ว่าไม่ชอบด้วยรูปแบบ (vice de forme) ได้ แต่จะไม่ใช้หลักการนี้กับกรณีของคำสั่งที่มีกฎหมายคุ้มครองไว้ว่าเป็นความลับ (เช่น ความลับเรื่อง การป้องกันประเทศ) ซึ่งห้ามมิให้เปิดเผยเหตุผล หรือในกรณีที่เกี่ยวกับคำสั่งโดยปริยายที่เกิดจาก การนิ่งเฉยของฝ่ายปกครอง ซึ่งในสองกรณีหลังนี้หากได้รับการร้องขอจากผู้ที่เกี่ยวข้อง ผู้ที่ออก คำสั่งจะต้องแจ้งเหตุผลให้ผู้ขอทราบภายในหนึ่งเดือน และแม้ว่าจะมีความยุ่งยากในการบังคับใช้ หลักการดังกล่าว แต่รัฐบัญญัตินี้ก็ได้สร้างขั้นตอนที่สำคัญของการปรับตัวของฝ่ายปกครองให้เข้า กับความต้องการและจิตใจของประชาชน โดยสภาแห่งรัฐได้เข้ามามีส่วนเป็นหลักประกันเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพอย่างเต็มที่ด้วยการตรวจสอบการให้เหตุผลที่เป็นมาตรฐานซึ่งฝ่ายปกครอง บางหน่วยงานพยายามหลีกเลี่ยงไม่ยอมปฏิบัติตามกฎหมาย และด้วยการบังคับให้มีการระบุ ข้อเท็จจริงที่เป็นพื้นฐานในการออกคำสั่งไว้ด้วย ดังปรากฏในคำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐ ลงวันที่ 24 กรกฎาคม ค.ศ. 1981 ในคดี Belasri เกี่ยวกับคำสั่งเนรเทศ

3.2.2 การออกคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน

1) พัฒนาการทางประวัติศาสตร์

คำว่า “คำสั่งทางปกครอง” เรียกกันในภาษาเยอรมันว่า Verwaltungsakt โดยมีที่มา จากภาษาฝรั่งเศสว่า acte administratif ซึ่งเข้ามามีอิทธิพลในระบบกฎหมายเยอรมันตั้งแต่ ราวศตวรรษที่ 19 อย่างไรก็ตามคำว่า Verwaltungsakt ในระบบกฎหมายเยอรมันและคำว่า

acte administrative ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสในความหมายอย่างกว้างและดั้งเดิมนั้นครอบคลุมถึงการกระทำของฝ่ายปกครองทั้งที่เป็นการกระทำฝ่ายเดียว และการกระทำสองฝ่าย ทั้งนี้ โดยที่ acte administrative นั้นหมายถึงมาตรการของฝ่ายปกครองซึ่งอาจจะเกิดขึ้นในแดนของกฎหมายมหาชนหรือกฎหมายเอกชนก็ได้ ในขณะที่คำว่า Verwaltungsakt ในภาษาเยอรมันนั้นจำกัดอยู่เฉพาะแต่มาตรการของฝ่ายปกครองในแดนของกฎหมายมหาชนตั้งแต่แรก ซึ่งในทางทฤษฎีข้อความคิดว่าด้วย Verwaltungsakt ได้รับการพัฒนาจนกระทั่งมีรูปลักษณะดังเช่นที่ปรากฏอยู่ในระบบกฎหมายปัจจุบัน โดย Otto Mayer บิดาของกฎหมายปกครองเยอรมัน ได้ให้นิยามของ Verwaltungsakt ว่าหมายถึง “คำบัญชาของฝ่ายปกครองต่อผู้อยู่ใต้ปกครองในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ซึ่งถือว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องสำหรับผู้นั้น” สำหรับ Otto Mayer ถือว่า Verwaltungsakt เกิดจากอำนาจในทางมหาชนโดยตนเองของฝ่ายปกครองในอันที่จะกำหนดกฎเกณฑ์ในทางกฎหมายให้บุคคลต้องปฏิบัติตามองเดียวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยที่มาตรา 35 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของเยอรมันให้ความหมายของ Verwaltungsakt ว่า หมายถึง “คำสั่ง คำวินิจฉัย หรือมาตรการซึ่งอาศัยอำนาจเหนือใดๆ ที่ฝ่ายปกครองกำหนดขึ้นเป็นกฎเกณฑ์เฉพาะกรณีในแดนของกฎหมายมหาชนและมุ่งประสงค์ให้มีผลในทางกฎหมายโดยตรงออกไปภายนอกฝ่ายปกครอง”

แต่เดิมนั้นคำสั่งทางปกครองเป็นข้อความคิดในทางกฎหมายที่ได้รับการสร้างขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการสร้างความมั่นคงแน่นอนให้เกิดขึ้นในระบบกฎหมาย ต่อมาคำสั่งทางปกครองได้กลายเป็นข้อความคิดในทางกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์หลักเกี่ยวกับการปกป้องคุ้มครองสิทธิของบุคคล ดังจะเห็นได้จากการที่รัฐธรรมนูญฉบับไวมาร์ มาตรา 137 เรียกร้องให้มีศาลปกครองทั้งในระดับอาณาจักร และในระดับมลรัฐ เพื่อให้ศาลปกครองทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิของบุคคลจากคำสั่งและคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครอง ต่อมาหลังจากสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่สอง และได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในดินแดนของอาณาจักรเยอรมันที่ฝ่ายสัมพันธมิตรยึดครองแล้ว ศาลปกครองได้ตีความคำว่าคำสั่งทางปกครองออกไปอย่างกว้างขวาง ทั้งนี้เพื่อให้ศาลสามารถคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนได้ โดยรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองของเยอรมันได้ให้ความสำคัญกับคำสั่งทางปกครองอย่างมาก รวมทั้งคำวินิจฉัยของศาลปกครองแห่งสหพันธ์ได้กล่าวไว้ว่า “คำสั่งทางปกครองเป็นรูปแบบการกระทำของฝ่ายปกครองที่มีความสำคัญมากที่สุด” ซึ่งความสำคัญของคำสั่งทางปกครอง สามารถพิจารณาได้ใน 4 รูปแบบ คือ

(1) ความสำคัญในแง่สารบัญญัติ

กฎหมายมีลักษณะที่เป็นนามธรรมและใช้บังคับกับบุคคลทั่วไปไม่จำกัดสิ่งที่ได้รับการบัญญัติเป็นบรรทัดฐานทางกฎหมายนั้นจะมีผลในทางปฏิบัติก็แต่โดยการที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกำหนดกฎเกณฑ์ดังกล่าวให้มีลักษณะเป็นรูปธรรมและมีผลใช้บังคับกับ

บุคคลเฉพาะราย การกำหนดกฎเกณฑ์ดังกล่าวจะมีผลทำให้ปัจเจกชนรู้สิทธิหน้าที่ของตนอย่างชัดเจน และก่อให้เกิดความมั่นคงแน่นอนในทางกฎหมายทั้งต่อเอกชนผู้รับคำสั่งและองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่ง หากพิจารณาในทางเนื้อหาแล้ว คำสั่งทางปกครองย่อมได้แก่ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัย การแต่งตั้ง ฯลฯ รวมถึงการยกเลิกหรือการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ได้ออกไปแล้วด้วย

(2) ความสำคัญในแง่วิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง

เมื่อองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และขั้นตอนที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง ขณะเดียวกันการออกคำสั่งทางปกครองก็จะมีผลเป็นการปิดกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองเช่นกัน มีข้อสังเกตว่า แม้้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนที่ระบุไว้ในกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองก็หาทำให้คำสั่งทางปกครองตกเป็นโมฆะ หรือเสียเปล่าในทางกฎหมายทันทีไม่ แต่คำสั่งทางปกครองนั้นยังจะมีผลในทางกฎหมาย และผูกพันบุคคลที่มีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองให้ปฏิบัติตาม ทั้งนี้ จนกว่าจะได้มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น

(3) ความสำคัญในแง่วิธีพิจารณาคดี

แม้ว่าความสำคัญของคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองเยอรมันในปัจจุบันจะลดลงจากเดิม เนื่องจากการฟ้องคดีต่อศาลปกครองไม่จำเป็นจะต้องเป็นการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองเท่านั้น แต่คำสั่งทางปกครองก็ยังคงมีความสำคัญในฐานะที่เป็นเครื่องชี้ประเภทของคำฟ้องที่โจทก์จะฟ้องคดียังศาลปกครองว่าจะต้องเป็นคำฟ้องประเภทใด ทั้งนี้ เนื่องจากการฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองก็ดี หรือฟ้องขอให้ศาลสั่งให้มีการออกคำสั่งทางปกครองก็ดี มีเงื่อนไขแห่งการฟ้องคดีแตกต่างจากคำฟ้องประเภทอื่น เช่น การฟ้องขอให้ศาลสั่งให้ฝ่ายปกครองระงับการกระทำในทางกายภาพที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่เอกชน นอกจากนี้มีข้อสังเกตต่อไปอีกว่าหากบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้นไม่อุทธรณ์โต้แย้งหรือฟ้องคดีต่อศาลปกครองในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมมีผลบังคับผูกพันบุคคลดังกล่าวโดยเด็ดขาด ทั้งนี้มีพิกัดต้องคำนึงว่าคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เว้นแต่คำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะบกพร่องอย่างรุนแรงจนถึงขนาดเป็นโมฆะ ซึ่งในกรณีเช่นนี้คำสั่งทางปกครองย่อมไม่มีผลผูกพันผู้ใดทั้งสิ้นโดยไม่ต้องคำนึงว่าจะได้มีการอุทธรณ์โต้แย้งหรือฟ้องคดีในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดหรือไม่

(4) ความสำคัญในแง่การบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่ง

เมื่อองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองไปแล้ว คำสั่งทางปกครองดังกล่าวย่อมเป็นฐานในการบังคับทางปกครองได้ ทั้งนี้โดยไม่จำเป็นต้องมีคำสั่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินการฟ้องร้องคดีต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาและออกคำสั่ง อย่างไรก็ดีตามในกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตกลงเข้าทำสัญญาทางปกครองกับเอกชน หากคู่สัญญาฝ่ายเอกชนไม่ปฏิบัติตามสัญญา ในระบบกฎหมายเยอรมันนั้นฝ่ายปกครองไม่สามารถออกคำสั่งทางปกครองบังคับให้เอกชนปฏิบัติตามสัญญาได้ แต่ฟ้องร้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งบังคับต่อไปได้

2) องค์ประกอบของคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน

(1) มาตรการ

การกระทำที่จะถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองนั้นจะต้องมีลักษณะเป็นมาตรการ กล่าวคือ เป็นการกระทำที่เกิดขึ้นในความสัมพันธ์ที่ไม่เท่าเทียมกันในลักษณะที่ฝ่ายปกครองซึ่งเป็นผู้กำหนดมาตรการนั้นกระทำการโดยใช้อำนาจเหนือกว่าเอกชน มาตรการที่เกิดขึ้นนั้นอาจจะไม่จำเป็นที่จะต้องอยู่ในรูปของลายลักษณ์อักษรเสมอไป แม้ว่ามาตรการดังกล่าวอยู่ในรูปของการให้สัญญา การเคลื่อนไหวร่างกาย มาตรการดังกล่าวนั้นก็อาจเป็นคำสั่งทางปกครองได้ มีข้อสังเกตว่าการกระทำที่จะเป็นมาตรการได้นั้นจะต้องเกิดจากการใช้อำนาจฝ่ายเดียว การกระทำในลักษณะที่เป็นสัญญาหรือการกระทำสองฝ่ายจึงไม่อยู่ในความหมายของคำว่า “มาตรการ”

(2) เจ้าหน้าที่

ตามมาตรา 1 วรรค 4 รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองของเยอรมัน เจ้าหน้าที่ หมายถึง ตำแหน่งใดๆ ที่ปฏิบัติภารกิจของฝ่ายปกครองในทางมหาชน โดยเหตุที่คำว่า “เจ้าหน้าที่” ผูกอยู่กับการปฏิบัติภารกิจทางปกครอง ดังนั้นมาตรการต่างๆ ดังต่อไปนี้จึงไม่ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง

ก. มาตรการของเอกชน เนื่องจากเอกชนไม่ใช่เจ้าหน้าที่ อย่างไรก็ตามหากเอกชนคนใดได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครอง เอกชนนั้นก็จะเป็นเจ้าหน้าที่ในความหมายของรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง มาตรการของเอกชนดังกล่าวอาจเป็นคำสั่งทางปกครองได้เช่นกันหากครบองค์ประกอบข้ออื่นๆ

ข. มาตรการทางนิติบัญญัติ ทางรัฐบาล และทางตุลาการ ไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง อย่างไรก็ตามหากองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรรัฐบาล หรือองค์กรตุลาการใช้อำนาจทางปกครอง มาตรการขององค์กรต่างๆ ดังกล่าวก็เป็นคำสั่งทางปกครองได้ การพิจารณาว่ามาตรการใดเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ จึงไม่ได้พิจารณาที่องค์กรผู้กำหนดมาตรการ แต่พิจารณาจาก

ลักษณะของการกระทำว่าเป็นเรื่องที่เกิดจากการใช้อำนาจปกครองหรือเป็นการปฏิบัติภารกิจทางปกครองหรือไม่

(3) ในแดนของกฎหมายมหาชน

คำสั่งทางปกครองเป็นรูปแบบการกระทำที่เป็นแบบฉบับของการใช้อำนาจทางมหาชนขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ด้วยเหตุนี้คำสั่งทางปกครองจึงเกิดขึ้นได้เฉพาะในแดนของกฎหมายมหาชนเท่านั้น อย่างไรก็ตาม คำสั่งทางปกครองนั้นอาจส่งผลในทางกฎหมายข้ามไปในแดนของกฎหมายเอกชนได้ ระบบกฎหมายเยอรมันเรียกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวว่า “คำสั่งทางปกครองที่มีผลก่อตั้งกฎเกณฑ์ในกฎหมายเอกชน” (privatrechtsgestaltende Verwaltungsakte)

(4) กฎเกณฑ์

มาตรการของฝ่ายปกครองจะเป็นคำสั่งทางปกครองได้ก็ต่อเมื่อมาตรการนั้นเป็นมาตรการที่กำหนดกฎเกณฑ์ในทางกฎหมาย กฎเกณฑ์ในทางกฎหมายที่เกิดขึ้นนั้นเป็นผลจากการแสดงเจตนาของฝ่ายปกครองที่มุ่งประสงค์ให้เกิดผลดังกล่าวขึ้น ด้วยเหตุนี้การกระทำของฝ่ายปกครองที่มุ่งประสงค์ต่อผลในทางข้อเท็จจริง ไม่ได้มีการกำหนดกฎเกณฑ์ใดๆ จึงถือไม่ได้ว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง อนึ่งการทำความเห็น การให้ข้อมูล การให้คำแนะนำ การรายงานผลการสอบสวน ไม่ถือว่าเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ใดๆ จึงไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง

(5) เรื่องเฉพาะกรณี

การก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายที่จะถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองได้นั้นจะต้องเป็นผลเฉพาะกรณี องค์ประกอบข้อนี้เป็นเครื่องแบ่งแยกคำสั่งทางปกครองออกจาก “กฎ” (Rechtsverordnung) ซึ่งเป็นการกระทำทางปกครองรูปแบบหนึ่งของฝ่ายปกครองที่มุ่งกำหนดกฎเกณฑ์เช่นกัน เพียงแต่กฎมีผลบังคับเป็นการทั่วไปเท่านั้น อย่างไรก็ตาม แม้เห็นได้ชัดว่าคำสั่งทางปกครองเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ที่มีลักษณะเป็นรูปธรรมและใช้บังคับเฉพาะบุคคล ในขณะที่กฎนั้นเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ที่มีลักษณะเป็นนามธรรมและใช้บังคับทั่วไป กรณีจึงอาจมีการผสมผสานลักษณะสองประการของคำสั่งทางปกครองและกฎเข้าด้วยกันได้

(6) ผลภายนอกฝ่ายปกครอง

องค์ประกอบข้อนี้เป็นเครื่องบ่งชี้ว่าการกระทำของฝ่ายปกครองเป็นการกระทำที่มีผลออกไปภายนอกฝ่ายปกครอง และด้วยเหตุนี้จึงต้องอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบในทางกฎหมายของศาลปกครองในรูปแบบของการฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ หรือเป็นการกระทำภายในฝ่ายปกครองซึ่งหากจะโต้แย้งคัดค้านแล้ว จะต้องใช้รูปแบบหรือประเภทคำฟ้องประเภทอื่นซึ่งมีเงื่อนไขในการฟ้องคดีแตกต่างออกไป แต่กรณีคำสั่งของผู้บังคับบัญชาเกี่ยวกับ

งานในตำแหน่งหน้าที่ แม้จะเป็นการกระทำที่กำหนดกฎเกณฑ์ แต่ก็ไม่ใช่คำสั่งทางปกครองเพราะไม่ได้มีผลออกไปภายนอกฝ่ายปกครอง เนื่องจากการสั่งการแก่องค์กรเจ้าหน้าที่ในฐานะที่องค์กรเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเป็นส่วนหนึ่งขององค์กร

ดังนั้น บทนิยามของคำสั่งทางปกครอง จึงมีการกำหนดไว้ในมาตรา 35 ประโยคที่หนึ่ง แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาทางปกครองของเยอรมัน ค.ศ. 1976 (เรียกโดยย่อว่า VwVfG) หมายถึง คำสั่ง คำวินิจฉัยสั่งการหรือมาตรการซึ่งฝ่ายปกครองวางเป็นข้อกำหนดสิทธิและหน้าที่ (Regelung) แก่กรณีเฉพาะรายภายในขอบเขตของกฎหมายปกครอง และคำสั่งทางปกครองต้องก่อให้เกิดผลโดยตรงไปสู่ภายนอก ซึ่งจะต้องมีลักษณะสำคัญ คือ

(1) ต้องมีลักษณะเป็นข้อกำหนดหรือข้อความที่กำหนดสิทธิและหน้าที่ซึ่งกระทำโดยฝ่ายปกครองแต่เพียงฝ่ายเดียว (einseitige Regelung)

(2) เป็นเรื่องของการใช้อำนาจทางปกครอง (hoheitlich) กล่าวคือ ข้อกำหนดนั้นต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายปกครอง

(3) ต้องเป็นการกำหนดใช้แก่กรณีเฉพาะราย (Einzelfallregelung) แต่สำหรับคำสั่งทางปกครองทั่วไป (Allgemeinverfügung) นั้น เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีได้มีความหมายเฉพาะต่อเมื่อเป็นคำสั่งที่มีผลกระทบต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หากเป็นกรณีของคำสั่งที่มีลักษณะทั่วไปหรือเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับกลุ่มบุคคลที่สามารถกำหนดแน่นอนได้ด้วย โดยในขณะที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองทั่วไป บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองทั่วไปดังกล่าวยังมีจำนวนไม่แน่นอน แต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งนั้นเนื่องจากได้มีเหตุการณ์หรือข้อเท็จจริงที่แน่นอนเกิดขึ้นในเวลาใดเวลาหนึ่ง คำสั่งหรือข้อกำหนดนี้จึงมีลักษณะทั่วไปและเป็นรูปธรรม¹⁰⁸ ตัวอย่างเช่น การมีคำสั่งให้ปิดกั้นถนนสายใดสายหนึ่งที่เฉพาะเจาะจง เพราะมีภัยอันตรายเกิดขึ้นจากการวางระเบิดในที่บริเวณนั้น หรือการมีคำสั่งห้ามการชุมนุมประท้วงสำหรับวันเวลาที่ผู้ชุมนุมประท้วงนัดหมายไว้แล้ว¹⁰⁹

¹⁰⁸ H.-G. Henneke. (2000). **Knack VwVfG Komm.** p. 124.

¹⁰⁹ นอกจากนั้นในขณะที่มีการออกข้อกำหนดสิทธิและหน้าที่นั้น สามารถระบุตัวบุคคลผู้รับข้อกำหนดโดยตรงได้อย่างแน่นอน สำหรับเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งที่ไม่แน่นอน ข้อกำหนดสิทธิและหน้าที่นี้จึงมีลักษณะเป็นนามธรรม แต่มีผลบังคับเฉพาะบุคคล ตัวอย่างเช่น ศาลปกครองของมลรัฐเคียววินิจัยคดีหนึ่งว่าผู้ฟ้องคดีได้รับคำสั่งจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองระดับสูงของเมือง โดยคำสั่งได้กำหนดให้ผู้ฟ้องคดีดำเนินการระงับการกระทำที่มีลักษณะที่เป็นการขัดต่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยเกี่ยวกับไอน้ำที่เกิดขึ้นมาจากอาคารห้องเย็นมีผลทำให้พื้นที่รอบอาคารดังกล่าวมีสภาพลื่น อันอาจก่อให้เกิดอันตรายแก่บุคคลโดยทั่วไปได้ ลักษณะของข้อกำหนดสิทธิและหน้าที่ในกรณีนี้มีลักษณะเป็นการเฉพาะรายและมีลักษณะทั่วไป (individuell-abstrakte Regelung) จึงจัดเข้าอยู่ในคุณลักษณะของคำสั่งทางปกครอง.

อย่างไรก็ตาม สำหรับในกรณีที่กลุ่มบุคคลที่จะถูกกระทบสิทธิจากการกำหนดหลักเกณฑ์ของฝ่ายปกครอง หากเป็นกรณีที่ไม่อาจกำหนดเป็นที่แน่นอนได้ เช่น มาตรการที่มีลักษณะเป็นการทั่วไปหรือเป็นนามธรรม กรณีดังกล่าวก็มีใช้เรื่องของคำสั่งทางปกครองทั่วไป หากเป็นเรื่องการกระทำที่เป็นการออกกฎหมาย¹¹⁰ (Rechtsetzungsakt) มีใช้หมายถึงเฉพาะการออกกฎหมายซึ่งเป็นกฎหมายในรูปพระราชบัญญัติหรือกฎหมายลำดับรอง เช่น กฎกระทรวง พระราชกฤษฎีกา หากยังรวมถึง กฎหมายอันเป็นข้อบัญญัติขององค์การปกครองท้องถิ่น หรือขององค์การตามกฎหมายมหาชน เช่น การออกระเบียบว่าด้วยการขออนุญาตเข้าใช้หอประชุมของเมือง (Stadthalle) ด้วยเหตุว่าไม่อาจระบุกลุ่มคนที่แน่นอนได้ จึงไม่ใช่คำสั่งทางปกครองทั่วไป แต่ถือว่าเป็นปทัสถานทางกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย¹¹¹ (Rechtsnorm) อันมีลักษณะเป็นบทบัญญัติที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป กล่าวคือ ในขณะที่ออกปทัสถานทางกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ทางกฎหมายนั้น จำนวนของผู้ซึ่งต้องอยู่ภายใต้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ปทัสถานทางกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ทางกฎหมายนี้จึงมีลักษณะทั่วไปและเป็นนามธรรม กฎเกณฑ์ของฝ่ายปกครองประเภทนี้ ได้แก่ กฎหมายลำดับรอง (Rechtsverordnung) หรือสอดคล้องกับนิยามคำว่า “กฎ” ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

(4) ข้อกำหนดในรูปของคำสั่งทางปกครองนั้น¹¹² เป็นข้อกำหนดให้ปฏิบัติหรือห้ามมิให้ปฏิบัติอนุญาตหรืออนุมัติ การปฏิเสธ การวางข้อจำกัด การเพิกถอน ส่วนการรับรอง เช่น การรับรองชื่อ ถิ่นที่อยู่ สำหรับการก่อตั้งสิทธิ (gestaltend) เช่น การแต่งตั้งให้เป็นข้าราชการ หรือการวินิจฉัยสั่งการที่มีการโต้แย้ง เช่น คำวินิจฉัยสั่งการให้ได้รับประโยชน์ (Leistungsbescheid) จึงต้องมีผลทางกฎหมายโดยตรงไปสู่ภายนอก โดยต้องมีลักษณะเป็นข้อกำหนดหรือข้อความที่เป็นข้อกำหนดสิทธิและหน้าที่ (Regelungscharakter) ที่ผู้ออกหรือผู้ทำคำสั่งทางปกครองได้แสดงเจตนาที่มุ่งก่อให้เกิดผลผูกพันทางกฎหมาย (rechtsverbindliche Anordnung) และผลทางกฎหมายนั้น จะมีอยู่ก็ต่อเมื่อสิทธิและหรือหน้าที่ของผู้รับคำสั่งทางปกครองได้เกิดขึ้น เปลี่ยนแปลง หรือถูกระงับไป และ

(5) การกำหนดผลทางกฎหมายหรือกำหนดความสัมพันธ์ทางกฎหมายนี้จะต้องออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้นๆ

¹¹⁰ K. Redeker, H.J. von Oertzen. (1994). **VwGO Komm.** p. 39.

¹¹¹ Ibid. p. 38.

¹¹² Richter, Schuppert and Bumke. (2000). **Casebook Verwaltungsrecht.** p.149.

ประโยคที่สอง ได้กำหนดให้คำสั่งทั่วไป เป็นคำสั่งทางปกครอง โดยได้ระบุว่า เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะทั่วไปและได้กำหนดแนวคำสั่งทางปกครองทั่วไปไว้ สามประการ คือ 1. เป็นคำสั่งที่มีไปยังกลุ่มบุคคลที่กำหนดเฉพาะเจาะจงหรือสามารถกำหนดเฉพาะเจาะจงได้ หรือ 2. เป็นคำสั่งที่เกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับสถานะทางกฎหมายมหาชนของทรัพย์สิน หรือ 3. เป็นคำสั่งที่เกี่ยวข้องกับการใช้ทรัพย์สินโดยประชาชนทั่วไป ดังนั้น คุณลักษณะพิเศษหรือลักษณะเฉพาะของคำสั่งทางปกครองทั่วไป (Allgeminverfügung)¹¹³ จึงเป็นเรื่องที่มีความเกี่ยวข้องกับเรื่องของผู้รับคำสั่งทางปกครองอันเป็นข้อกำหนดสิทธิและหน้าที่ (Adressat der Regelung)¹¹⁴ โดยตรงหรือโดยอ้อม

ในเรื่องนี้ Professor Maurer ได้จัดแบ่งลักษณะของคำสั่งทางปกครองทั่วไปออกเป็น 3 ประเภท ดังนี้¹¹⁵

1) คำสั่งทางปกครองทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับบุคคลผู้รับคำสั่ง คำสั่งทางปกครองทั่วไปประเภทแรกนี้ ได้แก่ คำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะทั่วไป ซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองไปยังกลุ่มบุคคลที่แน่นอนหรือสามารถกำหนดแน่นอนได้ อาทิเช่น ผู้ครอบครองอาคารทั้งหมด ผู้สัญจรบนถนนทั้งหมด เป็นต้น โดยคำสั่งทางปกครองทั่วไปให้พิจารณาจากพฤติกรรมหรืออาศัยข้อเท็จจริงที่เป็นรูปธรรมที่เกิดขึ้น ดังนั้น คำสั่งทางปกครองประเภทนี้ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกให้แก่กลุ่มของผู้รับคำสั่ง โดยเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่อง เช่น การห้ามการเข้าร่วมชุมนุมประท้วงที่ได้มีการเตรียมการไว้สำหรับช่วงระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง คำสั่งที่ออกแก่เจ้าของสุนัขทุกคนในองค์การปกครองท้องถิ่นที่ต้องนำสุนัขมาฉีดวัคซีนโดยเร็ว เพราะเหตุเกิดโรคระบาดที่ติดต่อกับสุนัขขึ้น เป็นต้น

2) คำสั่งทางปกครองทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน

คำสั่งทางปกครองทั่วไปในประเภทที่สองนี้ ได้แก่ คำสั่งทางปกครองที่มีความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับเรื่องสถานะทางกฎหมายมหาชนของทรัพย์สินสิ่งใดสิ่งหนึ่ง มิได้มีไปยังบุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยเฉพาะ

¹¹³ คำว่า Allgeminverfügung แปลว่า คำสั่งทั่วไปทางปกครอง โดยได้กล่าวถึงว่าเป็นกฎเกณฑ์ที่มีลักษณะเป็นรูปธรรม แต่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป. อ้างถึงใน กมลชัย รัตนสกวาวงศ์. (2539). **สาระสำคัญของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539**. หน้า 152. และวารเจตน์ ภาศิริรัตน์. (2547). **กฎหมายปกครองชั้นสูง**. หน้า 134.

¹¹⁴ Maurer, Hartmut. (2002). **Allgemeines Verwaltungsrecht**. p. 31.

¹¹⁵ Ibid. p. 32.

ความแตกต่างระหว่างทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่ง (BGB) และทรัพย์สินตามมาตรา 35 ประโยคที่สอง VwVfG ที่สำคัญในทางปฏิบัติก็คือเรื่องของอสังหาริมทรัพย์ (unbewegliche Sachen) โดยที่ดินในความหมายของกฎหมายแพ่งนั้น เป็นส่วนหนึ่งของพื้นผิวโลก โดยมีทะเบียนที่แน่นอนตามกฎหมาย มิได้ขึ้นอยู่กับประเภทของการใช้ ส่วนคำสั่งทางปกครองทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้น ไม่จำเป็นต้องผูกไว้กับความหมายของที่ดินตามกฎหมายแพ่งเสมอไป ที่ดินอันเป็นทรัพย์สินตามนัยของมาตรา 35 ประโยคที่สอง VwVfG อาจเป็นได้ หากพิจารณาจากมุมมองด้านเศรษฐกิจ หรือจากหลักเกณฑ์ทางการขนส่งหรือจราจร เช่น ทางหลวงแผ่นดิน หรือทางเดินเท้าขององค์การปกครองท้องถิ่น ก็อาจมองว่าเป็นทรัพย์สินตามนัยของมาตรา 35 ประโยคที่สอง VwVfG ด้วย¹¹⁶

โดยคำสั่งทางปกครองทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนี้ เป็นข้อกำหนดที่มุ่งหมายถึงสถานะทางกฎหมายของทรัพย์สินสิ่งใดเป็นหลัก กล่าวได้ว่า ตัวทรัพย์สิน เป็นศูนย์กลางของข้อกำหนดหรือคำสั่งทางปกครองทั่วไปประเภทนี้ และข้อกำหนดเกี่ยวกับทรัพย์สินดังกล่าวได้มีผลกระทบต่อบุคคล ซึ่งเป็นผู้มีสิทธิในทรัพย์สินนั้น เช่น เจ้าของกรรมสิทธิ์หรือผู้มีสิทธิใช้ทรัพย์สินนั้น โดยฝ่ายปกครองออกข้อกำหนดที่เป็นการวางข้อจำกัดเกี่ยวกับทรัพย์สิน เช่น การจำกัดการใช้ประโยชน์ นอกจากนั้น ข้อกำหนดดังกล่าวอาจเป็นการแก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือระงับข้อจำกัดดังกล่าวก็ได้ ดังนั้น ข้อกำหนดเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายมหาชนของทรัพย์สินสิ่งใดสิ่งหนึ่ง จึงมีผลต่อบุคคลโดยอ้อม เช่น การเปิดให้ใช้ถนนอย่างเป็นทางการตามกฎหมายว่าด้วยทางหลวง เป็นการกระทำของฝ่ายปกครอง ซึ่งจะเห็นได้ว่าการกระทำดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องกับเชื่อมโยงกับทรัพย์สินสิ่งใดสิ่งหนึ่ง ซึ่งในกรณีนี้ก็คือ “ถนน” กล่าวคือ ทำให้ได้รับพื้นผิวจราจรอันแสดงถึงสถานะทางกฎหมายมหาชน (กฎหมายปกครอง) ของทรัพย์สินในกรณีนี้ ก็คือ กฎหมายว่าด้วยทางหลวง โดยสถานะทางกฎหมายของถนนตามกฎหมายปกครองในกรณีนี้จะไปเกี่ยวข้องกับผลทางกฎหมายในบางเรื่อง โดยเฉพาะในเรื่องสิทธิของบุคคลที่สามารถใช้ถนนได้โดยไม่ถูกกีดขวาง (หรือที่เรียกกันว่าสิทธิการใช้ถนนเป็นการทั่วไป)¹¹⁷ และเรื่องการอุทิส การเพิกถอนการอุทิส หรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงการอุทิสเป็นคำสั่งทางปกครองทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับสถานะทางกฎหมายมหาชนของทรัพย์สิน ข้อกำหนดในเรื่องนี้ ต้องเป็นไปตามกฎหมายเกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดินด้วย ตัวอย่างการอุทิสให้เป็นทรัพย์สินสาธารณะ เช่น การที่มหาวิทยาลัยกรุงบอนน์อุทิสสวนสนามหญ้าขนาดใหญ่ของมหาวิทยาลัยให้เป็นพื้นที่สีเขียว¹¹⁸

¹¹⁶ P.Stalkens, U. Stelkens. (2001). **VwVfG Komm.** pp. 222 - 223.

¹¹⁷ Maurer, Hartmut. Op.cit. p. 33.

¹¹⁸ P.Stalkens, U. Stelkens. Op.cit. pp. 232 - 234.

3) คำสั่งทางปกครองทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับการใช้ทรัพย์สิน

คำสั่งทางปกครองทั่วไปในประเภทที่สามนี้ ได้แก่ คำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นเรื่องการใช้ทรัพย์สินโดยส่วนรวม คำว่า “ส่วนรวม” หมายถึง บุคคลจำนวนที่ไม่แน่นอน ดังนั้นข้อกำหนดหากออกให้แก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยเฉพาะเจาะจง เช่น เจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินแปลงหนึ่ง ข้อกำหนดดังกล่าวจึงไม่ใช่กรณีของคำสั่งทางปกครองทั่วไปประเภทที่สามเพราะคำสั่งทางปกครองทั่วไปประเภทนี้ต้องเป็นเรื่องของข้อความที่กำหนดสิทธิและหน้าที่ของส่วนรวม ผู้ใช้ทรัพย์สินสิ่งใดสิ่งหนึ่ง หากพิจารณาให้ชัดเจนยิ่งขึ้น จะเห็นได้ว่าเป็น “ข้อกำหนดในเรื่องการใช้” และคำสั่งนี้มีความเป็นรูปธรรมที่ชัดเจน เกิดขึ้นโดยความเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินสิ่งใดสิ่งหนึ่ง ได้แก่ ข้อกำหนดเกี่ยวกับการใช้ทรัพย์สินขององค์กร หรือข้อกำหนดเกี่ยวกับการใช้อาคารสถานที่ เช่น การเข้าใช้สระว่ายน้ำของเมือง การเข้าใช้ห้องสมุด ซึ่งออกโดยผู้บริหารขององค์กร เช่น หัวหน้าผู้ดูแลสระว่ายน้ำ ผู้อำนวยการห้องสมุด การกำหนดพื้นที่ห้ามเครื่องบินบินผ่านตามกฎหมายว่าด้วยการเดินอากาศ (Luftverkehrsgesetz) ด้วยเหตุผลว่า เขตพื้นที่ที่เกี่ยวข้องอยู่ในน่านฟ้า ในกรณีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์หรือศาลรัฐธรรมนูญสูงสุด (BVerfG) ได้เทียบเคียงกับเรื่องเครื่องหมายจราจรและยอมรับว่าเป็นเรื่องคำสั่งทางปกครองทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับการใช้ทรัพย์สิน เป็นต้น¹¹⁹

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 35 ประโยคที่หนึ่งของ VwVfG จะเห็นได้ว่าตัวบทกล่าวถึงไว้เป็นตัวอย่างเฉพาะ คำสั่ง การวินิจฉัยสั่งการของฝ่ายปกครอง หรือบรรดามาตรการอื่นๆ ของฝ่ายปกครอง แต่ประเภทหรือชนิดของข้อกำหนดสิทธิและหน้าที่ มิได้จำกัดอยู่เพียงเท่านั้น หากหมายรวมถึงบรรดาคำสั่งทั้งหมดที่ก่อให้เกิดผลผูกพันทางกฎหมาย คำสั่งทางปกครองนอกจากจะต้องมีลักษณะของข้อกำหนดสิทธิหรือข้อความที่กำหนดสิทธิและหน้าที่แล้ว ยังต้องมีคุณลักษณะอื่นๆ อีกด้วย กล่าวคือ เป็นข้อกำหนดที่ใช้แก่กรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการเฉพาะ และต้องออกโดยฝ่ายปกครองกับทั้งต้องมีผลทางกฎหมายโดยตรงไปสู่ภายนอก และอยู่ในขอบเขตของกฎหมายปกครองเท่านั้น ดังนั้น การกระทำทางกฎหมายเอกชนทั้งหลายจึงไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง ส่วนคำสั่งของผู้บังคับบัญชาดังกล่าวเป็นการสั่งการภายในหรือเป็นการสั่งการที่มีผลทางกฎหมายโดยตรงต่อผู้บังคับบัญชา ทั้งนี้ โดยเปรียบเทียบคำสั่งทางปกครองตามบทบัญญัติของไทย มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดนิยาม “คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

(1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือ

¹¹⁹ Ibid. p. 218.

หน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

(2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

ซึ่งจะเห็นได้ว่ามีสาระต่อหลักสอดคล้องกับความหมายของคำสั่งทางปกครองของเยอรมันตามนัยของมาตรา 35 ประโยคที่หนึ่ง VwVfG ส่วนเรื่องคำสั่งทางปกครองทั่วไปนั้น กฎหมายไทยมิได้กำหนดไว้ชัดเจนดังเช่นมาตรา 35 ประโยคที่สอง VwVfG นอกจากนั้น กฎหมายยังได้เปิดช่องให้ฝ่ายบริหารออกกฎกระทรวงกำหนดให้การอื่นเป็นคำสั่งทางปกครองเพิ่มเติมได้ ดังนั้น การพัฒนาในส่วนที่เกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองทั่วไปของประเทศไทยเรื่องนี้¹²⁰ คงต้องผ่านการใช้กฎหมายของฝ่ายปกครอง การใช้และการพัฒนาหลักกฎหมายโดยศาลปกครอง และรวมทั้งมุมมองของนักวิชาการต่อไป และกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาทางปกครองของเยอรมัน ค.ศ. 1976 ได้ถูกเลือกเป็นต้นแบบในการร่างกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของไทยด้วย

3.2.3 การออกคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายของภาคพื้นยุโรปอื่นๆ

1) สเปน

ในประเทศสเปน คำว่า “acto administrativo” มีความหมายทำนองเดียวกับ Verwaltungsakt ในระบบกฎหมายเยอรมัน และสามารถเทียบเคียงได้กับคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายไทย “acto administrativo” หมายถึง การกระทำที่มุ่งต่อผลในทางกฎหมายอันมีลักษณะเป็นการแสดงออกซึ่งอำนาจแห่งรัฐที่เปลี่ยนแปลงนิติฐานะของเอกชนหรือนิติบุคคลในกฎหมายมหาชนและเป็นการกระทำที่ตกอยู่ในอำนาจควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง ทั้งนี้ เป็นที่เข้าใจกันทั่วไปในระบบกฎหมายสเปนว่า acto administrativo นั้นเป็นการแสดงเจตนาที่มุ่งต่อผลเฉพาะราย อนึ่งระบบกฎหมายสเปนแยกคำสั่งทางปกครอง ออกเป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ และคำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระ ทำนองเดียวกับระบบกฎหมายเยอรมัน และมีข้อความคิดว่าด้วยข้อกำหนดประกอบในคำสั่งทางปกครองทำนองเดียวกับระบบกฎหมายเยอรมัน แต่หลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวยังไม่ได้รับการพัฒนาให้เป็นระบบระเบียบ

2) โปรตุเกส

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายโปรตุเกสเป็นไปในทำนองเดียวกับที่ปรากฏในระบบกฎหมายเยอรมัน ดังนั้น นิยามของคำสั่งทางปกครอง คือ การกระทำโดยประสงค์จูงใจขององค์กรฝ่ายปกครองในการแสดงออกซึ่งอำนาจแห่งรัฐเพื่อให้บรรลุภารกิจที่ได้รับมอบหมายโดยการก่อผลทางกฎหมายเฉพาะกรณี ระบบกฎหมายโปรตุเกสแยกกฎและระเบียบ

¹²⁰ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. เล่มเดิม. หน้า 164.

ภายในฝ่ายปกครองออกจากคำสั่งทางปกครองอย่างชัดเจน ทั้งนี้การก่อผลทางกฎหมายเฉพาะกรณี นั้นหมายถึง การก่อผลที่กระทบกับนิติฐานะของราษฎร

3) กรีซ

ระบบกฎหมายกรีซเดินตามแนวทางของระบบกฎหมายฝรั่งเศส ในประเทศกรีซ คำสั่งทางปกครองและกฎจัดว่าเป็นการกระทำทางปกครองประเภทเดียวกัน ทั้งคำสั่งทางปกครอง และกฎเป็นการกระทำทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิและหน้าที่สำหรับผู้ที่เกี่ยวข้องภายใต้คำสั่งทางปกครองและกฎที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ ทั้งนี้โดยผู้ที่เกี่ยวข้องภายใต้คำสั่งทางปกครองและกฎ ได้แก่ ราษฎร นิติบุคคลในกฎหมายเอกชน รวมทั้งนิติบุคคลในกฎหมายมหาชน

4) อิตาลี

ในระบบกฎหมายอิตาลี *atti amministrativi* หมายถึง มาตรการขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ได้รับการกำหนดขึ้นภายในกรอบภารกิจทางมหาชนและก่อให้เกิดผลกระทบต่อ นิติฐานะของบุคคล ดังนั้น ทั้งคำสั่งทางปกครองและกฎจึงเป็น *atti amministrativi* อย่างไรก็ตาม ในระบบกฎหมายอิตาลี โดยหลักแล้วปัจเจกชนไม่อาจฟ้องขอให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎได้ เนื่องจากปราศจากอำนาจในการฟ้องคดี เพราะถือว่ายังไม่ได้ถูกระทบ สิทธิโดยตรงจากการที่ฝ่ายปกครองออกกฎ อนึ่งมีข้อสังเกตว่า การตัดสินใจเข้าดำเนินการ ปฏิบัติการทางปกครองนั้น ระบบกฎหมายอิตาลีถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง

5) เนเธอร์แลนด์

ในระบบกฎหมายเนเธอร์แลนด์ คำสั่งทางปกครองที่เรียกว่า *beschikking* หมายถึง การแสดงเจตนาเป็นลายลักษณ์อักษรขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งอาศัยอำนาจมหาชน อันมีลักษณะเป็นการกระทำฝ่ายเดียวที่มุ่งผลออกไปภายนอกฝ่ายปกครอง โดยการกระทำดังกล่าว ไม่ใช่การกำหนดกฎเกณฑ์ให้มีผลเป็นการทั่วไป แต่เป็นการกระทำที่มุ่งก่อตั้ง เปลี่ยนแปลง หรือ ยกเลิกนิติสัมพันธ์

6) ออสเตรีย

ในระบบกฎหมายออสเตรีย คำสั่งทางปกครอง คือ การกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งอาศัยอำนาจมหาชนสั่งการฝ่ายเดียว และการสั่งการนั้นมุ่งผลในทางกฎหมายอันมี ลักษณะเป็นผลเฉพาะกรณี คำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นผลมาจากกระบวนการพิจารณาอย่างเป็นทางการ เรียกกันในออสเตรียว่า “*Bescheid*” ซึ่ง Adamovich/Funk ได้อธิบายคำว่า “*Bescheid*” หมายถึง การกระทำในทางมหาชนขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งกำหนดกฎเกณฑ์เฉพาะเรื่องเกี่ยวกับ นิติสัมพันธ์ในทางสารบัญญัติและวิธีบัญญัติในลักษณะที่เป็นการบังคับแก่บุคคลเฉพาะบุคคล

ทั้งนี้ โดยที่การกำหนดนิติสัมพันธ์ดังกล่าวอาจเป็นการยืนยันนิติสัมพันธ์ที่ดำรงอยู่หรือก่อตั้งนิติสัมพันธ์ขึ้นมาใหม่

7) สวิตเซอร์แลนด์

ศาลสหพันธ์แห่งสวิตเซอร์แลนด์ได้อธิบายความหมายของคำสั่งทางปกครอง (Verwaltungsakt, Verwaltungsverfügung) ว่าหมายถึง การกระทำทางมหาชนซึ่งมุ่งหมายแก่บุคคล เฉพาะราย เป็นการกระทำที่ก่อตั้งหรือยืนยันนิติสัมพันธ์ทางปกครองที่เป็นรูปธรรมในลักษณะที่มีผลผูกพันและอาจบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งดังกล่าวได้

ทั้งนี้ มาตรา 5 วรรค 1 และ 2 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองของ สวิตเซอร์แลนด์ได้บัญญัติความหมายของคำสั่งทางปกครอง (Verfügung) ว่าหมายถึง

1. การกำหนดกฎเกณฑ์ของเจ้าหน้าที่ในกรณีเฉพาะเรื่องอันตั้งอยู่บนพื้นฐานของ กฎหมายมหาชนและมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

- ก่อตั้ง เปลี่ยนแปลง หรือลบล้างสิทธิและหน้าที่
- ยืนยันการดำรงอยู่หรือไม่ดำรงอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่หรือขอบเขตของสิทธิ หรือหน้าที่
- ปฏิเสธคำร้องขอก่อตั้ง เปลี่ยนแปลง ลบล้าง หรือยืนยันสิทธิและหน้าที่หรือไม่พิจารณาคำร้องขอดังกล่าว

2. คำสั่งบังคับการตามคำสั่งทางปกครอง คำวินิจฉัยร้องทุกข์ คำวินิจฉัย ในชั้นอุทธรณ์

3.3 ผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 42 ได้กำหนดถึง ผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง กล่าวคือ คำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะนั้นไม่มีผล ในกฎหมาย แต่คำสั่งทางปกครองอื่นทั้งหมดจะมีผลทางกฎหมายทันทีที่ได้รับแจ้ง¹²¹ ซึ่งมาตราดังกล่าวได้ยึดหลัก “ได้รับแจ้ง” เป็นต้นไป ไม่ว่าผู้นั้นจะรู้เนื้อหาของคำสั่งหรือไม่เพราะเท่ากับ กระบวนการพิจารณาทำคำสั่งทางปกครองจบสิ้นลงแล้ว จึงเห็นได้ว่า ความมีผลบังคับของคำสั่งทางปกครองจะเริ่มขึ้นต่อเมื่อมีการแจ้งคำสั่งนั้นไปถึงบุคคลที่ระบุไว้ในคำสั่งซึ่งผู้รับคำสั่งจำต้อง ดำเนินการตามคำสั่งนั้นทันที โดยมีพักต้องคำนึงว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เพราะตามหลักความมั่นคงแห่งสิทธิ คำสั่งทางปกครองจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานที่ว่า คำสั่งทางปกครองย่อมชอบด้วยกฎหมายและสามารถมีผลใช้บังคับหรือได้รับ

¹²¹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. เล่มเดิม. หน้า 285.

การเชื่อฟังและปฏิบัติตามเสมอ ตราบเท่าที่ยังไม่มีการยกเลิกหรือเพิกถอนหรือสิ้นผลลง โดยเงื่อนไข เว้นแต่กรณีความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นชัดเจนจนถึงขนาดมีผลให้คำสั่งทางปกครองเสียไปตั้งแต่ต้น

3.3.1 ประเภทของผลของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมมีผลใช้บังคับได้สืบไปตราบเท่าที่ยังไม่มีการยกเลิกหรือเพิกถอน แต่เนื่องจากคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจมีระดับความร้ายแรงและเห็นประจักษ์ชัดของข้อบกพร่องที่เกิดขึ้นแตกต่างกัน ดังนั้น ผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงแยกได้เป็น 2 กรณี คือ

3.3.1.1 คำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ

เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีข้อบกพร่องอย่างรุนแรงและชัดแจ้ง จนถึงขนาดไม่สมควรให้มีผลบังคับทางกฎหมายมาตั้งแต่ต้น คำสั่งทางปกครองนั้นจึงไม่ก่อให้เกิดผลใดๆ ในทางกฎหมาย ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องไม่ว่าในภาคเอกชนหรือภาครัฐ หรือแม้แต่เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งนั้นเอง อาจปฏิเสธไม่รับรู้ว่าคำสั่งเช่นนั้นอยู่ได้ ผู้ใดพยายามบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น อาจต้องมีความผิดทางละเมิดได้¹²² แต่หากผู้ใดจะยกขึ้นกล่าวอ้างความเป็นโมฆะกรรมดังกล่าวก็ได้ ดังนั้น ทั้งฝ่ายปกครองและศาลไม่จำเป็นต้องยกเลิกคำสั่งทางปกครองเช่นว่านี้ แต่ไม่ตัดสิทธิผู้รับคำสั่งทางปกครองที่จะร้องขอให้ศาลพิสูจน์ความเป็นโมฆะกรรมได้

3.3.1.2 คำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆียะ

เป็นคำสั่งปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมาย แต่มิได้มีข้อบกพร่องที่รุนแรงและชัดแจ้งจนถึงขนาดเป็นโมฆะกรรม ดังนั้น คำสั่งจึงยังคงมีผลบังคับต่อไป แต่ผู้รับคำสั่งอาจอุทธรณ์หรือฟ้องร้องมายังองค์กรตรวจสอบหรือศาลขอให้ตรวจสอบ เปลี่ยนแปลง หรือเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวได้

นอกจากนี้ คำสั่งทางปกครองที่มีข้อบกพร่องหรือผิดพลาดเล็กน้อย หากต่อมาแก้ไขส่วนบกพร่องนั้นได้ก็จะสมบูรณ์ต่อไป เช่น ดำเนินวิธีพิจารณาในส่วนของเสียใหม่ แต่ถ้าบกพร่องในเนื้อหาของคำสั่ง ก็คงต้องแก้ไขโดยออกคำสั่งใหม่ให้มีผลสืบเนื่องกับคำสั่งเดิม หรือหากเป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยมิชอบด้วยกฎหมายวิธีสบัญญัติในบางเรื่อง เมื่อค่านึงถึงประโยชน์ในการปฏิบัติราชการแล้ว อาจแก้ไขขยายข้อผิดพลาดนั้นในภายหลังได้¹²³ เช่น การออกคำสั่งทางปกครองโดยผิดพลาดเพราะยังไม่มีกรณียกข้อให้ถูกต้องในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

¹²² แหล่งเดิม.

¹²³ กมลชัย รัตนสกววงศ์ ศ. (2539). *สาระสำคัญและหลักกฎหมายพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539*. หน้า 11.

จะดำเนินการเองไม่ได้ นอกจากจะมีผู้ยื่นคำขอ หรือคำสั่งทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหลงลืมมิได้ให้เหตุผลประกอบการวินิจฉัยสั่งการ หรือมิได้รับฟังประชาชนผู้ที่จะถูกระทบสิทธิ หรือมิได้ให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอื่นให้ความเห็นชอบในกรณีที่ถูกหมายกำหนดไว้ว่าจะต้องให้เจ้าหน้าที่นั้นให้ความเห็นชอบเสียก่อน ทั้งนี้ เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้แก้ไขเยียวยาข้อผิดพลาดเหล่านี้ในภายหลังแล้ว ก็จะถือว่าคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่สมบูรณ์ ตามบทบัญญัติในมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

3.3.2 ผลของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ในต่างประเทศพบว่าประเทศเยอรมันซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ ที่มีกรแบ่งแยกกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนออกจากกันอย่างแจ่มชัด มีพัฒนาการทางด้านกฎหมายปกครองมาเป็นระยะเวลายาวนาน โดยมีกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฉบับลงวันที่ 25 พฤษภาคม 1976 ขึ้นใช้บังคับ¹²⁴ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติถึงผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองไว้อย่างชัดเจน ส่วนประเทศฝรั่งเศส ซึ่งเป็นประเทศที่ได้รับการยกย่องว่าเป็นประเทศต้นแบบประเทศหนึ่งของระบบซีวิลลอว์ แต่ในส่วนที่เกี่ยวกับระบบกฎหมายปกครองของฝรั่งเศส โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักกฎหมายปกครองที่สำคัญกลับเกิดจากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองหรือสภาแห่งรัฐ อันเป็นที่มาของกฎหมายประเภทหนึ่งในหลายๆ ประเภท ซึ่งเป็นที่ยอมรับและกล่าวถึงอย่างมากเช่นเดียวกับประเทศเยอรมัน ส่วนสาเหตุที่หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศสเกิดจากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองหรือสภาแห่งรัฐ เนื่องจากในบางกรณีกฎหมายที่มีอยู่ไม่ชัดเจน วางหลักกว้างเกินไปหรือครอบคลุมไปไม่ถึงกรณีพิพาทที่ขึ้นสู่ศาล¹²⁵ แต่อย่างไรก็ตามในเรื่องดังกล่าวศาลปกครองได้สร้างทฤษฎีว่าด้วยการไม่มีอยู่ ขึ้นมาใช้บังคับกับคำสั่งทางปกครองที่ฝ่าฝืนกฎหมายอย่างรุนแรงและแจ่มชัดด้วย และสำหรับประเทศไทยได้มีการพยายามวางแนวทางการพิจารณาวินิจฉัยผลของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพื่อเป็นบรรทัดฐานไว้บางส่วนแล้ว โดยบางกรณีได้บัญญัติชัดเจนไว้ในกฎหมาย และในบางกรณีเป็นการสร้างหลักเกณฑ์ขึ้นจากองค์การตุลาการ จึงมีการวางหลักเกณฑ์เรื่องดังกล่าวไว้ โดยสรุปได้ดังนี้

3.3.2.1 ระบบกฎหมายฝรั่งเศส ผลต่างๆ ที่คำสั่งทางปกครองก่อให้เกิดขึ้นนั้นเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจนถึงอำนาจมหาชน โดยคำสั่งทางปกครองเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงสถานะทางกฎหมายของผู้รับคำสั่งที่อาศัยอำนาจฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองในการมีอิทธิพลหรืออำนาจพิเศษที่แตกต่างไปจากกฎหมายแพ่ง ได้แก่ สิทธิหรืออำนาจในการบังคับการ

¹²⁴ กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2544). หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน. หน้า 167.

¹²⁵ ชาญชัย แสงวงศ์. (2533, เมษายน). “ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองและสัญญาทางปกครองตามแนวคิดของฝรั่งเศส.” วารสารกฎหมายปกครอง, ปี 9, ฉบับที่ 1. หน้า 161.

ให้เป็นไปตามคำสั่งอันเป็นการกำหนดสถานะทางกฎหมายใหม่ลงสู่ข้อเท็จจริงเฉพาะกรณี อันถือได้ว่า ก่อนการตรวจสอบของศาลทุกประเภท คำสั่งทางปกครองจะได้รับการสนับสนุนไว้ก่อนว่าชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งหลักดังกล่าวก่อให้เกิดผลตามมาดังนี้

1) เป็นการยืนยันถึงสถานะทางกฎหมายที่เกิดขึ้นใหม่จากคำสั่งทันที เมื่อมีการออกคำสั่ง บุคคลที่เป็นผู้รับคำสั่งจะเป็นผู้ที่ทรงสิทธิ หรือรับภาระหน้าที่ตามที่คำสั่งประสงค์จะก่อให้เกิดขึ้น ซึ่งอาจจะเป็นเจ้าหน้าที่หรือลูกหนี้ ต้องกระทำการหรือเว้นกระทำการใด หรือได้รับสถานะทางกฎหมายใหม่

2) เอกชนคนหนึ่งคนใดอาจทำให้ข้อสันนิษฐานความชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว ตกไปได้ด้วยการยื่นคำฟ้องต่อศาล แสดงหลักฐานว่าคำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งโดยปกติด้วยการฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และอาจฟ้องโดยวิธีการยื่นคำฟ้องโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายในกรณีพิเศษได้ด้วย

3) การยื่นฟ้องคดีต่อศาลไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่ง (เว้นแต่ศาลที่รับคำฟ้องจะมีคำสั่งให้ระงับการบังคับใช้คำสั่งนั้นไว้เป็นการชั่วคราว) ดังนั้น คำสั่งทางปกครองจึงยังคงมีผลใช้บังคับอย่างเต็มที่จนกว่าความไม่ชอบด้วยกฎหมายจะปรากฏขึ้นต่อศาลและศาลได้พิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว นอกจากนี้ ในคดีที่ฟ้องโต้แย้งคำสั่งดังกล่าว ฝ่ายปกครองอยู่ในฐานะผู้ถูกกล่าวหา (จำเลย) ดังนั้น จึงเป็นหน้าที่ของเอกชนผู้ฟ้องคดีที่จะต้องพิสูจน์ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งที่ได้แย้ง ทั้งนี้ ภายใต้อธิปไตยของข้อเท็จจริงที่เป็นการผ่อนปรนหลักดังกล่าว คือ อำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลปกครอง

จึงอาจกล่าวได้ว่า อภิสัทีก่อนการพิจารณาของศาลนี้ คือ สถานภาพที่ให้แก่ฝ่ายปกครองในอันที่จะทำให้คำสั่งที่ตนออกมีอำนาจบังคับใช้ก่อนที่จะถูกตรวจสอบโดยศาล ซึ่งศาสตราจารย์เวอเดล ใช้ถ้อยคำว่า อำนาจของสิ่งที่ส่งไปแล้ว โดยเปรียบเทียบกับอำนาจของสิ่งที่ถูกพิพากษาแล้วของคำพิพากษาของศาล (หมายความว่า คำสั่งต้องมีผลบังคับใช้ให้เป็นไปตามคำสั่งนั้น เช่นเดียวกับคำพิพากษาของศาลที่จะต้องมีการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษา)

สำหรับระยะเวลาของผลของคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองก่อให้เกิดผลตั้งแต่ได้มีการออกคำสั่ง ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวกับตนให้เป็นไปตามคำสั่ง และจะใช้บังคับกับเอกชนได้ก็ต่อเมื่อได้มีการแจ้งให้ทราบคำสั่งนั้นแล้ว ซึ่งคำสั่งจะมีผลเฉพาะในระยะต่อไปในอนาคต เป็นหลักเรื่องการไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลังของนิติกรรมทางปกครอง (non-rétroactivité des actes administratifs) ซึ่งสภาแห่งรัฐเป็นผู้สร้างขึ้นให้เป็นหลักกฎหมายทั่วไป ปรากฏในคำพิพากษาศาลแห่งรัฐ ลงวันที่ 25 มิถุนายน ค.ศ. 1948 ในคดี Société du journal L'Aurore ฝ่ายปกครองจะสามารถออกคำสั่งให้มีผลก่อนวันออกคำสั่งได้แต่เฉพาะในกรณี

มีรัฐบัญญัติให้อ่านจไว้อย่างชัดเจน หากไม่มีรัฐบัญญัติให้อ่านจไว้แล้วศาลจะพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวเพราะเหตุที่มีผลใช้บังคับย้อนหลัง ซึ่งคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยยืนยันหลักการนี้ โดยเห็นว่า การกำหนดให้มีผลย้อนหลังไม่อยู่ในอำนาจของกฎหมายลำดับรอง (กฎ) (คำวินิจฉัยคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 24 ตุลาคม 1969) โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญยอมรับให้ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายที่มีผลย้อนหลังได้ ยกเว้นในเรื่องการลงโทษทางอาญา (คำวินิจฉัยคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 22 กรกฎาคม 1980)

ส่วนจุดสิ้นสุดของผลของคำสั่งทางปกครองนั้น คำสั่งอาจจะระงับระยะเวลาที่คำสั่งจะมีผลใช้บังคับไว้อย่างชัดเจน (เช่น การอนุญาตที่มีระยะเวลาหนึ่งปี) หรือโดยปริยายหรือไม่มีข้อจำกัดในเรื่องระยะเวลา จนกว่าผู้ออกคำสั่งจะทำให้คำสั่งนั้นสิ้นสุดลง ทั้งนี้ เว้นแต่จะถูกเพิกถอนโดยศาลหรือผู้บังคับบัญชาระดับเหนือขึ้นไปในกรณีที่มีการฟ้องคดีหรือร้องทุกข์ หรือผู้ออกคำสั่งจะทำให้คำสั่งสิ้นสุดลงนั้น อาจกระทำได้หลายรูปแบบ เช่น โดยการยกเลิก (abrogation) ซึ่งเป็นกรณีที่จะทำให้คำสั่งดังกล่าวไม่มีต่อไปในอนาคต โดยวิธีการถอนคำสั่ง (retrait) ซึ่งฝ่ายปกครองยกเลิกคำสั่งในลักษณะมีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่ออกคำสั่งนั้น อันเป็นกรณีที่ต้องการให้ลบล้างผลของคำสั่งทั้งหมด ซึ่งการยกเลิกหรือถอนคำสั่งนั้น ฝ่ายปกครองมิได้มีดุลพินิจอย่างเต็มที่ เพราะหากฝ่ายปกครองสามารถที่จะทำให้สถานะทางกฎหมายที่ตนสร้างขึ้นสิ้นสุดลงได้อย่างมีประสิทธิภาพอย่างเต็มที่ไม่ว่าขณะใดแล้ว จะมีผลเป็นการลดความมั่นคงปลอดภัยในทางสังคมของประชาชนแต่ในทางตรงกันข้ามก็ไม่อาจยอมรับได้ว่า ฝ่ายปกครองจะต้องถูกผูกพันกับคำสั่งของตนตลอดไป เนื่องจากประโยชน์สาธารณะทำให้จำเป็นต้องมีการปรับเปลี่ยนให้เข้ากับสภาพความเป็นจริงที่เปลี่ยนแปลงไป แต่การถอนคำสั่งจะมีข้อแตกต่างที่สำคัญระหว่างคำสั่งที่ก่อให้เกิดสิทธิกับคำสั่งที่ไม่ก่อให้เกิดสิทธิ กล่าวคือ ฝ่ายปกครองอาจถอนคำสั่งที่ไม่ก่อให้เกิดสิทธิได้ทุกเวลา และไม่ว่าด้วยเหตุผลใด ซึ่งรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 28 พฤศจิกายน ค.ศ. 1982 (มาตรา 2) ได้เพิ่มเติมเงื่อนไขขึ้นประการหนึ่งว่า ในกรณีที่ให้มีคำพิพากษาเด็ดขาดให้เพิกถอนคำสั่งเฉพาะรายที่ไม่ก่อให้เกิดสิทธิคำสั่งหนึ่งไปแล้วเพราะเหตุที่คำสั่งนั้นออกโดยอาศัยกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากมีการร้องขอให้ถอนคำสั่งอื่นที่ออกโดยอาศัยกฎเดียวกัน ฝ่ายปกครองจะต้องถอนคำสั่งตามคำขอ นั้น ไม่ว่าจะเป็นคำสั่งที่ออกเมื่อใดซึ่งแนวคำพิพากษาของศาลได้ขยายหลักการดังกล่าวค่อนข้างมาก โดยถือว่าคำสั่งที่ไม่ก่อให้เกิดสิทธิซึ่งออกโดยองค์กรได้บังคับบัญชา นั้น อาจถูกเพิกถอนโดยองค์กรที่เป็นผู้บังคับบัญชาได้ โดยอาศัยอำนาจบังคับบัญชาปรากฏในคำพิพากษาสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 29 มีนาคม ค.ศ. 1968 ในคดี Manufacture de Pneumatiques Michelin และศาลวินิจฉัยว่าในกรณีคำสั่งที่เป็นเพียงการนำผลของคำสั่งที่มีมาก่อนแล้วมาใช้เป็นการรับรองมิใช่ก่อให้เกิดสิทธิ ตัวอย่างเช่น การสั่งจ่ายค่าทดแทนซึ่งออก

ตามกฎหมายฉบับหนึ่งเป็นคำสั่งที่เกี่ยวกับเรื่องเงิน มิใช่คำสั่งที่ก่อให้เกิดสิทธิ ดังปรากฏในคำพิพากษาของศาลในคดี Buisière) ลงวันที่ 15 ตุลาคม ค.ศ. 1976 ในคดี Buisière)

เหตุที่จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองของศาลในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนเหตุเพิกถอนดังกล่าวได้แก่ การออกคำสั่งโดยไม่มีอำนาจ ผิดแบบ ขัดต่อกฎหมาย และบิดเบือนการใช้อำนาจ ทั้งสี่เหตุทำให้เกิดความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งตามลำดับดังนี้ คือ เกิดจากข้อบกพร่องของตัวผู้ออกคำสั่ง (ไม่มีอำนาจ) กระบวนการในการทำคำสั่ง (ผิดแบบ) เป้าหมาย (บิดเบือนการใช้อำนาจ) วัตถุประสงค์และเหตุผล (ขัดต่อกฎหมาย) คำสั่งที่เข้าลักษณะไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุผลหนึ่งเหตุผลใดดังกล่าวข้างต้น ย่อมเสียเปล่า (null) ในทางกฎหมายปกครองยอมรับรูปแบบของความไม่สมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครองเป็นกรณียกเว้น โดยเฉพาะสำหรับความไม่สมบูรณ์อย่างไม่ร้ายแรง ซึ่งเรียกว่า ความเสียเปล่าอย่างสัมพัทธ์ และความไม่สมบูรณ์อย่างร้ายแรง ซึ่งเรียกว่า ความไม่มีอยู่ของคำสั่ง¹²⁶

กล่าวโดยสรุปได้ว่า ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ไม่มีการจัดทำประมวลกฎหมายกลางที่กำหนดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาทางปกครอง จึงไม่มีตัวบทกฎหมายที่กำหนดว่าหากเจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่สอดคล้องตามหลักความชอบด้วยกฎหมายแล้ว จะมีผลทางกฎหมายเป็นอย่างไร ดังนั้น จึงต้องศึกษาจากแนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ซึ่งเป็นองค์กรตุลาการที่มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง และหากพิจารณาพบเหตุบกพร่องต่างๆ ก็อาจมีคำพิพากษาให้เพิกถอน (annuler) คำสั่งนั้นได้ แต่สำหรับคำสั่งทางปกครองที่ละเมิดกฎหมายอย่างร้ายแรงและชัดเจนแล้ว สภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) จะนำทฤษฎีความไม่มีอยู่ในทางกฎหมายปกครอง (Théorie de l'inexistence en droit administratif) มาใช้กับกรณีดังกล่าว โดยถือว่าคำสั่งทางปกครองนั้นเสียเปล่าไม่เคยมีอยู่เลย (inexistent) และไม่มีผลในทางกฎหมาย กล่าวคือ

ประการแรก ผู้ใดก็สามารถยกความเสียเปล่าดังกล่าวขึ้นกล่าวอ้างได้เพียงขอให้ศาลแสดงว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่เกิดขึ้น โดยไม่ต้องฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

ประการที่สอง การแสดงความเสียเปล่าของคำสั่งทางปกครองนั้นจะไม่มีอายุความ ดังนั้น คู่กรณีหรือผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองจึงสามารถฟ้องขอให้ศาลแสดงความเสียเปล่าหรือความไม่มีอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้ในทุกขณะ และ

ประการสุดท้าย เอกชนไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองนั้นมาตั้งแต่ต้น จากการพิจารณาแนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) อาจสรุปได้ว่า คำสั่งทางปกครองที่มีความบกพร่องดังต่อไปนี้ ถือว่าเสียเปล่าไม่เคยมีอยู่เลย คือ

¹²⁶ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. เล่มเดิม. หน้า 47-64.

- คำสั่งทางปกครองขององค์กรซึ่งไม่มีอยู่จริงในทางกฎหมาย
- คำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ที่บังคับแก่ทรัพย์สินหรือสิทธิเสรีภาพของบุคคล แต่เป็นที่เห็นได้ชัดเจนว่าเป็นการกระทำไปเพื่อเจตนาประสงคร้ายเป็นการส่วนตัวโดยแท้ (voie de fait) และมีได้เป็นไปตามอำนาจทางปกครองที่ให้ไว้แก่เจ้าหน้าที่นั้น
- กรณีที่องค์กรซึ่งมีเฉพาะอำนาจในทางปกครอง แต่ไปออกคำสั่งในเรื่องอื่นที่เป็นอำนาจในทางตุลาการ
- การแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่ใช่เพื่อทำงานตามหน้าที่แต่เพื่อให้ได้รับประโยชน์จากตำแหน่งเท่านั้น
- การออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติงานทั้งที่เจ้าหน้าที่นั้นพ้นกำหนดที่ต้องทำหน้าที่นั้นแล้ว¹²⁷

นอกจากนี้ หากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจโดยเข้าใจผิดในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้ใช้อำนาจได้ เช่น มติหรือข้อบัญญัติของสภาเทศบาลที่ออกนอกสมัยประชุมตามกฎหมาย กรณีเช่นนี้มีมติดังกล่าวย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่มีผลใดๆ¹²⁸

3.3.2.2 ระบบกฎหมายเยอรมัน

กฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของเยอรมัน ค.ศ. 1976 (VwVfG) ได้บัญญัติถึงผลของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไว้อย่างชัดเจน โดยแบ่งเป็น 2 ลักษณะ คือ คำสั่งทางปกครองที่เป็น โฆษะ และคำสั่งทางปกครองที่เป็น โฆษิยะ

1) คำสั่งทางปกครองที่เป็น โฆษะ (nichtige Verwaltungsakte) หมายถึง คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่มีผลใดๆ ในทางกฎหมาย โดยคำสั่งทางปกครองที่มีผลเป็น โฆษะของประเทศเยอรมันนั้นสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 กรณี คือ

(1) ตามมาตรา 44 วรรคแรกของกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของเยอรมันฯ (VwVfG) กำหนดให้คำสั่งทางปกครองจะมีผลเป็น โฆษะต่อเมื่อคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีข้อผิดพลาดอย่างร้ายแรงและความผิดพลาดนั้นเห็นได้อย่างเด่นชัด¹²⁹ โดยคำสั่งทางปกครองที่เป็น โฆษะจะต้องทำการพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป¹³⁰

¹²⁷ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. เล่มเดิม. หน้า 282.

¹²⁸ โกลิน พลกุล. (2530, มีนาคม). “คดีปกครองในฝรั่งเศส (47).” อัยการ, ปีที่ 10, ฉบับที่ 111. หน้า 47.

¹²⁹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. เล่มเดิม. หน้า 280.

¹³⁰ กมลชัย รัตนสกาวงษ์ เล่มเดิม. หน้า 167.

(2) ตามมาตรา 44 วรรคสอง ของกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของเยอรมันฯ (VwVfG) กำหนดให้คำสั่งทางปกครองหากเข้าลักษณะใดลักษณะหนึ่งใน 6 ประการดังต่อไปนี้ คำสั่งทางปกครองจะมีผลในทางกฎหมายเป็นโมฆะ

1. คำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือที่ไม่ปรากฏว่าทำคำสั่งโดยเจ้าหน้าที่คนใด
2. คำสั่งทางปกครองที่จะสมบูรณ์ได้ต่อเมื่อได้มอบเอกสารสำคัญให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง แต่เจ้าหน้าที่ไม่ได้มอบเอกสารสำคัญให้
3. คำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ที่ออกให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองนอกเขตพื้นที่ที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่นั้น
4. คำสั่งทางปกครองที่ผู้รับคำสั่งไม่สามารถกระทำการหรือปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองได้
5. คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ผู้รับคำสั่งกระทำการอันผิดกฎหมาย ซึ่งหากผู้รับคำสั่งทำตามอาจต้องรับโทษทางอาญา
6. คำสั่งทางปกครองที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

(3) ตามมาตรา 44 วรรคสาม (2) ของกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของเยอรมันฯ (VwVfG) กำหนดบทบัญญัติโดยอ้อมซึ่งสามารถแปลความได้ว่าหากเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองเป็นคู่กรณีเองแล้ว คำสั่งทางปกครองที่เกิดขึ้นนั้นจะมีผลเป็นโมฆะ อีกทั้งในระบบกฎหมายเยอรมันยังมีแนวการวินิจฉัยของศาลปกครอง เกี่ยวกับกรณีของคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะอย่างอื่น เช่น คำสั่งทางปกครองที่เนื้อหาสาระไม่มีความชัดเจนว่าฝ่ายปกครองประสงค์ให้เอกชนผู้รับคำสั่งปฏิบัติตามอะไรก็จะมีผลให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นโมฆะเช่นกัน¹³¹

2) คำสั่งทางปกครองที่เป็น โมฆียะ (anfechtbare Verwaltungsakte) หมายถึง คำสั่งทางปกครองที่มีเหตุความบกพร่องมิได้ร้ายแรงถึงระดับโมฆะ คำสั่งทางปกครองจึงยังคงมีผลในทางกฎหมายต่อไปจนกว่าจะถูกทำให้สิ้นผล ซึ่งกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของเยอรมันฯ (VwVfG) มาตรา 44 วรรคสาม ได้บัญญัติถึงเหตุแห่งโมฆียกรรมในบางกรณีไว้ กล่าวคือ

(1) คำสั่งทางปกครองที่ไม่ใช่กิจการเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีอำนาจหน้าที่อยู่ในเขตท้องที่นั้น

¹³¹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. เล่มเดิม. หน้า 281.

(2) คำสั่งทางปกครองที่ออกให้แก่ผู้เป็นเครือญาติของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง
ผู้ออกคำสั่ง

(3) คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยคณะกรรมการที่กำหนดไว้ในกฎหมาย
โดยในการออกคำสั่งนั้นมีการเรียกประชุมผิดพลาดหรือเป็นองค์ประชุมที่ผิดพลาดไปหรืออาจมี
บุคคลที่มีได้เป็นกรรมการเข้าร่วมประชุม

(4) คำสั่งทางปกครองที่มีกฎหมายกำหนดให้ส่วนราชการอื่นต้องมีส่วนร่วม
ในการออกคำสั่งทางปกครองด้วย แต่ได้มีการออกคำสั่งนั้น โดยปราศจากการมีส่วนร่วมของ
หน่วยงานดังกล่าว

3.3.2.3 ระบบกฎหมายไทย

เมื่อพิจารณาจากกฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบันจะพบว่า พระราชบัญญัติ
วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่มี
ความบกพร่องไว้ในหลายลักษณะ ซึ่งขึ้นอยู่กับระดับความรุนแรงและความประจักษ์ชัดของ
เหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้น แต่โดยส่วนใหญ่แล้วจะให้น้ำหนัก
ความสำคัญแก่วิธีปฏิบัติทางปกครองค่อนข้างน้อย เมื่อเทียบกับการให้ความสำคัญแก่สารบัญญัติ
ทางปกครอง¹³² ทั้งนี้ อาจสรุปลักษณะของ “ผลทางกฎหมาย” ของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบ
ด้วยกฎหมายได้หลายลักษณะ ดังนี้

1) คำสั่งทางปกครองที่ออกมาโดยฝ่าฝืนกฎหมายอย่างรุนแรงหรือผิดพลาดอย่าง
ร้ายแรง และความผิดพลาดเป็นที่เห็นประจักษ์ชัด คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครอง
ที่ไม่มีผลในทางกฎหมาย (โมฆะ) และแม้ว่าจะยังไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ว่าด้วยความเป็น โมฆะ
ของคำสั่งทางปกครองไว้เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดแจ้งในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ
ทางปกครองฯ และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542
รวมตลอดถึงกฎหมายเฉพาะในระดับพระราชบัญญัติหรือกฎหมายที่มีลำดับชั้นเดียวกับ
พระราชบัญญัติก็ตาม แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าศาลปกครองไทยจะไม่รับรู้ว่าคำสั่งทางปกครอง
ก็อาจตกเป็นโมฆะได้ ดังตัวอย่างคดีหนึ่ง ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า¹³³ คำสั่งทางปกครองที่
ผิดพลาดอย่างชัดเจนและร้ายแรง ในทางกฎหมายจึงถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งดังกล่าว โดยมี
คำวินิจฉัยสรุปได้ว่า “เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่
พ.ศ. 2539 และบทบัญญัติในมาตรา 10 ประกอบกับมาตรา 8 กำหนดไว้อย่างชัดแจ้งว่า เจ้าหน้าที่
ต้องรับผิดชอบเมื่อตนจงใจกระทำให้เกิดความเสียหาย หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น

¹³² กมลชัย รัตนสกวาวงศ์ เล่มเดิม. หน้า 12.

¹³³ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.47/2546 (ประชุมใหญ่).

นอกจากนี้ ยังปรากฏข้อเท็จจริงที่รับฟังได้ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้ถูกฟ้องคดีเป็นกรณี การกระทำละเมิดที่เกิดจากเหตุทั่วไปและมีจำนวนเกิน 50,000 บาท แต่ผู้ถูกฟ้องคดีมิได้รายงาน กระทรวงการคลังเพื่อตรวจสอบก่อนตามประกาศกระทรวงการคลัง ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ของ ฝ่ายบริหารที่กำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีต้องปฏิบัติ ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีสั่งให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้เงิน ตามหนังสือดังกล่าว จึงเป็นการกระทำที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง ในทาง กฎหมายจึงถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครอง จึงเห็นได้ว่า แม้คำพิพากษาศาลปกครอง สูงสุดจะมีได้วินิจฉัยอย่างชัดแจ้งว่าคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นโมฆะ แต่ด้วยความร้ายแรงของข้อผิดพลาดบกพร่องของคำสั่งทางปกครองนั้น ส่งผลให้ผู้รับคำสั่งทางปกครอง ไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามเนื่องจากถือว่าไม่มีผลบังคับ ซึ่งผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นว่านี้ มีลักษณะเป็นอย่างเดียวกันกับผลทางกฎหมายของคำสั่ง ทางปกครองที่เป็นโมฆะในประเทศเยอรมัน อังกฤษ และคำสั่งทางปกครองที่ไม่มีอยู่ตามแนว คำพิพากษาศาลปกครองฝรั่งเศส¹³⁴

2) คำสั่งทางปกครองที่ออกมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ความไม่ชอบด้วย กฎหมายไม่ถึงขนาดรุนแรงและประจักษ์ชัด คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจ ถูกเพิกถอนได้ (โมฆียะ) กล่าวอีกนัยหนึ่ง แม้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ก็มีผลผูกพันผู้รับคำสั่งให้ต้องปฏิบัติตามจนกว่าจะมีการกระทำอันมาลบล้างคำสั่งนั้น หรือ จนกว่าคำสั่งนั้นจะสิ้นผลลง ปรากฏตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครองฯ

3) คำสั่งทางปกครองที่ออกมาโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือคณะกรรมการที่มี อำนาจพิจารณาทางปกครอง หากปรากฏในภายหลังว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือกรรมการ ในคณะกรรมการนั้น เป็นผู้ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามหรือการแต่งตั้งไม่ชอบ ด้วยกฎหมาย อันเป็นเหตุให้ผู้นั้นต้องพ้นจากตำแหน่ง แต่คำสั่งทางปกครองที่ได้ดำเนินการตาม อำนาจหน้าที่ไปแล้วก่อนหน้านี้ย่อมไม่เสียไป โดยถือว่ากฎหมายได้รับรองผลของคำสั่ง ทางปกครองดังกล่าวให้เป็นคำสั่งที่มีผลสมบูรณ์ต่อไป ปรากฏตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ดังตัวอย่างความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครองว่า¹³⁵ “กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ได้มีคำสั่งแต่งตั้งนาย ช. เป็นผู้อำนวยการองค์การ สวนยางโดยกำหนดเวลาการดำรงตำแหน่งตั้งแต่วันที่ 18 ตุลาคม 2543 ถึงวันที่ 17 ตุลาคม 2547

¹³⁴ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์. (2540). กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. หน้า 282.

¹³⁵ บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง การปฏิบัติงานของผู้ผู้อำนวยการองค์การ สวนยางภายหลังจากที่พ้นวาระการดำรงตำแหน่งแล้ว (เรื่องเสร็จที่ 706/2548).

แต่ปรากฏข้อเท็จจริงว่านาย ธ. ได้ปฏิบัติงานต่อเนื่องมาจนถึงปัจจุบัน การดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการองค์การสวนยางหลังวันที่ 17 ตุลาคม 2547 ถึงปัจจุบันมีผลผูกพันองค์การสวนยางและชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มีความเห็นว่า แม้ว่านาย ธ. จะพ้นวาระการดำรงตำแหน่งไปแล้ว แต่ยังคงปฏิบัติหน้าที่อยู่ต่อไป และผู้มีส่วนเกี่ยวข้องได้ยอมรับการปฏิบัติหน้าที่นั้นโดยไม่มี การทักท้วงว่าเป็นการดำรงตำแหน่งโดยไม่ชอบ จึงเป็นกรณีที่นาย ธ. เป็นผู้ใช้อำนาจพิจารณาทางปกครองในขณะที่มีเหตุบกพร่องในการดำรงตำแหน่งเช่นกัน จึงสามารถนำหลักการตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัตินี้มาใช้บังคับ โดยอนุโลม ดังนั้นการกระทำใดที่นาย ธ. ได้ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่ของผู้อำนวยการองค์การสวนยางภายหลังจากที่ได้พ้นวาระการดำรงตำแหน่งแล้วย่อมไม่ถูกระทบกระเทือนด้วยเหตุบกพร่องในการดำรงตำแหน่งแต่อย่างใด”

4) คำสั่งทางปกครองที่ออกมาโดยฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกระบวนการหรือขั้นตอนบางประการ ได้แก่ การไม่มีผู้ยื่นคำขอ การไม่ได้จัดให้มีเหตุผลในการออกคำสั่ง การรับฟังคู่กรณีโดยไม่สมบูรณ์ และการไม่ได้ให้เจ้าหน้าที่อื่นเห็นชอบก่อนออกคำสั่ง แม้จะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่หากเหตุบกพร่องดังกล่าวไม่เป็นสาระสำคัญที่ถึงขนาดกระทบต่อเนื้อหาของคำสั่ง และได้มีการแก้ไขเยียวยาให้ถูกต้องในภายหลังแล้ว คำสั่งทางปกครองนั้นก็ย่อมถือว่าสมบูรณ์ โดยผู้รับคำสั่งทางปกครองจะนำเหตุบกพร่องดังกล่าวมาอ้างว่าคำสั่งทางปกครองที่มีความบกพร่องจากเหตุดังกล่าวย่อมตกไป ปรากฏตามมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ดังตัวอย่างความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองว่า¹³⁶ “บริษัท อ. จำกัด ได้มีหนังสือแจ้งต่ออธิบดีกรมทะเบียนการค้าเพื่อขอให้ออกหนังสือรับรองเพื่อให้ประกอบกิจการตามที่ได้รับ การส่งเสริมการลงทุน ซึ่งอธิบดีกรมทะเบียนการค้าพิจารณาแล้วเห็นว่าหนังสือแจ้งและเอกสารประกอบถูกต้อง จึงได้ออกหนังสือรับรองให้ ต่อมาปรากฏว่าคำขอให้ออกหนังสือรับรองดังกล่าวมิได้มีการประทับตราของบริษัทผู้ยื่นคำขอ กรมทะเบียนการค้าจึงขอหาหรือว่า กรณีดังกล่าวจะมีผลทำให้ต้องเพิกถอนหรือยกเลิกหนังสือรับรองที่กรมทะเบียนได้ออกไปแล้วหรือไม่ ซึ่งคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มีความเห็นว่า กรณีนี้เป็น การออกคำสั่งทางปกครองของอธิบดีกรมทะเบียนการค้า เมื่อพิจารณา มาตรา 41(1) แห่งพระราชบัญญัติฯ ที่บัญญัติให้การออกคำสั่งทางปกครองโดยยังไม่มี การยื่นคำขอ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่จะดำเนินการเองไม่ได้ นอกจากจะมีการยื่นคำขอนั้น ไม่ถึงขนาด

¹³⁶ บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง ความสมบูรณ์ของหนังสือรับรองการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวซึ่งออกตามคำขอที่ไม่ได้มีการประทับตราสำคัญของบริษัทที่ถูกต้อง (ตุลาคม 2545) (เรื่องเสรีที่ 648/2548).

จะทำให้คำสั่งนั้นเป็นคำสั่งที่ไม่สมบูรณ์ถ้าต่อมาภายหลังได้มีการยื่นคำขอเช่นนั้นแล้ว จะเห็นได้ว่ากฎหมายยอมรับว่าการออกคำสั่งทางปกครอง โดยไม่มีการยื่นคำขอนั้นไม่ถือเป็นข้อบกพร่องที่สำคัญ และถือว่าคำสั่งนั้นย่อมสมบูรณ์หากต่อมาได้มีการแก้ไข (ด้วยการยื่นคำขอ) ให้ถูกต้อง จึงไม่มีเหตุที่จะต้องเพิกถอนคำสั่งนั้นแต่อย่างใด ซึ่งเมื่อนำข้อกฎหมายดังกล่าวมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงในเรื่องนี้แล้ว การที่หนังสือรับรองที่ออกให้แก่บริษัท อ. จำกัด ซึ่งเกิดจากคำขอที่มีได้ประทับตราบริษัทที่ถูกต้องนั้นมีความบกพร่องน้อยกว่าตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 41(1) ดังกล่าว กล่าวคือ มีการยื่นคำขอแล้วเพียงแต่คำขอนั้นมิได้ประทับตราบริษัทที่ถูกต้อง และแม้แต่จะถือว่าการที่ประทับตราไม่ถูกต้องจะมีผลทำให้เป็นการไม่มีการยื่นคำขอ กรณีดังกล่าวสามารถแก้ไขได้ โดยการให้มีการยื่นคำขอภายหลังได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 41(1) ดังกล่าวข้างต้น ดังนั้น จึงเห็นว่า หากมีการยื่นคำขอที่ประทับตราที่ถูกต้องในภายหลัง หนังสือรับรองที่ออกไปแล้วก็มีผลเป็นคำสั่งทางปกครองที่สมบูรณ์ และไม่ต้องยกเลิกหรือเพิกถอนหนังสือรับรองดังกล่าว”

5) คำสั่งทางปกครองที่มีข้อผิดพลาดเล็กน้อยหรือผิดพลาดเล็กน้อย เช่น การพิมพ์ผิด นับตัวเลขผิด ใช้ศัพท์เทคนิคผิด อ้างชื่อบุคคลผิด ไม่ได้ลงชื่อรับรองความถูกต้อง¹³⁷ ฯลฯ โดยสามารถทราบได้จากบริบทแวดล้อมว่าเจ้าหน้าที่ผู้จัดทำคำสั่งนั้นประสงค์จะพิมพ์หรือเขียนจำนวนนับเช่นใด แม้ว่าจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีข้อบกพร่องอยู่บ้าง แต่ก็ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองชอบด้วยกฎหมาย และเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจแก้ไขเพิ่มเติมข้อผิดพลาดเล็กน้อยหรือผิดพลาดเล็กน้อยเหล่านั้นได้เสมอ ไม่ว่าเวลาจะผ่านมานานเท่าใด และถึงได้แก้ไขเพิ่มเติมอย่างไรแล้วต้องแจ้งให้คู่กรณีที่เกี่ยวข้องทราบเพื่อบุคคลเหล่านั้นจะได้อ้างอิงคำสั่งทางปกครองที่ถูกต้องได้ต่อไปปรากฏตามมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ

6) คำสั่งทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ไม่ได้แจ้งสิทธิอุทธรณ์โต้แย้งไว้ในคำสั่งทางปกครอง แต่กรณีดังกล่าวก็ไม่กระทบกับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง เพราะกฎหมายได้กำหนดให้ขยายระยะเวลาอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้นออกไปเป็นหนึ่งปี หากไม่มีการแจ้งระยะเวลาอุทธรณ์ตามไปหลังจากออกคำสั่งทางปกครองแล้ว ปรากฏตามมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ¹³⁸

3.4 การควบคุมองค์กรฝ่ายปกครอง

คำสั่งทางปกครองเมื่อออกมาแล้วย่อมมีผลบังคับทันที และเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีเอกสิทธิ์ สามารถที่จะดำเนินการใช้มาตรการบังคับเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งดังกล่าวได้เอง

¹³⁷ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. เล่มเดิม. หน้า 286.

¹³⁸ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ ข. เล่มเดิม. หน้า 44-45.

โดยมิต้องร้องขออำนาจจากศาลก่อนแต่อย่างใด เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เช่นนั้น ทำให้มีผลไปกระทบต่อสถานภาพแห่งสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ผู้ที่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งคำสั่งทางปกครองซึ่งอาจทำให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อน กรณีดังกล่าวจึงต้องมีกลไกหรือวิธีการเพื่อที่จะควบคุมการทำคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครอง และเป็นการเยียวยาบรรเทาทุกข์แก่ประชาชนผู้ที่ได้รับผลกระทบ ซึ่งแบ่งเป็นควบคุมหรือการเยียวยาทุกข์โดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง และการควบคุมหรือเยียวยาทุกข์โดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง¹³⁹ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

3.4.1 การควบคุมโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง

ในกรณีนี้ บุคคลที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองสามารถที่จะร้องขอให้หน่วยงานของฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นผู้ที่ยื่นคำสั่งทางปกครองนั้นหรือหน่วยงานของฝ่ายปกครองในระดับสูงขึ้นไป ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของหน่วยงานที่ได้ยื่นคำสั่งทางปกครอง โดยการยื่นอุทธรณ์หรือร้องทุกข์ต่อหน่วยงานดังกล่าว เพื่อให้การดำเนินการพิจารณา ตรวจสอบ ทบทวนคำสั่งทางปกครอง ซึ่งอาจนำไปสู่การดำเนินการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้¹⁴⁰

การยื่นอุทธรณ์หรือร้องทุกข์ต่อหน่วยงานของฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นผู้ยื่นคำสั่งทางปกครอง หรือต่อหน่วยงานของฝ่ายปกครองในระดับที่เหนือขึ้นไป ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาหน่วยงานของฝ่ายปกครองดังกล่าว ฝ่ายปกครองสามารถที่จะพิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองนั้นได้ ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริง ปัญหาข้อกฎหมาย หรือปัญหาความเหมาะสมของคำสั่งทางปกครอง

นอกจากนั้น ประชาชนผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนจากคำสั่งทางปกครองยังสามารถที่จะไปร้องขอต่อหน่วยงานของฝ่ายปกครองอื่น ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบฝ่ายปกครองและแก้ไขเยียวยาทุกข์ให้แก่ประชาชน อันมีลักษณะเป็นหน่วยงานกลางของฝ่ายปกครองในเรื่องดังกล่าว ได้แก่ ศูนย์รับเรื่องราวร้องทุกข์ของส่วนราชการต่างๆ สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ เป็นต้น¹⁴¹

3.4.2 การควบคุมโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง

สำหรับการดำเนินการควบคุมหรือการเยียวยาทุกข์ โดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครองนั้นสามารถแยกออกได้เป็น

¹³⁹ โภคิน พลกุล. (2524, สิงหาคม). “รูปแบบและวิธีการควบคุมฝ่ายปกครอง.” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 1, ฉบับที่ 12. หน้า 16.

¹⁴⁰ ลีรัชย์ สุวีระจร. (2538). หลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. หน้า 25 – 28.

¹⁴¹ อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ. (2540, มิถุนายน). “การควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองในประเทศไทย.” วารสาร รพี, ปี 40, สมัยที่ 49. หน้า 38 – 39.

1) โดยองค์กรทางการเมืองหรือกิจการเมือง บุคคลผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง อาจเลือกใช้วิธีการเข้าร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือต่อคณะกรรมการที่เกี่ยวข้องของสภาผู้แทนราษฎร หรือพรรคการเมือง ซึ่งองค์กรดังกล่าวอาจสอบถามข้อเท็จจริงไปยังหน่วยงานขององค์กรฝ่ายปกครองที่ออกคำสั่ง หรืออาจจะเชิญเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่เกี่ยวข้องมาให้ข้อมูลรายละเอียดในเรื่องดังกล่าว หรืออาจจะใช้วิธีการตั้งกระทู้ถามในรัฐสภาก็ได้¹⁴²

2) โดยองค์กรศาล องค์กรศาลจะเป็นอีกองค์กรหนึ่งซึ่งบุคคลผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง สามารถที่จะนำปัญหาดังกล่าวไปยื่นฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้ตรวจสอบและเยียวยาทุกข์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองได้ ซึ่งศาลที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาคดี อาจจะเป็นศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองก็ได้ ทั้งนี้ ย่อมขึ้นอยู่กับระบบศาลของแต่ละประเทศนั้นว่า เป็นระบบศาลเดี่ยวหรือศาลคู่¹⁴³

การพิจารณาปัญหาข้อพิพาท โดยองค์กรทางศาลนั้น จะมีกระบวนการพิจารณาที่แน่นอน เป็นอิสระจากอำนาจทางการเมืองและเป็นอิสระจากอำนาจของฝ่ายปกครอง ซึ่งปกติแล้วการควบคุมโดยทางศาลจะควบคุมได้เฉพาะความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครอง ศาลจะตรวจสอบแต่เพียงว่าฝ่ายปกครองได้กระทำการไปในกรอบของกฎหมายหรือไม่ ศาลจะไม่เข้าไปควบคุมความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองแต่อย่างใด เว้นแต่ว่าการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองนั้นจะถึงขั้นเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายกรณีนี้ศาลก็อาจเข้าไปควบคุมตรวจสอบได้

¹⁴² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2530, 5-7 กันยายน). “วิธีพิจารณาคดีปกครองในฝรั่งเศส.” เอกสารโครงการฝึกอบรมนิติกรของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา หลักสูตรหลักกฎหมายปกครอง: วิธีบัญญัติ.

¹⁴³ คณะกรรมการกฤษฎีกา. (ม.ป.ป.). ความหมายและความสำคัญของศาลปกครอง. หน้า 5-8.

DRU

บทที่ 4

การวิเคราะห์ประเด็นปัญหาความบกพร่องเกี่ยวกับการออกคำสั่งทางปกครอง ของฝ่ายปกครองจากแนวคำพิพากษาของศาลปกครอง เพื่อนำไปสู่แนวทางการปฏิบัติราชการที่ดี

จากการศึกษาถึงสาระสำคัญในเรื่องการออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครอง ทำให้ทราบถึงที่มา ประเภท ลักษณะ รูปแบบ ตลอดจนวิธีการออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองในแต่ละประเภทที่มีอยู่อย่างแตกต่างกัน ส่วนทางด้านเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองนั้น ยังปรากฏว่ามีประเด็นปัญหาที่ควรพิจารณาอยู่บางประการ ซึ่งวิทยานิพนธ์เล่มนี้จะทำการศึกษาประเด็นปัญหาความบกพร่องของการออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองจากคำพิพากษาของศาลปกครอง ซึ่งเป็นองค์กรที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติให้จัดตั้งขึ้น เพื่อให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่มีข้อพิพาททางกฎหมายปกครองระหว่างเอกชนกับหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน เกี่ยวกับการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติตามกฎหมายหรือเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ โดยข้อพิพาทดังกล่าวถือเป็นคดีปกครองที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐอันมีผลกระทบต่อประชาชนและสังคมในวงกว้าง และการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองคดีใดคดีหนึ่งของศาลปกครองจะเป็นการวางหลักการปฏิบัติราชการให้หน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐนำไปใช้เป็นแนวทางปฏิบัติราชการหรือปรับปรุงวิธีปฏิบัติราชการให้อยู่ภายใต้กรอบวัตถุประสงค์ของกฎหมายมหาชน ที่มุ่งหมายจะคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนเป็นส่วนรวม ดังนั้น ผู้ศึกษาจะทำการศึกษาวิเคราะห์ข้อมูลจากคำพิพากษาของศาลปกครองเกี่ยวกับการออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครอง ซึ่งเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองจะมีหลายมูลเหตุด้วยกัน กล่าวคือ เป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการนั้น กระทำการโดยไม่สุจริต มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม มีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการสร้างดุลพินิจโดยไม่ชอบเป็นสำคัญ และการกระทำดังกล่าวนี้สามารถอธิบายพอสังเขปดังนี้

1) การกระทำโดยไม่มีอำนาจ ได้แก่ กรณีที่อาจมีกฎหมายให้อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองไว้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้หนึ่ง แต่เจ้าหน้าที่คนนั้นกลับไปให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้อื่นเป็นผู้ออกคำสั่งนั้นแทนตน สำหรับการกระทำนอกเหนืออำนาจหน้าที่นั้น อาจเป็นกรณีการออกคำสั่งทางปกครองไปโดยเจตนาโดยผิดกฎหมายกำหนดไว้ให้เกิดขึ้น เช่น กรณีการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการ โดยที่ข้าราชการผู้นั้นไม่ได้ทำผิดวินัยเลย แม้ผู้ออกคำสั่งเป็นผู้มีอำนาจตามที่กฎหมายให้อำนาจอย่างถูกต้องทุกอย่าง แต่ไม่มีเหตุที่จะออกคำสั่ง คือ ข้าราชการไม่ได้ทำผิดวินัย กรณีเช่นนี้ต้องถือว่าเป็นการออกคำสั่งทางปกครองนอกเหนืออำนาจหน้าที่ เป็นต้น

2) กรณีการออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย เป็นกรณีคำสั่งทางปกครองมีข้อความขัดหรือแย้งกับกฎหมาย

3) การออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการนั้น เช่น กฎหมายบางฉบับได้กำหนดให้คำสั่งทางปกครองต้องทำเป็นหนังสือ โดยคำสั่งที่ทำเป็นหนังสือนั้น กฎหมายได้บัญญัติไว้ว่าอย่างน้อยจะต้องมีข้อความ เช่น ต้องลงวัน เดือน ปีที่ทำ ชื่อ ตำแหน่ง และลายมือชื่อของเจ้าหน้าที่ที่ออกคำสั่ง แต่ปรากฏว่าในคำสั่งนั้น ไม่มีลายมือชื่อหรือไม่ได้ลงวัน เดือน ปี ถือว่าผิดรูปแบบ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

4) การใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่สุจริต คือ การออกคำสั่งทางปกครองไปเพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตัว กรณีไม่สุจริตเช่นนี้ นอกจากจะทำให้คำสั่งทางปกครองอาจจะต้องถูกเพิกถอนแล้ว ขณะเดียวกันผู้ที่ออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่สุจริตอาจจะต้องรับผิดในทางอาญาด้วย

5) การเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม เป็นกรณีของการออกคำสั่งทางปกครองขัดต่อหลักความเสมอภาค ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งบัญญัติว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้”

6) การสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือเป็นการสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเกี่ยวกับการใช้อำนาจจำกัดสิทธิเสรีภาพของราษฎรไม่ว่าในรูปกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองก็ตามที่เกิดความจำเป็น หรือการใช้อำนาจดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายแต่เกินขอบเขตแห่งความจำเป็น หรือกรณีโทษทางวินัยที่ผู้บังคับบัญชาจะลงโทษแก่ข้าราชการมีหลายระดับซึ่งเป็นดุลพินิจที่จะเลือก

กล่าวคือ การกระทำผิดวินัยไม่ร้ายแรงมีระดับโทษตั้งแต่ภาคทัณฑ์ ลดชั้นเงินเดือน ตัดเงินเดือน การเลิกลงโทษทางวินัยที่รุนแรงเกินไปไม่เหมาะสมกับความร้ายแรงของการกระทำผิดต้องถือว่าเป็นการออกคำสั่งลงโทษที่มีลักษณะเป็นการสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร

7) การใช้ดุลยพินิจโดยมิชอบ อาจเป็นเรื่องของการใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อประโยชน์ส่วนรวม แต่ประโยชน์ส่วนรวมที่ต้องการจะรักษานั้นไม่ใช่ประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะที่กำหนดไว้ในเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งทางปกครอง ถ้าเจ้าหน้าที่ใช้อำนาจใช้อำนาจไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายต้องถือว่าเป็นการใช้ดุลยพินิจโดยมิชอบจากมูลเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ผู้ศึกษาจึงจัดประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการออกคำสั่งทางปกครองได้ดังต่อไปนี้

4.1 ปัญหาการออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองที่เป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย

4.2 ปัญหาการออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองที่เป็นการกระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น

4.3 ปัญหาการออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองที่เป็นการกระทำโดยมีลักษณะเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม

4.4 ปัญหาการออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองที่เป็นการใช้ดุลยพินิจโดยมิชอบ โดยรายละเอียดของการวิเคราะห์ในแต่ละเรื่องนั้น อธิบายได้ดังนี้

4.1 ปัญหาการออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองที่เป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย

1) กรณีศึกษา คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.130/2548¹⁴⁴

ประเด็นปัญหา

คดีที่คณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกมีมติอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้ได้รับอนุญาตให้ประกอบรถขนส่งประจำทางเพิ่มจำนวนรถในเส้นทางที่ได้รับอนุญาตได้ตามคำร้องขอ แต่อธิบดีกรมขนส่งทางบกในฐานะนายทะเบียนกลางตามพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 ซึ่งมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามมติของคณะกรรมการฯ เห็นว่ามติดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากขัดกับนโยบายของกระทรวงคมนาคมและไม่สอดคล้องกับเงื่อนไขในการประกอบรถขนส่งประจำทางตามมติเดิมซึ่งเป็นการอนุญาตเพื่อจัดระเบียบและช่วยเหลือผู้ผิดกฎหมาย โดยมี

¹⁴⁴ ดูรายละเอียดได้ในภาคผนวกส่วนที่ 2 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.130/2548 หน้า 134.

เงื่อนไขห้ามเพิ่มจำนวนรถและการเปลี่ยนรถจะกระทำได้เฉพาะกรณีที่ไม่สามารถใช้รถคันที่ได้รับ การช่วยเหลือต่อไปได้ จึงมีคำสั่งให้นายทะเบียนประจำจังหวัดระงับการจดทะเบียนเพิ่มจำนวนรถ ของผู้ฟ้องคดีไว้ชั่วคราวในระหว่างที่รอการนำเสนอให้คณะกรรมการฯ พิจารณาทบทวนมติ การออกคำสั่งทางปกครองของอธิบดีกรมขนส่งทางในฐานะนายทะเบียนกลางชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า

คณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลางเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการที่จะ อนุญาตและกำหนดเงื่อนไขในการประกอบการขนส่งประจำทางตามมาตรา 19 มาตรา 30 และ มาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติการขนส่งทางบกฯ โดยอธิบดีกรมการขนส่งทางบกในฐานะ นายทะเบียนกลางตามมาตรา 6 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว มีหน้าที่ต้องปฏิบัติให้ เป็นไปตามมติของคณะกรรมการข้างต้น ดังนั้น เมื่ออำนาจในการอนุญาตให้ปรับปรุงเงื่อนไข ในการประกอบการขนส่งประจำทางเป็นของคณะกรรมการฯ หากอธิบดีฯ พบว่ามติของ คณะกรรมการฯ มีความผิดพลาด ก็ชอบที่จะเสนอให้คณะกรรมการฯ พิจารณาทบทวนเพื่อ เปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนมติ ไม่ใช่เป็นอำนาจของอธิบดีฯ ที่จะสั่งไม่ให้ปฏิบัติตามมติของ คณะกรรมการฯ เสียเอง การสั่งให้นายทะเบียนขนส่งจังหวัดชะลอการดำเนินการทางทะเบียนรถ ของผู้ฟ้องคดี ซึ่งได้รับอนุญาตตามมติของคณะกรรมการฯ ให้เพิ่มจำนวนรถได้ จึงเป็นการกระทำ ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลจึงมีคำพิพากษาให้อธิบดีฯ ดำเนินการให้เป็นไปตามมติของ คณะกรรมการฯ ภายใน 60 วันนับแต่วันที่มิคำพิพากษา

แนวทางการออกคำสั่งทางปกครองที่ดี

จากตัวอย่างคดีดังกล่าว คณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลางเป็นองค์กรที่มี อำนาจในการที่จะอนุญาตและกำหนดเงื่อนไขในการประกอบการขนส่งประจำทาง โดยอธิบดี กรมการขนส่งทางบก ในฐานะนายทะเบียนกลางตามมาตรา 6 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติ การขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามมติของคณะกรรมการควบคุม การขนส่งทางบก เมื่อคดีนี้ คณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลางได้มีมติอนุมัติให้ปรับปรุง เงื่อนไขการประกอบการขนส่งประจำทางของผู้ฟ้องคดี จึงเป็นกรณีการใช้อำนาจตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวซึ่งนายทะเบียนกลางหรืออธิบดีฯ มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามความ ในมาตรา 30 วรรคสอง และมาตรา 31 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน โดยมีหน้าที่ต้อง ปฏิบัติตามมติของคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลาง แต่หากทราบว่ามติดังกล่าวมีความ ผิดพลาดไม่สามารถบังคับได้ตามกฎหมาย ก็ชอบที่จะเสนอให้คณะกรรมการนั้นมิตเปลี่ยนแปลง หรือเพิกถอนมติที่ผิดพลาด มิใช่สั่งดำเนินการไม่ให้ปฏิบัติตามมติของคณะกรรมการฯ เสียเอง

โดยการออกคำสั่งทางปกครองของผู้ถูกฟ้องคดี ที่มีคำสั่งให้นายทะเบียนประจำจังหวัดระงับการจดทะเบียนเพิ่มจำนวนรถของผู้ฟ้องคดีไว้ชั่วคราวในระหว่างรอกำหนดให้นำเสนอให้คณะกรรมการฯ พิจารณาบททวน ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายเนื่องจากคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลาง ได้มีมติอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ได้รับอนุญาตให้ประกอบการขนส่งประจำทางเพิ่มจำนวนรถในเส้นทางที่ได้รับอนุญาตได้ตามคำร้องขอมาแล้ว ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีฐานะนายทะเบียนกลาง เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่ให้อำนาจอย่างเคร่งครัด โดยการนำบทกฎหมายมาปรับใช้แก่ข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย หากมีการใช้หรือตีความกฎหมายที่ให้อำนาจเกินขอบเขตแห่งอำนาจหรือเข้าใจว่าตนมีอำนาจที่จะกระทำได้ ก็จะส่งผลกระทบต่อสิทธิของประชาชนหรือผู้ฟ้องคดีดังกล่าว ให้เดือดร้อนเสียหายได้ รวมทั้งควรคำนึงถึงหลักการอันเป็นรากฐานในการออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งในการออกคำสั่งทางปกครองในคดีดังกล่าว จะต้องคำนึงถึงหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ เพราะผู้ฟ้องคดีซึ่งอยู่ภายใต้อำนาจรัฐย่อมจะเชื่อมั่นในความคงอยู่สำหรับการตัดสินใจใดๆ ขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ อีกทั้งผู้ฟ้องคดีในฐานะผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ยื่นคำร้องขอโดยสุจริต หากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องแก้ไขสิ่งที่ผิดพลาดให้เป็นสิ่งที่ถูกต้องโดยการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ผู้ใช้อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองจึงต้องคำนึงถึงหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ ควบคู่กับหลักคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญว่าการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าว จะมีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะหรือไม่

ดังนั้น การที่กฎหมายบัญญัติให้การอนุญาตในเรื่องใดเป็นอำนาจของคณะกรรมการตามที่กำหนดไว้ หากหัวหน้าหน่วยงานทางปกครองซึ่งมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามมติของคณะกรรมการดังกล่าวเห็นว่ามติของคณะกรรมการไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็ชอบที่จะนำเสนอให้คณะกรรมการพิจารณาบททวนมติดังกล่าว หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองไม่มีอำนาจที่จะตั้งยับยั้งการดำเนินการตามมติดังกล่าว โดยผู้ทรงอำนาจตัดสินใจออกคำสั่งย่อมต้องพิจารณาบทกฎหมายที่ให้อำนาจภายในขอบเขตให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายเพื่อมิให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิของประชาชน และต้องนำหลักความคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ ซึ่งอยู่ในฐานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไป และหลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะมาพิจารณาประกอบการวินิจฉัยสั่งการด้วย เพื่อเป็นการนำไปสู่การออกคำสั่งทางปกครองที่ดี และลดจำนวนคดีพิพาทที่จะนำขึ้นสู่การพิจารณาของศาล

2) กรณีศึกษา คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.86/2550¹⁴⁵

ประเด็นปัญหา

คดีที่เทศบาลตำบลมีมติให้วัดดำเนินการก่อสร้างเมรุเผาศพในบริเวณที่สาธารณประโยชน์ ซึ่งเดิมเป็นลานกีฬาอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน โดยมีมติดำเนินการเกี่ยวกับการขอเปลี่ยนแปลงสภาพการใช้ประโยชน์ในที่ดินดังกล่าวตามที่กฎหมายกำหนดไว้ การกระทำดังกล่าวของเทศบาลตำบลชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า

เมื่อข้อเท็จจริงในคดีรับกันว่าที่ดินบริเวณที่ใช้ก่อสร้างเมรุเผาศพพิพาทเป็นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทพลเมืองใช้ร่วมกันตามหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงซึ่งเทศบาลตำบลมีมติให้วัดดำเนินการก่อสร้างเมรุเผาศพในบริเวณดังกล่าว กรณีจึงเป็นการเปลี่ยนสภาพที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน จากการที่ให้ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันเป็นให้วัดใช้เพื่อก่อสร้างเมรุเผาศพ ซึ่งเป็นกรณีที่ต้องยื่นขอดำเนินการตามนัยข้อ 4 และข้อ 7 ของระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการเปลี่ยนสภาพที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน จากการใช้เพื่อสาธารณประโยชน์อย่างหนึ่ง เป็นอีกอย่างหนึ่ง พ.ศ. 2543 โดยผู้ขอดำเนินการจะต้องเป็นทบวงการเมือง อันได้แก่ หน่วยงานราชการที่มีฐานะเป็นนิติบุคคลของราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค หรือราชการส่วนท้องถิ่น ตามมาตรา 1 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เมื่อวัดไม่ใช่ทบวงการเมืองที่จะดำเนินการเกี่ยวกับการเปลี่ยนสภาพที่ดินบริเวณพิพาทได้ การที่เทศบาลตำบลให้วัดดำเนินการก่อสร้างเมรุเผาศพจนแล้วเสร็จ โดยยังมีได้รับอนุมัติจากกระทรวงมหาดไทยให้มีการเปลี่ยนสภาพที่ดินตามระเบียบดังกล่าว จึงเป็นการดำเนินการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ประกอบกับปรากฏว่าข้อเท็จจริงตามคำอุทธรณ์ของเทศบาลตำบลอันมีผลเป็นการยอมรับว่าการโอนงบประมาณที่ใช้ในการก่อสร้างเมรุเผาศพดังกล่าวไม่เป็นไปตามหนังสือกระทรวงมหาดไทย ที่ มท 0313.4/ว 1348 ลงวันที่ 19 พฤษภาคม 2541 เรื่องแนวทางการตั้งงบประมาณรายจ่ายหมวดเงินอุดหนุน เนื่องจากเทศบาลตำบลได้อนุมัติเงินงบประมาณไว้ล่วงหน้า โดยไม่ใช่กรณีที่ผู้ขอรับเงินอุดหนุนได้จัดทำโครงการขึ้นมาก่อน แล้วจึงเสนอให้เทศบาลตำบลพิจารณาอนุมัติ ดังนั้น การดำเนินการของเทศบาลตำบลที่จัดให้มีสุสานและฌาปนสถานโดยการก่อสร้างเมรุเผาศพพิพาท จึงเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ศาลพิพากษาให้รื้อถอนอาคารเมรุเผาศพในบริเวณที่พิพาทภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุด

¹⁴⁵ ดูรายละเอียดในภาคผนวกส่วนที่ 2 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.86/2550 หน้า 142.

แนวทางการออกคำสั่งทางปกครองที่ดี

จากตัวอย่างคดีดังกล่าว การที่เทศบาลตำบลให้วัดดำเนินการก่อสร้างเมรุเผาศพจนแล้วเสร็จ โดยยังมีได้รับอนุมัติจากกระทรวงมหาดไทยให้มีการเปลี่ยนสภาพที่ดินตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการเปลี่ยนสภาพที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน จากการใช้เพื่อสาธารณประโยชน์อย่างหนึ่ง เป็นอีกอย่างหนึ่ง พ.ศ. 2543 ถือเป็นการดำเนินการทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากเทศบาลตำบล (ผู้ถูกฟ้องคดี) เป็นหน่วยงานทางปกครอง มีฐานะเป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ที่มีหน้าที่ดูแลรักษาที่สาธารณประโยชน์ ก่อนจะออกคำสั่งทางปกครองมาใช้บังคับ จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้เกิดอำนาจออกคำสั่งให้ได้ข้อยุติก่อน แล้ววินิจฉัยข้อเท็จจริงที่ฟังยุติแล้วกับข้อเท็จจริงของกฎหมายที่เป็นเหตุให้เกิดอำนาจออกคำสั่งว่าเป็นข้อเท็จจริงประเภทเดียวกันหรือไม่ หากมิใช่ข้อเท็จจริงเดียวกันก็ย่อมไม่มีอำนาจออกคำสั่งนั้น และประการสำคัญต้องตีความกฎหมายที่เป็นแหล่งที่มาของอำนาจอย่างถูกต้อง หากตีความกฎหมายโดยบิดเบือนหรือเกินเจตนารมณ์ของกฎหมาย ย่อมจะมีผลทำให้คำสั่งที่ออกใช้บังคับไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นการที่เทศบาลตำบลมีมติให้วัดดำเนินการก่อสร้างเมรุเผาศพในบริเวณที่ดินดังกล่าว เป็นกรณีการเปลี่ยนสภาพที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน ซึ่งผู้ขอดำเนินการต้องเป็นหน่วยราชการที่มีฐานะเป็นนิติบุคคลของราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค หรือราชการส่วนท้องถิ่น ตามนัยมาตรา 1 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน วัดจึงมิใช่ทบวงการเมืองที่จะดำเนินการเกี่ยวกับการเปลี่ยนสภาพที่ดินบริเวณที่พิพาทได้ และการโอนงบประมาณที่ใช้ในการก่อสร้างเมรุเผาศพโดยไม่เป็นไปตามหนังสือกระทรวงมหาดไทยเรื่องแนวทางการตั้งงบประมาณรายจ่ายหมวดเงินอุดหนุน จึงทำให้การดำเนินการของผู้ถูกฟ้องคดีที่จัดให้มีสุสานและฌาปนสถานโดยการก่อสร้างเมรุเผาศพพิพาทจึงเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมาย รวบรวมและรับฟังข้อเท็จจริงอย่างรอบด้านและตัดสินใจภายใต้สภาพความเป็นจริงที่เกิดขึ้น และปฏิบัติต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องด้วยความมีมนุษยธรรม เคารพต่อหลักศักดิ์ศรีและเสรีภาพของบุคคลโดยต้องพิจารณาว่าการเผาศพในเมรุเผาศพพิพาทจะเป็นเหตุให้ผู้ที่อยู่อาศัยอยู่ในระแวกใกล้เคียงได้รับความเดือดร้อนรำคาญจากกลิ่นเหม็นหรือไม่ ซึ่งตามมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจห้ามผู้หนึ่งผู้ใดมิให้ก่อเหตุรำคาญในที่หรือทางสาธารณะหรือสถานที่เอกชนรวมทั้งการระงับเหตุรำคาญด้วย ตลอดทั้งการดูแล ปรับปรุง บำรุงรักษา บรรดาถนน ทางบก ทางน้ำ รางระบายน้ำ คู คลอง และสถานที่ต่างๆ ในเขตของตนให้ปราศจากเหตุรำคาญเมื่อผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนรำคาญจากกลิ่นเหม็นอันเนื่องจากการเผาศพในเมรุเผาศพพิพาท

และไม่ปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีได้ออกคำสั่งเป็นหนังสือระงับหรือควบคุมเหตุร้ายกาจดังกล่าว ถือว่าผู้ถูกฟ้องคดีละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติอันเป็นการละเมิดทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย ซึ่งในกรณีนี้ผู้ถูกฟ้องคดี ควรต้องคำนึงถึงหลักคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ ซึ่งหลักการดังกล่าวเป็นองค์ประกอบสำคัญที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องคำนึงถึงเสมอในการดำเนินกิจกรรมทางปกครอง อีกทั้งหน่วยงานดังกล่าว ยังเป็นหน่วยงานทางปกครองที่มีหน้าที่ดูแลรักษาที่สาธารณประโยชน์ โดยเงื่อนไขในการดำเนินการองค์กรฝ่ายปกครองจะต้องอธิบายได้อย่างสมเหตุสมผลตามสมควรว่าการกระทำของตนนั้นมีผลเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างไร และการกระทำนั้นเกินประโยชน์ที่ตนมีหน้าที่ที่ต้องตอบสนองหรือไม่ รวมทั้งเป็นการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างหนึ่งไปกระทบกับประโยชน์สาธารณะอีกอย่างหนึ่งอย่างรุนแรงหรือไม่ ซึ่งหากฝ่ายปกครองไม่สามารถแสดงให้เห็นว่าพยายามประสานประโยชน์สาธารณะทั้งสองอย่างให้ดีที่สุด ไม่ให้ขัดแย้งกัน ก็จะต้องเพิกถอนการกระทำหลังที่ไปกระทบอันแรกที่มีอยู่ก่อน โดยการออกคำสั่งทางปกครองของผู้ถูกฟ้องคดี อันจะนำไปสู่การออกคำสั่งทางปกครองที่ดีได้นั้นต้องคำนึงถึงหลักคุ้มครองประโยชน์สาธารณะที่จะไม่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายต่อผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นประชาชนในพื้นที่ รวมทั้งต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายกำหนดอย่างเคร่งครัด

ดังนั้น การเปลี่ยนแปลงการใช้ประโยชน์ของที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับประชาชนใช้ร่วมกัน หน่วยงานทางปกครองซึ่งมีหน้าที่ดูแลรักษาที่สาธารณประโยชน์ดังกล่าวจะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ การพิจารณาอนุญาตให้มีการเปลี่ยนแปลงการใช้ประโยชน์ในที่ดินดังกล่าวโดยไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายกำหนด และไม่คำนึงถึงหลักคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

4.2 ปัญหาการออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองที่เป็นการกระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น

1) กรณีศึกษา คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.117/2548¹⁴⁶

ประเด็นปัญหา

คดีที่นายอำเภอแม่เมาะได้มีประกาศให้จำหน่ายชื่อและรายการบุคคลของบุคคลจำนวน 1,243 คน ซึ่งรวมทั้งผู้ฟ้องคดีจำนวน 860 คน ออกจากทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) อันเป็นผล

¹⁴⁶ ดูรายละเอียดในภาคผนวกส่วนที่ 3 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.117/2548 หน้า 150.

มาจากชมรมกำนันผู้ใหญ่อำเภอแม่เมาะร้องเรียนต่อกระทรวงมหาดไทยว่ามีการทุจริตในการทำบัตรประจำตัวประชาชนและแก้ไขสัญชาติโดยมิชอบ กรมการปกครองจึงแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงดังกล่าวโดยตรวจสอบหลักฐานคำร้องขอเพิ่มชื่อในทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) ของอำเภอแม่เมาะ และเห็นว่ามีการร้องจำนวน 376 คำร้อง รายการบุคคลจำนวน 1,243 คน มีประวัติเป็นชนกลุ่มน้อยและไม่มีสัญชาติไทย อธิบดีกรมการปกครองจึงสั่งการให้นายอำเภอแม่เมาะดำเนินการจำหน่ายรายการที่ไม่ถูกต้องดังกล่าวออกจากทะเบียนบ้าน ผู้ฟ้องคดีทั้งหมดจึงนำคดีมาฟ้องขอให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนประกาศของนายอำเภอแม่เมาะดังกล่าว การกระทำดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า

การมีประกาศให้จำหน่ายชื่อและรายการบุคคลออกจากทะเบียนบ้านของนายอำเภอแม่เมาะ เป็นการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการออกคำสั่งอันมีผลกระทบต่อการเปลี่ยนแปลงสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลเป็นการถาวร ทำให้บุคคลซึ่งเดิมเคยมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) รวมทั้งผู้ฟ้องคดี ไม่มีสัญชาติไทยและต้องคืนบัตรประจำตัวประชาชนให้กับทางราชการ จึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และเป็นคำสั่งทางปกครองคนละคำสั่งกับคำสั่งที่นายอำเภอแม่เมาะคนก่อนได้เคยมีคำสั่งอนุมัติตามคำร้องขอของผู้ฟ้องคดีให้เพิ่มชื่อผู้ฟ้องคดีในทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) และออกบัตรประจำตัวประชาชน การที่นายอำเภอแม่เมาะคนปัจจุบันได้ออกประกาศจำหน่ายชื่อและรายการบุคคลของผู้ฟ้องคดีออกจากทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) ซึ่งเป็นการดำเนินการตามหนังสือสั่งการของอธิบดีกรมการปกครองโดยผู้ฟ้องคดีไม่ได้ยื่นคำร้องขอ ประกาศดังกล่าวจึงเกิดจากดุลพินิจของนายอำเภอแม่เมาะในฐานะเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎรมิได้เกิดจากคำขอโดยเจตนาของผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด ดังนั้น นายอำเภอแม่เมาะจึงต้องแจ้งข้อเท็จจริงให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบทุกคนได้ทราบความเป็นมาของการออกประกาศดังกล่าวและสามารถโต้แย้งคัดค้านหรือแสดงพยานหลักฐานใดๆ ก่อนที่จะออกคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 30 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นายอำเภอแม่เมาะจะอ้างว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นข้อเท็จจริงที่ผู้ฟ้องคดีได้ให้ไว้ในคำขอเพิ่มชื่อในทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) และคำขอมีบัตรประจำตัวประชาชน อันจะทำให้ถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีได้ทราบข้อเท็จจริงแล้วตามมาตรา 30 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกันไม่ได้ เพราะเป็นคำสั่งทางปกครองคนละคำสั่งกัน เมื่อนายอำเภอแม่เมาะไม่ได้แจ้งข้อเท็จจริงให้ผู้ฟ้องคดีได้ทราบก่อนออกประกาศดังกล่าวจึงถือว่ามิได้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์และขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญของการออกคำสั่งทางปกครอง ทำให้ประกาศดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ศาลจึงพิพากษา

ให้เพิกถอนประกาศและให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทุกคนกลับคืนสู่สถานะเดิม แม้ว่าผู้นั้นจะไม่ได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองก็ตาม

แนวทางการออกคำสั่งทางปกครองที่ดี

จากตัวอย่างคดีดังกล่าว นายอำเภอแม่เมาะ (ผู้ถูกฟ้องคดี) ในฐานะเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎร ได้ประกาศให้จำหน่ายชื่อและรายการบุคคลออกจากทะเบียนบ้าน ถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อการเปลี่ยนแปลงสภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลเป็นการถาวร อันเป็นการดำเนินการตามหนังสือสั่งการของอธิบดีกรมการปกครอง ซึ่งมีได้เกิดจากคำขอโดยเจตนาของผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด นายอำเภอแม่เมาะจึงต้องแจ้งข้อเท็จจริงให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบทุกคนได้ทราบความเป็นมาของการออกประกาศดังกล่าวและสามารถโต้แย้งคัดค้านหรือแสดงพยานหลักฐานใดๆ ก่อนที่จะออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ได้กำหนดหลักเกณฑ์วิธีการและขั้นตอนต่างๆ ในการดำเนินการทางปกครองไว้ โดยมีเจตนารมณ์เพื่อให้การดำเนินการทางปกครองเป็นไปโดยถูกต้อง มีประสิทธิภาพ รักษาประโยชน์สาธารณะและเกิดความเป็นธรรมแก่ประชาชน โดยในการออกคำสั่งทางปกครอง นอกจากเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองจะต้องมีอำนาจตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว ก็จะต้องใช้อำนาจนั้นอย่างถูกต้องภายในกรอบที่กฎหมายนั้นกำหนดไว้ ซึ่งกระบวนการพิจารณาทางปกครองจะต้องคำนึงถึงหลักการคุ้มครองสิทธิของประชาชน โดยการออกคำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องให้สิทธิคู่กรณีที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอ และมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานก่อนออกคำสั่ง ตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และการออกคำสั่งจะต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วย คือ (1) ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ (2) ข้อกฎหมายที่อ้างอิง (3) ข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ ตามมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ซึ่งถือเป็นรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กฎหมายกำหนดไว้ เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีไม่ได้แจ้งข้อเท็จจริงให้ผู้ฟ้องคดีได้ทราบก่อนออกประกาศดังกล่าวจึงถือว่า ไม่ได้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์และขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญของการออกคำสั่งทางปกครอง ทำให้ประกาศดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย รวมทั้งผู้ถูกฟ้องคดีต้องคำนึงถึงหลักความสุจริตและหลักความชัดเจนและคาดหมายได้ในการกระทำทางปกครองด้วย เนื่องจากผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ใช้สิทธิโดยสุจริตที่เคยได้รับคำสั่งอนุมัติตามคำร้องของผู้ฟ้องคดีให้เพิ่มชื่อผู้ฟ้องคดีในทะเบียนบ้าน (ทร.14) และออกบัตรประชาชนจากนายอำเภอแม่เมาะคนก่อน ผู้ถูกฟ้องคดีจึงต้องคำนึงถึงหลักสุจริตที่จะผูกพันราษฎรที่เข้ามาปฏิบัติสัมพันธ์กับรัฐด้วย ซึ่งหากพบว่าราษฎรคนใดกระทำการโดยไม่สุจริต รัฐย่อมไม่คุ้มครองประโยชน์ที่ราษฎรผู้นั้นได้จากการกระทำโดยไม่สุจริตนั้น และการกำหนดเนื้อหา

กฎเกณฑ์ใดของคำสั่งทางปกครองจะต้องมีความชัดเจนแน่นอน ยิ่งการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีลักษณะล่วงล้ำสิทธิหรือสร้างภาระให้แก่ปัจเจกชนมากเท่าใด องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องกำหนดเนื้อหาของกฎหมายให้ชัดเจนแน่นอนมากขึ้นเท่านั้น ซึ่งการจะนำไปสู่การออกคำสั่งทางปกครองที่ดีได้นั้น ผู้ถูกฟ้องคดีในฐานะองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง จะต้องมีการดำเนินการตามหลักเกณฑ์และขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญของการออกคำสั่งทางปกครอง โดยคำนึงถึงหลักสุจริต และหลักความชัดเจนแน่นอนและคาดหมายได้ในการกระทำทางปกครองด้วย มิฉะนั้นแล้วหากมิได้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์และขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญของการออกคำสั่งทางปกครองจะทำให้ประกาศดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยมิชอบด้วยกฎหมายได้

ดังนั้น กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะออกคำสั่งทางปกครองที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของกลุ่มบุคคลโดยมิได้เกิดจากคำขอโดยเจตนาของกลุ่มบุคคลดังกล่าว เจ้าหน้าที่จะต้องแจ้งข้อเท็จจริงให้ผู้ที่จะได้รับผลกระทบทุกคนได้ทราบอย่างเพียงพอ เพื่อให้ผู้กรณีมีโอกาสได้รับทราบความเป็นมาและสามารถโต้แย้งคัดค้านหรือแสดงพยานหลักฐานใดๆ เสียก่อน และจะต้องพิจารณาเป็นรายกรณีๆ ไป

2) กรณีศึกษา คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 190/2549¹⁴⁷

ประเด็นปัญหา

คดีที่สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลฟ้องขอให้เพิกถอนมติของสภาองค์การบริหารส่วนตำบล (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) ที่ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งเนื่องจากมีความประพฤติในทางที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียและก่อความไม่สงบเรียบร้อยแก่องค์การบริหารส่วนตำบล อันมีผลมาจากการที่ผู้ฟ้องคดีทำหนังสือร้องเรียนต่อนายอำเภอและรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทย ขอให้มีการสอบสวนการปฏิบัติหน้าที่และการเบิกจ่ายเงินตามข้อบังคับงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมของคณะกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบล โดยไม่ใช้กระบวนการตรวจสอบทางสภาฯ ก่อน การกระทำดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า

ข้อ 44 วรรคสอง ของข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการประชุมสภาองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2538 กำหนดให้ประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลแจ้งสมาชิกที่ถูกยื่นญัตติให้ออกจากตำแหน่งเป็นหนังสือล่วงหน้าตามสมควรก่อนวันประชุมเพื่อเตรียมหลักฐานชี้แจงข้อกล่าวหา แต่ต้องไม่น้อยกว่า 48 ชั่วโมงก่อนกำหนดเวลาเปิดประชุมคราวนั้น หากมีเหตุพิเศษวิสัยไม่สามารถแจ้งได้ให้บันทึกเหตุผลไว้เป็นหนังสือและนำแจ้งที่ประชุมเพื่อทราบ ดังนั้น การแจ้งเป็น

¹⁴⁷ ดูรายละเอียดในภาคผนวกส่วนที่ 3 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.190/2549 หน้า 162.

หนังสือตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยดังกล่าว จึงเป็นการดำเนินการใดๆ ในทางปกครองอันเป็นวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองอย่างหนึ่งที่กฎหมายกำหนดให้ประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลจะต้องปฏิบัติ เมื่อกฎหมายว่าด้วยสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบลไม่ได้กำหนดวิธีการแจ้งในเรื่องดังกล่าวไว้โดยเฉพาะ กรณีจึงต้องนำบทบัญญัติในหมวด 4 การแจ้ง ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้บังคับ ซึ่งการที่องค์การบริหารส่วนตำบลเป็นราชการส่วนท้องถิ่น จึงเป็นส่วนราชการที่อยู่ในบังคับต้องปฏิบัติตามสารบรรณให้เป็นไปตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยงานสารบรรณ พ.ศ. 2526 เมื่อปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีหนังสือลงวันที่ 16 มิถุนายน 2543 แจ้งยุติการประชุมในเรื่องข้างต้นให้ผู้ฟ้องคดีทราบล่วงหน้าโดยจัดทำเป็นหนังสือภายใน ไม่มีการออกเลขที่หนังสือ และให้บุคคลนำไปส่ง แต่ไม่มีหลักฐานการลงลายมือชื่อรับหนังสือ การจัดทำและการส่งหนังสือดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยข้อ 12 และข้อ 46 วรรคสอง ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยงานสารบรรณ และเมื่อไม่มีหลักฐานแสดงว่าผู้ฟ้องคดีได้รับหนังสือดังกล่าว จึงถือว่าประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลไม่ได้แจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ฟ้องคดีทราบก่อนที่จะมีการประชุมและเมื่อการแจ้งดังกล่าวเป็นรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการที่กำหนดไว้ในข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยฯ ซึ่งมีเจตนารมณ์ที่จะให้ผู้ถูกยื่นอุทธรณ์พ้นจากตำแหน่งได้มีโอกาสดำเนินการฟ้องข้อกล่าวหาล่วงหน้าเพื่อเตรียมหลักฐานชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา กรณีจึงเป็นรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีมติให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งโดยไม่ได้ดำเนินการแจ้งยุติตามนัยข้อ 44 วรรคสองของข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยฯ จึงเป็นการออกคำสั่งโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น นอกจากนี้ การที่ผู้ฟ้องคดีมีหนังสือร้องเรียนต่อนายอำเภอเพื่อขอให้ตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบล มีลักษณะเป็นการร้องขอให้นายอำเภอซึ่งเป็นผู้มีอำนาจกำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบล ตามมาตรา 90 มาตรา 91 และมาตรา 92 แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้ ส่วนการร้องเรียนต่อรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทยก็มีลักษณะเป็นการร้องขอต่อผู้บังคับบัญชาของนายอำเภอ เนื่องจากนายอำเภออยู่ในสังกัดของกระทรวงมหาดไทย ตามมาตรา 62 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 เพื่อให้ควบคุมสั่งการให้นายอำเภอกำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบลตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น จึงถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีมีส่วนร่วมตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลอีกทางหนึ่งตามหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี เมื่อไม่ปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีกระทำการอื่นใดที่แสดงให้เห็นว่ามีเจตนาไม่สุจริต หรือมุ่งประสงค์

จะทำให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยแก่องค์การบริหารส่วนตำบลหรือเสื่อมเสียประโยชน์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงถือไม่ได้ว่าผู้ฟ้องมีความประพฤตินทางที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียหรือก่อความไม่สงบเรียบร้อยแก่องค์การบริหารส่วนตำบลหรือสภาองค์การบริหารส่วนตำบลตามมาตรา 47 ตรีวรรคหนึ่ง (8) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 ส่วนกรณีที่ผู้ฟ้องคดีไม่ใช่กระบวนการตรวจสอบโดยสภาฯ ก่อนที่จะร้องเรียนต่อนายอำเภอและรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทย นั้น เมื่อกฎหมายมิได้กำหนดให้การตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลจะต้องกระทำตามลำดับ ผู้ฟ้องคดีจึงสามารถดำเนินการตรวจสอบทางใดทางหนึ่งหรือหลายทางภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดได้ ดังนั้น จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีมติให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งจึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากการกระทำโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น และเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลพิพากษาให้เพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ดังกล่าว

แนวทางการออกคำสั่งทางปกครองที่ดี

จากตัวอย่างคดีดังกล่าว เป็นกรณีที่ประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลมีหน้าที่ต้องแจ้งให้สมาชิกสภาฯ ที่ถูกยื่นญัตติให้พ้นจากสมาชิกภาพได้ทราบญัตติก่อนการประชุมสภาฯ เพื่อเตรียมหลักฐานชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ในข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการประชุมสภาองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2538 ซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยงานสารบรรณ พ.ศ. 2526 ถือเป็นการดำเนินการใดๆ ในทางปกครองอันเป็นวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองอย่างหนึ่ง ที่กฎหมายกำหนดให้ประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลจะต้องปฏิบัติ ซึ่งเมื่อพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 และข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการประชุมสภาองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2538 ไม่ได้กำหนดวิธีการแจ้งในเรื่องดังกล่าวไว้โดยเฉพาะ จึงต้องนำบทบัญญัติในหมวด 4 การแจ้ง ที่กำหนดในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้บังคับ เมื่อไม่ปรากฏว่าสมาชิกสภาฯ ที่ถูกยื่นญัตติได้รับการแจ้งญัตติตามที่กฎหมายกำหนด การที่สภาฯ มีมติให้สมาชิกสภาฯ ดังกล่าวพ้นจากสมาชิกภาพจึงเป็นการออกคำสั่งโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการ อันเป็นสาระสำคัญที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น การจะนำไปสู่การออกคำสั่งทางปกครองที่ดีนั้น หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องดำเนินการในส่วนที่กฎหมายกำหนดเกี่ยวกับการให้โอกาสแก่ผู้ที่อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองได้รับทราบข้อเท็จจริงเพื่อประโยชน์ในการเตรียมตัวชี้แจงแสดงพยานหลักฐาน

เพื่อปกป้องสิทธิของตนโดยเคร่งครัด เนื่องจากถือว่าเป็นขั้นตอน หรือวิธีการที่เป็นสาระสำคัญของกฎหมาย รวมทั้งการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวควรคำนึงถึงหลักสุจริตด้วย โดยหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องใช้อำนาจโดยสุจริต หากเป็นการบิดเบือนการใช้อำนาจ หรือใช้อำนาจในลักษณะที่เป็นการกีดกันแก่สิ่งบุคคลอื่นให้ได้รับความเสียหายย่อมเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ

ดังนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐ ต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นๆ ไม่เช่นนั้นย่อมถือว่ายังไม่ได้มีการปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการในการออกคำสั่งทางปกครองโดยถูกต้อง และต้องมีการกำกับ หรือขบวนการของการตรวจสอบให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายโดยใช้บังคับเคร่งครัดทุกกรณี เพื่อมิให้เกิดความผิดพลาดและผลกระทบติดตามมา รวมทั้งต้องคำนึงถึงหลักสุจริตในการใช้อำนาจโดยสุจริตด้วย

4.3 ปัญหาการออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองที่เป็นการกระทำโดยมีลักษณะเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม

1) กรณีศึกษา คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.14/2548¹⁴⁸

ประเด็นปัญหา

คดีที่คณะรัฐมนตรีมีมติให้มีการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษแก่พนักงานรัฐวิสาหกิจ ผู้ปฏิบัติงานในตำแหน่งวิชาชีพเฉพาะ โดยมีเงื่อนไขว่าต้องเป็นพนักงานในตำแหน่งสายงานหลัก และปฏิบัติงานด้าน Science and Technology ซึ่งเคยได้รับเงินเพิ่มพิเศษอยู่เดิมก่อนที่คณะรัฐมนตรีมีมติให้ระงับการจ่าย ต่อมา กระทรวงการคลังได้มีหนังสือเวียนเพื่อชักจูงความเข้าใจหลักเกณฑ์และแนวทางการจ่ายเงินเพิ่มตามมติของคณะรัฐมนตรีดังกล่าว ทำให้รัฐวิสาหกิจต้นสังกัดของผู้ฟ้องคดีชะลอการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษให้แก่ผู้ฟ้องคดี เพราะเห็นว่าผู้ฟ้องคดีไม่เคยได้รับเงินเพิ่มพิเศษ จึงไม่มีสิทธิได้รับเงินเพิ่มพิเศษตามมติคณะรัฐมนตรี ผู้ฟ้องคดีเห็นว่ามติของคณะรัฐมนตรีดังกล่าวขัดต่อมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และขัดต่อข้อ 17 ของระเบียบคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ เรื่อง มาตรฐานของสิทธิประโยชน์ของพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2534 เพราะผู้ฟ้องคดีปฏิบัติงานอันมีลักษณะ คุณภาพ ปริมาณ เช่นเดียวกับกับผู้ที่ได้รับเงินเพิ่มพิเศษ แต่ได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกัน จึงฟ้องขอให้เพิกถอนมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว

¹⁴⁸ ดูรายละเอียดในภาคผนวกส่วนที่ 4 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.14/2548 หน้า 173.

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า

พนักงานรัฐวิสาหกิจทุกคนที่ปฏิบัติงานในตำแหน่งวิชาชีพเฉพาะ โดยไม่มีข้อแตกต่างกันในสาระสำคัญ ก็ต้องมีสิทธิที่จะได้รับเงินเพิ่มพิเศษดังกล่าวเหมือนกันตามหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่าฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกัน และปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน การปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญแตกต่างกันก็ดี หรือการปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันก็ดี ข่มขัดต่อหลักความเสมอภาค ดังนั้น เมื่อผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ปฏิบัติงานในตำแหน่งวิชาชีพเฉพาะเช่นเดียวกับพนักงานรัฐวิสาหกิจที่ได้รับเงินเพิ่มพิเศษตามมติคณะรัฐมนตรีโดยไม่มีข้อแตกต่างกัน การที่คณะรัฐมนตรีมีมติไม่ให้เงินเพิ่มพิเศษแก่ผู้ฟ้องคดีด้วย จึงเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม มติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวขัดต่อบทบัญญัติมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ศาลจึงพิพากษาให้เพิกถอนมติดังกล่าว

แนวทางการออกคำสั่งทางปกครองที่ดี

จากตัวอย่างคดีดังกล่าว การที่คณะรัฐมนตรีมีมติให้จ่ายเงินเพิ่มพิเศษแก่พนักงานรัฐวิสาหกิจผู้ปฏิบัติงานในตำแหน่งวิชาชีพเฉพาะ โดยมีเงื่อนไขว่าให้จ่ายเงินเพิ่มพิเศษดังกล่าวเฉพาะกลุ่มพนักงานที่เคยได้รับเงินเพิ่มพิเศษอยู่เดิมก่อนที่คณะรัฐมนตรีมีมติให้ระงับการจ่ายเท่านั้น ส่วนกลุ่มพนักงานซึ่งไม่เคยได้รับเงินเพิ่มพิเศษและปฏิบัติงานในตำแหน่งวิชาชีพเฉพาะ อันมีลักษณะ คุณภาพ ปริมาณเช่นเดียวกัน กลับไม่ได้รับเงินเพิ่มพิเศษตามมติคณะรัฐมนตรีแต่อย่างใด มติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวย่อมเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมและขัดต่อหลักความเสมอภาค ซึ่งในกรณีดังกล่าวการจะนำไปสู่การออกคำสั่งทางปกครองที่ดีได้นั้น องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องคำนึงถึงหลักการห้ามเลือกปฏิบัติโดยอำเภอใจ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้รับรองสิทธิในความเสมอภาคของบุคคลในการดำเนินการทางปกครองที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมไม่หลุดพ้นความผูกพันตามหลักความเสมอภาค เพราะสิทธิในความเสมอภาคเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน ที่ผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กร โดยหลักเกณฑ์พิจารณานั้น องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันให้แตกต่างกันโดยอำเภอใจไม่ได้ หรือจะปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้เหมือนกันโดยอำเภอใจก็ไม่ได้เช่นกัน

ดังนั้น เมื่อกฎหมายได้ให้อำนาจกำหนดกฎเกณฑ์ ขั้นตอนหรือวิธีปฏิบัติใดๆ ขึ้นมาใช้ เพื่อให้การบริหารงานภาครัฐเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ก็มีได้หมายความว่า จะใช้อำนาจนั้นได้ตามอำเภอใจ โดยไม่คำนึงถึงความเท่าเทียมกันของบุคคลตามหลักความเสมอภาค ภายใต้ความคุ้มครองของรัฐธรรมนูญ ที่ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกัน และปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตาม

ลักษณะเฉพาะของแต่ละคน การปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญแตกต่างกันก็ดี การปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันก็ดี ย่อมขัดต่อหลักความเสมอภาค จึงทำให้ก่อนที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งทางปกครองจะต้องคำนึงถึงหลักการห้ามเลือกปฏิบัติโดยอำเภอใจและหลักความเสมอภาคด้วย

2) กรณีศึกษา คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.151/2550¹⁴⁹

ประเด็นปัญหา

คดีที่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ (ผู้ถูกฟ้องคดี) มีคำสั่งไม่อนุญาตตามคำร้องขอ อนุญาตมีอาวุธปืนติดตัวของผู้ฟ้องคดี เนื่องจากผู้ฟ้องคดีมีคุณสมบัติไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์และ แนวทางปฏิบัติในการพิจารณาอนุญาตให้ประชาชนทั่วไปมีอาวุธปืนติดตัวตามหนังสือสำนักงาน ตำรวจแห่งชาติ ที่ 0514.412/7517 ลงวันที่ 27 พฤษภาคม 2535 และที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมตามบันทึก ข้อความสำนักงานผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ (ปป21) ที่ 0001(ปป21)/29 ลงวันที่ 15 พฤศจิกายน 2544 โดยผู้ฟ้องคดีมีเงินฝากในสถาบันการเงินหรือพันธบัตรรัฐบาลหรือสลากออมสิน ไม่ครบถ้วนตามหลักเกณฑ์และระยะเวลาที่กำหนด รวมทั้งอาวุธปืนที่ขออนุญาตมีขนาดเกินกว่า ที่กำหนดไว้ตามหลักเกณฑ์ข้างต้น ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าการที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดหลักเกณฑ์และ แนวทางปฏิบัติดังกล่าว เป็นการปฏิบัตินอกเหนือไปจากมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490 ซึ่งตามพระราชบัญญัติ ดังกล่าวไม่ได้ให้อำนาจผู้ถูกฟ้องคดีใช้ดุลพินิจในการพิจารณาอนุญาตตามคำร้องขอข้างต้น รวมถึง ไม่มีอำนาจในการออกกฎ ระเบียบ ข้อบังคับหรือกำหนดเงื่อนไขคุณสมบัติของผู้ยื่นคำร้องขอ อนุญาตฯ นอกจากนั้น การกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาอนุญาตของประชาชนทั่วไปกับของ ข้าราชการมีความแตกต่างกันอันมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมและขัดต่อหลัก ความเสมอภาค จึงฟ้องขอให้ศาลยกเลิกรหัสหรือระเบียบที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดขึ้น โดยไม่เป็นธรรม ดังกล่าว รวมทั้งเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ไม่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีมีอาวุธปืนติดตัว

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า

จากบทบัญญัติมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ เห็นได้ว่า กฎหมายได้ กำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้บุคคลมีอาวุธ ปืนติดตัว โดยในการใช้ดุลพินิจนั้นผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายและ สภาพการณ์ของข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดหลักเกณฑ์ และแนวทางการปฏิบัติในการพิจารณาอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนติดตัว โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อ

¹⁴⁹ ดูรายละเอียดในภาคผนวกส่วนที่ 4 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.151/2550 หน้า 184.

ลดอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับการใช้อาวุธปืน หรือเพื่อป้องกันชีวิตและทรัพย์สินที่อาจถูกประทุษร้าย หรือเพื่อการรักษาความสงบเรียบร้อยแก่ประชาชน และเพื่อให้การควบคุมอาชญากรรมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ รวมทั้งเพื่อให้การอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนติดตัวเป็นไปตามเหตุผลและความจำเป็นของแต่ละบุคคล กรณีจึงมีลักษณะเป็นการกำหนดวิธีการทำงานอันเป็นระเบียบแบบแผนภายในราชการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติราชการในการใช้ดุลพินิจให้เป็นไปในกรอบแนวทางเดียวกัน โดยใช้บังคับเป็นการทั่วไปแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองและบุคคลที่เกี่ยวข้อง ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติในการพิจารณาอนุญาตดังกล่าวจึงสามารถกระทำได้

สำหรับกรณีการกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาอนุญาตให้มีอาวุธปืนติดตัวสำหรับประชาชนทั่วไปกับข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่รัฐบางประเภทไว้แตกต่างกัน เช่น กำหนดที่จะไม่พิจารณาอนุญาตให้แก่ผู้ใดที่ขออนุญาตมีอาวุธปืนติดตัวโดยมีขนาดกว้างของปากลำกล้องปืนเกินกว่า .38 นิ้ว ยกเว้นข้าราชการตุลาการ ข้าราชการอัยการ สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือข้าราชการประเภทอื่น หรือพนักงานรัฐวิสาหกิจที่ปฏิบัติหน้าที่ในเขตพื้นที่ที่น่าเป็นอันตรายต่อชีวิตนั้น เห็นว่า เนื่องจากข้าราชการตุลาการและข้าราชการอัยการเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรม ซึ่งก่อนเข้าดำรงตำแหน่งได้ผ่านกระบวนการคัดเลือกอย่างเข้มงวดแล้ว ส่วนสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ที่ได้ผ่านกระบวนการเลือกตั้งและได้รับความไว้วางใจจากประชาชนให้มาทำหน้าที่ในกระบวนการนิติบัญญัติ จึงมีเหตุผลและความจำเป็นที่จะได้รับการพิจารณาผ่อนผัน สำหรับข้าราชการอื่นที่ได้รับการผ่อนผันก็เพราะต้องปฏิบัติภารกิจอยู่ในเขตพื้นที่ที่น่าเป็นอันตรายต่อชีวิต ฉะนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางการปฏิบัติในการพิจารณาอนุญาตให้ข้าราชการกับประชาชนทั่วไปมีอาวุธปืนติดตัวแตกต่างกัน จึงเป็นการกำหนดขึ้นโดยชอบด้วยเหตุผล และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมหรือขัดต่อหลักความเสมอภาคตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

ส่วนกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีพิจารณาไม่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีมีอาวุธปืนติดตัวนั้น เมื่อปรากฏว่า อาวุธปืนที่ผู้ฟ้องคดีขออนุญาตมีขนาดปากลำกล้อง .45 นิ้ว ซึ่งเกินกว่าหลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติในการพิจารณาอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนติดตัวตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดไว้ ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีมีอาวุธปืนติดตัวจึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ แม้จะปรากฏว่าเป็นกรณีที่ไม่สามารถนำหลักเกณฑ์ซึ่งกำหนดให้ประชาชนที่ยื่นขออนุญาตมีอาวุธปืนติดตัวจะต้องมีเงินฝากในสถาบันการเงินอย่างน้อยหนึ่งล้านบาท โดยมีการฝากมาแล้วไม่น้อยกว่า 6 เดือน มาใช้บังคับกับกรณีของผู้ฟ้องคดี เนื่องจากเป็นหลักเกณฑ์ส่วนที่กำหนด

เพิ่มเติมขึ้นใหม่โดยยังไม่มีผลใช้บังคับในขณะที่ผู้ฟ้องคดียื่นขออนุญาตก็ตาม ก็ไม่มีผลทำให้คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีข้างต้นเสียไปแต่อย่างใด ศาลพิพากษายกฟ้อง

แนวทางการออกคำสั่งทางปกครองที่ดี

จากตัวอย่างคดีดังกล่าว ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ (ผู้ถูกฟ้องคดี) ได้มีคำสั่งไม่อนุญาตตามคำร้องขออนุญาตมีอาวุธปืนติดตัวของผู้ฟ้องคดี เนื่องจากผู้ฟ้องคดีมีคุณสมบัติไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติในการพิจารณาอนุญาตให้ประชาชนทั่วไปมีอาวุธปืนติดตัว และผู้ฟ้องคดีได้โต้แย้งในประเด็นการกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาอนุญาตของประชาชนทั่วไปกับข้าราชการว่ามีความแตกต่างกันอันมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมและขัดต่อหลักความเสมอภาคอีกด้วย ในกรณีนี้จะนำไปสู่ออกคำสั่งทางปกครองที่ดีของหน่วยงานทางปกครองของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์หรือแนวทางการปฏิบัติงานของส่วนราชการ โดยจะต้องอยู่ภายในขอบวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้อำนาจหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการดังกล่าว และหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องบังคับใช้หลักเกณฑ์หรือแนวทางปฏิบัติดังกล่าวกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง โดยเท่าเทียมกัน โดยการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะเลือกสั่งการใดๆ ที่ต้องเป็นการใช้ดุลพินิจที่เหมาะสม กล่าวคือ จะต้องเลือกมาตรการหรือวิธีการที่จะสามารถทำให้บรรลุต่อผลหรือสัมฤทธิ์ผลตามวัตถุประสงค์ โดยให้กระทบต่อสิทธิของประชาชนน้อยที่สุดและต้องคำนึงถึงประโยชน์ที่จะได้รับต่อสาธารณะนั้น น้อยกว่าความเสียหายที่เกิดกับประชาชน และการใช้ดุลพินิจจะต้องไม่เกินขอบเขตของกฎหมาย ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีได้ใช้หลักเกณฑ์และแนวทางการปฏิบัติในการพิจารณาอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนติดตัว มาเป็นกรอบแนวทางในการใช้ดุลพินิจเพื่อให้การพิจารณาออกใบอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนติดตัวเป็นไปอย่างประสิทธิภาพทั้งในแง่ของการคล่องตัวและตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ขออนุญาต จึงถือว่ามีเหตุผลอันสมควร เห็นได้ว่าก่อนที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะออกคำสั่งทางปกครองจะต้องคำนึงถึงหลักการห้ามเลือกปฏิบัติโดยอำเภอใจและหลักความเสมอภาค ในการปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนให้แตกต่างกันโดยอำเภอใจไม่ได้ หรือจะปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้เหมือนกันโดยอำเภอใจก็ไม่ได้เช่นกัน อย่างไรก็ตาม การกำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติในเรื่องใดเรื่องหนึ่งให้แตกต่างกันไปตามลักษณะเฉพาะของบุคคล จะสามารถกระทำได้โดยไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมหรือขัดต่อหลักความเสมอภาคต่อเมื่อเป็นกระทำที่มีความจำเป็นและชอบด้วยเหตุผล

ดังนั้น การดำเนินการทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการพิจารณาไม่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีมีอาวุธปืนติดตัว ได้มีการพิจารณาอันเป็นไปตามเหตุผลและความจำเป็นของ

แต่ละบุคคล จึงถือได้ว่าไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมหรือขัดต่อหลักความเสมอภาค รวมทั้งมีการใช้ดุลพินิจให้เป็นไปอย่างเหมาะสมอีกด้วย

4.4 ปัญหาการออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองที่เป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

1) กรณีศึกษา คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 90/2547¹⁵⁰

ประเด็นปัญหา

คดีที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่บริหารงานทั่วไป 6 ไปปฏิบัติงานเป็นการประจำ ณ ท่าเทียบเรือที่ให้เอกชนเช่าดำเนินการโดยผู้ฟ้องคดีเห็นว่าการออกคำสั่งดังกล่าวเป็นการกั้นแกล้งและไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า

แม้นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดจะมีอำนาจตามกฎหมายในการสั่งให้ข้าราชการในสังกัดไปปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยงานที่ไม่ใช่ส่วนราชการได้ตามมาตรา 15 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 และมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดทางวินัยของข้าราชการซึ่งไปปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยงานที่มีส่วนราชการ พ.ศ. 2534 แต่การออกคำสั่งดังกล่าวต้องเป็นการใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยคำสั่งนั้นต้องสามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายลุล่วงไปได้ และต้องมีความจำเป็นในการออกคำสั่ง โดยใช้อำนาจจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของข้าราชการเพียงเท่าที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายเท่านั้น รวมทั้งมหาชนจะต้องได้รับประโยชน์จากคำสั่งมากกว่าความเสียหายที่ผู้รับคำสั่งได้รับ ดังนั้น แม้คำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติงานเป็นประจำ ณ ท่าเทียบเรือ จะเป็นไปตามเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ตามกฎหมายที่จะทำให้การกำกับดูแลการดำเนินการกิจการท่าเทียบเรือสำเร็จลุล่วงไปได้ก็ตาม แต่การกำกับดูแลดังกล่าวไม่จำเป็นต้องให้ผู้ฟ้องคดีออกไปปฏิบัติงานเป็นการประจำก็ได้ เพราะองค์การบริหารส่วนจังหวัดมีหน้าที่เพียงตรวจสอบการดำเนินการตามสัญญาของเอกชนเป็นครั้งคราว และในปัจจุบันการติดต่อสื่อสารกระทำได้โดยสะดวก ซึ่งผู้ฟ้องคดีสามารถปฏิบัติงานได้โดยไม่จำเป็นต้องไปนั่งปฏิบัติงานประจำ ณ ท่าเทียบเรือ ประกอบกับผู้ฟ้องคดีมีหน้าที่ความรับผิดชอบและลักษณะงานที่ต้องปฏิบัติหลายด้าน การให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติงานประจำ ณ ท่าเทียบเรือ ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ด้านอื่นๆ ได้ อันจะทำให้การบริหารงานบุคคลในสำนักงานไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย คำสั่งข้างต้นจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งเฉพาะในส่วนที่สั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติงานประจำ ณ ท่าเทียบเรือ

¹⁵⁰ ดูรายละเอียดในภาคผนวกส่วนที่ 5 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.90/2547 หน้า 198.

แนวทางการออกคำสั่งทางปกครองที่ดี

จากตัวอย่างคดีดังกล่าว นายกองค้การบริหารส่วนจังหวัด ได้ออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติงานเป็นการประจำ ณ ทำเทียบเรือที่ให้เอกชนเช่าดำเนินการ ซึ่งผู้ฟ้องคดีเห็นว่าการออกคำสั่งดังกล่าวเป็นการกั้ลักนแกล้้งเนื่งจากผู้ฟ้องคดีไม่จำเป็นต้องออกไปปฏิบัติงานเป็นการประจำก็ได้ เพราะองค์การบริหารส่วนจังหวัดมีหน้าที่เพียงตรวจสอบการดำเนินการตามสัญญาของเอกชนเป็นครั้งคราวและในปัจจุบันการติดต่อสื่อสารกระทำได้โดยสะดวก ซึ่งเป็นกรณีที่นายกองค้การบริหารส่วนจังหวัดในฐานะผู้บังคับบัญชาใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งให้ข้าราชการในสังกัดไปปฏิบัติหน้าที่ โดยการที่จะเป็นการออกคำสั่งทางปกครองที่ดีนั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องใช้ดุลพินิจในการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งการใช้ดุลพินิจนั้นมิได้หมายความว่าฝ่ายปกครองจะสามารถใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจ หากแต่การใช้ดุลพินิจนั้นต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งหมายถึง ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องใช้ดุลพินิจอย่างแท้จริงและต้องใช้โดยชอบด้วยเหตุผลเพื่อเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย หากไม่เป็นเช่นนั้น ย่อมเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ และในการออกคำสั่งต้องมีความจำเป็นในการออกคำสั่งด้วย กล่าวคือจะใช้อำนาจจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของข้าราชการในสังกัดได้เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายเท่านั้น ทั้งนี้ การใช้ดุลพินิจก็จะต้องคำนึงถึงหลักความพอสมควรแก่เหตุเสมอ โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะใช้ดุลพินิจขัดกับหลักความพอสมควรแก่เหตุไม่ได้ กล่าวคือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเลือกใช้มาตรการที่เห็นได้ชัดว่าไม่อาจบรรลุผลตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย หรือเลือกใช้มาตรการที่รุนแรงมาก ทั้งๆ ที่อาจเลือกใช้มาตรการที่รุนแรงน้อยกว่าได้ หรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเลือกใช้มาตรการที่กระทบกับสิทธิของปัจเจกชนมากจนไม่ได้สัดส่วนกับประโยชน์ที่สาธารณะจะได้รับ

ดังนั้น ผู้บังคับบัญชาต้องใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมายในการออกคำสั่งให้ข้าราชการในสังกัดไปปฏิบัติหน้าที่ โดยต้องเป็นคำสั่งที่สามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์ของกฎหมายบรรลุผล มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของข้าราชการเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และประชาชนต้องได้รับประโยชน์จากคำสั่งดังกล่าวมากกว่าความเสียหายที่ข้าราชการผู้รับคำสั่งได้รับ

2) กรณีศึกษา คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 326/2551¹⁵¹

ประเด็นปัญหา

คดีที่ผู้ฟ้องคดีซึ่งดำรงตำแหน่งผู้ใหญ่บ้านได้สอบถามนายอำเภอ (ผู้ถูกฟ้องที่ 2) เกี่ยวกับการขออนุญาตพกพาอาวุธปืนของตนในที่ประชุมผู้ใหญ่บ้านประจำเดือน โดยกล่าวถ้อยคำ

¹⁵¹ ดูรายละเอียดในภาคผนวกส่วนที่ 5 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.326/2551 หน้า 208.

ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เห็นว่าเป็นพฤติกรรมก้าวร้าวและคำโจมตีผู้บังคับบัญชาที่ไม่อนุญาตให้ตนพกพาอาวุธปืน อันเป็นการประพฤติน่าไม่เหมาะสมกับตำแหน่งผู้ใหญ่บ้านประกอบกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้รับเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับพฤติกรรมของผู้ฟ้องคดีในการพุดจ้าวร้าวทางหอกระจายข่าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงรายงานให้ผู้ว่าราชการจังหวัด (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3) โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ได้สรุปผลการสอบสวนเสนอต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ว่า ผู้ฟ้องคดีมีพฤติกรรมก้าวร้าวคำโจมตีผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 โดยใช้คำพุดก้าวร้าว ดูหมิ่น ไม่ให้เกียรติผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาต่อหน้าสาธารณชนในที่ประชุมกำนัน ผู้ใหญ่บ้าน เมื่อถูกตั้งกรรมการสอบสวนความผิดวินัย ยังมีพฤติกรรมข่มขู่พยานในการสอบสวน เคยมีพฤติกรรมพุดจาในที่ประชุมประจำเดือนกำนัน ผู้ใหญ่บ้าน ในลักษณะก้าวร้าว ไม่ให้เกียรติที่ประชุมหลายครั้ง และยังมีพฤติกรรมการรายงานเท็จต่อผู้บังคับบัญชาเพื่อกันแกล้งผู้ใหญ่บ้านคนอื่น ถือได้ว่าเป็นผู้มีความบกพร่องในทางความประพฤติหรือความสามารถไม่เหมาะสมกับตำแหน่งตามมาตรา 14 (7) แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีออกจากตำแหน่งผู้ใหญ่บ้าน ผู้ฟ้องคดีได้ร้องทุกข์ต่อกระทรวงมหาดไทย และกระทรวงมหาดไทยมีคำสั่งยกคำร้องทุกข์ ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า

แม้การให้ผู้ใหญ่บ้านออกจากตำแหน่งตามมาตรา 14 (7) แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 มิใช่โทษทางวินัย แต่ผลของการให้ผู้ใหญ่บ้านออกจากตำแหน่งดังกล่าวก็มีวัตถุประสงค์เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นออกไปเสียจากหน่วยงานของรัฐที่ตนสังกัดอยู่ ดังนั้น ผลของคำสั่งในกรณีนี้จึงกระทบต่อผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งไม่น้อยกว่าการลงโทษวินัยขั้นร้ายแรง ซึ่งมีโทษปลดออกหรือไล่ออก ดังนั้น เมื่อเปรียบเทียบถึงความร้ายแรงแห่งการกระทำตามบทบัญญัติมาตราดังกล่าวแล้ว ก็ควรจะมีควมร้ายแรงจนถึงขนาดที่หากให้บุคคลนั้นดำรงตำแหน่งต่อไป จะเกิดความเสียหายต่อราชการและส่วนรวม หรือมีพฤติกรรมแห่งการกระทำที่วิญญูชนมีอาจรับให้ดำรงตำแหน่งต่อไปได้ เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงซึ่งแม้จะน่าเชื่อว่าผู้ฟ้องคดีมีพฤติกรรมพุดจ้าวร้าว โผงผาง ลักษณะไม่ให้เกียรตินายอำเภอในที่ประชุมต่อหน้าคนอื่น แต่ก็น่าจะเป็นการพุดที่ไม่รุนแรงถึงขนาดเป็นความผิดวินัย จึงมิได้ปรากฏว่ามีการลงโทษทางวินัย หรือว่ากล่าวตักเตือนผู้ฟ้องคดี ส่วนการรายงานเท็จต่อผู้บังคับบัญชาเพื่อกันแกล้งผู้ใหญ่บ้านคนอื่นนั้น กรณีจะเป็นความผิดได้ต้องปรากฏว่าผู้กระทำมีเจตนา และรู้ว่าข้อความที่รายงานนั้นเป็นเท็จหรือโดยปกปิดข้อความจริงซึ่งควรต้องแจ้ง โดยจะต้องมีการแสวงหาข้อเท็จจริงในเรื่องนี้แยกอีกส่วนหนึ่ง แต่ก็มิได้ปรากฏว่ามีการแต่งตั้งคณะกรรมการสืบสวนสอบสวนการกระทำของผู้ฟ้องคดีว่าเป็นการรายงานเท็จหรือไม่ เพียงแต่มีการนำผลจากการสอบสวนพฤติกรรมของ

ผู้ใหญ่บ้านที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวหาว่าเป็นผู้ไม่มีพฤติกรรมตามข้อร้องเรียน มาเป็นเหตุผลการร้องเรียนของผู้ฟ้องคดีเป็นการรายงานเท็จต่อผู้บังคับบัญชา ซึ่งเป็นคนละส่วนกัน จึงไม่อาจนำพฤติการณ์ดังกล่าวมาประกอบการใช้ดุลพินิจว่า ผู้ฟ้องคดีกระทำความผิดวินัยหรือบกพร่องในทางความประพฤติได้ ส่วนกรณีพฤติกรรมข่มขู่พยานนั้น ก็ปรากฏว่าพยานทุกคนต่างให้การว่าไม่ได้ถูกบุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดข่มขู่หรืออาฆาตว่าจะประทุษร้ายแต่อย่างใด และแม้ผู้ฟ้องคดีจะให้การว่าเป็นการพุดจาหยอกล้อในหมู่ชาวบ้านว่า ถ้าผู้ฟ้องคดีถูกไล่ออกจากตำแหน่ง จะมีการตายเกิดขึ้น แต่เมื่อไม่มีพยานคนใดถูกข่มขู่ จึงแสดงให้เห็นว่าคำพูดของผู้ฟ้องคดีมิได้ทำให้ผู้อื่นกลัว จึงไม่อาจรับฟังเป็นยุติได้ว่าผู้ฟ้องคดีข่มขู่พยาน เมื่อไม่ปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีเคยกระทำความผิดวินัยอื่น หรือเคยถูกลงโทษ แต่ไม่ประพฤติตนให้ดีขึ้นอันเป็นการขาดสำนึกความรับผิดชอบหน้าที่แต่อย่างใด

นอกจากนั้น จากการสอบสวนของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ยังสรุปว่าผู้ฟ้องคดีเป็นคนพูดตรง โผงผาง ไม่สำรวม และมีพยานหลายรายที่เห็นว่าผู้ฟ้องคดีเป็นคนดี เป็นนักพัฒนา เสียสละ เพื่อส่วนรวมช่วยเหลืองานราชการเป็นอย่างดี เหมาะสมกับตำแหน่งผู้ใหญ่บ้าน กรณีจึงเห็นได้ว่าแม้ผู้ฟ้องคดีจะบกพร่องในด้านความประพฤติในลักษณะพุดจาหมิ่นผู้บังคับบัญชาต่อสาธารณชนก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาจากพยานที่ให้การแล้วต่างเห็นว่าผู้ฟ้องคดีเป็นคนมีบุคลิกพุดจาโผงผาง ไม่สำรวม เป็นคนพูดตรง ซึ่งพฤติการณ์ดังกล่าวยังไม่ถึงขนาดร้ายแรงที่วิญญูชนไม่อาจรับได้ หากให้ดำรงตำแหน่งผู้ใหญ่บ้านต่อไป ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ใช้ดุลพินิจให้ผู้ฟ้องคดีออกจากตำแหน่งผู้ใหญ่บ้าน จึงเป็นการใช้ดุลพินิจเกินความจำเป็นในการใช้มาตรการควบคุมความประพฤติของผู้ใหญ่บ้านตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 ที่ให้อำนาจ อันเป็นการใช้ดุลพินิจขัดต่อหลักแห่งความได้สัดส่วนหรือเกินสมควรแก่เหตุ จึงถือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ให้ผู้ฟ้องคดีออกจากตำแหน่งผู้ใหญ่บ้าน

แนวทางการออกคำสั่งทางปกครองที่ดี

จากตัวอย่างคดีดังกล่าว นายอำเภอ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) ใช้ดุลพินิจออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีออกจากตำแหน่งผู้ใหญ่บ้าน อันเป็นการใช้ดุลพินิจที่จะใช้มาตรการควบคุมทางวินัยของผู้ใหญ่บ้านตามมาตรา 61 ทวิ หรือควบคุมความประพฤติตามมาตรา 14 (7) แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 แต่การใช้ดุลพินิจ ต้องเป็นการเลือกที่จะออกคำสั่งหรือมาตรการที่กฎหมายเปิดช่องให้กระทำโดยพิจารณาว่าคนสมควรจะออกคำสั่งหรือใช้มาตรการใด จึงจะสามารถดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการบังคับใช้กฎหมายเพื่อประโยชน์ของมหาชนที่อยู่ในความรับผิดชอบให้ดีที่สุด ซึ่งหากพิจารณาจากข้อเท็จจริง ผู้ฟ้องคดีมีพฤติการณ์ที่ไม่ถึงขนาดร้ายแรงที่วิญญูชนไม่อาจรับได้ หากให้ดำรงตำแหน่งผู้ใหญ่บ้านต่อไป อีกทั้งมีพยาน

หลายรายที่เห็นว่าผู้ฟ้องคดีเป็นคนดี เป็นนักพัฒนา เสียสละเพื่อส่วนรวมช่วยเหลืองานราชการ เป็นอย่างดี เห็นได้ว่าการใช้ดุลพินิจของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่จะนำไปสู่การออกคำสั่งทางปกครองที่ดี นั้น ต้องเป็นการใช้ดุลพินิจที่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ ไม่เป็นไปตามอำเภอใจ ไม่เป็นการกั่นแกล้ง ใ้บุคคลได้รับความเสียหาย รวมทั้งคำนึงถึงหลักความพอสมควรแก่เหตุ และหลักคุ้มครอง ประโยชน์สาธารณะประกอบด้วย โดยพิจารณาก่อนออกมาตรการใดหากเป็นการกระทบสิทธิและ เสรีภาพของประชาชน เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องชั่งน้ำหนักประโยชน์ที่สาธารณะจะได้รับจากการ ใช้มาตรการนั้นกับประโยชน์ที่ปัจเจกชนต้องสูญเสียไป

ดังนั้น กรณีที่กฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจกระทำการ ในเรื่องใด เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่อาจจะใช้ดุลพินิจได้อย่างสมบูรณ์ตามอำเภอใจ หากแต่ต้อง กระทำโดยพิจารณาว่าเป็นการสมควรที่จะต้องกระทำเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการ บังคับใช้กฎหมายที่อยู่ในความรับผิดชอบให้ดีที่สุด ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ของมหาชน

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

การดำเนินกิจการต่างๆ ของฝ่ายปกครอง อาจทำได้หลายลักษณะ เช่น การออกกฎเกณฑ์ การออกคำสั่ง การมีมติให้ความเห็นชอบ การมีคำวินิจฉัย การทำสัญญา หรือการกระทำทางกายภาพอื่นๆ และเท่าที่ผ่านมาในอดีตจนถึงปัจจุบันลักษณะของการกระทำที่ฝ่ายปกครองใช้เป็นหลักและมากที่สุด ได้แก่ การออกคำสั่งทางปกครอง อันเป็นการกระทำทางกฎหมายฝ่ายเดียวที่มีผลเจาะจงเฉพาะราย และมุ่งให้เกิดผลทางกฎหมายโดยตรง ซึ่งการดำเนินการของฝ่ายปกครองได้มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยการที่จะทำให้การดำเนินภารกิจของฝ่ายปกครองบรรลุตามความมุ่งหมายได้ จำเป็นที่จะต้องให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจมหาชนได้ ลักษณะการใช้อำนาจมหาชนของฝ่ายปกครองจึงเป็นการใช้อำนาจเหนือที่อาจไปกระทบต่อปัจเจกบุคคลได้ ซึ่งมูลเหตุที่ทำให้คำสั่งทางปกครองเป็นคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมาย อาทิเช่น เหตุจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำการ เหตุจากวัตถุประสงค์ที่มีได้เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ เหตุจากแบบหรือขั้นตอนที่เป็นสาระสำคัญ เหตุจากการใช้ดุลพินิจ เป็นต้น

กล่าวได้ว่า จากการศึกษาในรูปแบบ หลักเกณฑ์และขั้นตอนการออกคำสั่งทางปกครอง และปัญหาของการออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองจากคำพิพากษาหรือคำสั่งคดีปกครองของศาลปกครองในคดีแต่ละประเภท พบว่ามีปัจจัยหรือเหตุสำคัญที่นำไปสู่การถูกฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เนื่องจากหน่วยงานทางปกครองไม่ได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และขั้นตอนของการกระทำทางปกครองในการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวให้ถูกต้องสอดคล้องกับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังต่อไปนี้

- 1) ปัญหาที่มีสาเหตุโดยตรงมาจากการใช้และการตีความกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานผู้รักษาการตามกฎหมายซึ่งมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าว โดยในการนำกฎหมายมาปรับใช้แก่ข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี ปรากฏว่ามีการใช้และการตีความกฎหมายที่ไม่ชอบหรือไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยอาจเป็นกรณีที่มีการตีความเกินตัวบทกฎหมาย ส่งผลให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าใจว่าตนมีอำนาจที่จะกระทำได้ อันส่งผลกระทบต่อสิทธิของประชาชนและก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหาย

2) ปัญหาที่เกิดจากเจ้าหน้าที่ของราชการความรู้ความเข้าใจในกฎหมายมหาชน ซึ่งเจ้าหน้าที่ที่ทำหน้าที่ในการพิจารณาทางปกครองเพื่อออกคำสั่งทางปกครองหรือใช้อำนาจหน้าที่ในการออกคำสั่งทางปกครองตามอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติต่างๆ ที่มีอยู่เป็นจำนวนมาก โดยเจ้าหน้าที่ต่างมีอำนาจตามกฎหมายที่จะสั่งการเฉพาะรายในเรื่องที่อยู่ในอำนาจของตนที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิของประชาชน ไม่ว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะมีพื้นฐานความรู้ความเข้าใจในทางกฎหมายหรือไม่ก็ตาม ซึ่งในภาพรวมสำหรับเจ้าหน้าที่ในภาครัฐทุกระดับต้องมีความเข้าใจในเรื่องกฎหมายมหาชนในแนวความคิดทางทฤษฎีกฎหมายมหาชนเกี่ยวกับหลักพอความสมควรแก่เหตุ หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ หลักความชัดเจนแน่นอนและคาดหมายได้ หลักการห้ามเลือกปฏิบัติโดยอำเภอใจ หลักสุจริตและหลักการห้ามใช้สิทธิโดยมิชอบ และหลักคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ เป็นต้น

3) ปัญหาจากการที่กำหนดมาตรฐานที่สูงกว่ามาตรฐานการปฏิบัติราชการโดยทั่วไป โดยกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อมุ่งหวังที่จะพัฒนาประสิทธิภาพการปฏิบัติราชการโดยกำหนดกระบวนการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้นกว่าเดิม หากมาตรฐานที่กำหนดไว้ในกฎหมายนี้แตกต่างไปจากมาตรฐานการปฏิบัติราชการโดยทั่วไปที่เป็นอยู่มากเกินไป หรือมีช่องว่างก็จะส่งผลกระทบต่อการนำกฎหมายดังกล่าวมาใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหลาย โดยหลักเกณฑ์เกี่ยวกับขั้นตอนและวิธีการที่มีมาตรฐานแตกต่างไปจากมาตรฐานการปฏิบัติราชการโดยทั่วไปจะก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้ เช่น ในการออกคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องให้บุคคลตามข้อพิพาทได้มีโอกาสทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอ รวมทั้งมีโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตนตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เสียก่อน ไม่เช่นนั้นย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นการดำเนินการตามขั้นตอนนั้น ต้องมีการกำกับและมิชვნการของการตรวจสอบให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติตามบทบัญญัติดังกล่าว โดยใช้บังคับเคร่งครัดทุกกรณี เพื่อมิให้เกิดความผิดพลาดและผลกระทบติดตามมา

4) ปัญหาเกี่ยวกับผลของการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง โดยบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวไม่มีการกำหนดโทษสำหรับเจ้าหน้าที่ที่ใช้อำนาจมหาชนฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามวิธีการที่กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง โดยเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจที่ฝ่าฝืนสามารถที่จะแก้ไขความผิดพลาดได้ เช่น กรณีบทบัญญัติในมาตรา 41 ที่กำหนดให้คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ ไม่เป็นเหตุให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่สมบูรณ์ คือ กรณีคำสั่งทางปกครองที่ต้องจัดให้มีเหตุผลตามมาตรา 37

วรรคหนึ่ง หากมีการจัดให้มีเหตุผลดังกล่าวในภายหลัง หรือกรณีคำสั่งทางปกครองที่ต้องให้เจ้าหน้าที่อื่นให้ความเห็นชอบก่อน ถ้าเจ้าหน้าที่นั้นได้ให้ความเห็นชอบในภายหลัง ก็ถือว่าเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น ซึ่งทำให้ผลของการไม่ปฏิบัติตามวิธีการที่กำหนดไว้ในการออกคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายนี้ ไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งหรือต่อคำสั่งทางปกครองที่ออกมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันทำให้เกิดข้อพิพาทเป็นคดีขึ้นสู่ศาลปกครองเป็นจำนวนมาก

5) ปัญหาที่กฎหมายได้ให้อำนาจฝ่ายปกครองในการใช้ดุลพินิจนั้น จะต้องเป็นการใช้ดุลพินิจที่เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย หมายถึง ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องใช้ดุลพินิจอย่างแท้จริง และต้องใช้โดยชอบด้วยเหตุผลเพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย หากไม่เป็นเช่นนั้นย่อมเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ และการใช้ดุลพินิจของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในแต่ละครั้ง ควรต้องมีการระบุให้ชัดเจนถึงข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีนั้นๆ รวมทั้งเหตุผลแห่งการใช้ดุลพินิจดังกล่าวไว้ด้วย ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันการถูกผูกพันกับการใช้ดุลพินิจที่ผ่านมา และการใช้อำนาจดุลพินิจนั้นจำต้องถูกผูกมัดตามกฎหมาย ดังเช่น ในเยอรมันได้มีบัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของเยอรมัน ค.ศ. 1976 (VwVfG) มาตรา 40 กำหนดไว้ว่า “หน่วยราชการจะต้องใช้ดุลพินิจให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการมอบอำนาจและให้ใช้ได้เฉพาะภายในขอบเขตของกฎหมายที่ให้อำนาจเท่านั้น” ดังนั้น การที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจดุลพินิจออกคำสั่งทางปกครองใดก็ตาม จึงต้องมีความมุ่งหมายให้ผลของคำสั่งนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์มหาชนในกรอบวัตถุประสงค์ของกฎหมายในเรื่องนั้นๆ มิฉะนั้นแล้วก็ย่อมถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมาย

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาถึงการออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองตามนัยของคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยเริ่มศึกษาถึงรูปแบบ หลักเกณฑ์และขั้นตอนของการออกคำสั่งทางปกครอง รวมทั้งศึกษาแนวทางในการออกคำสั่งทางปกครองของต่างประเทศ (เยอรมัน ฝรั่งเศส และประเทศภาคพื้นยุโรปอื่นๆ) และศึกษาวิเคราะห์ถึงปัญหาในการออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครอง กรณีเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย โดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น เป็นการกระทำโดยมีลักษณะเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม และเป็นการใช้

คุณพินิจโดยมิชอบ จากคำพิพากษาของศาลปกครองในคดีแต่ละประเภทนั้น สะท้อนให้เห็นถึงปัญหาในการออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองในประเทศไทยดังกล่าวข้างต้น

วิทยานิพนธ์เล่มนี้ จึงมีข้อเสนอแนะเพื่อปรับปรุงกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายไทย กล่าวคือ ในกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครอง พบว่ายังมีความบกพร่องอยู่หลายประการจากการศึกษาคดีปกครองที่มีการนำขึ้นสู่ศาลปกครอง ที่มีการวิเคราะห์เป็น 4 ประเด็น คือ (1) การออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองโดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย (2) การออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น (3) การออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองอันเป็นการกระทำโดยมีลักษณะเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม และ (4) การออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองที่เป็นการใช้คุณพินิจโดยมิชอบ จึงเกิดเป็นข้อพิพาทและมีการนำคดีขึ้นสู่ศาลปกครอง เพื่อพิจารณาในคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ กระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นจำนวนมาก

กล่าวโดยสรุปแล้ว วิทยานิพนธ์เล่มนี้ ได้นำเสนอแนวคิดพื้นฐานของการกระทำทางปกครอง รูปแบบและเงื่อนไขของคำสั่งทางปกครอง ตลอดจนหลักเกณฑ์พื้นฐานที่จำเป็นต้องพิจารณาในการออกคำสั่งทางปกครอง รวมทั้งรูปแบบและแนวทางการออกคำสั่งทางปกครองในต่างประเทศ เพื่อเป็นการศึกษาเปรียบเทียบ ซึ่งผลจากการศึกษานั้น ทั้งรูปแบบและหลักเกณฑ์การออกคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายไทยนั้นอยู่ในแนวทางเดียวกับต่างประเทศและมีหลักเกณฑ์การออกคำสั่งทางปกครองที่คล้ายคลึงกัน โดยเทียบเคียงกับคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายไทย ว่าเป็นการกระทำที่มุ่งต่อผลในทางกฎหมายอันมีลักษณะเป็นการแสดงออกซึ่งอำนาจรัฐที่เปลี่ยนแปลงนิติฐานะของเอกชนหรือนิติบุคคลในกฎหมายมหาชนและเป็นการกระทำที่ตกอยู่ในอำนาจตรวจสอบของศาลปกครอง โดยในระบบกฎหมายไทยนั้น ฝ่ายปกครองจะต้องให้ความสำคัญในกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองเป็นอย่างมากเพราะหากเป็นการกระทำทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการกระทำไม่ถูกต้องตามรูปแบบและขั้นตอน หรือในการใช้คุณพินิจโดยมิชอบ หรือการละเลยต่อการปฏิบัติตามหน้าที่ล้วนแต่เป็นเหตุให้มีการนำคดีขึ้นสู่ศาลปกครองได้ ดังนั้น เพื่อนำไปสู่มาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมในการออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองที่ดี ในการบรรเทาความเสียหายของผู้ได้รับผลกระทบจากการกระทำทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง และเจ้าหน้าที่ที่ไม่เสี่ยงต่อความรับผิดชอบส่วนตัว อีกทั้งเพื่อลดจำนวนการนำคดีปกครองขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครอง จึงมีแนวทางเพื่อนำไปสู่การออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองที่ดี ดังนี้

1) ข้อเสนอแนะมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมเพื่อใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ให้นำไปสู่การออกคำสั่งทางปกครองที่ดี เพื่อให้เกิดผลดีในทางปฏิบัติและเป็นธรรมต่อประชาชน ดังนี้

(1) บทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิของกลุ่มกรณีตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เช่น สิทธิมีทนายความหรือที่ปรึกษา (มาตรา 23) สิทธิได้รับคำแนะนำและได้รับแจ้งสิทธิกระบวนพิจารณา (มาตรา 27) สิทธิได้รับแจ้งผลกระทบต่อสิทธิ (มาตรา 30) ควรมีลักษณะเป็นบทบังคับในทุกกรณี เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองเกี่ยวกับสิทธิในข้อมูลข่าวสารและการร้องเรียน เช่น บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูลคำชี้แจง และเหตุผลจากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น (มาตรา 57 ของรัฐธรรมนูญฯ) หรือบุคคลย่อมมีสิทธิมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติราชการทางปกครองอันมีผลหรืออาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของตน (มาตรา 58 ของรัฐธรรมนูญฯ) และเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการพิจารณาโดยเปิดเผย จึงสมควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดให้เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการแจ้งสิทธิและหน้าที่แก่กลุ่มกรณีเพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวว่า “ให้เจ้าหน้าที่มีหน้าที่แจ้งให้กลุ่มกรณีนั้นทราบถึงสิทธิตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย”

(2) บทบัญญัติของมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดเกี่ยวกับคุณสมบัติอันมีลักษณะที่ไม่เป็นกลางของเจ้าหน้าที่ที่จะทำการพิจารณาทางปกครอง ซึ่งตามแนวคิดของหลักกฎหมายว่าด้วยกระบวนการพิจารณาทางปกครอง ถือว่าเจ้าหน้าที่ดังกล่าวจะต้องถูกห้ามหรือตัดออกไปจากกระบวนการพิจารณาทางปกครอง โดยบทบัญญัติในมาตรา 13 ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่เป็นคู่กรณีเองจะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ ซึ่งกรณีนี้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่เป็นคู่กรณีเองไม่สามารถที่จะใช้ดุลพินิจที่เหมาะสมและเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมได้อย่างแน่นอน จึงเป็นกรณีที่น่ารังเกียจมาก ดังนั้นจึงควรกำหนดให้ผลของคำสั่งทางปกครองในกรณีนี้เป็นโมฆะว่า “การพิจารณาทางปกครองใด เจ้าหน้าที่เป็นคู่กรณีเอง การนั้นเป็นโมฆะ” ทั้งนี้ ตามกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของเยอรมันฯ มาตรา 44 วรรคสาม (2) ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับกรณีเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองเป็นคู่กรณีเองแล้ว คำสั่งปกครองที่เกิดขึ้นนั้นก็จะมีผลเป็น โมฆะเช่นกัน

(3) บทบัญญัติของมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่กำหนดให้คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือและการยื่นยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วยนั้น ควรมีลักษณะเป็นบทบังคับที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

ผู้ออกคำสั่งต้องให้เหตุผลอย่างชัดเจน และควรมีเงื่อนไขบังคับการเปิดโอกาสให้ผู้ที่อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองทำข้อสังเกตเป็นหนังสือ หรือมีกระบวนการโต้แย้งระหว่างฝ่ายปกครองกับประชาชนก่อนมีการออกคำสั่งที่ไม่เป็นไปตามคำขอ อันเป็นการนำหลักการฟังความสองฝ่ายมาบังคับใช้ จึงสมควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติว่า “คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือและการยื่นยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือ ให้เจ้าหน้าที่มีหน้าที่ต้องจัดให้มีเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองอย่างชัดเจน” อีกทั้งหากให้การพิจารณาทางปกครองมีความยืดหยุ่นหรือมีความคล่องตัวมากขึ้นไป คำสั่งทางปกครองนั้นอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของเอกชน ซึ่งอาจเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นภาระแก่ผู้รับคำสั่งหรือมีลักษณะเป็นการก้าวล่วงเข้าไปกระทบสิทธิและเสรีภาพของเอกชนได้ เพราะคำสั่งทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกมานั้น หากมิใช่คำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะแล้ว คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมมีผลบังคับให้บุคคลต้องปฏิบัติตาม แม้คำสั่งทางปกครองนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม ดังนั้น จึงควรยกเลิกบทบัญญัติมาตรา 41 (2) (3) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ที่กำหนดให้คำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายได้ หากได้จัดให้มีเหตุผล และมีการรับฟังคู่กรณีได้ในภายหลัง ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการข้างต้น และนอกจากนี้ จะมีผลให้เจ้าหน้าที่ที่ใช้อำนาจมหาชนมีความตระหนักและเกิดความรอบคอบในการออกคำสั่งทางปกครองให้เป็นไปตามวิธีการที่กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองกำหนดไว้

(4) การใช้ดุลพินิจในการดำเนินการทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ถือเป็นเรื่องจำเป็นอย่างมาก หากมีการใช้อำนาจดุลพินิจที่ไม่เหมาะสม เบี่ยงเบนไปจากความถูกต้อง ใช้ต่ำกว่ามาตรฐาน หรือการใช้โดยบิดเบือน หรือใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจ ย่อมก่อให้เกิดเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันส่งผลกระทบต่อเดือดร้อนหรือเสียหายต่อผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้น ซึ่งปรากฏเป็นคดีพิพาทขึ้นสู่การพิจารณาคดีของศาลปกครองเป็นจำนวนมาก ดังนั้น ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ควรมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติในเรื่องการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้ในหมวด 2 คำสั่งทางปกครอง ส่วนที่ 3 การพิจารณาให้กำหนดว่า “ให้เจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการมอบอำนาจ และให้ใช้ได้เฉพาะภายในขอบเขตของกฎหมายที่ให้อำนาจเท่านั้น”

2) ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

(1) การที่หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง มีการใช้และการตีความกฎหมายที่ไม่ชอบหรือไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยอาจเป็นกรณีที่มีการตีความเกินตัวบทกฎหมาย ส่งผลให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าใจว่าตนมีอำนาจที่จะกระทำได้ อันส่งผลกระทบต่อสิทธิของประชาชนและก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหาย จึงควรมี

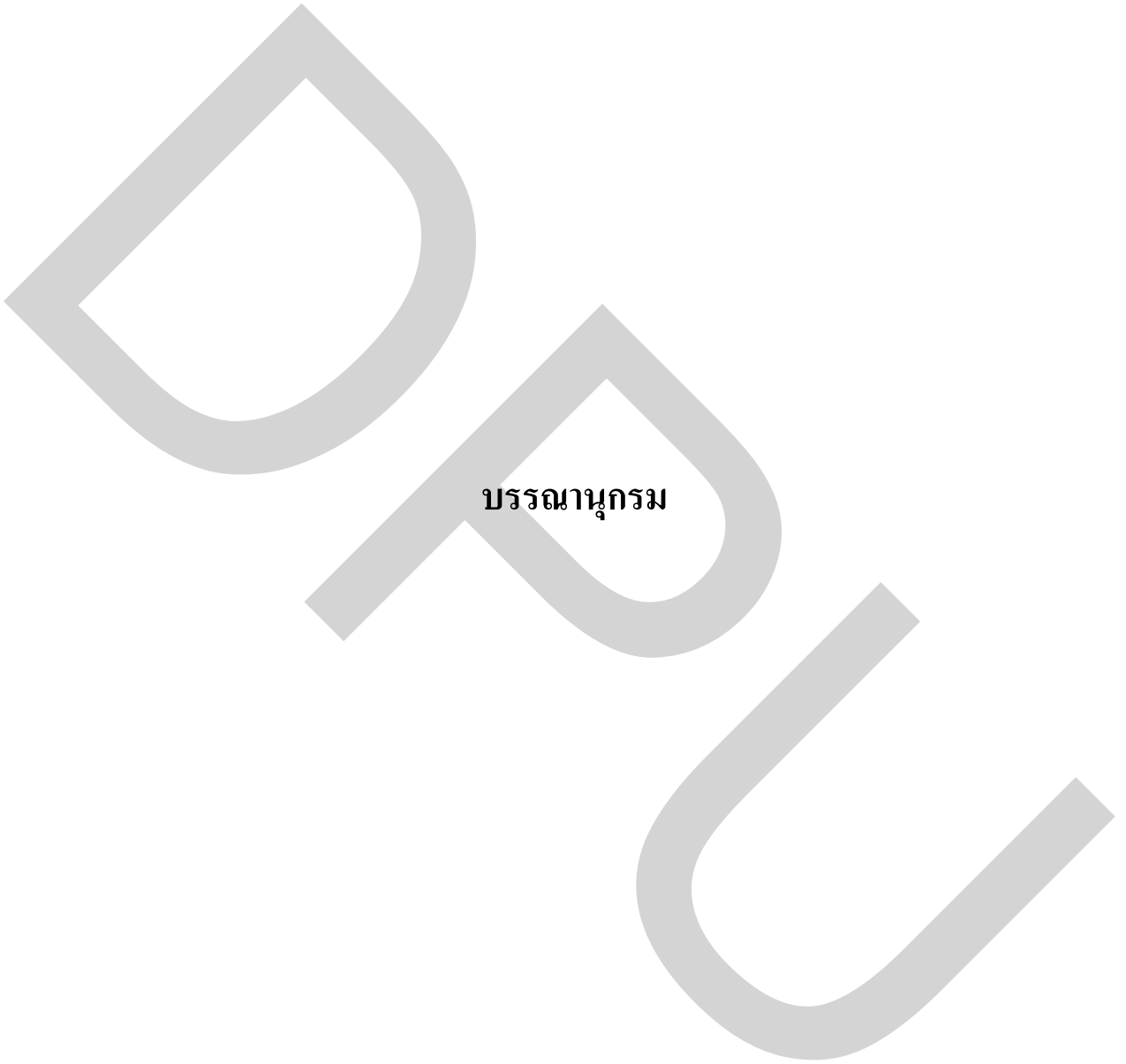
การศึกษาหาความรู้ในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำงานในส่วนราชการนั้นๆ ว่ามีกฎหมายใดที่บัญญัติไว้ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่ หากบทบัญญัตินั้นขัดหรือแย้งต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญ ควรมีการนำเสนอให้มีการหารือตีความในดับทกฎหมายนั้นให้เกิดความชัดเจนในทางปฏิบัติ เพื่อมิให้เกิดการออกกระเบียบ คำสั่ง ข้องบังคับใดๆ ขัดต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญได้

(2) กรณีเจ้าหน้าที่ต่างมีอำนาจตามกฎหมายที่จะสั่งการเฉพาะรายในเรื่องที่อยู่ในอำนาจของตนที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิของประชาชน ไม่ว่าจะเจ้าหน้าที่ผู้ซึ่งมีพื้นฐานความรู้ความเข้าใจในทางกฎหมายหรือไม่ก็ตาม จึงต้องมีการจัดฝึกอบรมทำความเข้าใจในเรื่องกฎหมายมหาชนในภาพรวมสำหรับเจ้าหน้าที่ในภาครัฐในทุกระดับ เพื่อให้เข้าใจในแนวความคิดทางทฤษฎีกฎหมายมหาชน อันเป็นหลักการพื้นฐานในการออกคำสั่งทางปกครอง ได้แก่ หลักพอความสมควรแก่เหตุ หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ หลักความชัดเจนแน่นอนและคาดหมายได้ หลักการห้ามเลือกปฏิบัติโดยอำเภอใจ หลักสุจริตและหลักการห้ามใช้สิทธิโดยมิชอบ หลักคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ เป็นต้น โดยหน่วยงานของรัฐต่างๆ ควรจัดให้มีการอบรมหรือสัมมนาในการให้ความรู้ความเข้าใจในกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการปฏิบัติราชการ ไม่ว่าจะข้อกฎหมายคดีปกครอง รวมตลอดถึงผลกระทบที่จะตามมาในอนาคต เพื่อให้หัวหน้าส่วนราชการตลอดจนเจ้าหน้าที่เกิดความรู้ความเข้าใจในเรื่องคดีปกครอง ให้ทราบถึงมูลเหตุของการถูกฟ้อง การไม่ยึดถือปฏิบัติตามกฎ ระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศหรือกฎหมายต่างๆ ที่กำหนดไว้ การเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการนำเสนอข้อมูลและหลักฐานของหน่วยงานทางปกครอง นอกจากนี้ ควรมีการส่งเสริมให้ความรู้แก่ประชาชนอาจเป็นการสัมมนาเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของประชาชน หากได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครอง วิธีการดำเนินการทางปกครอง เป็นต้น

(3) ควรจัดให้มีคณะทำงานติดตามวิเคราะห์คำพิพากษาหรือคำสั่งทางปกครองในเรื่องที่เกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับหน่วยงาน โดยรวบรวมข้อมูลไว้เพื่อเป็นแนวทางการปฏิบัติ และเพื่อป้องกันมิให้ต้องมีการฟ้องต่อศาลปกครองอันอาจเกิดความเสียหายและอาจต้องเสียงบประมาณในการชดใช้เยียวยาต่อผู้เสียหาย และแนวทางดังกล่าวอาจนำมาแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องในหน่วยงานนั้น หรือกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเพื่อให้เกิดผลดีในทางปฏิบัติเกิดความชัดเจน เหมาะสม เป็นธรรมมากขึ้น รวมทั้งแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองน่าจะเป็นส่วนหนึ่งที่มีผลต่อการปรับปรุงวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองให้มีความชัดเจนได้อีกทางหนึ่งด้วย

(4) ควรจัดทำคู่มือกลาง เป็นคู่มือสำหรับการปฏิบัติราชการทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยการจัดทำคู่มือดังกล่าว ควรมี

หน่วยงานหลักในการจัดทำ ซึ่งเห็นว่าสำนักนายกรัฐมนตรี ควรเป็นเจ้าภาพในการวางระเบียบ กำหนดหลักเกณฑ์การปฏิบัติราชการทางปกครองของเจ้าหน้าที่ให้เหมาะสมและสอดคล้องกับ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ให้แก่กระทรวง ทบวง กรม และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่างๆ เพื่อใช้เป็นคู่มือสำหรับการปฏิบัติราชการ ทางปกครอง ในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองต่างๆ เพื่อให้เป็นมาตรฐาน หรือแนวทางการ ปฏิบัติราชการทางปกครองเดียวกัน อันนำไปสู่การออกคำสั่งทางปกครองที่ดี การใช้คำสั่ง ทางปกครองที่ดี และการบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองที่ดีต่อไป



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กมลชัย รัตนสกาวงศ์. (2537). **หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน**. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- _____. (2539). **สาระสำคัญและหลักกฎหมายพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539**. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- _____. (2539). **สาระสำคัญของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2543). **“การบังคับการตามนิติกรรมทางปกครอง.” คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง**. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- _____. (2544). **หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน**. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- _____. (2551). **กฎหมายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 7)**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2547). **หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญและกฎหมาย**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ขวัญชัย สันตสว่าง. (2537). **กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- จิรนิติ หะวานนท์. (2550). **คำอธิบายวิชากฎหมายปกครอง (ภาคทั่วไป) (พิมพ์ครั้งที่ 3)**. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2540). **กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง**. กรุงเทพฯ: สื่อปัญญา.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2547). **คำอธิบายกฎหมายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 8 ฉบับปรับปรุงแก้ไข)**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2549). **คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 6)**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2543). **หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2548). **หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). **กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี**. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2538). **กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจเยอรมัน**. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

- บุญอนันต์ วรรณพานิชย์. (2538). **หลักความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองของไทย**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2544). **หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง**. กรุงเทพฯ: สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง.
- ประยูร กาญจนกุล. (2524). **คำบรรยายกฎหมายปกครองเปรียบเทียบ**. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- _____. (2549). **คำบรรยายกฎหมายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 5)**. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- มานิตย์ จุมปา. (2549). **คำอธิบายกฎหมายปกครอง (เล่ม 1 - 2)**. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ฤทัย หงส์สิริ. (2539). **นิติกรรมทางปกครอง**. กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร.
- _____. (2543). **คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง**. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2546). **หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2547). **กฎหมายปกครองชั้นสูง**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- _____. (2549). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 3 ฉบับปรับปรุงแก้ไข)**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2550). **กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 2)**. กรุงเทพฯ: ส เจริญ.
- วราพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2537). **หลักการพื้นฐานทางกฎหมายปกครอง**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2543). **การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2545). **การกระทำทางปกครอง, อาจารย์บุชา รวบรวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 72 ปี ศาสตราจารย์ อมร จันทรสมนุรณ์**. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.
- _____. (2545). **คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 2)**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาค. (2543). **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- สมยศ เชื้อไทย. (2549). **หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- สิงห์ทอง บัวชุม. (2551). **คำอธิบายกฎหมายปกครอง**. กรุงเทพฯ: เดอะเบสท์ เซ็นเตอร์ อินเทอร์เน็ตกรุ๊ป.

อิสระ นิตินันท์ประภาส. (2529). **กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ**. กรุงเทพฯ: กิ่งจันทร์.
 _____. (2531). **“เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองตามกฎหมายฝรั่งเศส.”** กรุงเทพฯ: เจริญผล.
 อุดม เฟื่องฟูง. (2539). **คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง**. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษา
 กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

บทความ

กมลชัย รัตนสกาวงศ์. (2530, มกราคม). **“องค์ประกอบของนิติกรรมทางปกครองของเยอรมัน.”**

วารสารนิติศาสตร์, 3, 17. หน้า 86.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2533, เมษายน). **“ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองและ
 สัญญาทางปกครองตามแนวคิดของฝรั่งเศส.”** **วารสารกฎหมายปกครอง, 9, 1.**

หน้า 161.

พูนศักดิ์ ไวสำรวจ. (2528, สิงหาคม). **“นิติกรรมฝ่ายเดียวทางปกครอง ในกฎหมายฝรั่งเศส.”**

วารสารกฎหมายปกครอง, 4, 2. หน้า 273.

โกคิน พลกุล. (2524, สิงหาคม). **“รูปแบบและวิธีการควบคุมฝ่ายปกครอง.”** **วารสารนิติศาสตร์,
 1, 12.** หน้า 16.

_____. (2530, มีนาคม). **“คดีปกครองในฝรั่งเศส (47).”** **อัยการ, 10, 111.** หน้า 47.

มนตรี รูปสุวรรณ. (2530, ธันวาคม). **“หลักการว่าด้วยนิติกรรมทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย.”**

วารสารกฎหมายปกครอง, 6, 3. หน้า 573 – 587.

มานิตย์ วงศ์เสวี. (2530). **“หลักข้อสัจสุจริต.”** **วารสารวิชาการศาลปกครอง, 1, 7.** หน้า 6.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2549, มกราคม-เมษายน). **“คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย.”**

วารสารวิชาการศาลปกครอง, 6, 1. หน้า 46.

_____. (2542, มิถุนายน). **“ข้อความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมาย
 เยอรมัน.”** **วารสารนิติศาสตร์, 2, 29.** หน้า 262-263.

สำนักงานศาลปกครอง. (ตุลาคม, 2552). **“มาตรการที่เหมาะสมของฝ่ายปกครอง.”**

วารสารวิชาการศาลปกครอง ฉบับพิเศษ. หน้า 367.

สมยศ เชื้อไทย. (2530, กันยายน). **“การกระทำทางปกครอง.”** **วารสารนิติศาสตร์, 3, 17.** หน้า 61 – 62.

อรธณนิติ ดิษฐอำนาจ. (2540, มิถุนายน). **“การควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองในประเทศไทย.”**

วารสารพี, สมัยที่ 49. หน้า 38 – 39.

อิสสระ นิตินันท์ประภาส. (2524, มิถุนายน). “การอภิปรายในการประชุมทางวิชาการ เรื่องปัญหาการจัดตั้งศาลปกครองในไทย.” วารสารนิติศาสตร์, 1, 12. หน้า 93.

วิทยานิพนธ์

จิราพร บุรินทรวิช. (2548). เจาะไขความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครอง: ศึกษากรณีขั้นตอนของการทำคำสั่งทางปกครอง. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ไพฑูริศ เอกจริยกร. (2526). เอกสิทธิ์และความคุ้มกันของฝ่ายปกครองในประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ขงยุทธ อนุกุล. (2533). สถานะและผลทางกฎหมายของหนังสือเวียน แนวปฏิบัติและมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สิริชัย สุธีวีระขจร. (2538). หลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

เอกสารอื่นๆ

คณะกรรมการกฤษฎีกา. (ม.ป.ป.). ความหมายและความสำคัญของศาลปกครอง.

กรุงเทพมหานคร: คณะทำงานประชาสัมพันธ์งานจัดตั้งศาลปกครอง. หน้า 5 - 8.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2530, กันยายน). วิธีพิจารณาคดีปกครองในฝรั่งเศส. (เอกสารโครงการฝึกอบรมนิติกรของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา หลักสูตรหลักกฎหมายปกครอง : วิธีสบัญญัติ) ณ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. หน้า 12.

โกคิน พลกุล. (2530, สิงหาคม). “การวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครอง.” เอกสารประกอบการฝึกอบรมหลักสูตร “หลักกฎหมายปกครอง: วิธีสบัญญัติ. หน้า 12.

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. (2531). เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายมหาชนเล่ม 2 หน่วยที่ 10. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.

ศาลปกครองและสำนักงานศาลปกครอง. (2548). รายงานการปฏิบัติงานของศาลปกครองและสำนักงานศาลปกครอง. กรุงเทพฯ: สำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ.

ศาลปกครองและสำนักงานศาลปกครอง. (2549). **สรุปหลักปฏิบัติราชการจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด**. กรุงเทพฯ: ศูนย์ศาลาาดพร้าว.

ศาลปกครองและสำนักงานศาลปกครอง. (2550). **สรุปหลักปฏิบัติราชการจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด**. กรุงเทพฯ: ศูนย์ศาลาาดพร้าว.

ศาลปกครองและสำนักงานศาลปกครอง. (2550). **9 ปี ศาลปกครอง**. กรุงเทพฯ: ศูนย์ศาลาาดพร้าว.

สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2547). **หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส** (รายงานการวิจัย). กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (พฤษภาคม, 2540). “สาระสำคัญของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่.” เอกสารเผยแพร่จัดทำโดย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. หน้า 31-34.

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

H.-G. Henneke. (2000). **Knack VwVfG Komm** (7th ed.). Munich: Kartoniert.

K. Redeker/H.J. von Oertzen. (1994). **VwGO Komm** (11th ed.). Munich: Kartoniert.

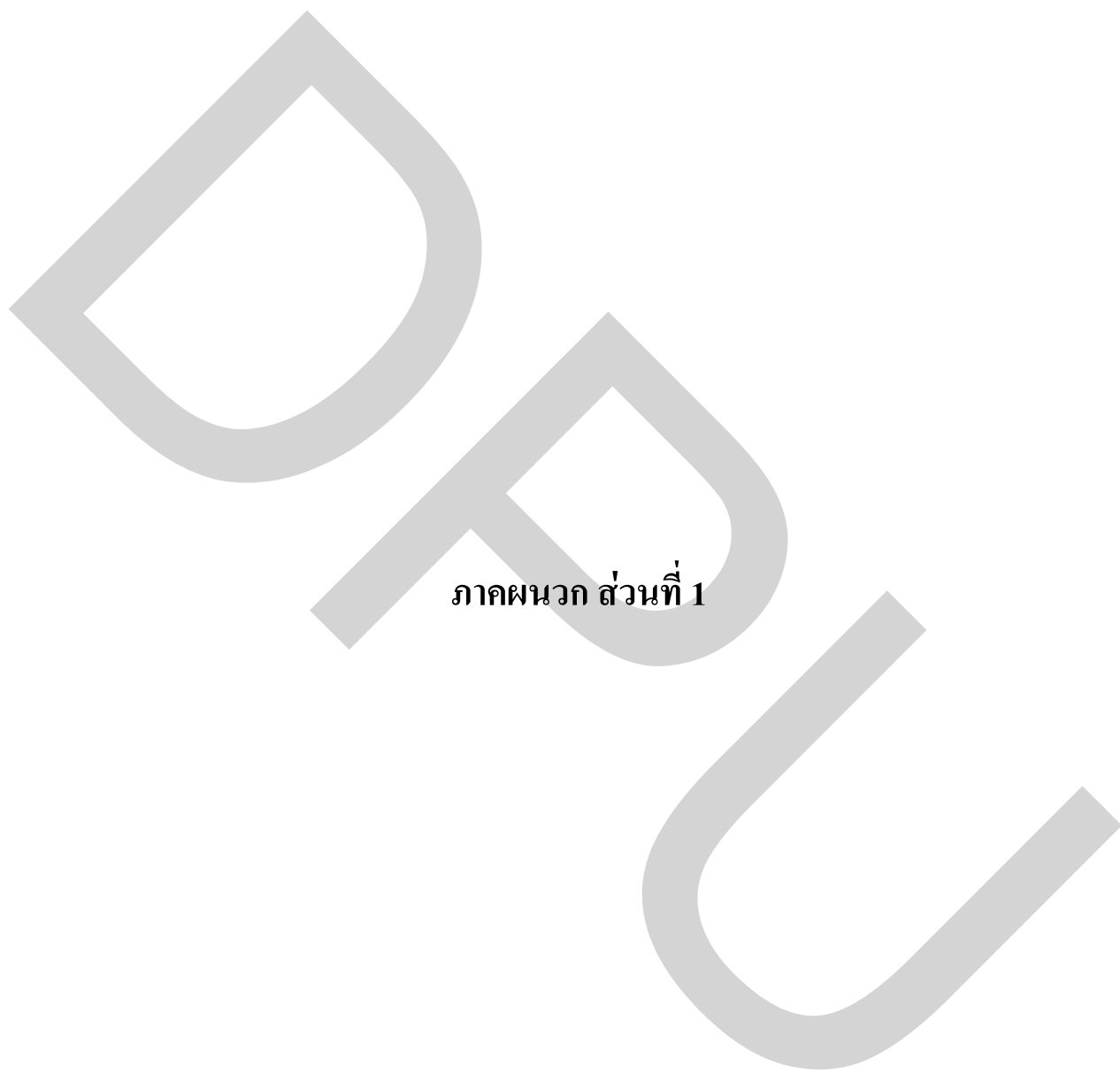
Maurer, Hartmut. (2002). **Allgemeines Verwaltungsrecht** (14th ed.). Munich: Kartoniert.

P.Stalkens/U. Stelkens. (2001). **VwVfG Komm** (6th ed.). Munich: Kartoniert.

Richter/Schuppert/Bumke. (2000). **Casebook Verwaltungsrecht** (3th ed.). Munich: Kartoniert.

ด
ร
ค
น
ว
ก

ภาคผนวก



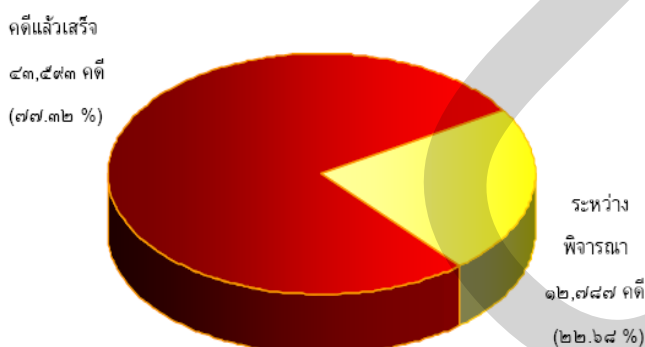
ภาคผนวก ส่วนที่ 1

ภาพรวมสถิติคดีปกครอง ตั้งแต่เปิดทำการ (9 มีนาคม 2544) จนถึง 1 มีนาคม 2553¹⁵²

ผลการดำเนินงานของศาลปกครองในด้านการพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง คำนึงว่า นับจากวันเปิดทำการครั้งแรกเมื่อวันที่ 9 มีนาคม 2544 ศาลปกครอง มีปริมาณคดีที่รับเข้าสู่การพิจารณาของศาลปกครองในปริมาณมากอย่างต่อเนื่อง ซึ่งมีจำนวนอยู่ระหว่าง 5,000 - 7,000 คดีต่อปี ศาลปกครองสามารถพิจารณาพิพากษาคดีแล้วเสร็จได้ในอัตราที่ค่อนข้างสูง โดยแต่ละปี (ไม่รวมปีแรกของการเปิดทำการ) สามารถพิจารณาคดีแล้วเสร็จอยู่ระหว่างร้อยละ 75 ถึงร้อยละ 93 ของปริมาณคดีที่รับเข้าแต่ละปี หรือมีค่าเฉลี่ยเท่ากับร้อยละ 77.51 ของปริมาณคดีในความรับผิดชอบทั้งหมด ปริมาณคดีที่รับเข้าสู่การพิจารณาตั้งแต่เปิดทำการ ถึงวันที่ 1 มีนาคม 2553 มีจำนวนทั้งสิ้น 56,380 คดี ศาลปกครองได้พิจารณาแล้วเสร็จ 43,593 คดี คิดเป็นร้อยละ 77.32 ของคดีรับเข้า แม้ว่าศาลปกครองจะได้ดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีแล้วเสร็จได้มากเพียงใดก็ตาม แต่จำนวนคดีที่พิจารณาแล้วเสร็จแต่ละปียังมีปริมาณน้อยกว่าคดีรับเข้าในปีนั้นๆ ส่งผลให้มีคดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาสะสมจำนวนหนึ่ง โดย ณ วันที่ 1 มีนาคม 2553) มีจำนวนคดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาทั้งสิ้น 12,787 คดี คิดเป็นร้อยละ 22.68 ของคดีรับเข้า

สถิติคดีรับเข้าและคดีที่พิจารณาแล้วเสร็จของศาลปกครองในภาพรวม ตั้งแต่เปิดทำการ - ถึงวันที่ 1 มีนาคม 2553

คือ คดีแล้วเสร็จ 43,593 คดี (77.32%) และ ระหว่างพิจารณา 12,787 (22.68%)

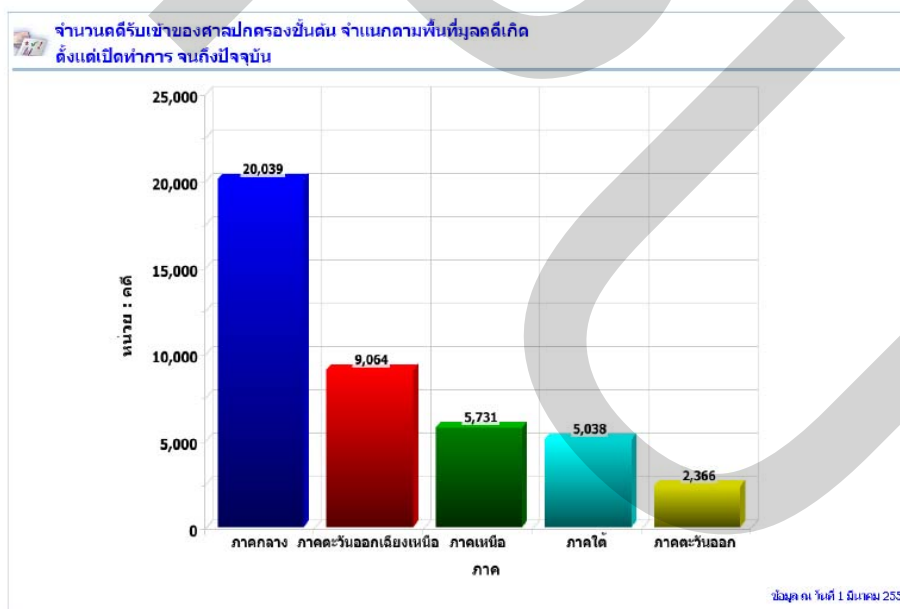


¹⁵² ข่าวศาลปกครอง Administrative Court News ครั้งที่ 10/2553.

ทั้งนี้ หากพิจารณาเรื่องที่ฟ้องคดีปกครองต่อศาลปกครองชั้นต้น ตั้งแต่เปิดทำการถึงวันที่ 1 มีนาคม 2553 พบว่า เรื่องที่ฟ้องมากที่สุดคือคดีเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการบริหารงานบุคคล มีจำนวน 14,240 คดี รองลงมา คือคดีเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ จำนวน 10,773 คดี และคดีเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการพัสดุ สัญญาทางปกครองฯ จำนวน 8,128 คดี

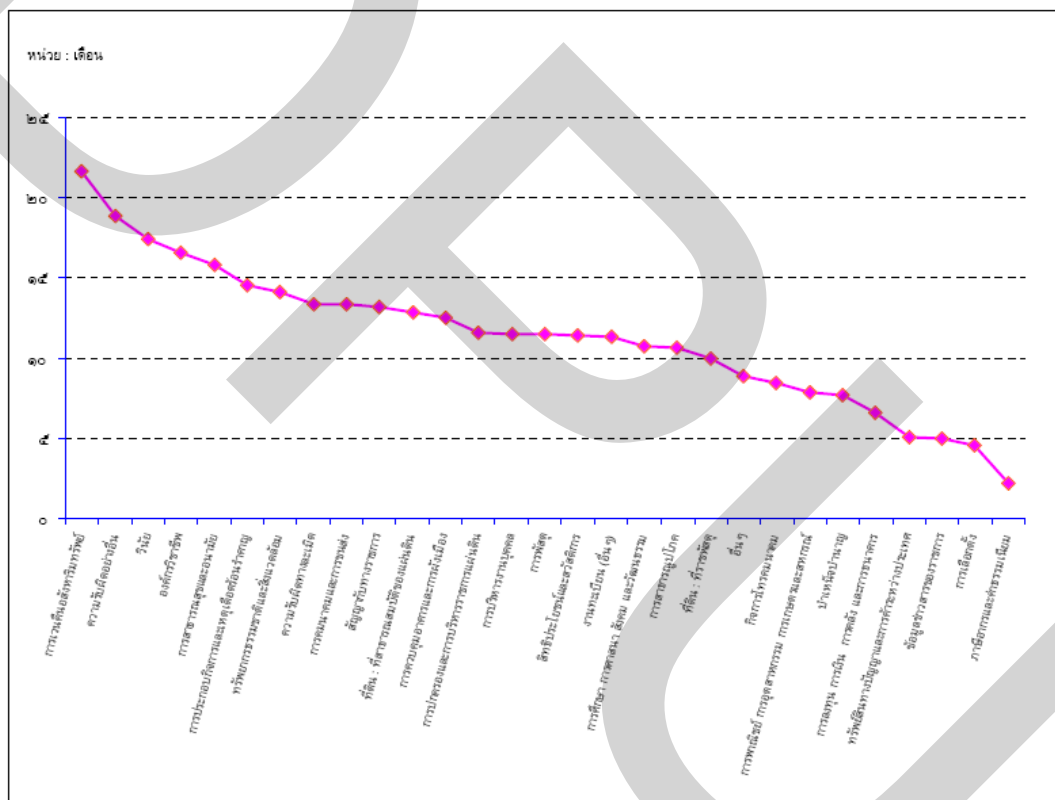
เมื่อพิจารณาคดีเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการบริหารงานบุคคลฯ ซึ่งเป็นกลุ่มเรื่องที่มีการฟ้องมากที่สุดดังกล่าวจำแนกรายเรื่องพบว่า เรื่องการบริหารงานบุคคลเป็นคดีที่ฟ้องมากที่สุด โดยมีจำนวน 6,249 คดี คิดเป็นร้อยละ 43.88 รองลงมาคือเรื่องวินัย จำนวน 4,472 คดี คิดเป็นร้อยละ 31.40 และเรื่องสิทธิประโยชน์และสวัสดิการ จำนวน 1,656 คดี คิดเป็นร้อยละ 11.63 ของคดีในกลุ่มเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการบริหารงานบุคคลฯ ทั้งหมด

สำหรับพื้นที่ที่เกิดคดีปกครอง เป็นปัจจัยหนึ่งที่สะท้อนให้เห็นความเดือดร้อนของประชาชนของแต่ละภูมิภาค โดยเมื่อพิจารณาคดีที่ฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้น จำแนกตามพื้นที่มูลคดีเกิด ตั้งแต่เปิดทำการถึงวันที่ 1 มีนาคม 2553 พบว่า เกือบครึ่งหนึ่งหรือร้อยละ 47.44 เป็นคดีที่เกิดขึ้นในพื้นที่ภาคกลาง รองลงมาคือภาคตะวันออกเฉียงเหนือ คิดเป็นร้อยละ 21.46 ภาคเหนือ คิดเป็นร้อยละ 13.57 ภาคใต้ คิดเป็นร้อยละ 11.93 และภาคตะวันออก คิดเป็นร้อยละ 5.60



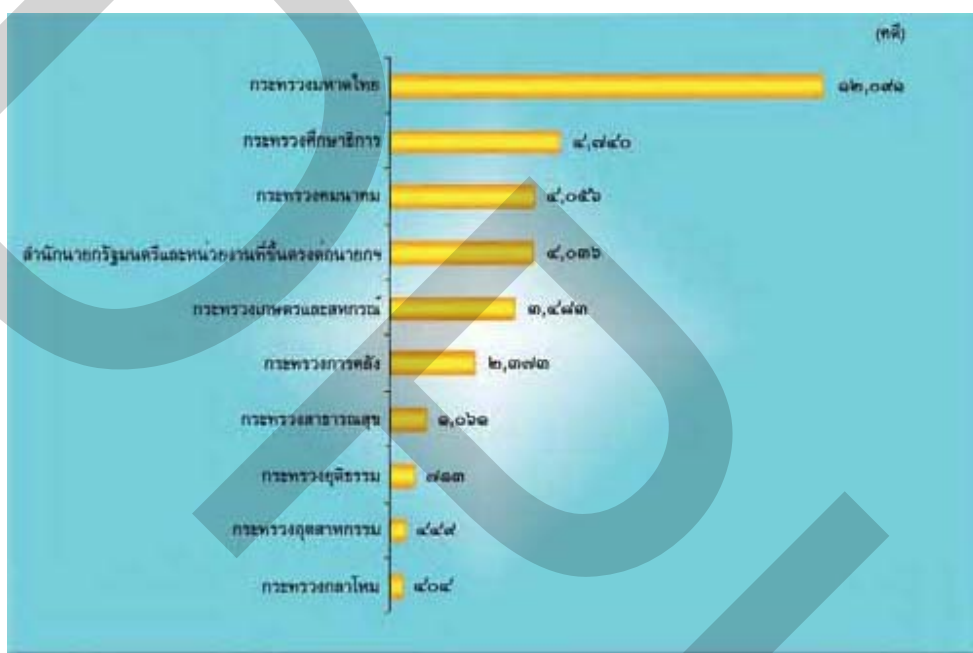
สถิติการฟ้องคดีปกครองต่อศาลปกครองชั้นต้นจำแนกตามภาคที่มูลคดีเกิด
ตั้งแต่เปิดทำการ – วันที่ 1 มีนาคม 2553

เมื่อพิจารณาเวลาในการพิจารณาคดีแล้วเสร็จจำแนกรายหัวเรื่องพบว่า คดีเรื่อง การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ใช้เวลาในการพิจารณาคดีแล้วเสร็จเฉลี่ยมากที่สุด คือจำนวน 21.58 เดือน (หรือประมาณ 1 ปี 8 เดือน) รองลงมาคือคดีเรื่องความรับผิดชอบอื่น จำนวน 18.82 เดือน และคดีเรื่อง วินัย 17.39 เดือน นอกจากนี้มีคดีเรื่องที่น่าสนใจอื่นๆ เช่น คดีเรื่องการบริหารงานบุคคล ใช้เวลาเฉลี่ย 11.52 เดือน คดีเรื่องสัญญาкупทางราชการ 13.18 เดือน คดีเรื่องการปกครองและการบริหารราชการแผ่นดิน 11.61 เดือน คดีเรื่องการควบคุมอาคารและผังเมือง 12.50 เดือน และคดีเรื่อง ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม 14.08 เดือน



ระยะเวลาในการพิจารณาคดีปกครองในภาพรวมแล้วเสร็จเฉลี่ยจำแนกตามลักษณะเรื่องที่ฟ้อง ตั้งแต่เปิดทำการ - วันที่ ๑ มีนาคม ๒๕๕๓

สำหรับหน่วยงานที่ถูกฟ้องคดีปกครอง ตั้งแต่เปิดทำการถึงวันที่ 31 ธันวาคม 2551 มีหน่วยงานระดับกระทรวงที่ถูกฟ้องคดีปกครองมากที่สุด 10 อันดับแรก คือ กระทรวงมหาดไทย กระทรวงศึกษาธิการ กระทรวงคมนาคม สำนักนายกรัฐมนตรี และหน่วยงานที่ขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ กระทรวงการคลัง กระทรวงสาธารณสุข กระทรวงยุติธรรม กระทรวงอุตสาหกรรม และกระทรวงกลาโหม



แผนภูมิแสดงสถิติหน่วยงานระดับกระทรวงที่ถูกฟ้องคดีปกครองมากที่สุด 10 อันดับแรก
ตั้งแต่เปิดทำการ - วันที่ 31 ธันวาคม 2551



ภาคผนวก ส่วนที่ 2

○ คำพิพากษา
(อุทธรณ์)

(ต. ๒๒)



คดีหมายเลขคำที่ อ.๓๗/๒๕๔๗

คดีหมายเลขแดงที่ อ.๑๓๐/๒๕๔๘

ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ศาลปกครองสูงสุด

วันที่ ๓ เดือน ตุลาคม พุทธศักราช ๒๕๔๘

ระหว่าง

บริษัท สหมิตรนครกิจ จำกัด

ผู้ฟ้องคดี

กรมการขนส่งทางบก ที่ ๑

อธิบดีกรมการขนส่งทางบก ที่ ๒

บริษัท ส.ธัญบุรีขนส่ง จำกัด ที่ ๓ (ผู้ร้องสอด)

ผู้ถูกฟ้องคดี

เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยมิชอบด้วยกฎหมายและการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากคำสั่งทางปกครอง (อุทธรณ์คำพิพากษา)

ผู้ฟ้องคดียื่นอุทธรณ์คำพิพากษา ในคดีหมายเลขคำที่ ๑๘๕๕/๒๕๔๔ หมายเลขแดงที่ ๑๗๘๑/๒๕๔๖ ของศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง)

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัดได้รับอนุญาตจากนายทะเบียนกลางให้ประกอบการขนส่งประจำทางในเส้นทางหมวด ๓สายที่ ๓๕๔ รั้งสิต - บ้านนา ด้วยรถมาตรฐาน ๓ จ. (รถตู้โดยสารธรรมดา) ระหว่างประกอบกิจการขนส่งในเส้นทางที่ได้รับอนุญาตมีประชาชนได้เข้ามาอยู่อาศัยและทำงานในเส้นทางดังกล่าวเพิ่มขึ้น จนรถยนต์ของผู้ฟ้องคดีซึ่งมีจำนวน ๘ คัน และรถยนต์ของผู้ประกอบการขนส่งรายอื่นไม่เพียงพอจะให้บริการ จึงมีผู้นำรถตู้ปรับอากาศมาวิ่งรับและส่งผู้โดยสารในเส้นทางดังกล่าวโดยไม่ได้รับอนุญาต เป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อน จึงได้ร้องเรียนไปยังผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และกระทรวงคมนาคมหลายครั้ง เพื่อขอปรับปรุงเงื่อนไขใบอนุญาตของผู้ฟ้องคดีให้เหมาะสมและสอดคล้องกับความต้องการในการใช้บริการของผู้โดยสาร ต่อมา ในวันที่ ๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๔ นายทะเบียนกลางได้นำเรื่องของผู้ฟ้องคดีที่ขอปรับปรุงเงื่อนไขการเดินทางเกี่ยวกับมาตรฐานรถ การเพิ่มจำนวนรถ และการกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับสีของรถมาตรฐาน ๒ จ. (รถตู้โดยสารปรับอากาศ) เสนอต่อคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลางในการประชุมครั้งที่ ๓/๒๕๔๔ เมื่อวันที่ ๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๔ ซึ่งที่ประชุมมีมติให้ปรับปรุงเงื่อนไขการเดินทางเส้นทางหมวด ๓สายที่ ๓๕๔ รั้งสิต - บ้านนา ให้เป็นรถมาตรฐาน ๒ จ. (รถตู้โดยสารปรับอากาศ) เงื่อนไขการเดินทางให้เป็นเดินรถวันละ ๖๒-๗๔ เที่ยว จำนวนรถ ๑๕-๒๒ คัน และกำหนดเงื่อนไขสีตัวถังรถเป็นสีขาว โดยแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบตามหนังสือสำนักควบคุมการขนส่งที่ กก ๐๓๑๗.๒/๑๒๒๒ ลงวันที่ ๑๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๔ ซึ่งในวันที่ ๒๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๔ ผู้ฟ้องคดีได้นำใบอนุญาตประกอบการขนส่งไปแก้ไขให้ถูกต้องตามมติของคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลาง และในวันที่ ๑ มีนาคม ๒๕๔๔ ผู้ฟ้องคดีได้ขอบรรจุรถลงในบัญชี ขส.บ.๑๑ ของเส้นทางหมวด ๓ สายที่ ๓๕๔ รั้งสิต - บ้านนา ซึ่งนายทะเบียนได้มีหนังสือที่ กก ๐๓๑๗.๒/๑๘๘๕ ลงวันที่ ๖ มีนาคม ๒๕๔๔ อนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีบรรจุรถตามคำขอได้และให้นำรถไปดำเนินการทางทะเบียนและภาษีให้เรียบร้อยภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือ ซึ่งในวันที่ ๑๔ มีนาคม ๒๕๔๔ ผู้ฟ้องคดีได้นำรถยนต์ไปจดทะเบียนต่อนายทะเบียนขนส่งจังหวัดนครนายก แต่นายทะเบียนขนส่งจังหวัดนครนายกมีหนังสือสำนักงานขนส่งจังหวัดนครนายก ที่ นย ๐๑๕๒/๒๒๔ ลงวันที่ ๑๖ มีนาคม ๒๕๔๔ แจ้งผู้ฟ้องคดีว่า ไม่อาจจดทะเบียนให้ได้โดยอ้างว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีหนังสือกรมการขนส่งทางบกที่ กก ๐๓๑๗.๒/๒๒๗๔ ลงวันที่ ๑๒ มีนาคม ๒๕๔๔ (ที่ถูกต้องหนังสือกรมการขนส่งทางบกความมกที่ กก ๐๓๑๗.๒/๒๒๗๔ ลงวันที่ ๑๒ มีนาคม ๒๕๔๔) ให้ชะลอการจดทะเบียนไว้ชั่วคราว ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายจึงได้มีหนังสือลงวันที่ ๒๘ มีนาคม ๒๕๔๔ ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ยกเลิกคำสั่งให้ชะลอการจดทะเบียนรถ และได้มีหนังสือลงวันที่ ๓๐ มีนาคม ๒๕๔๔ ร้องขอความเป็นธรรมต่อคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลาง ซึ่งจนถึงวันฟ้อง ผู้ฟ้องคดียังไม่อาจจดทะเบียนได้ ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหาย ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง

ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ดังนี้

๑. เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ให้ชะลอการจดทะเบียนรถของผู้ฟ้องคดี และขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จดทะเบียนรถของผู้ฟ้องคดี

๒. ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ชดใช้เงินจำนวน ๑,๖๓๐,๐๐๐ บาท แก่ผู้ฟ้องคดี พร้อมด้วยดอกเบี้ยร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปีของเงิน ๑,๖๓๐,๐๐๐ บาท นับถัดจากวันฟ้องจนกว่าจะชำระเสร็จแก่ผู้ฟ้องคดี

๓. ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ชดใช้ค่าขาดรายได้ของผู้ฟ้องคดีวันละ ๑๕,๕๐๐ บาท นับถัดจากวันฟ้องเป็นต้นไปจนกว่าจะจดทะเบียนรถของผู้ฟ้องคดี

๔. ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ใช้ค่าฤชาธรรมเนียมและค่าทนายความแทนผู้ฟ้องคดี

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มิได้ยื่นคำให้การภายในเวลาที่ศาลกำหนดและศาลให้รับไว้ในฐานะเป็นคำแถลงประกอบการพิจารณาพิพากษาว่า ในการประชุมคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลาง ครั้งที่ ๒/๒๕๒๖ เมื่อวันที่ ๑๑ มกราคม ๒๕๒๖ ได้มีมติอนุมัติให้กำหนดเส้นทางเดินรถโดยสารประจำทางหมวด ๓ รวม ๘ เส้นทางซึ่งรวมเส้นทางสายที่ ๓๕๔ รังสิต - บ้านนา ที่ผู้ฟ้องคดีได้รับอนุมัติด้วย เพื่อเป็นการจัดระเบียบและช่วยเหลือรถผิดกฎหมาย (รถตู้) ตามนโยบายกระทรวงคมนาคม และอนุมัติให้นายทะเบียนกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับจำนวนรถสายที่ ๓๕๔ รังสิต - บ้านนา ให้เดินรถวันละ ๒๐-๒๔ เที่ยว จำนวนรถ ๘-๑๔ คัน และต่อไปถ้ามีความต้องการเพิ่มจำนวนรถก็ขอให้บริษัท ขนส่ง จำกัด (บขส.) เป็นผู้เพิ่มรถ ต่อมา คณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลาง ได้มีมติในการประชุมครั้งที่ ๓/๒๕๔๔ เมื่อวันที่ ๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๔ พิจารณาปรับปรุงเงื่อนไขการเดินรถและลักษณะรถจากรถมอเตอร์ไซด์ ๑ จ. (รถตู้โดยสารธรรมดา) เป็นรถมาตรฐาน ๒ จ. (รถตู้โดยสารปรับอากาศ) และปรับปรุงเงื่อนไขการเดินรถจากเดิมเป็นเดินรถวันละ ๖๒-๑๔ เที่ยว จำนวนรถ ๑๕-๒๒ คัน โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีนำรถมาตรฐาน ๒ จ. (รถตู้โดยสารปรับอากาศ) มาดำเนินการตามเงื่อนไขที่ได้รับการปรับปรุงให้เรียบร้อย และผู้ฟ้องคดีได้ยื่นขอบรรจุรถมาตรฐาน ๒ จ. (รถตู้โดยสารปรับอากาศ) เพื่อให้เป็นไปตามเงื่อนไขที่ได้รับอนุมัติ ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ร้องเรียนต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ให้ทบทวนมติของคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลางในการประชุมครั้งที่ ๓/๒๕๔๔ เมื่อวันที่ ๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๔ เพราะการอนุมัติให้เพิ่มจำนวนรถและจำนวนเที่ยวมีผลกระทบต่อรายได้ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เนื่องจากเส้นทางเดินรถสายที่ ๓๕๔ เป็นเส้นทางเดินรถผิดกฎหมาย ไม่อาจอนุญาตให้มีการเพิ่มรถได้ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้พิจารณาเห็นว่า มติของคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลาง ในการประชุมครั้งที่ ๒/๒๕๒๖ เมื่อวันที่ ๑๑ มกราคม ๒๕๒๖ ให้กำหนดเส้นทางรถโดยสารประจำทางหมวด ๓ สายที่ ๓๕๔ รังสิต - บ้านนา เพื่อแก้ไขปัญหารถผิดกฎหมาย เป็นกรณีเฉพาะตามนโยบายกระทรวงคมนาคมในขณะนั้น โดยมีข้อสรุปเป็นที่ยุติว่า การกำหนดเส้นทางดังกล่าวมีรถของ บขส. ให้บริการอยู่แล้วและหากประชาชนต้องการบริการเพิ่มก็ต่ออนุมัติให้ บขส. เป็นผู้เพิ่มจำนวนรถบริการ ดังนั้น การประชุมของคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลาง ครั้งที่ ๓/๒๕๔๔ เมื่อวันที่ ๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๔ ที่ได้เพิ่มจำนวนรถและเงื่อนไขการเดินรถให้กับผู้ฟ้องคดีจึงไม่ถูกต้องและผู้ฟ้องคดีย่อมทราบตั้งแต่ต้นว่า ตนเองไม่มีสิทธิขอเพิ่มรถดังเช่นในกรณีปกติของผู้ประกอบการขนส่งทั่ว ๆ ไป ดังนั้น จึงเห็นสมควรเสนอคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลางเพื่อพิจารณา ทบทวนและยกเลิกมติคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลางในการประชุมครั้งที่ ๓/๒๕๔๔ เมื่อวันที่ ๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๔ แต่เนื่องจากอยู่ในช่วงเวลาที่ยังฟ้องคดีได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงยังไม่ได้ยื่นเรื่องเสนอต่อคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลาง เพื่อรอผลการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองชั้นต้นก่อน และเห็นว่า ระหว่างการรอคำสั่งศาล ไม่ได้บังเกิดผลทำให้ผู้ใดได้รับความเสียหาย

บริษัท ส. ธัญบุรีขนส่ง จำกัด ยื่นคำร้องสอด (คำให้การ) ลงวันที่ ๗ มิถุนายน ๒๕๔๕ ขอเข้าเป็นผู้ถูกฟ้องคดีร่วม โดยศาลกำหนดให้เป็นผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ให้การว่า ในการประชุมครั้งที่ ๓/๒๕๒๕ เมื่อวันที่ ๒๑ สิงหาคม ๒๕๒๕ ของคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลาง ได้มีมติให้ช่วยเหลือเจ้าของรถตู้เฉพาะรายที่มีทะเบียนรถและวิ่งอยู่จริงเท่านั้น โดยต้องเข้าร่วมกับ บขส. และปฏิบัติตามระเบียบ ข้อบังคับ และคำสั่งของ บขส. เจ้าของรถตู้ที่ได้รับความช่วยเหลือแล้วไม่มีสิทธิที่จะขอเพิ่มรถตู้อีก ต่อมา คณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลาง ได้มีการประชุมครั้งที่ ๒/๒๕๒๖ เมื่อวันที่ ๑๑ มกราคม ๒๕๒๖ มีมติกำหนดเส้นทางเดินรถโดยสารประจำทางหมวด ๓ รวม ๘ เส้นทาง เพื่อให้ความช่วยเหลือรถผิดกฎหมายโดยกำหนดเงื่อนไขห้ามมิให้เพิ่มจำนวนรถภายหลังการได้รับความช่วยเหลือครั้งนี้แล้ว และการเปลี่ยนแปลงจะกระทำได้เฉพาะกรณีที่ไม่สามารถใช้รถคันที่ ได้รับการช่วยเหลือต่อไปเท่านั้นและให้มีขนาดรถเท่ากับรถคันเดิม จากมติดังกล่าวผู้ฟ้องคดีและเจ้าของรถตู้ในเส้นทางเดียวกันจึงได้รวมตัวกันเป็นนิติบุคคลเพื่อขออนุญาตรับใบอนุญาตประกอบการขนส่งประจำทาง โดยจดทะเบียนเป็นบริษัท สหมิตรนครกิจ จำกัด และได้รับใบอนุญาตประกอบการขนส่งในเส้นทางหมวด ๓ สายที่ ๓๕๔ รังสิต-บ้านนาจัดเดินรถมาตรฐาน ๓ จ.(รถตู้โดยสารธรรมดา) ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีสิทธิใด ๆ ที่จะร้องต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เพื่อขออนุมัติจากคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลางให้ผู้ฟ้องคดีปรับปรุงเงื่อนไขการเดินรถ ลักษณะรถ จำนวนเที่ยวการเดินรถ และจำนวนรถ

แต่อย่างไร เมื่อคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลางได้มีการประชุมครั้งที่ ๓/๒๕๔๔ เมื่อวันที่ ๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๔ ได้มีมติอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีปรับปรุงเงื่อนไขการเดินทาง ซึ่งมติดังกล่าวทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้รับความเดือดร้อนเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ เพราะเส้นทางเดินรถที่ ๓๕๔ ที่ผู้ฟ้องคดีได้รับอนุญาตเป็นส่วนหนึ่งของเส้นทางเดินรถที่ ๓๕๑ ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้รับอนุญาตการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการเดินทางของผู้ฟ้องคดียอมทำให้ผู้โดยสารบางส่วนที่เคยใช้บริการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ไปใช้บริการของผู้ฟ้องคดี จึงขอให้ศาลมีคำพิพากษายกฟ้องผู้ฟ้องคดี

ผู้ฟ้องคดีคัดค้านคำให้การว่า คณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลางได้มีการประชุมครั้งที่ ๓/๒๕๔๔ เมื่อวันที่ ๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๔ โดยมีมติให้ผู้ฟ้องคดีปรับปรุงเงื่อนไขการเดินทางที่ ๓๕๔ รังสิต - บ้านนา เนื่องจากพิจารณาเห็นว่าผู้โดยสารมีจำนวนเพิ่มขึ้น จึงจำเป็นต้องเพิ่มจำนวนรถและจำนวนเที่ยวการเดินรถเพื่อให้บริการแก่ผู้โดยสารอย่างเพียงพอ มติของคณะกรรมการดังกล่าวจึงชอบด้วยกฎหมายและเป็นธรรมต่อทุกฝ่าย และเห็นว่า แม้มติของคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลาง ในการประชุมครั้งที่ ๓/๒๕๒๕ เมื่อวันที่ ๒๓ สิงหาคม ๒๕๒๕ และในการประชุมครั้งที่ ๒/๒๕๒๖ เมื่อวันที่ ๑๑ มกราคม ๒๕๒๖ ได้กำหนดไว้อย่างใดก็ตามก็สามารถเปลี่ยนแปลงได้ หากสถานการณ์เปลี่ยนแปลงไป ไม่มีบทบัญญัติมาตราใดในพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. ๒๕๒๒ ที่ห้ามมิให้เปลี่ยนแปลงมติของคณะกรรมการดังกล่าว และผู้ฟ้องคดีเห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มิใช่ผู้เดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ เนื่องจากเส้นทางเดินรถของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ได้รับอนุญาตเป็นคนละเส้นทางกับเส้นทางเดินรถของผู้ฟ้องคดี เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มิใช่ผู้เสียหายจึงไม่มีสิทธิร้องสอดเข้ามาในคดี และผู้ฟ้องคดีมิได้โต้แย้งสิทธิใด ๆ กับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ให้การเพิ่มเติมว่า มติคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลาง ในการประชุมครั้งที่ ๓/๒๕๔๔ เมื่อวันที่ ๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๔ เกิดขึ้น โดยมีชอบด้วยกฎหมาย โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่รวบรวมข้อมูลทั้งหมดเสนอต่อคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลางในการประชุมดังกล่าว ไม่ทราบว่าเป็นเรื่องตามคำขอของผู้ฟ้องคดีเป็นเรื่องที่สืบเนื่องมาจากมติคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลางในการประชุมครั้งที่ ๓/๒๕๒๕ เมื่อวันที่ ๒๓ สิงหาคม ๒๕๒๕ และในการประชุมครั้งที่ ๒/๒๕๒๖ เมื่อวันที่ ๑๑ มกราคม ๒๕๒๖ ซึ่งมีข้อสรุปเป็นที่ยุติแล้วว่า การออกใบอนุญาตประกอบรถขนส่งโดยสารประจำทางหมวด ๓ สายที่ ๓๕๔ รังสิต - บ้านนา ให้ผู้ฟ้องคดี มีพื้นฐานจากรดคิดกฎหมายเดิมและได้รับความช่วยเหลือตามนโยบายกระทรวงคมนาคมเป็นพิเศษเฉพาะกรณี และการกำหนดเส้นทางให้แก่ผู้ฟ้องคดีในครั้งนั้น เป็นเส้นทางที่มีรถของ บขส. ให้บริการอยู่แล้ว ฉะนั้น ต่อไปถ้ามีความต้องการเพิ่มรถ ก็ต้องให้ บขส. เป็นผู้เพิ่มรถเมื่อเจ้าหน้าที่ไม่ทราบเรื่องดังกล่าวจึงมิได้นำเสนอข้อมูลนี้ต่อผู้ประชุมและเป็นเหตุให้ผู้เข้าประชุมมีมติโดยสำคัญคดี มติดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย และยอมอยู่ในเหตุที่จะเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงได้ตามกฎหมาย ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ในฐานะนายทะเบียนกลางผู้มีหน้าที่นำมติดังกล่าวไปปฏิบัติย่อมมีอำนาจรับการดำเนินการตามมติดังกล่าวไว้ก่อนได้

ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาว่า

ประเด็นที่หนึ่ง การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มีคำสั่งตามหนังสือ ที่ กค ๐๓๑๗.๒/๒๒๗๔ ลงวันที่ ๑๒ มีนาคม ๒๕๔๔ ถึงขนส่งจังหวัดนครนายก เป็นการมีหนังสือคำสั่งในฐานะที่ผู้ถูกฟ้องคดี ๒ เป็นนายทะเบียนกลาง มิใช่เป็นการมีหนังสือคำสั่งในนามผู้ฟ้องคดีที่ ๑ และเป็นการสั่งการไปยังขนส่งจังหวัดนครนายกซึ่งเป็นผู้ได้บังคับบัญชา มิได้สั่งไปยังผู้ฟ้องคดีแต่ประการใด คำสั่งดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งภายในของหน่วยงานทางปกครอง มิใช่คำสั่งทางปกครองที่จะมีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีอื่นจะก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายตามที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้าง

ประเด็นที่สอง คำสั่งของขนส่งจังหวัดนครนายกตามหนังสือ ที่ นย ๐๐๕๔/๒๒๔ ลงวันที่ ๑๖ มีนาคม ๒๕๔๔ เป็นคำสั่งที่ ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และคำสั่งดังกล่าวเป็นละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีหรือไม่ นั้น การมีมติของคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลาง ในการประชุมครั้งที่ ๓/๒๕๔๔ เมื่อวันที่ ๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๔ ขาดข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญเกี่ยวกับเรื่องที่พิจารณา มติดังกล่าวจึงไม่อาจเป็นมติที่ชอบด้วยกฎหมายได้ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ในฐานะกรรมการและเลขานุการมีอำนาจที่จะนำเสนอข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญที่เกี่ยวกับเรื่องที่ คณะกรรมการฯ ได้มีมติไปแล้วในการประชุมครั้งที่ ๒/๒๕๒๖ เมื่อวันที่ ๑๑ มกราคม ๒๕๒๖ เพื่อคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลาง พิจารณาทบทวนได้ ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มีคำสั่งตามหนังสือกรมการขนส่งทางบกควมมาก ที่ กค ๐๓๑๗.๒/๒๒๗๔ ลงวันที่ ๑๒ มีนาคม ๒๕๔๔ ที่ให้นายทะเบียนขนส่งจังหวัดนครนายกชะลอการดำเนินการทางทะเบียนรถของผู้ฟ้องคดีไว้ชั่วคราว และคำสั่งตามหนังสือ กรมการขนส่งทางบก ค่วนมาก ที่ กค ๐๓๑๗.๒/๒๒๗๔ ลงวันที่ ๒๗ มีนาคม ๒๕๔๔ ที่ให้นายทะเบียนขนส่งจังหวัดนครนายกชะลอการ ดำเนินการทางทะเบียนรถของผู้ฟ้องคดีต่อไปอีก จนกว่าคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลางจะมีมติในเรื่องที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ คัดค้าน การปรับปรุงเงื่อนไขการเดินทางของผู้ฟ้องคดี จึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย และทำให้คำสั่งของนายทะเบียนขนส่งจังหวัดนครนายกตาม หนังสือสำนักงานขนส่งจังหวัดนครนายก ที่ นย ๐๐๕๔/๒๒๔ ลงวันที่ ๑๖ มีนาคม ๒๕๔๔ ที่ไม่ดำเนินการทางทะเบียนรถให้แก่ผู้ฟ้องคดี เป็นคำสั่งที่ ชอบด้วยกฎหมายไปด้วย แม้คำสั่งของนายทะเบียนขนส่งจังหวัดนครนายกจะทำให้ผู้ฟ้องคดี ได้รับความเสียหายตามที่กล่าวอ้างหรือไม่ก็ตาม ก็ไม่เป็นการละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี

ศาลปกครองชั้นต้นจึงพิพากษายกฟ้อง คำธรรมเนียมศาลให้เป็นพับ

ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ว่า

๑. คณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลาง ในการประชุมครั้งที่ ๑/๒๕๔๔ เมื่อวันที่ ๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๔ ได้รับทราบมติของคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลาง ในการประชุมครั้งที่ ๒/๒๕๒๖ เมื่อวันที่ ๑๑ มกราคม ๒๕๒๖ แล้วและได้พิจารณา คำขอเพิ่มรถของผู้ฟ้องคดีตามอำนาจและหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยได้พิจารณาถึงความเหมาะสม ความจำเป็น และข้อเท็จจริงทั้งหลายแล้ว จึงมีมติให้ผู้ฟ้องคดีเพิ่มจำนวนรถ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า มติของคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลาง ในการประชุมครั้งที่ ๒/๒๕๒๖ นั้น เป็นการมีมติเฉพาะคราวตามสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในปี พ.ศ. ๒๕๒๖ ซึ่งเป็นนโยบายในการแก้ปัญหาของรัฐบาลในสมัยนั้น และรัฐบาลในปัจจุบันนี้มี นโยบายให้เพิ่มรถดังที่ปรากฏเป็นข่าว ฉะนั้น มติของคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลาง ในการประชุมครั้งที่ ๑/๒๕๔๔ จึงไม่ขัดต่อ นโยบายของรัฐบาล

๒. ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ในฐานะกรรมการและเลขานุการของคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลาง มิได้มีอำนาจและ หน้าที่กำหนดเส้นทาง จำนวนผู้ประกอบการขนส่ง และจำนวนรถสำหรับการขนส่ง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เป็นเพียงเลขานุการ ที่มีหน้าที่รวบรวม ข้อมูลนำเสนอต่อที่ประชุม ทำบันทึก และรายงานการประชุมเท่านั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ อ้างว่า มติของคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทาง บกกลาง ในการประชุมครั้งที่ ๑/๒๕๔๔ ไม่ถูกต้อง และการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มีคำสั่งให้ชะลอการจดทะเบียนรถของผู้ฟ้อง คดีโดยอ้างว่าผู้ฟ้องคดีรู้อยู่แล้วว่าขอเพิ่มรถไม่ได้ นั้น หาได้เป็นสาระไม่

๓. ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมเป็นผู้มีอำนาจตามมาตรา ๒๒ แห่งพระราชบัญญัติการขนส่งทาง บก พ.ศ. ๒๕๒๒ ที่จะยับยั้งการกระทำใด ๆ ของคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลางซึ่งขัดต่อนโยบายของรัฐบาลหรือมติของ คณะรัฐมนตรีได้เท่านั้น ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้มีคำสั่งชะลอหรือยับยั้งการกระทำใด ๆ ของคณะกรรมการควบคุม การขนส่งทางบกกลาง จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

๔. มติของคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลาง ในการประชุมครั้งที่ ๒/๒๕๒๖ เป็นเพียงข้อเท็จจริงบางส่วนที่ แม้ว่าจะหยิบยกขึ้นพิจารณาหรือไม่ก็ไม่อาจทำให้คณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลางมีอำนาจที่จะออกมติใหม่ ที่ศาลปกครองชั้นต้น วินิจฉัยว่า การไม่ได้รับทราบมติของคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลาง ในการประชุมครั้งที่ ๒/๒๕๒๖ มติของคณะกรรมการดังกล่าว ในการประชุมครั้งที่ ๑/๒๕๔๔ จึงไม่อาจเป็นมติที่ชอบด้วยกฎหมาย นั้น ผู้ฟ้องคดีไม่เห็นพ้องด้วย เนื่องจากพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. ๒๕๒๒ มิได้บัญญัติให้ต้องรับฟังและปฏิบัติตามมติของคณะกรรมการดังกล่าวที่ได้ลงมติไว้ก่อนแล้วอย่างเคร่งครัดแต่การลงมติของคณะ กรรมการฯ ต้องพิจารณาตามมาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว และต้องไม่ขัดต่อนโยบายของรัฐบาลและมติคณะรัฐมนตรีเท่านั้น ทั้งไม่มี บทกฎหมายใดห้ามเปลี่ยนแปลงมติของกรรมการฯ ดังนั้น คณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลางย่อมมีอำนาจที่จะมีมติให้เพิ่มจำนวน รถของผู้ฟ้องคดีได้ ประกอบกับคณะกรรมการดังกล่าวประกอบไปด้วยผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความรู้ความสามารถ จึงเชื่อได้ว่าการศึกษาเรื่องการ เพิ่มจำนวนรถ เพิ่มจำนวนเที่ยวให้แก่ผู้ฟ้องคดี เป็นไปตามอำนาจและหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด รวมไปถึงข้อเท็จจริงทั้งหลายอันจำเป็น ต่อการลงมติดังกล่าวด้วย มติของคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลาง ในการประชุมครั้งที่ ๑/๒๕๔๔ จึงชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเมื่อ คณะกรรมการดังกล่าวได้เปลี่ยนแปลงแก้ไขมติไปจากเดิม มติของคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลาง ในการประชุมครั้งที่ ๒/๒๕๒๖ จึงถูกยกเลิกเพิกถอนไปโดยปริยาย

ขอให้ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จดทะเบียนรถของผู้ฟ้องคดีตามมติของคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลาง

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ แก้อุทธรณ์ว่า ขอยืนยันข้อเท็จจริงตามคำแถลงของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ยื่นไว้ต่อศาลปกครองชั้นต้น และที่ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ นำเรื่องร้องเรียนของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เกี่ยวกับ มติของคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลาง ในการประชุมครั้งที่ ๑/๒๕๔๔ ที่อนุมัติให้ปรับปรุงเงื่อนไขการเดินทางหมวด ๓ สายที่ ๓๕๔ รังสิต - บ้านนา เป็นมติไม่ชอบด้วยนโยบายของกระทรวงคมนาคมในการช่วยเหลือรถติดกฎหมาย โดยเสนอคณะกรรมการควบคุม การขนส่งทางบกกลางเพื่อพิจารณาเป็นการดำเนินการโดยความเห็นส่วนตัวของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ โดยลำพัง และเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย นั้น เห็นว่า กรณีดังกล่าวเป็นหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ที่จะต้องเสนอเรื่องต่อที่ประชุมคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลาง จึงไม่ใช่เป็นการ ดำเนินการตามความเห็นของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ โดยลำพังแต่เป็นการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลางตามมาตรา ๑๕ แห่ง พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. ๒๕๒๒ และการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ทราบว่ามีมติดังกล่าวไม่สามารถบังคับได้ตามกฎหมาย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จึงต้องแจ้งให้นายทะเบียนประจำจังหวัดชะลอการดำเนินการตามมติดังกล่าวไว้ก่อน มิฉะนั้นอาจเป็นการดำเนินการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งกรณีนี้เป็นกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา ๓๑ แห่งพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. ๒๕๒๒ และการที่ผู้ฟ้องคดี

ขอปรับปรุงเงื่อนไขเกี่ยวกับจำนวนรถในเส้นทางดังกล่าว ถือเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต เพราะผู้ฟ้องคดีได้ทราบนโยบายของกระทรวงคมนาคมอยู่แล้ว ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีสิทธิโต้แย้งการปฏิบัติหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ฟ้องคดีที่ ๒

ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ แก่อุทธรณ์ว่า การที่คณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลางได้มีมติในการประชุมครั้งที่ ๓/๒๕๔๔ เป็นการมีมติไปโดยสำคัญผิด เนื่องจากที่ผู้ฟ้องคดีขอเปลี่ยนแปลงสภาพและขอเพิ่มจำนวนรถเป็นการขัดต่อนโยบายของกระทรวงคมนาคมและขัดมติของคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลาง ในการประชุมครั้งที่ ๒/๒๕๒๖ การที่ผู้ฟ้องคดีร้องขอต่อคณะกรรมการดังกล่าวถือเป็นเจตนาไม่สุจริต เพราะการได้สิทธิในการเดินรถตามมติของคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลาง ในการประชุมครั้งที่ ๒/๒๕๒๖ มีข้อจำกัดสิทธิไว้อย่างชัดเจนแล้ว และการกระทำของผู้ฟ้องคดีที่ ๒ ภายใต้นามการขึ้นข้อมติของคณะกรรมการดังกล่าว ในการประชุมครั้งที่ ๓/๒๕๔๔ ว่าขอด้วยกฎหมายดังที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างในอุทธรณ์ไม่ หากแต่เป็นเพียงการทำหน้าที่ระงับขั้นตอนในการดำเนินการตามมติของคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลางไว้เป็นการชั่วคราวในระหว่างที่ยังไม่มีการพิจารณาข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญและลงมติภายหลังเมื่อได้ทราบข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญแล้วเท่านั้น ส่วนผู้มีอำนาจและหน้าที่ในการนำเสนอเรื่องหรือข้อพิจารณาใด ๆ ต่อคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลาง คือ ผู้ฟ้องคดีที่ ๒ ตามมาตรา ๖ และมาตรา ๑๖ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. ๒๕๒๒ ภายใต้นามการขึ้นข้อมติของกระทรวงคมนาคมตามที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้าง ซึ่งจากกรณีดังกล่าวมาแล้วข้างต้นย่อมทำให้เห็นได้ว่า มติของคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลาง ในการประชุมครั้งที่ ๓/๒๕๔๔ ทำให้ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ได้รับความเสียหายซึ่งหากจะต้องรอให้ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ฟ้องคดีที่ ๒ ดำเนินการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขใบอนุญาตประกอบการขนส่งของผู้ฟ้องคดีจนเสร็จสิ้น ย่อมสายเกินในการที่ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ จะฟ้องขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนได้ทันที และผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ขออ้างอิงเหตุผลดังที่ศาลปกครองชั้นต้น ได้วินิจฉัยเป็นสาระสำคัญของคำแก้อุทธรณ์ฉบับนี้ด้วย ขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาขึ้นตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น

ผู้ฟ้องคดีที่ ๒ มีหนังสือชี้แจงตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดว่า เมื่อผู้ฟ้องคดีที่ ๒ พบว่ามติของคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลาง ในการประชุมครั้งที่ ๓/๒๕๔๔ เมื่อวันที่ ๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๔ ในส่วนที่เกี่ยวกับผู้ฟ้องคดี ขัดต่อนโยบายการช่วยเหลือของกระทรวงคมนาคมและเงื่อนไขที่คณะกรรมการดังกล่าวได้มีมติไปในการประชุมครั้งที่ ๒/๒๕๒๖ เมื่อวันที่ ๑๑ มกราคม ๒๕๒๖ จึงได้มีการนำเสนอต่อคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลาง ในการประชุมครั้งที่ ๖/๒๕๔๔ เมื่อวันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๔๔ ซึ่งที่ประชุมมีมติให้ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ไปตรวจสอบข้อมูลเกี่ยวกับมติของคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลาง ครั้งที่ ๒/๒๕๒๖ อีกครั้ง และให้นำเสนอคณะกรรมการดังกล่าวต่อไป ซึ่งต่อมา ได้มีการนำเรื่องดังกล่าวเสนอต่อคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลาง ในการประชุมครั้งที่ ๓/๒๕๔๔ เมื่อวันที่ ๓ เมษายน ๒๕๔๔ แต่เนื่องจากผู้แทนผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติซึ่งเป็นกรรมการได้รับหนังสือร้องเรียนจากผู้ฟ้องคดีว่า คำสั่งให้ชะลอการจดทะเบียนรถของผู้ฟ้องคดีนั้น ไม่เป็นธรรม ในกรณีนี้ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ยังไม่ได้รับหนังสือร้องเรียนดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีที่ ๒ จึงได้ขอถอนเรื่องที่น่าเสนอในที่ประชุมเพื่อตรวจสอบรายละเอียดเพิ่มเติมอีกครั้งหนึ่งและที่ประชุมได้มีมติตามเสนอ ซึ่งต่อมา ผู้ฟ้องคดีได้นำคดีนี้มาขึ้นฟ้องต่อศาลปกครอง จึงเห็นว่า การพิจารณาทบทวนมติจะดำเนินการต่อไปเมื่อศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาชี้ขาดคดีในกรณีดังกล่าวก่อน และหากคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลางมีมติยืนยันตามมติในการประชุมครั้งที่ ๓/๒๕๔๔ ผู้ฟ้องคดีที่ ๒ จะต้องปฏิบัติตามมติดังกล่าวต่อไป

ศาลปกครองสูงสุดออกนั่งพิจารณาคดีเมื่อวันที่ ๒๑ ธันวาคม ๒๕๔๗ โดยได้รับฟังสรุปข้อเท็จจริงของตุลาการเจ้าของสำนวน และชี้แจงด้วยวาจาประกอบคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี

ศาลปกครองสูงสุดได้ตรวจพิจารณาเอกสารทั้งหมดในสำนวนคดี กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ ฯลฯ ที่เกี่ยวข้องประกอบด้วยแล้ว

ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัด ได้รับอนุญาตจากนายทะเบียนกลางให้ประกอบการขนส่งประจำทางในเส้นทางหมวด ๓ สายที่ ๓๕๔ รังสิต - บ้านนา ด้วยรถมาตรฐาน ๓ จ. (รถตู้โดยสารธรรมดา) จำนวนรถ ๕ คัน เดินรถวันละ ๒๐ - ๒๔ เที่ยว ทั้งนี้ ตามมติของคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลางในการประชุมครั้งที่ ๒/๒๕๒๖ เมื่อวันที่ ๑๑ มกราคม ๒๕๒๖ ซึ่งมีมติให้กำหนดเส้นทางเดินรถโดยสารประจำทางหมวด ๓ รวม ๘ เส้นทาง เพื่อเป็นการจัดระเบียบและช่วยเหลือรถผิดกฎหมาย (รถตู้) ตามนโยบายกระทรวงคมนาคม ซึ่งรวมทั้งเส้นทางหมวด ๓ สายที่ ๓๕๔ รังสิต - บ้านนา ของผู้ฟ้องคดีด้วย โดยกำหนดเงื่อนไขห้ามเพิ่มจำนวนรถภายหลังจนที่ได้รับการช่วยเหลือ และการเปลี่ยนรถจะกระทำได้เฉพาะกรณีที่ไม่สามารถใช้รถคันที่ได้รับการช่วยเหลือต่อไปได้ และให้มีขนาดรถเท่ากับรถคันเดิม ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้ประกอบการเดินรถในเส้นทางที่ได้รับใบอนุญาต จนกระทั่งวันที่ ๒๖ กันยายน ๒๕๔๗ ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือถึงผู้ฟ้องคดีที่ ๒ ขอปรับปรุงเงื่อนไขเกี่ยวกับลักษณะรถจากเดิมรถมาตรฐาน ๓ จ. (รถตู้โดยสารธรรมดา) เป็นรถมาตรฐาน ๒ จ. (รถตู้โดยสารปรับอากาศ) เนื่องจากประสบปัญหาเกี่ยวกับตรวจสภาพรถ ประกอบกับประชาชนนิยมใช้บริการรถที่มีเครื่องปรับอากาศ และต่อมาเมื่อวันที่ ๑๕ ธันวาคม ๒๕๔๗ ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือถึงผู้ฟ้องคดีที่ ๒ อีกครั้งเพื่อขอเพิ่มรถเป็นรถตู้โดยสารปรับอากาศจำนวน ๔๐ คัน และเพิ่มจำนวนเที่ยวของการเดินรถ

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ในฐานะนายทะเบียนกลางได้นำคำขอของผู้ฟ้องคดีเข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลาง ในการประชุมครั้งที่ ๓/๒๕๔๔ เมื่อวันที่ ๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๔ ที่ประชุมได้มีมติอนุมัติให้นายทะเบียนกลางกำหนด (ปรับปรุง) เงื่อนไขเกี่ยวกับจำนวนรถ เวลา และจำนวนเที่ยวของการเดินรถและเงื่อนไขเกี่ยวกับอัตราค่าธรรมเนียม (ค่าโดยสาร) ตามมาตรา ๓๑ แห่งพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. ๒๕๒๒ ไว้ในใบอนุญาตประกอบการขนส่งประจำทางด้วยรถที่ใช้ในการขนส่งผู้โดยสาร เส้นทางหมวด ๓ สายที่ ๓๕๔ รังสิต-บ้านนา โดยอนุมัติให้ปรับปรุงเงื่อนไขการเดินรถ ลักษณะรถจากกรมมาตรฐาน ๓ จ. (รถผู้โดยสารธรรมดา) เป็นรถมาตรฐาน ๒ จ. (รถผู้โดยสารปรับอากาศ) และอนุมัติให้ปรับปรุงเงื่อนไขการเดินรถจากเดิมเป็นเดินรถวันละ ๖๒-๗๔ เที่ยว จำนวนรถ ๑๕-๒๒ คัน ลักษณะรถมาตรฐาน ๒ จ. (รถผู้โดยสารปรับอากาศ) และอนุมัติให้กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับสีของรถมาตรฐาน ๒ จ. (รถผู้โดยสารปรับอากาศ) ในเส้นทางดังกล่าว โดยให้ใช้สีขาวเป็นสีตัวถังรถ ทั้งนี้ ตามหนังสือแจ้งของสำนักควบคุมการขนส่ง กรมการขนส่งทางบก ที่ คค ๐๓๑๗.๒/๑๒๒๒ ลงวันที่ ๑๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๔ นอกจากนี้ เมื่อวันที่ ๒๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๔ นายทะเบียนกลางยังได้แก้ไขเงื่อนไขในใบอนุญาตประกอบการขนส่งประจำทางของผู้ฟ้องคดีให้เป็นไปตามมติของคณะกรรมการขนส่งทางบกกลางดังกล่าวข้างต้น

ต่อมา ผู้ฟ้องคดีจึงได้มีหนังสือ ที่ ๑/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๑ มีนาคม ๒๕๔๔ ถึงผู้อำนวยการส่วนกิจการขนส่ง ขอบรรจุรถมาตรฐาน ๒ จ. (รถผู้โดยสารปรับอากาศ) จำนวน ๘ คัน เข้าในบัญชี ขส.บ. ๑๑ ของเส้นทางหมวด ๓ สายที่ ๓๕๔ รังสิต-บ้านนา โดยขอจดทะเบียนและชำระภาษีที่สำนักงานขนส่งจังหวัดนครนายก ซึ่งนายทะเบียนกลางได้มีหนังสือ ที่ คค ๐๓๑๗.๒/๑๕๘๕ ลงวันที่ ๖ มีนาคม ๒๕๔๔ แจ้งการอนุญาตและเร่งรัดให้บรรจรถให้ครบจำนวนที่ได้กำหนดไว้ในใบอนุญาตประกอบการขนส่งประจำทางและให้นำรถไปดำเนินการทางทะเบียนและภาษีให้เรียบร้อยภายในหกสัปดาห์ ครั้นเมื่อผู้ฟ้องคดีไปดำเนินการทางทะเบียนและภาษีที่สำนักงานขนส่งจังหวัดนครนายก กลับได้รับแจ้งจากขนส่งจังหวัดนครนายกตามหนังสือที่ นย ๐๐๑๕/๒๒๔ ลงวันที่ ๑๖ มีนาคม ๒๕๔๔ ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้มีหนังสือ ค่วนมาก ที่ คค ๐๓๑๗.๒/๒๒๗๔ ลงวันที่ ๑๒ มีนาคม ๒๕๔๔ แจ้งว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้คัดค้านการปรับปรุงเงื่อนไขเกี่ยวกับจำนวนรถในเส้นทางดังกล่าว เพราะเห็นว่าเส้นทางดังกล่าวเป็นเส้นทางเดินรถผิดกฎหมาย ไม่อนุญาตให้มีการเพิ่มรถได้ และหากจำเป็นต้องเพิ่มรถก็ต้องให้บริษัท ขนส่ง จำกัด (บขส.) เป็นผู้เพิ่มรถ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จึงมีคำสั่งให้สำนักงานขนส่งจังหวัดนครนายกชะลอการดำเนินการทางทะเบียนรถไว้ชั่วคราวเป็นเวลา ๑ เดือน นับแต่วันที่ ๑๒ มีนาคม ๒๕๔๔ เพื่อให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้พิจารณาแก้ไขปัญหาข้อร้องเรียนดังกล่าวให้หมดสิ้นไป ซึ่งต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้มีหนังสือ ค่วนมาก ที่ คค ๐๓๑๗.๒/๒๗๘๐ ลงวันที่ ๒๗ มีนาคม ๒๕๔๔ ถึงขนส่งจังหวัดนครนายกโดยแจ้งให้สำนักงานขนส่งจังหวัดนครนายกชะลอการดำเนินการทางทะเบียนรถในเส้นทางหมวด ๓ สายที่ ๓๕๔ รังสิต-บ้านนา ต่อไป เพราะในการประชุมคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลาง ครั้งที่ ๖/๒๕๔๔ เมื่อวันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๔๔ ยังไม่มีข้อยุติในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยที่ประชุมมอบหมายให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ตรวจสอบข้อมูลเพิ่มเติมและนำเสนอที่ประชุมเพื่อพิจารณาอีกครั้ง ครั้นต่อมา ได้มีการนำเรื่องดังกล่าวเสนอคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลาง ในการประชุมครั้งที่ ๗/๒๕๔๔ เมื่อวันที่ ๓ เมษายน ๒๕๔๔ แต่เนื่องจากผู้แทนผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติได้รับหนังสือร้องเรียนจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ออกคำสั่งให้ชะลอการจดทะเบียนรถที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้รับอนุญาตให้เพิ่มรถ ประกอบกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ในฐานะกรรมการและเลขานุการคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลางยังไม่ทราบเรื่องดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จึงได้ขอลอนเรื่องดังกล่าวต่อที่ประชุมเพื่อตรวจสอบรายละเอียดเพิ่มเติมอีกครั้งหนึ่ง จากนั้นผู้ฟ้องคดีจึงได้มีหนังสือลงวันที่ ๒๕ มีนาคม ๒๕๔๔ ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ยกเลิกคำสั่งชะลอการดำเนินการทางทะเบียนรถ และมีหนังสือลงวันที่ ๓๐ มีนาคม ๒๕๔๔ ร้องขอความเป็นธรรมต่อคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลาง แต่ไม่ได้รับการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนแต่อย่างใด จึงได้นำคดีมายื่นฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี ซึ่งในชั้นอุทธรณ์ผู้ฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จดทะเบียนรถของผู้ฟ้องคดีตามมติของคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลาง

คดีนี้มีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยตามอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีเพียงข้อเดียวว่าการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มีคำสั่งแจ้งไปยังขนส่งจังหวัดนครนายกตามหนังสือ ค่วนมากที่ คค ๐๓๑๗.๒/๒๒๗๔ ลงวันที่ ๑๒ มีนาคม ๒๕๔๔ ให้ชะลอการดำเนินการทางทะเบียนรถของผู้ฟ้องคดี เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า ตามพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๕ บัญญัติว่า คณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลางมีอำนาจและหน้าที่ดังต่อไปนี้ (๑) กำหนดลักษณะของการขนส่งประจำทางและการขนส่งไม่ประจำทาง (๒) กำหนดเส้นทาง จำนวนผู้ประกอบการขนส่ง และจำนวนรถสำหรับการขนส่งประจำทางในเขตกรุงเทพมหานคร ระหว่างจังหวัดและระหว่างประเทศ (๓) กำหนดจำนวนผู้ประกอบการขนส่งและจำนวนรถสำหรับการขนส่งไม่ประจำทางในเขตกรุงเทพมหานคร ระหว่างจังหวัดและระหว่างประเทศ (๔) กำหนดเส้นทาง จำนวนผู้ประกอบการขนส่งและจำนวนรถสำหรับการขนส่งโดยรถขนาดเล็ก (๕) กำหนดจำนวนผู้ประกอบการรับจัดการขนส่ง (๖) กำหนดอัตราค่าขนส่งและค่าบริการอย่างอื่นในการขนส่ง (๗) กำหนดอัตราค่าบริการในการดำเนินการ

ของสถานีขนส่ง (๘) กำหนดสถานที่ จัดให้มีหรือจัดตั้ง และระเบียบเกี่ยวกับสถานีขนส่ง (๙) กำหนดชนิดหรือสภาพรถที่มีให้รับจดทะเบียน (๑๐) กำหนดประเภทหรือชนิดของรถที่ต้องเข้าหยุดหรือจอดเพื่อการรับส่งผู้โดยสารหรือขนถ่ายสินค้า สถานีขนส่ง (๑๑) กำหนดที่หยุดหรือจอดเพื่อรับส่งผู้โดยสาร (๑๒) วางมาตรการในการกำหนด อนุญาต เพิกถอนการอนุญาต และการควบคุมกิจการขนส่งทางบกและ(๑๓) ปฏิบัติการอื่นตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้และตามมติคณะกรรมการนโยบายการขนส่งทางบก และตามมาตรา ๓๐ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่าให้นายทะเบียนกลางเป็นผู้ออกใบอนุญาตประกอบการขนส่งในกรุงเทพมหานคร การขนส่งระหว่างจังหวัด และการขนส่งระหว่างประเทศ และให้นายทะเบียนประจำจังหวัดเป็นผู้ออกใบอนุญาตประกอบการขนส่งในจังหวัดของตน และวรรคสอง บัญญัติว่าในการออกใบอนุญาตประกอบการขนส่งประจำทาง จะต้องได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการ ประกอบกับตามมาตรา ๓๑ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่าในการออกใบอนุญาตประกอบการขนส่งประจำทาง ให้นายทะเบียน โดยอนุมัติของคณะกรรมการกำหนดเงื่อนไขไว้ในใบอนุญาตเกี่ยวกับ (๑) จำนวนรถที่ต้องใช้ในการประกอบการขนส่งตามเส้นทางที่ใช้ในการประกอบการขนส่ง (๒) สิทธิในรถที่ใช้ประกอบการขนส่งของผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบการขนส่ง (๓) ลักษณะ ชนิด ขนาดและสีของรถและเครื่องหมายของผู้ประกอบการขนส่งที่ต้องให้ปรากฏประจำรถทุกคัน (๔) จำนวนที่นั่ง เกณฑ์น้ำหนักบรรทุกและวิธีการบรรทุก (๕) จำนวนผู้ประจำรถ (๖) เส้นทางที่ใช้ในการประกอบการขนส่ง (๗) อัตราค่าขนส่งและค่าบริการอย่างอื่นในการขนส่ง (๘) สถานที่หยุดและจอดเพื่อขนถ่ายคน สัตว์ สิ่งของ (๙) ที่ที่รถจะต้องหยุดในระหว่างเส้นทาง (๑๐) มาตรฐานบริการในการประกอบการขนส่ง (๑๑) เวลาและจำนวนเที่ยวของการเดินรถ (๑๒) เวลาทำงานประจำวันในการประกอบการขนส่ง (๑๓) สถานที่เก็บ ช่อม และบำรุงรักษา (๑๔) การประกอบกิจการอื่นนอกจากการประกอบการขนส่งประจำทาง และ (๑๕) เงื่อนไขอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นได้ว่า คณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลางเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการที่จะอนุญาตและกำหนดเงื่อนไขในการประกอบการขนส่งประจำทาง โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ในฐานะนายทะเบียนกลางตามมาตรา ๖ วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. ๒๕๒๒ มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามมติของคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลาง สำหรับคดีนี้ คณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลางได้มีมติอนุมัติให้ปรับปรุงเงื่อนไขการประกอบการขนส่งประจำทางของผู้ฟ้องคดี โดยกรณีดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจตามมาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวซึ่งนายทะเบียนกลางหรือผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามความในมาตรา ๓๐ วรรคสองและมาตรา ๓๑ วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ อ้างว่า ผู้ฟ้องคดีได้รับใบอนุญาตประกอบการขนส่งประจำทาง สืบเนื่องมาจากนโยบายของกระทรวงคมนาคมที่ให้การช่วยเหลือรอดผิดกฎหมาย ด้วยการอนุญาตให้ผู้กระทำความผิดกฎหมายในขณะนั้นนำรถเฉพาะคันที่กำลังเดินรถอยู่และได้ยื่นคำร้องขอความช่วยเหลือเข้ามาให้เดินรถได้โดยถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งในการประชุมคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลาง ครั้งที่ ๗/๒๕๒๕ เมื่อวันที่ ๒๓ สิงหาคม ๒๕๒๕ และในการประชุมครั้งที่ ๒/๒๕๒๖ เมื่อวันที่ ๑๑ มกราคม ๒๕๒๖ ได้กำหนดขอบเขตไว้ว่า กรณีนี้เป็นการช่วยเหลือเฉพาะผู้ที่ยื่นขอรับการช่วยเหลือในคราวนี้เท่านั้น โดยห้ามเปลี่ยนแปลงสภาพรถและขนาดรถ ห้ามเพิ่มจำนวนรถ แต่โดยเหตุที่ระยะเวลาผ่านไปหลายปี ประกอบกับเจ้าหน้าที่ผู้นำเสนอมิใช่ผู้รับผิดชอบในอดีต จึงไม่ทราบว่าเป็นเรื่องที่เสนอเป็นเรื่องที่สืบเนื่องมาจากมติในการประชุมครั้งที่ ๒/๒๕๒๖ ประกอบกับผู้ฟ้องคดีเองก็ย่อมตระหนักดีตั้งแต่วันที่ได้รับอนุญาตแล้วว่าตนไม่มีสิทธิขอเพิ่มรถดังเช่นในกรณีปกติของผู้ประกอบการขนส่งทั่วไป ดังนั้น เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ในฐานะกรรมการและเลขานุการคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลางได้ทราบมติของคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลาง ครั้งที่ ๗/๒๕๔๔ ที่ขัดต่อนโยบายของกระทรวงคมนาคมดังกล่าว จึงเป็นหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ที่จะต้องเสนอเรื่องต่อคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลาง และในฐานะที่เป็นนายทะเบียนกลางซึ่งมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามมติของคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลาง เมื่อทราบว่ามติดังกล่าวไม่สามารถบังคับได้ตามกฎหมาย จึงต้องแจ้งให้ผู้ได้บังคับบัญชา (นายทะเบียนประจำจังหวัด) ชะลอการดำเนินการทางทะเบียนของผู้ฟ้องคดีไว้ก่อน นั้น เห็นว่า เป็นข้ออ้างที่ฟังไม่ขึ้น เพราะเมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ยอมรับว่า อำนาจในการอนุมัติให้ปรับปรุงเงื่อนไขการประกอบการขนส่งประจำทางดังกล่าวเป็นอำนาจของคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลาง หากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ พบว่ามีความผิดพลาด จำต้องแก้ไขมติของคณะกรรมการดังกล่าวที่ขอที่จะเสนอให้คณะกรรมการนั้นมิตเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนมติที่ผิดพลาด มิใช่เป็นอำนาจของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ที่จะส่งคำวินิจฉัยปฏิบัติตามมติของคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลางเสียเอง การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มีคำสั่งแจ้งไปยังขนส่งจังหวัดนครนายกตามหนังสือ ค่วนมาก ที่ คค ๐๓๑๗.๒/๒๒๗๔ ลงวันที่ ๑๒ มีนาคม ๒๕๔๔ และหนังสือ ค่วนมาก ที่ คค ๐๓๑๗.๒/๒๗๘๐ ลงวันที่ ๒๗ มีนาคม ๒๕๔๔ ให้ชะลอการดำเนินการทางทะเบียนรถของผู้ฟ้องคดี จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

พิพากษาแก้เป็นให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ตามหนังสือ ค่วนมาก ที่ คค ๐๓๑๗.๒/๒๒๗๔ ลงวันที่ ๑๒ มีนาคม ๒๕๔๔ และหนังสือ ค่วนมาก ที่ คค ๐๓๑๗.๒/๒๗๘๐ ลงวันที่ ๒๗ มีนาคม ๒๕๔๔ และให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ดำเนินการให้เป็นไปตามมติของคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลาง ในการประชุมครั้งที่ ๓/๒๕๔๔ เมื่อวันที่ ๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๔ ในส่วนของมติที่เกี่ยวข้องกับผู้ฟ้องคดี ทั้งนี้ ภายใน ๖๐ วัน นับแต่วันที่มียกคำพิพากษา นอกจากที่แก้คงให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น

นายอำพล สิงห์โกวินท์
ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด

ตุลาการเจ้าของสำนวน

นายหัสวุฒิ วิฑิตวิริยกุล
ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

นายเกษม คมศักดิ์ธรรม
ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

นายปรีชา ขวลิตรารัง
ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

นายวิชัย ชื่นชมพูนุท
ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

ตุลาการผู้แถลงคดี : นายประวิทย์ เอื้อนิรันดร์
วันที่อ่าน ๒๕ พฤศจิกายน ๒๕๔๘

○ คำพิพากษา
(อุทธรณ์)



(ต. ๒๒)

คดีหมายเลขคำที่ อ.๕๘๑/๒๕๔๘

คดีหมายเลขแดงที่ อ.๘๖/๒๕๕๐

ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ศาลปกครองสูงสุด

วันที่ ๒๘ เดือน มีนาคม พุทธศักราช ๒๕๕๐

ระหว่าง { นายสุทธิมาศ แสงสว่าง ที่ ๑ - ๓๓
เทศบาลตำบลกุดดิม

ผู้ฟ้องคดี
ผู้ถูกฟ้องคดี

เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับกรณีที่หน่วยงานทางปกครองกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครอง อันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ (อุทธรณ์คำพิพากษา)

ผู้ถูกฟ้องคดียื่นอุทธรณ์คำพิพากษา ในคดีหมายเลขคำที่ ๒๑๕/๒๕๔๔ หมายเลขแดงที่ ๑๑๕/๒๕๔๘ ของศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองนครราชสีมา)

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามสืบสามคนฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีมีมติให้ก่อสร้างเมรุเผาศพในบริเวณที่สาธารณประโยชน์คุ้มโพธิ์ไทร อำเภอเขาวง จังหวัดกาฬสินธุ์ โดยได้ประกาศให้มีการออกเสียงเพื่อสำรวจเจตนารมณ์ของราษฎรตำบลกุดปลาเค้า เมื่อวันที่ ๒๘ สิงหาคม ๒๕๔๔ โดยมีผู้ลงคะแนน ๕๖๒ คน จากผู้มีสิทธิทั้งหมด ๑,๕๕๔ คน ซึ่งเสียงส่วนมากเห็นควรให้สร้างในบริเวณที่สาธารณประโยชน์คุ้มโพธิ์ไทร แต่ผู้ฟ้องคดีทั้งสามสืบสามคน ซึ่งเป็นตัวแทนของราษฎรที่ตั้งบ้านเรือนโดยรอบบริเวณดังกล่าวเห็นว่าสถานที่ดังกล่าวไม่เหมาะสมเพราะเป็นที่ตั้งของสนามกีฬาสำหรับใช้ประโยชน์แก่ราษฎร การสร้างเมรุเผาศพอาจทำให้ราษฎรบริเวณนั้นได้รับผลกระทบ จึงคัดค้านการใช้สถานที่ก่อสร้างเมรุเผาศพต่ออำเภอเขาวงและผู้ถูกฟ้องคดี โดยได้เสนอให้ก่อสร้างเมรุเผาศพในบริเวณวัดป่า หมู่ที่ ๔ แทน แต่การคัดค้านดังกล่าวไม่เป็นผลและเห็นว่าการที่อำเภอเขาวงคัดรายชื่อผู้มีสิทธิลงคะแนนซึ่งอยู่ในบริเวณวัดป่า หมู่ที่ ๔ ออกไป นั้น ไม่เป็นธรรม

ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ดังนี้

๑. ให้ผู้ถูกฟ้องคดีทบทวนหาสถานที่ที่เหมาะสมและไม่มีปัญหาได้แย้ง
๒. ให้อำเภอเขาวงประกาศชี้แจงผลการรังวัดตรวจสอบที่สาธารณประโยชน์คุ้มโพธิ์ไทร เพื่อสร้างความเข้าใจให้กับราษฎร
๓. ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีเป็นผู้ดำเนินการก่อสร้างเมรุเผาศพ
๔. ขอให้ศาลสั่งระงับการก่อสร้างเมรุเผาศพไว้ก่อนจนกว่าเรื่องจะถึงที่สุด

ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งยกคำขอวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาของผู้ฟ้องคดี โดยให้หน่วยงานทางปกครองที่กำกับดูแลผู้ถูกฟ้องคดีควบคุมผู้ถูกฟ้องคดีให้ปฏิบัติตามมาตรการที่อำเภอเขาวงกำหนดและตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี ลงวันที่ ๑๕ กรกฎาคม ๒๕๔๕ ที่ห้ามมิให้มีการใช้เมรุเผาศพโดยเคร่งครัด

ผู้ถูกฟ้องคดีให้การว่า เหตุผลและความจำเป็นในการก่อสร้างเมรุเผาศพในบริเวณที่สาธารณประโยชน์คุ้มโพธิ์ไทรเกิดจากเทศบาลตำบลกุดดิม ซึ่งประกอบด้วย ๑๑ หมู่บ้านจาก ๓ ตำบล ได้แก่ ตำบลคุ้มใหม่ (จำนวน ๗ หมู่บ้าน) ตำบลคุ้มเก่า (จำนวน ๖ หมู่บ้าน) และตำบลกุดปลาเค้า (จำนวน ๔ หมู่บ้าน) โดยตำบลกุดปลาเค้าที่อยู่ในเขตของผู้ถูกฟ้องคดียังไม่มืเมรุเผาศพ ปัจจุบันการเผาศพจะอาศัยเมรุเผาศพที่โคกภูกระแต ซึ่งอยู่ในพื้นที่หมู่ที่ ๓ ของตำบลคุ้มเก่าซึ่งอยู่ห่างไกลออกไปและไม่สะดวกในการประกอบพิธี ส่วนอีกแห่งหนึ่งตั้งอยู่ที่วัดบ้านซึ้ง หมู่ที่ ๔ ตำบลกุดปลาเค้า แต่เป็นเมรุเผาศพที่อยู่นอกเขตของผู้ถูกฟ้องคดีและอยู่ห่างไกลจากชุมชนในหมู่ที่ ๑ หมู่ที่ ๒ และหมู่ที่ ๓ ของตำบลกุดปลาเค้า ในปี พ.ศ. ๒๕๔๑ สภาเทศบาลตำบลกุดดิมจึงได้มีมติให้ดำเนินการก่อสร้างเมรุเผาศพตำบลกุดปลาเค้าขึ้นจำนวน ๑ แห่ง ผู้ถูกฟ้องคดีได้ตั้งงบประมาณในการสร้างเมรุเผาศพดังกล่าวในปี พ.ศ. ๒๕๔๔ วงเงิน ๗๐๐,๐๐๐ บาท ต่อมาในการประชุมสภาเทศบาลตำบลกุดดิม เมื่อวันที่ ๓ สิงหาคม ๒๕๔๔ ที่ประชุมมีมติให้กำหนดวัตถุประสงค์ในการก่อสร้างเมรุเผาศพให้ชัดเจนว่าให้กระทำภายในเขตตำบลกุดปลาเค้าในส่วนที่อยู่ในเขตของผู้ถูกฟ้องคดีเป็นมติให้เปลี่ยนแปลงคำสั่งชี้แจงเทศบาลบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี

๒๕๔๔ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีได้ดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องในเรื่องนี้แล้ว พื้นที่ตำบลกุคปลาข้าวในส่วนที่อยู่ในเขตของผู้ถูกฟ้องคดีมีวัดอยู่เพียงวัดเดียวคือวัดกุคปลาข้าวซึ่งวัดนี้ไม่มีเมรุเผาศพ ในการกำหนดพื้นที่ก่อสร้างเมรุเผาศพตำบลกุคปลาข้าวในเขตเทศบาลดังกล่าว ราษฎรส่วนหนึ่งเห็นว่าควรสร้างที่วัดกุคปลาข้าว แต่อีกส่วนหนึ่งเห็นว่าควรสร้างในที่สาธารณะประโยชน์คุ้มโพธิ์ไทร อำเภอเขวงได้ดำเนินการให้ประชาชนในทุกหมู่บ้าน (๔ หมู่บ้าน) ในตำบลกุคปลาข้าวที่อยู่ในเขตของผู้ถูกฟ้องคดีได้แสดงเจตนาพร้อมแล้ว ผลการสำรวจมีผู้แสดงเจตนาพร้อมให้ก่อสร้าง ณ ที่สาธารณะประโยชน์คุ้มโพธิ์ไทร จำนวน ๕๒๖ คน และให้ก่อสร้าง ณ วัดกุคปลาข้าว จำนวน ๑๖ คน จึงสรุปได้ว่า ประชาชนส่วนมากต้องการให้สร้างเมรุเผาศพ ณ ที่สาธารณะประโยชน์คุ้มโพธิ์ไทร ส่วนผู้ฟ้องคดีทั้งสามสิบสามคนเป็นผู้คัดค้านการก่อสร้างและคนส่วนน้อยที่ต้องการให้ก่อสร้างเมรุเผาศพที่หมู่ที่ ๔ วัดบ้านซึ่ง ผู้ถูกฟ้องคดีเห็นว่าที่วัดบ้านซึ่งเป็นพื้นที่ที่อยู่นอกเขตของผู้ถูกฟ้องคดี จึงไม่อาจดำเนินการได้เพราะไม่เป็นไปตามมติของสภาเทศบาล และเป็นการนอกเหนืออำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดี ทั้งวัดบ้านซึ่งมีเมรุเผาศพอยู่แล้ว เดิมผู้ถูกฟ้องคดีเข้าใจว่าที่สาธารณะประโยชน์คุ้มโพธิ์ไทรหรือโพธิ์ชัยเป็นที่ธรณีสงฆ์(วัดร้าง) ผู้ถูกฟ้องคดีจึงยังมีได้ทำหนังสือขอใช้ที่ดินตามระเบียบแต่อย่างใด ต่อมา สภาเทศบาลตำบลกุคปลาข้าวได้มีมติเปลี่ยนแปลงการดำเนินการก่อสร้างเมรุเผาศพ เป็นให้วัดกุคปลาข้าวเป็นผู้ดำเนินการสร้างเมรุเผาศพเองทั้งหมด โดยผู้ถูกฟ้องคดีจะอุดหนุนเงินจำนวน ๑๐๐,๐๐๐ บาท ที่ตั้งงบประมาณไว้โอนไปให้วัดกุคปลาข้าวเป็นผู้ดำเนินการ วัดกุคปลาข้าวได้แจ้งเรื่องจะดำเนินการก่อสร้างเมรุเผาศพ ณ ที่สาธารณะประโยชน์คุ้มโพธิ์ไทร และได้มีหนังสือถึงผู้ถูกฟ้องคดีขอรับใบอนุญาตจัดตั้งสถานและฌาปนสถาน โดยขออนุญาตใช้ที่สาธารณะประโยชน์คุ้มโพธิ์ไทรเป็นสถานที่ก่อสร้าง แต่ผู้ถูกฟ้องคดียังมิได้พิจารณาออกใบอนุญาตให้ดำเนินการก่อสร้างและในระหว่างนั้นอำเภอเขวงได้แจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทราบว่าคุณผู้คัดค้านการก่อสร้างเมรุเผาศพได้มีหนังสือถึงรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยขอให้ระงับการก่อสร้างเมรุเผาศพในพื้นที่ดังกล่าว จึงขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีระงับการก่อสร้างนี้ไว้ก่อนจนกว่าจะมีข้อยุติที่ชัดเจนผู้ถูกฟ้องคดีได้ทำหนังสือแจ้งให้เจ้าอาวาสวัดกุคปลาข้าวทราบ และขอให้ระงับการดำเนินการเรื่องนี้ไว้ก่อน แม้จะมีหนังสือแจ้งเดือนไปดังกล่าวแล้ว ก็ปรากฏว่าวัดกุคปลาข้าวได้ดำเนินการก่อสร้างเมรุเผาศพต่อไปอีก ผู้ถูกฟ้องคดีจึงได้ทำหนังสือเตือนให้วัดและผู้รับเหมาก่อสร้างชะลอการก่อสร้างไว้ก่อนแต่ก็ยังคงดำเนินการก่อสร้างต่อไป ผู้ถูกฟ้องคดีได้แจ้งขอให้ระงับการก่อสร้างนี้อีกหลายครั้งและขอให้วัดระงับการใช้เงินอุดหนุนของผู้ถูกฟ้องคดีไว้ก่อนด้วย อย่างไรก็ตาม ผู้ถูกฟ้องคดีเห็นว่า การก่อสร้างเมรุเผาศพดังกล่าวมีความจำเป็นซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีมีหน้าที่ที่จะต้องทำ นอกจากนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีเห็นว่าสถานที่ที่จะก่อสร้างเมรุเผาศพดังกล่าวสมควรจะสร้าง ณ ที่สาธารณะประโยชน์คุ้มโพธิ์ไทร เพียงแต่จะต้องผ่านการพิจารณาดำเนินการขออนุญาตใช้ที่ดินสาธารณะประโยชน์ดังกล่าวและดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ ให้ถูกต้องตามระเบียบเสียก่อนเท่านั้น

ผู้ฟ้องคดีทั้งสามสิบสามคนคัดค้านคำให้การว่า เดิมบ้านกุคปลาข้าวอยู่ในเขตตำบลคุ้มเก่า อำเภอเขวง จังหวัดกาฬสินธุ์ ในปี พ.ศ. ๒๕๑๖ อำเภอเขวงได้แบ่งการปกครองในตำบลคุ้มเก่าออกเป็นตำบลกุคปลาข้าวโดยได้แบ่งแยกบ้านกุคปลาข้าวออกเป็น ๔ หมู่ คือ หมู่ที่ ๑ หมู่ที่ ๒ หมู่ที่ ๓ และหมู่ที่ ๔ (บ้านซึ่ง) ซึ่งเดิมราษฎรกุคปลาข้าวมีฌาปนสถานประจำหมู่บ้าน (ป่าช้า) อยู่ที่สาธารณะประโยชน์โคกภูกระแต ซึ่งอยู่ห่างจากหมู่บ้านกุคปลาข้าวประมาณหนึ่งกิโลเมตร เมื่อมีการแบ่งพื้นที่เป็นตำบลกุคปลาข้าว ป่าช้าของหมู่บ้านกุคปลาข้าวจึงอยู่ในพื้นที่ตำบลคุ้มเก่า เมื่อสุขาภิบาลอำเภอเขวงยกฐานะเป็นเทศบาลตำบลกุคปลาข้าว เทศบาลตำบลกุคปลาข้าวจึงได้สร้างสำนักงานเทศบาลตำบลกุคปลาข้าวขึ้นในพื้นที่ที่ติดกับที่สาธารณะประโยชน์โคกภูกระแต (ป่าช้า) ซึ่งเป็นการใช้ประโยชน์อย่างอื่น จึงได้มีข้อขัดแย้งระหว่างผู้ถูกฟ้องคดีกับผู้ปกครอง ตำบลกุคปลาข้าวว่าให้ตำบลกุคปลาข้าวหาสถานที่สร้างฌาปนสถานในเขตท้องที่ตำบลกุคปลาข้าว โดยผู้ถูกฟ้องคดีจะใช้งบประมาณในการก่อสร้างในวงเงินจำนวน ๑๐๐,๐๐๐ บาท ผู้ถูกฟ้องคดีและผู้ที่เกี่ยวข้องจึงได้กำหนดให้สร้างเมรุเผาศพตำบลกุคปลาข้าวในที่สาธารณะประโยชน์คุ้มโพธิ์ไทรซึ่งเป็นที่สาธารณะประโยชน์ที่ประชาชนใช้ร่วมกันโดยประชาชนใช้เป็นสนามกีฬา สนามเด็กเล่นที่พักผ่อนหย่อนใจ และมีบ้านเรือนราษฎรตั้งอยู่โดยรอบบริเวณสถานที่ดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า การสร้างฌาปนสถานอยู่ใกล้ที่อยู่อาศัยโดยผู้ถูกฟ้องคดีไม่มีมาตรการบำบัดมลพิษซึ่งเกิดจากการเผาศพและการเผาศพไปพร้อมกับสภาพตามประเพณีนิยมของท้องถิ่น จะก่อให้เกิดหรืออาจเกิดผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมหรือภาวะที่เป็นพิษภัยอันตรายต่อสุขภาพอนามัยของประชาชนบริเวณใกล้เคียง โดยเฉพาะพวกของผู้ฟ้องคดีทั้งสามสิบสามคนซึ่งตั้งบ้านเรือนอยู่อาศัยโดยรอบสถานที่ดังกล่าว อีกทั้งมีผลกระทบทางด้านจิตใจ เพราะความเชื่อหรือตามประเพณีท้องถิ่นที่ไม่เคยเผาศพผู้ตายใกล้ที่อยู่อาศัยของชุมชน ผู้ฟ้องคดีทั้งสามสิบสามคนจึงได้คัดค้านการสร้างเมรุเผาศพในสถานที่ดังกล่าว โดยเสนอให้ผู้ถูกฟ้องคดีพิจารณาหาสถานที่ที่เหมาะสมเพื่อสร้างเมรุเผาศพของตำบลกุคปลาข้าว โดยผู้ฟ้องคดีทั้งสามสิบสามคนได้เสนอให้สร้างที่วัดป่าบ้านซึ่ง ซึ่งอยู่ห่างจากชุมชนบ้านกุคปลาข้าว หมู่ที่ ๑ หมู่ที่ ๒ และหมู่ที่ ๓ เกือบหนึ่งกิโลเมตร และเป็นศูนย์กลางของชาวตำบลกุคปลาข้าวทั้ง ๕ หมู่บ้าน (บ้านกุคปลาข้าว หมู่ที่ ๑ หมู่ที่ ๒ หมู่ที่ ๓ บ้านซึ่ง หมู่ที่ ๔ และบ้านทุ่งกระเดาหมู่ที่ ๕) และไม่มีผู้คัดค้านและเดือดร้อนในเรื่องมลพิษหรือมลภาวะที่อาจเกิดต่อชุมชน เพราะวัดป่าบ้านซึ่งอยู่ห่างไกลจากชุมชนพอสมควร และปัจจุบันมีการใช้วัดป่าบ้านซึ่งเป็นฌาปนกิจศพของชาวบ้านหมู่ที่ ๔ อยู่แล้ว ประกอบกับประเพณีท้องถิ่นของบ้านซึ่งและบ้านกุคปลาข้าว

ก็เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าการสร้างเมรุเผาศพในที่สาธารณะประโยชน์คุ้มโพธิ์ไทรจะก่อให้เกิดมลพิษต่อชุมชนและบริเวณใกล้เคียงและมีปัญหาในชุมชนตำบลกุดปลาเค้าตลอดไป

ผู้ถูกฟ้องคดีให้การเพิ่มเติมว่า ผู้ถูกฟ้องคดีไม่เคยมีข้อตกลงระหว่างผู้ถูกฟ้องคดีกับผู้ปกครองตำบลกุดปลาเค้าที่ว่าให้ตำบลกุดปลาเค้าหาสถานที่ก่อสร้างเมรุเผาศพในที่ตำบลกุดปลาเค้า โดยผู้ถูกฟ้องคดีจะให้งบประมาณในการก่อสร้างในวงเงิน ๑๐๐,๐๐๐ บาท การก่อสร้างเมรุเผาศพเป็นเรื่องภายในของผู้ถูกฟ้องคดีที่จะพิจารณาคำเนินการภายในเขตอำนาจหน้าที่ของตนเองได้อยู่แล้ว พื้นที่หมู่ที่ ๑ หมู่ที่ ๒ หมู่ที่ ๓ และหมู่ที่ ๔ ตำบลกุดปลาเค้า ในส่วนที่อยู่ในเขตของผู้ถูกฟ้องคดียังไม่มีเมรุเผาศพ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงเห็นความจำเป็นในการก่อสร้างเมรุเผาศพในพื้นที่ดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีจึงขอให้ราษฎรที่อยู่ในพื้นที่ดังกล่าวออกเสียงแสดงเจตนารมณ์ (ประชามติ) โดยขอให้อำเภอเขาเงินเป็นผู้ดำเนินการให้ ซึ่งผลการแสดงเจตนารมณ์ของราษฎรมีความเห็นว่าการสร้างในที่สาธารณะประโยชน์คุ้มโพธิ์ไทรหรือโพธิ์ชัย ผู้ถูกฟ้องคดีจึงได้มีการเริ่มในการสร้างเมรุเผาศพในที่ดังกล่าว ตามที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสามสืบสามคนกล่าวอ้างว่าที่สาธารณะประโยชน์คุ้มโพธิ์ไทรมีบ้านเรือนของประชาชนรวมทั้งของผู้ฟ้องคดีทั้งสามสืบสามคนอยู่รอบสถานที่ดังกล่าวเป็นการไม่เหมาะสมที่จะก่อสร้างเพราะจะมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม มีมลพิษในอากาศและมีผลกระทบทางด้านจิตใจของผู้ฟ้องคดีทั้งสามสืบสามคน ความรู้สึกดังกล่าวเป็นเพียงความรู้สึกของผู้ฟ้องคดีทั้งสามสืบสามคนกับพวกอีกส่วนหนึ่งอันเป็นคนส่วนน้อยซึ่งมองผลประโยชน์ของตนเองเป็นหลักฝ่ายเดียว โดยไม่มองเพื่อประโยชน์ร่วมกันของคนในสังคมซึ่งอยู่ร่วมกันจำนวนมาก พื้นที่ดังกล่าวมีความกว้างขวางพอที่จะจัดการแก้ปัญหาให้เกิดความเหมาะสมต่อสิ่งแวดล้อมและไม่มีปัญหามลพิษได้ ทั้งการเผาศพของคนที่หมู่บ้านในละแวกนั้น คงไม่มากนัก ๓-๔ ปีจะมีสักครั้งหนึ่ง อีกประการหนึ่ง วัดบ้านซึ่งเป็นพื้นที่นอกเขตเทศบาล นอกเขตพื้นที่ความรับผิดชอบของผู้ถูกฟ้องคดีและห่างไกล เพราะตามสภาพที่เป็นจริง หมู่ที่ ๑ หมู่ที่ ๒ หมู่ที่ ๓ หมู่ที่ ๔ และหมู่ที่ ๕ ดังกล่าว ตั้งอยู่คนละส่วนกัน โดยมีทุ่งนาถนนกลางอยู่ เฉพาะคนในหมู่ที่ ๔ และหมู่ที่ ๕ เท่านั้น ที่สะดวกในการใช้เมรุเผาศพที่วัดบ้านซึ่งแต่สำหรับคนในหมู่ที่ ๑ หมู่ที่ ๒ และหมู่ที่ ๓ อยู่ห่างออกไปจึงไม่สะดวก ทั้งตามพฤติการณ์ที่ผ่านมาชาวบ้านหมู่ที่ ๑ หมู่ที่ ๒ และหมู่ที่ ๓ ก็มีได้ไปใช้เมรุเผาศพที่วัดบ้านซึ่ง แต่ไปใช้เมรุเผาศพชั่วคราวที่ป่าช้าโคกภูกระแต ซึ่งก็ไม่สะดวกเช่นกัน

ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่า การโอนเงินงบประมาณซึ่งเป็นเงินอุดหนุนให้กับวัดกุดปลาเค้าไว้ร่วมกับราษฎรเป็นผู้ดำเนินการก่อสร้างเมรุเผาศพ ไม่เป็นไปตามหนังสือกระทรวงมหาดไทย ที่ มท ๐๓๑๓.๔/ว ๑๓๔๘ ลงวันที่ ๑๕ พฤษภาคม ๒๕๔๑ เรื่อง แนวทางการตั้งงบประมาณรายจ่ายหมวดเงินอุดหนุนเพราะผู้ถูกฟ้องคดีได้อนุมัติเงินงบประมาณไว้ล่วงหน้า ไม่ได้กระทำโดยผู้ขอรับเงินอุดหนุนซึ่งจะต้องจัดทำโครงการขึ้นมาก่อนแล้วจึงเสนอให้ผู้ถูกฟ้องคดีเป็นผู้พิจารณาอนุมัติในการโอนเงินงบประมาณให้วัดกุดปลาเค้าดำเนินการแทนผู้ถูกฟ้องคดี จึงเป็นการจัดให้มีสุสานและฌาปนสถานที่ไม่ชอบด้วยระเบียบกระทรวงมหาดไทยและแนวทางตามหนังสือกระทรวงมหาดไทยดังกล่าว นอกจากนี้ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีปล่อยให้มีการก่อสร้างเมรุเผาศพในที่สาธารณะประโยชน์คุ้มโพธิ์ไทร ซึ่งเป็นที่หวงห้ามให้ใช้เป็นที่ตั้งสิ่งศักดิ์ คัดไม้หักพื้นและได้ออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวง ตั้งแต่ พ.ศ. ๒๕๔๒ โดยที่ดินดังกล่าวอยู่ในความดูแลรักษาของกระทรวงมหาดไทย เป็นที่ดินสาธารณะสมบัติของแผ่นดินประเภทพลเมืองใช้ร่วมกัน โดยผู้ถูกฟ้องคดีมีหน้าที่ดูแลรักษาและคุ้มครองป้องกันที่ดินอันเป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน การที่วัดกุดปลาเค้าไม่ได้ขออนุญาตก่อสร้างเมรุเผาศพและผู้ถูกฟ้องคดีก็ไม่ได้ขอให้ที่ดินสาธารณะประโยชน์ตั้งแต่แรก จึงเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายและแม้ว่าในกรณีนี้ผู้ถูกฟ้องคดีจะทราบตั้งแต่วันที่ ๘ มกราคม ๒๕๔๕ ว่ามีการก่อสร้างเมรุเผาศพในที่สาธารณะประโยชน์คุ้มโพธิ์ไทร ผู้ถูกฟ้องคดีก็เพียงแต่มีหนังสือแจ้งเดือนให้ผู้ที่เกี่ยวข้องระงับการก่อสร้างไว้ก่อนตามคำแนะนำของนายอำเภอเขาเงินเท่านั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้แจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน สถานีตำรวจภูธร อำเภอเขาเงิน ก็เป็นระยะเวลาที่ล่วงผ่านไปหลายเดือน ซึ่งในระหว่างนั้นการก่อสร้างได้มีการดำเนินอยู่ต่อไปจนเกือบเสร็จสิ้นแล้ว จึงถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีไม่ปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามกฎหมายโดยปล่อยให้มีการรุกล้ำก่อสร้างเมรุเผาศพในที่สาธารณะประโยชน์คุ้มโพธิ์ไทร ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีมีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาและคุ้มครองป้องกัน การที่ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการข้างต้นเพื่อต้องการระงับการก่อสร้างจึงไม่ทำให้การกระทำที่ไม่ถูกต้องและไม่ชอบด้วยกฎหมายของผู้ถูกฟ้องคดีที่ผ่านมา กลับมาเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายไปได้ เพราะฉะนั้นจึงฟังได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีจัดให้มีสุสานและฌาปนสถานโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีทราบว่ามีการเริ่มลงมือก่อสร้างเมรุเผาศพ ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ย่อมมีอำนาจดำเนินการกับผู้ฝ่าฝืนได้ตามมาตรา ๔๐ (๑) (๒) และ (๓) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยการออกคำสั่งให้ระงับการก่อสร้างอาคาร หรือห้ามใช้อาคารหรือออกคำสั่งให้เจ้าของอาคารปฏิบัติตามมาตรา ๔๑ ในกรณีที่สามารถแก้ไขให้ถูกต้องได้ เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีใช้อำนาจออกคำสั่งให้วัดกุดปลาเค้าและผู้ควบคุมการก่อสร้างเมรุเผาศพ ระงับการก่อสร้างเมรุเผาศพ นับตั้งแต่วันที่ ๘ มกราคม ๒๕๔๕ เป็นต้นมา แต่ปรากฏว่ามีการฝ่าฝืนก่อสร้างมาโดยตลอดโดยผู้ถูกฟ้องคดีมิได้ดำเนินการใช้มาตรการบังคับทางปกครองกับผู้ฝ่าฝืนตามมาตรา ๖๑ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีมิได้ใช้อำนาจในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติดังกล่าวให้เพียงพอในการสั่งระงับการก่อสร้างอาคารที่ไม่ชอบอนุญาตให้ก่อสร้างตามกฎหมาย ถึงแม้ว่าต่อมาเมรุเผาศพก่อสร้างเสร็จแล้ว

ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่งห้ามใช้เมรุเผาศพแต่ก็ยังมีผู้ฝ่าฝืน การที่ผู้ถูกฟ้องคดีแจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนในข้อหาฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงาน ก็ยังถือว่ามิได้ใช้อำนาจของเจ้าพนักงานท้องถิ่นให้เพียงพอในการห้ามใช้อาคารเพราะยังมีการฝ่าฝืนอยู่ตลอดมา การก่อสร้างเมรุเผาศพโดยวัตถุประสงค์การกระทำในที่ดินสาธารณะประโยชน์คุ้มโพธิ์ไทร อันอยู่ในความรับผิดชอบของผู้ถูกฟ้องคดีโดยไม่ได้รับอนุญาตให้เข้าใช้ประโยชน์และไม่ได้ขออนุญาตต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นซึ่งหมายถึงนายกเทศมนตรีตำบลกุสุมาลย์ แม้ว่าในเวลาต่อมาวัตถุประสงค์การก่อสร้างเมรุเผาศพแล้วเสร็จก็ไม่สามารถดำเนินการได้ เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น ตามมาตรา ๑ แห่งพระราชบัญญัติสุสานและฌาปนสถาน พ.ศ. ๒๕๒๘ ดังนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีหน้าที่โดยตรงในการควบคุมดูแลสุสานและฌาปนสถานในเขตท้องที่ของผู้ถูกฟ้องคดี และต้องดำเนินการกับผู้ฝ่าฝืนตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติดังกล่าว ดังนั้น เมื่อการก่อสร้างเมรุเผาศพโดยวัตถุประสงค์การกระทำไปจนแล้วเสร็จโดยไม่มีขออนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยสุสานและฌาปนสถานและกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร และมีการใช้เมรุเผาศพดังกล่าว จึงถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ มาตรการที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดไม่มีสภาพบังคับเพียงพอ และการสร้างเมรุเผาศพในที่สาธารณะประโยชน์คุ้มโพธิ์ไทรซึ่งแต่เดิมใช้เป็นที่เล่นกีฬาและใช้ประโยชน์อื่นของราษฎร ผู้ฟ้องคดีทั้งสามสืบสามคนซึ่งเป็นราษฎรที่ตั้งบ้านเรือนอยู่รอบบริเวณก่อสร้างเมรุเผาศพย่อมได้รับความเดือดร้อนเสียหายโดยตรงจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีกระทำการไม่ถูกต้องตามกฎหมายดังกล่าว การที่ผู้ถูกฟ้องคดีละเลยต่อหน้าที่และไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติดังกล่าว จึงเป็นการกระทำละเมิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีทั้งสามสืบสามคนกับพวก

ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้มีการรื้อถอนอาคารเมรุเผาศพที่ก่อสร้างโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในบริเวณที่สาธารณะประโยชน์คุ้มโพธิ์ไทร โดยให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการให้เสร็จสิ้นภายใน ๖๐ วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุด และให้ระงับใช้อาคารเมรุเผาศพในระหว่างดำเนินการรื้อถอน

ผู้ถูกฟ้องคดีอุทธรณ์ว่า เดิมที่ดินบริเวณพิพาทเป็นที่ธรณีสงฆ์ของวัดกุสุมาลย์ ต่อมาได้มีการย้ายวัดมาสร้างในที่ปัจจุบันซึ่งมีระยะห่างจากที่เดิมประมาณ ๑๐๐ เมตรแต่ที่ดินบริเวณที่พิพาทยังคงยังสงวนรักษาไว้เป็นที่ธรณีสงฆ์ใช้ประกอบกิจกรรมตามประเพณีซึ่งคนในชุมชนเรียกว่าที่วัดร้าง ต่อมาเมื่อชุมชนมีปัญหาความเดือดร้อนไม่มีสถานที่สำหรับฌาปนกิจศพของคนในชุมชน จึงได้เสนอโครงการให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการกำหนดสถานที่ก่อสร้างในที่ดินที่บริเวณพิพาท ผู้ถูกฟ้องคดีเห็นว่าที่ดินพิพาทเป็นที่ดินของวัดกุสุมาลย์ การเดินทางเข้าร่วมพิธีของพระสงฆ์และประชาชนสะดวก ซึ่งวัดกุสุมาลย์ก็ได้ทำหนังสือโต้แย้งกรรมสิทธิ์ที่ดินพิพาท โดยให้ยกเลิกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงที่ออกทับที่วัดแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดียึดหลักกฎหมาย หลักการปกครอง และหลักประชาธิปไตยมาบริหารในการตัดสินใจ โอนงบประมาณให้กับคณะกรรมการของวัดเพื่อสร้างเมรุ โดยได้ปฏิบัติตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยและสภาเทศบาลตำบลกุสุมาลย์ก็ได้อนุมัติให้โอนงบประมาณดังกล่าวแล้ว ส่วนการโอนงบประมาณที่ไม่เป็นไปตามหนังสือสั่งการนั้น ผู้ถูกฟ้องคดียอมรับว่าไม่ปฏิบัติตามให้ถูกต้องตามหนังสือ แต่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ได้ตั้งงบประมาณไว้ล่วงหน้าลอย ๆ โดยไม่มีเหตุผล การตั้งงบประมาณตามโครงการนี้เป็นไปตามระเบียบเพื่อแก้ไขปัญหาให้ท้องถิ่นตามอำนาจหน้าที่ เจตนารมณ์ของหนังสือสั่งการฉบับดังกล่าว เป็นการวางแนวทางการบริหารงบประมาณให้เกิดประโยชน์กับชุมชน โดยมีไว้ตั้งงบประมาณอุดหนุนกลุ่มพรรคพวกเพื่อผลประโยชน์ทางการเมือง การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีก็เป็นไปตามเจตนารมณ์ของหนังสือสั่งการนี้แล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีเห็นว่าอย่างไรก็ตามก็ยังมีเมรุเผาศพให้กับชุมชน สถานที่ฌาปนกิจศพในปัจจุบันไม่สะดวกในการเดินทาง เมื่อได้ตั้งงบประมาณไว้แล้วก็ควรจะดำเนินการ หากไม่ดำเนินการราษฎรของชุมชนส่วนใหญ่ที่ลงมติให้ก่อสร้างเมรุก็จะต้องมาร้องเรียนต่อผู้ถูกฟ้องคดีอีก ดังนั้น ในการจัดให้มีและควบคุมดูแลสุสานและฌาปนสถานจึงได้นำหลักประโยชน์สาธารณะมาเป็นหลักในการพิจารณาดำเนินการ นอกจากนี้ การดำเนินการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ นั้น ยังมีข้อโต้แย้งกรรมสิทธิ์กันอยู่ และเป็นกรณีที่สามารถกำกับดูแลให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายให้ถูกต้องภายหลังได้ในการกำกับดูแลรักษาที่สาธารณะประโยชน์ตามกฎหมาย จังหวัดกาฬสินธุ์ในฐานะมีอำนาจกำกับดูแล ก็ได้มีคำสั่งสอบสวนเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบและพิจารณาโทษกรณีที่ไม่ปฏิบัติตามระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการดูแลรักษาและคุ้มครองป้องกันที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๔ แล้ว แต่การพิจารณายังไม่มีการสรุปว่าจะมีผู้ใดต้องรับผิดชอบกรณีก่อสร้างเมรุเผาศพของวัดกุสุมาลย์ที่ที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีหรือกรณีที่มีส่วนราชการต่าง ๆ ใช้ที่สาธารณะประโยชน์โคกกุสุมาลย์เก่าและโคกภูกระแต อีกทั้ง กรณีนี้เป็น การปฏิบัติหน้าที่ราชการเพื่อแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนของราษฎรในชุมชนตามอำนาจหน้าที่แล้ว มิได้มีการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีทั้งสามสืบสามคนแต่อย่างใด ความเดือดร้อนที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสามสืบสามคนกล่าวอ้างนั้นยังไม่เกิดขึ้น ไม่ว่าจะป็นมลพิษทางอากาศทางกลิ่น หรือทำให้เกิดความเดือดร้อนอย่างอื่น หากในอนาคตเกิดปัญหาเหล่านี้ก็เป็นหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่จะต้องเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนได้อยู่แล้ว นอกจากนี้ หากจะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลผู้ถูกฟ้องคดีเห็นว่าจะเกิดผลเสียหายต่อส่วนรวมมากกว่า โดยหากเกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการที่มีเมรุเผาศพนี้ก็ยังมิได้มีการดูแลแก้ไขได้เมื่อเปรียบเทียบกับประโยชน์ส่วนรวมแล้ว ไม่ว่านรื้อถอน เพราะหากการพิจารณากรรมสิทธิ์ในที่ดินแล้วปรากฏว่าเป็นที่ธรณีสงฆ์วัดกุสุมาลย์หรือหากผู้ถูกฟ้องคดีได้รับอนุญาตให้

ใช้ที่สาธารณะแห่งนี้แล้ว ก็ต้องตั้งงบประมาณก่อสร้างเมรุเผาศพใหม่ ซึ่งจะเป็นการสิ้นเปลืองงบประมาณของแผ่นดินมากขึ้นไปอีก จึงขอศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษายกฟ้องคดีนี้

ผู้ฟ้องคดีทั้งสามสืบสามคนแก้อุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีว่า แม้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีจะมีอำนาจและหน้าที่ในการก่อสร้างเมรุเผาศพ ตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๕๖ และพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒ แต่การใช้อำนาจและการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีก็ต้องอยู่ในระเบียบและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีโอนเงินประมาณให้กับวัดกุฎปลาค้าวเป็นผู้ดำเนินการสร้างเมรุเผาศพ ผู้ถูกฟ้องคดีมิได้ดำเนินการให้เป็นไปตามระเบียบของกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยวิธีการงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๑ ซึ่งต้องปิดประกาศเพื่อให้ประชาชนทราบแล้วแจ้งการประกาศให้ผู้ว่าราชการจังหวัดทราบภายใน ๑๕ วัน อีกทั้งไม่ได้ปฏิบัติตามหนังสือกระทรวงมหาดไทย ที่ มท ๐๓๑๓.๔/๑๑๔๘ ลงวันที่ ๑๙ พฤษภาคม ๒๕๔๑ เรื่อง แนวทางการตั้งงบประมาณรายจ่าย หมวดเงินอุดหนุน ผู้ถูกฟ้องคดีได้อนุมัติเงินงบประมาณไว้ล่วงหน้า ไม่ได้กระทำโดยผู้ขอรับเงินอุดหนุนซึ่งจะต้องจัดทำโครงการขึ้นมาก่อนแล้วจึงเสนอให้ผู้ถูกฟ้องคดีเป็นผู้พิจารณาอนุมัติ การโอนเงินงบประมาณให้วัดกุฎปลาค้าวดำเนินการสร้างเมรุเผาศพแทนผู้ถูกฟ้องคดี จึงเป็นการจัดให้มีสุสานและฌาปนสถานที่ไม่ชอบด้วยระเบียบของกระทรวงมหาดไทยและแนวทางตามหนังสือกระทรวงมหาดไทยดังกล่าว ที่ผู้ถูกฟ้องคดีอ้างว่าที่สาธารณะประโยชน์คุ้มโพธิ์ไทรเป็นที่ธรณีสงฆ์ของวัดกุฎปลาค้าวโดยอ้างที่มาของที่ดินพิพาทนั้น เหตุผลดังกล่าวเป็นเรื่องเล่าขานกันต่อมาและไม่สามารถจะเป็นเหตุผลหักล้างหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงที่รัฐออกให้ จึงต้องฟังเป็นยุติว่าที่สาธารณะประโยชน์คุ้มโพธิ์ไทรเป็นที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทพลเมืองใช้ร่วมกัน ไม่ใช่เป็นที่ธรณีสงฆ์ของวัดกุฎปลาค้าวตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีกล่าวอ้าง ส่วนที่ผู้ถูกฟ้องคดีอ้างว่ามีหน่วยราชการหลายแห่งได้ใช้พื้นที่ที่สาธารณะประโยชน์โดยที่กระทรวงมหาดไทยยังไม่ได้อนุมัติให้เข้าใช้พื้นที่เป็นประเด็นที่มีไว้กล่าวกันมาก่อน ผู้ถูกฟ้องคดีจึงไม่อาจกล่าวอ้างได้ ขอศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาขึ้นตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น

ผู้ฟ้องคดียื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาศาลปกครองสูงสุดได้มีคำสั่งเมื่อวันที่ ๑๕ ธันวาคม ๒๕๔๘ ห้ามมิให้มีการใช้เมรุเผาศพในบริเวณที่สาธารณะประโยชน์คุ้มโพธิ์ไทร จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

ศาลปกครองสูงสุดออกนั่งพิจารณาคดี โดยได้รับฟังสรุปข้อเท็จจริงของตุลาการเจ้าของสำนวน และคำชี้แจงด้วยวาจาประกอบคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีแล้ว

ศาลปกครองสูงสุดได้ตรวจพิจารณาเอกสารทั้งหมดในสำนวนคดี กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ ฯลฯ ที่เกี่ยวข้องประกอบแล้ว

ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า เมื่อวันที่ ๓๑ สิงหาคม ๒๕๔๔ ผู้ถูกฟ้องคดีมิได้ให้วัดกุฎปลาค้าวดำเนินการก่อสร้างเมรุเผาศพในบริเวณที่สาธารณะประโยชน์คุ้มโพธิ์ไทร โดยที่สาธารณะประโยชน์คุ้มโพธิ์ไทรตั้งอยู่หมู่ที่ ๑ ตำบลกุฎปลาค้าว อำเภอเขาวงจังหวัดกาฬสินธุ์ ตามหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงเลขที่ กส. ๐๕๓๑ เนื้อที่ประมาณ ๔ ไร่ ๒ งาน ๘๓ ตารางวา แต่ผู้ฟ้องคดีทั้งสามสืบสามคนได้คัดค้านการก่อสร้างดังกล่าว เนื่องจากเห็นว่าที่ดินบริเวณที่ใช้ก่อสร้างเมรุเผาศพเป็นที่สาธารณะประโยชน์ที่ใช้เป็นลานกีฬา และผู้ฟ้องคดีทั้งสามสืบสามคนซึ่งอาศัยอยู่บริเวณใกล้เคียงจะได้รับความเดือดร้อนจากกลิ่นเหม็นรบกวน อีกทั้งการโอนงบประมาณของผู้ถูกฟ้องคดีเพื่อใช้ก่อสร้างให้กับวัดกุฎปลาค้าวไม่ถูกต้องตามกฎหมาย จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีระงับการก่อสร้างเมรุเผาศพดังกล่าว ต่อมา วัดกุฎปลาค้าวได้ดำเนินการก่อสร้างเมรุเผาศพจนแล้วเสร็จ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีเห็นว่าเดิมที่ดินบริเวณดังกล่าวเป็นที่ธรณีสงฆ์วัดกุฎปลาค้าวจึงใช้ที่ดินบริเวณดังกล่าวก่อสร้างเมรุเผาศพ หากได้รับอนุญาตให้ใช้ที่ดินบริเวณดังกล่าวเพื่อก่อสร้างได้ ส่วนการโอนงบประมาณที่ใช้ในการก่อสร้างแม้จะไม่เป็นไปตามหนังสือสั่งการของกระทรวงมหาดไทย แต่ก็เป็นดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ

คดีมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการจัดให้มีสุสานและฌาปนสถาน โดยถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ และกระทำละเมิดทำให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามสืบสามคนได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรือไม่

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า ตามระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการเปลี่ยนสภาพที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันจากการใช้เพื่อสาธารณประโยชน์อย่างหนึ่ง เป็นอีกอย่างหนึ่ง พ.ศ. ๒๕๔๓ ข้อ ๔ กำหนดให้การดำเนินการเกี่ยวกับการเปลี่ยนสภาพที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน จากการใช้เพื่อสาธารณประโยชน์อย่างหนึ่งเป็นอีกอย่างหนึ่งเช่น ถมคลองเปลี่ยนสภาพเป็นถนน ผู้ขอจะต้องเป็นทบวงการเมืองตามประมวลกฎหมายที่ดินและมีวัตถุประสงค์เพื่อปรับปรุงหรือพัฒนาไปใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ โดยให้ยื่นคำขอเป็นหนังสือต่อจังหวัดซึ่งที่ดินตั้งอยู่พร้อมเอกสารหลักฐาน และข้อ ๑ กำหนดให้จังหวัดรวบรวมความเห็นของคณะกรรมการ ความเห็นของส่วนราชการและหน่วยงานและเอกสารที่เกี่ยวข้อง รายงาน พร้อมเสนอความเห็นไปให้กระทรวงมหาดไทยเพื่อพิจารณาอนุมัติต่อไป ข้อเท็จจริงรับกันมา ที่ดินบริเวณที่ใช้ก่อสร้าง

เมรุเผาศพพิพาทตั้งอยู่หมู่ที่ ๑ ตำบลกุดปลาเค้า อำเภอเขาวง จังหวัดกาฬสินธุ์ เนื้อที่ประมาณ ๔ ไร่ ๒ งาน ๘๘ ตารางวา เป็นที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทพลเมืองใช้ร่วมกันตามหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงเลขที่ กส. ๐๕๓๑ ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีมติให้วัดกุดปลาเค้าเป็นผู้ดำเนินการก่อสร้างเมรุเผาศพพิพาทในบริเวณที่ดินดังกล่าว กรณีจึงเป็นการเปลี่ยนสภาพที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันจากการที่ให้ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันเป็นให้วัดกุดปลาเค้าใช้เพื่อก่อสร้างเมรุเผาศพ ผู้ขอดำเนินการจะต้องเป็นทบวงการเมืองอันได้แก่หน่วยราชการที่มีฐานะเป็นนิติบุคคลของราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค หรือ ราชการส่วนท้องถิ่น ตามนัยมาตรา ๑ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน วัดกุดปลาเค้ามิใช่ทบวงการเมืองที่จะดำเนินการเกี่ยวกับการเปลี่ยนสภาพที่ดินบริเวณที่พิพาทได้ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีให้วัดกุดปลาเค้าเข้าดำเนินการก่อสร้างเมรุเผาศพพิพาทในที่ดินสาธารณะประโยชน์คุ้มโพธิ์ไทรจนแล้วเสร็จ โดยยังมีได้รับอนุมัติจากกระทรวงมหาดไทยให้มีการเปลี่ยนสภาพที่ดินบริเวณพิพาทตามระเบียบดังกล่าว จึงเป็นการดำเนินการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ประกอบกับผู้ถูกฟ้องคดีอุทธรณ์ว่า แม้การโอนงบประมาณค่าก่อสร้างเมรุเผาศพพิพาทไม่เป็นไปตามหนังสือกระทรวงมหาดไทยก็ตาม แต่เป็นการตั้งงบประมาณเพื่อแก้ไขปัญหาให้กับท้องถิ่นนั้น เป็นการรับว่าผู้ถูกฟ้องคดีโอนงบประมาณที่ใช้ในการก่อสร้างเมรุเผาศพโดยไม่เป็นไปตามหนังสือกระทรวงมหาดไทยเรื่องแนวทางการตั้งงบประมาณรายจ่ายหมวดเงินอุดหนุน ดังนั้น การดำเนินการของผู้ถูกฟ้องคดีที่จัดให้มีสุสานและฌาปนสถานโดยการก่อสร้างเมรุเผาศพพิพาทจึงเป็นกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา ๕ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒

และโดยที่มาตรา ๒๕ (๔) แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ บัญญัติไว้ในกรณีที่มีเหตุอันอาจก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ผู้อาศัยในบริเวณใกล้เคียงหรือผู้ที่ต้องประสบกับการกระทำใด ๆ อันเป็นเหตุให้เกิดกลิ่น แสง รังสี เสียง ความร้อน สิ่งมีพิษ ความสั่นสะเทือน ฝุ่น ละออง เขม่า เถ้า หรือกรณีอื่นใด จนเป็นเหตุให้เสื่อมหรืออาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ ให้ถือว่าเป็นเหตุรำคาญ และมาตรา ๒๖ บัญญัติให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจห้ามผู้หนึ่งผู้ใดมิให้ก่อเหตุรำคาญในที่หรือทางสาธารณะหรือสถานที่เอกชนรวมทั้งการระงับเหตุรำคาญด้วย ตลอดทั้งการดูแล ปรับปรุง บำรุงรักษา บรรดาถนน ทางบก ทางน้ำ รางระบายน้ำ คู คลอง และสถานที่ต่าง ๆ ในเขตของตนให้ปราศจากเหตุรำคาญ ในกรณีนี้ ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือเพื่อระงับ กำจัดและควบคุมเหตุรำคาญต่าง ๆ ได้ เมื่อผู้ฟ้องคดีทั้งสามสิบสามคนซึ่งอาศัยอยู่ในระแวกใกล้เคียงได้รับความเดือดร้อนรำคาญจากกลิ่นเหม็นอันเนื่องมาจากการเผาพินในเมรุเผาศพพิพาท และไม่ปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีได้ออกคำสั่งเป็นหนังสือเพื่อระงับ กำจัด และควบคุมเหตุรำคาญดังกล่าวแล้ว จึงเป็นกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติอันเป็นการกระทำละเมิดทำให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามสิบสามคนได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย ตามมาตรา ๕ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒

ส่วนการที่ผู้ถูกฟ้องคดีกล่าวอ้างตามคำอุทธรณ์ว่าผู้ถูกฟ้องคดีอาจได้รับอนุญาตให้ใช้ที่ดินสาธารณะประโยชน์ในบริเวณพิพาทหรือกรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาทอาจเป็นที่ธรณีสงฆ์ของวัดกุดปลาเค้าในอนาคต จึงไม่ควรให้มีการรื้อถอนเมรุเผาศพ และขอให้รอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ก่อนนั้น เห็นว่า ข้อโต้แย้งว่าวัดกุดปลาเค้ามีสิทธิใช้ที่ดินบริเวณที่ก่อสร้างเมรุเผาศพพิพาทเป็นข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่มีไต่ถามกันมาแล้วโดยชอบในศาลปกครองชั้นต้น และไม่ใช่ว่าปัญหาอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือปัญหาเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ จึงเป็นข้ออุทธรณ์ที่ไม่ชอบด้วยข้อ ๑๐๑ วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๓ ศาลปกครองสูงสุดไม่รับวินิจฉัย ส่วนเรื่องที่ถูกฟ้องคดีอ้างว่าวัดกุดปลาเค้าได้ฟ้องเพื่อขอให้ศาลพิพากษาว่าที่ดินบริเวณก่อสร้างเมรุเผาศพพิพาทเป็นที่ธรณีสงฆ์ ขอให้ศาลปกครองสูงสุดระงับการพิจารณาพิพากษาคดีชั่วคราวนั้น เห็นว่า หากศาลพิพากษาถึงที่สุดว่าที่ดินบริเวณก่อสร้างเมรุเผาศพพิพาทเป็นที่ดินธรณีสงฆ์ของวัดกุดปลาเค้า เป็นเพียงข้อเท็จจริงที่จะมีคำขอให้ศาลปกครองพิจารณาพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีใหม่ตามมาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ เท่านั้น ไม่เป็นเหตุขอให้ศาลปกครองสูงสุดระงับการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ก่อน เมื่อการก่อสร้างเมรุเผาศพในบริเวณที่สาธารณประโยชน์คุ้มโพธิ์ไทรเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญอันเป็นการละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีทั้งสามสิบสามคน ที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาให้รื้อถอนอาคารเมรุเผาศพในบริเวณที่สาธารณประโยชน์คุ้มโพธิ์ไทร โดยให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการให้เสร็จสิ้นภายใน ๖๐ วัน นั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วย

พิพากษายืน

นายวิช ชื่นชมพูนุท
ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

ตุลาการเจ้าของสำนวน

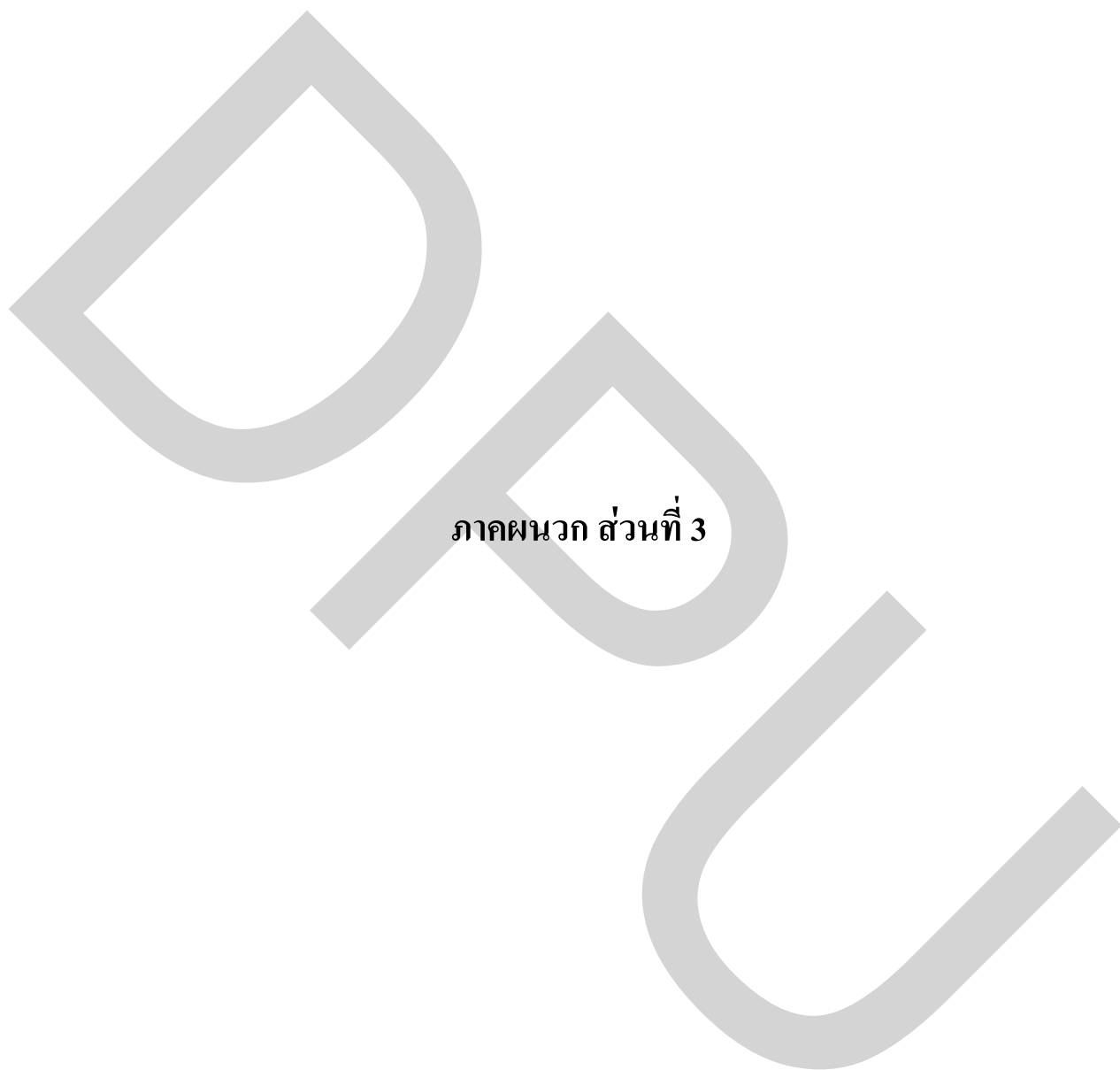
นายอำพล สิงห์โกวิท
ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด

นายไพฑูย์ เสียงก้อง
ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

นายเกษม คมศักดิ์ธรรม
ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

นายพรพงษ์ วิรุฒพิชญ์
ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

ตุลาการผู้แถลงคดี : นายบุญอนันต์ วรรณพานิชย์
วันที่อ่าน ๑๑ พฤษภาคม ๒๕๕๐



ภาคผนวก ส่วนที่ 3

○ คำพิพากษา
(อุทธรณ์)



(ต. ๒๒)

คดีหมายเลขดำที่ อ.๒๕๕/๒๕๕๗

คดีหมายเลขแดงที่ อ.๑๑๗/๒๕๕๘

ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ศาลปกครองสูงสุด

วันที่ ๓๐ เดือน สิงหาคม พุทธศักราช ๒๕๕๘

ระหว่าง { นางสาวพ่องศรี อินทภู ที่ ๑ - ๘๘๖ ผู้ฟ้องคดี
 { กรมการปกครอง ที่ ๑ ผู้ถูกฟ้องคดี
 { จังหวัดเชียงใหม่ ที่ ๒
 { นายอำเภอแม่เมาะ ที่ ๓

เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่ง โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (อุทธรณ์คำพิพากษา)

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ และผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ถึงผู้ฟ้องคดีที่ ๘๖๖ ยื่นอุทธรณ์คำพิพากษา ในคดีหมายเลขดำที่ ๓๐๖/๒๕๕๕ หมายเลขแดงที่ ๗๔/๒๕๕๗ ของศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองเชียงใหม่)

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า เดิมผู้ฟ้องคดีทั้งแปดร้อยหกสิบหกคนเป็นคนสัญชาติไทยและเกิดในราชอาณาจักรไทยได้ยื่นคำร้องขอแก้ไขสัญชาติเป็นสัญชาติไทย และขอเพิ่มชื่อลงในทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) ในพื้นที่อำเภอแม่เมาะ และได้รับอนุมัติจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ แล้ว ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีประกาศอำเภอแม่เมาะ ลงวันที่ ๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๕ เรื่อง การจำหน่าย ยกเลิก เพิกถอนรายการบุคคล กรณีการขอแก้ไขสัญชาติเป็นสัญชาติไทยและเพิ่มชื่อลงในทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) ในพื้นที่อำเภอแม่เมาะ โดยมีขอบ โดยให้อำเภอแม่เมาะดำเนินการจำหน่ายรายการบุคคลของผู้ฟ้องคดีออกจากฐานข้อมูลทางทะเบียนและบัตรประจำตัวประชาชน ให้ส่งบัตรประจำตัวประชาชน และเอกสารทางทะเบียนคืนสำนักทะเบียนอำเภอแม่เมาะ ตามการสั่งการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เนื่องจากเห็นว่าการดำเนินการขอแก้ไขสัญชาติเป็นสัญชาติไทยและเพิ่มชื่อลงในทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) ในพื้นที่อำเภอแม่เมาะเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าประกาศดังกล่าวไม่เปิดโอกาสให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิโต้แย้งชี้แจงหรือแสดงพยานหลักฐานใด ๆ อันเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญและเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบด้วยกฎหมาย อีกทั้งคำสั่งมีความคลุมเครือไม่มีรายละเอียดว่ามีกรกระทำไม่สุจริตอย่างไร ไม่ถูกต้องตามขั้นตอนของกฎหมายอย่างไร แม้ในประกาศดังกล่าวจะมีข้อความให้อุทธรณ์ได้หรือให้นำพยานหลักฐานมายืนยันได้ก็ตาม แต่เป็นกระบวนการภายหลังประกาศ ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายไปแล้ว ประกาศดังกล่าวเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นและเป็นการเพิ่มภาระให้เกิดกับผู้ฟ้องคดีเกินสมควร จึงได้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวเป็นหนังสือต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ พิจารณาและแจ้งผลการพิจารณาอุทธรณ์ให้ผู้ฟ้องคดีทราบว่าการจำหน่ายรายการบุคคลของผู้ฟ้องคดีกับพวกออกจากฐานข้อมูลทางทะเบียนดังกล่าวเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย จึงยกคำอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีโดยผู้ว่าราชการจังหวัดเชียงใหม่ได้พิจารณาอุทธรณ์และมีความเห็นยืนตามความเห็นของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ผู้ฟ้องคดีจึงได้นำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ดังนี้

๑. ให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ที่ได้สั่งการให้อำเภอแม่เมาะดำเนินการจำหน่ายรายการบุคคลของผู้ฟ้องคดี ออกจากฐานข้อมูลทางทะเบียนและบัตรประจำตัวประชาชน สำนักทะเบียนอำเภอแม่เมาะดังกล่าวรวมทั้งสิ้น ๓๗๖ คำร้อง รวม ๑,๒๔๑ คน โดยให้กลับคืนสู่สถานะเดิมของแต่ละบุคคล

๒. ให้เพิกถอนประกาศอำเภอแม่เมาะ เรื่อง การจำหน่าย ยกเลิก เพิกถอนรายการบุคคล กรณีการขอแก้ไขสัญชาติเป็นสัญชาติไทยและเพิ่มชื่อลงในทะเบียนบ้าน(ท.ร. ๑๔) ในพื้นที่อำเภอแม่เมาะโดยมิชอบ ตามประกาศลงวันที่ ๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๕

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ให้การว่า ได้มีหนังสือร้องเรียนต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยว่า มีการทุจริตในการจัดทำบัตรประจำตัวประชาชนที่อำเภอแม่เมาะผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จึงได้รายงานให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ในฐานะสำนักงานทะเบียนกลางทราบ และตรวจสอบในทางลับ พบว่ามีการกระทำผิดตามที่ได้อ้างเรียนจริง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงมีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบและแจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ เพื่อสั่งจำหน่ายชื่อและรายการบุคคลทั้ง ๑,๒๔๑ คน ซึ่งรวมถึงผู้ฟ้องคดีออกจากทะเบียนบ้าน ตามประกาศลงวันที่ ๕

กฎหมาย ๒๕๔๕ โดยใช้อำนาจตามมาตรา ๑๐ แห่งพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. ๒๕๓๔ ประกอบกับข้อ ๑๑๐ ของระเบียบสำนักทะเบียนกลางว่าด้วยการจัดทำทะเบียนราษฎร พ.ศ. ๒๕๓๕ และเรื่องทุกข์เพื่อดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดรวม ๓๔ คดี เนื่องจากเห็นว่ากรเพิ่มชื่อและรายการบุคคลเข้าในทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในระเบียบดังกล่าว ซึ่งกำหนดให้ผู้ที่ได้รับการเพิ่มชื่อหรือแก้ไขสัญชาติเป็นสัญชาติไทยเข้าในทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) จะต้องเป็นบุคคลที่มีสัญชาติไทยอยู่แล้วเท่านั้นไม่ว่าโดยการเกิดหรือโดยผลของกฎหมาย แต่ผู้ที่ถูกจำหน่ายออกจากทะเบียนบ้าน ๑,๒๔๑ คน มีหลักฐาน โดยแจ้งชัดว่าเป็นบุคคลที่ไม่มีสัญชาติไทยโดยทางราชการเรียกว่าเป็นชนกลุ่มน้อยในประเทศไทย ซึ่งได้มีการจัดทำทะเบียนประวัติและบัตรประจำตัวไว้โดยแยกเป็น ๑๖ กลุ่ม โดยที่ผู้ฟ้องคดีเป็นกลุ่มผู้พลัดถิ่นสัญชาติพม่า(กลุ่มที่ ๕) กลุ่มไทยลื้อ (กลุ่มที่ ๖) กลุ่มบุคคลบนพื้นที่สูง (กลุ่มที่ ๑๒) กลุ่มผู้หลบหนีเข้าเมืองจากพม่า (กลุ่มที่ ๑๐) กลุ่มชุมชนบนพื้นที่สูง (กลุ่มที่ ๑๖) และบางคนได้มีการเพิ่มชื่อหรือแก้ไขสัญชาติเป็นสัญชาติไทยโดยไม่มีหลักฐานใด ๆ ประกอบคำร้องตามระเบียบ

การเพิ่มชื่อหรือแก้ไขสัญชาติในทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) ในคดีนี้ไม่ได้ทำให้คนที่ไม่มีสัญชาติไทยคือผู้ฟ้องคดีได้สัญชาติไทย หรือเมื่อมีการจำหน่ายรายชื่อออกจากทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) ก็ไม่ทำให้คนที่มีสัญชาติไทยต้องเสียสัญชาติไทยไปได้ เพราะการที่บุคคลใดจะมีสัญชาติไทยหรือต้องเสียสัญชาติไทยต้องเป็นไปตามเงื่อนไขและบทกฎหมายอื่นที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะ ได้แก่ พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ พระราชบัญญัติการทะเบียนคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๔๙๓ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๒๑ ซึ่งจะเป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยหรือโดยคำพิพากษาของศาล ไม่ใช่อำนาจของนายทะเบียนอำเภอแต่อย่างใด เพราะหลังจากที่ได้มีการจำหน่ายรายชื่อบุคคลจำนวน ๑,๒๔๑ คน ออกจากรายการทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) แล้ว ได้มีบุคคลจำนวน ๒๘ คน ไปยื่นคำร้องขอมีสัญชาติไทยตามพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ และได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ในฐานะนายทะเบียนอำเภอเมื่อยได้ประกาศจำหน่าย ชกเลิก เพิกถอนรายการบุคคลกรณีการขอแก้ไขสัญชาติเป็นสัญชาติไทยและเพิ่มชื่อลงในทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) ในพื้นที่อำเภอเมื่อยโดยมิชอบ โดยได้คิดไว้ที่ว่ากรอำเภอเมื่อยในวันดังกล่าวทันทีและให้เจ้าหน้าที่ออกไปชี้แจงในที่ประชุมกำนันผู้ใหญ่บ้านประจำเดือน ซึ่งในประกาศดังกล่าวมีรายละเอียดและข้อเท็จจริงต่าง ๆ โดยแจ้งชัด ทั้งระบุเหตุแห่งความไม่ถูกต้องของการเพิ่มชื่อ และท้ายประกาศยังได้แจ้งสิทธิในการโต้แย้งประกาศดังกล่าวไว้ด้วยแล้ว จึงเป็นการออกคำสั่งโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว

ผู้ฟ้องคดีคัดค้านคำให้การว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นคนสัญชาติไทยตามพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ และแก้ไขเพิ่มเติมทุกฉบับ ประกอบกับประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การสั่งให้บุคคลซึ่งเคยมีสัญชาติไทยก่อนวันที่พระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ ใช้บังคับได้สัญชาติไทย ลงวันที่ ๖ มิถุนายน ๒๕๓๘ โดยผู้ฟ้องคดีได้รับการอนุมัติให้เพิ่มชื่อลงในทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) และจัดทำบัตรประจำตัวประชาชนจากนายทะเบียนอำเภอเมื่อยและผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ตามพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. ๒๕๓๔ และระเบียบสำนักทะเบียนกลาง ว่าด้วยการจัดทำทะเบียนราษฎร พ.ศ. ๒๕๓๕ ตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๓๕ เป็นต้นมา ซึ่งการเพิ่มชื่อดังกล่าวได้ดำเนินการตามกฎหมายและระเบียบของทางราชการทุกประการ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ จึงไม่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองจำหน่ายรายชื่อผู้ฟ้องคดีออกจากทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) การใช้อำนาจของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ไม่ถูกต้องตามมาตรา ๑๐ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. ๒๕๓๔ เพราะผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ไม่ได้เรียกผู้ฟ้องคดีและราษฎรที่ถูกจำหน่ายรายชื่อ ไปชี้แจงข้อเท็จจริงหรือแสดงพยานหลักฐานตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ และก่อนการสั่งคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ไม่ได้ปฏิบัติตามขั้นตอนของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๓ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๓๐

การจัดทำทะเบียนชนกลุ่มน้อยเมื่อประมาณปี พ.ศ. ๒๕๒๐ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้จัดทำเพื่อให้ทราบกลุ่มบุคคลเท่านั้น มิได้จัดทำขึ้นเพื่อให้เป็นหลักเกณฑ์วินิจฉัยว่าบุคคลที่มีชื่ออยู่ในทะเบียนประวัติชนกลุ่มน้อยไม่ใช่บุคคลสัญชาติไทย และเมื่อกรมการปกครองมีหนังสือสำนักทะเบียนกลาง ค่วนมาก ที่ มท ๐๓๒๒/ว ๑๑ ลงวันที่ ๒๘ มีนาคม ๒๕๒๖ เรื่อง แนวทางปฏิบัติตามพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการทะเบียนราษฎร ได้ให้นายทะเบียนจังหวัดและนายทะเบียนอำเภอแก้ไขรายการทะเบียนราษฎรให้กับราษฎรที่ได้รับสิทธิเป็นบุคคลสัญชาติไทยในช่องรายการสัญชาติให้เป็นสัญชาติไทย และตามหนังสือ ค่วน ที่ มท ๐๓๑๐.๑/๑๔๔๐๗ ลงวันที่ ๓๐ มิถุนายน ๒๕๔๓ ที่ระบุว่าบุคคลที่มีประวัติชนกลุ่มน้อยหากมีคุณสมบัติเป็นคนสัญชาติไทย ตามพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ และแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. ๒๕๓๕ ก็ให้นายทะเบียนแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายการ ในทะเบียนบ้านได้ เมื่อผู้ฟ้องคดีได้รับการเพิ่มชื่อในทะเบียนบ้านและจัดทำบัตรประจำตัวประชาชน จากนายทะเบียนอำเภอเมื่อยแล้ว ผู้ฟ้องคดีจึงเป็นผู้มีสัญชาติไทยตามพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ และแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. ๒๕๓๕ แล้ว คำวินิจฉัยของคณะกรรมการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผลการสอบสวนในทางลับร่วมกัน ระหว่างผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ไม่ใช่ผลชี้ขาดว่า ผู้ฟ้องคดีและบุคคลอื่นรวม ๑,๒๔๑ คน มิใช่คนสัญชาติไทย ที่จะถูกจำหน่ายรายการบุคคลในทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) เพราะต่อมาอธิบดีกรมการปกครองได้มีหนังสือลงวันที่ ๕ ธันวาคม ๒๕๔๕ ผ่านผู้ว่าราชการจังหวัดเชียงใหม่เพื่อแจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ พิจารณาคำร้องขอทบทวนการเพิ่มชื่อบุคคลใน ท.ร. ๑๔ ของนางมน บุญเรือง และบุตร

รวม ๘ คน ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ วินิจฉัยว่าไม่ใช่คนสัญชาติไทย และสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ จำหน่ายชื่อออกจาก ท.ร. ๑๔ และต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้อนุมัติเพิ่มชื่อกลับเข้าไปในทะเบียนบ้าน ได้ด้วยเหตุที่เป็นคนสัญชาติไทย

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ให้การเพิ่มเติมว่า ตามพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๑ กำหนดว่า บุคคลสัญชาติไทยโดยการเกิดต้องเป็นผู้ที่เกิดโดยบิดาหรือมารดาเป็นผู้มีสัญชาติไทย ไม่ว่าจะเกิดในหรือนอกราชอาณาจักร หรือผู้ที่เกิดในราชอาณาจักรไทย ยกเว้นบุคคลที่เกิดในราชอาณาจักรไทยโดยบิดาและมารดาเป็นคนต่างด้าว ถ้าในขณะที่เกิดบิดาตามกฎหมายหรือบิดาซึ่งมิได้มีการสมรสกับมารดาหรือมารดาของผู้เป็น (๑) ผู้ที่รับการผ่อนผันให้พักอาศัยอยู่ในราชอาณาจักรไทยเป็นการพิเศษเฉพาะราย (๒) ผู้ได้รับอนุญาตให้เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรไทยเพียงชั่วคราว หรือ (๓) ผู้ที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรไทยโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง ส่วนการขอมีสัญชาติไทยหรือขอแปลงเป็นสัญชาติไทยเป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยตามเงื่อนไขและบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องรวมทั้งตามมติคณะรัฐมนตรี นายอำเภอหรือนายทะเบียนท้องที่ไม่มีอำนาจในการให้สัญชาติไทยแก่บุคคลสัญชาติอื่นหรือบุคคลไม่มีสัญชาติ และไม่มีอำนาจเพิกถอนสัญชาติของบุคคลใดด้วย การปฏิบัติหน้าที่ของนายอำเภอหรือนายทะเบียนอำเภอ ตามมาตรา ๑๐ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. ๒๕๓๔ ประกอบกับข้อ ๑๑๐ ของระเบียบสำนักทะเบียนกลาง ว่าด้วยการจัดทำทะเบียนราษฎร พ.ศ. ๒๕๓๕ เป็นการใช้อำนาจในการจำหน่ายชื่อและรายการบุคคลออกจากทะเบียนบ้าน มิใช่เป็นการเพิกถอนสัญชาติแต่อย่างใด และมีกรณีตัวอย่างที่ราษฎรจำนวน ๒๘ ราย มีทะเบียนประวัติและบัตรประจำตัวไทยลื้อ (บัตรสีส้ม) ได้ยื่นคำร้องแล้วได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยให้ได้รับสัญชาติไทยตามมาตรา ๑ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ จึงได้แก้ไขรายการในทะเบียนบ้าน เพิ่มชื่อเข้าทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) และจัดทำบัตรประจำตัวประชาชนให้ แต่ผู้ฟ้องคดีได้มีการแก้ไขรายการเป็นสัญชาติไทยโดยมิชอบด้วยกฎหมาย จึงต้องถูกจำหน่ายชื่อและรายการบุคคลออกจากทะเบียนบ้าน ส่วนผู้ฟ้องคดีมิได้เป็นบุคคลสัญชาติไทยแต่เป็นบุคคลที่มีชื่อในทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๓) และจัดทำบัตรเป็นชนกลุ่มน้อยกลุ่มต่าง ๆ ซึ่งถือเป็นบุคคลที่เข้าเมืองโดยมิชอบด้วยกฎหมายและได้ต่อบัตรประจำตัวมาหลายครั้ง จนกระทั่งในปี พ.ศ. ๒๕๔๑ ถึง พ.ศ. ๒๕๔๔ จึงได้ไปยื่นขอแก้ไขสัญชาติเป็นสัญชาติไทย เพิ่มชื่อเข้าในทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) โดยมิชอบด้วยกฎหมาย จึงต้องถูกจำหน่ายชื่อและรายการบุคคลออกจากทะเบียนบ้าน ซึ่งผู้ฟ้องคดีสามารถกลับไปดำเนินการตามมาตรา ๑ ทวิ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ นอกจากนี้ คณะรัฐมนตรียังมีมติเมื่อวันที่ ๒๘ สิงหาคม ๒๕๔๑ และเมื่อวันที่ ๒๘ สิงหาคม ๒๕๔๔ กำหนดสถานะและช่องทางวิธีการที่บุคคลเช่นผู้ฟ้องคดีจะได้รับรางวัลสัญชาติไทยไว้ โดยการขอพิสูจน์สัญชาติตามมาตรา ๕๑ แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ การที่ผู้ฟ้องคดีได้ใช้วิธีการยื่นคำร้องขอแก้ไขรายการสัญชาติกับเจ้าหน้าที่โดยมิชอบและโดยทุจริต และอ้างพยานบุคคลที่ไม่ปรากฏตัวตนว่าเป็นบรรพบุรุษที่มีสัญชาติไทย มาหักล้างทะเบียนประวัติที่ทางราชการจัดทำไว้โดยผ่านกระบวนการขอเพิ่มชื่อและแก้ไขรายการสัญชาติไทยตามข้อ ๑๑๕ ของระเบียบสำนักทะเบียนกลาง ว่าด้วยการจัดทำทะเบียนราษฎร พ.ศ. ๒๕๓๕ ประกอบกับมาตรา ๑ (๑) และมาตรา ๑๑ แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ กับหนังสือกระทรวงมหาดไทยและเพิ่มชื่อในทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) ทั้งที่บทบัญญัติดังกล่าวใช้กับบุคคลสัญชาติไทยเนื่องจากเจ้าหน้าที่ได้ลงสัญชาติโดยผิดพลาด กรณีดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย นายอำเภอมิใช่เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการอนุมัติให้สัญชาติแก่ชนกลุ่มน้อย และเป็นการใช้ดุลพินิจเพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายโดยไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ สั่งการให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงมิใช่เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายก่อให้เกิดผลกระทบบต่อสถานภาพตามสิทธิหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีที่มีอยู่ตามกฎหมายแต่อย่างใด เนื่องจากสถานะเดิมของผู้ฟ้องคดีมีอยู่อย่างไรคงกลับไปอยู่ในสถานภาพเดิม

สำหรับประกาศกระทรวงมหาดไทยลงวันที่ ๖ มิถุนายน ๒๕๓๘ เรื่องการสั่งให้บุคคลซึ่งเคยมีสัญชาติไทยก่อนวันที่พระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ ใช้บังคับนั้น กรณีของผู้ฟ้องคดีจะมีบิดาหรือมารดาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายเป็นชนกลุ่มน้อย แม้เกิดก่อนปี พ.ศ. ๒๕๐๕ ซึ่งขณะนั้นพระราชบัญญัติสัญชาติ พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๔๕๕ หรือพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ ใช้บังคับอยู่ก็ตาม ถ้าพิสูจน์ได้ว่าบิดาหรือมารดาหลบหนีเข้าเมืองมา แม้ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเป็นคนไทยก็จะถูกถอนสัญชาติ และหากเกิดหลังประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๓๓๗ ลงวันที่ ๑๓ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๐๕ ใช้บังคับแล้ว จนถึงปี พ.ศ. ๒๕๓๕ ก็จะไม่ได้รับสัญชาติไทย

โดยในระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองชั้นต้น ผู้ฟ้องคดีที่ ๕๐๑ ผู้ฟ้องคดีที่ ๕๐๘ ผู้ฟ้องคดีที่ ๕๐๙ ผู้ฟ้องคดีที่ ๕๑๐ ผู้ฟ้องคดีที่ ๕๑๑ ผู้ฟ้องคดีที่ ๕๑๒ ผู้ฟ้องคดีที่ ๕๑๓ ผู้ฟ้องคดีที่ ๕๑๔ ผู้ฟ้องคดีที่ ๕๑๕ ผู้ฟ้องคดีที่ ๕๑๖ ผู้ฟ้องคดีที่ ๕๑๗ และผู้ฟ้องคดีที่ ๕๑๘ รวม ๑๑ คน ได้ยื่นคำร้องขอถอนคำฟ้อง และศาลมีคำสั่งอนุญาตเมื่อวันที่ ๑๕ สิงหาคม ๒๕๔๖ ซึ่งต่อมาศาลมีคำสั่งให้จำหน่ายคดีของผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ผู้ฟ้องคดีที่ ๒ ผู้ฟ้องคดีที่ ๓ ผู้ฟ้องคดีที่ ๔ ผู้ฟ้องคดีที่ ๕ ผู้ฟ้องคดีที่ ๒๕ ผู้ฟ้องคดีที่ ๒๖ ผู้ฟ้องคดีที่ ๒๗ ผู้ฟ้องคดีที่ ๒๘ ผู้ฟ้องคดีที่ ๒๙ ผู้ฟ้องคดีที่ ๓๐ ผู้ฟ้องคดีที่ ๓๑ ผู้ฟ้องคดีที่ ๓๒ ผู้ฟ้องคดีที่ ๓๓ และผู้ฟ้องคดีที่ ๓๓๐ รวม ๑๕ คน เพราะเหตุแห่งการฟ้องคดีหมดสิ้นไป เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้เพิ่มชื่อของผู้ฟ้องคดีดังกล่าวกลับเข้าไปในทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) แล้ว

ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาว่า ประกาศอำเภอแม่เมาะลงวันที่ ๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๕ ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ตั้งให้เจ้าหน้าที่และราษฎรบุคคล รวม ๑,๒๔๓ คน ซึ่งรวมถึงผู้ฟ้องคดีทั้งแปดร้อยหกสิบหกคนเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากก่อนการออกคำสั่งดังกล่าวไม่แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและไม่เปิดโอกาสให้ผู้ฟ้องคดีได้โต้แย้ง แสดงพยานหลักฐานเพิ่มเติมอันเป็นการไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๓๐ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๑๘

ศาลปกครองชั้นต้นจึงพิพากษาให้เพิกถอนประกาศอำเภอแม่เมาะลงวันที่ ๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๕ เรื่อง การจำหน่ายยกเลิก เพิกถอนราษฎรบุคคล กรณีการขอแก้ไขสัญชาติเป็นสัญชาติไทยและเพิ่มชื่อลงในทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) ในพื้นที่อำเภอแม่เมาะโดยมิชอบ เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผู้ฟ้องคดีทั้งแปดร้อยสี่สิบคน

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ อุทธรณ์ว่า การออกประกาศอำเภอแม่เมาะ ลงวันที่ ๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๕ จำหน่ายชื่อผู้ฟ้องคดีกับพวกออกจากทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๐ แห่งพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. ๒๕๑๔ ประกอบกับข้อ ๑๑๐ ของระเบียบสำนักทะเบียนกลาง ว่าด้วยการจัดทำทะเบียนราษฎร พ.ศ. ๒๕๓๕ มิได้กำหนดให้นายทะเบียนต้องเรียกเจ้าบ้านหรือผู้ฟ้องคดีกับพวกมาชี้แจงข้อเท็จจริงแสดงพยาน หากแต่กฎหมายดังกล่าวบัญญัติให้อำนาจนายทะเบียนที่จะสามารถเรียกเจ้าบ้านมาชี้แจงข้อเท็จจริงหรือแสดงพยานหลักฐานได้ตามความจำเป็นเท่านั้น ประกอบกับพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. ๒๕๑๔ มาตรา ๑๐ วรรคสาม บัญญัติว่า ในกรณีปรากฏหลักฐานเชื่อได้ว่า การดำเนินการแจ้ง การรับแจ้ง การบันทึก หรือการลงรายการเพื่อดำเนินการจัดทำหลักฐานทะเบียนต่างๆ ตามพระราชบัญญัตินี้ได้ดำเนินการไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ระเบียบ หรือโดยอำนาจ หรือโดยมีรายการข้อความผิดจากความเป็นจริง ให้นายทะเบียนมีอำนาจสั่งไม่รับแจ้ง จำหน่ายรายการทะเบียน เพิกถอนหลักฐานทะเบียน และดำเนินการแก้ไขข้อความรายการทะเบียนให้ถูกต้องแล้วแต่กรณี ทั้งนี้ ก่อนที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จะออกประกาศจำหน่ายรายการบุคคลดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้แต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบและจัดเก็บเอกสารและกรรมการวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายเพื่อทำการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ฟ้องคดีกับพวกว่าเป็นบุคคลผู้ได้รับการเพิ่มชื่อในทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) โดยชอบด้วยกฎหมาย ระเบียบ หรือไม่ ซึ่งผลการตรวจสอบของคณะกรรมการดังกล่าวได้ปรากฏข้อเท็จจริงชัดเจนปรากฏจากข้อสงสัยโดยไม่จำเป็นต้องสอบถามพยานบุคคลเพิ่มเติมอีกว่า ผู้ฟ้องคดีกับพวกได้รับการเพิ่มชื่อในทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) โดยมิชอบด้วยกฎหมายตามนัยแห่งพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. ๒๕๑๔ ประกอบระเบียบสำนักทะเบียนกลาง ว่าด้วยการจัดทำทะเบียนราษฎร พ.ศ. ๒๕๓๕ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงมีหนังสือลับ คำนวนมาก ที่ มท ๐๓๐๑.๑/๖๕๕๒ ลงวันที่ ๑๓ ธันวาคม ๒๕๔๔ แจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จำหน่ายรายการบุคคลดังกล่าวออกจากทะเบียนบ้าน ตามการตรวจสอบของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อกฎหมายโดยไม่จำเป็นต้องทำการสอบสวนหรือแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบอีกตามที่ได้รับแจ้งจากสำนักทะเบียนกลาง ว่าบุคคลมีชื่อรายการบุคคลในทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) โดยมิชอบด้วยระเบียบและกฎหมาย มิใช่เป็นการเพิกถอนรายการสัญชาติแต่อย่างใด จึงถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีกับพวกมิได้ถูกกระทบสิทธิแต่ประการใด จึงไม่ต้องเรียกผู้ฟ้องคดีกับพวกมาชี้แจงตามที่ผู้ฟ้องคดีกับพวกกล่าวอ้างแต่ประการใด ประกอบกับมาตรา ๓๐ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๑๘ บัญญัติว่า ความในวรรคหนึ่งมิให้นำมาใช้บังคับในกรณีดังต่อไปนี้ เว้นแต่เจ้าหน้าที่ที่จะเห็นสมควรปฏิบัติเป็นอย่างอื่น (๑) เมื่อเป็นข้อเท็จจริงที่คู่กรณีนั้นเองได้ให้ไว้ในคำขอ คำให้การ หรือคำแถลง ดังนั้นเมื่อสำนักทะเบียนกลางกรมการปกครองพิจารณาพยานเอกสารหลักฐานจากคำขอเพิ่มชื่อของผู้ฟ้องคดีกับพวกตลอดจนหลักฐานทะเบียนประวัติที่ได้จัดทำไว้แล้ว เห็นว่า มีข้อเท็จจริงโดยแจ้งชัดในกรณีที่จะวินิจฉัยข้อกฎหมายแล้ว ก็หาจำเป็นต้องเรียกผู้ฟ้องคดีกับพวกไปสอบถามข้อเท็จจริงเพิ่มเติมอีกตามนัยมาตรา ๓๐ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๑๘ และมาตรา ๑๐ แห่งพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. ๒๕๑๔ ประกอบกับระเบียบสำนักทะเบียนกลาง ว่าด้วยการจัดทำทะเบียนราษฎร พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งกำหนดว่ากรณีได้รับแจ้งจากสำนักทะเบียนกลางว่า บุคคลที่มีชื่อและรายการบุคคลในทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) โดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือระเบียบแบบแผนให้นายทะเบียนอำเภอหรือท้องถิ่นดำเนินการจำหน่ายชื่อและรายการบุคคลดังกล่าวออกจากทะเบียนบ้าน โดยมีได้กำหนดขั้นตอนให้นายทะเบียนต้องทำการสอบสวนผู้ฟ้องคดีหรือแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งหรือชี้แจงแสดงพยานหลักฐานแต่อย่างใด และกรณีที่ผู้ฟ้องคดีกับพวกจะได้รับการเพิ่มชื่อและมีชื่อในทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) โดยมีหลักฐานราชการคือ ทะเบียนประวัติและบัตรประจำตัวชนกลุ่มน้อยยืนยันว่า มิใช่บุคคลสัญชาติไทยอยู่แล้ว เอกสารราชการที่หัวหน้าครอบครัวของผู้ขอจัดทำทะเบียนประวัติชนกลุ่มน้อยเป็นผู้ให้ถือคำถึงประวัติของตนกับเจ้าหน้าที่ผู้จัดทำทะเบียนประวัติด้วยตนเองว่า ตนเองและครอบครัวเป็นบุคคลสัญชาติอื่น โดยมีกำหนดบัตรท้องที่ ปลัดอำเภอ เจ้าหน้าที่จากส่วนกลางร่วมกันตรวจสอบความถูกต้องและหัวหน้าครอบครัวรวมทั้งบุคคลในครอบครัวได้ขอรับบัตรประจำตัวชนกลุ่มน้อย โดยยอมรับและใช้ยื่นเอกสารแสดงตนและสถานะว่ามีชนกลุ่มน้อยสัญชาติไทยมาโดยตลอด จนกระทั่งปี พ.ศ. ๒๕๑๘ ถึง พ.ศ. ๒๕๔๔ จึงมีการขอแก้ไขสัญชาติในทะเบียนบ้าน ซึ่งเป็นทะเบียนบ้านสำหรับคนที่เข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมายแต่อยู่ในลักษณะชั่วคราว หรือเข้าเมืองโดยมิชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง (ท.ร. ๑๑) จากไม่มีสัญชาติไทยเป็นสัญชาติไทย โดยนายอำเภอแม่เมาะในขณะนั้นทำการแก้ไขรายการสัญชาติในทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๑) ของผู้ฟ้องคดีกับพวกจากสัญชาติอื่นเป็นสัญชาติไทย เนื่องจากเข้าใจว่าการแก้ไขสัญชาติสามารถดำเนินการได้ตามระเบียบสำนักทะเบียน

กลาง ว่าด้วยการจัดทำทะเบียนราษฎร พ.ศ. ๒๕๓๕ และเพิ่มชื่อผู้ฟ้องคดีกับพวกเข้าในทะเบียนบ้านสำหรับคนที่มีสัญชาติไทยและคนต่างด้าวที่มีใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าว (ท.ร. ๑๔) ซึ่งในข้อเท็จจริงระเบียบข้อดังกล่าวให้อำนาจนายอำเภอแก้ไขรายการสัญชาติไทยได้เฉพาะกรณีลงรายการผิดพลาด เช่น กรณีการคัดลอกทะเบียนบ้านผิดพลาด และในการแก้ไขรายการในทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) ดังกล่าว ซึ่งเป็นการใช้อำนาจตามระเบียบแก้ไขได้เฉพาะรายการบุคคลที่มีชื่อในทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) เท่านั้น ส่วนบุคคลที่มีชื่อในทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๑) หรือบุคคลผู้ไม่มีสัญชาติไทย เช่น กลุ่มผู้ฟ้องคดีกับพวกนั้น เมื่อดำเนินการแก้ไขรายการแล้วจะต้องคงรายการบุคคลไว้ในทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๑) เช่นเดิม นายอำเภอไม่มีอำนาจแก้ไขรายการสัญชาติจากทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๑) เพื่อมาเพิ่มชื่อในทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) โดยอาศัยระเบียบสำนักทะเบียนกลาง ว่าด้วยการจัดทำทะเบียนราษฎร พ.ศ. ๒๕๓๕ การที่นายอำเภอเมื่อยในขณะนั้นใช้อำนาจตามระเบียบสำนักทะเบียนกลางดังกล่าว แก้ไขสัญชาติโดยไม่พิจารณาหลักฐานราชการที่ระบุว่าผู้ฟ้องคดีกับพวกเป็นคนต่างด้าว จึงเป็นการใช้อำนาจแก้ไขรายการสัญชาติให้กับผู้ฟ้องคดีกับพวก โดยนายอำเภอไม่มีอำนาจสำหรับการได้สัญชาติไทยตามพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ และฉบับที่แก้ไขทุกฉบับ พ.ศ. ๒๕๓๕ และประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การสั่งให้บุคคลซึ่งเคยมีสัญชาติไทยก่อนวันที่พระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ ใช้บังคับได้สัญชาติไทย ลงวันที่ ๖ มิถุนายน ๒๕๓๘ นั้น โดยข้อเท็จจริงกฎหมายและประกาศดังกล่าวกำหนดให้สัญชาติไทยแก่บุคคลซึ่งเคยมีสัญชาติไทยอยู่ก่อนที่พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวใช้บังคับ แต่ในข้อเท็จจริงก่อนที่พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวใช้บังคับปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีกับพวกไม่เคยมีหลักฐานที่ระบุว่าตนเป็นบุคคลสัญชาติไทย ซึ่งในขณะนั้นผู้ฟ้องคดีกับพวกยังมีหลักฐานราชการคือ ทะเบียนประวัติและบัตรประจำตัวชนกลุ่มน้อยเป็นหลักฐานแสดงว่า ผู้ฟ้องคดีกับพวกเป็นบุคคลผู้ไม่มีสัญชาติไทยมาโดยตลอด ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงมีอำนาจในการออกประกาศจำหน่ายชื่อผู้ฟ้องคดีกับพวก ซึ่งเป็นบุคคลต่างด้าวที่ผู้ดำรงตำแหน่งนายอำเภอเมื่อยในระหว่างปี พ.ศ. ๒๕๓๘ ถึง พ.ศ. ๒๕๔๔ ทำการแก้ไขรายการสัญชาติและเพิ่มชื่อผู้ฟ้องคดีกับพวกเข้าในทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) โดยไม่มีอำนาจที่จะกระทำได้ตามกฎหมาย ดังนั้น การจำหน่ายรายการบุคคลออกจากทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) ตามประกาศอำเภอเมื่อย ลงวันที่ ๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๕ จึงเป็นการดำเนินการที่ชอบด้วยกฎหมาย

ขอให้ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาและพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น โดยให้ยกฟ้องของผู้ฟ้องคดีทั้งแปดร้อยสี่สิบคน

ผู้ฟ้องคดีทั้งแปดร้อยหกสิบหกคนอุทธรณ์ว่า คำพิพากษาของศาลปกครองเชียงใหม่ที่พิพากษาให้เพิกถอนประกาศอำเภอเมื่อย ลงวันที่ ๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๕ เรื่อง การจำหน่าย ยกเลิก เพิกถอนรายการบุคคล กรณีการขอแก้ไขสัญชาติเป็นสัญชาติไทย และเพิ่มชื่อลงในทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) ในพื้นที่อำเภอเมื่อยโดยมิชอบ เฉพาะส่วนที่เกี่ยวกับผู้ฟ้องคดีทั้งแปดร้อยสี่สิบคน นั้น โดยมีคำพิพากษาให้เพิกถอนประกาศดังกล่าวด้วย ซึ่งหมายความว่าประกาศอำเภอเมื่อย ลงวันที่ ๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๕ ดังกล่าวยังชอบด้วยกฎหมายนั้น ทำให้ผู้ฟ้องคดีที่ถอนฟ้องรวมทั้งผู้ที่ไม่ได้ฟ้องคดี จำนวน ๔๐๑ คน ไม่ได้รับผลของคำพิพากษานี้เป็นการจำกัดสิทธิของบุคคล ผู้ฟ้องคดีจึงไม่เห็นด้วยต่อคำพิพากษาประเด็นนี้ เนื่องจากคำสั่งทางปกครองฉบับเดิวยังคงมีผลต่อบุคคลจำนวน ๑,๒๔๑ คน ด้วยไม่สามารถแบ่งแยกได้

ขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาเพิกถอนประกาศอำเภอเมื่อยฉบับลงวันที่ ๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๕ ทั้งฉบับ ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ผู้ฟ้องคดีที่ ๒ ผู้ฟ้องคดีที่ ๓ ผู้ฟ้องคดีที่ ๔ ผู้ฟ้องคดีที่ ๕ ผู้ฟ้องคดีที่ ๒๕ ผู้ฟ้องคดีที่ ๒๖ ผู้ฟ้องคดีที่ ๒๗ ผู้ฟ้องคดีที่ ๒๘ ผู้ฟ้องคดีที่ ๒๙ ผู้ฟ้องคดีที่ ๓๐ ผู้ฟ้องคดีที่ ๓๑ ผู้ฟ้องคดีที่ ๓๒ ผู้ฟ้องคดีที่ ๓๓ และผู้ฟ้องคดีที่ ๓๓๑ ที่ศาลมีคำสั่งให้จำหน่ายคดีของผู้ฟ้องคดี เนื่องจากเหตุแห่งการฟ้องคดีหมดสิ้นไปเพราะผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้เพิ่มชื่อของผู้ฟ้องคดีดังกล่าวกลับเข้าไปในทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) แล้วนั้น ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า แม้ศาลจะจำหน่ายคดีของผู้ฟ้องคดีดังกล่าวไปแล้วก็ตาม แต่ผลจากประกาศของอำเภอเมื่อยฉบับลงวันที่ ๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๕ ทำให้ผู้ฟ้องคดีที่ถูกศาลจำหน่ายคดี ต้องเป็นบุคคลที่ถูกจำหน่ายรายชื่อในทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) เช่นกัน แต่การเพิ่มชื่อเข้าสู่ทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ทำให้เป็นการเพิ่มชื่อโดยการพิจารณาคำร้องใหม่ตามกฎหมายไม่แต่เป็นการเพิ่มชื่อเข้าสู่ทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) โดยมีการตรวจลายพิมพ์พันธุกรรม (DNA) ระหว่างผู้ฟ้องคดีที่ถูกจำหน่ายคดีกับญาติโดยสายโลหิตที่เป็นบุคคลยื่นคำร้องขอให้นายทะเบียนอำเภอเมื่อยเพิ่มชื่อให้กับคนไทยที่ตกหล่น อีกทั้งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ไม่ได้มีประกาศยกเลิก เพิกถอนประกาศเฉพาะส่วนของผู้ฟ้องคดีที่ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดี ดังนั้น ประกาศอำเภอเมื่อยฉบับดังกล่าวยังคงมีผลต่อบุคคลทั้ง ๑,๒๔๑ คน เช่นเดิม จนกว่าจะมีประกาศยกเลิก เพิกถอนประกาศอำเภอเมื่อยฉบับนั้นเสีย แต่จากคำพิพากษานี้ ทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ไม่อาจปฏิบัติได้ เพราะเป็นประกาศคนละฉบับกัน ไม่สามารถปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลได้ จึงขอศาลปกครองสูงสุดได้โปรดมีคำพิพากษาแก้คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น เป็นให้เพิกถอนประกาศอำเภอเมื่อย ลงวันที่ ๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๕ เรื่อง การจำหน่าย ยกเลิก เพิกถอนรายการบุคคล กรณีการขอแก้ไขสัญชาติเป็นสัญชาติไทยและเพิ่มชื่อลงในทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) ในพื้นที่อำเภอเมื่อยทั้งฉบับ

ผู้ฟ้องคดีแก้อุทธรณ์ว่า ในปี พ.ศ. ๒๕๑๕ เกิดไฟไหม้ที่ว่าการอำเภอเมื่อย ทำให้เอกสารเกี่ยวกับทะเบียนราษฎรส่วนหนึ่งถูกไฟไหม้ไปด้วย เมื่อผู้ฟ้องคดีไปขอทำบัตรประจำตัวประชาชนและทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) ได้รับการปฏิเสธจากเจ้าหน้าที่

โดยอ้างว่าไม่สามารถค้นหาหลักฐานทางทะเบียนราษฎรฉบับเต็มได้ ผู้ฟ้องคดีเกรงจะถูกผลักดันออกนอกราชอาณาจักรจึงได้ไปขึ้นทะเบียนและจัดทำประวัติเป็นชนกลุ่มน้อยไว้ก่อนเพราะไม่มีหลักฐานบัตรประจำตัวประชาชนหรือทะเบียนบ้าน จนกระทั่งในปี พ.ศ. ๒๕๒๗ พระมหานิกม ซึ่งถือประวัติชนกลุ่มน้อยเช่นกัน ได้ร้องเรียนต่อกระทรวงมหาดไทยเพื่อขอให้แก้ไขสัญชาติให้กับตนเอง พร้อมทั้งครอบครัว โดยในปี พ.ศ. ๒๕๓๗ ได้ถูกละเล้าฯ ถวายฎีกา ขอพระราชทานความเป็นธรรมในเรื่องสัญชาติจากพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวฯ อีกครั้งหนึ่ง กระทรวงมหาดไทยจึงได้มีหนังสือสั่งการมายังผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ตามหนังสือที่ มท ๐๒๐๔/๗๕๑๐ ลงวันที่ ๒๕ เมษายน ๒๕๓๗ ให้ตรวจสอบประวัติและความเป็นมาของครอบครัวพระมหานิกม หากปรากฏหลักฐานว่าเป็นคนสัญชาติไทย ก็ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ อนุมัติเพิ่มชื่อลงในทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) ได้ ตามพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. ๒๕๓๔ และระเบียบสำนักทะเบียนกลาง ว่าด้วยการจัดทำทะเบียนราษฎร พ.ศ. ๒๕๓๕ หลังจากที่นายอำเภอแม่เมาะในขณะนั้น ได้สอบสวนพระมหานิกมและครอบครัวแล้วเห็นว่าเป็นคนสัญชาติไทย จึงได้อนุมัติเพิ่มชื่อพระมหานิกมและครอบครัวลงในทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) พร้อมทั้งได้รายงานให้กระทรวงมหาดไทยทราบ เพื่อนำความขึ้นกราบบังคมทูลพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวฯ ต่อไป ในปี พ.ศ. ๒๕๔๐ ถึง พ.ศ. ๒๕๔๔ ผู้ฟ้องคดีและราษฎรจำนวน ๑,๒๔๓ คน จึงได้มายื่นคำร้องขอเพิ่มชื่อลงในทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) เหมือนกับครอบครัวพระมหานิกม นายอำเภอแม่เมาะในช่วงเวลาดังกล่าวจึงได้ดำเนินการสอบสวนและอนุมัติเพิ่มชื่อผู้ฟ้องคดีลงในทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) ตามพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. ๒๕๓๔ และระเบียบสำนักทะเบียนกลาง ว่าด้วยการจัดทำทะเบียนราษฎร พ.ศ. ๒๕๓๕ รวมทั้งหนังสือสั่งการของกระทรวงมหาดไทยข้างต้น

ผู้ฟ้องคดีและราษฎรบางรายมีบิดามารดาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้พลัดถิ่นสัญชาติพม่า ผู้ฟ้องคดีที่เกิดในราชอาณาจักรไทยก่อนปี พ.ศ. ๒๕๓๕ จึงถูกถอนสัญชาติไทยหรือไม่ได้สัญชาติไทยตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๓๓๗ ลงวันที่ ๑๓ ธันวาคม ๒๕๓๕ ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับในขณะนั้น ทำให้ผู้ฟ้องคดีต้องไปรับการจัดทำทะเบียนประวัติชนกลุ่มน้อย ต่อมา เมื่อมีการยกเลิกประกาศคณะปฏิวัติฉบับดังกล่าวและมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๕ และแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๗ และมาตรา ๑๐ ในวันที่ ๒๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๓๕ ทำให้ผู้ฟ้องคดีและราษฎรที่มีบิดาหรือมารดาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นคนสัญชาติไทยได้สัญชาติไทยกลับคืนมาหรือมีสัญชาติไทยตามผลของกฎหมาย และจากการไต่สวนนายทนาย อนุราช อิศิต นายอำเภอแม่เมาะ เมื่อวันที่ ๑๑ พฤศจิกายน ๒๕๔๖ และจากการไต่สวนของศาลปกครองชั้นต้น ทราบว่านายทนาย อนุราช อิศิต ได้ยื่นหลักฐานหนังสือสั่งการของกรมการปกครองที่สั่งการไว้เกี่ยวกับแนวทางปฏิบัติในการเพิ่มชื่อบุคคลลงในทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) ต่อศาลปกครองชั้นต้นแล้ว คือ หนังสือสำนักทะเบียนกลาง ค่วนมาก ที่ มท ๐๓๒๒/๖๑๐ ลงวันที่ ๒๕ มีนาคม ๒๕๓๖ หนังสือกรมการปกครอง ค่วน ที่ มท ๐๓๑๐.๑/๑๔๐๔๐๗ ลงวันที่ ๓๐ มิถุนายน ๒๕๔๓ หนังสือกรมการปกครอง กลับ ค่วนที่สุด ที่ มท ๐๓๐๕.๑/๗๓๖๓๗ ลงวันที่ ๕ ธันวาคม ๒๕๔๕ หนังสือกรมการปกครอง ค่วนมาก ที่ มท ๐๓๐๕.๑/๒๕๕๕ ลงวันที่ ๑๗ พฤศจิกายน ๒๕๔๖ และหนังสือกรมการปกครอง ที่ มท ๐๓๐๕.๑/๑๖๓๕๓ ลงวันที่ ๑ ธันวาคม ๒๕๔๖ ซึ่งหนังสือสั่งการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ข้างต้นได้สั่งการไว้ตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๓๖ ถึงปัจจุบัน สรุปได้ว่านายอำเภอมีอำนาจอนุมัติเพิ่มชื่อบุคคลที่มีสัญชาติไทยลงในทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) ได้ตามพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. ๒๕๓๔ และระเบียบสำนักทะเบียนกลาง ว่าด้วยการจัดทำทะเบียนราษฎร พ.ศ. ๒๕๓๕ แม้ว่าผู้ยื่นคำร้องจะเคยถือบัตรประจำตัวชนกลุ่มน้อยหรือหนังสือสำคัญประจำตัวคนต่างด้าวมาก่อนก็ตาม การที่นายอำเภอแม่เมาะซึ่งปฏิบัติงานอยู่ในระหว่างปี พ.ศ. ๒๕๔๐ ถึง พ.ศ. ๒๕๔๔ อนุมัติเพิ่มชื่อผู้ฟ้องคดีและราษฎรจำนวน ๑,๒๔๓ คน ลงในทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) หลังจากสอบสวนผู้ฟ้องคดีแล้วเห็นว่าเป็นคนสัญชาติไทย จึงเป็นการออกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ให้อำนาจไว้ การกระทำของนายอำเภอแม่เมาะในขณะนั้นจึงเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย

การจัดทำทะเบียนประวัติชนกลุ่มน้อยมีความผิดพลาดและคลาดเคลื่อนจากข้อเท็จจริง เนื่องจาก การไปจัดทำทะเบียนประวัติชนกลุ่มน้อยในปี พ.ศ. ๒๕๒๒ ของผู้ฟ้องคดีกระทำไปด้วยความจำเป็นประกอบกับมีการดำเนินการตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ ๓๓๗ ลงวันที่ ๑๓ ธันวาคม ๒๕๓๕ ซึ่งปัจจุบันความผิดพลาดในการจัดทำทะเบียนประวัติชนกลุ่มน้อยดังกล่าว ได้รับการพิสูจน์จากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ แล้วว่ามีความผิดพลาดจริง ดังจะเห็นได้จากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้เริ่มอนุมัติเพิ่มชื่อผู้ฟ้องคดีและราษฎรที่เคยถือบัตรประจำตัวชนกลุ่มน้อยกลับเข้าไปในทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) อีกครั้งหนึ่งแล้ว ข้อเท็จจริงในการจัดทำทะเบียนประวัติชนกลุ่มน้อยของผู้ฟ้องคดีดังกล่าวข้างต้น จึงไม่เข้าเงื่อนไขข้อยกเว้นตามมาตรา ๓๐ วรรคสอง (๓) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๕ แต่อย่างใด การอ้างข้อกฎหมายดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ จึงไม่ถูกต้อง ทำให้การออกประกาศอำเภอแม่เมาะเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ตามขั้นตอนของพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. ๒๕๓๔ และระเบียบสำนักทะเบียนกลาง ว่าด้วยการจัดทำทะเบียนราษฎร พ.ศ. ๒๕๓๕ นั้น ไม่ได้กำหนดให้ผู้ยื่นคำร้องขอเพิ่มชื่อลงในทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) ต้องนำหลักฐานผลการตรวจพิสูจน์ทางพันธุกรรม (DNA) มาแสดงแต่อย่างใด การกระทำดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ จึงเป็นการสร้างภาระและเพิ่มขั้นตอนในการขอเพิ่ม

ชื่อบุคคลลงในทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) ให้แก่ผู้ฟ้องคดีเกินกว่าที่กฎหมายและระเบียบกำหนดไว้ จึงไม่ใช่เป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ฟ้องคดีได้อุทธรณ์ หรือปฏิบัติตามขั้นตอนของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๕ ตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ กล่าวอ้างแต่อย่างใด และการเพิ่มชื่อผู้ฟ้องคดีลงในทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) ครั้งใหม่นี้ ถือว่าเป็นการออกคำสั่งทางปกครองเช่นกัน แต่โดยที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ยังไม่ได้เพิกถอนประกาศอำเภอแม่เมาะฉบับลงวันที่ ๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๕ ตามคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นเมื่อวันที่ ๒๕ เมษายน ๒๕๔๗ นั้น น่าจะมีผลทำให้เกิดคำสั่งทางปกครอง ๒ ฉบับ ซ้อนกันและมีความหมายทางกฎหมายขัดแย้งกัน อันอาจทำให้สิทธิของผู้ฟ้องคดีที่ได้รับการเพิ่มชื่อลงในทะเบียนบ้านครั้งใหม่ไม่ถูกต้องหรือต้องถูกเพิกถอนได้อีก

ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายข้างต้นรวมทั้งกระบวนการสอบสวนของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ได้ดำเนินการมานั้นมีลักษณะไม่ชัดเจน ขัดแย้งกันเอง ทำให้เกิดการละเมิดสิทธิของผู้ฟ้องคดีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหลายมาตรา ประการสำคัญผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ไม่ได้ดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายบัญญัติไว้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงไม่สามารถอ้างพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. ๒๕๓๔ ซึ่งมีมาตรฐานหลักประกันความเป็นธรรมต่ำกว่าพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๕ และผลการสอบสวนที่ไม่ชัดเจนมาเป็นข้ออ้างในการออกประกาศอำเภอแม่เมาะดังกล่าวข้างต้นได้อีกต่อไป การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ แก่อุทธรณ์ว่า ผู้ฟ้องคดีแต่ละคนมีหลักฐานความเป็นมาแตกต่างกัน การที่ผู้ฟ้องคดีเพียงแต่ลงชื่อในหนังสือตั้งตัวแทนในการดำเนินคดี แล้วผู้แทนลงชื่อในคำฟ้องและดำเนินคดีแทน โดยที่ศาลปกครองชั้นต้นไม่ได้มีการไต่สวนผู้ฟ้องคดีเป็นรายบุคคล ประกอบเอกสารหลักฐานที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ นำส่งศาล ซึ่งมีความเห็นของคณะกรรมการตรวจสอบและจัดเก็บเอกสารหลักฐานกับคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมาย ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีคำสั่งแต่งตั้งขึ้นมา เพื่อตรวจสอบและพิจารณาวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายของผู้ฟ้องคดีเป็นรายๆ ไปตั้งแต่เริ่มต้น ในทะเบียนบ้านของบุคคลที่มีได้มีสัญชาติไทย (ท.ร. ๑๑) ก่อนมีการขอเพิ่มชื่อในทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) ซึ่งเป็นทะเบียนบ้านที่ใช้สำหรับคนไทย จนมีประกาศอำเภอแม่เมาะดังกล่าวมิได้รับการพิจารณาแต่อย่างใด แต่ศาลปกครองชั้นต้นกลับไปพิจารณาเพียงว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มิได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติในมาตรา ๑๐ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๕ โดยศาลปกครองชั้นต้นไม่ได้พิจารณาถึงพยานหลักฐานที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ตรวจสอบรวบรวมมาจนเชื่อได้ว่ามีการดำเนินการเพิ่มชื่อบุคคลในทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) โดยมิชอบด้วยกฎหมายจริง จึงได้สั่งให้อำเภอแม่เมาะออกประกาศฉบับลงวันที่ ๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๕ จำหน่ายรายการบุคคลออกจากฐานข้อมูลทางทะเบียนและบัตรประจำตัวประชาชน สำนักทะเบียนอำเภอแม่เมาะ รวมทั้งสิ้นจำนวน ๓๗๖ คำร้อง รวม ๑,๒๔๓ คน ให้กลับคืนสู่สถานภาพเดิมของแต่ละบุคคล และหากผู้ที่ถูกจำหน่ายรายการบุคคลดังกล่าว เห็นว่าตนเองเป็นผู้มีคุณสมบัติครบถ้วนตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของกฎหมาย หรือมีมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ ๒๕ สิงหาคม ๒๕๔๗ และระเบียบที่ทางราชการกำหนดมายืนยันต่อนายอำเภอท้องที่ ตามที่กฎหมายกำหนดต่อไปได้ ประกาศอำเภอแม่เมาะดังกล่าวสามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ตามที่ได้มีการยื่นแสดงหลักฐานที่ถูกสั่งภายหลังเมื่อผู้ฟ้องคดีมิได้ยื่นคัดค้านแสดงว่ายอมรับตามประกาศดังกล่าวแต่ในส่วนของผู้ฟ้องคดีทั้งแปดร้อยหกสิบหกคน อาจมีบางรายที่ขอเพิ่มชื่อลงในทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) โดยชอบ ดังนั้น ประกาศดังกล่าวจึงมีผลเฉพาะบุคคลเป็นรายๆ ไปตามที่ปรากฏหลักฐานเท่านั้น โดยผู้ฟ้องคดีทั้งแปดร้อยสี่สิบคนที่เหลืออยู่ส่วนใหญ่ เป็นผู้ที่ได้รับการเพิ่มชื่อในทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) โดยมิชอบด้วยกฎหมายตามนัยแห่งพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. ๒๕๓๔ และระเบียบสำนักทะเบียนกลาง ว่าด้วยการจัดทำทะเบียนราษฎร พ.ศ. ๒๕๓๕ ดังนั้น การที่อำเภอแม่เมาะได้ออกประกาศอำเภอแม่เมาะดังกล่าวจำหน่ายรายการบุคคลออกจากฐานข้อมูลทางทะเบียนและบัตรประจำตัวประชาชนของสำนักทะเบียนอำเภอแม่เมาะ รวมทั้งสิ้น จำนวน ๓๗๖ คำร้อง จำนวน ๑,๒๔๓ คน ให้กลับคืนสู่สถานะเดิมของแต่ละบุคคล ตามหลักฐานทะเบียนประวัติที่ได้จัดทำไว้เดิม โดยไม่ใช่เป็นการเพิกถอนรายการสัญชาติ ผู้ฟ้องคดีกับพวกจึงมิได้ถูกกระทบสิทธิแต่ประการใด

ศาลปกครองสูงสุดออกนั่งพิจารณาคดีเมื่อวันที่ ๒๓ สิงหาคม ๒๕๔๘ โดยได้ฟังสรุปข้อเท็จจริงของตุลาการเจ้าของสำนวน และคำชี้แจงด้วยวาจาประกอบคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี

ศาลปกครองสูงสุดได้ตรวจพิจารณาเอกสารทั้งหมดในสำนวนคดี กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ ฯลฯ ที่เกี่ยวข้องประกอบแล้ว

ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า เดิมผู้ฟ้องคดีทั้งแปดร้อยหกสิบหกคนเป็นผู้มีรายการบุคคลอยู่ในทะเบียนบ้าน สำหรับบุคคลที่เข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่อยู่ในลักษณะชั่วคราว หรือเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง (ท.ร. ๑๓) และมีสถานะเป็นชนกลุ่มน้อยในประเทศไทย ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้จัดทำทะเบียนประวัติโดยแยกเป็นกลุ่มต่างๆ รวม ๑๖ กลุ่ม โดยผู้ฟ้องคดีอยู่ในกลุ่มผู้พลัดถิ่น สัญชาติพม่า (กลุ่มที่ ๕) กลุ่มไทยลื้อ (กลุ่มที่ ๖) กลุ่มบุคคลบนพื้นที่สูง (กลุ่มที่ ๒) กลุ่มผู้หลบหนีเข้าเมืองจากพม่า (กลุ่มที่ ๑๐) และกลุ่มชุมชนบนพื้นที่สูง (กลุ่มที่ ๑๖) และได้จัดทำบัตรประจำตัวแยกเป็นชนกลุ่มน้อยกลุ่มต่างๆ ดังกล่าว ในช่วงตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๔๑ ถึง พ.ศ. ๒๕๔๔ ผู้ฟ้องคดีส่วนใหญ่แต่ละรายหรือรวมกันเป็นกลุ่มได้อื่นคำขอต่อนายอำเภอแม่เมาะในขณะนั้น เพื่อขอแก้ไขสัญชาติให้

เป็นสัญชาติไทย และมีผู้ฟ้องคดีบางส่วนอ้างว่ามีสัญชาติไทยอยู่แล้วแต่ไม่ปรากฏหลักฐาน โดยขอให้เพิ่มชื่อในทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) พร้อมทั้งขอมีบัตรประจำตัวประชาชนซึ่งในระหว่างปี พ.ศ. ๒๕๔๒ ถึง พ.ศ. ๒๕๔๔ นายอำเภอเม่อายได้พิจารณาคำร้องขอดังกล่าวแล้ว และมีคำสั่งอนุมัติให้แก้ไขสัญชาติและเพิ่มชื่อในทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) ให้กับผู้ยื่นคำร้องขอและรวมถึงผู้ฟ้องคดีด้วย โดยอาศัยอำนาจตามข้อ ๘๗ และข้อ ๑๑๕ (๓) ของระเบียบสำนักทะเบียนกลาง ว่าด้วยการจัดทำทะเบียนราษฎร พ.ศ. ๒๕๓๕ ประกอบกับพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ และพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ ต่อมาประมาณเดือนเมษายน ๒๕๔๔ มีหนังสือร้องเรียนต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ว่ามีการทุจริตในการจัดทำบัตรประจำตัวประชาชนในพื้นที่อำเภอเม่อาย จังหวัดเชียงใหม่ อธิบดีกรมการปกครองจึงได้มีคำสั่งกรมการปกครอง ลงวันที่ ๕ ตุลาคม ๒๕๔๔ แต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบและเก็บรักษาเอกสารกำหนดสถานะบุคคลบนพื้นที่สูงของอำเภอเม่อายเพื่อตรวจสอบและจัดเก็บเอกสารต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง และมีคำสั่งกรมการปกครอง ลงวันที่ ๘ ตุลาคม ๒๕๔๔ แต่งตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมาย รวม ๒ คณะเพื่อตรวจสอบในกรณีดังกล่าว โดยคณะกรรมการดังกล่าวได้ตรวจสอบพยานหลักฐานจากคำร้องขอเพิ่มชื่อในทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) ของอำเภอเม่อาย รวม ๕๓๔ คำร้อง รายการบุคคลจำนวน ๒,๒๒๕ คน พบว่ามีรายการที่ไม่ถูกต้องเนื่องจากมีประวัติและบัตรประจำตัวเป็นชนกลุ่มน้อย มิได้มีสัญชาติไทย จำนวน ๑๗๖ คำร้อง รายการบุคคลจำนวน ๑,๒๔๓ คน จึงเสนอให้อธิบดีกรมการปกครองเพื่อสั่งการให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ จำหน่ายรายการดังกล่าวออกจากทะเบียน (ท.ร. ๑๔) และให้มีสถานะชนกลุ่มน้อยเช่นเดิม ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ จึงได้ออกประกาศอำเภอเม่อาย ลงวันที่ ๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๕ เรื่องการจำหน่าย ยกเลิก เพิกถอน รายการบุคคล กรณีมีการขอแก้ไขสัญชาติเป็นสัญชาติไทย และเพิ่มชื่อในทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) ในอำเภอเม่อาย โดยให้จำหน่ายชื่อบุคคลที่ได้รับการเพิ่มชื่อในทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) รวม ๑๗๖ คำร้อง รายการบุคคล จำนวน ๑,๒๔๓ คน โดยอ้างว่าได้ถือปฏิบัติตามมาตรา ๑๐ แห่งพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. ๒๕๓๔ และระเบียบสำนักทะเบียนกลาง ว่าด้วยการจัดทำทะเบียนราษฎร พ.ศ. ๒๕๓๕ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ เห็นว่า คณะกรรมการตรวจสอบและเก็บรักษาเอกสารกำหนดสถานะบุคคลบนพื้นที่สูงของอำเภอเม่อายและกรรมการวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายได้ตรวจสอบพยานหลักฐานต่างๆ โดยปรากฏข้อเท็จจริงอย่างชัดแจ้งแล้วว่าผู้ฟ้องคดีได้รับการเพิ่มชื่อในทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) โดยมีขอบข่ายกฎหมายอย่างชัดเจน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ จึงมิได้ดำเนินการสอบถามข้อเท็จจริงเพิ่มเติมจากผู้ฟ้องคดีอีก ประกอบกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ พิจารณาเห็นว่า ในมาตรา ๓๐ วรรคสอง (๓) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๑๘ ที่บัญญัติมิให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับ ในกรณีเมื่อเป็นข้อเท็จจริงที่ผู้กรณีตนเองได้ให้ไว้ในคำขอแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีจึงมิได้เรียกผู้ฟ้องคดีมาชี้แจงให้ทราบในกรณีดังกล่าวอีก ตามมาตรา ๓๐ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน

ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า ในปี พ.ศ. ๒๕๑๘ เกิดไฟไหม้ที่ว่าการอำเภอเม่อายจังหวัดเชียงใหม่ เอกสารเกี่ยวกับทะเบียนราษฎรส่วนหนึ่งถูกไฟไหม้เสียหาย ผู้ฟ้องคดีบางรายได้ไปขอทำบัตรประจำตัวประชาชนและทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) แต่ได้รับการปฏิเสธจากเจ้าหน้าที่โดยอ้างว่าไม่สามารถค้นหาหลักฐานทางทะเบียนได้ ซึ่งในขณะนั้น ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๓๓๗ ลงวันที่ ๑๓ ธันวาคม ๒๕๑๕ มีผลบังคับใช้ โดยได้กำหนดให้ผู้ที่มิบิดามารดาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเป็นผู้ผลิตถิ่นสัญชาติพม่าและเกิดในราชอาณาจักรก่อนปี พ.ศ. ๒๕๑๕ จะถูกถอนสัญชาติไทย ผู้ฟ้องคดีเกรงจะถูกถอนสัญชาติไทยและถูกผลักดันออกนอกราชอาณาจักร จึงต้องไปจัดทำทะเบียนประวัติเป็นชนกลุ่มน้อยไว้ก่อน แต่ต่อมาได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ มีผลทำให้ประกาศคณะปฏิวัติฉบับดังกล่าวถูกยกเลิก ผู้ฟ้องคดีบางรายจึงกลับมาได้สัญชาติไทยโดยการเกิดตามผลของกฎหมาย ประกอบกับเมื่อวันที่ ๒๓ กันยายน ๒๕๔๐ พระมหานิกม วัตทำตอน ตำบลท่าตอน อำเภอเม่อาย จังหวัดเชียงใหม่ ได้ยื่นคำร้องขอเพิ่มชื่อในทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) ให้กับพี่น้องที่เป็นผู้ถือบัตรประจำตัวผู้พลัดถิ่นสัญชาติพม่าเพิ่มเติมอีกรวม ๕ คน ซึ่งเดิมพระมหานิกมได้เคยทูลเกล้าถวายฎีกาต่อพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ให้คืนสัญชาติไทยให้กับมารดาและญาติรวม ๘ คน มาแล้ว เมื่อปี พ.ศ. ๒๕๓๗ นายอำเภอเม่อายในขณะนั้นได้สอบสวนโดยได้ข้อเท็จจริงว่ามารดาของพระมหานิกม คือ นางมี มณีวรรณ เคยมีหลักฐานบัตรประจำตัวประชาชนแต่บ้านถูกไฟไหม้ จึงได้อพยพไปทำกินบริเวณหมู่บ้านชายแดน เมื่อย้ายกลับมา ได้ไปติดต่อขอทำบัตรประจำตัวประชาชนที่กิ่งอำเภอเม่อายในช่วงปี พ.ศ. ๒๕๑๘ แต่ถูกปฏิเสธจากเจ้าหน้าที่โดยอ้างว่าไม่มีหลักฐานทางทะเบียนราษฎรเนื่องจากหลักฐานดังกล่าวได้ถูกไฟไหม้ ไม่สามารถยื่นขึ้นทางทะเบียนราษฎรได้ จึงต้องไปจัดทำประวัติเป็นผู้พลัดถิ่นสัญชาติพม่า นายอำเภอเม่อายในขณะนั้นจึงอนุมัติให้เพิ่มชื่อในทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) เมื่อวันที่ ๖ ตุลาคม ๒๕๓๗ และเห็นว่าคำขอเพิ่มชื่อในทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) ของทั้ง ๕ คน ดังกล่าวมีข้อเท็จจริงเดียวกันกับที่เคยพิจารณาให้สัญชาติไทยแล้วเมื่อปี พ.ศ. ๒๕๓๗ ว่าทุกคนเป็นบุตรของนางมีจึงได้อนุมัติให้เพิ่มชื่อในทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) เมื่อปี พ.ศ. ๒๕๔๐ โดยอาศัยอำนาจตามข้อ ๘๗ ข้อ ๑๐๓ และข้อ ๑๑๕ ของระเบียบสำนักทะเบียนกลาง ว่าด้วยการจัดทำทะเบียนราษฎร พ.ศ. ๒๕๓๕ โดยหลังจากกรณีดังกล่าว จึงได้มีผู้ยื่นคำขอเพิ่มชื่อในทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) อีกหลายราย โดยอ้างเหตุในลักษณะเดียวกันและได้รับการอนุมัติจากนายอำเภอเม่อายในขณะนั้นดังกล่าว

ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วเห็นว่า คดีนี้แม้ผู้ฟ้องคดีทั้งแปดร้อยหกสิบหกคนยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นก็ตาม แต่โดยที่ผู้ฟ้องคดีที่ ๕๐๑ ผู้ฟ้องคดีที่ ๕๐๘ ผู้ฟ้องคดีที่ ๕๐๙ ผู้ฟ้องคดีที่ ๕๑๐ ผู้ฟ้องคดีที่ ๕๑๑ ผู้ฟ้องคดีที่ ๕๑๒

ผู้ฟ้องคดีที่ ๕๑๓ ผู้ฟ้องคดีที่ ๕๑๔ ผู้ฟ้องคดีที่ ๕๒๘ ผู้ฟ้องคดีที่ ๕๓๐ และผู้ฟ้องคดีที่ ๕๔๑ รวม ๑๑ คน ได้ยื่นคำร้องขอถอนคำฟ้อง และศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งเมื่อวันที่ ๑๕ สิงหาคม ๒๕๔๖ อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสิบเอ็ดคนนั้นถอนคำฟ้องก่อนที่ศาลปกครองชั้นต้นจะมีคำพิพากษา และคำสั่งดังกล่าวถึงที่สุดแล้ว จึงถือว่าผู้ฟ้องคดีทั้งสิบเอ็ดคนนั้นมิได้เป็นคู่กรณีในคดีอีกต่อไป ดังนั้น เมื่อต่อมาศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาเมื่อวันที่ ๒๘ เมษายน ๒๕๔๗ ผู้ฟ้องคดีทั้งสิบเอ็ดคนนั้นจึงไม่มีสิทธิที่จะยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ส่วนผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ผู้ฟ้องคดีที่ ๒ ผู้ฟ้องคดีที่ ๓ ผู้ฟ้องคดีที่ ๔ ผู้ฟ้องคดีที่ ๕ ผู้ฟ้องคดีที่ ๒๕ ผู้ฟ้องคดีที่ ๒๖ ผู้ฟ้องคดีที่ ๒๗ ผู้ฟ้องคดีที่ ๒๘ ผู้ฟ้องคดีที่ ๒๙ ผู้ฟ้องคดีที่ ๓๐ ผู้ฟ้องคดีที่ ๓๑ ผู้ฟ้องคดีที่ ๓๒ ผู้ฟ้องคดีที่ ๓๓ และผู้ฟ้องคดีที่ ๓๔ รวม ๑๕ คน นั้น ศาลปกครองชั้นต้นได้มีคำสั่งให้จำหน่ายคดีของผู้ฟ้องคดีทั้งสิบห้าคนดังกล่าวออกจากสารบบความเพราะเหตุแห่งการฟ้องคดีหมดสิ้นไป แม้ผู้ฟ้องคดีทั้งสิบห้าคนดังกล่าวยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งจำหน่ายคดีของศาลปกครองชั้นต้นเมื่อวันที่ ๒๘ เมษายน ๒๕๔๗ และในวันเดียวกันนั้นเองศาลปกครองชั้นต้นได้มีคำพิพากษาให้เพิกถอนประกาศอำเภอแม่เมาะ ลงวันที่ ๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๕ เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับผู้ฟ้องคดีทั้งแปดร้อยสี่สิบคน ซึ่งไม่รวมถึงผู้ฟ้องคดีทั้งสิบห้าคนดังกล่าวก็ตาม แต่ปรากฏว่าในระหว่างการพิจารณาอุทธรณ์คำพิพากษานั้น ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำสั่งที่ ๗๐๑/๒๕๔๗ ลงวันที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๔๗ วินิจฉัยคำร้องอุทธรณ์คำสั่งจำหน่ายคดีดังกล่าวโดยมีคำสั่งยืนตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น จึงถือว่าคดีในส่วนที่เกี่ยวกับผู้ฟ้องคดีสิบห้าคนดังกล่าวถึงที่สุดแล้ว ดังนั้น จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีสิบห้าคนดังกล่าวอีกต่อไป คดีจึงมีปัญหาคือต้องวินิจฉัยต่อไปตามคำอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีที่เหลืออีกแปดร้อยสี่สิบคน

สำหรับข้อพิพาทในคดีนี้ ข้อเท็จจริงรับฟังเป็นที่ยุติแล้วว่า ผู้ฟ้องคดีและบุคคลอื่นรวม ๑,๒๔๓ คน เดิมเป็นกลุ่มบุคคลผู้มีรายการบุคคลอยู่ในทะเบียนบ้าน สำหรับบุคคลที่เข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมายแต่อยู่ในลักษณะชั่วคราว หรือเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง (ท.ร. ๑๓) โดยมีสถานะเป็นชนกลุ่มน้อยในประเทศไทย ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้จัดทำทะเบียนประวัติแยกเป็นกลุ่มต่างๆ ไร่รวม ๑๖ กลุ่ม ต่อมาในช่วงปี พ.ศ. ๒๕๔๑ ถึง พ.ศ. ๒๕๔๔ บุคคลดังกล่าวแต่ละรายหรือรวมกันเป็นกลุ่มได้ทยอยกันยื่นคำร้องต่อนายทะเบียนอำเภอแม่เมาะเพื่อขอแก้ไขสัญชาติให้เป็นสัญชาติไทย และบางส่วนซึ่งได้ยื่นคำร้องเพื่อขอเพิ่มชื่อในทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) ด้วย โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ในขณะนั้นพิจารณาแล้วเห็นว่า บุคคลกลุ่มดังกล่าวเดิมเคยมีสัญชาติไทยตามหลักสายโลหิตจากบิดามารดาและเคยมีบัตรประจำตัวประชาชนมาก่อน แต่ได้ย้ายไปทำกินในที่แห่งอื่น เมื่อกลับมาอยู่ที่ภูมิลำเนาเดิมและได้มาขอทำบัตรประจำตัวประชาชนที่อำเภอแม่เมาะแต่ไม่สามารถกระทำได้ เนื่องจากเจ้าหน้าที่อ้างว่ากรณีที่เกิดไฟไหม้ที่ว่าการกิ่งอำเภอแม่เมาะในปี พ.ศ. ๒๕๑๙ ทำให้หลักฐานทางทะเบียนบ้านถูกไฟไหม้เสียหายจึงไม่มีข้อมูลในการจัดทำทะเบียนบ้าน หรือบัตรประจำตัวประชาชนได้ ประกอบกับในช่วงปี พ.ศ. ๒๕๒๐ ทางราชการกวาดค้นเกี่ยวกับหลักฐานทะเบียนราษฎร โดยได้ออกประกาศว่าหากครอบครัวยุคใหม่ไม่มีหลักฐานทางทะเบียนราษฎรจะต้องถูกผลักดันออกจากราชอาณาจักร บุคคลกลุ่มดังกล่าวเกรงจะถูกผลักดันออกนอกราชอาณาจักรจึงต้องไปจัดทำประวัติเป็นชนกลุ่มน้อยในประเทศไทยดังกล่าว ทำให้สถานะของกลุ่มบุคคลดังกล่าวเปลี่ยนไปผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงได้มีคำสั่งอนุมัติให้เพิ่มชื่อให้กลุ่มบุคคลดังกล่าวในทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๗ (๑) แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ และมาตรา ๑๐ แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ ข้อ ๕๔ และข้อ ๕๗ ข้อ ๑๐๓ และข้อ ๑๑๕ (๓) ของระเบียบสำนักทะเบียนกลาง ว่าด้วยการจัดทำทะเบียนราษฎร พ.ศ. ๒๕๓๕ ต่อมา กระทรวงมหาดไทยได้รับการร้องเรียนเป็นหนังสือในนามชมรมก้านันท์ใหญ่บ้านอำเภอแม่เมาะ ว่ามีการกระทำการร่วมกันทุจริตโดยเจ้าหน้าที่และราษฎรในอำเภอแม่เมาะในการทำบัตรประจำตัวประชาชนและแก้ไขสัญชาติโดยมิชอบ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงได้แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นจำนวน ๒ ชุด เพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริงในกรณีตามข้อร้องเรียนดังกล่าว ได้แก่คณะกรรมการตรวจสอบและเก็บรักษาเอกสารกำหนดสถานะบุคคลบนพื้นที่สูงของอำเภอแม่เมาะ และคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมาย ซึ่งจากการตรวจสอบหลักฐานคำร้องขอเพิ่มชื่อในทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) ของอำเภอแม่เมาะ รวม ๕๓๔ คำร้องรายการบุคคลจำนวน ๒,๒๒๕ คน พบว่า บางคำร้องมีรายการไม่ถูกต้องเนื่องจากมีประวัติเป็นชนกลุ่มน้อยและมีสัญชาติไทยจำนวน ๓๗๖ คำร้อง รายการบุคคล จำนวน ๑,๒๔๓ คน อธิบดีกรมการปกครองจึงสั่งการให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ดำเนินการจำหน่ายรายการที่ไม่ถูกต้องออกจากทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงได้ออกประกาศอำเภอแม่เมาะ ลงวันที่ ๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๕ เรื่อง การจำหน่าย ยกเลิกเพิกถอนรายการบุคคล กรณีการขอแก้ไขสัญชาติเป็นสัญชาติไทยและเพิ่มชื่อลงในทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) ในอำเภอแม่เมาะ โดยในชั้นนี้จะต้องพิจารณาในเบื้องต้นเสียก่อนว่า การออกคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ทั้ง ๒ ช่วงเวลาได้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์และขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ ก่อนที่จะพิจารณาเนื้อหาในรายละเอียดตามคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีแต่ละรายว่าการดำเนินการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

โดยเห็นว่า ในการดำเนินการทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๕ ได้กำหนดหลักเกณฑ์วิธีการและขั้นตอนต่างๆ ในการดำเนินการทางปกครองไว้ โดยมีเจตนารมณ์เพื่อให้การดำเนินการทางปกครองดังกล่าวเป็นไปโดยถูกต้อง มีประสิทธิภาพ รักษาประโยชน์สาธารณะและเกิดความเป็นธรรมแก่ประชาชนโดยในมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ยังได้กำหนดมาตรฐานในการดำเนินการทางปกครองเอาไว้โดยให้นำเอาวิธี

ปฏิบัติราชการทางปกครองในกฎหมายนี้ไปใช้บังคับในการดำเนินการทางปกครองนั้นด้วย ในกรณีที่ถูกกฎหมายนั้นมิได้กำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองไว้โดยเฉพาะ หรือกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองไว้แต่มีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งในการดำเนินการกฎหมายได้กำหนดวิธีการปฏิบัติราชการทางปกครองเอาไว้อย่างชัดเจน ตั้งแต่ในขั้นตอนของการเตรียมการ และการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองไปจนถึงการออกคำสั่งทางปกครอง โดยในการออกคำสั่งทางปกครอง นอกจากเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองจะต้องมีอำนาจตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว ก็จะต้องใช้อำนาจนั้นอย่างถูกต้องภายในกรอบที่กฎหมายนั้นกำหนดไว้ และถ้ากฎหมายนั้นกำหนดให้เจ้าหน้าที่สามารถมีดุลพินิจในกรณีดังกล่าวได้ก็จะต้องใช้ดุลพินิจในกรณีนั้นอย่างเหมาะสมและเป็นธรรมด้วย กล่าวโดยสรุปก็คือ ในการสร้างนิติสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับบุคคลเพื่อก่อให้เกิดเปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวังหรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิ หรือหน้าที่ของบุคคลเฉพาะรายไม่ว่าจะเป็นการถาวร หรือชั่วคราว เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องมีอำนาจตามกฎหมายที่บัญญัติให้อำนาจไว้จึงสามารถกระทำได้ และจะต้องใช้อำนาจดังกล่าวตามหลักเกณฑ์และขั้นตอนที่กฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งในกรณีของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ที่มีคำสั่งอนุมัติเพิ่มชื่อให้กลุ่มบุคคลผู้ยื่นคำร้องขอแก้ไขสัญชาติให้เป็นสัญชาติไทย ขอเพิ่มชื่อในทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) และขอมีบัตรประจำตัวประชาชน โดยรวมถึงผู้ฟ้องคดีด้วยนั้น เป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีและกลุ่มบุคคลดังกล่าวแสดงเจตนาต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ในขณะนั้น เพื่อให้พิจารณาและมีคำสั่งให้เพิ่มชื่อในทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) โดยอ้างว่าเป็นบุคคลที่เคยมีสัญชาติไทยอยู่ก่อนแล้วแต่ได้ย้ายที่ทำงานไปที่แห่งอื่น เมื่อกลับมาที่อำเภอแม่เมาะแล้วไม่สามารถมาขอเพิ่มชื่อในทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) หรือขอมีบัตรประจำตัวประชาชนได้ จึงได้ยื่นคำร้องขอต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ให้ดำเนินการอนุมัติให้เพิ่มชื่อในทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) และออกบัตรประจำตัวประชาชนให้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ จึงได้พิจารณาคำร้องขอดังกล่าวและใช้อำนาจตามมาตรา ๗ (๑) แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ และมาตรา ๑๐ แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๑๕ และข้อ ๘๔ ข้อ ๘๖ ข้อ ๑๐๓ และข้อ ๑๑๕ (๓) ของระเบียบสำนักทะเบียนกลาง ว่าด้วยการจัดทำทะเบียนราษฎร พ.ศ. ๒๕๑๕ ซึ่งกำหนดให้เป็นอำนาจของนายอำเภอที่จะสามารถอนุมัติเพิ่มชื่อและรายการบุคคลในทะเบียนบ้านได้ หากได้มีการสอบสวนเจ้าบ้านบิดามารดาหรือญาติพี่น้อง หรือบุคคลที่น่าเชื่อถือประกอบการพิจารณาและมีคำสั่งอนุมัติตามคำร้องขอดังกล่าว ทำให้สัญชาติและสถานะในทางทะเบียนราษฎร สถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลต้องเปลี่ยนแปลงไปเป็นการถาวร คำสั่งอนุมัติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ดังกล่าว จึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๑๘ อันมีผลให้กลุ่มบุคคลดังกล่าวและผู้ฟ้องคดีได้รับการแก้ไขสัญชาติให้เป็นผู้มีสัญชาติไทย และเป็นผู้มีชื่อในทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) แล้ว สามารถขอมีบัตรประจำตัวประชาชนได้

ต่อมาเมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้รับการสั่งการจากอธิบดีกรมการปกครองให้ดำเนินการจำหน่ายรายการที่ไม่ถูกต้องออกจากทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) โดยเห็นว่ากรดำเนินการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ คนเดิมที่อนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีได้รับการเพิ่มชื่อในทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) ดังกล่าวนั้น กระทำไปโดยไม่ถูกต้องและได้มีประกาศให้จำหน่ายชื่อและรายการบุคคลรวม ๑,๒๔๑ คน ซึ่งรวมทั้งผู้ฟ้องคดีออกจากทะเบียนบ้าน ตามประกาศอำเภอแม่เมาะ ลงวันที่ ๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๕ การดำเนินการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ดังกล่าว จึงเป็นการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการออกคำสั่งอันมีผลกระทบต่อกรเปลี่ยนแปลงสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลเป็นการถาวร ทำให้บุคคลกลุ่มดังกล่าวซึ่งเดิมเคยมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) เคยมีบัตรประจำตัวประชาชนต้องถูกลบชื่อออกจากทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) ไม่มีสัญชาติไทยและต้องคืนบัตรประจำตัวประชาชนให้กับทางราชการ คำสั่งดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๑๘ ซึ่งออกมาสั่งคำสั่งแรกของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ซึ่งออกคนละช่วงเวลาทั้งหมด ซึ่งกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์วิธีการในการเตรียมการของเจ้าหน้าที่ก่อนที่จะออกคำสั่งทางปกครองในลักษณะดังกล่าวเอาไว้ในมาตรา ๑๐ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน โดยบัญญัติไว้ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสได้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตนเสียก่อน ดังนั้น ในการออกประกาศลงวันที่ ๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๕ ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ดังกล่าวจึงต้องดำเนินการแจ้งข้อเท็จจริงให้บุคคลทุกคนที่จะได้รับผลกระทบจากประกาศดังกล่าวได้ทราบ เพื่อจะได้มีโอกาสได้รับทราบความเป็นมาของการออกประกาศดังกล่าวและสามารถโต้แย้งคัดค้านหรือแสดงพยานหลักฐานใดๆ ต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ เพื่อให้พิจารณาทบทวนหรือตรวจสอบข้อโต้แย้งคัดค้านนั้นได้ เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังเป็นที่ยุติแล้วว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ มิได้แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทั้งหมดซึ่งจะเป็นผู้ได้รับผลกระทบจากประกาศดังกล่าวได้ทราบว่า จะต้องถูกเพิกถอนชื่อออกจากทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) จะต้องเปลี่ยนสถานะจากสัญชาติไทยไปเป็นชนกลุ่มน้อย ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่มีโอกาสโต้แย้งหรือแสดงพยานหลักฐานใดๆ โดยอ้างเหตุผลเพียงว่าการดำเนินการดังกล่าวมิใช่การเพิกถอนรายการสัญชาติของผู้ฟ้องคดีและกลุ่มบุคคลผู้ถูกถอนดังกล่าวแต่อย่างใด จึงมิได้เป็นการดำเนินการที่กระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดีและกลุ่มบุคคลดังกล่าว ประกอบกับข้อเท็จจริงที่ปรากฏก็เป็นข้อเท็จจริงที่ผู้ฟ้องคดีได้ให้ไว้ในคำขอซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่ผู้ฟ้องคดีเคยทราบแล้ว ประกอบกับมาตรา ๑๐ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๑๘ ได้ให้อำนาจไว้ จึงไม่จำเป็นต้องเรียกผู้ฟ้องคดีกับพวมาชี้แจง นั้น เห็นว่า ข้ออ้างของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ดังกล่าวยังไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะรับฟังได้ เนื่องจากในการมีประกาศลงวันที่ ๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๕ ของ

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ดังกล่าว เป็นการออกคำสั่งทางปกครองคำสั่งใหม่ โดยคำสั่งดังกล่าวเกิดจากดุลพินิจของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ เอง มิได้เกิดจากคำขอโดยเจตนาของผู้ฟ้องคดีทั้งหมดแต่อย่างใด ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ จึงควรต้องแจ้งข้อเท็จจริงให้ผู้ได้รับผลกระทบทุกคนได้ทราบก่อนที่จะออกคำสั่งทางปกครองตามมาตรา ๓๐ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ จะอ้างว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวผู้ฟ้องคดีทุกคนเคยทราบอยู่แล้วมิได้ เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ มิได้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์และขั้นตอนดังกล่าว อันถือเป็นสาระสำคัญของการออกคำสั่งทางปกครอง ประกาศลงวันที่ ๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๕ ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และเมื่อประกาศลงวันที่ ๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๕ ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมายแล้ว จึงมีผลให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งดังกล่าวรวม ๑,๒๔๑ คน กลับคืนสู่สถานะเช่นเดิมตามสถานะที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้เคยมีคำสั่งอนุมัติไว้ทั้งหมด และเมื่อเห็นว่าประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ดังกล่าว เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากมิได้ดำเนินการให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และขั้นตอนในการมีคำสั่งทางปกครองแล้ว จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาในประเด็นเนื้อหาในรายละเอียดตามคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีแต่ละรายอีกต่อไป ที่ศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่าประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ลงวันที่ ๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๕ เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมาย จึงได้พิพากษาให้เพิกถอนประกาศดังกล่าว นั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นฟ้องด้วย แต่ไม่เห็นฟ้องด้วยที่จะให้คำพิพากษามีผลเฉพาะผู้ฟ้องคดีเพียงแปดร้อยสี่สิบคน เท่านั้น

จึงพิพากษาแก้คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น เป็นให้เพิกถอนประกาศ เรื่อง การจำหน่าย ยกลีก เพิกถอนรายการบุคคล กรณีการขอแก้ไขสัญชาติเป็นสัญชาติไทยและเพิ่มชื่อลงในทะเบียนบ้าน (ท.ร. ๑๔) ในพื้นที่อำเภอแม่อย ลงวันที่ ๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๕ ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ทั้งฉบับ และให้มีผลต่อผู้ถูกกระทบจากประกาศดังกล่าวทุกคน นอกจากนี้แก้ไขเป็นไปตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น

นายหัสวุฒิ วิฑิตวิริยกุล

ตุลาการเจ้าของสำนวน

ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

นายอำพล สิงห์โกวินท์

ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด

นายเกษม คมศักดิ์ธรรม

ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

นายปรีชา ชาวลิตธำรง

ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

นายวิชัย ชื่นชมพูนุท

ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

ตุลาการผู้แถลงคดี : นายบุญอนันต์ วรรณพานิชย์

วันที่อ่าน ๘ กันยายน ๒๕๔๘

○ คำพิพากษา
(อุทธรณ์)

(ต. ๒๒)



คดีหมายเลขคำที่ อ.๒๐๘/๒๕๔๖

คดีหมายเลขแดงที่ อ.๑๕๐/๒๕๔๕

ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ศาลปกครองสูงสุด

วันที่ ๔ เดือน สิงหาคม พุทธศักราช ๒๕๔๕

ระหว่าง

นายสุพจน์ วงศ์ศรี ที่ ๑ ผู้ฟ้องคดี

นายอุทิศ ยาวงษ์ ที่ ๒

นายปริดา สารวัน ที่ ๓

สภาองค์การบริหารส่วนตำบลนาราชควาย ที่ ๑ ผู้ถูกฟ้องคดี

ผู้ว่าราชการจังหวัดนครพนม ที่ ๒

เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย
(อุทธรณ์คำพิพากษา)

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ยื่นอุทธรณ์คำพิพากษา ในคดีหมายเลขคำที่ ๑๖๐๕/๒๕๔๔ หมายเลขแดงที่ ๑๓๒๕/๒๕๔๖ ของศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง)

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งสามเป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนาราชควาย อำเภอเมืองนครพนม จังหวัดนครพนม ได้รับความเดือดร้อนและไม่เป็นธรรมจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีมติให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามพ้นจากตำแหน่ง อันสืบเนื่องมาจากผู้ฟ้องคดีทั้งสามมีหนังสือร้องเรียนต่อนายอำเภอเมืองนครพนม และรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทยเพื่อขอให้มีการตั้งคณะกรรมการสอบสวนคณะกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลนาราชควายกรณีผู้ฟ้องคดีทั้งสามเห็นว่ามีการเบิกจ่ายเงินโครงการตามข้อบังคับงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๑) ประจำปี ๒๕๔๓ โดยที่การก่อสร้างยังไม่แล้วเสร็จ ซึ่งเป็นเหตุให้ประธานกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลนาราชควายกับพวกไม่พอใจและยื่นญัตติให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีมติให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามพ้นจากตำแหน่ง ซึ่งผู้ฟ้องคดีทั้งสามได้ยื่นอุทธรณ์ต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ แล้ว แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ วินิจฉัยว่า มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามบทบัญญัติของกฎหมายแล้ว

ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามพ้นจากตำแหน่ง และกำหนดวิธีการคุ้มครองประโยชน์ของผู้ฟ้องคดีทั้งสามในระหว่างการพิจารณา โดยมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ระงับการเปิดรับสมัครสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนาราชควายแทนชุดเดิมที่จะหมดวาระประมาณเดือนพฤษภาคม ๒๕๔๔ ไว้ก่อน เนื่องจากผู้ฟ้องคดีทั้งสามเกรงว่าคุณสมบัติของผู้ฟ้องคดีทั้งสามจะไม่ครบตามมาตรา ๔๗ ทวิ (๕) และมาตรา ๔๗ ทรี (๕) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗

ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งลงวันที่ ๑๘ พฤษภาคม ๒๕๔๔ ให้ทุเลาการบังคับตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เมื่อวันที่ ๑๕ มิถุนายน ๒๕๔๓ ที่ให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามพ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนาราชควายไว้ชั่วคราว โดยให้ถือว่าผู้ฟ้องคดีทั้งสามยังไม่เคยถูกผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีมติให้พ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนาราชควาย

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ให้การว่า เมื่อวันที่ ๘ มิถุนายน ๒๕๔๓ นายถาวร หนูขยัน ประธานกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลนาราชควายกับพวกรวม ๑๐ คน ในฐานะสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนาราชควาย ได้ยื่นญัตติเป็นหนังสือ ลงวันที่ ๘ มิถุนายน ๒๕๔๓ ต่อประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนาราชควายเพื่อขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ วินิจฉัยให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามพ้นจากตำแหน่งเนื่องจากมีพฤติกรรมในทางที่จะนำมาซึ่งความเสียหายและก่อความไม่สงบเรียบร้อยแก่องค์การบริหารส่วนตำบลตามมาตรา ๔๗ ทรี (๘) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๔๒ โดยมีสมาชิกรับรอง ๕ คน ซึ่งเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ (๒๕ คน) ตามมาตรา ๔๗ ทรี (๘) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว และข้อ ๔๔ แห่งข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการประชุมสภาองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๘

เมื่อประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนาราชควายได้รับแต่งตั้งกล่าวเมื่อวันที่ ๘ มิถุนายน ๒๕๔๑ ได้บรรจุเข้าระเบียบวาระการประชุมสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนาราชควายสมัยวิสามัญ สมัยที่ ๒ ในวันที่ ๑๕ มิถุนายน ๒๕๔๑ ซึ่งเป็นการยื่นญัตติล่วงหน้าก่อนเวลาประชุมไม่น้อยกว่าเจ็ดวันตามข้อ ๔๔ แห่งข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการประชุมสภาองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๘ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการประชุมสภาองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๔๒ ต่อมาประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนาราชควายได้มีหนังสือ ที่ นพ ๑๔๘๐๑/ว ๑๔๑ ลงวันที่ ๑๖ มิถุนายน ๒๕๔๑ ขอเชิญสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนาราชควายเข้าร่วมประชุมในวันที่ ๑๕ มิถุนายน ๒๕๔๑ โดยสิ่งที่ส่งมาด้วยได้แก่ ประกาศอำเภอเมืองนครพนม เรื่องประชุมสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนาราชควาย สมัยวิสามัญ สมัยที่ ๒ ประจำปี ๒๕๔๑ ลงวันที่ ๒ มิถุนายน ๒๕๔๑ และระเบียบวาระการประชุม ให้สมาชิกทราบล่วงหน้าก่อนวันประชุมไม่น้อยกว่าสามวันตามข้อ ๑๑ วรรคสอง แห่งข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการประชุมสภาองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๘ และได้ส่งหนังสือ ลงวันที่ ๑๖ มิถุนายน ๒๕๔๑ แจ้งการยื่นญัตติให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีมติให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามพ้นจากตำแหน่งให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามทราบเพื่อเตรียมหลักฐานชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา ต่อมา เมื่อวันที่ ๑๕ มิถุนายน ๒๕๔๑ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีการประชุมโดยมีสมาชิกเท่าที่มีอยู่ทั้งหมด ๒๕ คน เข้าร่วมประชุม โดยในระเบียบวาระที่ ๓ เป็นการพิจารณาวินิจฉัยให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามพ้นจากตำแหน่ง ประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนาราชควายได้ให้สมาชิกที่เกี่ยวข้องทุกคนอภิปรายชี้แจงเหตุผลและให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาจนหมดข้อสงสัยและไม่มีผู้ใดชี้แจงเพิ่มเติม ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงลงคะแนนโดยวิธีลับ ผลปรากฏว่าคะแนนเสียงที่ให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามพ้นจากตำแหน่งมี ๒๑ เสียง ซึ่งไม่น้อยกว่าสามในสี่ของสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ตามมาตรา ๔๗ ครี (๘) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๔๒ และข้อ ๑๓ แห่งข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการประชุมสภาองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๘ หลังจากนั้น ประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนาราชควายได้มีหนังสือ ที่ นพ ๑๔๘๐๑/๑๔๔ ลงวันที่ ๒๑ มิถุนายน ๒๕๔๑ แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามทราบมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ดังกล่าวและสิทธิในการอุทธรณ์หรือโต้แย้งมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ภายใน ๑๕ วันตามข้อ ๑๓ วรรคสอง แห่งข้อบังคับเดียวกัน การดำเนินการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นไปตามขั้นตอนและหลักเกณฑ์ของกฎหมายทุกประการ

ส่วนการส่งหนังสือ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ นพ ๑๔๘๐๑/ว ๑๔๑ ลงวันที่ ๑๖ มิถุนายน ๒๕๔๑ ที่เชิญสมาชิกเข้าร่วมประชุมสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนาราชควาย และหนังสือฉบับลงวันที่ ๑๖ มิถุนายน ๒๕๔๑ ที่แจ้งญัตติให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีมติให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามพ้นจากตำแหน่ง นั้น หนังสือทั้ง ๒ ฉบับดังกล่าว ไม่มีหลักฐานการรับหนังสือจากผู้ฟ้องคดีทั้งสาม เนื่องจากระเบียบงานสารบรรณ การรับ - ส่งหนังสือ ไม่ได้กำหนดไว้ว่าจะต้องมีหลักฐานการเซ็นรับ - ส่ง การทำหลักฐานการรับหนังสือเป็นการปฏิบัติเพิ่มเติมเพื่อป้องกันหนังสือสูญหายหรือไม่ถึงมือผู้รับในบางกรณีเท่านั้น การส่งหนังสือเชิญประชุม หนังสือถึงบุคคล ถึงส่วนราชการที่อยู่ในหมู่บ้าน ตำบล อำเภอ จังหวัด นั้น องค์การบริหารส่วนตำบลนาราชควาย ใช้วิธีปฏิบัติคือให้บุคคลเป็นผู้นำส่งมาโดยตรงตลอด อีกทั้งไม่เคยทำหลักฐานการรับ เนื่องจากมีการติดต่อประสานงานกันเป็นประจำทำให้รู้จักกันทั้งหมด สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนาราชควาย ยิ่งถือว่าเป็นบุคคลที่ใกล้ชิดพระอยู่ในหมู่บ้าน ตำบลเดียวกัน หากผู้ฟ้องคดีทั้งสามคนไม่ได้รับหนังสือคงไม่มาประชุมและชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาได้

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ให้การว่า ในการพิจารณาและวินิจฉัยอุทธรณ์มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ นั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้พิจารณาจากรายงานการตรวจสอบข้อเท็จจริงเอกสารและหลักฐานที่เกี่ยวข้องแล้ว เห็นชอบตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เนื่องจากได้ดำเนินการเป็นไปตามหลักเกณฑ์ขั้นตอนของระเบียบและกฎหมาย โดยมีรายละเอียดทำนองเดียวกันกับคำให้การของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑

ผู้ฟ้องคดีทั้งสามคัดค้านคำให้การว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งสามไม่เคยเห็นเอกสารแบบขอเสนอญัตติ เลขรับที่ ๐๐๓/๒๕๔๑ ลงวันที่ ๘ มิถุนายน ๒๕๔๑ และไม่เคยได้รับหนังสือ เรื่องแจ้งการยื่นญัตติวินิจฉัยคุณสมบัติของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล ฉบับลงวันที่ ๑๖ มิถุนายน ๒๕๔๑ เพียงแต่ได้รับหนังสือ ที่ นพ ๑๔๘๐๑/ว ๑๔๑ ลงวันที่ ๑๖ มิถุนายน ๒๕๔๑ พร้อมกับสิ่งที่ส่งมาด้วยเท่านั้น อีกทั้งผู้ฟ้องคดีทั้งสามไม่เคยได้รับหนังสือ ที่ นพ ๑๔๘๐๑/๑๔๔ ลงวันที่ ๒๑ มิถุนายน ๒๕๔๑ ที่แจ้งให้ทราบถึงมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ แต่อย่างไรก็ตามผู้ฟ้องคดีทั้งสามเคยขอคัดหรือถ่ายสำเนารายงานการประชุมผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เพื่อนำไปประกอบในการอุทธรณ์ต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ แต่ก็ไม่ได้รับความร่วมมือจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ผู้ฟ้องคดีทั้งสามขออ้างพยานบุคคลซึ่งรู้เรื่องในคดีนี้ คือ นายสุขสันต์ ชัยเทศ ประธานสำนักงานประสานงานพรรคประชาธิปไตย เนื่องจากผู้ฟ้องคดีทั้งสามเคยขอคำปรึกษาจากนายสุขสันต์ในเรื่องนี้หลายครั้ง กล่าวคือ เมื่อครั้งผู้ฟ้องคดีทั้งสามเห็นว่าการบริหารงานของคณะกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลนาราชควายมีการเบิกจ่ายเงินโครงการปลูกป่าเฉลิมพระเกียรติ โครงการเดาศาสนา โครงการศาลาพักผ่อน ไม่โปร่งใส ผู้ฟ้องคดีทั้งสามได้ทำหนังสือยื่นญัตติถึงประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนาราชควาย แต่ประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนาราชควายไม่ได้รับบรรจุเข้าระเบียบวาระการประชุม นายสุขสันต์ได้แนะนำให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามทำหนังสือร้องเรียนถึงนายอำเภอเมืองนครพนม เพื่อให้มีการตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงในเรื่องดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีทั้งสามจึงได้ทำหนังสือร้องเรียนตามที่ได้รับคำแนะนำ ซึ่งต่อมาอำเภอเมืองนครพนมได้แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามทราบว่า คณะกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลนาราชควายไม่ได้กระทำความผิดแต่อย่างใด แต่หลังจากนั้นผู้ฟ้องคดีทั้งสามทราบข่าวจากเพื่อนสมาชิกด้วยกันว่าจะมีการเรียกประชุมสภาองค์การบริหาร

ส่วนตำบลนารายณ์เพื่อขับผู้ฟ้องคดีทั้งสามออกจากความเป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนารายณ์ นายสุขสันต์ได้แนะนำว่า เรื่องยังไม่เกิดต้องรอดูจากข้อเท็จจริงเสียก่อน จนกระทั่งเมื่อผู้ฟ้องคดีทั้งสามได้รับหนังสือเชิญประชุม นายสุขสันต์ได้กล่าวว่าไม่น่าจะมีปัญหาอะไรเพราะผู้ฟ้องคดีทั้งสามไม่ได้กระทำความผิด ถือว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่เพื่อรักษาผลประโยชน์ให้กับส่วนรวมแต่เมื่อมีการประชุมสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนารายณ์ในวันที่ ๑๕ มิถุนายน ๒๕๔๓ ปรากฏว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีมติให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามพ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนารายณ์ นายสุขสันต์ได้แนะนำให้ทำหนังสือขอรายงานการประชุมเพื่อนำไปประกอบในการอุทธรณ์มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ อีกทั้งยังได้นำผู้ฟ้องคดีทั้งสาม ไปยื่นหนังสือต่อรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทยอีกด้วย

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ยืนยันคำให้การเดิมและไม่ประสงค์จะให้การเพิ่มเติม

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ให้การเพิ่มเติมทำนองเดียวกันกับคำให้การ

ศาลได้ไต่สวนคู่กรณีและได้รับมอบอำนาจจากอธิบดีกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นในฐานะพยาน ได้ชี้ข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า หลังจากที่ศาลได้มีคำสั่งศาลยกฟ้องคดีแล้ว ผู้ฟ้องคดีทั้งสามได้ไปสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนารายณ์ แทนตำแหน่งที่ว่าง ผลการเลือกตั้งปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ได้รับเลือกตั้ง ส่วนผู้ฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ฟ้องคดีที่ ๒ ไม่ได้ได้รับเลือกตั้ง และได้ความตามคำรับของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ว่าในการส่งหนังสือ ที่ นพ ๑๔๘๐๑/ว ๑๔๓ ลงวันที่ ๑๖ มิถุนายน ๒๕๔๓ ที่เชิญสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนารายณ์เข้าร่วมประชุมพิจารณาญัตตินั้น นอกจากสิ่งที่ส่งมาด้วย ๒ รายการตามที่ระบุไว้ในหนังสือดังกล่าวแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ไม่ได้ส่งเอกสารอื่นไปพร้อมกับหนังสือดังกล่าวด้วยแต่อย่างใด

ส่วนผู้รับมอบอำนาจจากอธิบดีกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นในฐานะพยานได้ชี้แจงแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการแจ้งให้สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลมาประชุมเพื่อพิจารณาญัตติที่ยื่นให้สภาองค์การบริหารส่วนตำบลมีมติให้สมาชิกพ้นจากตำแหน่ง ความว่า จะต้องเป็นไปตามข้อ ๑๖ ประกอบกับข้อ ๔๔ วรรคสอง ของข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการประชุมสภาองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๘ ซึ่งในทางปฏิบัติประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลจะมีหนังสือ ๒ ฉบับ คือ หนังสือฉบับแรกแจ้งให้สมาชิกทุกคนทราบและเชิญประชุมตามระเบียบวาระที่กำหนดไว้ โดยจะกำหนดญัตติที่ยื่นขอให้สภาองค์การบริหารส่วนตำบลมีมติให้สมาชิกคนใดคนหนึ่งหรือหลายคนพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๔๖ ตรี (๘) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ และหนังสือฉบับที่ ๒ แจ้งให้สมาชิกที่ถูกยื่นญัตติให้สภาองค์การบริหารส่วนตำบลมีมติให้พ้นจากตำแหน่งได้ทราบเรื่องที่มีการยื่นญัตติตลอดจนมีรายละเอียดประกอบตามสมควร เพื่อให้สมาชิกผู้ถูกกล่าวหาได้มีโอกาสที่จะต่อสู้คำพยานหลักฐานหลักในวันประชุม พยานเห็นว่าหนังสือที่ นพ ๑๔๘๐๑/ว ๑๔๓ ลงวันที่ ๑๖ มิถุนายน ๒๕๔๓ ที่เชิญประชุมฯ ระบุญัตติไม่ตรงกับญัตติที่มีการเสนอตามแบบของผู้นับผู้คดีทั้ง ๑๐ รายการ นอกจากนี้ เอกสารที่ส่งไปพร้อมกับหนังสือดังกล่าวก็มีเพียง ๒ รายการเท่านั้น ไม่มีเอกสารอื่นๆ ประกอบด้วย จึงเห็นว่า น่าจะไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ และข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการประชุมสภาองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๘ ส่วนการอภิปรายในการประชุมเพื่อลงมติให้สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๔๖ ตรี (๘) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ นั้น ต้องดำเนินการตามข้อ ๕๓ ข้อ ๕๔ ข้อ ๕๕ และข้อ ๖๔ ของข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการประชุมสภาองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๘

ศาลปกครองชั้นต้นกำหนดประเด็นที่ต้องวินิจฉัยว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ประชุมและลงมติด้วยคะแนนเสียงข้างมากให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๔๖ ตรี (๘) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๔๒ เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ วินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีทั้งสามโดยเห็นชอบกับมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และให้ยกอุทธรณ์เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยมีประเด็นย่อย ดังนี้

ประเด็นย่อยที่หนึ่ง การประชุมได้ดำเนินการ โดยชอบตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการประชุมสภาองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๘ หรือไม่ พิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ไม่มีหลักฐานใดที่จะยืนยันได้ว่าผู้ฟ้องคดีทั้งสามได้รับเอกสารที่แจ้งว่ามีการยื่นญัตติขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ วินิจฉัยให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามพ้นจากตำแหน่ง จึงฟังได้ว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งสามไม่ได้รับหนังสือฉบับลงวันที่ ๑๖ มิถุนายน ๒๕๔๓ ที่แจ้งให้ทราบว่าผู้ฟ้องคดีทั้งสามถูกยื่นญัตติ ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ วินิจฉัยให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามออกจากตำแหน่งตามความในมาตรา ๔๖ ตรี (๘) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๔๒ อีกทั้ง ระเบียบวาระการประชุมที่ส่งให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามก็มีได้ระบุถึงญัตติที่นายถาวร หนูขันธ์ กับพวกได้ยื่นไว้ รวมทั้งมิได้มีการส่งเอกสารญัตติดังกล่าวไปให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามได้รับทราบ เพียงแต่ระบุในระเบียบวาระที่ ๓ ว่า ญัตติเรื่องวินิจฉัยคุณสมบัติของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลเท่านั้น จึงทำให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามไม่มีโอกาสเตรียมหลักฐานชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาได้อย่างเต็มที่ ดังนั้น ย่อมถือได้ว่า การประชุมดังกล่าวมิได้ปฏิบัติตามขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้ในข้อ ๔๔ วรรคสอง ของข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการประชุมสภาองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๘ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม โดยข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการ

ประชุมสภาองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๔๒ เมื่อฟังว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มิได้แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามได้ทราบคดีที่ถูกยื่นให้ออกจากตำแหน่งเพื่อเตรียมหลักฐานชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาแล้ว แม้ขั้นตอนการอภิปรายจะดำเนินการตามที่ข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการประชุมสภาองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๘ กำหนด ก็ไม่อาจถือได้ว่าเป็นการประชุมที่ชอบด้วยกฎหมาย

ประเด็นข้อที่สอง การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ประชุมและมีมติให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามพ้นจากตำแหน่งเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบหรือไม่ พิจารณาแล้วเห็นว่า สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลเป็นผู้แทนของราษฎรในเขตองค์การบริหารส่วนตำบลในการดำเนินการเพื่อควบคุมการปฏิบัติงานของคณะกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบล ซึ่งมีสถานะภาพเป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลอยู่ด้วย ตามมาตรา ๔๖ (๓) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ และมีสิทธิที่จะร้องขอต่อนายอำเภอในฐานะเป็นผู้มีอำนาจกำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบลให้เป็นไปตามกฎหมายและระเบียบข้อบังคับของทางราชการ ให้นำการสอบสวนและวินิจฉัยในกรณีสงสัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลผู้ใดสิ้นสุดลงตามมาตรา ๔๗ ตรี (๕) กรณีขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๔๗ ทวิ อันเนื่องมาจากการเป็นผู้มีพฤติกรรมในทางทุจริตหรือเสื่อมเสียทางศีลธรรมตามมาตรา ๕ (๑๐) แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกันได้ ดังนั้น จึงถือได้ว่าการร้องขอให้ยื่นข้อกล่าวหาต่อเมืองนครพนมสอบสวนและวินิจฉัยดังกล่าวเป็นการปฏิบัติหน้าที่ภายในกรอบอำนาจหน้าที่ของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลที่สามารถกระทำได้ หากกระทำโดยสุจริต

เมื่อพิจารณารายงานการประชุมของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เมื่อวันที่ ๑๕ มิถุนายน ๒๕๔๓ แล้ว ไม่ปรากฏมีการอภิปรายในข้อเท็จจริงใดที่แสดงให้เห็นว่า การที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสามร้องเรียนต่อนายอำเภอเมืองนครพนม เป็นการกระทำโดยมิเจตนา ไม่สุจริต มุ่งที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่องค์การบริหารส่วนตำบลนาราชควาย จึงต้องฟังว่าผู้ฟ้องคดีทั้งสามได้ใช้สิทธิร้องเรียนต่อนายอำเภอเมืองนครพนมในฐานะสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนาราชควายในกรณีสงสัยว่าคณะกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลนาราชควายมีพฤติกรรมต้องไป ในทางทุจริต และขอให้ตั้งคณะกรรมการสอบสวนเท่านั้น การใช้สิทธิดังกล่าวของผู้ฟ้องคดีทั้งสามยังไม่อาจถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีทั้งสามมีความประพฤติในทางที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียหรือก่อความไม่สงบเรียบร้อยแก่องค์การบริหารส่วนตำบลนาราชควายตามมาตรา ๔๗ ตรี (๕) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๔๒ แต่อย่างไรก็ดี การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ประชุมและมีมติให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามพ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนาราชควายโดยอาศัยเหตุดังกล่าว จึงเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเมื่อมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้วินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีทั้งสาม โดยเห็นชอบกับมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และให้ยกอุทธรณ์ จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ศาลปกครองชั้นต้น พิพากษาเพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ในการประชุม เมื่อวันที่ ๑๕ มิถุนายน ๒๕๔๓ ที่ให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามพ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนาราชควาย และ เพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ที่เห็นชอบตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และให้คำสั่งศาลปกครองบังคับตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ซึ่งได้สั่งเมื่อวันที่ ๑๘ พฤษภาคม ๒๕๔๔ สิ้นผลลงนับแต่วันที่คดีถึงที่สุดหรือจนกว่าศาลปกครองสูงสุดจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ อุทธรณ์ว่า การส่งหนังสือฉบับลงวันที่ ๑๖ มิถุนายน ๒๕๔๖ (ที่ถูกคือ วันที่ ๑๖ มิถุนายน ๒๕๔๓) ที่แจ้งการยื่นอุทธรณ์ให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามทราบล่วงหน้า เพื่อเตรียมหลักฐานชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา นั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ทำเป็นบันทึกภายใน ไม่ได้ทำเป็นหนังสือภายนอกออกเลขที่ส่งอีก เนื่องจากได้ส่งไปพร้อมกับหนังสือฉบับที่เชิญสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนาราชควายเข้าร่วมประชุมพิจารณาอุทธรณ์ดังกล่าวอยู่แล้ว และตามระเบียบงานสารบรรณการรับ - ส่งหนังสือ และข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการประชุมสภาองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๘ ก็มีได้กำหนดว่า การส่งหนังสือต้องมีหลักฐานการเซ็นรับแต่อย่างใด การส่งหนังสือขององค์การบริหารส่วนตำบลนาราชควายไม่ว่าหนังสือภายนอกหรือหนังสือภายในจะส่งโดยวิธีให้บุคคลนำไปส่ง หรือส่งทางไปรษณีย์ ไม่เคยทำหลักฐานการรับไว้ เนื่องจากสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนาราชควายเป็นบุคคลใกล้ชิดและมีกระตือรือร้นต่อประสานงานกันเป็นประจำ การส่งหนังสือทั้งสองฉบับดังกล่าวจึงชอบด้วยกฎหมาย หากผู้ฟ้องคดีทั้งสามไม่ได้รับหนังสือก็จะไม่มาประชุมและชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาได้ อีกทั้งคงไม่สามารถนำเรื่องไปปรึกษากับนายสุขสันต์ ชัยเทศ ก่อนถึงวันประชุมพิจารณาอุทธรณ์เป็นระยะๆตามที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสามกล่าวอ้างได้ พฤติกรรมของผู้ฟ้องคดีทั้งสามดังกล่าว แสดงว่าผู้ฟ้องคดีทั้งสามได้รับหนังสือแจ้งการยื่นอุทธรณ์จากประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนาราชควายแล้ว การที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสามกล่าวอ้างว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งสามทราบการยื่นอุทธรณ์จากเพื่อนสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนาราชควายด้วยกัน เป็นเพียงข้ออ้างของผู้ฟ้องคดีทั้งสามเท่านั้น ส่วนความเห็นของผู้รับมอบอำนาจจากอธิบดีกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นที่ว่า การส่งหนังสือแจ้งการยื่นอุทธรณ์ของประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนาราชควายน่าจะไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ก็เป็นเพียงความเห็นส่วนตัวในฐานะพยานเท่านั้น ซึ่งพยานดังกล่าวก็ไม่ได้บอกว่าการส่งหนังสือแจ้งการยื่นอุทธรณ์ไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ทำงานด้วยความโปร่งใส ตรวจสอบได้ โดยใช้หลักการมีส่วนร่วมตามหลักธรรมาภิบาล เคยได้รับการคัดเลือกให้เป็นองค์การบริหารส่วนตำบลต้นแบบ และสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลก็เป็นบุคคลที่ได้รับเลือกมาจากประชาชนเพื่อให้เข้าไปทำหน้าที่ในสภาองค์การบริหารส่วนตำบล ฉะนั้น ในการ

ตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบล หรือสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล จึงต้องใช้กระบวนการตรวจสอบโดยทางสภาองค์การบริหารส่วนตำบลก่อน หรืออาจตรวจสอบจากพนักงานส่วนตำบล การที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสามไม่ใช้กระบวนการตรวจสอบโดยทางสภาก่อน แต่กลับทำหนังสือร้องเรียนไปยังนายอำเภอและกระทรวงมหาดไทยทันที จึงถือว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งสามมีเจตนาที่จะทำลายชื่อเสียงขององค์การบริหารส่วนตำบล มีความประพฤติในทางที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียและก่อความไม่สงบเรียบร้อยแก่องค์การบริหารส่วนตำบลตามมาตรา ๔๗ ตรี (๘) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ แล้ว ศาลปกครองชั้นต้นไม่ได้เปิดโอกาสให้ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ได้ชี้แจงข้อเท็จจริงในชั้นไต่สวนของศาลว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งสามมีความประพฤติในทางที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียอย่างไร อีกทั้งไม่ได้สอบถามผู้ฟ้องคดีที่ ๑ เกี่ยวกับพฤติกรรมของผู้ฟ้องคดีทั้งสามแต่อย่างใด ดังนั้น การไต่สวนของศาลปกครองชั้นต้นจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนมติของผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ที่ให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามพ้นจากตำแหน่งนั้นเป็นการดำเนินการตามกระบวนการของสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนาราชควายทุกประการ ศาลปกครองจึงไม่สมควรก้าวล่วง ขอให้ศาลปกครองสูงสุดพิพากษายกคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นและมีคำสั่งว่า การกระทำของผู้ฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ฟ้องคดีที่ ๒ ชอบด้วยกฎหมาย

ผู้ฟ้องคดีที่ ๒ ไม่ได้ยื่นอุทธรณ์ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด

ผู้ฟ้องคดีทั้งสามแก้อุทธรณ์ว่า การรับหนังสือเชิญประชุมในกรณีที่ไม่ได้ส่งทางไปรษณีย์ นั้น ผู้รับต้องลงลายมือชื่อรับไว้ในสำเนาหนังสือดังกล่าวทุกครั้ง การที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสามได้ไปปรึกษากับนายสุขสันต์ ชัยเทศ ในครั้งแรกนั้น เนื่องจากประธานกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลนาราชควายได้จ่ายเงินให้แก่ผู้รับเหมาก่อสร้างงานโครงการ ทั้งๆ ที่งานก่อสร้างยังไม่แล้วเสร็จ ซึ่งผู้ฟ้องคดีทั้งสามเคยยื่นข้อติเสนอต่อประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนาราชควายแล้ว แต่ประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนาราชควายไม่ได้บรรจุข้อติดังกล่าวไว้ในระเบียบวาระการประชุม นายสุขสันต์จึงแนะนำให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามทำหนังสือร้องเรียน ไปยังนายอำเภอเมืองนครพนมเกี่ยวกับพฤติกรรมของคณะกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลนาราชควายเพื่อให้มีการตั้งคณะกรรมการขึ้นมาตรวจสอบการเบิกจ่ายเงินในเรื่องดังกล่าว ต่อมาภายหลังการที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสามได้รับหนังสือเชิญประชุมสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนาราชควายแล้ว ผู้ฟ้องคดีทั้งสามจึงได้ทราบจากเพื่อนสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนาราชควายว่า ในการประชุมวันที่ ๑๕ มิถุนายน ๒๕๔๑ จะมีการออกเสียงลงคะแนนให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามพ้นจากตำแหน่ง โดยไม่ทราบข้อกล่าวหา ส่วนการที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสามได้ทำหนังสือร้องเรียนต่อนายอำเภอเมืองนครพนมและกระทรวงมหาดไทย เพื่อขอให้ตรวจสอบการบริหารงานของคณะกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลนาราชควายเกี่ยวกับความไม่โปร่งใส นั้น เป็นการทำหน้าที่ปกป้องผลประโยชน์ให้กับรัฐ ไม่น่าเป็นความประพฤติที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียและก่อความไม่สงบเรียบร้อยแก่องค์การบริหารส่วนตำบลนาราชควายตามที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสามกล่าวหาแต่อย่างใด ส่วนการดำเนินการในชั้นไต่สวนของศาลปกครองชั้นต้นนั้น ศาลได้เปิดโอกาสให้ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ชี้แจงได้อย่างเต็มที่และได้สอบถามผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ต่อหน้าผู้ฟ้องคดีทั้งสามด้วยว่า ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ จะเพิ่มเติมและชี้แจงอีกหรือไม่ ซึ่งผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ได้ตอบว่า ไม่ประสงค์จะชี้แจงและเพิ่มเติมแต่อย่างใด จึงเป็นไปไม่ได้ที่จะกล่าวหาว่า ศาลปกครองชั้นต้นไต่สวนโดยมิชอบ ขอให้ศาลปกครองสูงสุดพิพากษายืนตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น

ศาลปกครองสูงสุดออกนั่งพิจารณาคดี โดยได้รับฟังสรุปข้อเท็จจริงของตุลาการเจ้าของสำนวน และคำชี้แจงด้วยวาจาประกอบคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี

ศาลปกครองสูงสุดได้ตรวจพิจารณาเอกสารทั้งหมดในสำนวนคดี กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ ฯลฯ ที่เกี่ยวข้องประกอบแล้ว

ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งสามเป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนาราชควาย อำเภอเมืองนครพนม จังหวัดนครพนม เมื่อวันที่ ๘ มิถุนายน ๒๕๔๑ นายถาวร หนูขยัน ประธานกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลนาราชควายในฐานะสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนาราชควายอีกตำแหน่งหนึ่ง ได้ร่วมกับสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนาราชควายอื่น รวม ๑๐ คน ยื่นข้อติเป็นหนังสือต่อประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนาราชควาย โดยมีสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนาราชควายรับรอง ๕ คน ขอให้ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ พิจารณาวินิจฉัยให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามพ้นจากตำแหน่ง โดยกล่าวหาว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งสามได้ทำหนังสือร้องเรียนต่อนายอำเภอเมืองนครพนมและรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทย (นายธานี สักดิเศรษฐ์) ขอให้มีการตั้งคณะกรรมการสอบสวนการปฏิบัติหน้าที่และการเบิกจ่ายเงินตามข้อบังคับงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๑) ประจำปี ๒๕๔๑ ของคณะกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลนาราชควายโดยไม่ใช้กระบวนการตรวจสอบโดยทางสภาก่อน การกระทำของผู้ฟ้องคดีทั้งสาม จึงเป็นการมีความประพฤติในทางที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียและก่อความไม่สงบเรียบร้อยแก่องค์การบริหารส่วนตำบลตามมาตรา ๔๗ ตรี (๘) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๔๒ ประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนาราชควายได้รับข้อติดังกล่าวในวันเดียวกันจึงได้บรรจุข้อติที่เสนอมาไว้ในระเบียบวาระการประชุมผู้ฟ้องคดีที่ ๑ สมัยวิสามัญ สมัยที่ ๒ ครั้งที่ ๑ ในวันที่ ๑๕ มิถุนายน ๒๕๔๑ ซึ่งนายอำเภอเมืองนครพนมได้เรียกประชุมผู้ฟ้องคดีที่ ๑ สมัยวิสามัญดังกล่าวไว้ตั้งแต่วันที่ ๘ มิถุนายน ๒๕๔๑ ตามประกาศอำเภอเมืองนครพนม เรื่อง ประชุมสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนาราชควาย ลง

วันที่ ๒ มิถุนายน ๒๕๕๓ และประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนารายณ์ ได้มีหนังสือ ที่ นพ ๒๕๕๓/ว ๑๔๓ ลงวันที่ ๑๖ มิถุนายน ๒๕๕๓ เชิญสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนารายณ์เข้าร่วมประชุมในวันที่ ๑๕ มิถุนายน ๒๕๕๓ โดยสิ่งที่ส่งมาด้วยมีจำนวน ๒ รายการ คือ ประกาศอำเภอเมืองนครพนม เรื่อง ประชุมสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนารายณ์ ลงวันที่ ๒ มิถุนายน ๒๕๕๓ และระเบียบวาระการประชุม ในวันที่ ๑๕ มิถุนายน ๒๕๕๓ โดยไม่มีเอกสารประกอบอื่นๆ อีก และในระเบียบวาระที่ ๓ ระบุ เฉพาะหัวข้อเรื่องโดยมีข้อความว่า ผู้คดีเรื่องวินิจฉัยคุณสมบัติของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล ต่อมา เมื่อวันที่ ๑๕ มิถุนายน ๒๕๕๓ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีการประชุมตามระเบียบวาระที่แจ้งให้ทราบ โดยมีสมาชิกจำนวน ๒๕ คนเท่าที่มีอยู่ทั้งหมดเข้าร่วมประชุม ซึ่งในระเบียบวาระที่ ๑ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้พิจารณาผู้คดีที่นายถาวร หนูขันธ์ กับพวกเสนอผลการลงมติโดยวิธีลับปรากฏว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีมติโดยเสียงข้างมากจำนวน ๒๑ เสียง ต่อ ๑ เสียง โดยขออกเสียง ๓ เสียง ให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามพ้นจากตำแหน่งกรณีมีความประพฤติในทางที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียและก่อความไม่สงบเรียบร้อยแก่องค์การบริหารส่วนตำบลนารายณ์ตามมาตรา ๔๗ ตรี (๘) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๔๒ ผู้ฟ้องคดีทั้งสาม จึงอุทธรณ์มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ตามหนังสือลงวันที่ ๒๓ มิถุนายน ๒๕๕๓ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้มอบหมายให้นายอำเภอเมืองนครพนมทำการตรวจสอบข้อเท็จจริงแล้วรายงานผลการดำเนินการพร้อมเอกสารและหลักฐานที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณา ต่อมา อำเภอเมืองนครพนมได้รายงานผลการตรวจสอบต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ โดยเห็นว่า การยื่นผู้คดีเพื่อให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีมติให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามพ้นจากตำแหน่งเนื่องจากไม่ตรวจสอบการทำงานของฝ่ายบริหาร โดยทางสภาองค์การบริหารส่วนตำบลก่อน ถือว่ามีเหตุเพียงพอ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ พิจารณาแล้วเห็นชอบตามความเห็นของนายอำเภอเมืองนครพนม จึงมีหนังสือลงวันที่ ๕ มกราคม ๒๕๕๔ แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามทราบว่า มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามพ้นจากตำแหน่งชอบด้วยกฎหมายแล้ว

คดีมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยรวม ๒ ประเด็น คือ

ประเด็นที่หนึ่ง ศาลปกครองมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ หรือไม่

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า โดยที่มาตรา ๔๗ แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗

บัญญัติว่า องค์การบริหารส่วนตำบลมีฐานะเป็นนิติบุคคลและเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่น และมาตรา ๔๔ บัญญัติว่า องค์การบริหารส่วนตำบลประกอบด้วยสภาองค์การบริหารส่วนตำบลและคณะกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบล ดังนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงเป็นส่วนหนึ่งขององค์การบริหารส่วนตำบลนารายณ์ เมื่อองค์การบริหารส่วนตำบลนารายณ์เป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่นตามมาตรา ๗๐ (๔) และมาตรา ๗๑ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ ประกอบกับมาตรา ๔๗ แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ และเป็นหน่วยงานทางปกครองตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ การใช้อำนาจขององค์การบริหารส่วนตำบลนารายณ์ไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจของคณะกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลนารายณ์ หรือการใช้อำนาจของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ย่อมเป็นการใช้อำนาจทางบริหารของฝ่ายปกครอง อันเป็นการกระทำทางปกครองที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง และการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีมติให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามพ้นจากตำแหน่งเป็นการใช้อำนาจตามมาตรา ๔๗ ตรี (๘) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๔๒ ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ กับผู้ฟ้องคดีทั้งสามในอันที่จะเปลี่ยนแปลงฐานะของผู้ฟ้องคดีทั้งสามให้พ้นจากสมาชิกภาพ จึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๘ ศาลปกครองย่อมมีอำนาจตรวจสอบการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ตามมาตรา ๖ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้แย้งว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีมติให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๔๗ ตรี (๘) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๔๒ เป็นการดำเนินการตามกระบวนการของสภาองค์การบริหารส่วนตำบล ศาลปกครองไม่สมควรก้าวล่วงนั้น ฟังไม่ขึ้น ปัญหาข้อนี้ เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จะมิได้ยกขึ้นว่ากล่าวมาในศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองสูงสุดก็มีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยได้ตามข้อ ๕๒ แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการ ในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๓

ประเด็นที่สอง มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามพ้นจากตำแหน่ง ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยมีประเด็นย่อยที่ต้องพิจารณา รวม ๒ ประเด็น คือ

ประเด็นย่อยที่หนึ่ง ประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนารายณ์ได้แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามทราบล่วงหน้าเพื่อเตรียมหลักฐานชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา ก่อนที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จะมีมติให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามพ้นจากตำแหน่งชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า โดยที่ข้อ ๔๔ วรรคหนึ่ง ของข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการประชุมสภาองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๘ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการประชุมสภาองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ ๓) พ.ศ.

๒๕๔๒ กำหนดว่า ผู้คดีขอให้สภาองค์การบริหารส่วนตำบลวินิจฉัยให้สมาชิกคนใดออกจากตำแหน่งตามความในมาตรา ๔๗ ตี (๘) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๔๒ ให้ยื่นเป็นหนังสือล่วงหน้าก่อนเวลาประชุมไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน และต้องมีสมาชิกรับรองไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ และวรรคสอง กำหนดว่า ให้ประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลแจ้งสมาชิกที่พิจารณาถูกยื่นมติให้ออกจากตำแหน่งเป็นหนังสือล่วงหน้าตามสมควรก่อนวันประชุมเพื่อเตรียมหลักฐานชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา แต่ต้องไม่น้อยกว่าสี่สิบแปดชั่วโมงก่อนกำหนดเวลาเปิดประชุมคราวนั้น หากมีเหตุพิเศษไม่สามารถแจ้งได้ให้บันทึกเหตุผลไว้เป็นหนังสือและนำแจ้งที่ประชุมเพื่อทราบก็เป็นการเพียงพอแล้ว ดังนั้น การแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามทราบล่วงหน้าตามข้อ ๔๔ วรรคสอง ของข้อบังคับดังกล่าว จึงเป็นการดำเนินการใดๆ ในทางปกครองอันเป็นวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองอย่างหนึ่ง ที่กฎหมายกำหนดให้ประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนราควายจะต้องปฏิบัติ ซึ่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ และข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการประชุมสภาองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๘ ไม่ได้กำหนดวิธีการแจ้งในเรื่องดังกล่าวไว้โดยเฉพาะ กรณีจึงต้องนำบทบัญญัติในหมวด ๔ การแจ้งที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๘ มาใช้บังคับ โดยในมาตรา ๖๕ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดว่า การแจ้งเป็นหนังสือให้ส่งหนังสือแจ้งต่อผู้นั้น หรือถ้าได้ส่งไปยังภูมิลำเนาของผู้นั้นก็ให้ถือว่าได้รับแจ้งตั้งแต่วันที่ไปถึง มาตรา ๗๐ กำหนดว่า การแจ้งเป็นหนังสือโดยวิธีให้บุคคลนำไปส่ง ถ้าผู้รับไม่ยอมรับหรือถ้าขณะนำไปส่งไม่พบผู้รับ และหากได้ส่งให้กับบุคคลซึ่งบรรลุนิติภาวะที่อยู่หรือทำงานในสถานที่นั้น หรือในกรณีที่ผู้นั้นไม่ยอมรับ หากได้วางหนังสือนั้นหรือปิดหนังสือนั้นไว้ในที่ซึ่งเห็นได้ง่าย ณ สถานที่นั้นต่อหน้าเจ้าพนักงานตามที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ไปเป็นพยานก็ให้ถือว่าได้รับแจ้งแล้ว และโดยที่องค์การบริหารส่วนตำบลนราควายเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่น จึงเป็นส่วนราชการที่อยู่ในบังคับต้องปฏิบัติตามสารบรรณให้เป็นไปตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยงานสารบรรณ พ.ศ. ๒๕๒๖ ซึ่งตามข้อ ๔ และข้อ ๖ ของระเบียบดังกล่าว เมื่อการจัดทำหนังสือและการส่งหนังสือเป็นงานสารบรรณอย่างหนึ่ง และหนังสือที่ประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนราควายจะต้องจัดทำและแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามทราบตามข้อ ๔๔ วรรคสอง ของข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการประชุมสภาองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๘ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการประชุมสภาองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๔๒ ย่อมหมายถึง หนังสือราชการตามข้อ ๖ ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยงานสารบรรณ พ.ศ. ๒๕๒๖ ฉะนั้น การจัดทำหนังสือราชการซึ่งเป็นเอกสารที่เป็นหลักฐานในราชการขององค์การบริหารส่วนตำบลนราควายจึงต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามหมวด ๑ ชนิดของหนังสือ ซึ่งตามข้อ ๑๒ กำหนดว่า หนังสือภายใน คือ หนังสือติดต่อราชการที่เป็นแบบพิธีน้อยกว่าหนังสือภายนอกเป็นหนังสือติดต่อภายในกระทรวง ทบวง กรม หรือจังหวัดเดียวกัน ใช้กระดาษบันทึกข้อความและให้จัดทำแบบที่ ๒ ทำระเบียบ โดยกรอกรายละเอียด ดังนี้ ๑๒.๒ ที่ ให้ลงรหัสพยัญชนะและเลขประจำของเจ้าของเรื่องตามที่กำหนดไว้ในภาคผนวก ๑ ทับเลขทะเบียนหนังสือส่ง ส่วนการส่งหนังสือจะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามหมวด ๒ การรับและส่งหนังสือ ส่วนที่ ๒ การส่งหนังสือ ซึ่งตามข้อ ๔๖ วรรคสอง ของระเบียบดังกล่าว กำหนดว่า การส่งหนังสือซึ่งมิใช่เป็นการส่งโดยทางไปรษณีย์ เมื่อส่งหนังสือให้ผู้รับแล้ว ผู้ส่งต้องให้ผู้รับลงชื่อรับในสมุดส่งหนังสือหรือใบรับ แล้วแต่กรณี ถ้าเป็นใบรับให้นำใบรับนั้นมาแนบติดไว้ที่สำเนาฉบับข้อเท็จจริงปรากฏตามคำรับของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ว่าหนังสือผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ฉบับลงวันที่ ๑๖ มิถุนายน ๒๕๔๓ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ อ้างว่าเป็นฉบับที่แจ้งผู้คดีให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามทราบล่วงหน้าตามข้อ ๔๔ วรรคสอง ของข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการประชุมสภาองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๘ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการประชุมสภาองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้จัดทำเป็นหนังสือภายใน แต่ไม่ได้ออกเลขที่ส่ง ส่วนการส่งหนังสือดังกล่าวได้ให้บุคคลนำไปส่งแต่ไม่มีหลักฐานการเซ็นรับจากผู้รับ ดังนั้นการจัดทำหนังสือและการส่งหนังสือดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยงานสารบรรณ พ.ศ. ๒๕๒๖ ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ อ้างว่าการส่งหนังสือดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายแล้วนั้นจึงฟังไม่ขึ้น ส่วนหนังสือของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ นพ ๗๔๘๐๑/ว ๑๔๓ ลงวันที่ ๑๖ มิถุนายน ๒๕๔๓ ที่เชิญสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนราควายเข้าร่วมประชุมในวันที่ ๑๕ มิถุนายน ๒๕๔๓ ซึ่งผู้ฟ้องคดีทั้งสามยอมรับว่าได้รับแล้ว ก็ไม่ปรากฏข้อความใดหรือเอกสารประกอบอื่นใดที่จะทำให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามทราบข้อกล่าวหา อันเป็นเหตุให้ผู้ยื่นผู้คดีให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีมติให้พ้นจากตำแหน่ง ส่วนในระเบียบวาระการประชุมที่ส่งมาด้วย ระเบียบวาระที่ ๓ ภาวะเฉพาะหัวข้อว่า ผู้คดีเรื่อง วินิจฉัยคุณสมบัติของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลเท่านั้น ซึ่งไม่อาจทำให้เข้าใจได้ว่า เป็นการวินิจฉัยคุณสมบัติของสมาชิกคนใดและด้วยข้อกล่าวหาใด อันจะทำให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอเพื่อเตรียมหลักฐานชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาได้ เมื่อผู้ฟ้องคดีทั้งสามโต้แย้งว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งสามไม่เคยได้รับหนังสือของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ฉบับลงวันที่ ๑๖ มิถุนายน ๒๕๔๓ ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ อ้างว่าได้แจ้งผู้คดีให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามทราบล่วงหน้าดังกล่าว อีกทั้งไม่เคยได้รับทราบข้อกล่าวหา และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ไม่มีหลักฐานใดที่มีน้ำหนักมาแสดงให้เชื่อได้ว่าผู้ฟ้องคดีทั้งสามได้รับหนังสือของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ฉบับลงวันที่ ๑๖ มิถุนายน ๒๕๔๓ ดังกล่าว จึงเชื่อว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ไม่ได้มีหนังสือแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามทราบล่วงหน้าก่อนวันประชุมเพื่อเตรียมหลักฐานชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ อ้างว่าหากผู้ฟ้องคดีทั้งสามไม่ได้รับหนังสือฉบับดังกล่าวคงจะไม่มาประชุมและชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาได้ อีกทั้งคงไม่สามารถนำเรื่องไปปรึกษากับนายสุขสันต์ ชัยเทศ ก่อนวันประชุมพิจารณาผู้คดีเป็น

ระยะๆ ตามที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสามกล่าวอ้างได้ พฤติกรรมของผู้ฟ้องคดีทั้งสามดังกล่าวแสดงว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งสามได้รับหนังสือแจ้งการยื่นอุทธรณ์จากประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนารายณ์แล้วนั้น เห็นว่า การที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสามมาประชุมในวันที่ ๑๕ มิถุนายน ๒๕๔๑ เป็นผลมาจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีหนังสือ ที่ นพ ๑๔๘๐๑/ว ๑๔๘๑ ลงวันที่ ๑๖ มิถุนายน ๒๕๔๑ เชิญผู้ฟ้องคดีทั้งสามเข้าร่วมประชุมในวันดังกล่าวซึ่งผู้ฟ้องคดีทั้งสามได้ยอมรับว่าผู้ฟ้องคดีทั้งสามได้รับหนังสือดังกล่าวจริง การที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสามมาประชุมและชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาในวันดังกล่าวจึงมิใช่หลักฐานที่จะแสดงว่าผู้ฟ้องคดีทั้งสามได้รับหนังสือของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ฉบับลงวันที่ ๑๖ มิถุนายน ๒๕๔๑ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีอ้างว่าเป็นฉบับที่แจ้งยุติให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามทราบล่วงหน้าแต่อย่างใด ส่วนการที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสามไปปรึกษากับนายสุขสันต์ก่อนวันที่สภาองค์การบริหารส่วนตำบลนารายณ์จะประชุมมีมติ แม้จะเป็นความจริง แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ก็ไม่มีหลักฐานใดที่จะแสดงว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งสามไปปรึกษากับนายสุขสันต์เกี่ยวกับเรื่องใดและการไปปรึกษารื่องดังกล่าวเป็นผลมาจากการที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสามได้รับหนังสือแจ้งยุติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ฉบับลงวันที่ ๑๖ มิถุนายน ๒๕๔๑ ดังกล่าว กรณีกลับปรากฏตามคำคัดค้านคำให้การของผู้ฟ้องคดีทั้งสามว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งสามทราบข่าวจากเพื่อนสมาชิกด้วยกันว่าจะมีการประชุมสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนารายณ์เพื่อขับผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ออกจากตำแหน่ง ผู้ฟ้องคดีทั้งสามจึงไปปรึกษากับนายสุขสันต์ ดังนั้น การที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสามนำเรื่องไปปรึกษากับนายสุขสันต์จึงหาใช่พฤติกรรมการที่แสดงว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งสามได้รับหนังสือแจ้งการยื่นอุทธรณ์จากประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนารายณ์ตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ กล่าวอ้างไม่ อุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงฟังไม่ขึ้น เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังเป็นยุติว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งสามไม่ได้รับหนังสือของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ฉบับลงวันที่ ๑๖ มิถุนายน ๒๕๔๑ ดังกล่าว และไม่มีโอกาสได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอ กรณีจึงถือไม่ได้ว่า ประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนารายณ์ได้แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสี่สิบแปดชั่วโมงก่อนกำหนดเวลาเปิดประชุมเพื่อเตรียมหลักฐานชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา ทั้งนี้ ไซ้กรณีมีเหตุพิเศษไม่สามารถแจ้งได้อันจะเข้ากรณียกเว้นให้ประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนารายณ์บันทึกเหตุผลไว้เป็นหนังสือและนำแจ้งที่ประชุมเพื่อทราบก็เป็นการเพียงพอแล้วได้ตามข้อ ๔๔ วรรคสอง ของข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการประชุมสภาองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๘ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการประชุมสภาองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๔๒ เมื่อรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการที่กำหนดไว้ในข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยดังกล่าวมีเจตนารมณ์ที่จะให้สมาชิกที่ถูกยื่นอุทธรณ์ให้พ้นจากตำแหน่งได้มีโอกาสทราบข้อเท็จจริง อันเป็นข้อกล่าวหาล่วงหน้าเพื่อเตรียมหลักฐานชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา ดังนั้น รูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการดังกล่าวจึงเป็นสาระสำคัญที่ประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลจะต้องกระทำก่อนที่จะพิจารณามีมติให้สมาชิกผู้ใดพ้นจากตำแหน่ง การที่ประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนารายณ์มีมติให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามพ้นจากตำแหน่งโดยไม่แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามทราบล่วงหน้าเพื่อเตรียมหลักฐานชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาโดยชอบตามข้อ ๔๔ วรรคสอง ของข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการประชุมสภาองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๘ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการประชุมสภาองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๔๒ จึงเป็นการออกคำสั่งโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น

ประเด็นย่อยที่สอง การกระทำของผู้ฟ้องคดีทั้งสามเป็นการมีความประพฤติในทางที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียหรือก่อความไม่สงบเรียบร้อยแก่องค์การบริหารส่วนตำบลนารายณ์หรือกระทำการอันเสื่อมเสียประโยชน์ของสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนารายณ์หรือไม่

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า องค์การบริหารส่วนตำบลนารายณ์ประกอบด้วย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และคณะกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลนารายณ์ตามมาตรา ๔๔ แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ และคณะกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลนารายณ์ ประกอบด้วย ประธานกรรมการบริหารคนหนึ่งและกรรมการบริหารจำนวนสองคน ซึ่งสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนารายณ์เลือกจากสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนารายณ์แล้วเสนอให้นายอำเภอเมืองนครพนมแต่งตั้งตามมาตรา ๕๘ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยคณะกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลนารายณ์มีอำนาจหน้าที่ในการบริหารกิจการขององค์การบริหารส่วนตำบลนารายณ์ให้เป็นไปตามมติ ข้อบังคับและแผนพัฒนาตำบลและรับผิดชอบการบริหารกิจการขององค์การบริหารส่วนตำบลนารายณ์ต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ตามมาตรา ๕๕ (๑) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน และในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลนารายณ์จะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ตามมาตรา ๔๖ อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของนายอำเภอเมืองนครพนม ตามมาตรา ๕๐ มาตรา ๕๑ และมาตรา ๕๒ และอยู่ภายใต้การตรวจสอบของราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตองค์การบริหารส่วนตำบลนารายณ์ตามมาตรา ๔๗ ตรี (๕) และมาตรา ๖๔ ทวิ (๕) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ซึ่งมาตรา ๕๐ แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ กำหนดให้นายอำเภอมีอำนาจกำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบลให้เป็นไปตามกฎหมายและระเบียบข้อบังคับของทางราชการ โดยในการปฏิบัติกิจการตามอำนาจหน้าที่ของนายอำเภอดังกล่าวให้นายอำเภอมีอำนาจเรียกสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล กรรมการบริหาร พนักงานส่วนตำบล และลูกจ้างขององค์การบริหารส่วนตำบลมาชี้แจงหรือสอบสวนตลอดจนเรียกรายงานและเอกสารใดๆ จากองค์การบริหารส่วนตำบลมาตรวจสอบได้ และมาตรา ๕๒ กำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจสั่งให้คณะกรรมการบริหารทั้งคณะหรือกรรมการบริหารบางคนพ้นจากตำแหน่งได้ตามคำเสนอแนะของนายอำเภอ กรณีปรากฏว่าคณะ

กรรมการบริหารกระทำการฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน หรือละเลยไม่ปฏิบัติตามหรือปฏิบัติไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ นอกจากนี้ในมาตรา ๔๗ ตรี วรยศสอง ประกอบกับมาตรา ๕ (๑๐) และมาตรา ๔๗ ทวิ (๒) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ยังได้กำหนดให้นายอำเภอมีอำนาจสอบสวนและวินิจฉัยในกรณีสงสัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลผู้ใดสิ้นสุดลงกรณีเป็นผู้มีพฤติกรรมในทางทุจริตหรือเสื่อมเสียทางศีลธรรมอีกด้วย จะเห็นได้ว่าตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว การตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลนราขวาสสามารถที่จะกระทำได้หลายทาง การที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสามมีหนังสือร้องเรียนต่อนายอำเภอเมืองนครพนม ขอให้ตั้งคณะกรรมการขึ้นมาสอบสวนการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลนราขวาสกรณีผู้ฟ้องคดีทั้งสามสงสัยว่าจะมีการเบิกจ่ายเงินหลายโครงการไปก่อนที่การก่อสร้างจะแล้วเสร็จ จึงเป็นการร้องขอต่อผู้มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบลนราขวาส เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามบทบัญญัติของกฎหมาย ส่วนกรณีที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสามมีหนังสือลงวันที่ ๑๐ พฤษภาคม ๒๕๕๑ ร้องเรียนต่อรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทยขอให้ตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลนราขวาส โดยมีเนื้อหาทำนองเดียวกันกับหนังสือที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสามร้องเรียนต่อนายอำเภอเมืองนครพนม ก็มีลักษณะเป็นการร้องขอต่อผู้บังคับบัญชาของผู้มีอำนาจกำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบล ในฐานะที่นายอำเภอเมืองนครพนมอยู่ในสังกัดของกระทรวงมหาดไทย ตามมาตรา ๖๒ วรยศสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ เพื่อให้ควบคุมสั่งการให้นายอำเภอเมืองนครพนมกำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบลนราขวาสตามอำนาจหน้าที่ ที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ซึ่งการกระทำของผู้ฟ้องคดีทั้งสามที่มีหนังสือร้องเรียนดังกล่าว ถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีทั้งสามมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลนราขวาสทางหนึ่ง อีกทั้ง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เองก็ได้กล่าวมาในคำอุทธรณ์ด้วยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ทำงานด้วยความโปร่งใสตรวจสอบได้โดยใช้หลักการมีส่วนร่วมตามหลักธรรมาภิบาลถึงกับเคยได้รับคัดเลือกให้เป็นองค์การบริหารส่วนตำบลต้นแบบมาแล้ว ดังนั้น การกระทำของผู้ฟ้องคดีทั้งสามดังกล่าวย่อมเป็นผลดีแก่องค์การบริหารส่วนตำบลนราขวาสตามหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี แม้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามจะมีตำแหน่งเป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนราขวาสก็ตาม ก็ห้ามมิบทกฎหมายโดยบัญญัติห้ามมิให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามกระทำการเช่นนั้น ไม่เมื่อข้อเท็จจริงไม่ปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งสามได้กระทำการอื่นใดนอกจากนี้ อีกอันจะแสดงให้เห็นว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งสามกระทำการดังกล่าว โดยมีเจตนาไม่สุจริตหรือมุ่งประสงค์จะให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยแก่องค์การบริหารส่วนตำบลนราขวาสหรือเสื่อมเสียประโยชน์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ อีกทั้งเมื่อพิจารณารายงานการประชุมผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ สมัยวิสามัญ สมัยที่ ๒ ครั้งที่ ๑ เมื่อวันที่ ๑๕ มิถุนายน ๒๕๕๑ ก็ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงใดในการอภิปรายว่าผู้ฟ้องคดีทั้งสามได้กระทำการใด เมื่อใดอย่างไร อันจะถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีทั้งสามมีความประพฤติในทางที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียหรือก่อความไม่สงบเรียบร้อยแก่องค์การบริหารส่วนตำบลนราขวาสหรือกระทำการอันเสื่อมเสียประโยชน์ของผู้อื่นหรือกระทำการอันเสื่อมเสียประโยชน์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ตามมาตรา ๔๗ ตรี (๘) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๔๒ ดังนั้น กรณีจึงถือไม่ได้ว่าการกระทำของผู้ฟ้องคดีทั้งสามดังกล่าวเป็นการมีความประพฤติในทางที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียหรือก่อความไม่สงบเรียบร้อยแก่องค์การบริหารส่วนตำบลนราขวาสหรือกระทำการอันเสื่อมเสียประโยชน์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑

การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ อ้างว่า การตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลจะต้องใช้กระบวนการตรวจสอบโดยทางสภาก่อน การที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสามมีหนังสือร้องเรียนไปยังนายอำเภอเมืองนครพนมและกระทรวงมหาดไทยทันที จึงถือว่าผู้ฟ้องคดีทั้งสามมีเจตนาที่จะทำลายชื่อเสียงขององค์การบริหารส่วนตำบลและมีความประพฤติในทางที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียและก่อความไม่สงบเรียบร้อยแก่องค์การบริหารส่วนตำบลตามมาตรา ๔๗ ตรี (๘) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๔๒ นั้น เห็นว่า ไม่มีบทกฎหมายโดยบัญญัติให้การตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลจะต้องกระทำตามลำดับดังเช่นที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ กล่าวอ้าง ผู้ฟ้องคดีทั้งสามชอบที่จะดำเนินการให้มีการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบลนราขวาสในทางใดทางหนึ่งหรือหลายทางภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดได้ ส่วนข้ออ้างที่ว่า ในชั้นได้สวนของศาลปกครองชั้นต้น ไม่ได้เปิดโอกาสให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ชี้แจงข้อเท็จจริงว่าผู้ฟ้องคดีทั้งสามมีความประพฤติในทางที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียอย่างไร และไม่ได้สอบถามผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เกี่ยวกับพฤติกรรมของผู้ฟ้องคดีทั้งสาม ศาลเพียงแต่ได้สวนเฉพาะงานธุรการเท่านั้น ถือว่าเป็นการได้สวนที่ไม่ชอบ นั้น เห็นว่า การได้สวนผู้กรณีหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องเป็นวิธีการในการแสวงหาข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล ซึ่งศาลชอบที่จะซักถามได้ตามที่เห็นสมควร และเห็นว่าเพียงพอในการที่จะวินิจฉัยประเด็นแห่งคดีตามข้อ ๕๐ ข้อ ๕๑ และข้อ ๖๑ แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๑ สำหรับข้ออ้างที่ว่า ตามความเห็นของผู้รับมอบอำนาจจากอธิบดีกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นว่าการส่งหนังสือแจ้งการยื่นอุทธรณ์ของประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนราขวาสจะไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย เป็นเพียงความเห็นส่วนตัวในฐานะพยานเท่านั้น พยานดังกล่าวไม่ได้บอกว่าการส่งหนังสือแจ้งการยื่นอุทธรณ์ไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด นั้น

เห็นว่า ความเห็นของพยานเป็นเพียงความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาของศาล ส่วนศาลจะรับฟังพยานหลักฐานใด เพียงใด ย่อมเป็นดุลพินิจของศาล ความเห็นของพยานจึงหาผูกพันศาลให้ต้องรับฟังเป็นยุติตามนั้นไม่ ข้ออ้างของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ทุกข้อฟังไม่ขึ้น

ด้วยเหตุผลดังกล่าวที่ได้อธิบายมาแล้วข้างต้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีมติให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๔๗ คดี (๘) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ ๑) พ.ศ. ๒๕๔๒ จึงไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากการกระทำโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น และเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ ที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาเพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วย

พิพากษาขึ้น

นายปรีชา ชวลิตธำรง

ตุลาการเจ้าของสำนวน

ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

นายคำริ วัฒนสิงหะ

ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด

นายวิชัย ชื่นชมพูนุท

ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

นายจรูญ อินทจาร

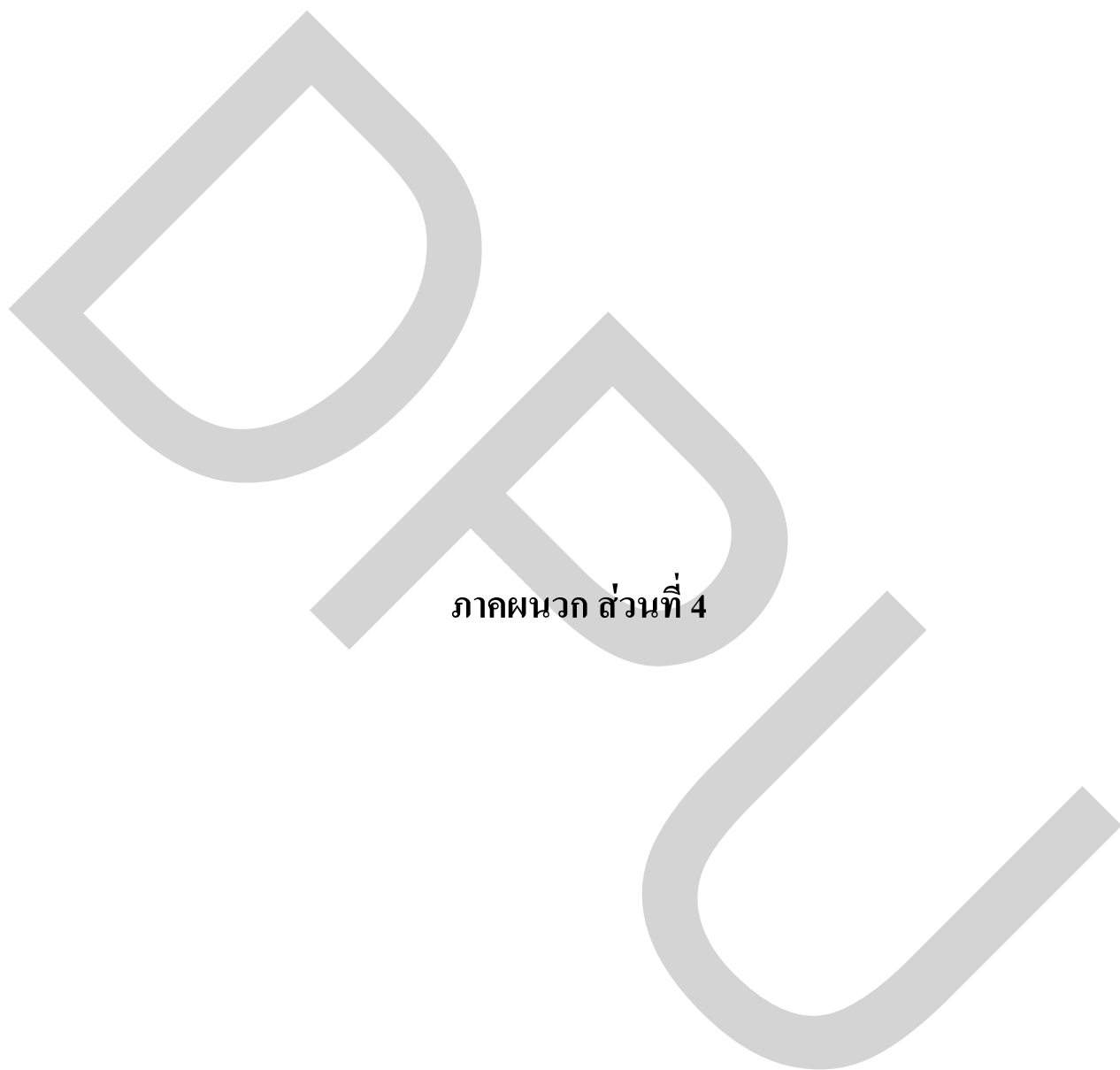
ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

นายวรพจน์ วิศรุตพิชญ์

ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

ตุลาการผู้แถลงคดี : นายประวิทย์ เอื้อนรินทร์

วันที่อ่าน ๑๕ ตุลาคม ๒๕๔๕



ภาคผนวก ส่วนที่ 4

○ คำพิพากษา

(ด. ๑๘)



คดีหมายเลขดำที่ พ.๒๑/๒๕๕๕

คดีหมายเลขแดงที่ พ.๑๔/๒๕๕๘

ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ศาลปกครองสูงสุด

วันที่ ๕ เดือน กันยายน พุทธศักราช ๒๕๕๘

ระหว่าง

- นายสุทธิพันธ์ หุดะสิทธิ์ ที่ ๑ - ๓๑๘
- คณะรัฐมนตรี ที่ ๑
- กระทรวงการคลัง ที่ ๒

ผู้ฟ้องคดี

ผู้ถูกฟ้องคดี

เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรีหรือ โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ถึงผู้ฟ้องคดีที่ ๒๔ เป็นพนักงานรัฐวิสาหกิจของการสื่อสารแห่งประเทศไทย และผู้ฟ้องคดี ๒๕ ถึงผู้ฟ้องคดีที่ ๓๑๘ เป็นพนักงานรัฐวิสาหกิจของการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค เดิมผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้อนุมัติให้รัฐวิสาหกิจจ่ายเงินเพิ่มพิเศษหรับบุคลากรในสาขาวิชาชีพที่ขาดแคลน เพื่อแก้ไขปัญหาขาดแคลนแรงงานในสาขาวิชาชีพที่ขาดแคลนของรัฐวิสาหกิจ ตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๓๖ เป็นต้นมา โดยกำหนดให้จ่ายในอัตราไม่เกินเดือนละ ๔,๐๐๐ บาทต่อเดือน พร้อมกับกำหนดหลักเกณฑ์ให้คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจเป็นผู้พิจารณาการจ่ายเงินดังกล่าว ทั้งนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มีเงื่อนไขการอนุมัติให้จ่ายเงินดังกล่าวไม่ถือเป็นเงื่อนไขการจ้างถาวรสามารถยกเลิกเมื่อใดก็ได้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีมติเมื่อวันที่ ๑๐ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๑ ให้รัฐวิสาหกิจทุกแห่งปรับลดการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษสาขาวิชาชีพที่ขาดแคลนในอัตราร้อยละ ๒๐ ของอัตราที่ได้รับเดิม เป็นระยะเวลา ๑ ปี ตั้งแต่วันที่ ๑ มกราคม ๒๕๔๑ เป็นต้นไป และได้มีมติเมื่อวันที่ ๒๒ ธันวาคม ๒๕๔๑ ให้ระงับการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษสาขาวิชาชีพที่ขาดแคลนของพนักงานรัฐวิสาหกิจทั้งหมด ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีมติเมื่อวันที่ ๒๕ เมษายน ๒๕๔๓ รับทราบมติของคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจที่ให้จ่ายเงินเพิ่มพิเศษสาขาวิชาชีพเฉพาะให้แกพนักงานรัฐวิสาหกิจ ๕ แห่ง คือ องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย การสื่อสารแห่งประเทศไทย การไฟฟ้านครหลวง การไฟฟ้าส่วนภูมิภาค และธนาคารออมสิน และได้มีมติเมื่อวันที่ ๑๓ มิถุนายน ๒๕๔๓ ว่า เรื่องเงินเพิ่มพิเศษสาขาวิชาชีพเฉพาะของพนักงานรัฐวิสาหกิจมีผลกระทบต่อส่วนรวมควรพิจารณาด้วยความรอบคอบจึงให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ รับผิดชอบพิจารณาทบทวนโดยฟังความเห็นของหน่วยงานหรือคณะกรรมการที่เกี่ยวข้อง ต่อมาเมื่อวันที่ ๑ พฤศจิกายน ๒๕๔๓ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีมติอนุมัติให้คณะกรรมการของรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งเป็นผู้พิจารณาว่าสมควรกำหนดให้จ่ายเงินเพิ่มพิเศษหรือไม่อย่างไร โดยให้พิจารณาเป็นเฉพาะรัฐวิสาหกิจ โดยรัฐวิสาหกิจใดประสงค์จะขอเงินเพิ่มพิเศษสาขาวิชาชีพเฉพาะหรือเงินพิเศษในลักษณะอื่นใด ให้เป็นไปตามความจำเป็นของแต่ละรัฐวิสาหกิจ โดยให้รัฐวิสาหกิจนั้นพิจารณานำเสนอเรื่องประสงค์จะขอเงินเพิ่มพิเศษดังกล่าวผ่านกระทรวงเจ้าสังกัด เพื่อเสนอผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ พิจารณาโดยตรง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จึงได้ดำเนินการตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ โดยมีหนังสือแจ้งเวียนให้รัฐวิสาหกิจที่ประสงค์จะจ่ายเงินเพิ่มพิเศษพิจารณาและแจ้งผลการพิจารณาเรื่องดังกล่าวให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ พิจารณาและเสนอความเห็นประกอบการพิจารณาของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ไปในคราวเดียวกัน ปรากฏว่า รัฐวิสาหกิจได้ส่งข้อมูลต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ โดยมีรัฐวิสาหกิจที่ไม่ขอจ่ายเงินเพิ่มพิเศษ ๒ แห่ง มีรัฐวิสาหกิจที่ขอจ่ายเงินเพิ่มพิเศษ ๑๔ แห่ง คือ การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย การประปานครหลวง สถาบันการบินพลเรือน การสื่อสารแห่งประเทศไทย การไฟฟ้าส่วนภูมิภาค เป็นต้น โดยขอให้จ่ายเงินเพิ่มพิเศษให้กับพนักงานตำแหน่งวิศวกร สถาปนิก คอมพิวเตอร์ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จึงเสนอผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ให้อนุมัติหลักการตามกรอบและแนวทางการปรับปรุงโครงสร้างระบบค่าตอบแทนของพนักงานรัฐวิสาหกิจทั้งหมด และให้ความเห็นชอบให้คณะกรรมการของรัฐวิสาหกิจเป็นผู้พิจารณาการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษให้แกพนักงานรัฐวิสาหกิจ ๑๔ แห่ง ตามกรอบและแนวทางที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เสนอ ในระหว่างที่การกำหนดโครงสร้างระบบค่าตอบแทนยังไม่แล้วเสร็จ ซึ่งคณะกรรมการกลั่นกรองเรื่องเสนอคณะรัฐมนตรี คณะที่ ๔ ได้พิจารณาแล้วเห็นควร มีมติให้คณะกรรมการของรัฐวิสาหกิจเป็นผู้พิจารณาการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และต้องเป็นพนักงานซึ่งเคยได้รับเงินเพิ่มพิเศษอยู่เดิมก่อนที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีมติให้ระงับการจ่ายและมีตำแหน่งต่ำกว่าระดับผู้อำนวยการฝ่ายหรือตำแหน่งเทียบเท่าที่เรียกชื่อเป็นอย่างอื่นลงมา โดยจะต้องเป็นผู้ดำรงตำแหน่งซึ่งปฏิบัติหน้าที่และสาย

งานที่จำเป็นต้องใช้คุณวุฒิดังกล่าว คณะกรรมการกลั่นกรองเรื่องเสนอคณะรัฐมนตรี คณะที่ ๔ จึงได้เสนอผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เพื่อทราบ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีมติรับทราบเมื่อวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๔๔ และต่อมา เมื่อผู้ฟ้องคดีทราบมติดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และหนังสือของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ชักชวนความเข้าใจมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และคำสั่งของการสื่อสารแห่งประเทศไทยที่ให้ชะลอการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษวิชาชีพเฉพาะ จึงได้ติดต่อประธานชมรมพนักงานวิชาชีพเพื่อขอให้ร่วมอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว ต่อมา เมื่อวันที่ ๓๐ มกราคม ๒๕๔๕ ได้มีการประชุมร่วมกับผู้บริหารการสื่อสารแห่งประเทศไทย โดยทำข้อตกลงว่าการสื่อสารแห่งประเทศไทยจะทำหนังสือถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ให้พิจารณาทบทวนหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเพิ่มพิเศษดังกล่าว โดยผู้ฟ้องคดีเห็นว่า มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เมื่อวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๔๔ ซึ่งเป็นเหตุให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มีหนังสือชักชวนความเข้าใจมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ต่อมา นั้น เป็นการเลือกปฏิบัติขัดต่อมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และขัดต่อข้อ ๑๗ ของระเบียบคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ เรื่อง มาตรฐานของสิทธิประโยชน์ของพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ๒๕๓๔ ที่กำหนดว่างานอันมีลักษณะ คุณภาพ และปริมาณอย่างเดียวกัน ให้รัฐวิสาหกิจกำหนดเงินเดือน ค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา และค่าทำงานในวันหยุดเท่ากัน ไม่ว่าพนักงานจะเป็นชายหรือหญิง จึงเป็นเหตุทำให้ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ไม่เคยได้รับเงินเพิ่มพิเศษไม่ได้รับเงินดังกล่าว แต่บุคคลที่ได้รับเงินเพิ่มพิเศษดังกล่าวซึ่งบรรจุหรือปรับวุฒิเข้าทำงานก่อนวันที่ ๑ มกราคม ๒๕๔๒ ได้รับเงินเพิ่มพิเศษต่อไป ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีและกลุ่มที่ได้รับเงินเพิ่มพิเศษดังกล่าว เป็นกลุ่มบุคคลที่ปฏิบัติงานอันมีลักษณะ คุณภาพ ปริมาณ เช่นเดียวกัน แต่ได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกัน

จึงขอให้เพิกถอนมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๔๔ ที่กำหนดให้มีการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษแก่พนักงานซึ่งเคยได้รับเงินเพิ่มพิเศษอยู่ก่อนที่คณะรัฐมนตรีมีมติให้ระงับการจ่ายเท่านั้น และขอให้พิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีมติว่า ผู้ที่เป็นพนักงานรัฐวิสาหกิจซึ่งเคยได้รับหรือไม่ได้รับเงินเพิ่มพิเศษอยู่เดิมก่อนที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีมติให้ระงับการจ่าย เป็นผู้ที่มีสิทธิได้รับเงินเพิ่มพิเศษทั้งสิ้น ทั้งนี้ ให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่ ๑ พฤศจิกายน ๒๕๔๔

ในคดีนี้ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ถึงผู้ฟ้องคดีที่ ๓ ผู้ฟ้องคดีที่ ๕ ถึงผู้ฟ้องคดีที่ ๑๕ ผู้ฟ้องคดีที่ ๑๗ ถึงผู้ฟ้องคดีที่ ๒๐ และผู้ฟ้องคดีที่ ๒๒ ถึงผู้ฟ้องคดีที่ ๒๔ ซึ่งเป็นพนักงานรัฐวิสาหกิจ การสื่อสารแห่งประเทศไทย ได้ยื่นคำขอให้ศาลกำหนดมาตรการวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวหรือวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ โดยให้การสื่อสารแห่งประเทศไทยกับงบประมาณในส่วนของเงินเพิ่มพิเศษเฉพาะของผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สิบสี่คนไว้ก่อน เนื่องจากยังไม่แน่ว่าเมื่อการสื่อสารแห่งประเทศไทยแยกหน่วยงานเป็นสองหน่วยงานแล้วจะยังคงกันงบประมาณในส่วนดังกล่าวอยู่อีกหรือไม่ ซึ่งศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วมีคำสั่งยกคำขอให้กำหนดมาตรการวิธีการชั่วคราวดังกล่าว

ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองให้การว่า เมื่อปี พ.ศ. ๒๕๓๖ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้อนุมัติให้รัฐวิสาหกิจจ่ายเงินเพิ่มพิเศษวิชาชีพที่ขาดแคลนในอัตราไม่เกิน ๔,๐๐๐ บาท ต่อคนต่อเดือน เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาการขาดแคลนบุคลากรในสายงานวิชาชีพของรัฐวิสาหกิจ โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ กำหนดหลักเกณฑ์ให้คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาจ่ายเงินดังกล่าว แต่มีเงื่อนไขว่า การอนุมัติให้จ่ายเงินดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นเงื่อนไขการจ้างและสามารถยกเลิกเมื่อใดก็ได้ ต่อมา ประเทศไทยประสบภาวะวิกฤติทางเศรษฐกิจผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงได้มีมติเมื่อวันที่ ๑๐ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๑ ให้รัฐวิสาหกิจทุกแห่งปรับลดการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษสาขาวิชาชีพที่ขาดแคลนดังกล่าวลงในอัตราร้อยละ ๒๐ ของอัตราที่ได้รับเป็นเวลา ๑ ปี นับตั้งแต่วันที่ ๑ มกราคม ๒๕๔๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีมติเมื่อวันที่ ๒๒ ธันวาคม ๒๕๔๑ ให้ระงับการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษสาขาวิชาชีพที่ขาดแคลนของพนักงานรัฐวิสาหกิจทั้งหมด นับตั้งแต่วันที่ ๑ มกราคม ๒๕๔๒ เนื่องจากพิจารณาแล้วเห็นว่าภาวะเศรษฐกิจของประเทศในขณะดังกล่าวยังไม่ดีขึ้น และความขาดแคลนในสาขาวิชาชีพดังกล่าวได้หมดไปแล้ว หลังจากนั้น พนักงานรัฐวิสาหกิจกลุ่มที่เคยได้รับเงินเพิ่มพิเศษสาขาวิชาชีพที่ขาดแคลนได้ร้องเรียนว่าได้รับความเดือดร้อนจากการระงับการจ่ายเงินเพิ่ม ตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงขอให้จ่ายเงินเพิ่มพิเศษดังกล่าว โดยเปลี่ยนชื่อเป็นเงินเพิ่มพิเศษสาขาวิชาชีพเฉพาะ เนื่องจากสถานการณ์ไม่เอื้ออำนวยให้จ่ายเงินในชื่อเดิมผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จึงได้แต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาจ่ายเงินเพิ่มพิเศษของรัฐวิสาหกิจ โดยมีผู้ทรงคุณวุฒิจากภาคเอกชนและผู้แทนจากรัฐวิสาหกิจเป็นคณะทำงาน ซึ่งผลการประชุมเห็นควรให้จ่ายเงินเพิ่มพิเศษแก่พนักงานที่ปฏิบัติงานด้าน Science and Technology แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เห็นว่า ควรให้คณะกรรมการของรัฐวิสาหกิจที่เคยจ่ายเงินเพิ่มพิเศษสาขาวิชาชีพที่ขาดแคลนและมีปัญหาหลังจากที่ได้มีการระงับการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษดังกล่าว พิจารณาทบทวนการจะจ่ายเงินเพิ่มพิเศษสาขาวิชาชีพเฉพาะให้รอบคอบ โดยมีหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติอย่างน้อยเหมือนกับที่จ่ายเงินเพิ่มพิเศษก่อนที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีมติให้ระงับการจ่ายเงินดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีมติเมื่อวันที่ ๑๓ มิถุนายน ๒๕๔๓ เห็นชอบให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ รับผิดชอบพิจารณาทบทวนเรื่องเงินเพิ่มพิเศษสาขาวิชาชีพเฉพาะของรัฐวิสาหกิจ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีมติเมื่อวันที่ ๗ พฤศจิกายน ๒๕๔๓ อนุมัติหลักการให้คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจเป็นผู้พิจารณาว่าสมควรกำหนดให้จ่ายเงินเพิ่มพิเศษ โดยพิจารณาเฉพาะแห่ง หากประสงค์จะขอเงินเพิ่มพิเศษตามความจำเป็น และให้นำเสนอเรื่องโดยผ่านกระทรวงเจ้าสังกัด เพื่อนำเสนอผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ พิจารณาโดยตรงต่อไป ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้เสนอความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ พิจารณาดมหนังสือกระทรวงการคลัง ค่วนที่ สกค ๐๒๐๕.๒/๑๕๗๖๓ ลงวันที่ ๓๐ สิงหาคม ๒๕๔๔ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีมติเมื่อวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๔๔ (๑) อนุมัติหลักการตามกรอบ

และแนวทางปรับปรุงโครงสร้างระบบค่าตอบแทนของพนักงานรัฐวิสาหกิจ รวม ๓ ข้อ และ (๒) เห็นชอบให้รัฐวิสาหกิจที่แจ้งความประสงค์ขอจ่ายเงินเพิ่มพิเศษ จำนวน ๑๔ รัฐวิสาหกิจ จ่ายเงินเพิ่มพิเศษให้แก่พนักงานรัฐวิสาหกิจได้ภายในกรอบและแนวทางทั้ง ๘ ข้อ ตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เสนอ ซึ่งในข้อ ๓.๒.๑ (๒) ของข้อเสนอดังกล่าว กำหนดว่า ต้องเป็นพนักงานในตำแหน่งตามข้อ ๓.๒ (๑) ซึ่งเคยได้รับเงินเพิ่มพิเศษอยู่เดิมก่อนที่คณะรัฐมนตรีมีมติให้ระงับการจ่ายและมีตำแหน่งต่ำกว่าระดับผู้อำนวยการฝ่ายหรือตำแหน่งเทียบเท่าที่เรียกชื่อเป็นอย่างอื่นลงมาโดยจะต้องเป็นผู้ดำรงตำแหน่งซึ่งปฏิบัติงานในหน้าที่และสายงานที่จำเป็นต้องใช้คุณวุฒิดังกล่าว และข้อ ๓.๒.๑ (๑) กำหนดว่า ให้คณะกรรมการของรัฐวิสาหกิจเป็นผู้พิจารณาการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษเท่าที่จำเป็นเท่านั้น โดยให้จ่ายเฉพาะพนักงานที่ปฏิบัติหน้าที่ในสายงานหลักซึ่งหาบุคลากรทดแทนได้ยาก และปฏิบัติงานด้าน Science and Technology หลังจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีมติไปแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ออกหนังสือเวียน ที่ กค ๐๒๐๕.๒/๖๐๗-๖๒๐ ลงวันที่ ๑๐ มกราคม ๒๕๔๕ เพื่อชักชวนความเข้าใจหลักเกณฑ์และแนวทางการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษ ตามมติดังกล่าว โดยในข้อ ๒.๑.๔ ของหนังสือดังกล่าวกำหนดว่า พนักงานที่ไม่เคยรับเงินเพิ่มพิเศษไม่มีสิทธิได้รับเงินเพิ่มพิเศษดังกล่าว ทำให้กลุ่มตัวแทนพนักงานรัฐวิสาหกิจสาขาวิชาชีพ ๑ แห่ง ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ พิจารณานุมัติให้พนักงานใหม่ซึ่งไม่เคยได้รับเงินเพิ่มพิเศษให้ได้รับเงินเพิ่มพิเศษด้วย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้มีหนังสือชี้แจงสรุปว่า การจัดทำบัญชีโครงสร้างเงินเดือนแยกตามกลุ่มงานให้สอดคล้องกับค่าจ้างของตำแหน่งต่างๆ เป็นอำนาจของคณะกรรมการของรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่ง หากได้ดำเนินการจัดทำบัญชีดังกล่าวแล้วก็ย่อมจะไม่มีปัญหาเรื่องการเรียกร้องเงินเพิ่มพิเศษ สำหรับการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เมื่อวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๔๔ มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นมาตรการแก้ไขปัญหาดังกล่าวในระหว่างรอการปรับโครงสร้างค่าตอบแทนทั้งระบบ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้มีข้อเสนอต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เพื่อกำหนดโครงสร้างระบบค่าตอบแทนให้เหมาะสม คือ ให้จัดกลุ่มประเภทรัฐวิสาหกิจตามลักษณะการดำเนินการและหน้าที่ของรัฐวิสาหกิจ คือ โดยให้พิจารณาถึงวัตถุประสงค์ ลักษณะและขนาดขององค์กร การให้บริการฐานะการเงินและผลการดำเนินการ ส่วนการกำหนดกรอบโครงสร้างค่าตอบแทนขั้นสูง ให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการของรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งเป็นผู้พิจารณา ซึ่งการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษดังกล่าวกำหนดให้เฉพาะพนักงานที่เคยได้รับเงินเพิ่มพิเศษมาก่อนเท่านั้น ส่วนพนักงานที่ไม่เคยได้รับเงินเพิ่มพิเศษมาก่อนได้เข้ามาทำงานในตำแหน่งในสายงานหลักซึ่งหาบุคลากรทดแทนได้ยาก และปฏิบัติงานด้าน Science and Technology ในภายหลังจากปัญหาความขาดแคลนพนักงานในสาขาวิชาชีพได้หมดไปโดยสิ้นเชิงแล้ว การเข้ามาทำงานจึงไม่ได้เป็นการเข้ามาโดยคาดหวังว่าจะได้รับเงินเพิ่มพิเศษ แต่เป็นการเข้ามาโดยหวังผลตอบแทนเพียงเท่าที่มีการจ่ายอยู่ในขณะนั้น ดังนั้น พนักงานที่ไม่เคยได้รับเงินเพิ่มพิเศษมาก่อน จึงมิใช่ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนจากมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ให้ระงับการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษดังกล่าวแต่อย่างใด และมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เมื่อวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๔๔ มิได้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพราะการปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญที่แตกต่างกันหรือการปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกัน เป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาค ซึ่งมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ดังกล่าว เป็นมาตรการที่ให้ความช่วยเหลือพนักงานผู้ที่เคยได้รับเงินเพิ่มพิเศษซึ่งได้รับความเดือดร้อนดังกล่าว โดยเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าวระหว่างรอการปรับโครงสร้างค่าตอบแทนพนักงานรัฐวิสาหกิจทั้งระบบ จึงเห็นว่า เป็นการปฏิบัติที่แตกต่างกันของบุคคลที่มีสภาพข้อเท็จจริงที่แตกต่างกัน คือ ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้ที่ปฏิบัติงานในตำแหน่งวิชาชีพเฉพาะหลังวันที่ ๑ มกราคม ๒๕๔๒ ต่างกับผู้ที่ปฏิบัติงานในตำแหน่งวิชาชีพเฉพาะก่อนวันที่ ๑ มกราคม ๒๕๔๒ จึงมิได้เป็นการปฏิบัติที่ขัดต่อหลักความเสมอภาค และความแตกต่างดังกล่าวก็ไม่เป็นกรณีตามที่ระบุไว้ตามมาตรา ๓๐ วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และมติดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ไม่ขัดต่อข้อ ๑๗ ของระเบียบคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ เรื่อง มาตรฐานของสิทธิประโยชน์ของพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ๒๕๓๔ เนื่องจากเงินเพิ่มพิเศษไม่เป็นเงินเดือน ค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา หรือค่าทำงานในวันหยุด เพราะเหตุว่ากระทรวงการคลังมีหนังสือ คำวนที่สุด ที่ กค ๐๒๐๕.๒/๑๕๖๑๓ ลงวันที่ ๓๐ สิงหาคม ๒๕๔๔ กำหนดเงื่อนไขข้อ ๓.๒.๑ (๑) ว่า เงินเพิ่มพิเศษเป็นเงินนอกเหนือจากเงินเดือน และข้อ ๑๗ ของระเบียบดังกล่าว กำหนดห้ามมิให้เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุความแตกต่างระหว่างชายหญิงเท่านั้น ซึ่งมีมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เมื่อวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๔๔ มิได้เป็นการนำความแตกต่างระหว่างชายหญิงมาเป็นข้อพิจารณาในการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษแต่อย่างใด นอกจากนี้ คดีนี้ผู้ฟ้องคดีได้ฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีตามมาตรา ๔๕ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ คือ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีมติเมื่อวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๔๔ ผู้ฟ้องคดีทราบมติดังกล่าวอย่างช้าที่สุดเมื่อวันที่ ๓๐ มกราคม ๒๕๔๕ ซึ่งปรากฏจากคำฟ้องของผู้ฟ้องคดี ที่ระบุว่า “หลังจากทราบเรื่องข้าพเจ้าและพนักงานที่ได้รับการเดือดร้อนได้ติดต่อประธานชมรมพนักงานวิชาชีพเพื่อขอให้ร่วมอุทธรณ์คำสั่ง กสท.๖๐๒ (รศ) ๑๐๑ ต่อมา วันที่ ๓๐ มกราคม ๒๕๔๕ ได้มีการประชุมร่วมกันระหว่างผู้บริหาร กสท. ประกอบด้วย ผู้ว่า กสท.,รองผู้ว่า กสท. และ ผอ.กองอัตรากำลัง กสท. ร่วมกับข้าพเจ้าและพนักงานที่ได้รับการเดือดร้อน” ดังนั้น จึงถือว่าผู้ฟ้องคดีหรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีนับตั้งแต่วันที่ ๓๐ มกราคม ๒๕๔๕ เมื่อผู้ฟ้องคดีนำคดีนี้มาฟ้องต่อศาลเมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน ๒๕๔๕ จึงเป็นการฟ้องคดีเมื่อพ้นระยะเวลาการฟ้องคดีตามมาตรา ๔๕ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวแล้ว และการฟ้องคดีนี้ไม่เป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมหรือมีเหตุจำเป็นอื่นใดที่จะยื่นฟ้องเมื่อพ้นกำหนดเวลาการฟ้องคดีตามมาตรา ๕๒ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน เพราะไม่ใช่เรื่องที่มีผลกระทบต่อประโยชน์โดยทั่วไป หากแต่เป็นเรื่องที่

เกี่ยวกับประโยชน์ส่วนตัวของผู้ฟ้องคดี และพนักงานรัฐวิสาหกิจอีกเพียงไม่กี่คนเท่านั้น ไม่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ต่อส่วนรวมหรือของมหาชนโดยทั่วไป จึงขอให้ศาลพิจารณาคดีพิพากษาให้ยกฟ้องของผู้ฟ้องคดี

ผู้ฟ้องคดีคัดค้านคำให้การว่า ผู้ฟ้องคดีส่วนใหญ่ทำงานที่การสื่อสารแห่งประเทศไทยและการไฟฟ้าส่วนภูมิภาคมาเป็นระยะเวลาาน เงินเดือนที่ได้รับก็เกินเงินเดือนแรกของวุฒิที่ได้ปรับอยู่แล้ว และหลังจากปรับวุฒิก็ไม่ได้ค่าตอบแทนใดๆ เพิ่มขึ้น และในขณะที่ผู้ฟ้องคดีสอบปรับวุฒิก็เลื่อนไหวเรียกร้องเรื่องเงินเพิ่มพิเศษอยู่ตลอด และในช่วงเวลาดังกล่าวเป็นช่วงที่อยู่ในระหว่างที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีมติให้ระงับการจ้างเงินเพิ่มพิเศษอยู่ จึงยอมทำให้หน่วยงานต้นสังกัดไม่สามารถระบุได้ว่าผู้ที่ได้รับการปรับวุฒิจะได้เงินเพิ่มพิเศษ ทั้งเงินค่าวิชาชีพที่ขาดแคลนได้เปลี่ยนชื่อเป็นเงินเพิ่มพิเศษวิชาชีพเฉพาะ ซึ่งน่าจะหมายถึงผู้ที่ดำรงตำแหน่งในกลุ่มวิศวกร สถาปนิก นักวิเคราะห์ระบบคอมพิวเตอร์ และพนักงาน โปรแกรมซึ่งเป็นสาขาวิชาชีพเฉพาะ โดยไม่จำเป็นต้องอาศัยเหตุผลขาดสาขาวิชาชีพเฉพาะแล้ว การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองอ้างเพียงแต่หมกปัญหาเรื่องความขาดแคลนพนักงานในกลุ่มวิชาชีพอย่างเดียว จึงเป็นการไม่คำนึงถึงความเจริญก้าวหน้าขององค์กรที่จำเป็นต้องเพิ่มอัตราพนักงานในกลุ่มวิชาชีพเฉพาะและป้องกันการลาออกของพนักงานวิชาชีพเฉพาะ นอกจากนี้ พนักงานที่ได้รับการปรับวุฒิก่อนวันที่ ๑ มกราคม ๒๕๔๒ ซึ่งได้รับเงินเพิ่มพิเศษ และพนักงานที่ได้รับการปรับวุฒิหลังวันที่ ๑ มกราคม ๒๕๔๒ ซึ่งไม่ได้รับเงินเพิ่มพิเศษ ก็ได้ปฏิบัติงานที่มีลักษณะ คุณภาพ ปริมาณอย่างเดียวกัน มีวุฒิการศึกษา หลักเกณฑ์ในการสอบบรรจุเดียวกัน และทำงานร่วมกันโดยไม่แตกต่างกัน ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีและผู้ที่ได้รับเงินเพิ่มพิเศษตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นบุคคลทุกคนที่มีข้อเท็จจริงเป็นอย่างเดียวกันย่อมได้รับผลทางกฎหมายนี้อย่างเดียวกันด้วย ทั้งผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้สอบคัดเลือกปรับวุฒิของการสื่อสารแห่งประเทศไทย ตามประกาศลงวันที่ ๙ เมษายน ๒๕๔๔ ต้องสอบคัดเลือกแข่งขันกับบุคคลอื่น แต่ผู้ที่ได้รับการปรับวุฒิก่อนวันที่ ๑ มกราคม ๒๕๔๒ การสื่อสารแห่งประเทศไทยเพียงแต่สอบสัมภาษณ์แล้วปรับวุฒิให้เกือบทุกคน จึงเห็นว่าผู้ที่ปรับวุฒิหลังวันที่ ๑ มกราคม ๒๕๔๒ จึงต้องแข่งขันมากกว่า นอกจากนี้ มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เมื่อวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๔๔ ก็ไม่ได้กำหนดว่า พนักงานที่ไม่เคยได้รับเงินเพิ่มพิเศษไม่มีสิทธิได้รับเงินเพิ่มพิเศษ แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มีหนังสือกำหนดข้อความดังกล่าวขึ้นมาโดยไม่ตรงกับมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ทำให้หน่วยงานที่ผู้ฟ้องคดีสังกัดชะลอการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษ สำหรับหนังสือของกระทรวงการคลัง ค่วนที่สุดที่ กค ๐๒๐๙.๒/๑๕๖๖๓ ลงวันที่ ๓๐ สิงหาคม ๒๕๔๔ ข้อ ๓.๒.๑ (๖) เพียงกำหนดว่า เงินเพิ่มพิเศษเป็นเงินนอกเหนือจากเงินเดือน ไม่ใช่เป็นฐานในการคำนวณประโยชน์ต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับเงินเดือนทุกเรื่อง เช่น โบนัส เงินกองทุนบำเหน็จ เงินกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ เงินชดเชย เงินตอบแทนความชอบในการทำงาน และเงินสวัสดิการต่างๆ เท่านั้นมิได้กำหนดว่าเงินเพิ่มพิเศษไม่ใช่ค่าจ้างตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองอ้างไว้ และผู้ฟ้องคดีเห็นว่า สภาพการจ้างตามมาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. ๒๕๔๓ หมายถึงค่าจ้างและเห็นพ้องกับคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นในคดีหมายเลขคดีที่ ๑๑๑๙/๒๕๔๕ ที่ว่า การจ่ายเงินเพิ่มพิเศษวิชาชีพเฉพาะเป็นสภาพการจ้างของ กสท. นอกจากนี้ ตามมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. ๒๕๔๓ บัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์กำหนดหรือดำเนินการใดๆ เกี่ยวกับสภาพการจ้าง ดังนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จึงไม่มีอำนาจกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับสภาพการจ้างส่วนการที่ผู้ฟ้องคดีทราบเรื่องเมื่อวันที่ ๓๐ มกราคม ๒๕๔๔ ตามที่ระบุไว้ในคำให้การ นั้น ผู้ฟ้องคดีขอคัดค้านเหตุการณั้วว่า ผู้ฟ้องคดีเข้าใจว่ามติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เมื่อวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๔๔ เป็นกรณีกำหนดห้ามมิให้รัฐวิสาหกิจจ่ายเงินเพิ่มพิเศษให้แก่ตำแหน่งซึ่งไม่เคยได้รับการอนุมัติให้จ่ายเงินเพิ่มพิเศษมาก่อน เช่น ตำแหน่งพนักงานธุรการ ตำแหน่งพนักงานบัญชีเท่านั้น ต่อมาเมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มีหนังสือ ค่วนที่สุดที่ กค ๐๒๐๙.๒/๖๑๒ ลงวันที่ ๑๐ มกราคม ๒๕๔๕ ระบุว่า พนักงานที่ไม่เคยได้รับเงินเพิ่มพิเศษไม่มีสิทธิได้รับเงินเพิ่มพิเศษดังกล่าว ทำให้หน่วยงานต้นสังกัดชะลอการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษ หลังจากนั้น ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาเมื่อวันที่ ๖ มิถุนายน ๒๕๔๕ โดยวินิจฉัยว่า เหตุแห่งการฟ้องคดีเกิดจากมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ หากผู้ฟ้องคดีเห็นว่าตนเองได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการออกหลักเกณฑ์ดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีจะต้องฟ้องศาลปกครองสูงสุดขอให้เพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ โดยตรงนั้น ผู้ฟ้องคดีจึงยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุด เมื่อศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งรับฟ้องไว้พิจารณาแล้ว จึงยอมถือว่าเป็นที่สุด เป็นคำฟ้องที่สมบูรณ์ครบถ้วน ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงไม่อาจยกเรื่องระยะเวลาฟ้องคดีขึ้นมาต่อสู้ได้ และมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีผลกระทบต่อพนักงานรัฐวิสาหกิจทั้ง ๑๔ แห่งทั่วประเทศที่เข้ามาปฏิบัติงานในตำแหน่งวิชาชีพเฉพาะหลังวันที่ ๑ มกราคม ๒๕๔๒ ที่ควรจะได้รับเงินค่าวิชาชีพพิเศษเฉพาะเป็นจำนวนประมาณ ๑,๓๖๓ คน รวมถึงพนักงานรัฐวิสาหกิจที่จะเป็นผู้ปฏิบัติงานใหม่ในสายงานวิชาชีพเฉพาะในอนาคตทั้งหมด และเหตุที่ผู้ฟ้องคดีไม่นำคดีนี้มาฟ้องต่อศาลก่อนหน้านั้นเพราะเกรงกลัวว่าจะได้รับผลกระทบต่อหน้าที่การงาน ทั้งได้พยายามเจรจากับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จนเกิดความอายุความ ดังนั้น จึงเป็นกรณีตามมาตรา ๕๒ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒

ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองให้การเพิ่มเติมว่า มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ถูกต้องกับสภาพความเป็นจริงตามปัญหาเศรษฐกิจของประเทศในช่วงดังกล่าว ไม่ได้เป็นการใช้ดุลพินิจส่วนตัวที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด และผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานที่มีผู้ใช้ที่ได้รับความเดือดร้อนจากมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เนื่องด้วยพนักงานที่บรรจุใหม่ พนักงานที่ได้รับการโอนย้ายมาดำรงตำแหน่งสาขา

วิชาชีพเฉพาะ และพนักงานที่ได้รับการปรับวุฒิเป็นพนักงานผู้เข้ามาทำงานในตำแหน่งที่ได้รับเงินเพิ่มพิเศษภายหลังจากปัญหาความขาดแคลนในสาขาวิชาชีพได้หมดไปแล้ว กรณีที่ได้รับการปรับวุฒิแล้วควรได้รับผลตอบแทนใดๆ เพิ่มเติม จึงเป็นคนละเรื่องกับการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขปัญหาเฉพาะหน้าสำหรับผู้ที่มีความเดือดร้อนจากการระงับการจ่ายเงิน นอกจากนี้เอกสารของผู้ฟ้องคดีที่ระบุว่า ผู้ที่ผ่านการคัดเลือกจะได้รับการบรรจุโดยรับอัตราเงินเดือนเท่ากับอัตราค่าจ้างเดิมเท่านั้น ไม่มีข้อความใดระบุว่า จะได้รับเงินเพิ่มพิเศษแต่อย่างใดเลย การที่มีผู้ขอสอบเพื่อบรรจุหรือปรับวุฒิ นั้น ก็เพื่อความก้าวหน้าในหน้าที่การงาน มิได้หวังเพียงผลตอบแทนที่เป็นตัวเงินแต่เพียงอย่างเดียว และที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองให้การไว้ไม่ได้เป็นการกล่าวหาว่า พนักงานที่เคยได้รับเงินเพิ่มพิเศษมาก่อนเป็นผู้มีการศึกษาอบรมหรือคุณวุฒิแตกต่างไปจากพนักงานที่ไม่เคยได้รับเงินเพิ่มพิเศษมาก่อนแต่อย่างใด เพียงแต่ชี้ให้เห็นว่าพนักงานในสาขาวิชาชีพที่ขาดแคลนที่เสียสละเข้ามาทำงานในภาครัฐวิสาหกิจในช่วงที่ขาดแคลนพนักงานในสาขาวิชาชีพเฉพาะ ซึ่งได้รับเงินเพิ่มพิเศษมาก่อน แต่ต่อมาได้รับความเดือดร้อนเนื่องจากการยกเลิกการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษ ทั้งๆ ที่มีภาระผูกพันด้านการเงินมาก่อน กับพนักงานในสาขาวิชาชีพที่ขาดแคลนที่ไม่ได้เข้ามาทำงานในช่วงที่ขาดแคลนพนักงาน การยกเลิกการจ่ายดังกล่าวจึงไม่ส่งผลให้รายได้ของพนักงานกลุ่มนี้ลดน้อยลงไป จึงเห็นว่า การจ่ายเงินเพิ่มพิเศษให้เฉพาะพนักงานในสาขาวิชาชีพที่ขาดแคลนซึ่งเคยได้รับเงินเพิ่มพิเศษมาก่อน จึงไม่ใช่การเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมต่อพนักงานที่ไม่เคยได้รับเงินเพิ่มพิเศษมาก่อน และขอยืนยันว่า มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เมื่อวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๔๔ มิได้ขัดต่อข้อ ๑๑ ของระเบียบคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ เรื่อง มาตรฐานของสิทธิประโยชน์ของพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ๒๕๓๔ โดยเห็นว่า คำว่า เงินเดือนหรือค่าจ้างมีความหมายอย่างเดียวกัน ส่วนระยะเวลาการฟ้องคดีนั้น ผู้ฟ้องคดีได้ยอมรับในคำฟ้องแล้วว่า ได้ทราบเรื่องที่มีการสื่อสารแห่งประเทศไทยมีคำสั่งให้ชะลอการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษวิชาชีพดังกล่าวก่อนวันที่ ๓๐ มกราคม ๒๕๔๕ จึงได้มีการประชุมร่วมกัน และมีข้อตกลงให้การสื่อสารแห่งประเทศไทยหนึ่งสื่อถึงกระทรวงการคลังให้พิจารณาทบทวน ที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าไม่ทราบวามติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เมื่อวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๔๔ มีผลกระทบบต่อผู้ฟ้องคดี จึงไม่อาจรับฟังได้ ส่วนที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า เมื่อศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งรับฟ้องไว้พิจารณาแล้ว จึงถือเป็นที่สุด ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงไม่อาจยกเรื่องระยะเวลาฟ้องคดีขึ้นมากล่าวอ้างได้อีก นั้น ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่เห็นฟ้องด้วย เนื่องจากศาลปกครองสูงสุดยังไม่ได้มีการพิจารณาในประเด็นเกี่ยวกับระยะเวลาฟ้องคดี ดังนั้น ประเด็นนี้จึงไม่ยุติ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงยกเรื่องระยะเวลาฟ้องคดีขึ้นเป็นข้อต่อสู้ได้ สำหรับการที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า คดีนี้เป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม นั้น ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่เห็นฟ้องด้วย โดยเห็นว่าประโยชน์แก่ส่วนรวมหมายถึงประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของประชาชน โดยทั่วไป มิได้หมายถึงประโยชน์ของคนกลุ่มหนึ่งกลุ่มใด โดยเฉพาะ

ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ถึงผู้ฟ้องคดีที่ ๒๔ มีหนังสือชี้แจงข้อเท็จจริงตามคำสั่งของศาลปกครองสูงสุด สรุปได้ว่าการสื่อสารแห่งประเทศไทยได้ถูกยกเลิกตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ๒๕๔๒ และได้จัดตั้งบริษัท กสท. โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) และบริษัท วิทยุการบิน จำกัด ปัจจุบันผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ถึงผู้ฟ้องคดีที่ ๒๔ เป็นพนักงานของบริษัท กสท. โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) ซึ่งบริษัทดังกล่าวได้รับยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามคำสั่ง ระเบียบ ข้อบังคับ และมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ใช้กับรัฐวิสาหกิจทั่วไป ซึ่งบริษัท กสท. โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) ได้มีมติในการประชุมครั้งที่ ๕/๒๕๔๖ ลงวันที่ ๓๐ กันยายน ๒๕๔๖ อนุมัติให้จ่ายเงินเพิ่มพิเศษสาขาวิชาชีพเฉพาะให้แก่ทุกคนรวมถึงผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ถึงผู้ฟ้องคดีที่ ๒๔ โดยให้จ่ายตั้งแต่วันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๔๖ เป็นต้นไป แต่ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ถึงผู้ฟ้องคดีที่ ๒๔ เห็นว่า แม้จะได้รับเงินเพิ่มพิเศษดังกล่าวแล้ว แต่ก็ยังเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายอยู่ เพราะมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เมื่อวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๔๔ ยังเป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ถึงผู้ฟ้องคดีที่ ๒๔ ไม่ได้รับเงินเพิ่มพิเศษในการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งวิชาชีพเฉพาะตั้งแต่วันที่ ๑ พฤศจิกายน ๒๕๔๔ จนถึงวันที่ ๓๐ กันยายน ๒๕๔๖ เป็นเวลา ๒๓ เดือน เดือนละ ๓,๒๐๐ บาท รวมเป็นเงิน ๗๓,๖๐๐ บาท ต่อคน จึงขอให้ศาลปกครองดำเนินคดีต่อไป

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีหนังสือชี้แจงข้อเท็จจริงตามคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีมติในปี พ.ศ. ๒๕๓๖ ให้พนักงานรัฐวิสาหกิจกลุ่มวิชาชีพที่ขาดแคลน เช่น วิศวกร สถาปนิก แพทย์ ฯลฯ ได้รับเงินเพิ่มพิเศษ โดยมีเงื่อนไขว่าการอนุมัติให้จ่ายเงินดังกล่าวไม่ถือเป็นเงื่อนไขการจ้างถาวร แต่เป็นการแก้ไขปัญหาค่าขาดแคลนบุคลากรในสายงานวิชาชีพ ซึ่งสามารถยกเลิกเมื่อใดก็ได้ และต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีมติระงับการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษดังกล่าวตั้งแต่วันที่ ๑ มกราคม ๒๕๔๒ ในภายหลังได้มีการร้องเรียนจากพนักงานรัฐวิสาหกิจกลุ่มที่เคยได้รับเงินเพิ่มพิเศษวิชาชีพดังกล่าวผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จึงได้ดำเนินการคือ วันที่ ๕ มีนาคม ๒๕๔๓ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ แต่งตั้งคณะทำงานเพื่อทำการศึกษารายการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษดังกล่าวและได้เสนอขอความเห็นชอบจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ วันที่ ๑๓ มิถุนายน ๒๕๔๓ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีมติเห็นชอบให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ รับผิดชอบพิจารณาทบทวน โดยเห็นว่าควรขอความเห็นของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เช่น กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม วันที่ ๕ กรกฎาคม ๒๕๔๓ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ขอให้กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมเสนอความเห็นเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว และหากเห็นว่าเรื่องดังกล่าวอยู่ในอำนาจการพิจารณาของคณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ ขอให้พิจารณาเสนอคณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ด้วย และวันที่ ๑๕ สิงหาคม ๒๕๔๐ กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมได้ให้ความเห็น สรุปว่า กรณีการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษสาขาวิชาชีพเฉพาะเป็นเงินที่อยู่

นอกเหนือจากค่าจ้างปกติทั่วไป จึงไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ที่จะกำหนดเงินดังกล่าว และ โดยที่การจ่ายเงินเพิ่มพิเศษเป็นการจ่ายที่มีเกณฑ์การจ่ายเฉพาะผู้ปฏิบัติที่เป็นสายงานเฉพาะ จึงเป็นอำนาจของคณะกรรมการของรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งตามที่เห็นสมควร โดยพิจารณาจากความจำเป็นด้านการบริหารบุคลากรและความสามารถในการจ่ายเงินของแต่ละรัฐวิสาหกิจ รวมทั้งฐานะทางการเงินการคลังของประเทศเป็นสำคัญ จึงมิได้เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์แต่อย่างใด ดังนั้น กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมจึงมิได้เสนอความเห็นและมิได้ส่งเรื่องดังกล่าวให้คณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ เพราะเหตุว่าเป็นเรื่องที่อยู่นอกเหนืออำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการดังกล่าว

การไฟฟ้าส่วนภูมิภาคมีหนังสือชี้แจงข้อเท็จจริงตามคำสั่งของศาลปกครองสูงสุด สรุปได้ว่า เมื่อการไฟฟ้าส่วนภูมิภาคได้รับหนังสือของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ที่แจ้งเวียนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เมื่อวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๔๔ ก็ได้แต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษ เพื่อพิจารณาการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ แจ้ง และเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อมา คณะกรรมการการไฟฟ้าส่วนภูมิภาคได้พิจารณาแล้วเห็นว่าอาจจะเกิดปัญหาความแตกแยกหล่อมล้า หากจ่ายเงินเพิ่มพิเศษให้แก่เฉพาะพนักงานที่เคยได้รับอยู่เดิมเท่านั้น การไฟฟ้าส่วนภูมิภาคได้เสนอไปยังผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เพื่อพิจารณาทบทวนหลักเกณฑ์ใหม่อีกครั้ง คณะกรรมการพิจารณาการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษได้นำเรื่องขออนุมัติการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และให้มีหนังสือถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ขอให้พิจารณาทบทวนหลักเกณฑ์ดังกล่าวอีกครั้ง หลังจากนั้นได้มีบันทึกลงวันที่ ๑๘ มิถุนายน ๒๕๔๕ แจ้งเวียนหน่วยงานในสังกัดการไฟฟ้าส่วนภูมิภาคให้ทราบถึงระเบียบการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค ว่าด้วยการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๕ ในระหว่างที่การไฟฟ้าส่วนภูมิภาคดำเนินการขออนุมัติและออกระเบียบดังกล่าว ได้มีพนักงานรัฐวิสาหกิจที่จะได้รับผลกระทบจากมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีหนังสือลงวันที่ ๑๗ มกราคม ๒๕๔๕ และลงวันที่ ๑ มีนาคม ๒๕๔๕ ขอให้การไฟฟ้าส่วนภูมิภาคพิจารณาทบทวนร่างหลักเกณฑ์ดังกล่าว

ศาลปกครองสูงสุดออกนั่งพิจารณาคดีเมื่อวันที่ ๒๔ มีนาคม ๒๕๔๘ โดยได้รับฟังสรุปข้อเท็จจริงของตุลาการเจ้าของสำนวน และคำชี้แจงประกอบคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี

ศาลปกครองสูงสุดได้ตรวจพิจารณาเอกสารทั้งหมดในสำนวนคดี กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ ฯลฯ ที่เกี่ยวข้องแล้ว ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า เมื่อปี พ.ศ. ๒๕๓๖ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้อนุมัติให้รัฐวิสาหกิจต่างๆ จ่ายเงินเพิ่มพิเศษบุคลากรในสาขาวิชาชีพที่ขาดแคลน เพื่อแก้ไขปัญหขาดแคลนแรงงานในสาขาวิชาชีพเฉพาะด้าน Science and Technology ของรัฐวิสาหกิจ หลังจากนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีมติเมื่อวันที่ ๒๒ ธันวาคม ๒๕๔๑ ให้ระงับการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษดังกล่าวทั้งหมด ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีมติเมื่อวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๔๔ รับทราบมติของคณะกรรมการกลั่นกรองเรื่องเสนอออกคณะรัฐมนตรี คณะที่ ๔ ข้อ ๓.๒.๑ (๒) ที่ให้มีการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษแก่ผู้ที่ปฏิบัติงานในตำแหน่งวิชาชีพเฉพาะ โดยมีเงื่อนไขว่า ต้องเป็นพนักงานในตำแหน่งสายงานหลักซึ่งหาบุคลากรทดแทนได้ยาก และปฏิบัติงานด้าน Science and Technology ซึ่งเคยได้รับเงินเพิ่มพิเศษอยู่เดิมก่อนที่คณะรัฐมนตรีมีมติให้ระงับการจ่ายและมีตำแหน่งต่ำกว่าระดับผู้อำนวยการฝ่ายหรือตำแหน่งเทียบเท่าที่เรียกชื่อเป็นอย่างอื่นลงมา โดยจะต้องเป็นผู้ดำรงตำแหน่งซึ่งปฏิบัติงานในหน้าที่และสายงานที่จำเป็นต้องใช้คุณวุฒิดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ออกหนังสือเวียนที่ กค ๐๒๐๕.๒/๖๐๗-๖๒๐ ลงวันที่ ๑๐ มกราคม ๒๕๔๕ เพื่อชักชวนความเข้าใจหลักเกณฑ์และแนวทางการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษตามมติดังกล่าว โดยกำหนดว่า พนักงานที่ไม่เคยรับเงินเพิ่มพิเศษไม่มีสิทธิได้รับเงินเพิ่มพิเศษดังกล่าว ทำให้รัฐวิสาหกิจต้นสังกัดของผู้ฟ้องคดีชะลอการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษให้แก่ผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีเห็นว่ามติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ขัดต่อมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เหตุเพราะว่า ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้ที่ปฏิบัติงานในตำแหน่งวิชาชีพเฉพาะหลังวันที่ ๑ มกราคม ๒๕๔๒ และผู้ที่ได้รับเงินเพิ่มพิเศษซึ่งเป็นผู้ที่ปฏิบัติงานในตำแหน่งวิชาชีพเฉพาะก่อนวันที่ ๑ มกราคม ๒๕๔๒ เป็นกลุ่มบุคคลที่ปฏิบัติงานอันมีลักษณะ คุณภาพ ปริมาณ เช่นเดียวกัน และขัดต่อข้อ ๑๗ ของระเบียบคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ เรื่อง มาตรฐานของสิทธิประโยชน์ของพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ๒๕๓๔ ส่วนผู้ถูกฟ้องคดีเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีและกลุ่มที่ได้รับเงินเพิ่มพิเศษในการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งวิชาชีพเฉพาะ เป็นกลุ่มบุคคลที่มีสภาพข้อเท็จจริงแตกต่างกันในสาระสำคัญ เพราะเหตุว่า ผู้ฟ้องคดีได้เข้าปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งที่เป็นสายงานหลัก และปฏิบัติงานด้าน Science and Technology ในภายหลังปัญหาความขาดแคลนพนักงานในสาขาวิชาชีพหมดสิ้นไปแล้ว ซึ่งแตกต่างกับผู้ที่ได้รับเงินเพิ่มพิเศษตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่รัฐวิสาหกิจจ่ายเงินเพิ่มพิเศษสาขาวิชาชีพที่ขาดแคลนให้ก่อนหน้านั้น เพราะเหตุว่า ขณะรับกลุ่มดังกล่าวเข้าทำงานเป็นช่วงที่ขาดแคลนบุคลากรในสาขาวิชาชีพเฉพาะของรัฐวิสาหกิจ ทั้งข้อ ๑๗ ของระเบียบดังกล่าว ก็เป็นการกำหนดห้ามมิให้เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะความแตกต่างระหว่างชายกับหญิงเท่านั้น นอกจากนี้ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ถึงผู้ฟ้องคดีที่ ๒๔ ซึ่งสังกัดการสื่อสารแห่งประเทศไทยทราบมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ดังกล่าวนี้อย่างช้าที่สุดเมื่อวันที่ ๓๐ มกราคม ๒๕๔๕ ซึ่งเป็นวันที่มีการประชุมร่วมโดยตกลงให้ทำหนังสือถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เพื่อทบทวนหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเพิ่มพิเศษ ส่วนผู้ฟ้องคดีที่ ๒๔ ถึงผู้ฟ้องคดีที่ ๓๑๕ ซึ่งสังกัดการไฟฟ้าส่วนภูมิภาคควรทราบมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ดังกล่าวเมื่อวันที่ ๑๘ มิถุนายน ๒๕๔๕ ซึ่งเป็นวันที่ได้มีบันทึกแจ้งเวียนหน่วยงานในสังกัดการไฟฟ้าส่วนภูมิภาคให้ทราบถึงระเบียบการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษให้แก่พนักงานในสังกัด และขณะนี้

การสื่อสารแห่งประเทศไทยถูกยกเลิกตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ๒๕๔๒ และได้จัดตั้งบริษัท กสท. โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ถึงผู้ฟ้องคดีที่ ๒๔ ปัจจุบันสังกัดบริษัท กสท. โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) และได้รับการอนุมัติให้จ่ายเงินเพิ่มพิเศษวิชาชีพเฉพาะตั้งแต่วันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๔๖ เป็นต้นไป แต่ยังไม่ได้รับเงินดังกล่าวในช่วงที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีมติเมื่อวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๔๔ จนถึงวันก่อนวันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๔๖

คดีมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยพร้อมด้วยเหตุผลในการวินิจฉัยในประเด็นต่างๆ เกี่ยวกับอำนาจศาล เกี่ยวกับเงื่อนไขในการฟ้องคดี และที่เป็นเนื้อหาของคดี ตามลำดับ ดังนี้

ประเด็นที่ ๑ เกี่ยวกับอำนาจศาล

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีมติเมื่อวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๔๔ รับทราบมติของคณะกรรมการกถนกรองเรื่องเสนอคณะรัฐมนตรี คณะที่ ๔ ที่ให้จ่ายเงินเพิ่มพิเศษในการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งวิชาชีพเฉพาะ โดยมีเงื่อนไขว่า ต้องเป็นพนักงานในตำแหน่งสายงานหลักซึ่งหาบุคลากรทดแทนได้ยากและปฏิบัติงานด้าน Science and Technology ซึ่งเคยได้รับเงินเพิ่มพิเศษอยู่เดิมก่อนที่คณะรัฐมนตรีมีมติให้ระงับการจ่าย และมีตำแหน่งต่ำกว่าระดับผู้อำนวยการฝ่ายหรือตำแหน่งเทียบเท่าที่เรียกชื่อเป็นอย่างอื่นลงมา โดยจะต้องเป็นผู้ดำรงตำแหน่งซึ่งปฏิบัติงานในหน้าที่และสายงานที่จำเป็นต้องใช้คุณวุฒิดังกล่าว และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มีหนังสือแจ้งว่าพนักงานที่ไม่เคยรับเงินเพิ่มพิเศษไม่มีสิทธิได้รับเงินเพิ่มพิเศษดังกล่าว โดยผู้ฟ้องคดีเห็นว่า มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ดังกล่าวขัดต่อมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และขัดต่อข้อ ๑๗ ของระเบียบคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจสัมพันธ ์ เรื่องมาตรฐานของสิทธิประโยชน์ของพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ๒๕๓๔ จึงเป็นคดีที่ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งได้ตามมาตรา ๑๑ (๒) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนี้ตามบทบัญญัติดังกล่าว

ประเด็นที่ ๒ เกี่ยวกับเงื่อนไขการฟ้องคดี

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า จากข้อเท็จจริงตามคำฟ้อง ผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานรัฐวิสาหกิจที่ปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งสาขาวิชาชีพเฉพาะที่ไม่ได้รับเงินเพิ่มพิเศษตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เนื่องจากได้เข้าปฏิบัติงานในตำแหน่งวิชาชีพเฉพาะหลังวันที่ ๑ มกราคม ๒๕๔๒ แตกต่างกับผู้ที่ได้เข้าปฏิบัติงานในตำแหน่งวิชาชีพเฉพาะก่อนวันที่ ๑ มกราคม ๒๕๔๒ ที่ได้รับเงินเพิ่มพิเศษ จึงย่อมเป็นผู้ที่ไม่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายตามมาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ นอกจากนี้ ถึงแม้ในส่วนของผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ถึงผู้ฟ้องคดีที่ ๒๔ ซึ่งปัจจุบันได้เป็นพนักงานของบริษัท กสท. โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) ได้รับอนุมัติให้จ่ายเงินเพิ่มพิเศษวิชาชีพเฉพาะตั้งแต่วันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๔๖ เป็นต้นมา แต่ผู้ฟ้องคดีดังกล่าวนี้ยังเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายในช่วงเวลาที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีมติเมื่อวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๔๔ จนถึงก่อนวันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๔๖ ที่ยังไม่มิตสิทธิรับเงินเพิ่มพิเศษในการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งวิชาชีพเฉพาะ และศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจกำหนดค่าบังคับตามมาตรา ๗๒ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ให้เพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เมื่อวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๔๔ ที่เกี่ยวกับมูลแห่งคดีนี้ได้หากมติดังกล่าวไม่ชอบ นอกจากนี้ ไม่ปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีได้เคยยื่นคำฟ้องนี้ต่อศาลใดมาก่อน คดีนี้ จึงไม่เป็นการฟ้องซ้อนฟ้องซ้ำ หรือดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำ และผู้ฟ้องคดีมีความสามารถตามกฎหมายที่จะดำเนินคดีต่อศาลได้ กรณีตามคดีนี้ ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้เพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เมื่อวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๔๔ ที่รับทราบมติของคณะกรรมการกถนกรองเรื่องเสนอคณะรัฐมนตรี คณะที่ ๔ อันเกี่ยวกับการกำหนดเงินเพิ่มพิเศษของพนักงานรัฐวิสาหกิจ ซึ่งมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ดังกล่าวมีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือนบุคคลใดเป็นการเฉพาะ จึงมีลักษณะเป็นกฎ ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ต้องดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายตามมาตรา ๔๒ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ แต่อย่างใด

สำหรับระยะเวลาในการฟ้องคดี ปรากฏข้อเท็จจริงตามคำฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ถึงผู้ฟ้องคดีที่ ๒๔ ทราบมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และหนังสือของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และคำสั่งของการสื่อสารแห่งประเทศไทยให้ชะลอการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษวิชาชีพเฉพาะ จึงได้ติดต่อประธานชมรมพนักงานวิชาชีพเพื่อขอให้ร่วมอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว ต่อมา วันที่ ๓๐ มกราคม ๒๕๔๕ ได้มีการประชุมร่วมกับผู้บริหารสื่อสารแห่งประเทศไทย โดยทำข้อตกลงว่า การสื่อสารแห่งประเทศไทยจะทำหนังสือถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ให้พิจารณาทบทวนหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเพิ่มพิเศษดังกล่าว จึงยอมถือว่าผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ถึงผู้ฟ้องคดีที่ ๒๔ ซึ่งสังกัดการสื่อสารแห่งประเทศไทย รู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีนับตั้งแต่วันที่ ๓๐ มกราคม ๒๕๔๕ เป็นอย่างชัดแจ้ง เมื่อผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ถึงผู้ฟ้องคดีที่ ๒๔ นำคดีนี้มาฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุดเมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน ๒๕๔๕ จึงเป็นการฟ้องคดีเมื่อพ้นระยะเวลาการฟ้องคดีตามมาตรา ๔๕ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ แล้ว ส่วนผู้ฟ้องคดีที่ ๒๕ ถึงผู้ฟ้องคดีที่ ๑๑๕ ซึ่งสังกัดการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค ควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีเมื่อวันที่ ๑๕ มิถุนายน ๒๕๔๕ ซึ่งเป็นวันที่ได้มีบันทึกแจ้งเวียนหน่วยงานในสังกัดการไฟฟ้าส่วนภูมิภาคให้ทราบถึงระเบียบการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษให้แก่พนักงานในสังกัด เมื่อผู้ฟ้องคดีดังกล่าวนำคดีนี้มาฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุดเมื่อวันที่ ๒๗ มกราคม ๒๕๔๖

จึงเป็นการฟ้องคดีเมื่อพ้นระยะเวลาการฟ้องคดีเช่นกัน แต่การฟ้องคดีนี้เกี่ยวกับพนักงานรัฐวิสาหกิจในตำแหน่งวิชาชีพเฉพาะจำนวนหลายรายที่ไม่ได้รับเงินเพิ่มพิเศษ และมีผลกับบุคคลที่จะเข้าดำรงตำแหน่งในวิชาชีพเฉพาะในอนาคตด้วย อีกทั้งข้อพิพาทในคดีนี้มีข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคซึ่งเป็นหลักสำคัญที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยให้การคุ้มครอง และเป็นเรื่องที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนได้ ศาลปกครองสูงสุดจึงเห็นว่า คดีนี้เป็นคดีที่เป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมตามมาตรา ๕๒ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ศาลปกครองสูงสุดจึงรับคดีนี้ไว้พิจารณาได้

สำหรับการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ นั้น เห็นว่า เป็นเพียงมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง และการชักจูงความเข้าใจตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มิได้ก่อนิติสัมพันธ์ขึ้นใหม่อันจะมีผลกระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีสิทธิฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ต่อศาลปกครองตามมาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒

ประเด็นที่ ๓ เกี่ยวกับเนื้อหาแห่งคดี

มีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เมื่อวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๔๔ ที่รับทราบมติของคณะกรรมการกลั่นกรองเรื่องเสนอคณะรัฐมนตรี คณะที่ ๔ ซึ่งกำหนดเงื่อนไขการได้รับเงินเพิ่มพิเศษในการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งวิชาชีพเฉพาะด้าน Science and Technology อันเป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีและพนักงานรัฐวิสาหกิจบางกลุ่มไม่ได้รับเงินเพิ่มพิเศษ ขอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและระเบียบคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจสัมพันธ หรือไม

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินตามมาตรา ๒๐๑ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เป็นองค์กรสูงสุดในฝ่ายบริหารมีอำนาจหน้าที่บังคับบัญชาหรือกำกับดูแลองค์กรฝ่ายบริหารตามกฎหมาย รัฐวิสาหกิจซึ่งเป็นองค์กรในฝ่ายบริหารย่อมต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลและต้องปฏิบัติตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ไม่ว่าจะมติดังกล่าวจะเป็นนโยบาย คำสั่ง หรือเป็นกฎก็ตาม ในคดีนี้ ข้อเท็จจริงปรากฏว่ามติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นเรื่องของการบริหารงานบุคลากรและการเงินของรัฐวิสาหกิจโดยทั่วไป เฉพาะที่เกี่ยวกับเงินเพิ่มพิเศษในการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งวิชาชีพเฉพาะด้าน ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ กำหนดเงินเพิ่มพิเศษให้แก่พนักงานรัฐวิสาหกิจผู้มีภาระหน้าที่เฉพาะด้าน อันเป็นเงินที่นอกเหนือเงินเดือน ค่าจ้างปกติ และต้องพิจารณาจากความจำเป็นด้านการบริหารบุคลากรและความสามารถในการจ่ายเงินของแต่ละรัฐวิสาหกิจในคราวเดียวกัน ซึ่งเป็นอำนาจของคณะกรรมการของรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่ง อีกทั้งต้องพิจารณาถึงการเงินการคลังของประเทศเป็นสำคัญ จึงมิใช่เป็นอำนาจหน้าที่เฉพาะของคณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธตามมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ พ.ศ. ๒๕๔๑ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ในฐานะองค์กรสูงสุดทางฝ่ายบริหารได้กำหนดเงินเพิ่มพิเศษดังกล่าวตามมาตรา ๑๓ เมื่อวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๔๔ อันมีลักษณะเป็นกฎ ย่อมมีผลบังคับให้รัฐวิสาหกิจต้องปฏิบัติตาม โดยมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เมื่อวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๔๔ ได้วางเงื่อนไขของการได้รับเงินเพิ่มพิเศษในการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งวิชาชีพเฉพาะด้าน Science and Technology ไว้ อันเป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีไม่ได้รับเงินเพิ่มพิเศษ ซึ่งต่างกับกลุ่มพนักงานรัฐวิสาหกิจที่เคยได้รับเงินเพิ่มพิเศษสาขาวิชาชีพที่ขาดแคลนก่อนที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีมติให้ระงับไปให้ได้รับเงินเพิ่มพิเศษในการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งวิชาชีพเฉพาะเพียงกลุ่มเดียว โดยที่การกำหนดเงินเพิ่มพิเศษของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ดังกล่าวได้แยกกลุ่มพนักงานรัฐวิสาหกิจที่เคยได้รับเงินเพิ่มพิเศษสาขาวิชาชีพที่ขาดแคลน และกลุ่มที่ไม่ได้รับเงินเพิ่มพิเศษดังกล่าว กล่าวคือ กลุ่มพนักงานรัฐวิสาหกิจที่ได้รับเงินเพิ่มพิเศษสาขาวิชาชีพที่ขาดแคลน เป็นกลุ่มพนักงานที่ได้เข้าปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งวิชาชีพเฉพาะในช่วงที่รัฐวิสาหกิจขาดแคลนบุคลากรที่จะปฏิบัติงานในตำแหน่งดังกล่าว ส่วนกลุ่มพนักงานรัฐวิสาหกิจที่ไม่ได้รับเงินเพิ่มพิเศษสาขาวิชาชีพที่ขาดแคลน เป็นกลุ่มพนักงานที่เข้าปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งวิชาชีพเฉพาะในช่วงที่พ้นระยะเวลาดังกล่าวแล้วนั้น เห็นว่า การกำหนดเงินเพิ่มพิเศษสาขาวิชาชีพที่ขาดแคลนดังกล่าวนี้ได้กำหนดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะจัดให้มีและรักษาบุคลากรของรัฐวิสาหกิจที่เป็นพนักงานในตำแหน่งวิชาชีพเฉพาะที่ขาดแคลนและได้อยู่ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจต่างๆ ในช่วงเวลานั้น อันเป็นการแก้ปัญหาการบริหารงานบุคคลของรัฐวิสาหกิจในขณะนั้น เมื่อสภาวะการณ์เช่นนั้นเปลี่ยนแปลงหรือหมดไป ความจำเป็นที่จะคงไว้ซึ่งการกำหนดเงินเพิ่มพิเศษดังกล่าวในการจ้างพนักงานไม่มีอีก การยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์ต่างๆ จึงเป็นอำนาจที่จะทำได้ ดังนั้น เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีมติเมื่อวันที่ ๒๒ ธันวาคม ๒๕๔๑ ให้ระงับการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษแก่พนักงานรัฐวิสาหกิจที่ปฏิบัติงานในตำแหน่งสาขาวิชาชีพเฉพาะที่ขาดแคลนทั้งหมด ไม่ว่าจะด้วยเหตุปัญหาค่าขาดแคลนบุคลากรผู้ปฏิบัติงานในตำแหน่งวิชาชีพเฉพาะหมดไป หรือเพราะเหตุอื่นใดก็ตาม ย่อมมีผลทำให้การได้รับเงินเพิ่มพิเศษอันเนื่องมาจากการขาดแคลนของพนักงานรัฐวิสาหกิจทั้งหมดสิ้นสุดลง การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ กลับมามีมติใหม่เมื่อวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๔๔ อนุมัติให้จ่ายเงินเพิ่มพิเศษโดยกำหนดให้เฉพาะแต่พนักงานรัฐวิสาหกิจกลุ่มที่เคยได้รับเงินเพิ่มพิเศษ ซึ่งเป็นผู้ที่ปฏิบัติงานในตำแหน่งวิชาชีพเฉพาะที่ขาดแคลนอยู่ก่อนวันที่ ๑ มกราคม ๒๕๔๒ ที่ได้มีการระงับการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษดังกล่าวลงตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เมื่อวันที่ ๒๒ ธันวาคม ๒๕๔๑ ย่อมต้องถือว่ามีเหตุผลความจำเป็นในการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษให้แก่บุคลากรที่จะปฏิบัติงานในตำแหน่งสาขาวิชาชีพเฉพาะนั้นขึ้นใหม่ เพราะฉะนั้น พนักงานรัฐวิสาหกิจทุกคนที่เป็นผู้ปฏิบัติงาน

อยู่ในตำแหน่งดังกล่าว โดยไม่มีข้อแตกต่างกันในสาระสำคัญ ก็ต้องมีสิทธิที่จะได้รับเงินเพิ่มพิเศษดังกล่าวเหมือนกันตามหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่า ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกัน และปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน การปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญแตกต่างกันก็ดี หรือการปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันก็ดี ย่อมขัดต่อหลักความเสมอภาค ดังนั้น เมื่อผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ปฏิบัติงานในตำแหน่งสาขาวิชาชีพเฉพาะเช่นเดียวกับกลุ่มพนักงานรัฐวิสาหกิจที่ได้รับเงินเพิ่มพิเศษตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เมื่อวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๔๔ โดยไม่มีข้อแตกต่างกับพนักงานรัฐวิสาหกิจที่ได้รับเงินเพิ่มพิเศษตามมติดังกล่าว เมื่อผู้ฟ้องคดีไม่ได้รับเงินเพิ่มพิเศษดังกล่าวด้วยจึงเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เมื่อวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๔๔ ที่กำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าว จึงเป็นมติที่ไม่มีการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมมติดังกล่าวจึงขัดต่อบทบัญญัติตามมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย สำหรับข้ออ้างของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองในคำให้การและคำให้การเพิ่มเติมที่ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีมติเมื่อวันที่ ๒๒ ธันวาคม ๒๕๔๑ ให้ระงับการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษสาขาวิชาชีพที่ขาดแคลนของพนักงานรัฐวิสาหกิจทั้งหมด นับตั้งแต่วันที่ ๑ มกราคม ๒๕๔๒ เนื่องจากพิจารณาแล้วเห็นว่า สภาวะเศรษฐกิจของประเทศในขณะนั้นยังไม่ดีขึ้นและความขาดแคลนในสาขาวิชาชีพดังกล่าวได้หมดไปแล้ว หลังจากนั้น พนักงานรัฐวิสาหกิจกลุ่มที่เคยได้รับเงินเพิ่มพิเศษสาขาวิชาชีพที่ขาดแคลน ได้ร้องเรียนว่าได้รับความเดือดร้อนจากการระงับการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงได้มีมติเมื่อวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๔๔ ให้จ่ายเงินเพิ่มพิเศษดังกล่าวโดยเปลี่ยนชื่อเป็นเงินเพิ่มพิเศษในการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งวิชาชีพเฉพาะนั้น มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ในการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษในการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งวิชาชีพเฉพาะ มีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขปัญหาเฉพาะหน้าสำหรับผู้ที่ไม่ได้รับความเดือดร้อนจากการระงับการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษสาขาวิชาชีพที่ขาดแคลน จึงเห็นได้ว่า มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ดังกล่าวเอาเหตุแห่งความเดือดร้อนของพนักงานรัฐวิสาหกิจที่ได้รับจากการระงับการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษสาขาวิชาชีพที่ขาดแคลน มาเป็นเงื่อนไขในการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษในการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งวิชาชีพเฉพาะให้กับกลุ่มพนักงานรัฐวิสาหกิจที่เคยได้รับเงินเพิ่มพิเศษสาขาวิชาชีพที่ขาดแคลน ซึ่งเหตุแห่งความเดือดร้อนดังกล่าวเป็นเหตุเฉพาะตัวอันเป็นเรื่องส่วนบุคคล มิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม การนำเหตุดังกล่าวมากำหนดเป็นเงื่อนไขของการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษในการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งวิชาชีพเฉพาะดังกล่าว จึงเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อพนักงานรัฐวิสาหกิจที่ไม่มีสิทธิได้รับเงินเพิ่มพิเศษ มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เมื่อวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๔๔ จึงเป็นมติที่ไม่ชอบ สำหรับข้ออ้างของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองที่ว่า ผู้ฟ้องคดีไม่เคยรับเงินเพิ่มพิเศษสาขาวิชาชีพที่ขาดแคลนมาก่อน จึงไม่เป็นผู้ที่ไม่ได้รับความเดือดร้อนซึ่งต่างกับผู้เคยได้รับเงินเพิ่มพิเศษดังกล่าวมาแล้ว เมื่อมีการระงับการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษดังกล่าวลง ย่อมเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อน นั้น เห็นว่า การได้รับเงินเพิ่มพิเศษในการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งวิชาชีพเฉพาะเป็นเรื่องของผลตอบแทนการปฏิบัติงาน จึงไม่อาจอ้างได้ว่าพนักงานรัฐวิสาหกิจผู้ที่ไม่เคยได้รับเงินเพิ่มพิเศษสาขาวิชาชีพที่ขาดแคลนมาก่อน ไม่ใช่ผู้ได้รับความเดือดร้อนหากไม่มีสิทธิที่จะได้รับเงินเพิ่มพิเศษในการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งวิชาชีพเฉพาะที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองกำหนดขึ้นใหม่ตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เมื่อวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๔๔ ซึ่งมีมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่กำหนดเงื่อนไขการตอบแทนการปฏิบัติงานที่แตกต่างกันนั้น ทำให้พนักงานรัฐวิสาหกิจผู้ที่ไม่เคยได้รับเงินเพิ่มพิเศษสาขาวิชาชีพที่ขาดแคลนไม่ได้รับเงินเพิ่มพิเศษตามมติดังกล่าว ทั้งๆ ที่ปฏิบัติงานในตำแหน่งสาขาวิชาชีพเฉพาะเหมือนกันซึ่งควรมีสภาพอันพึงได้รับในผลตอบแทนที่เท่าเทียมกัน ข้ออ้างของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงฟังไม่ขึ้น ดังนั้น มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เมื่อวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๔๔ จึงขัดต่อหลักความเสมอภาคที่ตามมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บทบัญญัติคุ้มครองไว้เมื่อมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ จึงใช้บังคับไม่ได้ตามมาตรา ๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และหนังสือของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ที่ กค ๐๒๐๘.๒/๖๐๗-๖๒๐ ลงวันที่ ๑๐ มกราคม ๒๕๔๕ เพื่อชักชวนความเข้าใจหลักเกณฑ์และแนวทางการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษดังกล่าวที่กำหนดว่า พนักงานที่ไม่เคยรับเงินเพิ่มพิเศษไม่มีสิทธิได้รับเงินเพิ่มพิเศษดังกล่าว จึงยอมใช้บังคับไม่ได้เช่นกัน สำหรับข้อพิพาทที่ว่า มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ขัดต่อข้อ ๑๗ ของระเบียบคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ เรื่อง มาตรฐานของสิทธิประโยชน์ของพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ๒๕๓๔ หรือไม่ นั้น เห็นว่า เมื่อมติดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญและไม่อาจใช้บังคับได้แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาในปัญหาดังกล่าวอีก

ส่วนคำขอท้ายฟ้องที่ขอให้ศาลปกครองพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีมติว่า ผู้ที่เป็นพนักงานรัฐวิสาหกิจซึ่งเคยได้รับหรือไม่ได้รับเงินเพิ่มพิเศษสาขาวิชาชีพที่ขาดแคลนอยู่เดิมก่อนที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีมติให้ระงับการจ่าย เป็นผู้ที่มีสิทธิได้รับเงินเพิ่มพิเศษในการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งวิชาชีพเฉพาะทั้งหมด นั้น เห็นว่า เป็นคำขอที่ศาลไม่อาจกำหนดคำบังคับได้ตามมาตรา ๑๒ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒

พิพากษาเพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เมื่อวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๔๔ ในส่วนที่กำหนดเงื่อนไขการมีสิทธิได้รับเงินเพิ่มพิเศษในการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งวิชาชีพเฉพาะด้าน Science and Technology ว่าต้องเป็นพนักงานซึ่งเคยได้รับเงินเพิ่มพิเศษอยู่เดิม ก่อนที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีมติให้ระงับการจ่าย ทั้งนี้ ให้มีผลนับตั้งแต่วันที่ได้มีมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๔๔ ส่วนคำขออื่นให้ยกฟ้อง

นายหัสวุฒิ วิชาตวิริยกุล

ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

นายพีระพล เชาว์นศิริ

ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด

นายธงชัย ลำดับวงศ์

ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

นายชาญชัย แสงศักดิ์

ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

นายวิชัย ชื่นชมพูนุท

ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

ตุลาการเจ้าของสำนวน

ตุลาการผู้แถลงคดี : นายสุชาติ มงคลเลิศพล
วันที่อ่าน ๕ กันยายน ๒๕๔๘

○ คำพิพากษา
(อุทธรณ์)

(ด. ๒๒)



คดีหมายเลขคดีที่ อ.๖๖๒/๒๕๔๘
คดีหมายเลขแดงที่ อ.๑๕๑/๒๕๕๐

ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ศาลปกครองสูงสุด

วันที่ ๘ เดือน พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๕๐

ระหว่าง { นายกนิษฐกันต์ ศรีสุวรรณภักดิ์
ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ

ผู้ฟ้องคดี

ผู้ถูกฟ้องคดี

เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (อุทธรณ์คำพิพากษา)

ผู้ฟ้องคดียื่นอุทธรณ์คำพิพากษา ในคดีหมายเลขคดีที่ ๑๕๕๖/๒๕๔๕ หมายเลขแดงที่ ๘๒๑/๒๕๔๘ ของศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง)

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องและแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องว่า เมื่อวันที่ ๗ พฤศจิกายน ๒๕๔๔ ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำร้องขออนุญาตมีอาวุธปืนติดตัวตงาน ๒ (ใบอนุญาตมีอาวุธปืนติดตัว) กงกำกับกร ๑ กงทะเบียน สำนกรนตำรวจแห่งชชาติ ขออนุญาตมีอาวุธปืนติดตัวที่รารชอาณาจักร โดยจะขอพกอาวุธปืนชนิดคอ โดเมติก ขนาด .๔๕ นิ้ว ใช้ป้องกันชีวิตและทรัพย์สิน ต่อมาผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ปฏิบัติราชการแทนผู้ถูกฟ้องคดี มีคำสั่งไม่อนุญาตเนื่องจากยังไม่มืเหตุผลและความจำเป็นที่จะอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีมีอาวุธปืนติดตัว ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือลงวันที่ ๒๕ มิถุนายน ๒๕๔๕ อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อผู้ถูกฟ้องคดีแล้ว แต่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งเมื่อวันที่ ๒๒ พฤศจิกายน ๒๕๔๕ ให้ยกอุทธรณ์ และได้มีหนังสือสำนกรนตำรวจแห่งชาติ ที่ ดช ๐๐๒๑.๖๑๒/๑๑๐๑๕ ลงวันที่ ๑๑ ธันวาคม ๒๕๔๕ แจ้งคำสั่งยกอุทธรณ์ให้ผู้ฟ้องคดีทราบแล้ว ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีพิจารณาอุทธรณ์โดยมิได้พิจารณาข้อกฎหมายที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างในคำอุทธรณ์ แต่ผู้ถูกฟ้องคดีพิจารณาตามกฎหมายและกฎกระทรวงบางฉบับเท่านั้น การที่ผู้ฟ้องคดีขออนุญาตมีอาวุธปืนติดตัวนอกจากเหตุผลด้านความจำเป็นแล้วยังมีเหตุผลอื่น กล่าวคือ เพื่อปฏิบัติให้ถูกต้องตามมาตรา ๘ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. ๒๔๕๐ ผู้ฟ้องคดีไม่ได้มีคุณสมบัติต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว และเป็นสิทธิของผู้ฟ้องคดีตามมาตรา ๑๓๖ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในการที่จะใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตน ทั้งนี้ผู้ฟ้องคดีได้รับอนุญาตให้มีและใช้อาวุธปืนตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน นอกจากนี้พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. ๒๔๕๐ ไม่มีบทบัญญัติให้ผู้ถูกฟ้องคดีใช้ดุลพินิจพิจารณาอนุญาต หรือให้อำนาจผู้ถูกฟ้องคดีออกกฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือกำหนดเงื่อนไขคุณสมบัติใดๆ สำหรับผู้ยื่นคำร้องขออนุญาตมีอาวุธปืนติดตัว นอกเหนือไปจากมาตรา ๑๑ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว การที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติในการพิจารณาอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนติดตัว โดยกำหนดให้ผู้ขออนุญาตมีอาวุธปืนติดตัวจะต้องมีเงินฝากในสถาบันการเงินจำนวนเงินอย่างน้อยหนึ่งล้านบาท และมีการฝากมาแล้วไม่น้อยกว่า ๖ เดือน หรือการที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดขนาดของอาวุธปืนที่จะอนุญาตให้มีติดตัวได้ จะพิจารณาอนุญาตเฉพาะอาวุธปืนที่มีขนาดกว้างปากลำกล้องไม่เกิน .๓๘ นิ้ว หรือ ๕ มิลลิเมตร ส่วนอาวุธปืนที่มีอนุภาพร้ายแรง เช่น อาวุธปืนที่มีขนาดกว้างปากลำกล้อง .๔๕ นิ้ว จะไม่พิจารณาอนุญาตให้ผู้ใด กรณีดังกล่าวเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ไม่ชอบด้วยกฎหมายทั้งยังเป็นกรขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๖ มาตรา ๓๐ และมาตรา ๖๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ หากหลักเกณฑ์ดังกล่าวมีผลใช้บังคับเท่ากับเป็นการให้ฝ่ายปกครองทำหน้าที่เป็นฝ่ายนิติบัญญัติ นอกจากนี้ตามข้อ ๒ ของกฎกระทรวง (พ.ศ. ๒๔๕๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. ๒๔๕๐ กำหนดให้ บุคคลใดประสงค์จะขออนุญาตมีอาวุธปืนติดตัว ให้ยื่นคำขอรับอนุญาตตามแบบ ป.๑ท้ายกฎกระทรวงนี้ ต่อเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต ตามมาตรา ๒๒ ซึ่งตามมาตรา ๒๒

แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดให้อธิบดีกรมตำรวจ (ปัจจุบันคือ ผู้ถูกฟ้องคดี) มีอำนาจออกใบอนุญาตให้แก่บุคคลที่ได้รับใบอนุญาตให้มีและใช้อาวุธปืนมีอาวุธปืนติดตัวไปได้ ดังนั้น เมื่อกฎหมายให้อำนาจผู้ถูกฟ้องคดีออกใบอนุญาตให้แก่บุคคลที่ได้รับใบอนุญาตให้มีและใช้อาวุธปืน มีอาวุธปืนติดตัว จึงเป็นหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่จะต้องออกใบอนุญาตให้ผู้มีความประสงค์ตามข้อ ๒ ของกฎกระทรวง (พ.ศ. ๒๔๕๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. ๒๔๕๐ ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาล

ขอให้มีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ดังนี้

๑. เพิกถอนคำสั่งที่ไม่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีมีอาวุธปืนติดตัว
 ๒. ให้ผู้ถูกฟ้องคดีออกใบอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีมีอาวุธปืนติดตัว ตามขนาดอาวุธปืนที่ผู้ฟ้องคดียื่นคำร้องขออนุญาต และกำหนดระยะเวลาให้ผู้ถูกฟ้องคดีปฏิบัติตามสมควร และให้ผู้ฟ้องคดีชำระค่าธรรมเนียมใบอนุญาตในอัตราเดิมคือ ๑๐๐ บาท เพราะผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำร้องขออนุญาตมีอาวุธปืนติดตัว ก่อนที่จะบังคับใช้กฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๕ พ.ศ. ๒๕๔๕ ออกตามความในพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. ๒๕๕๐ ที่กำหนดให้เก็บค่าธรรมเนียมในอัตรา ๑,๐๐๐ บาท

๓. ให้ยกเลิกกฎหรือระเบียบที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดขึ้น โดยไม่เป็นธรรม อันเป็นการเลือกปฏิบัติและเป็นการสร้างภาระให้เกิดแก่ประชาชนเกินสมควร

๔. ให้เรียกเอกสารคำร้องหลักฐานที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้อุทธรณ์ให้มีอาวุธปืนติดตัวในรายอื่นที่ได้อุทธรณ์ไปแล้วว่ามีการเลือกปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดหรือไม่

ผู้ถูกฟ้องคดีให้การว่า ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำร้องขออนุญาตมีอาวุธปืนติดตัว ตามคำขออนุญาตมีอาวุธปืนติดตัว ลงวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๔๔ เมื่อวันที่ ๗ พฤศจิกายน ๒๕๔๔ ต่องาน ๒ (ใบอนุญาตมีอาวุธปืนติดตัว) กองกำกับการ ๑ กองทะเบียน สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ขออนุญาตมีอาวุธปืนติดตัวที่ราชอาณาจักร เพื่อใช้ป้องกันชีวิตและทรัพย์สิน โดยขอพกอาวุธปืนชนิดคอก โดเมติก ขนาด .๔๕ นิ้ว พร้อมแสดงหลักฐานประกอบการพิจารณา เมื่อตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ฟ้องคดี ตามหลักเกณฑ์และแนวทางการปฏิบัติในการพิจารณาอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนติดตัวแล้ว สารวัตรงาน ๒ (ใบอนุญาตมีอาวุธปืนติดตัว) กองกำกับการ ๑ กองทะเบียน มีความเห็นไม่สมควรอนุญาต เนื่องจากผู้ฟ้องคดีมีคุณสมบัติไม่ครบถ้วนตามที่กำหนด กล่าวคือจะต้องมีเงินฝากในสถาบันการเงินอย่างน้อยหนึ่งล้านบาท มีการฝากมาไม่น้อยกว่า ๖ เดือน และอาวุธปืนที่ผู้ฟ้องคดีขออนุญาตเกินขนาดที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนด ต่อมางาน ๒ (ใบอนุญาตมีอาวุธปืนติดตัว) กองกำกับการ ๑ กองทะเบียน ได้ส่งเรื่องให้คณะทำงานพิจารณากรณีการอุทธรณ์อนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนติดตัว ตามคำสั่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ ๘๖๘/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๑๘ ตุลาคม ๒๕๔๔ พิจารณา คณะทำงานได้ประชุมพิจารณาในการประชุมครั้งที่ ๑๑/๒๕๔๕ เมื่อวันที่ ๒๘ พฤษภาคม ๒๕๔๕ และมีมติไม่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีมีอาวุธปืนติดตัวด้วยเหตุผลทำนองเดียวกัน ต่อมาเมื่อวันที่ ๒๐ มิถุนายน ๒๕๔๕ ผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ปฏิบัติราชการแทนผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งไม่อนุญาต และได้มีหนังสือแจ้งคำสั่งดังกล่าวให้ผู้ฟ้องคดีทราบ ผู้ฟ้องคดีจึงมีหนังสือลงวันที่ ๒๕ มิถุนายน ๒๕๔๕ อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อผู้ถูกฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดีพิจารณาแล้วมีคำสั่งยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดีโดยงาน ๒ (ใบอนุญาตมีอาวุธปืนติดตัว) กองกำกับการ ๑ กองทะเบียน จึงได้มีหนังสือสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ ตร ๐๐๒๑.๖๑๒/๑๑๗๕ ลงวันที่ ๑๓ ธันวาคม ๒๕๔๕ แจ้งคำสั่งยกอุทธรณ์ให้ผู้ฟ้องคดีทราบ นอกจากนี้ยังได้มีหนังสือสำนักงานตำรวจแห่งชาติที่ ตร ๐๐๒๑.๖๑๒/๑๑๕๐ ลงวันที่ ๕ ธันวาคม ๒๕๔๕ แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบว่าหากยังมีความประสงค์จะยื่นคำร้องขออนุญาตมีอาวุธปืนติดตัวอีกให้ไปยื่นคำร้อง โดยให้ผู้ฟ้องคดีลดขนาดอาวุธปืนจากเดิมเป็นขนาด .๓๘ นิ้ว หรือ ๕ มิลลิเมตร และมีเงินฝากประจำหรือออมทรัพย์ในสถาบันการเงินมีจำนวนเงินตั้งแต่หนึ่งล้านบาทขึ้นไป และเงินจำนวนดังกล่าวได้ฝากมาแล้วไม่น้อยกว่า ๖ เดือน

ส่วนข้ออ้างของผู้ฟ้องคดีที่ว่า หลักเกณฑ์และแนวทางการปฏิบัติในการพิจารณาอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนติดตัวที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดไม่ชอบด้วยกฎหมาย นั้น ตามมาตรา ๒๒ แห่งพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. ๒๔๕๐ บัญญัติให้ผู้ถูกฟ้องคดีมีอำนาจออกใบอนุญาตให้แก่บุคคลที่ได้รับใบอนุญาตให้มีและใช้อาวุธปืนมีอาวุธปืนติดตัวไปได้ที่ราชอาณาจักร เมื่อกฎหมายให้อำนาจผู้ถูกฟ้องคดีในการออกใบอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนติดตัว ผู้ถูกฟ้องคดีจึงได้กำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางการปฏิบัติในการพิจารณาอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนติดตัวขึ้นเพื่อเป็นแนวทางให้เจ้าหน้าที่ใช้ในการพิจารณาคำขออนุญาตมีอาวุธปืนติดตัวก่อนที่อนุญาตตามบันทึกข้อความสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ ๐๕๑๔.๔๑๒/๑๕๑๗ ลงวันที่

๒๗ พฤษภาคม ๒๕๖๕ เรื่อง หลักเกณฑ์และแนวทางการปฏิบัติในการพิจารณาอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนติดตัว และมีการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งหลังสุด ตามคำสั่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ ๕๒๖/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๘ พฤศจิกายน ๒๕๔๔ เรื่อง แต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาแก้ไขปรับปรุงหลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติในการพิจารณาอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนติดตัว ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีได้ให้ความเห็นชอบตามบันทึกข้อความสำนักงานผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ (ปป ๒๑) ที่ ๐๐๐๑ (ปป ๒๑)/๒๕ ลงวันที่ ๑๕ พฤศจิกายน ๒๕๔๔ เรื่อง เพิ่มเติมหลักเกณฑ์และแนวทางในการพิจารณากลับกรອງการออกใบอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนติดตัว โดยในข้อ ๒.๒.๓.๒ กำหนดคุณสมบัติผู้ขออนุญาตมีอาวุธปืนติดตัวกรณีประชาชนทั่วไปว่าต้องมีเงินฝากในสถาบันการเงินอย่างน้อยหนึ่งล้านบาท และมีการฝากมาไม่น้อยกว่า ๖ เดือน หรือสามารถใช้พันธบัตรรัฐบาลหรือสลากออมสินได้ นอกจากนี้คณะกรรมการพิจารณาแก้ไขปรับปรุงหลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติในการพิจารณาอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนติดตัว เห็นควรให้เพิ่มเติมหลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติในกรณีข้าราชการประเภทต่างๆ เป็นผู้ขออนุญาต อันจะทำให้สามารถพิจารณากลับกรອງการออกใบอนุญาตเฉพาะบุคคลที่มีความจำเป็นอย่างยิ่งในการมีอาวุธปืนติดตัว เพื่อป้องกันชีวิตและทรัพย์สินอย่างแท้จริงและสอดคล้องกับนโยบายของกระทรวงมหาดไทยและสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีได้ให้ความเห็นชอบตามบันทึกสั่งการผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ลงวันที่ ๖ ธันวาคม ๒๕๔๔ ท้ายบันทึกข้อความรองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ (กศ) ที่ ๐๐๐๑ (กศ)/๑๕๑ ลงวันที่ ๒๕ พฤศจิกายน ๒๕๔๔ เรื่อง แจกมติที่ประชุมคณะกรรมการพิจารณาแก้ไขปรับปรุงหลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติในการพิจารณาอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนติดตัว

การที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า เมื่อกฎหมายกำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีมีอำนาจออกใบอนุญาตให้แก่บุคคลที่ได้รับใบอนุญาตให้มีและใช้อาวุธปืน มีอาวุธปืนติดตัวก็เป็นหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่จะต้องออกใบอนุญาตให้ผู้ขออนุญาตนั้น หากเป็นเช่นที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างก็ไม่จำเป็นที่กฎหมายจะต้องระบุตัวผู้มีอำนาจอนุญาตไว้ เพราะเมื่อมีการขออนุญาตผู้ที่มีหน้าที่อนุญาตก็ต้องออกใบอนุญาตให้โดยไม่ต้องพิจารณา แต่การที่กฎหมายให้อำนาจผู้ถูกฟ้องคดีเป็นผู้อนุญาตย่อมแสดงถึงการมอบอำนาจให้กำหนดหลักเกณฑ์ขึ้นเพื่อใช้ในการพิจารณา และหากผู้ถูกฟ้องคดีไม่กำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวขึ้น การที่จะอนุญาตหรือไม่อนุญาตขึ้นอยู่กับผู้ถูกฟ้องคดี เท่ากับว่าเป็นการที่ผู้ถูกฟ้องคดีใช้ดุลพินิจโดยปราศจากหลักเกณฑ์อันจะทำให้เกิดการเลือกปฏิบัติโดยง่าย ส่วนที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นดังกล่าวเป็นการเลือกปฏิบัตินั้น หลักเกณฑ์ที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดขึ้นมิได้เป็นการเลือกปฏิบัติ แต่การกำหนดหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกันย่อมขึ้นอยู่กับเหตุผลและความจำเป็นของแต่ละอาชีพ หลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นเพียงข้อมูลเบื้องต้นประกอบการพิจารณาอนุญาต มิใช่หลักเกณฑ์ตายตัวซึ่งได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมให้เหมาะสมกับสภาพของสังคมในปัจจุบัน ทั้งนี้ปรากฏว่าสภาการณในห้วงเวลาที่ผ่านมามีคดีอุกฉกรรจ์สะเทือนขวัญเกิดขึ้นเนื่องจากอาวุธปืนมีจำนวนสูงขึ้นอย่างเห็นได้ชัด การที่ได้อนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนจำนวนมากทำให้ผู้ที่มีอาวุธปืนอยู่ในครอบครองประสงคจะมีใบอนุญาตพกพาอาวุธปืนมากขึ้นตามไปด้วย ทำให้การควบคุมอาชญากรรมยากลำบากยิ่งขึ้น นอกจากนี้กระทรวงมหาดไทยมีนโยบายที่จะลดการอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนติดตัวลง เพื่อให้การอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนติดตัวเป็นไปอย่างเข้มงวด ตามเหตุผลและความจำเป็นของแต่ละบุคคล ขอให้ศาลพิพากษายกฟ้อง

ผู้ฟ้องคดีคัดค้านคำให้การว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีจะกำหนดหลักเกณฑ์ใดออกมาใช้บังคับ ผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. ๒๔๕๐ ที่บัญญัติในเรื่องคุณสมบัติของผู้ขออนุญาตมีอาวุธปืนติดตัวไว้ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีก็ทราบดีว่า กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้อำนาจผู้ถูกฟ้องคดีในการที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวโดยแจ้งชัด แต่ผู้ถูกฟ้องคดีกระทำไปโดยค้ำบังแต่อำนาจไม่ได้คำนึงถึงสิทธิหน้าที่ของประชาชนตามกฎหมาย นอกจากนี้หลักเกณฑ์ที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดขึ้นยังเป็นการเลือกปฏิบัติ เพราะพระราชบัญญัติดังกล่าวไม่ได้บัญญัติคุณสมบัติของผู้ขออนุญาตมีอาวุธปืนติดตัวว่าจะต้องมีความจำเป็นตามแต่ละอาชีพ ดังนั้นการพิจารณาคำความจำเป็นของแต่ละอาชีพตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีกล่าวอ้างจึงเป็นการเลือกปฏิบัติของผู้ถูกฟ้องคดี

ผู้ฟ้องคดีคัดค้านคำให้การเพิ่มเติม โดยยกกรณีผู้ถูกฟ้องคดีออกใบอนุญาตให้นายสุรศักดิ์ บุญเลิศฟ้า มีอาวุธปืนชนิดออโตแมติก ขนาด ๕ มิลลิเมตร ติดตัวที่ราชอาณาจักร ตามสำเนาใบอนุญาตให้ มีอาวุธปืนติดตัว (แบบ ป.๑๒) เลขที่ ๔๖๐๑๐๔๕ ลงวันที่ ๑๕ เมษายน ๒๕๔๖ และสำเนาใบเสร็จรับเงินค่าธรรมเนียมใบอนุญาต เล่มที่ ๓๓๖๕ เลขที่ ๔๕ ลงวันที่ ๑๕ เมษายน ๒๕๔๖ จำนวนเงิน ๑,๐๐๐ บาท โดยผู้ฟ้องคดีอ้างว่านายสุรศักดิ์ ในขณะที่ยื่นคำร้องขออนุญาตมีอาวุธปืนติดตัว อายุ ๓๒ ปี ซึ่งบรรณุนิติภาวะตามมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. ๒๔๕๐ แต่ไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และแนวทางในการพิจารณาอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนติดตัวที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนด คือ มีอายุ ๓๕ ปีขึ้นไป และมีเงินฝากในสถาบันการเงินจำนวนเงินอย่างน้อยหนึ่งล้านบาทขึ้นไป

ผู้ถูกฟ้องคดีให้การเพิ่มเติมว่า ตามมาตรา ๒๒ แห่งพระราชบัญญัติอาวรุปีน เครื่องกระสุนปืน วัตถุประสงค์ คอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวรุปีน พ.ศ. ๒๕๕๐ บัญญัติให้อำนาจผู้ถูกฟ้องคดีในการอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ผู้ใดมีอาวรุปีนติดตัวไว้ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดหลักเกณฑ์ขึ้นเพื่อเป็นกรอบในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่เพื่อให้การพิจารณาเป็นไปในทางเดียวกัน โดยผู้ถูกฟ้องคดีได้กำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวขึ้นใช้บังคับกับบุคคลทุกคน โดยเสมอภาค และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งหลังสุดตามบันทึกข้อความสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ ๐๐๒๑.๖๑๒/๒๕๗๔ ลงวันที่ ๑๒ มีนาคม ๒๕๕๖ เรื่อง หลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติในการพิจารณาอนุญาตให้บุคคลมีอาวรุปีนติดตัว เพื่อให้การพิจารณาอนุญาตให้บุคคลมีอาวรุปีนติดตัวตามมาตรา ๒๒ (๑) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว เป็นไปด้วยความเรียบร้อย เกิดประสิทธิภาพสูงสุดต่อทางราชการ สอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาลและสภาวะการมีปัจจุบัน สำหรับกรณีการออกใบอนุญาตให้นายสุรศักดิ์มีอาวรุปีนชนิดคอกไม้เพลิง ขนาด ๕ มิลลิเมตรติดตัวที่ราชอาณาจักร ตามใบอนุญาตให้มีอาวรุปีนติดตัว (แบบ ป.๑๒) เลขที่ ๔๖๐๑๐๔๕ ฉบับลงวันที่ ๑๕ เมษายน ๒๕๕๖ ซึ่งผู้ฟ้องคดีเห็นว่า เป็นกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีเลือกปฏิบัตินั้น นายสุรศักดิ์ได้ยื่นคำร้องขออนุญาตมีอาวรุปีนติดตัวตามคำร้องขออนุญาตมีอาวรุปีนติดตัว ลงวันที่ ๒๑ มกราคม ๒๕๕๖ ขออนุญาตมีอาวรุปีนติดตัวที่ราชอาณาจักร เพื่อใช้ป้องกันชีวิตและทรัพย์สิน โดยขอพกอาวรุปีนชนิดคอกไม้เพลิง ขนาด .๔๕ นิ้ว ต่อมาเมื่อวันที่ ๒๕ มีนาคม ๒๕๕๖ ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งไม่อนุญาต เนื่องจากผู้ขออนุญาตมีคุณสมบัติไม่ครบถ้วนตามหลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติในการพิจารณาอนุญาตให้บุคคลมีอาวรุปีนติดตัวที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนด นายสุรศักดิ์ได้มีหนังสือลงวันที่ ๑๐ เมษายน ๒๕๕๖ อุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาตให้บุคคลมีอาวรุปีนติดตัว และได้เปลี่ยนขนาดของอาวรุปีนที่ขออนุญาตจากเดิมขนาด .๔๕ นิ้ว เป็นอาวรุปีนขนาด ๕ มิลลิเมตร และมีหนังสือรับรองจากนายตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ผู้ถูกฟ้องคดีตรวจสอบแล้วเห็นว่าถูกต้องตามหลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติในการพิจารณาอนุญาตให้บุคคลมีอาวรุปีนติดตัว จึงได้ออกใบอนุญาตให้ มิได้เป็นการเลือกปฏิบัติแต่อย่างใด ส่วนการที่ผู้ฟ้องคดีอ้างสิทธิตามรัฐธรรมนูญว่า บุคคลย่อมมีสิทธิเท่าเทียมกันตามกฎหมายนั้น ข้อกล่าวอ้างของผู้ฟ้องคดีเสมือนว่าเมื่อบุคคลมีคุณสมบัติครบถ้วนที่ซื้อปืนได้แล้วจะต้องได้รับอนุญาตให้พกพาอาวรุปีนด้วยเสมอ ซึ่งตามความเป็นจริงแล้วการอนุญาตให้พกพาอาวรุปีนจะต้องมีเหตุผลและความจำเป็น อีกทั้งนายรัฐมนตรีมีนโยบายให้พิจารณาทบทวนความถูกต้องเหมาะสมในการออกใบอนุญาตพกพาอาวรุปีนให้แก่ประชาชนและเจ้าหน้าที่ผู้ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการรักษาความปลอดภัยและความสงบเรียบร้อยตามนโยบายจำกัดการพกพาอาวรุปีนของรัฐบาล

ผู้ฟ้องคดีคัดค้านคำให้การเพิ่มเติมว่า ตามมาตรา ๒๒ แห่งพระราชบัญญัติอาวรุปีน เครื่องกระสุนปืน วัตถุประสงค์ คอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวรุปีน พ.ศ. ๒๕๕๐ ไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจผู้ถูกฟ้องคดีที่จะไม่อนุญาตให้บุคคลใดมีอาวรุปีนติดตัว นอกจากนี้หลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติในการพิจารณาอนุญาตให้บุคคลมีอาวรุปีนติดตัวที่แก้ไขเพิ่มเติม ตามบันทึกข้อความสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ ๐๐๒๑.๖๑๒/๒๕๗๔ ลงวันที่ ๑๒ มีนาคม ๒๕๕๖ เรื่อง หลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติในการพิจารณาอนุญาตให้บุคคลมีอาวรุปีนติดตัว เป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นหลังจากที่ผู้ฟ้องคดียื่นคำร้องขออนุญาตมีอาวรุปีนติดตัวต่อผู้ถูกฟ้องคดีแล้ว การที่ผู้ถูกฟ้องคดีจะนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาใช้บังคับย้อนหลังกับผู้ฟ้องคดีจึงเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย สำหรับกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีออกใบอนุญาตให้นายสุรศักดิ์มีอาวรุปีนติดตัวที่ราชอาณาจักร โดยอ้างว่านายสุรศักดิ์มีหนังสือรับรองจากนายตำรวจชั้นผู้ใหญ่ เป็นเรื่องที่ผู้ถูกฟ้องคดีเลือกปฏิบัติโดยหากเป็นผู้ที่มีความสนิทสนมคุ้นเคยหรือรู้จักกับนายตำรวจหรือข้าราชการแล้วผู้ถูกฟ้องคดีจะอนุญาตให้ตามคำขอ โดยง่าย ซึ่งเป็นการไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

ผู้ถูกฟ้องคดีให้การเพิ่มเติมต่อไปว่า ตามมาตรา ๒๒ แห่งพระราชบัญญัติอาวรุปีน เครื่องกระสุนปืน วัตถุประสงค์ คอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวรุปีน พ.ศ. ๒๕๕๐ ให้อำนาจผู้ถูกฟ้องคดีในการออกใบอนุญาตให้บุคคลมีอาวรุปีนติดตัว โดยใช้ดุลพินิจว่าจะอนุญาตให้แก่บุคคลใดหรือไม่ก็ได้ ขึ้นอยู่กับเหตุผลและความจำเป็นของแต่ละบุคคล โดยจะต้องมีความละเอียดรอบคอบกว่าการออกใบอนุญาตอื่น ๆ แม้ว่ากฎหมายจะไม่มีข้อความตามที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างไว้ก็ตาม ส่วนการที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าหลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติในการพิจารณาอนุญาตให้บุคคลมีอาวรุปีนติดตัว ลงวันที่ ๑๒ มีนาคม ๒๕๕๖ กำหนดขึ้นหลังจากผู้ฟ้องคดียื่นคำร้องขออนุญาตมีอาวรุปีนติดตัว จะนำมาบังคับใช้ย้อนหลังกับผู้ฟ้องคดีไม่ได้ นั้น ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำร้องขออนุญาตมีอาวรุปีนติดตัว เมื่อวันที่ ๗ พฤศจิกายน ๒๕๕๔ คณะทำงานพิจารณากลั่นกรองการออกใบอนุญาตมีอาวรุปีนติดตัว ได้พิจารณาในการประชุมครั้งที่ ๑๑/๒๕๕๕ เมื่อวันที่ ๒๕ พฤษภาคม ๒๕๕๕ แล้วมีความเห็นไม่อนุญาตอันเป็นการพิจารณาก่อนหลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติในการพิจารณาอนุญาตให้บุคคลมีอาวรุปีนติดตัว ลงวันที่ ๑๒ มีนาคม ๒๕๕๖ มีผลบังคับใช้ แสดงให้เห็นว่า หลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติในการพิจารณาอนุญาตให้บุคคลมีอาวรุปีนติดตัว ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาโดยตลอด มิได้นำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาบังคับใช้ย้อนหลังแก่ผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด หลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติดังกล่าวเป็นเพียงกรอบในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ แต่หากผู้ถูกฟ้องคดีเห็นว่าบุคคลใดมีความจำเป็นจะต้องพกพาอาวรุปีน

คิดตัว ผู้ถูกฟ้องคดีก็สามารถใช้ดุลพินิจพิจารณาออกใบอนุญาตให้บุคคลนั้นมีอาวุธปืนคิดตัว อันเป็นการนอกเหนือจากหลักเกณฑ์ที่กำหนดได้ เช่นในกรณีนายสุรศักดิ์ที่ได้ยื่นคำร้องขออนุญาตมีอาวุธปืนคิดตัวฉบับลงวันที่ ๒๑ มกราคม ๒๕๔๖ โดยขอพอาวุธปืนชนิดออโตแมติก ขนาด .๔๕ นิ้ว ซึ่งในเบื้องต้นผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งไม่อนุญาต ต่อมานายสุรศักดิ์ได้อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว พร้อมทั้งเปลี่ยนขนาดอาวุธปืนจากเดิมขนาด .๔๕ นิ้วมาเป็นอาวุธปืนขนาด ๙ มิลลิเมตรซึ่งเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด และมีหนังสือรับรองจากนายตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงพิจารณาอนุญาต แต่สำหรับผู้ที่ฟ้องคดีสาเหตุหนึ่งที่ถูกฟ้องคดีไม่อนุญาตคืออาวุธปืนของผู้ฟ้องคดีมีขนาดเกินกว่าหลักเกณฑ์ที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนด นอกจากนี้ นายกรัฐมนตรีมีนโยบายให้พิจารณาหาความเหมาะสมในการออกใบอนุญาตพกพาอาวุธปืนให้แก่ประชาชนและเจ้าหน้าที่ที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการรักษาความปลอดภัยและความสงบเรียบร้อย ตามหนังสือสำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี คำว่าที่ นร ๐๕๐๔/ว(ล)๕๗๗๗ ลงวันที่ ๒ พฤษภาคม ๒๕๔๖ ประกอบกับหนังสือกระทรวงมหาดไทย คำว่าที่ มท ๐๓๐๕.๓/ว๕๕๗๓ ลงวันที่ ๒๕ พฤษภาคม ๒๕๔๖ สั่งการตามนัยคำสั่งกระทรวงมหาดไทย ที่ ๒๑๕/๒๕๔๖ ลงวันที่ ๒๕ พฤษภาคม ๒๕๔๖ ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดทุกจังหวัด และผู้ถูกฟ้องคดีจำกัดการออกใบอนุญาตมีอาวุธปืนคิดตัว (แบบ ป.๑๒) เป็นการชั่วคราว หากบุคคลใดมีความจำเป็นและประสงค์จะขออนุญาตมีอาวุธปืนคิดตัวจะต้องได้รับใบอนุญาตจากนายทะเบียนท้องที่โดยการอนุมัติของรัฐมนตรี

ผู้ฟ้องคดีคัดค้านคำให้การเพิ่มเติมดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดี ในประเด็นเดียวกันกับผู้ฟ้องคดีได้เคยยกขึ้นกล่าวอ้างมาแล้ว

ศาลปกครองชั้นต้นได้สวนผู้ฟ้องคดี โดยผู้ฟ้องคดีให้อัยการยื่นข้อความประสงค์ขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนคำสั่งไม่อนุญาตของผู้ถูกฟ้องคดี ตลอดจนขอให้ศาลเพิกถอนระเบียบ คำสั่ง ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการขอใบอนุญาตให้ถืออาวุธปืนคิดตัวที่มีผลใช้บังคับถึงปัจจุบัน ซึ่งผู้ฟ้องคดีเห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีไม่มีอำนาจในการออกหลักเกณฑ์ดังกล่าว ตลอดจนหลักเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นถือได้ว่าเป็นการปฏิบัติที่นอกเหนือมาตรา ๑๑ แห่งพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. ๒๔๕๐ และเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่า คดีมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัย ๒ ประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง การที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางการปฏิบัติในการพิจารณาอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนคิดตัว ตามหนังสือสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ ๐๕๑๔.๔๑๒/๒๕๑๗ ลงวันที่ ๒๗ พฤษภาคม ๒๕๑๕ เรื่อง หลักเกณฑ์และแนวทางการปฏิบัติในการพิจารณาอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนคิดตัว และที่ได้อ้างเพิ่มเติมจนถึงปัจจุบัน ตามบันทึกข้อความสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ ๐๐๒๑.๖๑๒/๒๕๑๔ ลงวันที่ ๑๒ มีนาคม ๒๕๑๖ เรื่อง หลักเกณฑ์และแนวทางการปฏิบัติในการพิจารณาอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนคิดตัว ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยที่มาตรา ๒๒ แห่งพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. ๒๔๕๐ บัญญัติให้อำนาจผู้ถูกฟ้องคดีในการใช้ดุลพินิจพิจารณาออกใบอนุญาตให้บุคคลที่ได้รับใบอนุญาตให้มีและใช้อาวุธปืน มีอาวุธปืนคิดตัว จึงชอบที่ผู้ถูกฟ้องคดีจะกำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางการปฏิบัติในการพิจารณาอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนคิดตัว เพื่อใช้เป็นกรอบในการใช้อำนาจดุลพินิจ เพื่อให้การพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนคิดตัวเป็นไปในแนวทางเดียวกันได้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาต่อไปว่า หลักเกณฑ์และแนวทางการปฏิบัติในการพิจารณาอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนคิดตัวที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดเป็นการขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๖ มาตรา ๓๐ และมาตรา ๖๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ หรือไม่ เห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีมีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางการปฏิบัติขึ้นเพื่อใช้เป็นกรอบหรือแนวทางในการใช้อำนาจดุลพินิจในการพิจารณาอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนคิดตัวเพื่อให้การใช้ดุลพินิจในเรื่องดังกล่าวเป็นไปในแนวทางเดียวกันได้ โดยหลักเกณฑ์และแนวทางการปฏิบัติดังกล่าวใช้บังคับเป็นกรณีทั่วไป มิได้ใช้บังคับเฉพาะบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือเฉพาะกรณีใดกรณีหนึ่ง ทั้งไม่ปรากฏว่าหลักเกณฑ์และแนวทางการปฏิบัติดังกล่าวกำหนดให้มีการปฏิบัติต่อบุคคลที่มีฐานะอย่างเดียวกัน หรือข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันแตกต่างกันที่จะถือได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง อันเป็นการขัดหรือแย้งต่อหลักความเสมอภาค ตามมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ดังนั้น หลักเกณฑ์และแนวทางการปฏิบัติในการพิจารณาอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนคิดตัวที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนด จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๖ มาตรา ๓๐ และมาตรา ๖๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ดังที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้าง

ปัญหาที่จะต้องพิจารณาต่อไปมีว่า หลักเกณฑ์และแนวทางการปฏิบัติในการพิจารณาอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืน คิดตัวที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดเป็นการขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. ๒๔๕๐ หรือไม่ เห็นว่า มาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นเพียงบทบัญญัติที่กำหนดคุณสมบัติของบุคคลซึ่งต้องห้ามมิให้ออกใบอนุญาตเกี่ยวกับอาวุธปืนให้เท่านั้น มิใช่เป็นบทบังคับให้เจ้าหน้าที่ต้องออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ยื่นคำขอที่ไม่มีลักษณะต้องห้ามมิให้ออกใบอนุญาตให้ทุกรายไม่ โดยที่อาวุธปืนเป็นสิ่งที่มีความร้ายแรงซึ่งสามารถก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินได้โดยง่ายประกอบกับกฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงและเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน การออกหรือไม่ออกใบอนุญาตเกี่ยวกับอาวุธปืนจึงเป็นดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ อีกทั้งปรากฏว่าสถานการณ์ในช่วงเวลาที่ผ่านมามีคดีอุกฉกรรจ์สะท้อนขวัญเกิดขึ้นโดยการใช้อาวุธปืนมีแนวโน้มเพิ่มสูงขึ้น จึงมีความจำเป็นที่ผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องกำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางการปฏิบัติในการพิจารณาอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนคิดตัวให้มีความเหมาะสม เพื่อให้การพิจารณาอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนคิดตัวเป็นไปอย่างละเอียด รอบคอบ เกร็งครัดมากยิ่งขึ้นตามเหตุผลและความจำเป็นของแต่ละบุคคลที่จะต้องมีอาวุธปืนคิดตัวเพื่อใช้ป้องกันชีวิต และหรือทรัพย์สินอย่างแท้จริง โดยพิจารณาจากหลักฐานที่ผู้ขออนุญาตนำมาอ้างอิงประกอบกับมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ดังนั้น หลักเกณฑ์และแนวทางการปฏิบัติในการพิจารณาอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนคิดตัวดังกล่าวจึงมิได้มีข้อความขัดหรือแย้งต่อ มาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. ๒๔๕๐ แต่อย่างใด

ประเด็นที่สอง คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ไม่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีมีอาวุธปืนคิดตัว ตามคำร้องขออนุญาตมีอาวุธปืนคิดตัว ลงวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๔๔ เป็นคำสั่งที่ขัดด้วยกฎหมายหรือไม่ เห็นว่า หลักเกณฑ์และแนวทางการปฏิบัติในการพิจารณาอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนคิดตัว ตามหนังสือสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ ๐๕๑๔.๔๑๒/๒๕๑๗ ลงวันที่ ๒๗ พฤษภาคม ๒๕๓๕ กำหนดให้บุคคลที่จะได้รับอนุญาตให้มีอาวุธปืนคิดตัว จะต้องเป็นผู้ที่ได้รับอนุญาตให้มีและใช้อาวุธปืนคิดตัว ตามมาตรา ๗ และมาตรา ๘ แห่งพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. ๒๔๕๐ อยู่ก่อนแล้ว และมีเหตุผลความจำเป็นเพื่อใช้ป้องกันชีวิตและทรัพย์สินหรือเพื่อการศึกษา นอกจากนี้ อาวุธปืนที่ขออนุญาตจะต้องเป็นอาวุธปืนที่มีขนาดกว้างปากลำกล้องไม่เกิน .๓๘ นิ้ว หรือ ๘ มิลลิเมตร สำหรับอาวุธปืนที่มีอำนาจร้ายแรง เช่น อาวุธปืนขนาด .๓๕๗ นิ้ว หรืออาวุธปืนที่มีขนาดกว้างปากลำกล้องเกินกว่า .๓๘ นิ้ว หรือ ๘ มิลลิเมตร เช่น .๔๑ นิ้ว และ .๔๕ นิ้ว ผู้ถูกฟ้องคดีจะไม่พิจารณาอนุญาตให้บุคคลใด เมื่อปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดียื่นคำร้องขออนุญาตมีอาวุธปืนคิดตัว ฉบับลงวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๔๔ ขออนุญาตมีอาวุธปืนคิดตัวที่ราชอาณาจักร เพื่อใช้ป้องกันชีวิตและทรัพย์สิน โดยขอพกอาวุธปืนชนิดคอกโตเมติก ขนาด .๔๕ นิ้ว เห็นได้ว่า อาวุธปืนที่ผู้ฟ้องคดีขออนุญาตมีขนาดกว้างปากลำกล้องเกินกว่าที่ผู้ถูกฟ้องคดีจะพิจารณาอนุญาตได้ จึงชอบที่ผู้ถูกฟ้องคดีจะมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีมีอาวุธปืนคิดตัว แต่มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาต่อไปว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีนำหลักเกณฑ์การพิจารณาอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนคิดตัวเพิ่มเติม ตามบันทึกข้อความสำนักงานผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ (ปป ๒๑) ที่ ๐๐๐๑ (ปป ๒๑) /๒๕ ลงวันที่ ๑๕ พฤศจิกายน ๒๕๔๔ เรื่อง เพิ่มเติมหลักเกณฑ์และแนวทางในการพิจารณากลับกรองการออกใบอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนคิดตัว มาใช้ในการพิจารณาคำร้องขออนุญาตมีอาวุธปืนคิดตัวของผู้ฟ้องคดี เป็นการขัดด้วยกฎหมายหรือไม่ เห็นว่า หลักเกณฑ์และแนวทางการปฏิบัติในการพิจารณาอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนคิดตัว ตามหนังสือสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ ๐๕๑๔.๔๑๒/๒๕๑๗ ลงวันที่ ๒๗ พฤษภาคม ๒๕๓๕ ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับในขณะผู้ฟ้องคดียื่นคำร้องขออนุญาตมีอาวุธปืนคิดตัว กำหนดไว้แต่เพียงว่า ผู้ขออนุญาตจะต้องแสดงหลักฐานประกอบการพิจารณาอนุญาต โดยมีได้กำหนดในเรื่องเงินฝากจำนวนหนึ่งล้านบาทไว้แต่อย่างใด ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีจะนำหลักเกณฑ์การพิจารณาอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนคิดตัวเพิ่มเติม ตามบันทึกข้อความสำนักงานผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ (ปป ๒๑) ที่ ๐๐๐๑ (ปป ๒๑) /๒๕ ลงวันที่ ๑๕ พฤศจิกายน ๒๕๔๔ มาใช้บังคับกับผู้ฟ้องคดี จะต้องปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีได้นำหลักเกณฑ์เพิ่มเติมดังกล่าวลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา หรือหากผู้ถูกฟ้องคดียังไม่ได้นำหลักเกณฑ์เพิ่มเติมดังกล่าวลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา การที่จะนำหลักเกณฑ์เพิ่มเติมดังกล่าวมาใช้บังคับจะต้องใช้บังคับในทางที่เป็นคุณแก่ผู้ฟ้องคดี เว้นแต่ผู้ฟ้องคดีจะได้ทราบถึงหลักเกณฑ์เพิ่มเติมดังกล่าวตามความเป็นจริงมาก่อนแล้วเป็นเวลาพอสมควรตามนัยมาตรา ๗ และมาตรา ๘ แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐ ซึ่งข้อเท็จจริงไม่ปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดีได้ทราบถึงหลักเกณฑ์เพิ่มเติมที่กำหนดให้ผู้ขออนุญาตจะต้องมีเงินฝากในธนาคารหรือสถาบันการเงินจำนวนเงินอย่างน้อยหนึ่งล้านบาทมาแล้วเป็นเวลาพอสมควรแต่อย่างใด ผู้ถูกฟ้องคดีจึงไม่อาจนำหลักเกณฑ์เพิ่มเติมในเรื่องนี้มีมาประกอบการพิจารณาการขออนุญาตมีอาวุธปืนคิดตัวในราชของผู้ฟ้องคดีและมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีมีอาวุธปืนคิดตัวเนื่องจากผู้ฟ้องคดีมีคุณสมบัติไม่ครบถ้วนตามหลักเกณฑ์เพิ่มเติมดังกล่าวได้ อย่างไรก็ตาม แม้ผู้ถูกฟ้องคดีไม่อาจนำหลักเกณฑ์เพิ่มเติมในเรื่องเงินฝากในสถาบันการเงินจำนวนเงินอย่างน้อยหนึ่งล้านบาทขึ้นไปและมีการฝากมาไม่น้อยกว่า ๖ เดือนมาเป็นเงื่อนไขในการมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีมีอาวุธปืนคิดตัว

ที่ว่าราชอาณาจักรก็ตาม แต่เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าอาวุธปืนที่ผู้ฟ้องคดีขออนุญาตพกพา มีขนาดกว้างปากลำกล้องเกินกว่าหลักเกณฑ์และแนวทางการปฏิบัติในการพิจารณาอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนติดตัว ตามหนังสือสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ ๐๕๑๔.๔๑๒/๗๕๑๓ ลงวันที่ ๒๗ พฤษภาคม ๒๕๓๕ กำหนด ซึ่งมีการกำหนดเป็นเงื่อนไขในขณะที่ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำขอใบอนุญาตมีอาวุธปืนติดตัวฉบับลงวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๔๔ การที่มีเงื่อนไขเรื่องเงินฝากในสถาบันการเงินดังกล่าวรวมอยู่ด้วย ก็ไม่ทำให้คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ไม่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีมีอาวุธปืนติดตัวเสียไป ดังนั้น คำสั่งไม่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีมีอาวุธปืนติดตัวตามคำร้องขออนุญาตมีอาวุธปืนติดตัว ฉบับลงวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๔๔ จึงชอบด้วยกฎหมาย

ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง

ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์และแก้ไขเพิ่มเติมอุทธรณ์ว่า ตามมาตรา ๒๒ แห่งพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. ๒๔๕๐ ที่บัญญัติว่า ให้เจ้าพนักงานต่อไปนี้มีอำนาจออกใบอนุญาตให้แก่บุคคลที่ได้รับใบอนุญาตให้มีและใช้อาวุธปืน มีอาวุธปืนติดตัวไปได้ตามความที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ คำว่า “ให้” มีความหมายในทำนองบอกความบังคับให้เจ้าพนักงานต้องกระทำตาม มิใช่ให้ใช้ดุลพินิจเพราะมิได้มีถ้อยคำที่มีความหมายในทำนองให้ผู้ถูกฟ้องคดีใช้ดุลพินิจ เช่น คำว่า “ก็ได้” เป็นต้น หากแปลความหมายคำว่า “ให้” ว่ามีอำนาจใช้ดุลพินิจได้แล้ว คำว่า “ให้” ที่ระบุไว้ในมาตราอื่นๆ ตามพระราชบัญญัตินี้ ก็จะไม่อาจมีผลใช้บังคับได้ ยกตัวอย่างเช่น ตามมาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวที่บัญญัติให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจแต่งตั้งนายทะเบียน หากแปลความหมายคำว่า “ให้” เป็นดุลพินิจแล้ว รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยไม่รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ก็ไม่อาจที่จะบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ต่อไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น การที่ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่าผู้ถูกฟ้องคดีมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจพิจารณาออกใบอนุญาตให้แก่บุคคลที่ได้รับใบอนุญาตให้มีและใช้อาวุธปืนมีอาวุธปืนติดตัว จึงไม่ถูกต้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ประสงค์จะให้อาวุธปืนที่ประชาชนครอบครองอยู่ในความควบคุมของรัฐ

ที่ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า หลักเกณฑ์และแนวทางการปฏิบัติในการพิจารณาอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนติดตัวที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดใช้บังคับเป็นกรณีทั่วไป มิได้ใช้บังคับเฉพาะบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ทั้งไม่ปรากฏว่าหลักเกณฑ์และแนวทางการปฏิบัติดังกล่าวข้างลักษณะอันจะถือได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลนั้น ผู้ฟ้องคดีไม่เห็นพ้องด้วยเพราะหลักเกณฑ์และแนวทางการปฏิบัติดังกล่าวเป็นการเลือกปฏิบัติอย่างชัดเจน โดยศาลปกครองชั้นต้นแปลความว่าเป็นกฎ แต่การบังคับใช้กฎนั้นต้องพิจารณาถึงการกระทำทางปกครองว่าผู้มีอำนาจกระทำได้เลือกปฏิบัติหรือไม่ กรณีผู้ถูกฟ้องคดีบังคับใช้หลักเกณฑ์เรื่องเงินฝากหนึ่งล้านบาท และขนาดของอาวุธปืนกับผู้ฟ้องคดี ในขณะที่ข้าราชการบางประเภทได้รับการยกเว้นยอมเป็นการเลือกบังคับใช้หลักเกณฑ์ในบางข้อกับบางสถานะของบุคคลที่แตกต่างกัน จึงเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามมาตรา ๓๐ และมาตรา ๖๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ซึ่งในกรณีนี้ผู้ฟ้องคดีได้เคยมีคำขอให้ศาลปกครองชั้นต้นเรียกเอกสารที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้อนุญาตให้ข้าราชการหรือประชาชนรายอื่นมีอาวุธปืนติดตัวเพื่อนำมาพิจารณาว่า ผู้ถูกฟ้องคดีใช้หลักเกณฑ์เงินฝากหนึ่งล้านบาทและขนาดของอาวุธปืนเช่นเดียวกันกับกรณีของผู้ฟ้องคดีหรือไม่ แต่ศาลปกครองชั้นต้นมิได้เรียกเอกสารดังกล่าวเข้ามาประกอบในสำนวนคดี

ที่ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า หลักเกณฑ์และแนวทางการปฏิบัติในการพิจารณาอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนติดตัวที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดมิได้มีข้อความใดขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. ๒๔๕๐ นั้น ผู้ฟ้องคดีไม่เห็นพ้องด้วย ที่ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาหลักเกณฑ์ดังกล่าวเพียงบางข้อแล้ววินิจฉัยเสียทีเดียวว่าไม่เป็นการขัดหรือแย้งกับมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว เช่น ตามมาตรา ๑๓ (๔) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน กำหนดห้ามมิให้ออกใบอนุญาตแก่บุคคลซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะ แต่ผู้ถูกฟ้องคดีได้กำหนดขึ้นเองว่าประชาชนทั่วไปอายุต้องกว่า ๓๕ ปีขึ้นไป ถึงจะออกใบอนุญาตให้ได้ ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ที่ขัดแย้งกันอย่างชัดเจน เมื่อผู้ฟ้องคดีเป็นบุคคลที่ได้รับอนุญาตให้มีและใช้อาวุธปืนได้ตามกฎหมาย การที่ผู้ถูกฟ้องคดีออกหลักเกณฑ์ที่ไม่อนุญาตให้ผู้มีใบอนุญาตมีและใช้อาวุธปืนขนาด .๔๕ นิ้ว หรือขนาด .๓๕๗ มีใบอนุญาตติดตัวมาซึ่งบังคับ จึงขัดกับมาตรา ๕ และมาตรา ๒๒ แห่งพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. ๒๔๕๐ ประกอบกับมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว มิได้กำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีงดเว้นไม่ออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ขออนุญาตแต่อย่างใด นอกจากนี้ การที่ศาลปกครองชั้นต้นให้เหตุผลว่า โดยที่อาวุธปืนเป็นสิ่งที่มีความร้ายแรงจึงมีความจำเป็นที่ผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องกำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางการปฏิบัติในการพิจารณาอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนติดตัวให้มีความเหมาะสมเพื่อให้การพิจารณาอนุญาตเป็นไปอย่างรอบคอบตามเหตุผลและความจำเป็นของแต่ละบุคคล นั้น ศาลปกครองชั้นต้นมิได้ระบุโดยแจ้งชัดว่ากรณีใดเป็นกรณีจำเป็น การที่ศาลได้ใช้เหตุกรณีในอนาคตซึ่งไม่ว่าจะเกิดขึ้นหรือไม่มาวินิจฉัยและหากศาลการณ์ว่า

จะเกิดขึ้นแน่นอนเท่ากับถ้าผู้ฟ้องคดีได้รับอนุญาตให้มีอาวุธปืนติดตัวแล้วจะเป็นภัยต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมซึ่งเป็นเหตุผลที่ไม่ถูกต้อง

ส่วนการที่ศาลปกครองชั้นต้นกล่าวอ้างถึงมาตรา ๑ และมาตรา ๘ แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐ ประกอบการวินิจฉัยนั้น ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า กฎหมายฉบับนี้มีได้มีเจตนารมณ์ที่จะรับรองกฎเกณฑ์ ซึ่งออกโดยเจ้าหน้าที่ทุกระดับ หากแต่ต้องออกโดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจตามกฎหมายเท่านั้น กรณีจึงไม่อาจทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งไม่มีอำนาจอยู่ก่อนแล้วกลับมีอำนาจออกกฎหรือหลักเกณฑ์ใดมาเป็นเหตุไม่ออกใบอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดี ทั้งนี้ โดยเทียบเคียงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๐/๒๕๐๕ ประชุมใหญ่ ที่วินิจฉัยว่า ทางอำเภอมีหน้าที่จดทะเบียนสมรสให้แก่คู่สมรสที่เขาร้องขอตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พุทธศักราช ๒๔๗๘ นายทะเบียนจะอ้างเหตุขัดข้องตามคำสั่งกระทรวงมหาดไทย โดยที่คำสั่งกระทรวงมหาดไทยนั้นมิได้อำนาจตามบทบัญญัติกฎหมายไว้ เนื่องจากเป็นเพียงระเบียบภายในระหว่างเจ้าหน้าที่กระทรวงมหาดไทยด้วยกันเท่านั้น ไม่อาจใช้บังคับแก่บุคคลทั่วไปดังเช่นกฎหมายได้ ขอศาลปกครองสูงสุดกลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น และพิพากษาคำขอของผู้ฟ้องคดี

ผู้ถูกฟ้องคดีแก้อุทธรณ์ว่า เนื่องจากอาวุธปืนเป็นสิ่งที่มีความร้ายแรงเกี่ยวข้องกับความปลอดภัยของประชาชน การออกใบอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนติดตัวจึงต้องมีความละเอียดรอบคอบกว่าการออกใบอนุญาตประเภทอื่น ดังนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีจึงกำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติในการพิจารณาอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนติดตัว โดยมีขั้นตอนต่างๆ เพื่อประโยชน์แก่ประชาชน โดยส่วนรวม รวมทั้งจำกัดการออกใบอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนติดตัวสำหรับอาวุธปืนที่มีขนาดความกว้างปากลำกล้องเกินกว่า .๑๘ นิ้ว หรือ ๘ มิลลิเมตร และอาวุธปืนขนาด .๑๕๖ เป็นต้น ซึ่งสอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาลในการปราบปรามอาวุธปืนสงครามและอาวุธปืนผิดกฎหมาย ดังจะเห็นได้จากกรณีที่กระทรวงมหาดไทยมีคำสั่งที่ ๒๓๕/๒๕๔๖ ลงวันที่ ๒๘ พฤษภาคม ๒๕๔๖ ให้จำกัดการออกใบอนุญาตให้มีอาวุธปืนติดตัว (แบบ ป.๑๒) โดยระงับการออกใบอนุญาตมีอาวุธปืนติดตัวเป็นการชั่วคราว หากบุคคลใดมีความจำเป็นและประสงค์จะขออนุญาตมีอาวุธปืนติดตัวจะต้องได้รับใบอนุญาตจากนายทะเบียนท้องที่โดยการอนุมัติของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย นอกจากนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติในการพิจารณาอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนติดตัว โดยใช้บังคับกับผู้ขออนุญาตมีอาวุธปืนติดตัวทุกรายอย่างเท่าเทียมกัน และไม่มีการยกเว้นผ่อนผันให้แก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดแต่อย่างใด ขอศาลปกครองสูงสุดพิพากษายกฟ้องของผู้ฟ้องคดี

ศาลปกครองสูงสุดออกนั่งพิจารณาคดี โดยได้รับฟังสรุปข้อเท็จจริงของตุลาการเจ้าของสำนวน และคำชี้แจงด้วยวาจา ประกอบคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี

ศาลปกครองสูงสุดได้ตรวจพิจารณาเอกสารทั้งหมดในสำนวนคดี กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ ฯลฯ ที่เกี่ยวข้อง ประกอบแล้ว

ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า เมื่อวันที่ ๗ พฤศจิกายน ๒๕๔๔ ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำร้องขออนุญาตมีอาวุธปืนติดตัว ฉบับลงวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๔๔ ต่องาน ๒ (ใบอนุญาตมีอาวุธปืนติดตัว) กองกำกับการ ๑ กองทะเบียน สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ขออนุญาตมีอาวุธปืนติดตัวที่ราชอาณาจักร เพื่อใช้ป้องกันชีวิตและทรัพย์สิน โดยขอพกอาวุธปืนชนิดคอโตเมติก ขนาด .๔๕ นิ้ว พร้อมแสดงเอกสารประกอบการพิจารณาอนุญาตตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนด หลังจากที่ได้ตรวจพิจารณาคุณสมบัติของผู้ฟ้องคดีแล้ว สารวัตรงาน ๒ (ใบอนุญาตมีอาวุธปืนติดตัว) กองกำกับการ ๑ กองทะเบียน มีความเห็นไม่สมควรอนุญาต เพราะผู้ฟ้องคดีมีคุณสมบัติไม่ครบถ้วนตามหลักเกณฑ์ที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนด กล่าวคือผู้ขออนุญาตจะต้องมีเงินฝากในสถาบันการเงินอย่างน้อยหนึ่งล้านบาทมีการฝากมาไม่น้อยกว่า ๖ เดือน นอกจากนี้อาวุธปืนที่ผู้ฟ้องคดีขออนุญาตมีขนาดเกินกว่าที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนด ต่อมางาน ๒ (ใบอนุญาตมีอาวุธปืนติดตัว) กองกำกับการ ๑ กองทะเบียนได้ส่งเรื่องให้คณะทำงานพิจารณากลั่นกรองอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนติดตัว ตามคำสั่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ ๘๖๘/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๑๘ ตุลาคม ๒๕๔๔ พิจารณา คณะทำงานได้ประชุมพิจารณา ในการประชุมครั้งที่ ๑๑/๒๕๔๕ เมื่อวันที่ ๒๘ พฤษภาคม ๒๕๔๕ และมีมติไม่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีมีอาวุธปืนติดตัวด้วยเหตุผลทำนองเดียวกัน ผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ปฏิบัติราชการแทนผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีคำสั่งไม่อนุญาตเมื่อวันที่ ๒๐ มิถุนายน ๒๕๔๕ และมีหนังสือแจ้งคำสั่งดังกล่าวให้ผู้ฟ้องคดีทราบ ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือลงวันที่ ๒๘ มิถุนายน ๒๕๔๕ อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อผู้ถูกฟ้องคดี ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีพิจารณาอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีแล้วมีคำสั่งให้ยกอุทธรณ์ งาน ๒ (ใบอนุญาตมีอาวุธปืนติดตัว) กองกำกับการ ๑ กองทะเบียน ได้มีหนังสือสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ ดช ๐๐๒๑.๖๑๒/๑๑๑๕ ลงวันที่ ๑๓ ธันวาคม ๒๕๔๕ แจ้งคำสั่งยกอุทธรณ์ให้ผู้ฟ้องคดีทราบ นอกจากนี้ผู้ถูกฟ้องคดียังได้มีหนังสือสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ ดช ๐๐๒๑.๖๑๒/๑๐๕๐๐ ลงวันที่ ๘ ธันวาคม ๒๕๔๕ ถึงผู้ฟ้องคดีแจ้งว่า หากยังมีความประสงค์จะขออนุญาตมีอาวุธปืนติดตัวอีกให้ไปยื่นคำร้องขออนุญาตมีอาวุธปืนติดตัวโดยให้ผู้ฟ้องคดีลดขนาดอาวุธปืนจากเดิมเป็นขนาด .๑๘ นิ้ว หรือ

๕ มิลลิเมตร และจะต้องมีเงินฝากประจำหรือออมทรัพย์ในสถาบันการเงินอย่างน้อยหนึ่งล้านบาทขึ้นไป และมีการฝากมาแล้วไม่น้อยกว่า ๖ เดือน ทั้งนี้ในการพิจารณาคำร้องขออนุญาตมีอาวุธปืนติดตัวของผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดีได้พิจารณาดำเนินการและแนวทางการปฏิบัติในการพิจารณาอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนติดตัว ตามหนังสือสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ ๐๕๑๔.๔๑๒/๖๕๑๗ ลงวันที่ ๒๗ พฤษภาคม ๒๕๕๕ ซึ่งกำหนดขนาดของอาวุธปืนที่ผู้ถูกฟ้องคดีอนุญาตให้มีติดตัวได้โดยจะพิจารณาอนุญาตให้เฉพาะอาวุธปืนที่มีขนาดปากลำกล้องไม่เกิน .๓๘ นิ้ว หรือ ๕ มิลลิเมตร เท่านั้น ประกอบกับหลักเกณฑ์ในการพิจารณาอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนติดตัวเพิ่มเติมตามบันทึกข้อความสำนักงานผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ (ปป ๒๑) ที่ ๐๐๐๑ (ปป ๒๑)/๒๕ ลงวันที่ ๑๕ พฤศจิกายน ๒๕๔๔ ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนติดตัวเพิ่มเติม กรณีประชาชนทั่วไปจะต้องมีเงินฝากในสถาบันการเงินมีจำนวนเงินอย่างน้อยหนึ่งล้านบาท และมีการฝากมาแล้วไม่น้อยกว่า ๖ เดือน หรือสามารถใช้พันธบัตรรัฐบาลหรือสลากออมสินได้ โดยที่หลักเกณฑ์ดังกล่าวได้แก้ไขเพิ่มเติม ตามคำสั่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ ๕๒๖/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๘ พฤศจิกายน ๒๕๔๔ เรื่อง แต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาแก้ไขปรับปรุงหลักเกณฑ์และแนวทางการปฏิบัติในการพิจารณาอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนติดตัว ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีได้ให้ความเห็นชอบ ตามบันทึกข้อความสำนักงานผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ (ปป ๒๑) ที่ ๐๐๐๑ (ปป ๒๑)/๒๕ ลงวันที่ ๑๕ พฤศจิกายน ๒๕๔๔ เรื่อง เพิ่มเติมหลักเกณฑ์และแนวทางในการพิจารณาค้นกรองการออกใบอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนติดตัว นอกจากนี้คณะกรรมการพิจารณาแก้ไขปรับปรุงหลักเกณฑ์และแนวทางการปฏิบัติในการพิจารณาอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนติดตัว ได้กำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางในการพิจารณาค้นกรองการออกใบอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนติดตัวเพิ่มเติม ในกรณีข้าราชการประเภทต่างๆ เป็นผู้ขออนุญาต ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีได้ให้ความเห็นชอบ ตามบันทึกคำสั่งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ลงวันที่ ๖ ธันวาคม ๒๕๔๔ ท้ายบันทึกข้อความรองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ (กศ) ที่ ๐๐๐๑ (กศ)/๑๕๑ ลงวันที่ ๒๕ พฤศจิกายน ๒๕๔๔ เรื่อง แจ่มชัดที่ประชุมคณะกรรมการพิจารณาแก้ไขปรับปรุงหลักเกณฑ์และแนวทางการปฏิบัติในการพิจารณาอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนติดตัว ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งล่าสุด ตามบันทึกข้อความสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ ๐๐๒๑.๖๑๒/๒๔๗๔ ลงวันที่ ๑๒ มีนาคม ๒๕๔๖ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ไม่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีมีอาวุธปืนติดตัวเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางการปฏิบัติในการพิจารณาอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนติดตัว ตามหนังสือสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ ๐๕๑๔.๔๑๒/๖๕๑๗ ลงวันที่ ๒๗ พฤษภาคม ๒๕๕๕ และได้แก้ไขเพิ่มเติม ตามบันทึกข้อความสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ ๐๐๒๑.๖๑๒/๒๔๗๔ ลงวันที่ ๑๒ มีนาคม ๒๕๔๖ เป็นกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีปฏิบัตินอกเหนือมาตรา ๑๑ แห่งพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. ๒๔๕๐ อีกทั้งผู้ฟ้องคดีเห็นว่า พระราชบัญญัติดังกล่าวประกอบด้วยกฎกระทรวง (พ.ศ. ๒๔๕๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติเดียวกัน ไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจผู้ถูกฟ้องคดีในการใช้ดุลพินิจ หรือให้อำนาจผู้ถูกฟ้องคดีในการออกกฎ ระเบียบ ข้อบังคับหรือกำหนดเงื่อนไขคุณสมบัติใดๆ สำหรับผู้ยื่นคำร้องขออนุญาตมีอาวุธปืนติดตัว อีกทั้งหลักเกณฑ์และแนวทางการปฏิบัติในการพิจารณาอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนติดตัวดังกล่าวยังเป็นการขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๖ มาตรา ๓๐ และมาตรา ๖๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ซึ่งมีผลใช้บังคับอยู่ในเวลานั้น ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาล

คดีมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยตามอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีรวม ๒ ประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง ผู้ถูกฟ้องคดีมีอำนาจออกใบอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนติดตัวได้หรือไม่ และผู้ถูกฟ้องคดีสามารถกำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางการปฏิบัติในการพิจารณาอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนติดตัวได้หรือไม่
ประเด็นที่สอง คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ไม่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีมีอาวุธปืนติดตัวนั้นเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ประเด็นที่หนึ่ง ผู้ถูกฟ้องคดีมีอำนาจออกใบอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนติดตัวได้หรือไม่ และผู้ถูกฟ้องคดีสามารถกำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางการปฏิบัติในการพิจารณาอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนติดตัวได้หรือไม่

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า โดยที่มาตรา ๒๒ แห่งพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. ๒๔๕๐ บัญญัติว่า ให้เจ้าพนักงานต่อไปนี้มีอำนาจออกใบอนุญาตให้แก่บุคคลที่ได้รับใบอนุญาตให้มีและใช้อาวุธปืน มีอาวุธปืนติดตัวไปได้ตามความที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ (๑)อธิบดีกรมตำรวจ (ปัจจุบันคือ ผู้ถูกฟ้องคดี) สำหรับในเขตกรุงเทพมหานคร และทั่วราชอาณาจักร จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า กฎหมายได้กำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนติดตัว โดยในการใช้ดุลพินิจนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมาย อีกทั้งสภาพการณ์ของข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี เมื่อข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏว่า ผู้ถูกฟ้องคดีได้กำหนดหลักเกณฑ์และแนว

ทางการปฏิบัติในการพิจารณาอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนติดตัว ตามบันทึกข้อความสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ ๐๕๑๔.๔๑๒/๗๕๑๗ ลงวันที่ ๒๒ พฤษภาคม ๒๕๓๕ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อลดอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับการใช้อาวุธปืน หรือเพื่อป้องกันชีวิตและทรัพย์สินที่ อาจจะถูกประทุษร้าย หรือเพื่อการรักษาความสงบเรียบร้อยแก่ประชาชน และตามบันทึกข้อความสำนักงานผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจ แห่งชาติ ที่ ๐๐๐๑(ปป ๒๑)/๒๕ ลงวันที่ ๑๕ พฤศจิกายน ๒๕๔๔ เพิ่มเติมหลักเกณฑ์และแนวทางในการพิจารณาออกใบอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนติดตัว โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การควบคุมอาชญากรรมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้เพื่อให้การ อนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนติดตัวเป็นไปตามเหตุผลและความจำเป็นของแต่ละบุคคล กรณีจึงเห็นได้ว่า บันทึกข้อความทั้งสองฉบับ ดังกล่าวเป็นหนังสือที่กำหนดวิธีการทำงานอันเป็นระเบียบแบบแผนภายในราชการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองปฏิบัติราชการ ในการ ใช้ดุลพินิจให้เป็นไปในกรอบแนวทางเดียวกัน โดยใช้บังคับเป็นการทั่วไปแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองและบุคคลที่เกี่ยวข้อง ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางการปฏิบัติในการพิจารณาอนุญาตดังกล่าวจึงสามารถกระทำได้ อุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี ที่ว่าพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. ๒๔๕๐ ไม่ได้ให้อำนาจผู้ถูกฟ้องคดี มีดุลพินิจในการพิจารณาอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนติดตัว จึงฟังไม่ขึ้น

มีปัญหาที่จะต้องพิจารณาต่อไปว่า ที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่า หลักเกณฑ์และแนวทางการปฏิบัติในการพิจารณา อนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนติดตัวที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดขึ้นมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมอันเป็นการขัดหรือแย้งต่อ มาตรา ๖ มาตรา ๓๐ และมาตรา ๖๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะนั้นหรือไม่

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า โดยที่มาตรา ๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ซึ่งใช้บังคับอยู่ใน ขณะนั้น บัญญัติว่า รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ นี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ และมาตรา ๓๐ บัญญัติว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกันการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้ มาตราการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือ ส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม จะเห็นได้ว่าหลัก ความเสมอภาคตามบทบัญญัติมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญดังกล่าว มิได้หมายความว่ารัฐจะต้องปฏิบัติต่อบุคคลทุกคนเหมือนกัน แต่ภายใต้หลักความเสมอภาครัฐต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกัน และปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันใน สาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละบุคคล เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ถูกฟ้องคดีใช้หลักเกณฑ์และแนวทางการ ปฏิบัติในการพิจารณาอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนติดตัว มาเป็นกรอบแนวทางในการใช้ดุลพินิจออกคำสั่งไม่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีมีอาวุธ ปืนขนาด .๔๕ นิ้วติดตัว เนื่องจากผู้ฟ้องคดีมีฐานะเป็นประชาชนทั่วไป จึงต้องมีคุณสมบัติตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนด กล่าวคือ ต้องมีเงิน ฝากในสถาบันการเงินอย่างน้อยหนึ่งล้านบาท และมีการฝากมาเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า ๖ เดือนติดต่อกันจนถึงวันยื่นคำร้อง อีกทั้งขนาด ของอาวุธปืนต้องมีขนาดปากกล่ากลองไม่เกิน .๑๘ นิ้ว หรือ ๕ มิลลิเมตร สำหรับอาวุธปืนที่มีอาณาพารายแรง เช่น อาวุธปืนขนาด .๑๕๗ หรือที่มีขนาดกว้างปากกล่ากลองเกินกว่า .๑๘ นิ้วหรือ ๕ มิลลิเมตร เช่น .๔๑ นิ้ว และ .๔๕ นิ้ว จะไม่พิจารณาอนุญาตให้ผู้ใด ยกเว้น ข้าราชการตุลาการ ข้าราชการอัยการ สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ที่เคยได้รับอนุญาตให้มีและใช้อาวุธปืนมาก่อนวันที่ ๓๑ พฤษภาคม ๒๕๒๘ หรือกรณีข้าราชการทหาร ข้าราชการตำรวจ ข้าราชการพลเรือน ข้าราชการประเภทอื่น หรือพนักงานรัฐวิสาหกิจที่ ปฏิบัติหน้าที่ในเขตพื้นที่น่านอันตรายต่อชีวิต ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้แย้งว่าเป็นการเลือกปฏิบัติ นั้น เห็นว่า การใช้ดุลพินิจอนุญาตระหว่างประชาชน ทั่วไปกับข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นใช้หลักเกณฑ์ที่แตกต่างกัน เนื่องจากข้าราชการตุลาการ และข้าราชการอัยการ เป็นผู้ที่ปฏิบัติ หน้าที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรม ซึ่งก่อนเข้าดำรงตำแหน่งได้ผ่านกระบวนการคัดเลือกอย่างเข้มงวดแล้ว ส่วนสมาชิกวุฒิสภาและ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ที่ได้ผ่านกระบวนการเลือกตั้งและได้รับความไว้วางใจจากประชาชนให้มาทำหน้าที่ในกระบวนการนิติ บัญญัติ จึงมีเหตุผลและความจำเป็นที่จะได้รับการพิจารณาผ่อนผัน สำหรับข้าราชการอื่นนั้นได้รับการผ่อนผันเพราะต้องปฏิบัติภารกิจอยู่ ในเขตพื้นที่น่านอันตรายต่อชีวิต ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางการปฏิบัติในการพิจารณาอนุญาตให้ข้าราชการ กับประชาชนทั่วไปมีอาวุธปืนติดตัวแตกต่างกัน จึงเป็นการกำหนดขึ้นโดยชอบด้วยเหตุผล หลักเกณฑ์และแนวทางการปฏิบัติดังกล่าวจึง ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมอันจะเป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาคตามมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะนั้นแต่อย่างใด ข้ออ้างของผู้ฟ้องคดีจึงฟังไม่ขึ้น ส่วนที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าหลักเกณฑ์และแนว ทางการปฏิบัติในการพิจารณาอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนติดตัว ที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๖ และมาตรา ๖๔

ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ นั้น เห็นว่า มาตรา ๖ ของรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับสถานะของรัฐธรรมนูญ ส่วนมาตรา ๖๔ ของรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของข้าราชการและพนักงานของรัฐ ดังนั้น บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทั้งสองมาตราที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างมานั้นเป็นคนละกรณีกับคดีนี้ ศาลปกครองสูงสุดจึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัย

ส่วนที่ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ว่า หลักเกณฑ์และแนวทางการปฏิบัติในการพิจารณาอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนติดตัวที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดเป็นการขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. ๒๔๙๐ นั้น เห็นว่า มาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติของบุคคลซึ่งต้องห้ามมิให้ออกใบอนุญาตให้มีและใช้อาวุธปืนเท่านั้น มิใช่บทบัญญัติที่จำกัดการให้อำนาจผู้ถูกฟ้องคดีในการใช้ดุลพินิจพิจารณาออกใบอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนติดตัวแต่อย่างใด การที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางการปฏิบัติในการพิจารณาอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนติดตัวขึ้นเพื่อเป็นกรอบแนวทางในการพิจารณาออกใบอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนติดตัวเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพทั้งในแง่ของการลดต้นทุนและตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ขออนุญาต จึงมีเหตุผลอันสมควร อีกทั้งไม่เป็นการขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน อุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีในส่วนนี้ฟังไม่ขึ้นเช่นกัน

ประเด็นที่สอง คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ไม่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีมีอาวุธปืนติดตัวนั้น เป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า หลักเกณฑ์และแนวทางการปฏิบัติในการพิจารณาอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนติดตัว ตามบันทึกข้อความสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ ๐๕๑๔.๔๑๒/๑๕๑๑ ลงวันที่ ๒๗ พฤษภาคม ๒๕๑๕ ข้อ ๒ กำหนดว่า หลักฐานที่ผู้ขออนุญาตจะต้องนำมาแสดง และส่งมอบสำเนาให้กับเจ้าหน้าที่เพื่อใช้ประกอบการพิจารณา สำหรับการขออนุญาตมีอาวุธปืนติดตัวครั้งแรก ได้แก่ ๒.๑ คำร้องขอมิให้ออกใบอนุญาตมีอาวุธปืนติดตัว (แบบ ป.๑) ๒.๒ ใบอนุญาตให้มีและใช้อาวุธปืน (แบบ ป.๔) ๒.๓ ทะเบียนบ้าน ๒.๔ บัตรประจำตัว ๒.๕ รูปถ่ายหน้าตรงไม่สวมหมวก ๒.๖ หลักฐานการประกอบอาชีพสำหรับประชาชนทั่วไป ๒.๗ หนังสือรับรองความประพฤติ ๒.๘ หลักฐานแสดงฐานะทางการเงินเฉพาะของประชาชน พร้อมสำเนา ๑ ชุด ประกอบด้วย โฉนดที่ดิน หรือ น.ส. ๓ และบัญชีเงินฝากธนาคาร ส่วนข้อ ๖.๔ กำหนดว่า ขนาดของอาวุธปืนที่จะอนุญาตให้มีติดตัวได้ พิจารณาอนุญาตให้เฉพาะอาวุธปืนที่มีขนาดกว้างปากลำกล้องไม่เกิน .๓๘ นิ้ว หรือ ๘ มิลลิเมตร และข้อ ๖.๕ กำหนดว่า สำหรับอาวุธปืนที่มีอำนาจร้ายแรง เช่น อาวุธปืนขนาด .๓๕๗ หรือที่มีขนาดกว้างปากลำกล้องเกินกว่า .๓๘ นิ้ว หรือ ๘ มิลลิเมตร เช่น .๔๑ นิ้ว และ .๔๕ นิ้ว จะไม่พิจารณาอนุญาตให้ผู้ใดยกเว้นบุคคลบางประเภทโดยให้อยู่ในดุลพินิจของผู้ถูกฟ้องคดีหรือผู้รับมอบอำนาจ เมื่อข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดีได้อื่นคำร้องขออนุญาตมีอาวุธปืนติดตัวต่อเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีเมื่อวันที่ ๗ พฤศจิกายน ๒๕๔๔ โดยในการยื่นคำร้องดังกล่าวในฐานะประชาชนทั่วไป ผู้ฟ้องคดีได้อื่นหลักฐานประกอบคำร้อง (แบบ ป.๑) อันประกอบด้วย รูปถ่าย ใบอนุญาตให้มีและใช้อาวุธปืน (แบบ ป.๔) บัตรประจำตัวประชาชน สำเนาทะเบียนบ้าน และสำเนาบัญชีเงินฝากประจำของธนาคารสแตนดาร์ดชาร์เตอร์ด อินเตอร์เนชั่นแนล จำกัด (มหาชน) สาขานครปฐม มียอดเงินจำนวน ๒๐,๘๘๗.๖๔ บาท เมื่อพิจารณาถึงขนาดของอาวุธปืนที่ผู้ฟ้องคดียื่นคำร้องขอใบอนุญาตมีอาวุธปืนติดตัวนั้น เห็นได้ว่าอาวุธปืนขนาด .๔๕ นิ้ว ที่ผู้ฟ้องคดีขออนุญาตมีขนาดกว้างปากลำกล้องเกินกว่าหลักเกณฑ์และแนวทางการปฏิบัติในการพิจารณาอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนติดตัวตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนด ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีมีอาวุธปืนติดตัว จึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย

ปัญหาที่จะต้องพิจารณาต่อไปมีว่า ผู้ถูกฟ้องคดีจะนำหลักเกณฑ์เพิ่มเติมเกี่ยวกับเรื่องเงินฝากในสถาบันการเงินอย่างน้อยหนึ่งล้านบาท และมีการฝากมาไม่น้อยกว่า ๖ เดือน มาใช้เป็นเหตุผลประกอบการพิจารณาคำร้องขออนุญาตมีอาวุธปืนติดตัวของผู้ฟ้องคดีได้หรือไม่ ข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏว่า ผู้ถูกฟ้องคดีได้ให้ความเห็นชอบตามบันทึกข้อความสำนักงานผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ (ปป.๒๑) ที่ ๐๐๐๑(ปป.๒๑)๒๘ ลงวันที่ ๑๕ พฤศจิกายน ๒๕๔๔ เรื่อง เพิ่มเติมหลักเกณฑ์และแนวทางในการพิจารณากลับการออกใบอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนติดตัว ซึ่งตามข้อ ๒.๒.๑.๒ กำหนดว่า กรณีประชาชนทั่วไปจะต้องมีเงินฝากในสถาบันการเงินอย่างน้อยหนึ่งล้านบาทมีการฝากมาไม่น้อยกว่า ๖ เดือน หรือสามารถใช้พันธบัตรรัฐบาลหรือสลากออมสินได้และได้มีกรนำหลักเกณฑ์เพิ่มเติมดังกล่าวที่กำหนดขึ้น ในภายหลังมาใช้เป็นเหตุผลประกอบการพิจารณาคำร้องขออนุญาตมีอาวุธปืนติดตัวของผู้ฟ้องคดีด้วยนั้น เห็นว่า แม้ผู้ถูกฟ้องคดีจะมีอำนาจเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ในการพิจารณาอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนติดตัวได้ก็ตาม แต่ในขณะที่ผู้ฟ้องคดียื่นคำร้องขออนุญาตมีอาวุธปืนติดตัวต่อเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีเมื่อวันที่ ๗ พฤศจิกายน ๒๕๔๔ นั้น หลักเกณฑ์เพิ่มเติมดังกล่าวยังไม่มีผลใช้บังคับ ประกอบกับไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ฟ้องคดีได้ทราบถึงหลักเกณฑ์เพิ่มเติมที่กำหนดขึ้นในภายหลังแต่อย่างใด ผู้ถูกฟ้องคดีจึงไม่

อาจที่จะนำหลักเกณฑ์เพิ่มเติมเกี่ยวกับเรื่องเงินฝากในสถาบันการเงินอย่างน้อยหนึ่งล้านบาทและมีการฝากมาไม่น้อยกว่า ๖ เดือน มาใช้เป็นเหตุผลประกอบการพิจารณาคำร้องขออนุญาตมีอาวุธปืนติดตัวของผู้ฟ้องคดีได้ และเมื่อได้วินิจฉัยมาแล้วว่าคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ไม่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีมีอาวุธปืนติดตัวเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย แม้ว่าจะได้มีการระบุเหตุผลเรื่องเงินฝากในสถาบันการเงินอย่างน้อยหนึ่งล้านบาทและมีการฝากมาไม่น้อยกว่า ๖ เดือนไว้ด้วยก็ตาม ก็หาทำให้คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีดังกล่าวเสียไปไม่

ที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างมาในคำอุทธรณ์ว่า เคยมีคำขอให้ศาลปกครองชั้นต้นเรียกเอกสารที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้อนุญาตให้ข้าราชการหรือประชาชนรายอื่นมีอาวุธปืนติดตัวเพื่อนำมาพิจารณาว่าผู้ถูกฟ้องคดีใช้หลักเกณฑ์เงินฝากหนึ่งล้านบาทและขนาดของอาวุธปืนเช่นเดียวกันกับกรณีของผู้ฟ้องคดีหรือไม่ แต่ศาลปกครองชั้นต้นมิได้เรียกเอกสารดังกล่าวเข้ามาประกอบในสำนวนคดีนั้น เห็นว่า การพิจารณาคดีปกครองเป็นระบบไต่สวน ศาลปกครองมีอำนาจแสวงหาข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสม และตามที่ศาลพิจารณาเห็นสมควร โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาคตามพยานหลักฐานที่คู่กรณีกล่าวอ้างเสมอไป ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา ๕๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ ประกอบกับข้อ ๕๐ ข้อ ๕๔ และข้อ ๕๖ แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๓ การที่ศาลปกครองชั้นต้นมิได้เรียกเอกสารดังกล่าวตามคำขอของผู้ฟ้องคดี จึงเป็นดุลพินิจโดยชอบตามบทกฎหมายดังกล่าว สำหรับคำพิพากษาฎีกาที่ ๗๒๐/๒๕๐๕ ประชุมใหญ่ที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างมานั้น มีข้อเท็จจริงที่แตกต่างจากข้อเท็จจริงในคดีนี้ ดังนั้น การที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างผลคำวินิจฉัยของศาลในคดีที่มีข้อเท็จจริงแตกต่างกัน ข้ออ้างดังกล่าวจึงไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะรับฟัง ที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษายกฟ้องนั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นฟ้องด้วย

พิพากษายืน

นายเจริญ หัตถกรรม

ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด

นายธงชัย ลำดับวงศ์

ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

นายเกษม คมศักดิ์ธรรม

ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

นายชาญชัย แสงศักดิ์

ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

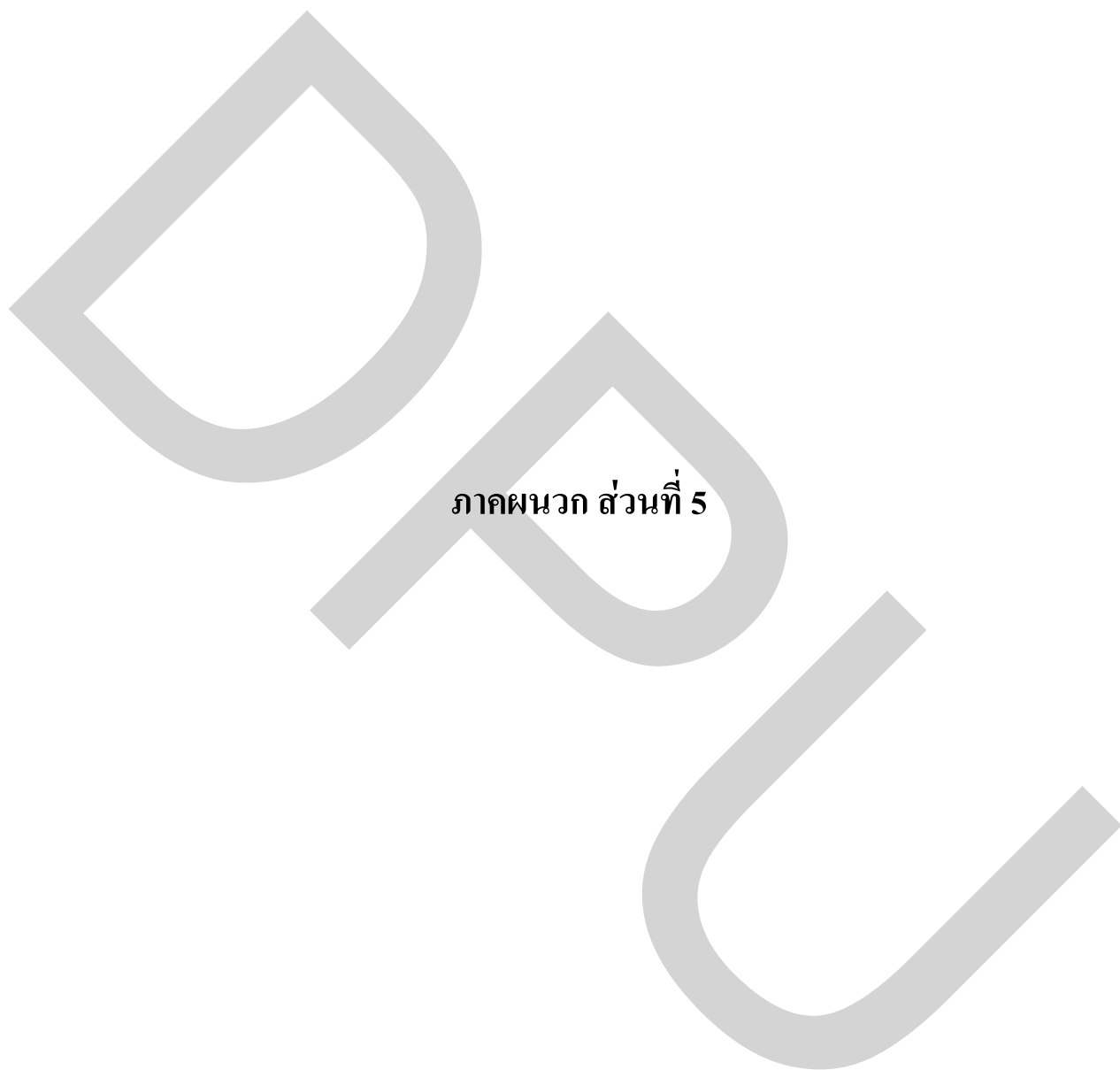
นายปรีชา ชาวลัดธำรง

ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

ตุลาการเจ้าของสำนวน

ตุลาการผู้แถลงคดี : นายจิรศักดิ์ จีรวดี

วันที่อ่าน ๒๗ มิถุนายน ๒๕๕๐



ภาคผนวก ส่วนที่ 5

○ คำพิพากษา
(อุทธรณ์)

(ต. ๒๒)



คดีหมายเลขดำที่ อ.๑๐/๒๕๔๖

คดีหมายเลขแดงที่ อ.๑๐/๒๕๔๗

ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ศาลปกครองสูงสุด

วันที่ ๒๘ เดือน ตุลาคม พุทธศักราช ๒๕๔๗

ระหว่าง { นายรังสิทธิ์ สุทธิกุลานนท์
องค์การบริหารส่วนจังหวัดภูเก็ต

ผู้ฟ้องคดี

ผู้ถูกฟ้องคดี

เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับกรณีที่หน่วยงานทางปกครองกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (อุทธรณ์คำพิพากษา)

ผู้ถูกฟ้องคดียื่นอุทธรณ์คำพิพากษา ในคดีหมายเลขดำที่ ๑๕๒/๒๕๔๔ หมายเลขแดงที่ ๓๓๒/๒๕๔๕ ของศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองสงขลา)

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นข้าราชการในสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดี ตำแหน่งเจ้าหน้าที่บริหารงานทั่วไป ๖ ส่วนอำนาจการ เลขที่ตำแหน่ง ๔๐๐๒๐๒ โดยเมื่อปี พ.ศ. ๒๕๔๓ ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่งที่ ๑๗๒/๒๕๔๓ ลงวันที่ ๑๑ พฤษภาคม ๒๕๔๓ สั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปช่วยราชการที่ส่วนกิจการสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดตั้งแต่วันที่ ๑๑ พฤษภาคม ๒๕๔๓ เป็นต้นไป ซึ่งในระหว่างที่ผู้ฟ้องคดีไปช่วยราชการที่ส่วนกิจการสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีได้ร้องเรียนกล่าวหา นายประสิทธิ์ โกษศิริพงศ์ นายกองกิจการบริหารส่วนจังหวัดภูเก็ตกับพวกซึ่งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองว่า บุคคลกลุ่มดังกล่าวได้ร่วมกันปฏิบัติหน้าที่ในการจัดซื้อเครื่องแต่งกาย (เครื่องแบบนักเรียน) โดยไม่ถือปฏิบัติให้เป็นไปตามระเบียบแบบแผนที่ทางราชการกำหนดไว้ ใช้อำนาจข่มขู่ผู้ฟ้องคดีในฐานะเจ้าหน้าที่พัสดุ และกีดกันผู้เสนอราคาขายอื่นอย่างไม่เป็นธรรม อีกทั้งเลือกปฏิบัติในการแจกจ่ายชุดนักเรียน ทำให้ราษฎรไม่ได้รับความเป็นธรรม จากการที่ผู้ฟ้องคดีร้องเรียนกล่าวหาดังกล่าวเป็นเหตุให้ผู้ถูกฟ้องคดีโกรธแค้นใช้อิทธิพลที่มีอยู่กดดันแก่งผู้ฟ้องคดีจนได้รับความเดือดร้อนแก่กายและจิตใจอย่างแสนสาหัส โดยผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่งที่ ๔๗๖/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๒๘ กันยายน ๒๕๔๔ สั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากการช่วยราชการในส่วนกิจการสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด และกลับไปปฏิบัติหน้าที่ราชการในตำแหน่งเจ้าหน้าที่บริหารงานทั่วไป ๖ ส่วนอำนาจการ โดยให้ปฏิบัติงานประจำ ณ ท่าเทียบเรือรัชฎา ซึ่งมีได้เป็นหน่วยงานราชการ อีกทั้งไม่มีสำนักงานเครื่องมือเครื่องใช้ รวมทั้งวัสดุอุปกรณ์ที่จะใช้ในการปฏิบัติงานให้เกิดประโยชน์แก่ทางราชการได้ อันขัดต่อมาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒ โดยไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัดกำหนด ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อนายกองกิจการบริหารส่วนจังหวัดภูเก็ตเมื่อวันที่ ๒ ตุลาคม ๒๕๔๔ แต่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๔๕ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๕ และข้อ ๒ (๑) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๕ โดยผู้ถูกฟ้องคดีได้มีหนังสือ ที่ กค ๕๑๐๑/๑๔๒๐ ลงวันที่ ๕ พฤศจิกายน ๒๕๔๔ แจ้งยืนยันคำสั่งเดิมต่อผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงนำเรื่องนี้มาฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้น

ขอให้ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี ที่ ๔๗๖/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๒๘ กันยายน ๒๕๔๔ เพิกถอนหนังสือของผู้ถูกฟ้องคดี ที่ กค ๕๑๐๑/๑๔๒๐ ลงวันที่ ๕ พฤศจิกายน ๒๕๔๔ และสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีกลับไปปฏิบัติราชการในตำแหน่งเจ้าหน้าที่บริหารงานทั่วไป ๖ ส่วนอำนาจการของผู้ถูกฟ้องคดี ตำแหน่งเลขที่ ๔๐๐๒๐๒ ตามปกติ

ผู้ถูกฟ้องคดีให้การว่า มาตรา ๔๑ แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ กำหนดให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดมีข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด โดยมีนายกองกิจการบริหารส่วนจังหวัดเป็นผู้ปกครองบังคับบัญชาข้าราชการ และมีรองนายกองกิจการบริหารส่วนจังหวัดกับปลัดองค์การบริหารส่วนจังหวัดเป็นผู้ปกครองบังคับบัญชารองจากนายกองกิจการบริหารส่วนจังหวัด ตามลำดับ และกำหนดให้ปลัดองค์การบริหารส่วนจังหวัดกับหัวหน้าส่วนราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัดมีหน้าที่รับผิดชอบใน

การบริหารกิจการขององค์การบริหารส่วนจังหวัดตามที่นายกองกิจการบริหารส่วนจังหวัดมอหมาย อีกทั้งมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติการระเบียบข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๑ กำหนดให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดแบ่งหน่วยราชการบริหารออกเป็น (๑) ส่วนอำนวยการ (๒) ส่วนกิจการสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด (๓) ส่วนแผนและงบประมาณ (๔) ส่วนการคลัง (๕) ส่วนช่าง และ (๖) ส่วนอื่นๆ ที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดมีประกาศองค์การบริหารส่วนจังหวัดตั้งขึ้น โดยความเห็นชอบของ ก.จ. โดยให้มีหัวหน้าส่วนราชการซึ่งเป็นข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัดเป็นผู้บังคับบัญชาและรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของส่วน การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งที่ ๔๗๖/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๒๘ กันยายน ๒๕๔๔ สั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากการช่วยราชการในส่วนกิจการสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด และกลับไปปฏิบัติหน้าที่ราชการในตำแหน่งเจ้าหน้าที่บริหารงานทั่วไป ๖ ส่วนอำนวยการ โดยให้ปฏิบัติงานประจำ ณ ทำเทียบเรือริษญา มีหน้าที่รับผิดชอบดูแลการใช้เทียบเรือริษญาให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย และประสานงานระหว่างผู้เช่าทำเทียบเรือริษญากับผู้ถูกฟ้องคดีและหน่วยงานอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการทำเทียบเรือริษญา เช่น ดำรงหน้า เจ้าท่าภูมิภาค สุลกากร เป็นต้น ตั้งแต่วันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๔๔ เป็นต้นไป นั้น เนื่องจากทำเทียบเรือริษญาเป็นทำเทียบเรือท่องเที่ยวของผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งได้ให้เอกชนคือบริษัท ชีทรานทราเวล จำกัด เข้าไปดำเนินการในอัตราค่าเช่าเดือนละ ๒๕๑,๐๐๐ บาท มีนักท่องเที่ยวใช้บริการต่อวันไม่น้อยกว่า ๑,๐๐๐ คน จึงเป็นกิจการสำคัญที่ผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องควบคุมดูแลให้ความสะดวกแก่นักท่องเที่ยว ซึ่งการที่จะแต่งตั้งข้าราชการผู้ใดไปปฏิบัติหน้าที่อื่นใดเป็นดุลพินิจของนายกองกิจการบริหารส่วนจังหวัดผู้เกิดที่สามารถกระทำได้ตามความเหมาะสมเพื่อรักษาประโยชน์ของทางราชการ โดยการมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติงานประจำ ณ ทำเทียบเรือริษญาดังกล่าว นายกองกิจการบริหารส่วนจังหวัดผู้เกิดได้พิจารณาแล้วเห็นว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีความรู้ถึงขั้นปริญญาตรีจึงมอบหมายงานที่เหมาะสมให้ปฏิบัติเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ทางราชการ เนื่องจากผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีความรู้ความสามารถเหมาะสมที่จะสอดส่องดูแลควบคุมผู้เช่าให้ปฏิบัติตามสัญญาเช่า หากเกิดปัญหาอุปสรรคจึงได้แก้ไขได้ทันทั่วทั้งที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ได้มีอคติหรืออาฆาตต่อผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด อีกทั้งการมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติงานประจำ ณ ทำเทียบเรือริษญานั้นผู้ถูกฟ้องคดีได้สั่งให้ผู้เช่าทำเทียบเรือริษญาจัดหาโต๊ะ เก้าอี้ และสถานที่ทำงานให้แก่ผู้ฟ้องคดีด้วยแล้ว นอกจากนี้ ขณะนี้ผู้ฟ้องคดีก็ยังคงดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่บริหารงานทั่วไป ๖ ส่วนอำนวยการ ของผู้ถูกฟ้องคดีคำสั่งดังกล่าวเพียงให้ผู้ฟ้องคดีไปช่วยดูแลควบคุมงานกิจการทำเทียบเรือริษญาเท่านั้น ส่วนกรณีที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวหาว่านายกองกิจการบริหารส่วนจังหวัดผู้เกิดกับพวกซึ่งดำรงตำแหน่งทางการเมืองปฏิบัติหน้าที่ในการจัดซื้อเครื่องแต่งกาย (ชุดนักเรียน) โดยมีชอบและเลือกปฏิบัติในการแจกจ่ายชุดนักเรียน นั้น ก็ไม่เป็นความจริงแต่อย่างใด

ผู้ฟ้องคดีคัดค้านคำให้การว่า นายกองกิจการบริหารส่วนจังหวัดผู้เกิดไม่มีอำนาจใช้ดุลพินิจในการแต่งตั้งข้าราชการไปควบคุมดูแลกิจการใดๆ ตามที่เห็นว่าเหมาะสมได้ เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดบัญญัติรองรับไว้ และไม่มีอำนาจสั่งให้บริษัท ชีทรานทราเวล จำกัด ผู้เช่าทำเทียบเรือริษญา จัดหาโต๊ะ เก้าอี้ และสถานที่ทำงานให้ผู้ฟ้องคดี เนื่องจากบริษัท ชีทรานทราเวล จำกัด เป็นเพียงคู่สัญญาของผู้ถูกฟ้องคดีเท่านั้น มิใช่หน่วยงานหรือผู้บังคับบัญชาของผู้ถูกฟ้องคดี อีกทั้งบริษัท ชีทรานทราเวล จำกัด ซึ่งเป็นเพียงคู่สัญญาของผู้ถูกฟ้องคดี ก็ไม่มีอำนาจหน้าที่อันใดที่จะมาปกครองบังคับบัญชาผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นข้าราชการ และไม่มีหน้าที่ที่จะต้องจัดหาโต๊ะ เก้าอี้ และสถานที่ทำงานให้แก่ผู้ฟ้องคดี แต่อำนาจหน้าที่ดังกล่าวเป็นของนายกองกิจการบริหารส่วนจังหวัดผู้เกิดในฐานะผู้บังคับบัญชามาตรา ๓๘ และมาตรา ๔๑ แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ นอกจากนี้ การอ้างอำนาจในการออกคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติงานประจำ ณ ทำเทียบเรือริษญาดังกล่าว ก็เป็นเพียงการกล่าวอ้างลอยๆ โดยมีได้แสดงให้เห็นถึงอำนาจอันชอบธรรมที่มีอยู่ตามกฎหมาย ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีไม่มีอำนาจใดตามกฎหมายที่จะสั่งย้ายข้าราชการประจำไปปฏิบัติหน้าที่ราชการประจำ ณ สถานที่ที่มีได้เป็นหน่วยงานราชการ อีกทั้งการสั่งย้ายดังกล่าวผู้ถูกฟ้องคดีก็ไม่ได้แนบหลักฐานการใช้ดุลพินิจประกอบคำให้การต่อศาลปกครองชั้นต้นที่แสดงให้เห็นถึงความโปร่งใส บริสุทธิ์ ยุติธรรมในการสั่งย้าย นอกจากนี้ นายกองกิจการบริหารส่วนจังหวัดผู้เกิดในฐานะผู้บังคับบัญชายังเพิกเฉยไม่มอบหมายหน้าที่การงานให้ผู้ฟ้องคดีปฏิบัติและปกปิดสัญญาเช่าทำเทียบเรือริษญาที่ผู้ถูกฟ้องคดีทำกับบริษัท ชีทรานทราเวล จำกัด และยังได้ทำการรับเรื่องราวจากบริษัท ชีทรานทราเวล จำกัด โดยไม่ผ่านการเสนอความเห็นของผู้ฟ้องคดีซึ่งได้รับคำสั่งให้ไปดูแลการใช้เทียบเรือ และประสานงานระหว่างผู้เช่ากับผู้ถูกฟ้องคดี อันเป็นการจงใจกลั่นแกล้งย้ายผู้ฟ้องคดีให้ไปปฏิบัติงานประจำ ณ ทำเทียบเรือริษญาโดยมีจุดมุ่งหมายเพียงเพื่อเหยียบย่ำเกียรติศักดิ์ของผู้ฟ้องคดีให้ได้รับความอับอาย ถูกดูหมิ่นเหยียดหยามจากพนักงานและลูกจ้างของบริษัทคู่สัญญา รวมตลอดถึงข้าราชการและประชาชนทั่วไป โดยมีได้มีความจำเป็นเพื่อรักษาประโยชน์ของทางราชการตามที่กล่าวอ้างแต่อย่างใด อีกทั้งคณะกรรมการข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัดผู้เกิดก็ยังมีได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการสั่งให้ข้าราชการไปช่วยราชการ หรือไปปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งหรือสถานที่อื่นไว้แต่อย่างใด จะมีก็แต่เพียงมติ ก.จ. ที่เห็นชอบกำหนดข้อแนะนำแนวทางปฏิบัติการบริหารงานบุคคลของ ก.จ. ซึ่งกำหนดแนวทางปฏิบัติการช่วยราชการโดยนายกองกิจการบริหารส่วนจังหวัดเป็นผู้มีอำนาจอนุมัติ โดยให้ข้าราชการที่ประสงค์ไปช่วยราชการแสดงความสมัครใจโดยทำเป็นหนังสือ ซึ่งกรณีนี้ผู้ฟ้องคดีได้เคยร้องเรียนกล่าวหาผู้ถูกฟ้องคดีกับพวกว่าร่วมกันปฏิบัติหน้าที่ในการจัดซื้อเครื่องแต่งกาย (เครื่องแบบนักเรียน)

และแจกจ่ายเครื่องแต่งกายดังกล่าวโดยมิชอบไปยัง ปชช. สดง. ภูมิภาคที่ ๑๓ จังหวัดสุราษฎร์ธานี และกรมการปกครอง แต่ยังไม่ได้รับทราบผลการพิจารณาและก่อนที่ผู้ฟ้องคดีจะถูกสั่งให้ไปปฏิบัติงานประจำ ณ ท่าเทียบเรือรัชฎาก็ไม่เคยปรากฏว่ามีข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีเคยออกไปปฏิบัติหน้าที่อยู่ที่ท่าเทียบเรือดังกล่าวมาก่อน ทั้งยังไม่เคยมีข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติหน้าที่ในสถานที่อื่นในลักษณะเดียวกันนี้แต่อย่างใด

ผู้ฟ้องคดีให้การเพิ่มเติมว่า การที่ผู้ฟ้องคดีมีคำสั่งที่ ๔๗๖/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๒๘ กันยายน ๒๕๔๔ สั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติงานประจำ ณ ท่าเทียบเรือรัชฎาดังกล่าว เป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นอำนาจของนายกองตรีการบริหารส่วนจังหวัดภูเก็ตที่จะออกคำสั่งเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลได้ โดยการออกคำสั่งดังกล่าว นายกองตรีการบริหารส่วนจังหวัดภูเก็ตได้ใช้อำนาจตามมาตรา ๓๘ และมาตรา ๔๑ แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ ประกอบกับมาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒ ส่วนการสั่งให้ผู้เข้าท่าเทียบเรือรัชฎาในฐานะผู้สัญญาจ้างผู้ฟ้องคดี จัดหาโต๊ะเก้าอี้ และสถานที่ทำงานให้แก่ผู้ฟ้องคดี นั้น เป็นเพียงการขอความร่วมมือเท่านั้น ผู้เข้าท่าเทียบเรือรัชฎามีผู้บังคับบัญชาของผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด โดยการบังคับบัญชายังคงขึ้นตรงต่อผู้ฟ้องคดีเหมือนเดิม นอกจากนี้ การที่ผู้ฟ้องคดีมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติงานประจำ ณ ท่าเทียบเรือรัชฎา ผู้ฟ้องคดีพิจารณาแล้วเห็นว่า ท่าเทียบเรือรัชฎาเป็นทรัพย์สินของผู้ฟ้องคดี ในฐานะผู้ให้เช่าเห็นควรที่จะให้มีเจ้าหน้าที่เข้าไปปฏิบัติงานดูแลการใช้ท่าเทียบเรือให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย ประสานงานระหว่างผู้เช่าและหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกิจการท่าเทียบเรือ เช่น ดำรงน้ำ เจ้าท่าภูมิภาค ศาลากร เป็นต้น ซึ่งย่อมเป็นผลดีต่อผู้ฟ้องคดียิ่งขึ้น โดยการออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติงานประจำ ณ ท่าเทียบเรือรัชฎาดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีได้ออกคำสั่งเป็นลายลักษณ์อักษร และคำสั่งดังกล่าวมิใช่คำสั่งย้ายแต่ประการใดเพราะผู้ฟ้องคดียังคงดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่บริหารงานทั่วไป ๖ ส่วนอำนาจของผู้ฟ้องคดี รับเงินเดือนที่ผู้ฟ้องคดีเช่นเดิม ซึ่งถ้าเป็นการย้ายผู้ฟ้องคดีจะต้องไปสังกัดยังองค์การบริหารส่วนจังหวัดอื่น กรณีที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่านายกองตรีการบริหารส่วนจังหวัดภูเก็ต ไม่มอบหมายหน้าที่การทำงานให้ผู้ฟ้องคดีปฏิบัติและใช้อำนาจข้ามชั้นการบังคับบัญชา นั้น ไม่อาจรับฟังได้ เนื่องจากผู้ฟ้องคดีได้มอบหมายหน้าที่ให้ผู้ฟ้องคดีปฏิบัติไว้โดยชัดแจ้งในคำสั่งองค์การบริหารส่วนจังหวัดภูเก็ตที่ ๔๗๖/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๒๘ กันยายน ๒๕๔๔ แล้ว และตามมาตรา ๘๘ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ กำหนดให้ผู้ได้บังคับบัญชาต้องปฏิบัติราชการโดยมิให้กระทำการข้ามผู้บังคับบัญชาเหนือตนมิได้กำหนดห้ามผู้บังคับบัญชาเหนือสุดในการสั่งการโดยตรง ดังนั้น การที่ผู้เข้าท่าเทียบเรือรัชฎาไปพบนายกองตรีการบริหารส่วนจังหวัดภูเก็ตเพื่อหารือราชการและการปฏิบัติตามสัญญาเช่า และนายกองตรีการบริหารส่วนจังหวัดภูเก็ตได้สั่งการให้ข้าราชการผู้ปฏิบัติงานในองค์กร โดยตรงดำเนินการ จึงไม่ถือว่าเป็นการข้ามชั้นการบังคับบัญชาแต่อย่างใด สำหรับข้อแนะนำแนวทางปฏิบัติในการบริหารงานบุคคลของ ก.จ. นั้น ผู้ฟ้องคดีขอขยายความเพิ่มเติมว่า ในการช่วยราชการนั้นเป็นการช่วยราชการระหว่างองค์การบริหารส่วนจังหวัดด้วยกัน ซึ่งกรณีของผู้ฟ้องคดีไม่เข้าข่ายเป็นการช่วยราชการแต่อย่างใด แต่เป็นเพียงคำสั่งให้ไปปฏิบัติหน้าที่เฉพาะเท่านั้น ส่วนกรณีที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าก่อนหน้านั้นไม่เคยมีข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีเคยออกไปปฏิบัติหน้าที่อยู่ที่ท่าเทียบเรือรัชฎามาก่อน นั้น ผู้ฟ้องคดีขอเรียนว่า ท่าเทียบเรือรัชฎาเป็นท่าเทียบเรือท่องเที่ยวของจังหวัดภูเก็ตก่อสร้างด้วยเงินงบประมาณของทางราชการและได้มอบหมายให้ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ดำเนินการบริหารกิจการ ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้เปิดประมูลให้เอกชนเช่าไปดำเนินการ โดยทำสัญญาเช่าเมื่อวันที่ ๒๐ สิงหาคม ๒๕๔๔ ซึ่งท่าเทียบเรือรัชฎาเป็นท่าเทียบเรือท่องเที่ยวแห่งแรกของผู้ฟ้องคดีที่มอบให้เอกชนรับไปดำเนินการ จึงมีความจำเป็นในการดูแลการใช้ท่าเทียบเรือ การประสานงานกับผู้เช่า ตลอดจนหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกแก่ผู้มาใช้บริการทุกๆ ฝ่าย ในการนี้ผู้ฟ้องคดีพิจารณาแล้วเห็นว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีความเหมาะสม จึงได้มีคำสั่งให้ไปปฏิบัติงานประจำ ณ ท่าเทียบเรือรัชฎาดังกล่าว นอกจากนี้ กรณีที่มีการร้องเรียนเกี่ยวกับการจัดซื้อเครื่องแต่งกาย (เครื่องแบบนักเรียน) นั้น คณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริง ได้รายงานผลการตรวจสอบข้อเท็จจริงต่อผู้ฟ้องคดีแล้วว่า การจัดซื้อเครื่องแต่งกาย (เครื่องแบบนักเรียน) ดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีมิได้มีเจตนาทุจริตตามที่ถูกร้องเรียนแต่อย่างใด

ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาว่า แม้นายกองตรีการบริหารส่วนจังหวัดซึ่งเป็นผู้แทนของผู้ฟ้องคดีจะมีอำนาจออกคำสั่งที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลได้ตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒ และมาตรา ๓๘ กับมาตรา ๔๑ แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ แต่การใช้อำนาจสั่งการดังกล่าวเป็นกรณีที่ต้องใช้ดุลพินิจและเหตุผลประกอบในการออกคำสั่ง เพราะไม่มีกฎหมายบังคับให้ต้องออกคำสั่งอย่างนั้น และในการใช้อำนาจออกคำสั่งดังกล่าวหากมีลักษณะเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ ย่อมถือได้ว่าการออกคำสั่งดังกล่าวเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา ๘วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ เมื่อข้อเท็จจริงในคดีนี้ฟังได้ว่าท่าเทียบเรือรัชฎาเป็นท่าเทียบเรือที่ผู้ฟ้องคดีได้ให้เอกชนคือ บริษัท ชีทรานทราเวล จำกัด เช่าเพื่อดำเนินการท่าเทียบเรือท่องเที่ยว ท่าเทียบเรือรัชฎาจึงมิใช่ที่ทำการของทางราชการ ฉะนั้น การที่ผู้ฟ้องคดีโดยนายกองตรีการบริหารส่วนจังหวัดภูเก็ตออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติงานประจำ ณ ท่าเทียบเรือรัชฎาซึ่งมิใช่ที่ทำการของทางราชการ จึงเป็นการออกคำสั่งที่ขัดต่อธรรมเนียมการปฏิบัติราชการทั่วไปที่ข้าราชการ

ต้องปฏิบัติงานประจำในสถานที่ทำงานหรือที่ทำการของทางราชการเท่านั้น แม้ผู้ฟ้องคดีจะให้การว่าได้ให้ผู้เช่าทำเทียบเรือรักษาจัดหาโต๊ะ เก้าอี้ และสถานที่ทำงานให้แก่ผู้ฟ้องคดีแล้ว แต่เนื่องจากผู้เช่าทำเทียบเรือไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายในการจัดหาวัสดุและสถานที่ดังกล่าว อีกทั้งผู้ฟ้องคดีก็ไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะบังคับให้ผู้เช่าทำเทียบเรือกระทำเช่นนั้น ดังนั้น ผู้เช่าทำเทียบเรือจึงอาจไม่จัดหาหรือจัดหาวัสดุและสถานที่ที่ไม่เหมาะสมให้ก็ได้ ซึ่งเป็นปัญหากระทบต่อการปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดี นอกจากนั้น ในการปฏิบัติงานประจำมิใช่จะอาศัยเพียงโต๊ะ เก้าอี้ และสถานที่ทำงานเท่านั้น แต่ต้องอาศัยวัสดุอุปกรณ์อื่นๆ รวมทั้งเครื่องมือสื่อสารประกอบด้วย หากไม่มีวัสดุและเครื่องมือดังกล่าวผู้ฟ้องคดีก็ไม่อาจปฏิบัติงานประจำให้มีประสิทธิภาพได้ และที่ผู้ฟ้องคดีอ้างในคำสั่งดังกล่าวว่าเพื่อให้ผู้ฟ้องคดีมีหน้าที่ดูแลการใช้ทำเทียบเรือรักษาให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย รวมทั้งให้การว่าเพื่อดูแลควบคุมผู้เช่าให้ปฏิบัติตามสัญญาเช่านั้น เห็นว่า ผู้ฟ้องคดีได้ทำสัญญาให้บริษัท ชีรนาทราเวล จำกัด เช่าทำเทียบเรือรักษาเมื่อวันที่ ๒๐ สิงหาคม ๒๕๔๔ หลังจากทำสัญญาเช่ากันแล้ว ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีปัญหาเกี่ยวกับความไม่เรียบร้อยในการใช้ทำเทียบเรือ หรือมีปัญหากรณีผู้เช่าทำเทียบเรือไม่ปฏิบัติตามสัญญาเช่าเกิดขึ้นแต่อย่างใด จึงยังไม่มีเหตุผลและความจำเป็นถึงขนาดต้องให้ข้าราชการระดับ ๖ ซึ่งมีความรู้ระดับปริญญาตรีต้องไปปฏิบัติงานประจำที่เทียบเรือดังกล่าว และที่ในคำสั่งดังกล่าวอ้างว่าเพื่อให้ผู้ฟ้องคดีมีหน้าที่ประสานงานระหว่างผู้เช่าทำเทียบเรือรักษากับผู้ฟ้องคดีและหน่วยงานอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการทำเทียบเรือรักษา เช่น ดำรงเจ้าหน้าที่ทำภูมิภาค สุลกากร เป็นต้น นั้น เห็นว่า ในการประสานงานเกี่ยวกับการดำเนินการทำเทียบเรือควรเป็นหน้าที่ของผู้เช่าทำเทียบเรือที่จะต้องประสานงานกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเอง ซึ่งยังไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีปัญหาในการดำเนินการหรือมีปัญหาในการประสานงานดังกล่าวอย่างไร อีกทั้งการประสานงานก็ไม่ใช่ว่าเรื่องที่ต้องปฏิบัติอยู่ตลอดเวลา ประกอบกับในปัจจุบันการติดต่อประสานงานกันสามารถทำได้สะดวกรวดเร็วโดยทางโทรศัพท์หรือเครื่องมือสื่อสารอื่น โดยไม่จำเป็นต้องให้ข้าราชการไปปฏิบัติงานประจำที่เทียบเรือเพื่อทำหน้าที่ประสานงานแต่อย่างใด ข้ออ้างตามคำสั่งและคำให้การดังกล่าวของผู้ฟ้องคดีจึงยังไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะสั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติงานประจำที่เทียบเรือรักษา ดังนั้น คำสั่งของผู้ฟ้องคดีโดยนายกองกิจการบริหารส่วนจังหวัดภูเก็ตในส่วนที่สั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติงานประจำที่เทียบเรือรักษา จึงเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบในการออกคำสั่ง และถือเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในการออกคำสั่งตามมาตรา ๕ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งศาลมีอำนาจสั่งให้เพิกถอนคำสั่งเฉพาะส่วนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นเสียได้ตามมาตรา ๗๒ วรรคหนึ่ง (๑) และวรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ส่วนกรณีที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งเพิกถอนหนังสือของผู้ฟ้องคดี ที่ กก ๕๑๐๑/๑๔๒๐ ลงวันที่ ๕ พฤศจิกายน ๒๕๔๔ และสั่งให้ผู้ฟ้องคดีมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีกลับไปปฏิบัติราชการในตำแหน่งเจ้าหน้าที่บริหารงานทั่วไป ๖ ส่วนอำนาจการของผู้ฟ้องคดี ตำแหน่งเลขที่ ๔๐๐๒๐๒ ตามปกติ นั้น เนื่องจากหนังสือของผู้ฟ้องคดีที่ กก ๕๑๐๑/๑๔๒๐ ลงวันที่ ๕ พฤศจิกายน ๒๕๔๔ เป็นเพียงหนังสือที่แจ้งผลการพิจารณาอุทธรณ์ให้ผู้ฟ้องคดีทราบว่า ผู้ฟ้องคดีพิจารณาอุทธรณ์แล้วยืนยันให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติงานประจำที่เทียบเรือรักษาตามคำสั่งเดิม หนังสือของผู้ฟ้องคดีดังกล่าวจึงไม่มีสภาพเป็นคำสั่งใหม่ที่จะต้องถูกเพิกถอนแต่อย่างใด และเมื่อคำสั่งที่ ๔๑๖/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๒๘ กันยายน ๒๕๔๔ ของผู้ฟ้องคดีถูกเพิกถอนเฉพาะในส่วนที่ให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติงานประจำที่เทียบเรือรักษาแล้ว คำสั่งดังกล่าวในส่วนที่ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากการช่วยราชการในส่วนกิจการสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดและกลับไปปฏิบัติหน้าที่ราชการในตำแหน่งเจ้าหน้าที่บริหารงานทั่วไป ๖ ตำแหน่งเลขที่ ๔๐๐๒๐๒ ส่วนอำนาจการ ก็ยังคงมีผลบังคับอยู่เช่นเดิม ศาลปกครองชั้นต้นจึงไม่ต้องมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีกลับไปปฏิบัติหน้าที่ในส่วนอำนาจการตามคำของผู้ฟ้องคดีอีก

พิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ฟ้องคดี ที่ ๔๑๖/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๒๘ กันยายน ๒๕๔๔ เฉพาะในส่วนที่ให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติงานประจำ ณ ทำเทียบเรือรักษา ตั้งแต่วันที่มิคพิพากษาเป็นต้นไป ค่าขออื่นให้ยก

ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นหน่วยงานราชการส่วนท้องถิ่น การบริหารงานนอกจากภาระหน้าที่ซึ่งต้องบริหารงานภายในสำนักงานแล้ว ผู้ฟ้องคดียังมีภาระหน้าที่ที่จะต้องดูแลการปฏิบัติงานนอกที่ตั้งสำนักงานอีกด้วย ซึ่งทำเทียบเรือรักษาแม้จะมีใช้สถานที่ราชการ แต่ก็เป็นที่ผู้ฟ้องคดีได้ให้บริการแก่ประชาชนเพื่อใช้ประโยชน์ จึงถือเป็นกิจการหนึ่งที่ผู้ฟ้องคดีต้องดูแลจัดการ และแม้จะได้ให้เอกชนเช่าไปดำเนินการ แต่ผู้ฟ้องคดีก็ต้องติดตามดูแลและประสานงานในการดำเนินการทำเทียบเรือดังกล่าว อีกทั้งผู้ฟ้องคดีก็มีเจาจะบังคับให้ผู้ฟ้องคดีจะต้องอยู่ประจำ ณ ทำเทียบเรือรักษาตลอดเวลาปฏิบัติงานราชการแต่อย่างใด ประกอบกับในการบริหารงานในปัจจุบันการที่จะให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติงานอยู่แต่เฉพาะภายในสำนักงาน อาจทำให้ไม่สามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งในขณะนั้นมีเพียงผู้ฟ้องคดีเท่านั้นที่มีความเหมาะสมในการไปปฏิบัติงานดูแลทำเทียบเรือดังกล่าว คำสั่งของผู้ฟ้องคดีที่ ๔๑๖/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๒๘ กันยายน ๒๕๔๔ ที่สั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติงานประจำ ณ ทำเทียบเรือรักษา จึงเป็นคำสั่งที่ถูกต้องแล้ว ขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาคลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นโดยให้คำสั่งของผู้ฟ้องคดีดังกล่าวมีผลบังคับตามเดิม

ผู้ฟ้องคดีแก้อุทธรณ์ว่า คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่สั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติงานประจำ ณ ท่าเทียบเรือรียูดังกล่าว มิได้นำหลักกรรมเนียมการปฏิบัติราชการทั่วไปที่ต้องใช้อำนาจหน้าที่โดยชอบตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นหลักในการออกคำสั่งทางปกครอง แต่ผู้ถูกฟ้องคดีได้นำความรู้สึกและความอาฆาตพยาบาทส่วนตัวมาใช้ในการออกคำสั่งดังกล่าว โดยมีเจตนาเพื่อกลั่นแกล้งผู้ฟ้องคดีให้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายเท่านั้น กรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีอ้างว่าผู้ถูกฟ้องคดีมีภาระหน้าที่ต้องดูแลการปฏิบัติงานนอกที่ตั้งสำนักงานด้วย นั้น กรณีดังกล่าวไม่มีความจำเป็นและไม่มีความชอบด้วยกฎหมายแห่งกฎหมายฉบับใดให้อำนาจผู้ถูกฟ้องคดีในการออกคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการระดับ ๖ ไปอยู่ปฏิบัติงานประจำนอกสถานที่ตั้งสำนักงานดังกล่าว ส่วนกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีอ้างว่าท่าเทียบเรือรียูเป็นสถานที่ที่ผู้ถูกฟ้องคดีใช้ประโยชน์ในการให้บริการแก่ประชาชน แม้จะได้ให้เอกชนเข้าไปดำเนินการแต่ผู้ถูกฟ้องคดีต้องติดตามดูแลและประสานงานเพื่อร่วมแก้ไขปัญหาเหตุขัดข้องที่อาจมีได้นั้น เป็นการกล่าวอ้างที่เลื่อนลอยไร้เหตุผล เพราะเหตุขัดข้องที่อาจมีได้เป็นเพียงความรู้สึกส่วนตัวของผู้ถูกฟ้องคดี กล่าวคือ เป็นเรื่องในอนาคตที่อาจเกิดขึ้นหรือไม่เกิดขึ้นก็ได้ จึงไม่จำเป็นต้องมีข้าราชการระดับ ๖ ไปอยู่ปฏิบัติงานประจำ ณ ท่าเทียบเรือดังกล่าว โดยในอนาคตหากเกิดปัญหาข้อขัดข้องขึ้นจริง ผู้ถูกฟ้องคดีก็ยังมิอำนาจที่จะแต่งตั้งคณะกรรมการไปตรวจสอบเพื่อแก้ปัญหาได้ นอกจากนี้ แม้ผู้ถูกฟ้องคดีจะมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติงานประจำ ณ ท่าเทียบเรือรียู แต่ผู้ถูกฟ้องคดีกลับไม่เคยมอบหมายหน้าที่ราชการหรือมอบอำนาจใด ๆ ให้ผู้ฟ้องคดีมีหน้าที่หรือมีอำนาจในการพิจารณาแก้ไขเหตุขัดข้องนั้นได้ สำหรับกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีกล่าวอ้างว่า ผู้ถูกฟ้องคดีมิได้เจาะจงบังคับให้ผู้ฟ้องคดีจะต้องอยู่ประจำ ณ ท่าเทียบเรือรียูตลอดเวลาปฏิบัติงานราชการ นั้น ข้อกล่าวอ้างดังกล่าวขัดต่อข้อเท็จจริงและหลักการปฏิบัติราชการโดยสิ้นเชิง เพราะหากผู้ฟ้องคดีไม่อยู่ปฏิบัติราชการ ณ ท่าเทียบเรือรียู ก็จะถือเป็นการขัดคำสั่งผู้บังคับบัญชา และข้อกล่าวอ้างของผู้ถูกฟ้องคดีที่ว่า การบริหารงานในปัจจุบันการจะให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติงานอยู่แต่เฉพาะภายในสำนักงานอาจทำให้ไม่สามารถดำเนินการ ได้อย่างมีประสิทธิภาพ นั้น ก็ขัดต่อข้อเท็จจริงและกรรมเนียมการปฏิบัติราชการเช่นกัน เพราะโดยหลักแล้วข้าราชการจะต้องอยู่ปฏิบัติหน้าที่ประจำหน่วยงานราชการเป็นหลัก การจะให้ข้าราชการออกไปปฏิบัติงานประจำนอกสำนักงานนั้นจะกระทำมิได้และไม่มีกฎหมายใดบัญญัติให้นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดกระทำได้ ทั้งนี้ เว้นแต่การสั่งให้ไปปฏิบัติราชการเป็นการชั่วคราวซึ่งมีระยะเวลาเริ่มต้นและวันสิ้นสุดที่แน่นอนกำหนดไว้อย่างชัดเจนเท่านั้น คำอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่กล่าวอ้างว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีความเหมาะสมในการไปปฏิบัติงานประจำ ณ ท่าเทียบเรือดังกล่าว จึงเป็นคำกล่าวอ้างที่เลื่อนลอยไร้เหตุผลและไร้สาระที่ศาลปกครองสูงสุดจะรับไว้พิจารณา ขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษายกอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดี

ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำสั่งเรียกให้ผู้ถูกฟ้องคดีทำคำชี้แจงเพิ่มเติมในประเด็นดังต่อไปนี้

๑. ส่วนอำนาจการของผู้ถูกฟ้องคดีมีขอบเขตอำนาจหน้าที่อย่างไร มีกรอบอัตรากำลังเป็นอย่างไร และในขณะที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติงานประจำ ณ ท่าเทียบเรือรียูานั้น มีเจ้าหน้าที่ตามกรอบอัตรากำลังจำนวนเท่าใด ทั้งนี้ ให้จัดส่งโครงสร้างการแบ่งส่วนราชการของผู้ถูกฟ้องคดี รวมทั้งอำนาจหน้าที่ของแต่ละส่วนงานตามโครงสร้างดังกล่าวและกรอบอัตรากำลังให้ศาลด้วย

๒. ตำแหน่งเจ้าหน้าที่บริหารงานทั่วไป ๖ มีหน้าที่อะไรในหน่วยงานของผู้ถูกฟ้องคดี ทั้งนี้ ให้จัดส่งมาตรฐานกำหนดตำแหน่งของเจ้าหน้าที่บริหารงานทั่วไป ๖ ให้ศาลด้วย

๓. ให้จัดส่งสำเนาสัญญาเช่าท่าเทียบเรือรียูระหว่างผู้ถูกฟ้องคดีกับบริษัท ซีทรานทราเวล จำกัด ให้ศาล

ผู้ถูกฟ้องคดีชี้แจงเพิ่มเติมว่า ส่วนอำนาจการของผู้ถูกฟ้องคดี มีหัวหน้าส่วนราชการเป็นผู้บังคับบัญชาและรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของส่วนราชการ แบ่งส่วนราชการภายในออกเป็น ๓ ฝ่าย คือ (๑) ฝ่ายบริหารงานทั่วไป มีหน้าที่ความรับผิดชอบเกี่ยวกับงานธุรการ งานสารบรรณ จัดทำคำสั่ง ประกาศ งานการเจ้าหน้าที่ งานสถิติสวัสดิการข้าราชการและลูกจ้าง งานเลขานุการผู้บริหาร งานรัฐพิธี พิธีการต่างงานการประชาสัมพันธ์ งานรักษาความสะอาด ความปลอดภัยสถานที่ราชการ งานประสานงานหน่วยงานส่วนราชการอื่น งานอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องและที่ได้รับมอบหมาย (๒) ฝ่ายสิทธิประโยชน์และกิจการพาณิชย์ มีหน้าที่ความรับผิดชอบเกี่ยวกับงานนิติกร งานเกี่ยวกับการตราข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด งานดำเนินการกิจการพาณิชย์ งานจัดหาประโยชน์จากทรัพย์สินขององค์การบริหารส่วนจังหวัด งานเกี่ยวกับการดำเนินการทางนิติกรรมสัญญา งานเกี่ยวกับการรับเรื่องราวร้องทุกข์ร้องเรียนงานอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องและได้รับมอบหมาย (๓) ฝ่ายกิจการพิเศษ มีหน้าที่ความรับผิดชอบเกี่ยวกับงานการส่งเสริมการท่องเที่ยว งานเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน งานเกี่ยวกับการสังคมสงเคราะห์และสาธารณูปการ งานเกี่ยวกับการป้องกันโรค การบำบัด การจัดตั้ง และการบำรุงสถานพยาบาล งานอื่นๆ ที่มีอยู่ในความรับผิดชอบของส่วนราชการใด โดยส่วนราชการของผู้ถูกฟ้องคดีมีกรอบอัตรากำลังข้าราชการจำนวน ๕ อัตราซึ่งในขณะที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติงานประจำ ณ ท่าเทียบเรือรียูนั้นมีข้าราชการตามกรอบอัตรากำลังจำนวน ๖ อัตรา คือ หัวหน้าส่วนราชการ (เจ้าหน้าที่บริหารงานทั่วไป ๑) จำนวน ๑ อัตรา เจ้าหน้าที่บริหารงานทั่วไป ๖ จำนวน ๑ อัตรา เจ้าหน้าที่บริหารงานทั่วไป ๕ จำนวน ๑ อัตรา เจ้าหน้าที่ธุรการ ๔ จำนวน ๑ อัตรา เจ้าหน้าที่บันทึก

ข้อมูล ๔ จำนวน ๑ อัตรา และเจ้าหน้าที่บันทึกข้อมูล ๓ จำนวน ๑ อัตรา สำหรับตำแหน่งเจ้าหน้าที่งานทั่วไป ๖ นั้น มีหน้าที่ความรับผิดชอบเกี่ยวกับงานบริหารทั่วไปหรืองานเลขานุการที่ยากมาก โดยต้องประยุกต์ใช้ความรู้และประสบการณ์กับงานที่ปฏิบัติ เพื่อกำหนดและปรับเปลี่ยนแผนงานเพื่อให้การดำเนินงานเป็นไปตามเป้าหมายที่กำหนด ไม่ต้องมีการกำกับ ตรวจสอบ แนะนำ หรือสามารถวางแผนการปฏิบัติงานเองและตัดสินใจแก้ไข ปรับเปลี่ยนแผน หรือแก้ไขปัญหาในงานที่รับผิดชอบโดยอิสระ และปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่ได้รับมอบหมาย และมีลักษณะงานที่ต้องปฏิบัติ คือ พิจารณาศึกษา วิเคราะห์ ทำความเห็น เสนอแนะ และดำเนินการปฏิบัติงานบริหารทั่วไปที่ต้องใช้ความชำนาญ โดยควบคุมตรวจสอบการจัดการงานต่าง ๆ หลายด้าน เช่น งานธุรการ งานสัญญา งานบุคคล งานจัดระบบงาน งานการเงินบัญชี งานพัสดุ งานจัดพิมพ์และแจกจ่ายเอกสาร งานระเบียบแบบแผน งานรวบรวมข้อมูลสถิติ เป็นต้น หรือควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติงานเลขานุการซึ่งต้องใช้ความชำนาญ เช่น งานโต้ตอบ งานแปลเอกสาร งานเตรียมเรื่องและเตรียมการสำหรับการประชุม งานบันทึกเรื่องเสนอที่ประชุม งานทำรายงานการประชุมและรายงานอื่นๆ งานติดต่อกับหน่วยงานและบุคคลต่าง ๆ งานติดตามผลงาน ตอบปัญหาและชี้แจงเรื่องต่างๆ เกี่ยวกับงานในหน้าที่ เข้าร่วมประชุมคณะกรรมการต่างๆ ตามที่ได้รับแต่งตั้ง เข้าร่วมประชุมในการกำหนดนโยบายและแผนงานของส่วนราชการที่สังกัด ผูกอบรมและให้คำปรึกษา แนะนำ ในการปฏิบัติงานแก่เจ้าหน้าที่ระดับรองลงมา และปฏิบัติหน้าที่อื่นที่เกี่ยวข้อง ส่วนสัญญาให้เข้าทำเทียบเรือรยชานั้น ผู้ถูกฟ้องคดีได้ทำสัญญาดังกล่าวกับบริษัท ชีทราทรทราเวล จำกัด เมื่อวันที่ ๒๐ สิงหาคม ๒๕๔๔ โดยให้บริษัท ชีทราทรทราเวล จำกัด เข้าทำเทียบเรือรยชเพื่อประกอบกิจการทำเทียบเรือท่องเที่ยวที่กำหนดเวลา ๓๐ ปี ตั้งแต่วันที่ ๒๐ สิงหาคม ๒๕๔๔ ถึงวันที่ ๑๙ สิงหาคม ๒๕๗๔ โดยข้อ ๑๑ ของสัญญาดังกล่าว กำหนดให้ผู้ขายยินยอมให้ผู้เช่าหรือผู้แทนของผู้เช่าเข้าไปตรวจสอบสถานที่เช่าได้ตลอดเวลาโดยผู้เช่าจะต้องอำนวยความสะดวกให้ตามสมควร

ศาลปกครองสูงสุดออกนั่งพิจารณาคดีเมื่อวันที่ ๑๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๗ โดยได้รับฟังสรุปข้อเท็จจริงของตุลาการเจ้าของสำนวน และคำชี้แจงด้วยวาจาประกอบคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี

ศาลปกครองสูงสุดได้ตรวจพิจารณาเอกสารทั้งหมดในสำนวนคดี กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ ฯลฯ ที่เกี่ยวข้องประกอบแล้ว

ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นข้าราชการ ในสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดี ตำแหน่งเจ้าหน้าที่บริหารงานทั่วไป ๖ ส่วนอำนาจการ เลขที่ตำแหน่ง ๔๐๐๒๐๒ ซึ่งส่วนอำนาจการแบ่งส่วนราชการภายในออกเป็น ๓ ฝ่าย คือ (๑) ฝ่ายบริหารทั่วไป มีหน้าที่ความรับผิดชอบเกี่ยวกับงานธุรการ งานสารบรรณ จัดทำคำสั่ง ประกาศ งานการเจ้าหน้าที่ งานสิทธิสวัสดิการข้าราชการและลูกจ้าง งานเลขานุการผู้บริหาร งานรัฐพิธี พิธีการต่าง ๆ งานประชาสัมพันธ์ งานรักษาความสะอาด ความปลอดภัยสถานที่ราชการ งานประสานงานหน่วยงานส่วนราชการอื่น งานอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องและที่ได้รับมอบหมาย (๒) ฝ่ายสิทธิประโยชน์และกิจการพาณิชย์ มีหน้าที่ความรับผิดชอบเกี่ยวกับงานนิติการ งานเกี่ยวกับการตราข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด งานดำเนินการกิจการพาณิชย์ งานจัดหาประโยชน์จากทรัพย์สินขององค์การบริหารส่วนจังหวัด งานเกี่ยวกับการดำเนินการทางนิติกรรมสัญญา งานเกี่ยวกับการรับเรื่องราวร้องทุกข์ ร้องเรียน งานอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องและได้รับมอบหมาย (๓) ฝ่ายกิจการพิเศษ มีหน้าที่ความรับผิดชอบเกี่ยวกับงานการส่งเสริมการท่องเที่ยว งานเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน งานเกี่ยวกับการสังคมสงเคราะห์และสาธารณูปการ งานเกี่ยวกับการป้องกันโรค การบำบัด การจัดตั้ง และการบำรุงสถานพยาบาล งานอื่นๆ ที่มีอยู่ในความรับผิดชอบของส่วนราชการใด โดยตำแหน่งเจ้าหน้าที่บริหารงานทั่วไป ๖ ส่วนอำนาจการ มีหน้าที่ความรับผิดชอบเกี่ยวกับงานบริหารทั่วไปหรืองานเลขานุการที่ยากมาก โดยต้องประยุกต์ใช้ความรู้และประสบการณ์กับงานที่ปฏิบัติ เพื่อกำหนดและปรับเปลี่ยนแผนงานเพื่อให้การดำเนินงานเป็นไปตามเป้าหมายที่กำหนด โดยไม่ต้องมีการกำกับ ตรวจสอบ แนะนำ หรือสามารถวางแผนการปฏิบัติงานเองและตัดสินใจแก้ไข ปรับเปลี่ยนแผน หรือแก้ไขปัญหาในงานที่รับผิดชอบโดยอิสระ และปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่ได้รับมอบหมายและมีลักษณะงานที่ต้องปฏิบัติ คือ พิจารณาศึกษา วิเคราะห์ ทำความเห็น เสนอแนะ และดำเนินการปฏิบัติงานบริหารทั่วไปที่ต้องใช้ความชำนาญ โดยควบคุมตรวจสอบการจัดการงานต่าง ๆ หลายด้าน เช่น งานธุรการ งานสัญญา งานบุคคล งานจัดระบบงาน งานการเงินบัญชี งานพัสดุ งานจัดพิมพ์และแจกจ่ายเอกสาร งานระเบียบแบบแผนงานรวบรวมข้อมูลสถิติ เป็นต้น หรือควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติงานเลขานุการซึ่งต้องใช้ความชำนาญ เช่น งานโต้ตอบ งานแปลเอกสาร งานเตรียมเรื่องและเตรียมการสำหรับการประชุม งานบันทึกเรื่องเสนอที่ประชุม งานทำรายงานการประชุมและรายงานอื่นๆ งานติดต่อกับหน่วยงานและบุคคลต่างๆ งานติดตามผลงาน ตอบปัญหาและชี้แจงเรื่องต่างๆ เกี่ยวกับงานในหน้าที่ เข้าร่วมประชุมคณะกรรมการต่างๆ ตามที่ได้รับแต่งตั้ง เข้าร่วมประชุมในการกำหนดนโยบายและแผนงานของส่วนราชการที่สังกัด ผูกอบรมและให้คำปรึกษาแนะนำในการปฏิบัติงานแก่เจ้าหน้าที่ระดับรองลงมา และปฏิบัติหน้าที่อื่นที่เกี่ยวข้อง ซึ่งเมื่อปี พ.ศ. ๒๕๔๓ ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่งที่ ๑๗๒/๒๕๔๓ ลงวันที่ ๑๑ พฤษภาคม ๒๕๔๓ สั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปช่วยราชการที่ส่วนกิจการสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดตั้งแต่วันที่ ๑๑ พฤษภาคม ๒๕๔๓ เป็นต้นไป ในระหว่างที่ผู้ฟ้องคดีไปช่วยราชการที่ส่วนกิจการสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด ผู้ฟ้องคดีได้ร้องเรียนกล่าวหานายประสิทธิ์ นายกองกิจการบริหารส่วนจังหวัดภูเก็ตกับพวกซึ่งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองว่า บุคคลกลุ่มดังกล่าว

ได้ร่วมกันปฏิบัติหน้าที่ในการจัดซื้อเครื่องแต่งกาย (เครื่องแบบนักเรียน) โดยไม่ถือปฏิบัติให้เป็นไปตามระเบียบแบบแผนที่ทางราชการกำหนดไว้ ใช้อำนาจข่มขู่ฟ้องคดีในฐานะเจ้าหน้าที่พัสดุ และกีดกันผู้เสนอราคาขายอื่นอย่างไม่เป็นธรรม อีกทั้งเลือกปฏิบัติในการแจกจ่ายชุดนักเรียน ทำให้ราษฎรไม่ได้รับความเป็นธรรม หลังจากที่ผู้ฟ้องคดีได้ร้องเรียนกล่าวหา นายประสิทธิ์ นายกองกิจการบริหารส่วนจังหวัดเกิดกับพวก ผู้ถูกฟ้องคดี โดยนายประสิทธิ์ นายกองกิจการบริหารส่วนจังหวัดเกิด ได้ทำสัญญาเช่าอาคารหรือสิ่งก่อสร้างกับบริษัท ซีทรานทราเวล จำกัด เมื่อวันที่ ๒๐ สิงหาคม ๒๕๔๔ โดยตกลงให้บริษัท ซีทรานทราเวล จำกัด เช่าทำเทียบเรือริษญาเพื่อประกอบกิจการทำเทียบเรือท่องเที่ยว มีกำหนดเวลา ๓๐ ปี ตั้งแต่วันที่ ๒๐ สิงหาคม ๒๕๔๔ ถึงวันที่ ๑๙ สิงหาคม ๒๕๗๔ โดยข้อ ๑๑ ของสัญญาดังกล่าว กำหนดให้ผู้เช่ายินยอมให้ผู้ให้เช่าหรือผู้แทนของผู้ให้เช่าเข้าไปตรวจสอบสถานที่เช่าได้ตลอดเวลาโดยผู้เช่าจะต้องอำนวยความสะดวกให้ตามสมควร ในการนี้ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่งที่ ๔๗๖/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๒๕ กันยายน ๒๕๔๔ สั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากการช่วยราชการในส่วนกิจการสภาองค์กรบริหารส่วนจังหวัด และกลับไปปฏิบัติหน้าที่ราชการในตำแหน่งเจ้าหน้าที่บริหารงานทั่วไป ๖ ส่วนอำนาจการ โดยให้ปฏิบัติงานประจำ ณ ทำเทียบเรือริษญา มีหน้าที่รับผิดชอบดูแลการใช้ทำเทียบเรือริษญาให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย และประสานงานระหว่างผู้เช่าทำเทียบเรือริษญากับผู้ถูกฟ้องคดีและหน่วยงานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการทำเทียบเรือริษญา เช่น ตำรวจน้ำ เจ้าหน้าที่ภูมิภาค เป็นต้น ทั้งนี้ ตั้งแต่วันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๔๔ เป็นต้นไป ซึ่งในขณะที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติงานประจำ ณ ทำเทียบเรือริษญาดังกล่าว ส่วนอำนาจการของผู้ถูกฟ้องคดีมีกรอบอัตราค่าจ้างราชการจำนวน ๕ อัตรา และมีข้าราชการตามกรอบอัตราค่าจ้างจำนวน ๖ อัตรา คือ หัวหน้าส่วนอำนาจการ (เจ้าหน้าที่บริหารงานทั่วไป ๗) จำนวน ๑ อัตรา เจ้าหน้าที่บริหารงานทั่วไป ๖ จำนวน ๑ อัตรา เจ้าหน้าที่บริหารงานทั่วไป ๕ จำนวน ๑ อัตรา เจ้าหน้าที่ธุรการ ๔ จำนวน ๑ อัตรา เจ้าหน้าที่บันทึกข้อมูล ๔ จำนวน ๑ อัตรา และเจ้าหน้าที่บันทึกข้อมูล ๓ จำนวน ๑ อัตรา ในการนี้ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีดังกล่าวต่อนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดเกิดเมื่อวันที่ ๒ ตุลาคม ๒๕๔๔ แต่ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีหนังสือที่ กค ๕๑๐๐๑/๑๔๒๐ ลงวันที่ ๕ พฤศจิกายน ๒๕๔๔ แจ้งยืนยันคำสั่งเดิมต่อผู้ฟ้องคดี

คดีมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยว่า คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๔๗๖/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๒๕ กันยายน ๒๕๔๔ ที่สั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติงานประจำ ณ ทำเทียบเรือริษญา เป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๔๕ วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า องค์การบริหารส่วนจังหวัดมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการภายในเขตองค์การบริหารส่วนจังหวัด ดังต่อไปนี้ ๗๑ (๗) จัดทำกิจการใด ๆ อันเป็นอำนาจหน้าที่ของราชการส่วนท้องถิ่นอื่นที่อยู่ในเขตองค์การบริหารส่วนจังหวัด และกิจการนั้นเป็นการสมควรให้ราชการส่วนท้องถิ่นอื่นร่วมกันดำเนินการหรือให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดจัดทำ ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ๗๑ และมาตรา ๔๕ วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า องค์การบริหารส่วนจังหวัดอาจมอบให้เอกชนกระทำการซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด และเรียกเก็บค่าธรรมเนียม ค่าบริการ หรือค่าตอบแทนที่เกี่ยวข้องแทนองค์การบริหารส่วนจังหวัดได้ แต่ต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดและผู้ว่าราชการจังหวัดเสียก่อน ประกอบกับกฎกระทรวง (พ.ศ. ๒๕๔๑) ออกตามความในพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ ซึ่งกำหนดว่า ให้กิจการดังต่อไปนี้เป็นกิจการที่ราชการส่วนท้องถิ่นอื่นสมควรให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดร่วมดำเนินการหรือให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดจัดทำฯ (๘) จัดให้มีทำเทียบเรือ ท่าข้าม ที่จอดรถ และตลาดฯ เป็นกิจการที่ราชการส่วนท้องถิ่นอื่นสมควรให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดร่วมดำเนินการหรือให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดจัดทำ อีกทั้งพระราชกฤษฎีกาเปรียบเทียบข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๔ วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า องค์การบริหารส่วนจังหวัดแบ่งหน่วยราชการบริหารออกเป็น (๑) ส่วนอำนาจการ (๒) ส่วนกิจการสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด (๓) ส่วนแผนและงบประมาณ (๔) ส่วนการคลัง (๕) ส่วนช่าง และ (๖) ส่วนอื่นๆ ที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดมีประกาศขององค์การบริหารส่วนจังหวัดตั้งขึ้น โดยความเห็นชอบของ ก.จ. และวรรคสองซึ่งบัญญัติว่า ให้หัวหน้าส่วนราชการซึ่งเป็นข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัดเป็นผู้บังคับบัญชาและรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของส่วน นอกจากนี้ ศาลปกครองสูงสุดยังได้พิจารณาพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า ให้นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดควบคุมและรับผิดชอบในการบริหารกิจการขององค์การบริหารส่วนจังหวัดตามกฎหมาย และเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการและลูกจ้างองค์การบริหารส่วนจังหวัด รวมทั้งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า การออกคำสั่งเกี่ยวกับการบรรจุและแต่งตั้ง การย้าย การโอน การรับโอน การเลื่อนระดับ การเลื่อนขั้นเงินเดือน การสอบสวน การลงโทษทางวินัย การให้ออกจากราชการ การอุทธรณ์ และการร้องทุกข์ หรือการอื่นใดที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล ให้เป็นอำนาจของนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัดกำหนดแต่สำหรับการออกคำสั่งแต่งตั้ง และการให้ข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัดพ้นจากตำแหน่ง ต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัดก่อน อีกทั้งพระราชบัญญัติว่าด้วยความคิดทางวินัยของข้าราชการซึ่งไปปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยงานที่มีใช้ส่วนราชการ พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๑ ซึ่งบัญญัติว่า ในพระราชบัญญัตินี้ ข้าราชการ หมายความว่า บุคคลซึ่งรับราชการ โดยได้รับ

เงินเดือนจากเงินงบประมาณหมวดเงินเดือนในกระทรวง ทบวง กรมทุกแห่ง และให้หมายความรวมถึงบุคคลซึ่งปฏิบัติหน้าที่โดยได้รับเงินเดือนจากเงินงบประมาณหมวดเงินเดือนในราชการบริหารส่วนท้องถิ่นด้วย หน่วยงานที่มีใช้ส่วนราชการ หมายความว่า องค์การของรัฐ รัฐวิสาหกิจ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่กระทรวง ทบวง กรมร่วมทุนหรือให้เงินอุดหนุนหรือดำเนินกิจการไม่ว่าจะมีกฎหมายจัดตั้งหน่วยงานนั้นหรือไม่ และมาตรา ๔ ซึ่งบัญญัติว่า เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการทางวินัย ข้าราชการผู้ใดได้รับแต่งตั้งหรือได้รับมอบหมายโดยกฎหมายหรือโดยมติคณะรัฐมนตรี หรือโดยคำสั่งของผู้บังคับบัญชาให้เป็นประธานกรรมการ รองประธานกรรมการ กรรมการ หรือเป็นกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการหรือที่ปรึกษา เลขานุการหรือช่วยเลขานุการของคณะกรรมการ หรือได้รับแต่งตั้งหรือได้รับมอบหมายให้ไปปฏิบัติหน้าที่อื่นใดในหน่วยงานที่มีใช้ส่วนราชการ ให้ถือว่า การปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้รับแต่งตั้งหรือตามที่ได้รับมอบหมายนั้น เป็นการปฏิบัติหน้าที่ราชการ แล้ว

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นราชการส่วนท้องถิ่นมีอำนาจตามกฎหมายในการดำเนินกิจการท่าเทียบเรือ ซึ่งในการดำเนินกิจการดังกล่าวผู้ถูกฟ้องคดีอาจมอบหมายให้เอกชนกระทำและเรียกเก็บค่าธรรมเนียม ค่าบริการ หรือค่าตอบแทนแทนผู้ถูกฟ้องคดีได้ โดยมีนายกองกิจการบริหารส่วนจังหวัดภูเก็ตเป็นผู้ควบคุมและรับผิดชอบในการบริหารกิจการ และเป็นผู้ปกครองบังคับบัญชาข้าราชการในสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดี โดยในส่วนของความเป็นผู้ปกครองบังคับบัญชาข้าราชการในสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดีดังกล่าว นายกองกิจการบริหารส่วนจังหวัดภูเก็ตมีอำนาจตามมาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒ ในการออกคำสั่งเกี่ยวกับการบรรจุและแต่งตั้ง การย้าย ฯลฯ และโดยที่มาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดทางวินัยของข้าราชการซึ่งไปปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยงานที่มีใช้ส่วนราชการ พ.ศ. ๒๕๑๔ กำหนดให้ข้าราชการผู้ใดได้รับการแต่งตั้งหรือได้รับมอบหมายโดยกฎหมายหรือโดยมติคณะรัฐมนตรี หรือโดยคำสั่งของผู้บังคับบัญชา ให้เป็นประธานกรรมการ รองประธานกรรมการ กรรมการ หรือเป็นกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการหรือที่ปรึกษา เลขานุการหรือผู้ช่วยเลขานุการของคณะกรรมการ หรือได้รับแต่งตั้งหรือได้รับมอบหมายให้ไปปฏิบัติหน้าที่อื่นใดในหน่วยงานที่มีใช้ส่วนราชการ ให้ถือว่า การปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้รับแต่งตั้งหรือได้รับมอบหมายนั้น เป็นการปฏิบัติหน้าที่ราชการ ดังนั้น ในการบริหารงานบุคคล นายกองกิจการบริหารส่วนจังหวัดภูเก็ตจึงมีอำนาจควบคุมวินิจฉัยตามกฎหมายที่จะสั่งให้ข้าราชการในสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดีไปปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยงานซึ่งมีใช้ส่วนราชการได้ด้วย อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายจะได้กำหนดให้อำนาจดุลพินิจนายกองกิจการบริหารส่วนจังหวัดในการออกคำสั่งให้ข้าราชการในสังกัดกองกิจการบริหารส่วนจังหวัดไปปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยงานซึ่งมีใช้ส่วนราชการ ได้ก็ตาม แต่การออกคำสั่งดังกล่าวจะต้องเป็นการใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ คำสั่งดังกล่าวต้องสามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ตามกฎหมายสำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น คำสั่งใดก็ตามที่ไม่สามารถทำให้เจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจปรากฏเป็นจริงขึ้นมาได้เลย ย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบและไม่อาจมีผลใช้บังคับได้ นอกจากนี้ ในการออกคำสั่งนั้นจะต้องมีความจำเป็นในการออกคำสั่งด้วย กล่าวคือจะใช้อำนาจบังคับสิทธิหรือเสรีภาพของข้าราชการในสังกัดได้เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายเท่านั้น การจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของข้าราชการในสังกัดเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบเช่นกัน และคำสั่งดังกล่าวหาชนจะต้องได้รับประโยชน์มากกว่าความเสียหายที่ผู้ได้รับคำสั่งได้รับ

กรณีจึงมีปัญหาคือจะต้องพิจารณาว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งที่ ๔๗๖/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๒๘ กันยายน ๒๕๔๔ ให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติงานประจำ ณ ท่าเทียบเรือรัชฎา ตั้งแต่วันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๔๔ เป็นต้นไป นั้น เป็นการใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เมื่อพิจารณาหน้าที่ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่บริหารงานทั่วไป ๖ ส่วนอำนาจการของผู้ถูกฟ้องคดี ซึ่งมีหน้าที่ความรับผิดชอบเกี่ยวกับงานบริหารงานทั่วไป หรืองานเลขานุการที่ชุกมาก โดยต้องประยุกต์ใช้ความรู้และประสบการณ์กับงานที่ปฏิบัติเพื่อกำหนดและปรับเปลี่ยนแผนงาน เพื่อให้การดำเนินงานเป็นไปตามเป้าหมายที่กำหนด โดยไม่ต้องมีการกำกับ ตรวจสอบ แนะนำ หรือสามารถวางแผนการปฏิบัติงานเอง และตัดสินใจแก้ไข ปรับเปลี่ยนแผน หรือแก้ไขปัญหาในงานที่ได้รับมอบหมาย โดยอิสระ และปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่ได้รับมอบหมาย และมีลักษณะงานที่ต้องปฏิบัติ คือ พิจารณาศึกษา วิเคราะห์ ทำความเห็น เสนอแนะ และดำเนินการปฏิบัติงานบริหารงานทั่วไปที่ต้องใช้ความชำนาญ โดยควบคุมตรวจสอบการจัดการงานต่าง ๆ หลายด้าน เช่น งานธุรการ งานสัญญา งานบุคคล งานจัดระบบงาน งานการเงินบัญชี งานพัสดุ งานจัดพิมพ์และแจกจ่ายเอกสาร งานระเบียบแบบแผน งานรวบรวมข้อมูลสถิติ เป็นต้น หรือควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติงานเลขานุการซึ่งต้องใช้ความชำนาญ เช่น งาน ใต้ออก งานแปลเอกสาร งานเตรียมเรื่อง และเตรียมการสำหรับการประชุม งานบันทึกเรื่องเสนอที่ประชุม งานทำรายงานการประชุมและรายงานอื่นๆ งานติดต่อกับหน่วยงานและบุคคลต่างๆ งานติดตามผลงาน คอบปัญหาและชี้แจงเรื่องต่างๆ เกี่ยวกับงานในหน้าที่ เข้าร่วมประชุมคณะกรรมการต่าง ๆ ตามที่ได้รับแต่งตั้ง เข้าร่วมประชุมในการกำหนดนโยบายและแผนงานของส่วนราชการที่สังกัด ศึกษาและให้คำปรึกษา แนะนำ ในการปฏิบัติงานเจ้าหน้าที่ระดับรองลงมา และปฏิบัติหน้าที่อื่นที่เกี่ยวข้อง ประกอบกับข้อเท็จจริงซึ่งรับฟังได้ว่าเมื่อวันที่ ๒๐ สิงหาคม ๒๕๔๔ ผู้ถูกฟ้องคดีโดยนายประสิทธิ์ นายกองกิจการบริหารส่วนจังหวัดภูเก็ตได้ทำสัญญาเช่าอาคารหรือสิ่งก่อสร้างกับบริษัท ชีทรานทรทราเวล จำกัด โดยตกลงให้บริษัท ชีทรานทรทราเวล จำกัด

เช่าทำเทียบเรือรยัญญาเพื่อประกอบกิจการทำเทียบเรือท่องเที่ยว มีกำหนดเวลา ๓๐ ปี ตั้งแต่วันที่ ๒๐ สิงหาคม ๒๕๔๔ ถึงวันที่ ๑๕ สิงหาคม ๒๕๗๔ ซึ่งข้อ ๑๑ ของสัญญาดังกล่าว กำหนดให้ผู้เช่ายินยอมให้ผู้ให้เช่าเข้าไปตรวจสอบสถานที่เช่าได้ตลอดเวลาโดยผู้เช่าจะต้องอำนวยความสะดวกให้ตามสมควร โดยในการนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่งที่ ๔๗๖/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๒๕ กันยายน ๒๕๔๔ สั่งให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่บริหารงานทั่วไป ๖ ส่วนอำนาจการของผู้ถูกฟ้องคดีไปปฏิบัติงานประจำ ณ ทำเทียบเรือรยัญญา มีหน้าที่รับผิดชอบดูแลการใช้ทำเทียบเรือรยัญญาให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย และประสานงานระหว่างผู้เช่าทำเทียบเรือรยัญญากับผู้ถูกฟ้องคดีและหน่วยงานอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการทำเทียบเรือรยัญญา เช่น ดำรงน้ำ เจ้าท่าภูมิภาค เป็นต้น ตั้งแต่วันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๔๔ เป็นต้นไป ซึ่งในขณะที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติงานประจำ ณ ทำเทียบเรือรยัญญาดังกล่าว ส่วนอำนาจการของผู้ถูกฟ้องคดีมีกรอบอัตรากำลังข้าราชการจำนวน ๕ อัตรา และมีข้าราชการตามกรอบอัตรากำลังจริง จำนวน ๖ อัตรา คือ หัวหน้าส่วนอำนาจการ (เจ้าหน้าที่บริหารงานทั่วไป ๑) จำนวน ๑ อัตรา เจ้าหน้าที่บริหารงานทั่วไป ๖ จำนวน ๑ อัตรา เจ้าหน้าที่บริหารงานทั่วไป ๕ จำนวน ๑ อัตรา เจ้าหน้าที่ธุรการ ๔ จำนวน ๑ อัตรา เจ้าหน้าที่บันทึกข้อมูล ๔ จำนวน ๑ อัตราและเจ้าหน้าที่บันทึกข้อมูล ๓ จำนวน ๑ อัตรา แล้ว

เห็นว่า การดำเนินการกิจการทำเทียบเรือรยัญญาของผู้ถูกฟ้องคดีเป็นการดำเนินการโดยมอบหมายให้ออกชนกระทำแทน ดังนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีจึงไม่มีอำนาจหน้าที่ควบคุมบังคับบัญชาการดำเนินการดังกล่าวโดยตรง เนื่องจากได้ทำสัญญาตกลงกับบริษัท ชีรนาททราเวล จำกัด เช่าทำเทียบเรือดังกล่าวเพื่อนำไปประกอบกิจการทำเทียบเรือท่องเที่ยวแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีอำนาจหน้าที่เพียงการกำกับดูแลการดำเนินการของ บริษัท ชีรนาททราเวล จำกัด เพื่อให้มีการปฏิบัติให้เป็นไปตามสัญญาเท่านั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่งที่ ๔๗๖/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๒๕ กันยายน ๒๕๔๔ ให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติงานประจำ ณ ทำเทียบเรือรยัญญา โดยให้มีหน้าที่รับผิดชอบดูแลการใช้ทำเทียบเรือรยัญญาให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย และประสานงานระหว่างผู้เช่าทำเทียบเรือรยัญญากับผู้ถูกฟ้องคดีและหน่วยงานอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการทำเทียบเรือรยัญญา เช่น ดำรงน้ำ เจ้าท่าภูมิภาค เป็นต้น แม้คำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติงานประจำ ณ ทำเทียบเรือรยัญญาจะเป็นไปตามเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ตามกฎหมายที่จะทำการกำกับดูแลการดำเนินการทำเทียบเรือรยัญญาสำเร็จลุล่วงไปได้ก็ตาม แต่การกำกับดูแลทำเทียบเรือรยัญญาให้สำเร็จลุล่วงตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ผู้ถูกฟ้องคดีไม่จำเป็นต้องให้ข้าราชการในสังกัดออกไปปฏิบัติงานเป็นการประจำอยู่ ณ ทำเทียบเรือดังกล่าวก็ได้ เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีได้ให้ออกชนเช่าทำเทียบเรือรยัญญาไปดำเนินการแทนแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีหน้าที่เพียงตรวจสอบการดำเนินการตามสัญญาของบริษัท ชีรนาททราเวล จำกัด เป็นครั้งคราวตามความเป็นแก่กรณี ตามข้อ ๑๑ ของสัญญาดังกล่าว ประกอบกับปัจจุบันการติดต่อสื่อสารสามารถกระทำได้โดยสะดวก เช่น โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่น หน้าที่ที่ผู้ถูกฟ้องคดีมอบหมายให้ผู้ฟ้องคดีปฏิบัติจึงสามารถดำเนินการได้โดยไม่ต้องออกไปนั่งปฏิบัติงานประจำ ณ ทำเทียบเรือรยัญญาดังกล่าว อีกทั้งผู้ฟ้องคดียังดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่บริหารงานทั่วไป ๖ ซึ่งอาจไต่ถามลงมาจากหัวหน้าส่วนอำนาจการ มีหน้าที่ความรับผิดชอบและลักษณะงานที่ต้องปฏิบัติโดยควบคุมตรวจสอบการจัดการงานต่างๆ หลายด้าน นอกจากนี้ ในขณะที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติงานประจำ ณ ทำเทียบเรือรยัญญาดังกล่าว ส่วนอำนาจการของผู้ถูกฟ้องคดีมีกรอบอัตรากำลังจำนวน ๕ อัตรา และมีข้าราชการตามกรอบอัตรากำลังจริงเพียง ๖ อัตรา โดยมีตำแหน่งเจ้าหน้าที่บริหารงานทั่วไปรวมทั้งหัวหน้าส่วนอำนาจการด้วยเพียง ๑ อัตราเท่านั้น ส่วนอีก ๑ อัตราเป็นตำแหน่งเจ้าหน้าที่ธุรการและเจ้าหน้าที่บันทึกข้อมูล การให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติงานประจำ ณ ทำเทียบเรือรยัญญา จึงทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการจัดการงานด้านอื่นๆ ได้ อันทำให้การบริหารงานบุคคลไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๔๗๖/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๒๕ กันยายน ๒๕๔๔ ในส่วนที่สั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติงานประจำ ณ ทำเทียบเรือรยัญญา ตั้งแต่วันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๔๔ จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

พิพากษายืน

นายอำพล สิงห์โกวินท์

ตุลาการเจ้าของสำนวน

ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

นายธีรยุทธ หล่อเลิศรัตน์

ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด

นายหัสวุฒิ วิฑิตวิริยกุล

ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

นายจรูญ หัตถกรรม

ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

นายธงชัย ลำดับวงศ์

ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

ตุลาการผู้แถลงคดี : นายจิรศักดิ์ จีรวดี

วันที่อ่าน ๘ ธันวาคม ๒๕๔๗

○ คำพิพากษา
(อุทธรณ์)



(ต. ๒๒)

คดีหมายเลขคดีที่ อ.๕๑๓/๒๕๔๗
คดีหมายเลขแดงที่ อ.๓๒๖/๒๕๕๑

ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ศาลปกครองสูงสุด

วันที่ ๒๘ เดือน กรกฎาคม พุทธศักราช ๒๕๕๑

ระหว่าง

นายชงยุทธ บาลี

ผู้ฟ้องคดี

ผู้ว่าราชการจังหวัดอุตรธานี ที่ ๑

นายอำเภอโนนสะอาด ที่ ๒

คณะกรรมการสอบสวนตามคำสั่งจังหวัดอุตรธานี ที่ ๓

ผู้ถูกฟ้องคดี

เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (อุทธรณ์คำพิพากษา)

ผู้ฟ้องคดียื่นอุทธรณ์คำพิพากษา ในคดีหมายเลขคดีที่ ๖๑/๒๕๔๖ หมายเลขแดงที่ ๓๕๕/๒๕๔๗ ของศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองขอนแก่น)

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า เดิมผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งผู้ใหญ่บ้าน บ้านนาเหล่า ตำบลหนองสูงศรี อำเภอโนนสะอาด จังหวัดอุตรธานี ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีคำสั่งที่ ๓๓๑๑/๒๕๔๕ ลงวันที่ ๗ ตุลาคม ๒๕๔๕ ให้ผู้ฟ้องคดีออกจากตำแหน่งผู้ใหญ่บ้าน ตามมาตรา ๑๔ (๓) แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช ๒๔๕๗ โดยเห็นว่าผู้ฟ้องคดีทำให้เกิดความแตกสามัคคี มีพฤติการณ์ก่อกวนแก่งัดผู้อื่น อันถือว่ามีความบกพร่องทางความประพฤติไม่เหมาะสมกับตำแหน่ง ซึ่งผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ออกคำสั่งดังกล่าวโดยอาศัยข้อเท็จจริงจากคณะกรรมการที่ไม่ถูกต้อง การสอบสวนไม่มีมูลความจริงผู้ฟ้องคดีไม่ได้กระทำผิดตามข้อกล่าวหา กล่าวคือ ผู้ฟ้องคดีไม่เคยมีพฤติกรรมก่อกวนแก่งัดนายบุญเรือง เนื่องจากก่อกวนไม่เคยมีพฤติกรรมให้เกิดความแตกแยกความสามัคคีระหว่างผู้ใหญ่บ้านและราษฎร คณะกรรมการสรุปข้อเท็จจริงโดยก่อกวนแก่งัดผู้ฟ้องคดี จนเป็นเหตุให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีออกจากตำแหน่งผู้ใหญ่บ้าน ผู้ฟ้องคดีจึงเห็นว่า คำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะอาศัยข้อเท็จจริงผิดพลาด และผู้ฟ้องคดีได้อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวแล้ว ซึ่งต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้แจ้งเป็นหนังสือว่ากระทรวงมหาดไทยยกอุทธรณ์ หลังจากนั้น อำเภอโนนสะอาดได้ดำเนินการให้มีการเลือกตั้งผู้ใหญ่บ้านแทนผู้ฟ้องคดี โดยมีการเลือกตั้งในวันที่ ๕ มีนาคม ๒๕๔๖

ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งพิทอนคำสั่งจังหวัดอุตรธานีที่ ๓๓๑๑/๒๕๔๕ ลงวันที่ ๗ ตุลาคม ๒๕๔๕

ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามให้การทำนองเดียวกันว่า ราษฎรบ้านนาเหล่า หมู่ที่ ๕ ตำบลหนองสูงศรี อำเภอโนนสะอาด ร้องเรียนว่า ผู้ฟ้องคดีประพฤติตนไม่เหมาะสมกับ ตำแหน่งหน้าที่ กล่าวคือ พุดทางหอกกระจายเสียงในหมู่บ้านในลักษณะคำชาวบ้าน พุดคำหยาบ ถากถางไม่น่าฟัง ไม่น่านับถือ พุดเพื่อสร้างความแตกแยกในชุมชน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จึงได้แต่งตั้งคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า ผู้ฟ้องคดีมีพฤติกรรมไม่สุภาพและมีพฤติกรรมก้าวร้าว คำโจมตีผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาในที่ประชุมกำนันผู้ใหญ่บ้านเมื่อเดือนกุมภาพันธ์ ๒๕๔๕ กรณีไม่ออกใบอนุญาตพกป็นให้ผู้ฟ้องคดี ซึ่งเป็นความบกพร่องในทางความประพฤติ ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีคำสั่งที่ ๑๒๑๕/๒๕๔๕ ลงวันที่ ๒๓ เมษายน ๒๕๔๕ แต่งตั้งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ เป็นคณะกรรมการสอบสวนผู้ฟ้องคดี หลังจากนั้นผู้ฟ้องคดีได้ทำหนังสือร้องเรียนนายบุญเรือง ผู้ใหญ่บ้านหมู่ที่ ๗ ตำบลหนองสูงศรี ตำบลโนนสะอาด ต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ว่า นายบุญเรืองบริหารงาน โครงการลงทุนเพื่อสังคม ในหมู่บ้านมีปัญหาไม่โปร่งใส ในหมู่บ้านมีกลุ่มวัยรุ่นคนกวา และเสพยาบ้ามากที่สุด ไม่มีผลงานเพียงพอที่จะได้รับรางวัลผู้ใหญ่บ้านยอดเยี่ยม ประจำปี ๒๕๔๕ กรณีนี้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีคำสั่งที่ ๖๖๐๕/๒๕๔๕ ลงวันที่ ๒๒ พฤษภาคม ๒๕๔๕ แต่งตั้งคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงอีกส่วนหนึ่งปรากฏว่า ไม่ปรากฏหลักฐานว่านายบุญเรืองได้กระทำผิดหรือมีพฤติการณ์ตามข้อร้องเรียน จึงยุติเรื่องกรณีดังกล่าวนี้และแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบแล้ว

สำหรับการพิจารณาสอบสวนผู้ฟ้องคดีกรณีบกพร่องในทางความประพฤติตามคำสั่งที่ ๑๒๑๕/๒๕๔๕ ลงวันที่ ๒๓ เมษายน ๒๕๔๕ นั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้รายงานการสอบสวนต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ สรุปได้ดังนี้

กรณีดังกล่าวหาว่า ใช้วาจาไม่สุภาพในการพูดหอกระจ่ายข่าว คำชาวบ้านพูดคำหยาบถากถางไม่น่าฟัง ไม่น่านับถือ พูดเพื่อสร้างความแตกแยกในชุมชน นั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ เห็นว่า ผู้ฟ้องคดีมีความผิดตามข้อกล่าวหา พูดไม่สุภาพจริง เนื่องจากเป็นคนพูดตรง พูดโผงผาง อันเป็นความผิดตามมาตรา ๕๑ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ แต่เนื่องจากการพูดกับผู้ก่อความไม่สงบในหมู่บ้าน การกระทำของผู้ฟ้องคดีจึงเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยในหมู่บ้านที่ตนปกครอง ตามอำนาจหน้าที่ของผู้ใหญ่บ้านจึงเห็นควรงดโทษและให้ว่ากล่าวตักเตือนเป็นหนังสือ

กรณีดังกล่าวหาว่า มีพฤติกรรมก้าวร้าว คำโจมตีผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาในที่ประชุมกำนันผู้ใหญ่บ้านประจำเดือน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ เห็นว่า ผู้ฟ้องคดีพูดจาก้าวร้าวและดูหมิ่นผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เช่น “นายอำเภอ โน่นสะอาด มาอยู่เพื่อรอเกษียณอายุราชการ” และการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ไม่ออกไปอนุญาตพักอาวูวเป็นของพนักงานฝ่ายปกครองให้ผู้ฟ้องคดีที่พูดว่า “จะให้กำนันผู้ใหญ่บ้านพกหนังสือ นายอำเภออยากได้ของได้ไต่” และยังพูดอีกว่า “ถ้าลูกน้องมีนายดี เท่ากับลูกน้องมียามโหดไว้ในผู้ยาประจำบ้าน แต่ถ้าลูกน้องมีนายไม่ดี ลูกน้องเท่ากับกินยาผิด ถ้านายไม่จริงใจ ลูกน้องอาจจะเอาเก้าอี้ตีหัวนายก็ได้” ซึ่งคำพูดดังกล่าวถือว่าเป็นการพูดไม่สุภาพเรียบร้อย แสดงความก้าวร้าว ดูหมิ่นผู้บังคับบัญชา ต่อหน้าที่ประชุมกำนันผู้ใหญ่บ้าน อันอาจทำให้บุคคลอื่นดูหมิ่นเกลียดชังผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และเป็นการกระทำให้เสื่อมเสียเกียรติยศในตำแหน่งหน้าที่ราชการ ความประพฤติดังกล่าวไม่เหมาะสมในฐานะผู้ใหญ่บ้านที่จะปฏิบัติต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชา อันเป็นความผิดตามมาตรา ๕๑ และมาตรา ๕๕ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ เห็นควรลงโทษตัดเงินเดือนตำแหน่งผู้ใหญ่บ้านร้อยละ ๕ เป็นเวลา ๑ เดือน

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ พิจารณาเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ สอบสวนพยานและกำหนดประเด็นยังไม่ครบถ้วน จึงไม่สามารถพิจารณาได้ว่าผู้ฟ้องคดีกระทำความผิดตามข้อกล่าวหาหรือไม่ จึงให้สอบสวนเพิ่มเติม ดังนี้ ๑. สอบสวนผู้ฟ้องคดีเพิ่มเติมว่า ทำไมพูดตักเตือนลูกบ้าน หรือใช้วาจาไม่สุภาพทางหอกระจ่ายข่าว เหตุใดจึงไม่พูดในโอกาสที่ประชุมราษฎรหรือเชิญกลุ่มบุคคลที่ไม่ให้ความร่วมมือ หรือก่อความไม่สงบในหมู่บ้านมาตักเตือนด้วยตนเอง และพูดจาไม่สุภาพโดยใช้หอกระจ่ายข่าวบ่อยครั้งหรือไม่ ๒. สอบเพิ่มเติมเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในวันประชุมประจำเดือน ดังนี้ (๑) ในวันประชุมประจำเดือนได้เตรียมไมโครโฟนมาจากที่ใด ใครจัดเตรียมให้และเหตุใดจึงมีการเตรียมการเช่นนั้น (๒) สอบสวนผู้ฟ้องคดีว่าได้กล่าวคำพูดต่างๆ ตามที่พยานให้การทั้งหมดหรือไม่ (๓) สอบสวนผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ว่าในวันประชุมประจำเดือน ผู้ฟ้องคดีได้กล่าวโจมตีเรื่องอะไรบ้าง แยกประเด็นให้ชัดเจน (๔) สอบสวนหัวหน้าส่วนราชการประจำอำเภอ โน่นสะอาด หรือตัวแทนผู้เข้าร่วมประชุมประจำเดือน และปลัดอำเภอที่รับผิดชอบจัดการประชุมว่าในวันดังกล่าวผู้ฟ้องคดีพูดโจมตีผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ อย่างไร (๕) สอบสวนเจ้าหน้าที่ควบคุมเครื่องเสียงของอำเภอ โน่นสะอาดว่ามีกรต่อพวงไมโครโฟนที่ผู้ฟ้องคดีนำมาใช้ในที่ประชุมอย่างไร ๓. ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ นำพฤติการณ์ของผู้ฟ้องคดีในเรื่องร้องเรียนนายบุญเรือง โดยเป็นการร้องเรียนเท็จต่อผู้บังคับบัญชามาพิจารณาประกอบเพิ่มเติมอีกประเด็นหนึ่งว่ามีความบกพร่องในทางความประพฤติหรือความสามารถไม่เหมาะสมกับตำแหน่ง ด้วยหรือไม่ ๔. ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ รายงานผลการดำเนินการสอบสวนด้วยว่าระหว่างกรสอบสวนบุคคลใดบ้างหรืออาฆาตว่าจะประทุษร้ายหรือไม่ ผลการสอบสวนเพิ่มเติมของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ สรุปได้ดังนี้

กรณีดังกล่าวหาว่า ใช้วาจาไม่สุภาพในการพูดหอกระจ่ายข่าว นั้น สรุปข้อเท็จจริงได้ว่า ผู้ฟ้องคดีพูดทางหอกระจ่ายข่าวเพื่อตักเตือนผู้ก่อความไม่สงบในหมู่บ้าน เช่น จีรอมเตอร์ ไซค์เสียงดัง มั่วเสพยาเสพติด เป็นการใช้วาจาไม่สุภาพ ส่อเสียดชาวบ้านอยู่บ่อยครั้ง และมีพยานยืนยันว่าผู้ฟ้องคดีได้พูดตักเตือนลูกบ้านไม่ให้กระทำความผิดกรรมก่อความไม่สงบในที่ประชุมราษฎร แต่ไม่เคยเรียกบุคคลที่ก่อความไม่สงบมาตักเตือนโดยตรง เพราะเป็นคนในหมู่บ้านอื่น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ เห็นว่า ผู้ฟ้องคดีใช้วาจาไม่สุภาพส่อเสียดชาวบ้านในการพูดหอกระจ่ายข่าวจริง จึงมีความผิดตามมาตรา ๕๑ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ แต่เป็นการกระทำเพื่อตักเตือนผู้ก่อความไม่สงบในหมู่บ้านตามอำนาจหน้าที่ผู้ใหญ่บ้าน จึงควรงดโทษและให้ว่ากล่าวตักเตือนเป็นลายลักษณ์อักษร

กรณีดังกล่าวหาว่า มีพฤติกรรมก้าวร้าวกล่าวคำโจมตีผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ในที่ประชุมกำนันผู้ใหญ่บ้านประจำเดือน กุมภาพันธ์ ๒๕๔๕ นั้น ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ในวันดังกล่าวผู้ฟ้องคดีได้ลุกขึ้นพูดโดยใช้ไมค์ล่อขกล่าวโจมตีการทำงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ โดยใช้คำพูดลักษณะว่า “นายอำเภอ ไม่นอนุญาตให้กำนันผู้ใหญ่บ้านพกปืน จะให้พกหนังสือไปจับผู้ร้ายหรืออยากได้ของได้ไต่” ปัจจุบัน ไม่มีพราะเศรษฐกิจไม่ดี”

“นายอำเภอ โน่นสะอาดมาอยู่รอเกษียณ มาอยู่แล้วไม่ทำประโยชน์ พวกผมซึ่งเป็นผู้ได้บังคับบัญชาก็อับอายขายหน้า หากท่านมาอยู่แล้วทำประโยชน์ พวกผมก็มีหน้ามีตา พร้อมจะสนับสนุนการทำงานของท่านนายอำเภอทุกกรณี”

“มีนายคดีเหมือนมีมโหสถในผู้ยา ถ้านายไม่ตี ไม่เอาหัวลูกน้องเหมือนกินยาพิศ พวกผมก็ไม่รู้จะพึ่งใคร” ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ เห็นว่า ผู้ฟ้องคดีได้พูดโจมตีการทำงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ โดยใช้คำพูดดังกล่าวจริงและเป็นการพูดก้าวร้าว ดูหมิ่น ไม่ให้เกียรติผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ต่อหน้าสาธารณชน โดยมีการเตรียมการมาก่อนเห็นได้จากการจัดเตรียมไมค์ลอยที่ใช้ในการกล่าวโจมตีผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒

สำหรับกรณีข่มขู่พยาน ผู้ฟ้องคดียอมรับว่า ระหว่างสอบสวนวินัยครั้งนี้เคยพูดกับชาวบ้านว่า “ถ้าผู้ใหญ่แวน (ผู้ฟ้องคดี) ถูกให้ออกจากผู้ใหญ่บ้านจะมีการคายเกิดขึ้น” แต่อ้างว่าเป็นคำพูดหยอกล้อชาวบ้าน ไม่มีเจตนาข่มขู่ใคร ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ เห็นว่า คำพูดดังกล่าวอาจทำให้พยานที่ไต่สวนเกรงกลัวได้ ถือว่าผู้ฟ้องคดีมีพฤติการณ์ข่มขู่พยานในการสอบสวน

โดยสรุปแล้วผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ เห็นว่า ผู้ฟ้องคดีได้เตรียมการเพื่อพูดโจมตีการทำงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ โดยใช้คำพูดก้าวร้าว ดูหมิ่น ไม่ให้เกียรติผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาต่อสาธารณชนและยังเคยมีพฤติกรรมการพูดก้าวร้าวในที่ประชุมกำนัน ผู้ใหญ่บ้านประจำเดือนหลายครั้ง และมีพฤติการณ์ข่มขู่พยานในการสอบสวน รวมทั้งมีพฤติการณ์รายงานเท็จต่อผู้บังคับบัญชากรณีร้องเรียน ผู้ใหญ่บ้านหมู่ที่ ๗ ตำบลหนองกุงศรี อำเภอโนนสะอาด แต่เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ตั้งกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงแล้วไม่ปรากฏหลักฐานว่า ผู้ใหญ่บ้านที่ถูกร้องเรียนกระทำหรือมีพฤติกรรมตามที่ร้องเรียน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ จึงมีมติว่า ผู้ฟ้องคดีมีความบกพร่องทางความประพฤติหรือความสามารถไม่เหมาะสมกับตำแหน่งตามมาตรา ๑๔ (๑) แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ เห็นควรให้ออกจากตำแหน่งผู้ใหญ่บ้าน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้พิจารณาแล้วเห็นเช่นเดียวกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ นอกจากนี้ยังเห็นว่า จากการสอบสวนปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้ฟ้องคดีมีพฤติการณ์กลั่นแกล้งผู้ใหญ่บ้านที่ถูกร้องเรียนทำให้เกิดการแตกความสามัคคีระหว่างผู้ใหญ่บ้านและราษฎรในหมู่บ้าน และเมื่อประมวลกับความประพฤติและการกระทำที่ผ่านมาก็ได้ว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีความบกพร่องในทางความประพฤติหรือความสามารถไม่เหมาะสมกับตำแหน่งตามมาตรา ๑๔ (๑) แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ หากให้อยู่ในตำแหน่งต่อไป อาจก่อให้เกิดความเสื่อมเสียแก่สถาบันผู้ใหญ่บ้านและอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อทางราชการ จึงได้มีคำสั่งที่ ๓๓๑๑/๒๕๕๕ ให้ผู้ฟ้องคดีออกจากตำแหน่งผู้ใหญ่บ้านตั้งแต่วันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๕๕ ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คำสั่งต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เมื่อวันที่ ๑๗ ตุลาคม ๒๕๕๕ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เห็นว่าคำสั่งอ้างของผู้ฟ้องคดีไม่มีเหตุผลเพียงพอจึงฟังไม่ขึ้นการพิจารณาของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ขอบแล้ว จึงส่งเรื่องให้กระทรวงมหาดไทยพิจารณา โดยกระทรวงมหาดไทยได้พิจารณาเห็นชอบให้ยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี

ผู้ฟ้องคดีคัดค้านคำให้การว่า เหตุที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ปลดผู้ฟ้องคดีเนื่องจาก เรื่อง ผู้ฟ้องคดีไม่จ่ายเงินค่าลงนามใบอนุญาตพกปืนและกลัวถูกผู้ฟ้องคดีเปิดโปงเรื่องทุจริต โครงการอุทกภัยพุทธศักราช ๒๕๔๕ กล่าวคือ ผู้ฟ้องคดีขอใบอนุญาตพกปืนต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ พู่ว่า งาน โครงการต่างๆ ปีนี้จะให้ผู้ฟ้องคดีและสมาชิกสภาจังหวัดผู้หนึ่งทำ แต่วันนั้นขอเงินช่วยเหลือก่อนได้หรือไม่จำนวน ๕,๐๐๐ บาทเพื่อใช้จ่ายในงานเศรษฐกิจแบบพอเพียงของอำเภอ ผู้ฟ้องคดีต้องรอเหลือ ๒,๕๐๐ บาท ถึงวันนัดจ่ายเงินดังกล่าวผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ทวงถาม แต่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าเงินไม่พอจึงขอจ่ายให้ ๕๐๐ บาทผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ไม่รับ ผู้ฟ้องคดีจึงสอบถามการลงนามอนุญาตพกปืนของผู้ฟ้องคดี ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ พู่ว่า อนุมัติแล้วแล้วผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ก็เข้าประชุม ส่วนผู้ฟ้องคดีได้นำเงิน ๕๐๐ บาท ไปมอบให้ปลัดอาวุโส ระหว่างการประชุมผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ถามว่าใครมีอะไรจะซักถาม ผู้ฟ้องคดีได้สอบถามว่า ทำไมท่านไม่เซ็นดีใบอนุญาตพกปืนของกำนันผู้ใหญ่บ้านที่ขออนุญาตไว้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ตอบว่าจะเซ็นดีให้แต่ต้องรอพร้อมกัน ซึ่งผู้ฟ้องคดีตอบได้ว่า ถ้ารอพร้อมกันผิด เนื่องจากแต่ละคนหมดอายุไม่พร้อมกัน ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีตอบว่าไม่ต้องห่วงเซ็นดีได้ การประชุมก็ดำเนินการต่อ ช่วงสุดท้ายของการประชุมผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ถามว่าใครมีอะไรเสนอแนะเชิญ ผู้ฟ้องคดียกมือและผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ บอกว่าเชิญพูดได้ ผู้ฟ้องคดีจึงพูดว่า ข้าแต่ท่านนายอำเภอที่เคารพ กระผมผู้ใหญ่แวนในชาตินี้คงไม่ได้เป็นนายหรือ กงเป็นแต่ลูกน้องอยู่อย่างนี้แหละ ถ้าลูกน้องมีนายคดีเท่ากับมียามโหดไว้วันผู้ยาประจำบ้าน ยามโหดเป็นยามีความรักชาติทุกโรค แต่ถ้ามีนายไม่ตีเท่ากับกินยาพิศ เวลาปวดหัวไปกินยาฆ่าหนูอะไรจะเกิดขึ้น สมมุติว่าด้านนายหรือส่วนราชการไม่ตีจริง ๆ ลูกน้องหลาย ๆ คน อยู่ในที่นี้ อาจจะเอาเก้าอี้ตีนายก็ได้ ซึ่งผู้ฟ้องคดีว่าเป็นคำพูดอุปมาอุปไมยเท่านั้น โดยไม่ได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ หรือส่วนราชการใด เพียงสมมุติเหตุการณ์เท่านั้น นอกจากนี้ผู้ฟ้องคดียังพูดอีกว่า ด้านนายคดีหรือส่วนราชการตี ยกไว้เหนือหัวบุคคลตลอดกาล ให้ความร่วมมือในการทำงานทุกอย่าง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ฟังภาษาอีสานไม่เข้าใจ จึงคิดว่าผู้ฟ้องคดีด่าและก้าวร้าว สุดท้ายผู้ฟ้องคดีรู้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ไม่ลงนามอนุญาตพกปืน จึงพูดว่า ถ้าท่านไม่เซ็นดีไม่เป็นไรพวกเราคงพกหนังสติไปจับขโมยแทนปืน สำหรับกรณีผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ รายงานเท็จว่า เจ้าหน้าที่อนามัยตำบลหนองกุงศรี และสามัคคีรับราชการคุมมาแจ้งความว่า ถูกผู้ฟ้องคดีขู่ว่าจะฆ่าให้ตาย เจ้าหน้าที่อนามัยได้ทำหนังสือยืนยันแจ้งว่า ไม่เคยแจ้งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จึงเป็นการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ สร้างเรื่องเองให้สมจริง

กรณีเกี่ยวกับการขัดแย้งกับผู้ใหญ่บ้าน หมู่ที่ ๑ ตำบลหนองกุงศรี นั้น ผู้ฟ้องคดีได้ทำหนังสือถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ความว่า ๑. ผู้ใหญ่บ้าน หมู่ที่ ๑ ตำบลกุงศรี บริหาร โครงการลงทุนเพื่อสังคมในหมู่บ้านไม่โปร่งใส ๒. มีวัยรุ่นคนกาวและเสพยาบ้ามากที่สุดในจำนวน ๓ หมู่บ้าน คือหมู่ที่ ๑๑ หมู่ที่ ๕ และหมู่ที่ ๗ มีคนค้ายาบ้ามากที่สุดในจำนวน ๓ หมู่บ้าน ๓. ไม่มีผลงานที่ได้รับรางวัลยอดเยี่ยม

ประจำปี พ.ศ. ๒๕๔๕ เนื่องจากผู้ฟ้องคดีร่วมรับผิดชอบโครงการลงทุนเพื่อสังคมในหมู่บ้าน แต่ผู้ใหญ่บ้านหมู่ที่ ๑ ไปทำกับพวกโดยไม่ให้ผู้รับผิดชอบทราบ พอมีปัญหาจึงมาหาผู้รับผิดชอบ เช่น ชาวบ้านถามเกี่ยวกับการซื้อโรงสีราคาเท่าไร ผู้ใหญ่บ้านหมู่ที่ ๑ ตอบว่าทั้งหมด ๑๑๐,๐๐๐ บาท (หนึ่งแสนเจ็ดหมื่นบาทถ้วน) แต่ไปเสร็จทำไมจ่าย ๑๔๐,๐๐๐ บาท (สามแสนสี่หมื่นบาทถ้วน) และมีการจ่ายเงินค่าวิทยากร ๕๐๐ บาท แต่วิทยากรดังกล่าวไม่ได้รับเงินค่าวิทยากรเลย และมีการเบิกเงินค่าแรงงานสมทบ ๑๐๐ บาท โดยไม่จ่ายให้ผู้ลงนามจริง สำหรับเรื่องยาบ้า เขาชนคมกวางทุกคืน และหน้าบ้านผู้ใหญ่บ้านหมู่ที่ ๑ เป็นแหล่งมั่วสุมของเยาวชนกลุ่มดังกล่าวมีผู้มาแจ้งต่อผู้ฟ้องคดีเพื่อขอความช่วยเหลือกรณีมีการมั่วสุมของเยาวชนและมีผู้ค้ายาบ้ามาจำหน่ายบริเวณสี่แยกหน้าบ้านผู้ใหญ่บ้านหมู่ที่ ๑ ชาวบ้านไม่กล้าได้ แม้ผู้ใหญ่บ้านหมู่ ๑ ก็ไม่กล้าออกมาดู แต่ผู้ฟ้องคดีได้ไปบริเวณดังกล่าวและว่าจะจับส่งอำเภอ กลุ่มเยาวชนก็พากันวิ่งหนีไป นอกจากนั้นยังเคยมีเหตุราษฎรแจ้งผู้ฟ้องคดีว่า เขาชนอกแล้ววอดที่ซอยหน้าบ้านผู้ใหญ่บ้านหมู่ที่ ๑ และขอให้ผู้ฟ้องคดีไประงับเหตุ เมื่อผู้ฟ้องคดีไปเรื่องจึงยุติลง เหตุการณ์แบบนี้เกิดแทบทุกเดือน แต่ผู้ใหญ่บ้านหมู่ที่ ๑ ยังนิ่งเฉยไม่ทำอะไร ผู้ฟ้องคดีจึงถือว่าผู้ใหญ่บ้านหมู่ที่ ๑ ไม่มีผลงานและไม่เหมาะสมกับตำแหน่งผู้ใหญ่บ้านยอดเยี่ยมปี ๒๕๔๕ และนอกจากนั้น โครงการ โค - กระบือ ผู้ใหญ่บ้านหมู่ที่ ๑ และคณะกรรมการแบ่งกันเองโดยไม่ฟังเสียงคัดค้านของชาวบ้านที่ต้องการให้จับสลาก โดยผู้ฟ้องคดีระบุรายชื่อผู้ได้รับการแจกจ่าย โค - กระบือ รวม ๑๘ คน แต่ต่อมาได้มีการจับสลากเมื่อวันที่ ๒๐ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๖ หลังจากมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีออกจากตำแหน่งผู้ใหญ่บ้านแล้ว นอกจากนั้น ผู้ใหญ่บ้านหมู่ที่ ๑ ยังได้ทุจริตโครงการตลาดนัดอยู่ที่วัด เป็นเงิน ๑๒,๐๐๐ บาท (หนึ่งหมื่นสองพันบาทถ้วน) ผู้ฟ้องคดีได้รับรายงานจากชาวบ้าน จึงได้มีหนังสือขอความเป็นธรรมเมื่อวันที่ ๑๓ พฤษภาคม ๒๕๔๕ เมื่อจังหวัดตั้งกรรมการตรวจสอบแล้วสรุปว่าไม่มีมูลคณะกรรมการเห็นว่าเป็นการรายงานเท็จมีความผิดตามมาตรา ๕๓ และมาตรา ๕๔ มาตรา ๕๘ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ สำหรับกรณีความเห็นของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นการพูดเท็จเพื่อเอาตัวรอดเนื่องจากครั้งแรกรายงานว่าไม่เอาโทษควรว่ากล่าวตักเตือนหรือควรตัดเงินเดือนร้อยละ ๕ เป็นเวลา ๑ เดือน แต่เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ทำหนังสือถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ รายงานพฤติกรรมของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เท่านั้น ได้กลับความเห็นที่เสนอโดยไม่เหตุผลเนื่องจากการหาผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ไม่ทำตามใจนายก็มีความคิดข้อหาขี้ขลาดผู้บังคับบัญชาอีก

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ให้การเพิ่มเติมว่า การขออนุญาตพกพาและใช้อาวุธปืนของพนักงานฝ่ายปกครอง เป็นดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาภายใต้เงื่อนไขระเบียบกระทรวงมหาดไทย พ.ศ. ๒๕๑๘ ตามระเบียบดังกล่าวแม้จะเป็นอำนาจของนายอำเภอท้องที่แต่ตั้งอยู่ในเงื่อนไขตามระเบียบดังกล่าวข้างต้นกำหนดไว้ กล่าวคือหากจำเป็นต้องพกพาและใช้อาวุธปืนในการปฏิบัติราชการกรณีไม่ได้แต่งเครื่องแบบ ให้พกพาโดยมิดชิด และห้ามพกพาอาวุธปืนโดยเปิดเผยให้เป็นที่หวาดเสียวแก่ประชาชนเป็นอันขาด ประกอบกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้รับหนังสือร้องเรียนจากรายกรบ้านนาเหล่าในเรื่องการพกพาอาวุธปืนของผู้ฟ้องคดีไอ้อวดในสถานที่ชุมชน ทำให้ราษฎรเดือดร้อนรำคาญ จึงเป็นดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาในการอนุญาตเพื่อมิให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองกระทำการฝ่าฝืนผิดระเบียบของกระทรวงมหาดไทย กรณีผู้ฟ้องคดีอ้างว่าถูกปลดออกจากตำแหน่ง เพราะไม่ให้เงินค่าลงนามอนุญาตพกปืน นั้น ไม่ปรากฏว่ามีพยานหลักฐานตามที่กล่าวอ้าง จึงไม่มีน้ำหนักน่าเชื่อถือหนึ่ง หากมีหลักฐานเพียงของผู้ฟ้องคดีสามารถดำเนินคดีข้อหาเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบหรือว่าแจ้งเบาะแสให้ ป.ป.ช. ได้ กรณีที่กล่าวหาว่าผู้ฟ้องคดีอ้างว่าเปิดโปงเรื่องทุจริตโครงการอุทกภัย ปี ๒๕๔๕ นั้น อำเภอโนนสะอาดได้รับความเสียหายจากอุทกภัยรวม ๒ ครั้ง ซึ่งอำเภอโนนสะอาดได้ดำเนินการถูกต้องตามระเบียบกระทรวงการคลังในเรื่องเงินทดรองราชการในอำนาจหน้าที่ของนายอำเภอและผู้ว่าราชการจังหวัดทุกชั้นตอนมิได้กระทำการทุจริต โดยได้รับอนุมัติดำเนินการโดยฝ่ายกรรมการ กษท.๐ (คณะกรรมการช่วยเหลือผู้ประสบภัยพิบัติอำเภอ) โดยเคร่งครัด

กรณีที่ให้ผู้ฟ้องคดีออกจากตำแหน่งตามคำสั่งจังหวัดอุดรธานีที่ ๓๓๑๑/๒๕๔๕ เรื่องให้ผู้ใหญ่บ้านออกจากตำแหน่งกรณีมีพฤติการณ์ก้าวร้าว ดูหมิ่นผู้บังคับบัญชาเมื่อถูกตั้งกรรมการสอบสวนยังมีพฤติการณ์ข่มขู่พยานในการสอบสวนนอกจากนั้นยังรายงานเท็จต่อผู้บังคับบัญชา โดยทำหนังสือยื่นต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ กล่าวหาผู้ใหญ่บ้านหมู่ที่ ๑ ว่ามีพฤติการณ์ไม่ชอบเพื่อเจตนามีให้ผู้ใหญ่บ้านดังกล่าวได้รับรางวัลผู้ใหญ่บ้านยอดเยี่ยม ซึ่งจังหวัดได้ตั้งกรรมการสอบสวนแล้วไม่เป็นความจริงตามที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวหาอันเป็นความคิดวิสัยอย่างร้ายแรงในเรื่องรายงานเท็จต่อผู้บังคับบัญชา ตามมาตรา ๕๐ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ เมื่อประมวลพฤติกรรมและความประพฤติที่ผ่านมา ถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีความบกพร่องในทางความประพฤติหรือความสามารถไม่เหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่ ตามมาตรา ๑๔ (๑) แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช ๒๔๘๗ หากให้อยู่ในตำแหน่งต่อไปอาจก่อให้เกิดความเสื่อมเสียแก่สถาบันกำนัน ผู้ใหญ่บ้าน และอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อราชการผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงให้ออกจากตำแหน่งผู้ใหญ่บ้าน มิใช่การให้ออกเนื่องจากผู้ฟ้องคดีมิได้จ่ายเงินค่าลงนามใบอนุญาตพกปืน หรือเกรงกลัวจะเปิดโปงทุจริตโครงการอุทกภัย ปี ๒๕๔๕ ตามข้อกล่าวอ้าง

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ให้การเพิ่มเติมว่า เคยทราบข้อมูลจากกำนัน ผู้ใหญ่บ้าน และราษฎรในเขตตำบลหนองกุงศรี มาก่อนว่า ผู้ฟ้องคดีมีพฤติการณ์ชอบพกพาอาวุธปืน โดยเปิดเผยไปในสถานที่ต่างๆ และบางครั้งได้นำอาวุธปืนดังกล่าวออกมาข่มขู่ราษฎร

และบุคคลอื่นๆ ให้เกิดความเกรงกลัวโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรอยู่เสมอ จึงให้รอการพิจารณาอนุญาตให้พกพาอาวุธปืนไว้ก่อนเพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริงดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีซึ่งยื่นรอการอนุญาตอยู่บริเวณหน้าห้องทำงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และเห็นว่าการอนุญาตล่าช้าจึงบุกเข้าไปในห้องทำงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และสอบถามว่าเหตุใดจึงไม่ลงนามอนุญาตคนร้อนใจอยากให้ลงนามโดยเร็ว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ตอบว่า ขอให้รอไปก่อนเพราะอาจมีผู้ใหญ่บ้านคนอื่นยื่นคำร้องขออนุญาตพกพาอาวุธปืน ของพนักงานฝ่ายปกครองอีกจะได้ลงนามพร้อมๆ กัน ผู้ฟ้องคดียินยอมกลับไป กรณีที่กล่าวหาว่า กล่าวผู้ฟ้องคดีจะเปิดโปงเรื่องทุจริตโครงการอุทกภัย ปี ๒๕๔๕ นั้น ผู้ฟ้องคดีและสมาชิกสภาจังหวัดอุตรธานี เขตอำเภอโนนสะอาด อีกคนหนึ่งได้เข้าพบผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ โดยผู้ฟ้องคดีได้พูดว่าระยะเวลาที่ผ่านมาเวลาผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มีปัญหาต้องใช้เงินเพื่อสนับสนุนกิจการของอำเภอและจังหวัดก็จะขอให้กำนันผู้ใหญ่บ้านช่วยเหลือ แต่เวลามีเงินงบประมาณในการดำเนินการตามโครงการต่างๆ ไม่ให้ตนเป็นผู้รับเหมาดำเนินการ แต่ให้ผู้รับเหมาคนอื่นดำเนินการแทนต่อไปหากอำเภอมีงบประมาณแล้วไม่ให้เป็นผู้รับเหมาดำเนินการแล้ว จะร้องเรียนว่ามีการทุจริตในการดำเนินการตามโครงการ ซึ่งเป็นการแสดงถึงพฤติการณ์ที่ก้าวร้าวข่มขู่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชา แสดงถึงความเป็นผู้มีอิทธิพลให้เกิดความเกรงกลัวเพื่อให้ตนเองได้รับประโยชน์อันมิชอบ ซึ่งการดำเนินการโครงการอุทกภัย ปี ๒๕๔๕ อำเภอโนนสะอาดได้ดำเนินการตามระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยเงินทดรองเพื่อช่วยเหลือผู้ประสบภัยพิบัติกรณีฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๓๕ เสร็จเรียบร้อยแล้วจึงไม่มีการร้องเรียนหรือปัญหาการดำเนินการในขณะนั้นแต่อย่างใด สำหรับกรณีการข่มขู่พยาน ผู้ฟ้องคดียอมรับว่าในระหว่างการสอบสวนวินัยครั้งนั้น เคยพูดกับชาวบ้านว่า “ถ้าผู้ใหญ่แวนถูกให้ออกจากผู้ใหญ่บ้านจะมีการตายเกิดขึ้น” และอ้างว่าเป็นคำพูดหยาบคายไม่มีเจตนาข่มขู่ใครคณะกรรมการพิจารณาแล้วเห็นว่าคำพูดเพื่อทำให้พยานที่เคียดแค้นเกิดความเกรงกลัว ถือว่าผู้ฟ้องคดีมีพฤติการณ์ข่มขู่พยานในการสอบสวนวินัย

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ให้การเพิ่มเติมสรุปได้ทำนองเดียวกับคำให้การของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ นอกจากนั้นยังได้ให้การเพิ่มว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้สอบสวนพยานบุคคลประกอบด้วยราษฎร หมู่ที่ ๕ หมู่ที่ ๗ และหมู่ที่ ๑๑ หัวหน้าส่วนราชการ กำนัน ผู้ใหญ่บ้านจำนวน ๓๘ คน รวมทั้งได้สอบสวนพยานเพิ่มเติมตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ อีกจำนวน ๒๐ คน และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ บันทึกชี้แจงอีก ๑ คน อีกทั้งได้ให้ผู้ฟ้องคดีมีโอกาสให้ปากคำชี้แจงเพิ่มเติม โดยสรุปดังนี้

กรณีกล่าวหาว่า ผู้ฟ้องคดีใช้วาจาไม่สุภาพในการพูดหอกระจ่ายข่มขู่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เห็นว่าควรดโทษและให้ว่ากล่าวตักเตือนเป็นลายลักษณ์อักษร

กรณีกล่าวหาว่า ผู้ฟ้องคดีมีพฤติกรรมก้าวร้าวว่าโจทก์ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ในที่ประชุมกำนัน ผู้ใหญ่บ้านประจำเดือนกุมภาพันธ์ ๒๕๔๕ นั้น จากการสอบสวนเพิ่มเติมและพฤติกรรมของผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เห็นว่า ผู้ฟ้องคดีมีเจตนาเตรียมการเพื่อพูดโจทก์ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ โดยพูดก้าวร้าว ดูหมิ่น และไม่ให้เกียรติผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มีพฤติกรรมข่มขู่พยานในระหว่างการสอบสวนวินัย อีกทั้ง ผู้ฟ้องคดียังมีพฤติกรรมการพาดจានในที่ประชุมประจำเดือนกำนัน ผู้ใหญ่บ้านในลักษณะก้าวร้าวไม่ให้เกียรติในที่ประชุมหลายครั้ง และเมื่อพิจารณาพร้อมกับพฤติกรรมการรายงานที่ต่อผู้บังคับบัญชา กรณีร้องเรียนนายบุญเรือง ผู้ใหญ่บ้านหมู่ที่ ๗ ตำบลหนองกุงศรี ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงและไม่ปรากฏหลักฐานว่า ผู้ใหญ่บ้านดังกล่าวกระทำการหรือมีพฤติกรรมตามที่ผู้ฟ้องคดีร้องเรียน

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้ประชุมมีมติว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีความบกพร่องทางความประพฤติ ไม่มีความเหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่ ตามมาตรา ๑๔ (๓) แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช ๒๔๕๗ หากดำรงตำแหน่งต่อไปจะเกิดความเสียหายต่อทางราชการ จึงเสนอความเห็นปลดผู้ฟ้องคดีออกจากตำแหน่งผู้ใหญ่บ้านผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ดำเนินการสอบสวนทุกชั้นตอนด้วยความละเอียดรอบคอบเป็นธรรม และถูกต้องตามกฎหมายโดยไม่ได้กั้นแกล้งผู้ฟ้องคดี หรือทำตามใจผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ตามที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างแต่อย่างใด

ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแล้ว คดีมีประเด็นวินิจฉัยว่า คำสั่งจังหวัดอุตรธานีที่ ๓๓๑๑/๒๕๔๕ เรื่องให้ผู้ใหญ่บ้านออกจากตำแหน่ง ลงวันที่ ๗ ตุลาคม ๒๕๔๕ ขอบด้วยกฎหมายหรือไม่ พิเคราะห์แล้วเห็นว่า คำสั่งดังกล่าวผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ดำรงตำแหน่งผู้ว่าราชการจังหวัดจึงเป็นผู้มีอำนาจในการออกคำสั่ง ตามมาตรา ๑๔ (๓) แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช ๒๔๕๗ เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีคำสั่งตั้งคณะกรรมการโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๖๑ ทวิ และมาตรา ๑๔ (๓) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ประกอบกับมาตรา ๑๐๒ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ และได้ดำเนินการสอบสวนตามกฎหมาย ก.พ. ฉบับที่ ๑๘ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา ซึ่งมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมไม่ต่ำกว่าในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๕ เมื่อปรากฏว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ แสวงหาข้อเท็จจริงและเสนอความเห็นเพื่อให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ พิจารณาโดยในการสอบสวนได้ให้ผู้ฟ้องคดีทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานแล้วและไม่ปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ กั้นแกล้งผู้ฟ้องคดีหรือทำตามใจผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ตามที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้าง จึงเห็นว่าการสอบสวนชอบด้วยกฎหมายแล้ว นอกจากนั้นเห็นว่า ตามมาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติลักษณะ

ปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช ๒๔๕๗ ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งผู้ใหญ่บ้านไว้ และเมื่อได้รับเลือกเป็นผู้ใหญ่บ้านแล้ว ผลปรากฏว่าในภายหลังมีความบกพร่องในความประพฤติ หรือความสามารถไม่เหมาะสมกับตำแหน่ง ตามมาตรา ๑๔ (๑) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว บัญญัติให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจสั่งให้ผู้ใหญ่บ้าน นั้นออกจากตำแหน่ง เห็นว่า เจตนารมณ์ของบทบัญญัติดังกล่าว ให้ผู้ดำรงตำแหน่งผู้ใหญ่บ้านต้องเป็นผู้มีความประพฤติดีไม่มีความเสื่อมเสียในทางศีลธรรม สมควรเป็นแบบอย่างแก่ราษฎรในหมู่บ้านได้ เนื่องจากผู้ใหญ่บ้านเป็นหัวหน้าราษฎรในหมู่บ้าน มีอำนาจหน้าที่ในการปกครองและรักษาความสงบเรียบร้อยในหมู่บ้าน และมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับความอาญา จึงจำเป็นต้องกำหนดมาตรการเพื่อควบคุมความประพฤติเป็นพิเศษ ซึ่งมาตรการดังกล่าวได้แก่การกำหนดให้ผู้ใหญ่บ้านต้องพ้นจากตำแหน่งเมื่อมีความบกพร่องในความประพฤติหรือความสามารถไม่เหมาะสมกับตำแหน่ง ตามมาตรา ๑๔ (๑) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งถือเป็นมาตรการพิเศษนอกจากการกระทำผิดทางวินัยตามระเบียบข้าราชการพลเรือน ซึ่งอนุโลมมาใช้กับผู้ใหญ่บ้าน ตามมาตรา ๖๑ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว แม้ผลการสอบสวนไม่มีพยานหลักฐานแน่ชัดว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ตามมาตรฐานโทษของข้าราชการพลเรือนก็ตาม แต่หากพฤติการณ์ดังกล่าว ผู้ว่าราชการจังหวัด เห็นว่าเป็นความบกพร่องในความประพฤติหรือคุณสมบัติไม่เหมาะสมกับตำแหน่งผู้ใหญ่บ้านผู้ว่าราชการจังหวัดก็อาจจะสั่งให้ออกจากตำแหน่งได้ตามมาตรา ๑๔ (๑) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจใช้ดุลพินิจโดยชอบ ศาลไม่อาจก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบความเหมาะสม เว้นแต่จะปรากฏข้อเท็จจริงว่าการใช้ดุลพินิจดังกล่าวขัดต่อกฎหมาย หรือเป็นการใช้ดุลพินิจที่เกิดจากการฟังข้อเท็จจริงที่ไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนเพียงพอหรือขาดเหตุผลสนับสนุน ดังนั้น เมื่อข้อเท็จจริงฟังเป็นยุติว่าผู้ฟ้องคดีได้เตรียมการเพื่อพุดโจมกิจการทำงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ โดยใช้คำพุดก้าวร้าว คู่มั่น ไม่ให้เกิดริชฎีกาฟ้องคดีที่ ๒ ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาต่อหน้าสาธารณชน และเมื่อถูกตั้งกรรมการสอบสวนความผิดยังมีพฤติการณ์ข่มขู่พยานในการสอบสวนด้วย อีกทั้งยังเคยมีพฤติกรรมการพุดจาในที่ประชุมประจำเดือนกำนัน ผู้ใหญ่บ้าน ในลักษณะก้าวร้าวไม่ให้เกียรติที่ประชุมมาหลายครั้งแล้ว การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ พิจารณาเห็นว่าพฤติการณ์ดังกล่าวถือว่าผู้ฟ้องคดีมีความบกพร่องทางความประพฤติหรือความสามารถไม่มีความเหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่ ตามมาตรา ๑๔ (๑) แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช ๒๔๕๗ หากให้ดำรงตำแหน่งต่อไปจะเสียหายแก่ราชการ จึงมีคำสั่งจังหวัดอุดรธานีที่ ๓๓๑๑/๒๕๔๕ ลงวันที่ ๗ ตุลาคม ๒๕๔๕ ให้ผู้ฟ้องคดีออกจากตำแหน่งผู้ใหญ่บ้าน เมื่อไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้พิจารณาใช้ดุลพินิจขัดต่อกฎหมาย หรือเป็นการใช้ดุลพินิจที่เกิดจากการฟังข้อเท็จจริงไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนเพียงพอหรือขาดเหตุผลสนับสนุน จึงต้องฟังว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ดังนั้น คำสั่งจังหวัดอุดรธานีที่ ๓๓๑๑/๒๕๔๕ ลงวันที่ ๗ ตุลาคม ๒๕๔๕ เรื่องให้ผู้ใหญ่บ้านออกจากตำแหน่งจึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย

ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง

ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ว่า ที่ศาลปกครองชั้นต้นได้ยกฟ้องด้วยเหตุผลว่าศาลไม่อาจก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบอำนาจหรือดุลพินิจของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ นั้น ผู้ฟ้องคดีไม่เห็นพ้องด้วย เนื่องจากการใช้อำนาจของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นการออกคำสั่งทางปกครองตามมาตรา ๘ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ ซึ่งกำหนดให้ศาลปกครองสามารถตรวจสอบคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ด้วยเหตุใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ กรณีที่ศาลปกครองชั้นต้นกล่าวอ้างว่าไม่อาจก้าวล่วงเข้าไปใช้ดุลพินิจของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนั้น ยังเห็นว่าศาลพิพากษาไม่ตรงกับข้อเท็จจริง กล่าวคือคณะผู้พิพากษาซึ่งพิจารณาคำขอ เพื่อยุติการบังคับตามคำสั่งของจังหวัดอุดรธานีที่ ๓๓๑๑/๒๕๔๕ ลงวันที่ ๗ ตุลาคม ๒๕๔๕ ของผู้ฟ้องคดี ตอนหนึ่งระบุไว้ว่า “ศาลเห็นว่าคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้ น่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขภายหลัง ทั้งการเพิกถอนการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนี้ไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ เพราะการที่คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้ผู้ฟ้องคดียังต้องมิประวัติว่าเป็นผู้ถูกลงโทษทางวินัยอันอาจทำให้ไม่มีสิทธิดำเนินกิจการต่างๆ ที่ต้องอาศัยคุณสมบัติดังกล่าว เมื่อศาลได้มีคำสั่งเพิกถอนการบังคับตามคำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดอุดรธานีที่ ๓๓๑๑/๒๕๔๕ ลงวันที่ ๗ ตุลาคม ๒๕๔๕ แล้วจะเกิดผลเป็นว่าให้คำสั่งดังกล่าวยังไม่มีความใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยา โดยเฉพาะในการใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่น” และนอกจากนั้นในการนั่งพิจารณาคดีครั้งแรก เมื่อวันที่ ๘ กันยายน ๒๕๔๗ ศาลได้นั่งพิจารณาคดีครั้งแรก ตุลาการผู้แถลงคดีได้แถลงเป็นลายลักษณ์อักษรบางตอนว่า “สำหรับการกลับเข้าสู่ตำแหน่งผู้ใหญ่บ้านมาแล้ว หมู่ที่ ๕ ตามเดิมนั้น ตุลาการผู้แถลงคดีเห็นด้วยกับตุลาการเจ้าของสำนวนว่า เพื่อมิให้เกิดความเสียหายแก่การบริหารกิจการของรัฐเห็นสมควรให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ออกหนังสือสำคัญว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ใหญ่บ้านมาแล้ว หมู่ที่ ๕ ตามมาตรา ๑๗ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช ๒๔๕๗ ไว้เป็นหลักฐาน และให้ผู้ฟ้องคดีเข้าปฏิบัติหน้าที่ผู้ใหญ่บ้านมาแล้ว หมู่ที่ ๕ ทั้งนี้ที่ตำแหน่งดังกล่าวว่างลง โดยมีวาระอยู่ในตำแหน่งดังกล่าวเท่ากับระยะเวลาที่ยังเหลือตามวาระเดิมของผู้ฟ้องคดี” ในคำแถลงการณ์ดังกล่าวเห็นได้ว่าตุลาการเจ้าของสำนวนและตุลาการผู้แถลงคดีเห็นพ้องกันว่า คดีนี้เป็นการใช้ดุลพินิจของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑

ที่ขัดต่อกฎหมาย และไม่มีมูลความจริง โดยรับฟังข้อเท็จจริงที่ผิดพลาดจากคณะกรรมการสอบสวนหรือไม่ครบถ้วนเพียงพอหรือขาดเหตุผลสนับสนุน นอกจากนี้ตุลาการผู้แถลงคดียังอ้างกรณีที่ว่าราชการเคยลงโทษข้าราชการที่กระทำผิดกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนในกรณีใกล้เคียงกัน ปรากฏว่า ล้วนแต่เป็นโทษความผิดวินัยไม่ร้ายแรงทั้งสิ้น

ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาคำสั่งจังหวัดอุตรธานีที่ ๓๓๑๑/๒๕๔๕ ลงวันที่ ๗ ตุลาคม ๒๕๔๕ ที่ให้ผู้ฟ้องคดีออกจากตำแหน่งผู้ใหญ่บ้านแบ่งออกได้เป็นกรณีดังกล่าว ดังนี้ (๑) มีพฤติกรรมการก้าวร้าว ค่าโจมตีผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ในที่ประชุมกำนันผู้ใหญ่บ้าน โดยใช้คำพูดก้าวร้าว คูหมิ่น ไม่ให้เกียรติผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาต่อหน้าสาธารณชน (๒) เคยมีพฤติกรรมการพูดจาในที่ประชุมประจำเดือนกำนัน ผู้ใหญ่บ้านในลักษณะก้าวร้าวไม่ให้เกียรติที่ประชุมมาหลายครั้ง (๓) รายงานเท็จต่อผู้บังคับบัญชากรณียื่นหนังสือรายงานต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เกี่ยวกับพฤติกรรมของนายบุญเรือง ว่ามีพฤติกรรมมิชอบในการปฏิบัติหน้าที่ผู้ใหญ่บ้าน หมู่ที่ ๑ (๔) กลับแก้งานนายบุญเรืองให้เกิดความแตกความสามัคคี ระหว่างผู้ใหญ่บ้านและราษฎรในหมู่บ้าน (๕) มีพฤติกรรมข่มขู่พยานในการสอบสวน

เหตุผลของการปลดผู้ฟ้องคดี ประการที่ ๑ มีพฤติกรรมการก้าวร้าว ค่าโจมตีคูหมิ่นไม่ให้เกียรติผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชา ในที่ประชุมกำนัน ผู้ใหญ่บ้าน คำว่าพฤติกรรมก้าวร้าว ค่าโจมตีผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ที่ปรากฏในคำสั่งนั้น เป็นคำเดียวกันกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ใช้เพื่อรายงานต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ในการขอตั้งคณะกรรมการสอบสวนผู้ฟ้องคดี ซึ่งคำว่า “คำ” นั้น ในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานให้ความหมายว่า ใช้ถ้อยคำว่าคนอื่นด้วยคำหยาบช้าเลวทราม แต่คำพูดของผู้ฟ้องคดี ในวันประชุมประจำเดือนกุมภาพันธ์ ๒๕๔๕ เป็นคำพูดอุปมาอุปไมยเท่านั้นเอง ไม่มีคิดที่จะด่าหรือก้าวร้าวแต่ประการใด ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ไม่พอใจเรื่องขอเงินค่าอนุญาตพดปิ่นก็เลยเสริมเติมแต่งให้สมจริง และคำพูดที่ผู้ฟ้องคดีพูดในครั้งนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ สอบถามว่าใครมีอะไรจะเสนอแนะข้อราชการหรืออื่นๆ ขอเชิญพูดได้ ผู้ฟ้องคดีจึงยกมือขึ้นถามระเบียบปฏิบัติและผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ อนุญาต ขณะนั้นกำนันกำนูนุสมคำ ได้ยื่นมือใคร่พอนให้ผู้ฟ้องคดี ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้พูดว่า การเรียนท่านนายอำเภอที่เคารพ กระผมผู้ใหญ่แวน ในชาตินี้คงไม่ได้เป็นนายหรือคงได้เป็นแค่ลูกน้องอยู่อย่างนี้แหละ สมมุติว่า ลูกน้อง มีนายคิดเท่ากับว่ามียามโหดไว้ในผู้ประจำบ้าน ยามโหดเป็นยิวเสียรักษาได้ทุกโรค แต่สมมุติว่าถ้านายไม่มีเท่ากับกินยาผิด เวลาปวดหัวไปกินยามหาญอะไรจะเกิดขึ้นสมมุติว่าถ้านายไม่มีจริง หรือส่วนราชการไม่มีที ลูกน้องหลายๆ คนอยู่ในที่นี้อาจเอาเก้าอี้ตีนายก็ได้ กระผมขอเสนอข้อราชการเป็นปรินาธรรมเท่านั้นแหละ ขอขอบพระคุณท่านนายอำเภอเป็นอย่างสูงที่เปิดโอกาสให้เสนอข้อราชการ ส่วนเรื่องอนุญาตพดปิ่นนั้น ท่านนายอำเภอไม่เซ็นตั้งก็ไม่ใช่ไร ต่อไปนี้พวกกระผม เวลาไปจับขโมย ขเงิน จะต้องพกหนังสือไปจับแทน เพราะไม่กล้าพกปืนกลัวตำรวจจับ ในกรณีนี้เมื่อพิจารณาในความคิดของผู้ฟ้องคดีควรได้รับโทษเพียงใดนั้น เมื่อพิจารณาโทษตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนที่ทางราชการเคยลงโทษข้าราชการผู้กระทำผิดในกรณีใกล้เคียงกันแล้ว ปรากฏว่าล้วนแต่เป็นโทษความผิดวินัยไม่ร้ายแรงทั้งสิ้น โดยผู้ฟ้องคดีได้ยกตัวอย่างประกอบ และเห็นว่ามาตรฐานการลงโทษข้าราชการพลเรือนในพฤติการณ์ที่ใช้คำพูดไม่เหมาะสม พูดก้าวร้าว ไม่ให้เกียรติผู้บังคับบัญชาต่อหน้าคนจำนวนมาก นั้นมิได้มีการลงโทษอย่างร้ายแรงแต่ประการใด ซึ่งมีระดับโทษเพียงภาคทัณฑ์ไปจนถึงลดขั้นเงินเดือนเท่านั้น

เหตุผลการปลดผู้ฟ้องคดี ประการที่ ๒ ผู้ฟ้องคดีเคยมีพฤติกรรมการพูดจาในที่ประชุมประจำเดือนกำนัน ผู้ใหญ่บ้านในลักษณะก้าวร้าวไม่ให้เกียรติที่ประชุมมาหลายครั้งนั้น ข้อบกพร่องในเรื่องนี้มีได้มีอยู่แต่ผู้ฟ้องคดีเท่านั้น หากเป็นความบกพร่องของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาด้วย เหตุใดผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ซึ่งเป็นประธานในที่ประชุมทุกครั้งจึงได้ปล่อยปละละเลยให้ผู้ฟ้องคดีกระทำเช่นนี้มีมาหลายครั้งโดยไม่ว่ากล่าวตักเตือน หรือลงโทษสถานเบาถ้าไม่เชื่อฟัง และแม้ว่าจะนำไปรวมกับความคิดอื่นๆ ระดับโทษก็ไม่ควรปลดออกแต่อย่างใด ซึ่งแนวทางการลงโทษตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนในลักษณะพฤติการณ์ที่ร้ายแรงกว่าผู้ฟ้องคดีกระทำก็มีการลงโทษเพียงตัดเงินเดือนเท่านั้น โดยผู้ฟ้องคดียกกรณีตัวอย่างประกอบ

นอกจากนั้น เหตุผลในการปลดผู้ฟ้องคดี ประการที่ ๓ คือรายงานเท็จต่อผู้บังคับบัญชา กรณียื่นหนังสือต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เกี่ยวกับพฤติกรรมของนายบุญเรือง ว่ามีพฤติกรรมมิชอบในการปฏิบัติหน้าที่ผู้ใหญ่บ้าน หมู่ ๑ นั้นผู้ฟ้องคดีเห็นว่าการที่บุคคลใดร้องเรียนพฤติกรรมของบุคคลอื่นแล้ว ผลการสอบข้อเท็จจริงไม่ได้ความว่ามีพฤติการณ์ตามที่ร้องเรียน มิได้หมายความว่า การร้องเรียนนั้นเป็นการรายงานเท็จในทุกกรณีแต่อย่างใด เพราะผลการสอบข้อเท็จจริงจะเป็นอย่างไรนั้นย่อมขึ้นอยู่กับคุณภาพและคุณธรรมของคณะกรรมการสอบสวน ในกรณีนี้ ในครั้งแรกผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้สรุปความเห็นต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ว่าผู้ฟ้องคดีมีความคิดตามมาตรา ๕๓ และมาตรา ๕๕ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ เห็นควรลงโทษตัดเงินเดือนตำแหน่งผู้ใหญ่บ้านร้อยละ ๕ เป็นเวลา ๑ เดือน แต่ครั้งเมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ รายงานต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ไม่ปฏิบัติราชการด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและเที่ยงธรรม ขอมให้ผู้อื่นอาศัยอำนาจหน้าที่ราชการของตนไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมหาผลประโยชน์ให้แก่ตนเองหรือผู้อื่น ตามมาตรา ๕๒ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ สั่งให้สอบสวนเพิ่มเติม ซึ่งเป็นเรื่องรายละเอียดในการกระทำผิดของผู้ฟ้องคดีให้ได้หลักฐานมั่นคง และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ให้คณะกรรมการนำพฤติกรรม

ของผู้ฟ้องคดีในเรื่องการร้องเรียนนายบุญเรือง ผู้ใหญ่บ้านหมู่ที่ ๗ โดยเป็นการร้องเรียนเท็จต่อผู้บังคับบัญชามาพิจารณาประกอบเป็นการเพิ่มเติมอีกประเด็นหนึ่งว่า มีความบกพร่องในทางความประพฤติหรือความสามารถไม่เหมาะสมกับตำแหน่งด้วยหรือไม่ ผลการสอบสวนเพิ่มเติมก็ได้ข้อเท็จจริงที่เป็นสาระสำคัญเช่นเดียวกับที่เคยสอบสวนมาแล้วในครั้งแรก แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ กลับสรุปผลการสอบสวนและเสนอความเห็น ว่า ผู้ฟ้องคดีมีความบกพร่องทางความประพฤติ ไม่มีความเหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่ตามมาตรา ๑๔ (๓) แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช ๒๔๕๗ หากให้ดำรงตำแหน่งต่อไปจะเกิดความเสียหายแก่ทางราชการเห็นควรปลดออกจากตำแหน่งผู้ใหญ่บ้าน ซึ่งเป็นการแสดงความคิดเห็นที่แตกต่างกันอย่างมาก กรณีเช่นนี้ย่อมเป็นเครื่องแสดงให้เห็นว่า ผลการสอบข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า ผู้ซึ่งถูกผู้ฟ้องคดีร้องเรียนไม่มีความผิดตามที่ร้องเรียนก็ได้มีผลว่า ผู้ร้องเรียนได้นำเรื่องอันเป็นที่มาของเรื่องเรียนที่จะถือเป็นเหตุในการลงโทษแต่อย่างใด การลงโทษของข้าราชการพลเรือนนั้น ได้แบ่งโทษการรายงานที่จออกเป็น ๒ ระดับด้วยกัน คือ ๑. การรายงานเท็จต่อผู้บังคับบัญชาโดยทั่วไป ซึ่งมีระดับการลงโทษในระดับเบา ๒. และการรายงานเท็จต่อผู้บังคับบัญชาเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรงจึงจะลงโทษในสถานหนัก ทั้งนี้ โดยผู้ฟ้องคดียกตัวอย่างการลงโทษกรณีรายงานเท็จประกอบคำอุทธรณ์และเห็นว่า เมื่อการร้องเรียนของผู้ฟ้องคดี มิได้ทำให้เกิดความเสียหายแก่ทางราชการ ดังนั้น ไม่อาจเป็นความคิดในระดับที่จะถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีควรพ้นจากตำแหน่งผู้ใหญ่บ้านแต่อย่างใด

เหตุผลการปลดผู้ฟ้องคดีประการที่ ๔ คือ คลื่นแค้นนายบุญเรือง ทำให้เกิดความแตกสามัคคีระหว่างผู้ใหญ่บ้านและราษฎร ในหมู่บ้านนั้นเป็นเหตุผลการลงโทษที่คลุมเครือไม่ชัดเจน เมื่อตรวจสอบบันทึกถ้อยคำพยานในชั้นสอบสวน และบันทึกการรายงานสรุปผลการสอบสวนและการสอบสวนเพิ่มเติมของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ โดยตลอดแล้วก็ไม่ปรากฏว่าได้มีการสอบสวนผู้ฟ้องคดีในข้อกล่าวหาว่า ไม่มีพยานบุคคลผู้ใดให้ถ้อยคำว่ามีผู้ฟ้องคดีคลื่นแค้นนายบุญเรืองแต่อย่างใด และก่อให้เกิดความแตกสามัคคีแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามความคิดกรณีไม่รักษาความสามัคคีนี้แนวทางการลงโทษตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนถือว่ามิใช่ความผิดวินัยร้ายแรง โดยผู้ฟ้องคดียกตัวอย่างประกอบคำอุทธรณ์และเห็นว่า ความผิดในข้อดังกล่าวนี้มีได้มีการแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ฟ้องคดีทราบ ไม่ได้มีการสอบสวน และระดับความผิดมิได้ร้ายแรงถึงขั้นปลดออกจากตำแหน่งแต่ประการใด

อีกทั้งเหตุผลของการปลดผู้ฟ้องคดีประการที่ ๕ คือ มีพฤติกรรมการข่มขู่พยานในการสอบสวน เมื่อได้ตรวจสอบบันทึกถ้อยคำพยานในการสอบสวนเพิ่มเติมตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ แล้วปรากฏว่าไม่มีผู้ใดให้ถ้อยคำต่อคณะกรรมการสอบสวนว่าตนเองถูกผู้ฟ้องคดีข่มขู่ หรือมีความเกรงกลัวว่าผู้ฟ้องคดีจะทำร้ายแต่อย่างใด มีผู้ให้ถ้อยคำเกี่ยวกับกรณีที่ว่าผู้ฟ้องคดีข่มขู่พยาน คือ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ที่ระบุในบันทึกการให้ถ้อยคำ ลงวันที่ ๓๑ กรกฎาคม ๒๕๔๕ ความว่า ช่วงระยะเวลาที่ทางจังหวัดได้มีการตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยขึ้นเพื่อทำการสอบสวนวินัยผู้ฟ้องคดีนั้น ผู้ฟ้องคดีได้แสดงความไม่พอใจและได้กล่าวหาพยานบุคคลที่มาให้การต่อคณะกรรมการสอบสวนวินัยว่า ถ้าตนถูกออกจากตำแหน่งผู้ใหญ่บ้าน ตนจะตามฆ่าพยานบุคคลทั้งหมดและฆ่าตัวเองตายตาม เช่น เจ้าหน้าที่อนามัยสุขภาพสตรี ตำบลหนองคูศรีและสามีซึ่งรับราชการเป็นครูในเขตตำบลหนองคูศรี ได้เดินทางมาพบผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ขณะนี้ไม่กล้าออกไปไหนแล้ว การกระทำดังกล่าวเป็นการประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง ไม่เหมาะสมที่จะดำรงตำแหน่งผู้ใหญ่บ้านอีกต่อไป จะทำให้เกิดความเสียหายต่อทางราชการ สร้างความแตกแยกความสามัคคีในหมู่ข้าราชการกำนันผู้ใหญ่บ้าน ประชาชนโดยทั่วไป ซึ่งกรณีนี้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ มิได้สอบปากคำนางรุษณี แสงจาร์ บุคคลที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ อ้างว่าได้ร้องเรียนว่าถูกผู้ฟ้องคดีข่มขู่ แต่ได้สอบปากคำนายดิเรก มุกดาม่วง สาธารณสุขอำเภอโนนสะอาด ซึ่งได้ให้ถ้อยคำว่าได้เคยสอบถามผู้บังคับบัญชาที่เคยมายื่นคำให้การเป็นพยานในการสอบสวน คือนางรุษณี รักษาการหัวหน้าสถานีอนามัยนาเหล่า ตำบลหนองคูศรี ไม่ปรากฏว่ามีกรข่มขู่ นอกจากนั้นสาธารณสุขอำเภอโนนสะอาดยังได้ให้ถ้อยคำเพิ่มเติมว่า ผู้ฟ้องคดีได้ช่วยให้งานสาธารณสุขในโครงการ ๓๐ บาทรักษาทุกโรค และงานของสถานีอนามัยนาเหล่า ตำบลหนองคูศรี เล่นในระดับจังหวัดเป็นที่ยอมรับของชาวบ้าน และได้สอบปากคำนายบุญเรือง ซึ่งได้ให้ถ้อยคำว่ามีเคยได้ยินผู้ฟ้องคดีพูดข่มขู่ว่าจะทำร้ายตนเองโดยตรงต่อหน้า แต่เคยได้ยินนายโท ภูม軒วน องค์กรบริหารส่วนตำบล หมู่ที่ ๕ นายปัญญาพรมลิสองค์กรบริหารส่วนตำบล หมู่ที่ ๑๑ และนายสุภาพ สารภักดิ์ สารวัตรกำนันมาเล่าให้ฟังว่า ผู้ฟ้องคดีพูดว่า ถ้าถูกให้ออกจากผู้ใหญ่บ้านจากการถูกสอบสวนวินัยในครั้งนี้จะมีการตายอย่างน้อย ๑๕ ศพในวันเดียวกันนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้สอบปากคำนายโท ซึ่งได้ให้ถ้อยคำไว้ในระหว่างการสอบสวน ได้ยินคำพูดของผู้ฟ้องคดีพูดในลักษณะเปรียบเปรยว่า อย่าให้เป็นอย่างองค์การบริหารส่วนตำบล ที่มีการชิงกันแต่ไม่ได้รับรางวัลบุคคลใด และผู้ฟ้องคดีได้ตอบคำถามของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ที่ถามว่า ท่านได้เคยพูดว่า หากตนเองถูกออกจากผู้ใหญ่บ้านจะมีการตายเกิดขึ้นไหม ผู้ฟ้องคดีตอบว่า ถ้าผู้ใหญ่แวนถูกให้ออกจากผู้ใหญ่บ้าน ชาวบ้านจะทะเลาะกันฆ่ากันตาย ผู้ฟ้องคดีจำคำพูดดังกล่าวมาพูดต่อ ซึ่งคำพูดดังกล่าวเป็นคำพูดของพระเคน และพระลาช ที่วัดไทรทอง บ้านนาเหล่า ซึ่งคำพูดดังกล่าวเป็นการพูดเล่นไม่มีเจตนาข่มขู่ใคร ส่วนพยานบุคคลที่เหลือให้ถ้อยคำทำนองว่า ในระหว่างสอบสวนคนไม่ได้ถูกผู้ใดข่มขู่หรืออาฆาตว่าจะประทุษร้าย และไม่เคยได้ยินว่ามีกรข่มขู่กันแต่อย่างใด ดังนั้น กรณีกล่าวหาว่าผู้ฟ้องคดีข่มขู่พยานในการสอบสวนจึงเป็นเรื่องเลื่อนลอย ไม่มีมูลที่จะพอฟังลงโทษผู้ฟ้องคดีได้แต่อย่างใด และเมื่อ

เปรียบเทียบกับมาตรฐานการลงโทษตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนในกรณีข่มขู่แล้ว จะเห็นว่าพฤติการณ์ของผู้ฟ้องคดี มิได้ร้ายแรงถึงระดับจะให้ออกจากตำแหน่งแต่อย่างใด โดยผู้ฟ้องคดียกตัวอย่างประกอบการกล่าวอ้าง

ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าเมื่อพิจารณาตามมาตรฐานการลงโทษข้าราชการพลเรือนแล้ว แม้ว่าได้ประมวลความผิดของผู้ฟ้องคดีทุก ประการรวมกันแล้ว ก็ยังไม่ถึงระดับโทษขั้นให้พ้นจากตำแหน่ง การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีคำสั่งปลดผู้ฟ้องคดีออกจากตำแหน่งผู้ใหญ่บ้าน นั้น นอกจากจะไม่เป็นไปตามมาตรฐานการลงโทษที่ใช้อยู่กับข้าราชการพลเรือนแล้ว ยังเป็นการแสดงให้เห็นว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ ดำเนินการต่อผู้ดำเนินคดีในลักษณะการปิดโอกาสในการแสดงความคิดเห็นของผู้ที่อยู่ใต้การกำกับดูแลที่จะสะท้อนความคิดเห็นจากปัญหา ที่ประสบอยู่จริง ซึ่งขัดต่อหลักการมีส่วนร่วมในการบริหารรัฐกิจ และหลักการประชาธิปไตยและมีได้ดำเนินการในระบบคุณธรรม หากผู้ ฟ้องคดีกระทำผิดอย่างไรก็ตามไปตามโทษและมาตรฐานที่เกยปฏิบัติ และถ้าพิจารณาว่าเป็นคำสั่งปลดผู้ฟ้องคดีออกจากตำแหน่งผู้ใหญ่บ้าน ตามมาตรา ๑๔ (๓) แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ เป็นเรื่องการพิจารณาความเหมาะสมในด้านการประพฤติ หรือความสามารถไม่เหมาะสมกับตำแหน่ง มิใช่การลงโทษก็ตาม ถ้าได้พิจารณาด้วยความเป็นธรรมโดยตรวจสอบจากบันทึกถ้อยคำ พยานในการสอบสวนทั้งหมดแล้วจะเห็นได้ว่า พยานส่วนใหญ่ให้ถ้อยคำในทำนองว่าผู้ฟ้องคดีเป็นคนดี เสียสละ ทำงานเพื่อส่วนรวม แต่มีปัญหานี้ในเรื่องการพูดจาและอยากให้ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ใหญ่บ้านอีกต่อไป ผู้ฟ้องคดีได้ใช้สิทธิที่พึงมีเพื่อการตรวจสอบความชอบด้วย กฎหมายของฝ่ายปกครองในการปฏิบัติราชการ เช่น กรณีนายอำเภอ โนนสะอาด (นายสมบัติ นิสราธิกุล) เรียกเก็บเงินโดยมิชอบเพื่อ แลกเปลี่ยนกับการลงนามอนุมัติพักบิน หรือการที่ได้มีการร้องเรียนการคัดเลือกกำนันผู้ใหญ่บ้านดีเด่นของอำเภอ โนนสะอาดเพื่อเข้ารับ รางวัลโดยมิชอบ ทั้งหลายเหล่านี้ล้วนเป็นสิ่งที่ประชาชนที่เป็นพลเมืองดีควรต้องประพฤติปฏิบัติเพื่อความเจริญของบ้านเมืองและ ประเทศชาติโดยไม่ปล่อยให้บุคคลที่ไม่ดีเข้ามาทำให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศชาติบ้านเมืองอีกต่อไป ซึ่งหากผู้ที่กระทำเช่นนี้แล้วต้อง ถูกออกจากตำแหน่งหน้าที่ต่อไปในภายภาคหน้าคงไม่มีผู้ที่จะเข้ามาตรวจสอบการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอีกต่อไป เพราะเกรงว่าจะได้รับผลร้ายแก่ตนเองและครอบครัว โดยไม่มีองค์กรหรือหน่วยงานใดที่จะสามารถพึ่งพาหรือช่วยเหลือได้

ขอให้ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาพิพากษากลับคำสั่งพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น โดยขอให้เพิกถอนคำสั่งของ จังหวัดอุดรธานีที่ ๓๓๑๑/๒๕๔๕ เรื่องให้ผู้ใหญ่บ้านออกจากตำแหน่งลงวันที่ ๗ ตุลาคม ๒๕๔๕ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อ ผู้ฟ้องคดีต่อไป

ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามแก้อุทธรณ์ว่า ไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี โดยคัดค้านคำอุทธรณ์ ดังนี้

ประเด็นที่ ๑ การที่ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ความเห็นตามคำพิพากษายกฟ้องของศาลปกครองชั้นต้น นั้น ผู้ถูกฟ้องคดีขอ เรียนว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ดำเนินการสอบสวนโดยชอบแล้ว ไม่ปรากฏว่ามีกระบวนการดำเนินการในชั้นตอนใดที่ได้กระทำไปโดยมิ ชอบ หรือโดยปราศจากอำนาจหน้าที่ ดังนั้น การใช้ดุลพินิจการลงโทษของผู้ฟ้องคดีจึงเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด และความเห็นของ องค์คณะตุลาการศาลปกครองชั้นต้นย่อมเป็นดุลพินิจที่ได้พิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏในเอกสารการสอบสวนของผู้ถูกฟ้องคดีแต่เป็น ดุลพินิจประกอบความเห็นในการทำคำพิพากษา ซึ่งไม่เกี่ยวกับผู้ถูกฟ้องคดี

ประเด็นที่ ๒ การที่ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ว่า คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาโดยไม่ตรงกับข้อเท็จจริง นั้น ผู้ถูกฟ้องคดีขอคัดค้านว่าผู้ฟ้องคดีมิได้รับอนุญาตให้ชี้ว่าคำพิพากษาไม่ตรงกับข้อเท็จจริงในเรื่องใด ประเด็นใด เพื่อให้ผู้ถูกฟ้องคดี เข้าใจและทำคำคัดค้านได้ หากเหมารวมว่าไม่ตรงกับข้อเท็จจริงทั้งหมด ผู้ถูกฟ้องคดีได้คัดค้านมาโดยตลอดว่าได้ดำเนินการลงโทษผู้ฟ้อง คดีตามขั้นตอนและเป็นไปตามอำนาจหน้าที่ที่มีกฎหมายกำหนดไว้ อุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีน่าจะเป็นคำอุทธรณ์ที่เคลือบคลุมไม่ชัดเจน

ประเด็นที่ ๓ การที่ผู้ฟ้องคดีอ้างการทำความเห็นขององค์คณะตุลาการศาลปกครองชั้นต้น ในกรณีใช้ดุลพินิจเพื่อ เป็นเหตุผลประกอบในการขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งจังหวัดอุดรธานีที่ ๓๓๑๑/๒๕๔๕ ของตุลาการเจ้าของสำนวนสรุปความได้ว่า คำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้ น่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย การให้คำสั่งดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปอาจจะทำให้เกิดความเสียหายร้ายแรงยากแก่การเยียวยาภายหลัง นั้น ผู้ถูกฟ้องคดีได้ยกอุทธรณ์คำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งดังกล่าวข้างต้น ต่อศาลปกครองสูงสุด พอสรุปได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนและดำเนินการสอบสวนเป็นไปโดยชอบตามกฎหมาย ก.พ. ฉบับที่ ๑๘ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา ไม่มีกระบวนการ สอบสวนใดที่จะไม่ให้ความสำคัญและกั่นแก้งผู้ฟ้องคดี ตามที่ศาลปกครองชั้นต้นยกเป็นเหตุอ้างในการทุเลาการบังคับตามคำสั่ง ทางปกครอง และมีคำขอให้ศาลปกครองสูงสุดยกเลิกการทุเลาการบังคับของศาลปกครองสูงสุด ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้มีคำสั่งกลับ คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น เป็นให้ยกคำขอทุเลาการบังคับของผู้ฟ้องคดีตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๕๕๑/๒๕๔๑ สำหรับกรณีผู้ ฟ้องคดีอ้างคำสั่งแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีสรุปว่า ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ออกหนังสือสำคัญว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ใหญ่บ้านมาแล้ว หมู่ที่ ๕ ตามมาตรา ๑๓ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ไว้เป็นหลักฐานและให้ผู้ฟ้องคดีเข้า ปฏิบัติหน้าที่ผู้ใหญ่บ้านมาแล้ว หมู่ที่ ๕ ทั้งนี้ที่ตำแหน่งดังกล่าวว่าง โดยมีวาระอยู่ในตำแหน่งดังกล่าวเท่ากับระยะเวลาที่ยังเหลือตาม

วาระเดิมของผู้ฟ้องคดี นั้น ผู้ถูกฟ้องคดีเห็นว่า พระราชบัญญัติดังกล่าวไม่มีบทบัญญัติใดที่จะให้ผู้ฟ้องคดีกลับเข้ามาดำรงตำแหน่ง ผู้ใหญ่บ้านอีก เพราะผู้ใหญ่บ้านต้องมาจากการเลือกของราษฎร ในหมู่บ้านเมื่อตำแหน่งผู้ใหญ่บ้านว่างลงเท่านั้น ผู้ถูกฟ้องคดีเห็นว่าไม่มีบทกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับได้

ประเด็นที่ ๔ การที่ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์เหตุที่ให้ออกจากตำแหน่งผู้ใหญ่บ้านที่ระบุในคำสั่งจังหวัดอุดรธานีที่ ๓๑๑๑/๒๕๔๕ ลงวันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๔๕ รวม ๕ ประการนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีคัดค้านแต่ละเรื่องดังนี้

กรณีที่ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ว่า การพูดโจมตีผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ โดยใช้คำพูดก้าวร้าวดูหมิ่น ไม่ให้เกียรติผู้บังคับบัญชาต่อหน้าสาธารณชนเป็นเพียงการอุปมาอุปมันั้น เรื่องนี้ผู้ฟ้องคดีทราบดีว่า การประชุมกำนัน ผู้ใหญ่บ้าน เป็นงานราชการมีนายอำเภอเป็นประธาน หัวหน้าส่วนราชการประจำอำเภอร่วมประชุม และผู้ฟ้องคดีสอบถามข้อราชการตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เปิดโอกาสให้สอบถามและคำพูดของผู้ฟ้องคดีที่ได้พูดต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ซึ่งคำพูดลักษณะดังกล่าวมิใช่ข้อราชการ ทั้งไม่ใช่คำอุปมาอุปมัน เพราะคำวาทะนั้น ตามพจนานุกรม หมายถึง ลักษณะเป็นไปในทางที่ต้องการ นำปรารภนาพาพอใจ ใช้ในความหมายที่ตรงข้ามกับลักษณะบางอย่างแล้วแต่กรณีคือตรงข้ามกับชั่ว ส่วนคำว่า ไม่ หมายถึงคำปฏิเสธ ความหมายของคำที่อยู่ถัดไป จึงพอสรุปความหมายคำว่า “ไม่ดี” ตามที่ผู้ฟ้องคดีพูด หมายถึง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เป็นบุคคลไม่นำปรารภนา เป็นคนชั่ว ซึ่งย่อมไม่ใช่คำอุปมาอุปมัน แต่เป็นคำตำหนิที่ผู้ฟ้องคดีเตรียมการไว้ โดยใช้คำว่า “นาย” แทนตัวผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ วิญญาณในที่นั้นย่อมเข้าใจว่าเจตนาที่จะพูดโดยตรงต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ซึ่งข้อเท็จจริงผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มาดำรงตำแหน่งเป็นระยะเวลาเพียง ๒ เดือน ไม่ปรากฏเหตุว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จะไปเกี่ยวข้องกับผู้ฟ้องคดีมากมาย นอกเสียจากว่าผู้ฟ้องคดีต้องการแสดงอำนาจโอ้อวดให้ผู้อยู่ในที่ประชุมเห็นว่าตนเองไม่เกรงกลัวผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ อันมีลักษณะแสดงถึงความไม่เกรงยำเกรงต่อที่ประชุมและผู้บังคับบัญชา

กรณี ผู้ฟ้องคดีมีพฤติการณ์ก้าวร้าว ไม่ให้เกียรติที่ประชุมหลายครั้งเพราะผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ซึ่งเป็นประธานในที่ประชุมปล่อยให้แต่ละคนเห็น ว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้นำในหมู่บ้านมีภาวะผู้นำย่อมรู้ว่าการใดควรมิควรทำ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ย้ายมาดำรงตำแหน่งเพียง ๒ เดือน มีการประชุมประจำเดือน ๒ ครั้ง ผู้ฟ้องคดีจึงกล่าวอ้างว่าเป็นการปล่อยให้แต่ละคนได้ และในการประชุมครั้งแรกก็ไม่ปรากฏว่ามีเหตุการณ์พูดลักษณะก้าวร้าวแต่อย่างใด การแสดงออกของผู้ฟ้องคดี จึงมาจากความไม่พอใจต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ที่ไม่อนุญาตพกพาอาวุธปืนเท่านั้น

กรณี การรายงานเท็จต่อผู้บังคับบัญชา โดยยื่นหนังสือร้องเรียนเกี่ยวกับพฤติกรรมของนายบุญเรือง ผู้ใหญ่บ้านหมู่ที่ ๑ ตำบลหนองกุงศรี ต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ว่ามีพฤติการณ์ไม่ชอบในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ว่า การที่บุคคลใดร้องเรียนพฤติกรรมของบุคคลอื่นแล้วผลการสอบสวนข้อเท็จจริงปรากฏว่า ไม่ได้ความตามที่ร้องเรียน มิได้หมายความว่า เป็นการรายงานเท็จทุกกรณี นั้น ผู้ถูกฟ้องคดีเห็นว่า ขณะร้องเรียนผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ใหญ่บ้าน เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ถือว่าเป็นการรายงานในหน้าที่ด้วย และผู้ฟ้องคดียังรับรองในหนังสือร้องเรียนว่า “ถ้าคำพูดของกระผมเป็นเท็จ กระผมพร้อมที่จะให้คณะกรรมการจากอำเภอและจังหวัดมาประชาคมด้วยนั้น” โดยเฉพาะเกี่ยวกับขนาดที่ดิน ผู้ฟ้องคดีสามารถแจ้งเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ หากพบการกระทำผิดแต่กลับร้องเรียนต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ไม่รายงานอำเภอหรือตำรวจท้องที่ที่รับผิดชอบ และไม่ปรากฏว่าท้องที่ที่รับผิดชอบได้เพิกเฉยแต่อย่างใด สำหรับการร้องเรียนว่านายบุญเรือง ไม่มีผลงานที่จะได้รับรางวัลผู้ใหญ่บ้านดีเด่นประจำปี ๒๕๔๕ นั้น เห็นว่า กรณีนี้มีคณะกรรมการจากหลายหน่วยงานออกไปตรวจผลงานมีระบบประเมินผลที่ชัดเจน มิได้ดำเนินการโดยไม่มีหลักเกณฑ์แต่อย่างใด ดังนั้น เมื่อผู้ฟ้องคดีเป็นเจ้าหน้าที่รัฐและร้องเรียนบุคคลอื่นแต่ผลการตรวจสอบข้อเท็จจริงไม่ปรากฏว่ามีมูลตามข้อร้องเรียน ย่อมเป็นการรายงานเท็จ

กรณี การกลั่นแกล้งนายบุญเรือง ทำให้เกิดความแตกสามัคคีระหว่างผู้ใหญ่บ้านและราษฎรในหมู่บ้านนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีเห็นว่า ได้พิจารณาจากหนังสือร้องเรียนต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ แล้ว ข้อกล่าวหาที่ปรากฏตามหนังสือย่อมสร้างความแตกแยกในราษฎรทั้ง ๓ หมู่บ้าน และข้อความที่ปรากฏในหนังสือ ผู้ถูกฟ้องคดีพิจารณาเห็นว่าเป็นการกลั่นแกล้งนายบุญเรือง กรณีนี้จึงไม่คลุมเครือและมีความชัดเจนจากเอกสารการร้องเรียนของผู้ฟ้องคดีและเอกสารการสอบสวน ย่อมเป็นพยานหลักฐานพิจารณาถึงโทษ ผู้ฟ้องคดีได้กรณีที่ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ว่า ไม่ปรากฏพยานให้ถ้อยคำ ว่า ผู้ฟ้องคดีข่มขู่พยานและไม่สอบสวนนางบุญณี ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ อ้างว่าเป็นผู้ร้องเรียนกรณีผู้ฟ้องคดีข่มขู่ นั้น ผู้ถูกฟ้องคดีเห็นว่า กรณีนี้ได้สอบสวนนายบุญเรือง ผู้ใหญ่บ้านหมู่ที่ ๑ นายโทและบันทึกรายงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ รวมทั้งผู้ฟ้องคดียอมรับว่าได้พูดในหมู่บ้าน และเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นในระหว่างสอบสวนวินัยผู้ฟ้องคดี ซึ่งคณะกรรมการสอบสวนได้ดำเนินการสอบสวนตามข้อ ๑๑ ของกฎ ก.พ. ฉบับที่ ๑๘ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา กล่าวคือคณะกรรมการย่อมสอบสวนให้ได้ข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะรับฟังได้ว่ามีการกระทำผิดตามที่กล่าวหาหรือไม่เท่านั้น จึงไม่มีความจำเป็นต้องสอบสวนจนสิ้นกระแสความ และเมื่อผู้ฟ้องคดีไม่ระบุพยานรายนางบุญณี ต่อคณะกรรมการสอบสวนและคณะกรรมการเห็นว่า มีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะรับฟังเป็นเหตุลงโทษผู้ฟ้องคดีได้แล้ว

ประกอบกับผู้ฟ้องคดีรับว่าได้พบในหมู่บ้านในเรื่องการข่มขู่พยานไว้ กรณีจึงมิใช่ข้อกล่าวหาที่เลื่อนลอยตามคำอุทธรณ์ รวมทั้งในชั้นร้องทุกข์ ผู้ฟ้องคดีมิได้ยกประเด็นดังกล่าวขึ้นต่อสู้

กรณีที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า พฤติกรรมที่ผู้ถูกฟ้องคดีอ้างให้ออกจากตำแหน่งผู้ใหญ่บ้านทั้ง ๕ ประการ มิใช่ความผิดร้ายแรงถึงระดับที่จะออกจากตำแหน่งนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีคัดค้านว่า โทษตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนมีโทษปลดออกและไล่ออกเพียง ๒ สถาน แต่โทษที่ให้ผู้ใหญ่บ้านออกจากตำแหน่งกำหนดไว้ตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช ๒๔๕๗ ด้วยเหตุตามมาตรา ๑๔ (๑) ถึง (๗) กรณีของผู้ฟ้องคดีเมื่อการสอบสวนปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดีมิใช่พฤติการณ์ไม่ถึงกับเป็นการกระทำความผิดวินัยตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน ก็สามารถนำเหตุให้ออกตามมาตรา ๑๔ (๗) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวข้างต้นมาพิจารณาโทษได้อีกกรณีหนึ่ง อันเป็นเรื่องความประพฤติก่อให้เกิดความเสียหายแก่บ้าน ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ สามารถใช้ดุลพินิจลงโทษได้เมื่อได้สอบสวนแล้ว และในการสอบสวนครั้งนี้ก็ได้ดำเนินการตามกฎหมาย ก.พ. ฉบับที่ ๑๘ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา จึงไม่มีเหตุที่จะอ้างว่าไม่เป็นธรรมประกอบกับแบบบันทึกถ้อยคำของผู้ถูกกล่าวหา (แบบ สว. ๔) ที่ระบุอย่างชัดเจนในข้อกล่าวหาว่าบกพร่องในทางความประพฤติ ดังนั้น เหตุให้ออกจากตำแหน่งผู้ใหญ่บ้านทั้ง ๕ ประการ จึงเป็นเหตุที่นำมาประกอบการพิจารณาข้อกล่าวหาว่าผู้ฟ้องคดีบกพร่องทางความประพฤติแล้ว จึงเห็นได้ว่าไม่มีเหตุใดปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีกระทำการโดยมิชอบ ไม่ให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ฟ้องคดีหรือลงโทษรุนแรงกว่าระดับโทษที่ควรได้รับ จึงขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งยกคำอุทธรณ์และพิพากษายืนตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น

ศาลปกครองสูงสุดออกนั่งพิจารณาคดี โดยรับฟังสรุปข้อเท็จจริงของตุลาการเจ้าของสำนวน และคำสั่งแจ้งด้วยวาจาประกอบคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี

ศาลปกครองสูงสุดได้ตรวจพิจารณาเอกสารทั้งหมดในสำนวนคดี กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ ฯลฯ ที่เกี่ยวข้องประกอบด้วยแล้ว

ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า เมื่อครั้งที่ผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งผู้ใหญ่บ้าน บ้านนาเหล่า หมู่ที่ ๕ ตำบลหนองกุงศรี อำเภอนโนนสะอาด จังหวัดอุดรธานี ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นขออนุญาตพกพาวารูบป็นของพนักงานฝ่ายปกครองตามระเบียบกระทรวงมหาดไทย พ.ศ. ๒๕๑๘ ต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ หลังจากนั้นผู้ฟ้องคดีได้สอบถามถึงการอนุญาตพกพาวารูบป็นดังกล่าว แต่ได้รับคำตอบจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ว่ายังไม่ได้อนุญาต โดยให้เหตุผลว่า ขอให้รอก่อนเพราะอาจจะมีผู้ใหญ่บ้านคนอื่นยื่นคำร้องขออนุญาตพกพาวารูบป็นกรณีเช่นเดียวกันนี้อีกก็จะไล่ลงนามไปพร้อมกันทีเดียว ต่อมาในการประชุมกำนัน ผู้ใหญ่บ้านประจำเดือนกุมภาพันธ์ ๒๕๕๕ ระหว่างการประชุมผู้ฟ้องคดีได้สอบถามเกี่ยวกับการอนุญาตพกพาวารูบป็นดังกล่าวต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ซึ่งเป็นประธานในที่ประชุมอีก และได้กล่าวถ้อยคำที่ผู้ถูกฟ้องคดีเห็นว่าไม่เหมาะสมหรือเป็นการดูหมิ่นผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ว่า “นายอำเภอไม่อนุญาตให้กำนัน ผู้ใหญ่บ้านพกป็น จะพกหนึ่งสติกไปจับผู้ร้ายหรืออยากได้ของใต้โต๊ะ ปัจจุบันไม่มีเพราะเศรษฐกิจไม่ดี” และยังได้พูดในลักษณะคำโจมตีและดูหมิ่นอีกว่า “ถ้าลูกน้องมีนายดีเท่ากับมีขามโหดไว้ในตู้ยาประจำบ้าน ขามโหดเป็นยิวเสวยรักษาได้ทุกโรค แต่ถ้ามีนายไม่ดีเท่ากับกินยาผิด เวลาปวดหัวไปกินขามห้าถ้วยอะไรจะเกิดขึ้น สมมุติว่าถ้านายหรือส่วนราชการไม่จริงจัง ลูกน้องหลายๆ คนในที่นี้อาจจะเอาเก้าอี้ตีนายก็ได้” และยังพูดอีกว่า “นายอำเภอโนนสะอาด มารอเกษียณ มาอยู่แล้วไม่ทำประโยชน์พวกผมซึ่งเป็นผู้ได้บังคับบัญชาที่อับอายขายหน้า หากท่านมาอยู่แล้วทำประโยชน์ พวกผมก็มีหน้ามีตา พร้อมจะสนับสนุนการทำงานของท่านนายอำเภอทุกกรณี” ทั้งนี้ในการกล่าวถ้อยคำดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีได้ใช้ไม้ค้อยซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีเห็นว่าป็นลักษณะมีการเตรียมการมาก่อน

หลังจากนั้น ได้มีบัตรสนทนาร้องเรียนพฤติกรรมของผู้ฟ้องคดีต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ว่า ผู้ฟ้องคดีชอบพูดจาก้าวร้าวทางหอกระจายข่าว และพกพาวารูบป็นไอ้อวดในสถานที่ชุมชน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จึงได้มีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบข้อเท็จจริงกรณีดังกล่าว ซึ่งคณะกรรมการให้สรุปผลการสอบข้อเท็จจริงว่า ผู้ฟ้องคดีมีบุคลิกเป็นคน โผงผาง บกพร่องเรื่องการพูดและไม่สุภาพเรียบร้อย อันเป็นความคิดตามมาตรา ๕๓ และมาตรา ๕๔ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ เห็นควรรายงานจังหวัดทราบ เพื่อแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนลงโทษทางวินัยต่อไป ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้บันทึกต่อทำรายงานของคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงว่า พฤติกรรมหรือการกระทำของผู้ใหญ่บ้าน ผู้ถูกร้องเรียนเป็นพฤติกรรมและการกระทำของผู้มีอิทธิพลซึ่งแสดงความก้าวร้าวและข่มขู่ผู้อื่นให้เกิดความเกรงกลัวในอิทธิพลของตนเอง ไม่กล้าขัดขืนในสิ่งที่ตนเองต้องการ ไม่ว่าจะชอบด้วยกฎหมายระเบียบแบบแผนหรือไม่ก็ตาม นอกจากนี้ยังมีพฤติกรรมก้าวร้าวคำโจมตีผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาที่ไม่อนุญาตให้ตนพกพาวารูบป็นในที่ประชุมกำนัน ผู้ใหญ่บ้านประจำเดือน เป็นการประพฤติดนไม่เหมาะสมกับตำแหน่งผู้ใหญ่บ้านเป็นการประพฤติก่อให้เกิดความเสียหาย ตามมาตรา ๕๔ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ รายงานจังหวัดขอตั้งกรรมการสอบสวนทางวินัย

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงได้แต่งตั้งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ เป็นคณะกรรมการสอบสวนตามคำสั่งจังหวัดอุดรธานีที่ ๑๒๑๕/๒๕๕๕ ลงวันที่ ๒๓ เมษายน ๒๕๕๕ กรณีผู้ฟ้องคดีถูกกล่าวหาว่าบกพร่องในทางความประพฤติในเรื่องใช้วาจาไม่สุภาพใน

การพูดหอกระจายข่าว และมีพฤติการณ์ก้าวร้าว คำโจมตีนายอำเภอซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาที่ไม่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีพลาอาวุธปืนในที่ประชุมกำนัน ผู้ใหญ่บ้าน ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ รายงานสรุปผลการสอบสวนต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ โดยเสนอผ่านผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ว่า กรณีที่ ๑ ใช้วาจาไม่สุภาพในการพูดหอกระจายข่าว เห็นว่า ผู้ฟ้องคดีมีความผิดตามข้อกล่าวหาโดยบกพร่องในเรื่องพูดไม่สุภาพ เนื่องจากเป็นคนพูดตรง พูดโผงผาง มีความผิดตามมาตรา ๕๑ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ แต่เนื่องจากการพูดเสียดสี ใช้วาจาไม่สุภาพเป็นการพูดถึงผู้ก่อความไม่สงบในหมู่บ้าน การกระทำของผู้ฟ้องคดีจึงเป็นการกระทำเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในหมู่บ้านที่ตนปกครองตามอำนาจหน้าที่ของผู้ใหญ่บ้าน จึงมีความเห็นควรลดโทษและให้ว่ากล่าวตักเตือนผู้ฟ้องคดีเป็นหนังสือ กรณีที่ ๒ ข้อกล่าวหาว่าพฤติการณ์ก้าวร้าว คำโจมตีผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เห็นว่า ผู้ฟ้องคดีพูดไม่สุภาพเรียบร้อย แสดงความก้าวร้าวดูหมิ่นผู้บังคับบัญชา ต่อหน้าที่ประชุมกำนัน ผู้ใหญ่บ้านอันอาจทำให้ผู้อื่นดูหมิ่น เกลียดชัง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และยังเป็น การกระทำตนให้เสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ ในตำแหน่งหน้าที่ราชการ การประพฤติดังกล่าวไม่เหมาะสมในฐานะผู้ใหญ่บ้านที่จะปฏิบัติต่อนายอำเภอซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชา จึงมีความผิดตามมาตรา ๕๑ และมาตรา ๕๕ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ เห็นควรลดโทษตัดสินตอบแทนตำแหน่งผู้ใหญ่บ้าน ร้อยละ ๕ เป็นเวลา ๑ เดือน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ส่งรายงานผลการสอบสวนของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ตามหนังสือที่ว่าการอำเภอ โนนสะอาด ที่ อค ๑๑๑๘/๑๐ ลงวันที่ ๒ กรกฎาคม ๒๕๔๕

หลังจากนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้จัดทำหนังสือที่ว่าการอำเภอ โนนสะอาด ที่ อค ๑๑๑๘/๒๐๐๑ ลงวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๔๕ ถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ สรุปความว่าการกระทำของผู้ฟ้องคดีเพื่อมุ่งหวังทำลายชื่อเสียงและเกียรติศักดิ์ตำแหน่งหน้าที่ราชการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และต้องการให้เกิดการดูหมิ่นและเกลียดชังผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เป็นการประพฤดิชั่วอย่างร้ายแรงไม่เหมาะสมแก่การดำรงตำแหน่งผู้ใหญ่บ้านต่อไปตามมาตรา ๕๘ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ เห็นว่าเป็นความคิดวินัยไม่ร้ายแรงซึ่งเป็นการไม่ปฏิบัติหน้าที่ราชการด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและเที่ยงธรรม ขอมให้ผู้ยื่นอุทธรณ์อำนาจหน้าที่ราชการของตนไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมหาผลประโยชน์ให้แก่ตนเองหรือผู้อื่น ตามมาตรา ๘๒ แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกันกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เห็นว่าการสอบสวนพยานบุคคลและสอบสวนประเด็นยังไม่ครบถ้วน จึงไม่สามารถพิจารณาได้ว่า ผู้ฟ้องคดีได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหาหรือไม่ จึงให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ทำการสอบสวนเพิ่มเติม กรณีใช้วาจาไม่สุภาพทางหอกระจายข่าวและกรณีเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในวันประชุมกำนัน ผู้ใหญ่บ้านประจำเดือนกุมภาพันธ์ ๒๕๔๕ ตามประเด็นที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ กำหนด และให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ นำพฤติกรรมการฟ้องคดีในเรื่องร้องเรียนนายบุญเรือง เนื่องจากกักขัง ผู้ใหญ่บ้านหมู่ที่ ๑ ตำบลหนองกุงศรี ซึ่งเป็นการร้องเรียนเท็จต่อผู้บังคับบัญชามาประกอบการพิจารณาว่าบกพร่องในทางความประพฤติหรือความสามารถไม่เหมาะสมกับตำแหน่งหรือไม่เพิ่มอีกประเด็น รวมทั้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ รายงานผลการสอบสวนด้วยว่าระหว่างสอบสวนถูกบุคคลใดหรือกลุ่มบุคคลใดข่มขู่หรืออาฆาตว่าจะมีการประทุษร้ายหรือไม่

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้ทำการสอบสวนพยานเพิ่มเติมและสรุปผลการสอบสวนได้ว่า ผู้ฟ้องคดีได้เตรียมการเพื่อพูดโจมตีการทำงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ โดยใช้คำพูดก้าวร้าว ดูหมิ่น ไม่ให้เกียรติผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาต่อหน้าสาธารณชน และเมื่อถูกตั้งกรรมการสอบสวนความคิดทางวินัย ยังมีพฤติกรรมข่มขู่พยานในการสอบสวนด้วย และผู้ฟ้องคดียังเคยมีพฤติกรรมการพูดจาในที่ประชุมประจำเดือนกำนันผู้ใหญ่บ้านในลักษณะก้าวร้าวไม่ให้เกียรติที่ประชุมหลายครั้ง รวมทั้งมีพฤติกรรมการรายงานเท็จต่อผู้บังคับบัญชา กล่าวคือได้ยื่นหนังสือต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ร้องเรียนนายบุญเรืองผู้ใหญ่บ้านหมู่ที่ ๑ ตำบลหนองกุงศรี ว่าบริหารงานโครงการที่ได้รับงบประมาณ โครงการลงทุนเพื่อสังคมไม่โปร่งใส มีปัญหาเรื่องยาเสพติดในหมู่บ้าน และไม่มีผลงานที่จะได้รับรางวัล ผู้ใหญ่บ้านยอดเยี่ยมแห่งปี ๒๕๔๕ แต่เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ตั้งคณะกรรมการสอบสวนแล้ว ไม่ปรากฏหลักฐานว่านายบุญเรือง กระทำการหรือมีพฤติกรรมตามที่ผู้ฟ้องคดีร้องเรียน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ จึงมีมติว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีความบกพร่องทางความประพฤติหรือความสามารถไม่เหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่ตามมาตรา ๑๔ (๓) แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช ๒๔๕๗ หากให้ดำรงตำแหน่งต่อไปจะเกิดความเสียหายต่อทางราชการ เห็นควรปลดออกจากตำแหน่งผู้ใหญ่บ้าน

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ พิจารณาผลการสอบสวนแล้ว เห็นว่า ผู้ฟ้องคดีได้กระทำความผิดเนื่องจากมีพฤติกรรมก้าวร้าว คำโจมตีผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ โดยใช้คำพูดก้าวร้าว ดูหมิ่น ไม่ให้เกียรติผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาต่อหน้าสาธารณชนในที่ประชุมกำนันผู้ใหญ่บ้านประจำเดือนกุมภาพันธ์ ๒๕๔๕ เมื่อถูกตั้งคณะกรรมการสอบสวนความคิดวินัยยังมีพฤติกรรมการข่มขู่พยานในการสอบสวน เคยมีพฤติกรรมการพูดจาในที่ประชุมประจำเดือนกำนันผู้ใหญ่บ้านในลักษณะก้าวร้าว ไม่ให้เกียรติที่ประชุมหลายครั้ง และยังมีพฤติกรรมการรายงานเท็จต่อผู้บังคับบัญชา โดยกล่าวหาว่านายบุญเรืองมีพฤติกรรมมีขอหลายประการ เมื่อคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงแล้ว ไม่ปรากฏหลักฐานว่านายบุญเรืองมีพฤติกรรมตามที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวหาแต่อย่างใด และจากการสอบสวนได้ปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีมีพฤติการณ์กลั่นแกล้งนายบุญเรือง ทำให้เกิดความแตกสามัคคีระหว่างผู้ใหญ่บ้านและราษฎรในหมู่บ้าน เมื่อประมวลพฤติกรรมและความประพฤติที่ผ่านมาถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีความบกพร่องในทางความประพฤติหรือความสามารถไม่เหมาะสมกับตำแหน่งตามมาตรา ๑๔ (๓) แห่ง

พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ จึงให้ผู้ฟ้องคดีออกจากตำแหน่งผู้ใหญ่บ้านตามคำสั่งที่ ๓๓๑๑/๒๕๔๕ ลงวันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๔๕

ผู้ฟ้องคดีได้รับทราบคำสั่งดังกล่าวเมื่อวันที่ ๑๔ ตุลาคม ๒๕๔๕ และร้องทุกข์ต่อกระทรวงมหาดไทยแล้ว ซึ่งกระทรวงมหาดไทยมีคำสั่งยกคำร้องทุกข์ และจังหวัดอุดรธานีแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบตามหนังสือลงวันที่ ๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๖ ผู้ฟ้องคดีจึงได้นำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้น เมื่อวันที่ ๒๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๖

ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า คดีมีประเด็นวินิจฉัยในชั้นอุทธรณ์แต่เพียงว่า คำสั่งจังหวัดอุดรธานีที่ ๓๓๑๑/๒๕๔๕ ลงวันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๔๕ ที่ให้ผู้ฟ้องคดีออกจากตำแหน่งผู้ใหญ่บ้าน ตามมาตรา ๑๔ (๗) แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ขอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยมีประเด็นข้อพิจารณาเป็นรายกรณีได้ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง กรณีมีพฤติกรรมการก้าวร้าว คำโจมตีผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ในที่ประชุมกำนัน ผู้ใหญ่บ้าน โดยใช้คำพูดก้าวร้าว ดุหมั่น ไม่ให้เกียรติ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาต่อหน้าสาธารณชน

ประเด็นที่สอง กรณีเคยมีพฤติกรรมพุดในในที่ประชุมประจำเดือนกำนัน ผู้ใหญ่บ้าน ในลักษณะก้าวร้าว ไม่ให้เกียรติในที่ประชุม มาหลายครั้ง

ประเด็นที่สาม กรณีรายงานเท็จต่อผู้บังคับบัญชา เนื่องจากกรณียื่นหนังสือรายงานต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เกี่ยวกับพฤติกรรมนายบุญเรือง ว่ามีพฤติกรรมมิชอบในการปฏิบัติหน้าที่ผู้ใหญ่บ้าน หมู่ที่ ๑

ประเด็นที่สี่ กรณีกลั่นแกล้งของนายบุญเรือง ทำให้เกิดความแตกแยกความสามัคคีระหว่างผู้ใหญ่บ้านและราษฎรในหมู่บ้าน

ประเด็นที่ห้า กรณีมีพฤติกรรมข่มขู่พยานในการสอบสวน

พิเคราะห์แล้วเห็นว่ากรณี ผู้ฟ้องคดีมีพฤติกรรมก้าวร้าว คำโจมตีผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ในที่ประชุมกำนัน ผู้ใหญ่บ้าน โดยใช้คำพูดก้าวร้าวดุหมั่นไม่ให้เกียรติผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาต่อสาธารณชน นั้น กรณีนี้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้แสวงหาข้อเท็จจริงรวม ๒ ครั้ง จากการสอบสวนพยานบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเหตุการณ์และตามคำให้การของผู้ฟ้องคดี เห็นว่า คำพูดของผู้ฟ้องคดีที่ พุดในที่ประชุมเกิดจากความไม่พอใจที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ยังไม่ลงนามใบอนุญาตพักพลาอาวุธปืนของพนักงานฝ่ายปกครองให้แก่ผู้ฟ้องคดี จนเป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีได้ชักถามต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ในที่ประชุมกำนัน ผู้ใหญ่บ้านประจำเดือนซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ชี้แจงเหตุผลให้ทราบแล้วว่า เหตุที่ยังไม่ลงนามใบอนุญาตพักพลาอาวุธปืนให้แก่ผู้ฟ้องคดี เนื่องจากจะรอให้ผู้ฟ้องคดีต้องการขออนุญาตพักพลาอาวุธปืนเช่นเดียวกับผู้ฟ้องคดีอีกจำนวนหนึ่งแล้วจึงจะลงนามใบอนุญาตพักพลาอาวุธปืนให้ แต่คำชี้แจงของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ สร้างความไม่พอใจแก่ผู้ฟ้องคดี และผู้ฟ้องคดีได้กล่าวถ้อยคำไม่เหมาะสมหลายประการ ตามที่ปรากฏในสำนวนเป็นที่เห็นได้ว่า ถ้อยคำดังกล่าวทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ลดคุณค่าความน่าเชื่อถือในทางสังคมลง และโดยเฉพาะผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มีฐานะเป็นผู้บังคับบัญชาของผู้ฟ้องคดีด้วย การที่ผู้ฟ้องคดีใช้คำพูดดังกล่าวต่อผู้บังคับบัญชา และต่อในที่ประชุมกำนัน ผู้ใหญ่บ้าน ซึ่งมีหัวหน้าส่วนราชการประจำอำเภอร่วมประชุมด้วยนั้น จึงเป็นการกระทำที่ไม่เหมาะสม การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เห็นว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีพฤติการณ์ก้าวร้าว คำโจมตี ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ โดยใช้คำพูดก้าวร้าว ดุหมั่น ไม่ให้เกียรติผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชา ต่อหน้าสาธารณชนนั้น จึงเป็นการรับฟังข้อเท็จจริง และวินิจฉัยข้อเท็จจริงที่ปรากฏ โดยชอบด้วยเหตุผลแล้ว

สำหรับกรณีที่ผู้ฟ้องคดีเคยมีพฤติกรรมพุดในที่ประชุมกำนัน ผู้ใหญ่บ้าน ประจำเดือนในลักษณะก้าวร้าว ไม่ให้เกียรติในที่ประชุมมาหลายครั้ง พิเคราะห์แล้วเห็นว่าตามคำแก้อุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามฉบับลงวันที่ ๒๑ ธันวาคม ๒๕๔๖ ได้กล่าวว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ย้ายมาดำรงตำแหน่งนายอำเภอโนนสะอาด เพียง ๒ เดือน มีการประชุม ๒ ครั้ง เหตุการณ์พุดลักษณะก้าวร้าวเกิดขึ้นในการประชุมครั้งสอง ซึ่งครั้งแรกไม่ปรากฏว่ามีเหตุการณ์พุดก้าวร้าวของผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด อีกทั้งจากการสอบสวนพยานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ในกรณีนี้ได้สอบสวนพยานรวม ๒๑ คน ปรากฏว่ามีพยาน ๑ คน ให้การว่า ผู้ฟ้องคดีเคยพุดจาโฉบไม่ให้เกิดในที่ประชุม แต่มิได้ระบุข้อเท็จจริง ว่าผู้ฟ้องคดีมีพฤติกรรม พุดก้าวร้าวในที่ประชุมร่วมกับนายอำเภอคนใด เมื่อใด และกี่ครั้ง และไม่ปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดีเคยถูกผู้บังคับบัญชาตักเตือนหรือลงโทษ ในกรณีนี้มาก่อนแต่อย่างใด แต่ก็มีพยานให้การว่าผู้ฟ้องคดีเป็นคนพุดจาโฉบเสียงดัง ไม่มีสัมมาคารวะ จึงน่าจะเชื่อว่า ผู้ฟ้องคดีพุดลักษณะนี้ในที่ประชุมหลายครั้งแต่คำพุดดังกล่าวยังไม่ถึงลักษณะรุนแรงถึงขนาดเป็นความผิดวินัยจึงไม่ถูกผู้บังคับบัญชาลงโทษทางวินัยหรือถูกกล่าวตักเตือนแต่อย่างใด

กรณีที่กล่าวหาว่าผู้ฟ้องคดีรายงานเท็จต่อผู้บังคับบัญชา โดยยื่นหนังสือร้องเรียนเกี่ยวกับพฤติกรรมของนายบุญเรือง ผู้ใหญ่บ้านหมู่ที่ ๑ ว่า มีพฤติกรรมมิชอบในการปฏิบัติหน้าที่หลายประการ พิเคราะห์แล้วเห็นว่า กรณีนี้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้แต่งตั้งคณะกรรมการสืบสวนพฤติกรรมของนายบุญเรืองตามข้อร้องเรียนของผู้ฟ้องคดี แต่ผลการสืบสวนไม่ปรากฏว่านายบุญเรืองกระทำหรือมีพฤติการณ์ตามที่ผู้ฟ้องคดีร้องเรียน ซึ่งกรณีนี้ข้อเท็จจริงไม่ปรากฏว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้แต่งตั้งคณะกรรมการสืบสวนว่า ผู้ฟ้องคดีได้

ร้องเรียนต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ โดยมีเจตนารายงานเท็จต่อผู้บังคับบัญชาหรือไม่ เนื่องจาก กรณีจะเป็นความคิดวินิจฉัยฐานรายงานเท็จต่อผู้บังคับบัญชานั้น ผู้กระทำจะต้องมีเจตนาขมขื่นรายงานเท็จต่อผู้บังคับบัญชาโดยนำความเท็จมารายงานและรู้ว่าข้อความที่รายงานนั้นเป็นเท็จหรือรายงานโดยปกปิดข้อความจริงซึ่งควรต้องแจ้ง และกรณีจะวินิจฉัยว่าผู้ฟ้องคดีมีเจตนารายงานเท็จต่อผู้บังคับบัญชาหรือไม่ จะต้องมีการแสวงหาข้อเท็จจริงเฉพาะในกรณีนี้ด้วยความยุติธรรมตามหลักเกณฑ์วิธีการที่กฎหมายกำหนดแยกอีกส่วนหนึ่ง เมื่อไม่ปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้แต่งตั้งคณะกรรมการสืบสวนสอบสวนการกระทำของผู้ฟ้องคดีว่าเป็นการรายงานเท็จหรือไม่ เพียงแต่นำผลจากการสืบสวนกรณีร้องเรียนพฤติกรรมของนายบุญเรือง ซึ่งจากการสอบสวนเห็นว่านายบุญเรืองมิได้มีพฤติกรรมตามข้อร้องเรียนมาเป็นเหตุผลว่าการร้องเรียนของผู้ฟ้องคดีเป็นการรายงานเท็จต่อผู้บังคับบัญชา ซึ่งเป็นคนละส่วนกันนั้น จึงเห็นได้ว่า ความเห็นในส่วนนี้ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ เป็นเพียงความเข้าใจของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ เอง กรณีจึงไม่อาจรับฟังว่าผู้ฟ้องคดีมีพฤติกรรมรายงานเท็จต่อผู้บังคับบัญชา แม้คำให้การของผู้ฟ้องคดีในฐานะผู้กล่าวหาจะให้ถือว่าสาเหตุที่ร้องเรียนนายบุญเรือง เนื่องจากไม่พอใจที่นายบุญเรือง ได้เคยร้องเรียนคนก็ตาม แต่ผู้ฟ้องคดียืนยันยืนยันว่านายบุญเรือง มีพฤติกรรมตามข้อร้องเรียน รวมทั้งได้รับหลักฐาน กรณีแวดล้อมชัดเจน และระบุชื่อยานบุคคลแน่นอน จึงเห็นได้ว่า ผู้ฟ้องคดีเชื่อว่าข้อร้องเรียนของคนเป็นความจริง ดังนั้น เมื่อไม่มีการสืบสวนสอบสวนเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงด้วยความยุติธรรมตามข้อกล่าวหาให้เป็นที่ยุติแล้ว การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ฟังว่าผู้ฟ้องคดีมีพฤติการณ์รายงานเท็จต่อผู้บังคับบัญชานั้น จึงไม่อาจนำพฤติการณ์ดังกล่าวมาประกอบในการใช้ดุลพินิจว่าผู้ฟ้องคดีกระทำความผิดวินัยหรือบกพร่องทางความประพฤติได้ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ นำข้อเท็จจริงส่วนนี้ไปประกอบการใช้ดุลพินิจพิจารณาให้เป็นโทษแก่ผู้ฟ้องคดีว่า ความประพฤติไม่เหมาะสมกับตำแหน่งนั้น จึงเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย

สำหรับกรณีที่ผู้ฟ้องคดีกลับแก้ชั่งนายบุญเรือง ทำให้เกิดความแตกสามัคคีระหว่างผู้ใหญ่บ้านกับราษฎรในหมู่บ้าน ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดี เห็นว่า ได้พิจารณาจากหนังสือร้องเรียนของผู้ฟ้องคดีทั้งสองฉบับที่ยื่นต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ แล้ว ข้อกล่าวหาที่ปรากฏในหนังสือย่อมทำให้เกิดความแตกแยกในราษฎรทั้ง ๓ หมู่บ้าน และข้อความที่ปรากฏในหนังสือผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ พิจารณาเห็นว่าเป็นการกลับแก้ชั่งนายบุญเรืองนั้น พิเคราะห์แล้วเห็นว่า การร้องเรียนผู้ดำรงตำแหน่งในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐ ถือได้ว่าเป็นการแสดงความคิดเห็นส่วนร่วมในการตรวจสอบการทำงานของเจ้าหน้าที่รัฐอีกทางหนึ่ง เพื่อให้เกิดความโปร่งใสในการปฏิบัติงานของฝ่ายปกครองตามหลักนิติรัฐ นอกจากนั้นตามหลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการร้องเรียนกล่าวโทษข้าราชการ และสอบสวนเรื่องราวร้องเรียนกล่าวโทษข้าราชการว่ากระทำผิดวินัยตามหนังสือแจ้งเวียนของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีที่ นร ๐๒๐๖/ว ๒๑๘ ลงวันที่ ๒๕ ธันวาคม ๒๕๔๑ สรุปความว่า เมื่อผู้บังคับบัญชาได้รับเรื่องร้องเรียนกล่าวโทษข้าราชการ ในเบื้องต้น ให้ถือเป็นความลับทางราชการ และหากต้องมีการสืบสวนทางลับก็ให้ปิดชื่อผู้ร้องเรียน แล้วทำการสืบสวนทางลับว่ามีมูลความจริงเพียงใด และยังสามารถให้ผู้บังคับบัญชาคู่ครองผู้ร้อง พยาน อย่าให้ต้องรับภัยหรือความไม่ชอบธรรม ซึ่งอาจเนื่องมาจากการร้องเรียนหรือเป็นพยานอีกด้วย ดังนั้น เมื่อการร้องเรียนและการสืบสวนสอบสวนตามข้อร้องเรียนต้องทำเป็นความลับ และเป็นชั้นตอนภายในของฝ่ายปกครอง กรณีจึงไม่อาจสร้างความแตกแยกความสามัคคีของราษฎรในหมู่บ้านได้อีกทั้งเมื่อพิจารณาจากพยานหลักฐานที่ปรากฏในสำนวนก็ไม่ปรากฏว่าได้มีการสอบสวนถึงประเด็นดังกล่าวว่าผู้ฟ้องคดีมีพฤติการณ์กลับแก้ชั่งนายบุญเรืองอย่างไร และก่อให้เกิดความแตกแยกระหว่างผู้ใหญ่และราษฎรในหมู่บ้านอย่างไร การที่นำข้อกล่าวหาไปประกอบการใช้ดุลพินิจในทางเป็นโทษแก่ผู้ฟ้องคดีว่ามีความประพฤติไม่เหมาะสมกับตำแหน่งนั้น จึงเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน

ส่วนกรณีที่กล่าวหาว่าระหว่างสอบสวนวินัยผู้ฟ้องคดีมีพฤติกรรมข่มขู่พยานนั้น พิเคราะห์แล้วเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้บันทึกชี้แจงว่าผู้ฟ้องคดีมีพฤติการณ์ข่มขู่พยาน โดยเชื่อว่าผู้ถูกข่มขู่หมายถึง นางรุษณี แสงजारู ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้กล่าวอ้างว่าได้รับการร้องเรียนเรื่องดังกล่าวจากเจ้าหน้าที่อนามัยสุขภาพสตรีตำบลหนองกุงศรี และมีสามีรับราชการเป็นครูในเขตหนองกุงศรี แต่ไม่ปรากฏว่าในชั้นสอบสวนของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีการสอบสวนนางรุษณี ซึ่งเป็นประจักษ์พยาน และนอกจากนั้นเมื่อพิจารณาจากบันทึกถ้อยคำพยานรายชาติรัก มุกคาม่วง ซึ่งดำรงตำแหน่งสาธารณสุขอำเภอโนนสะอาดที่ทำให้การต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ว่า ได้สอบถามนางรุษณีรักษาการหัวหน้าสถานีอนามัยนาเหล่า ซึ่งเชื่อว่าเป็นบุคคลที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ กล่าวอ้างนั้น ก็ไม่ปรากฏว่ามีการข่มขู่ อีกทั้งในการสอบสวนพยานในกรณีนี้ปรากฏว่ามีพยาน ๑ คน ให้การว่าเคยได้ยินคนอื่นมาเล่าให้ฟัง และมีพยานอีก ๑ คน ที่ได้ยินผู้ฟ้องคดีพูดลักษณะเปรียบเทียบว่าอย่าให้เป็นอย่าง องค์การบริหารส่วนตำบลที่ยังกันตาย แต่ไม่ระบุว่าตนเป็นบุคคลใด แต่ทั้งนี้พยานทุกคนที่ให้การเป็นพยานในการสอบสวนต่างให้การว่าในระหว่างสอบสวนตนไม่ได้ถูกบุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดข่มขู่หรืออาฆาตว่าจะประทุษร้ายแต่อย่างใด และแม้ว่าในการสอบสวนผู้ฟ้องคดีได้ให้การว่าคืนต่อของคำพูดดังกล่าวมาจากพระวัดไทรทอง ซึ่งพูดว่า ถ้าผู้ใหญ่แวน (ผู้ฟ้องคดี) ถูกให้ออกชาวบ้านจะทะเลาะกันจนฆ่ากันตาย ผู้ฟ้องคดีจึงจำคำพูดดังกล่าวมาพูดต่อว่าถ้าผู้ใหญ่แวนออกจากผู้ใหญ่บ้านจะมีการทะเลาะกัน ซึ่งเป็นการพูดหยอกล้อในหมู่ชาวบ้าน ไม่มีเจตนารับผิดใคร ซึ่งตามคำให้การของผู้ฟ้องคดีรับว่าได้พูดเช่นนั้นจริง แต่ก็ปฏิเสธว่ามีเจตนาข่มขู่ใคร กรณีจึงไม่อาจถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีรับสารภาพว่ามีเจตนาข่มขู่พยาน และเมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าไม่มีพยานคนใดถูกข่มขู่จึงแสดงให้เห็นว่า คำพูด

ของผู้ฟ้องคดีมีได้ทำให้ผู้อื่นกลัวแต่อย่างใด ข้อเท็จจริงจึงไม่อาจรับฟังเป็นผู้ฟ้องคดีข่มขู่พยานการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ นำข้อเท็จจริงซึ่งไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอและไม่มีความผิดเพียงพอไปประกอบการใช้ดุลพินิจ ในการพิจารณาเป็นโทษแก่ผู้ฟ้องคดีว่ามีความประพฤติไม่เหมาะสมกับตำแหน่งนั้น จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น กรณีจึงเห็นได้ว่า ข้อเท็จจริงทั้งห้ากรณีของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ใช้เป็นเหตุผลประกอบการใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีออกจากตำแหน่งผู้ใหญ่บ้านตามคำสั่งที่ ๓๓๑๑/๒๕๔๕ ลงวันที่ ๗ ตุลาคม ๒๕๔๕ นั้น มีเพียงสองกรณีเท่านั้นที่มีการฟังข้อเท็จจริงเป็นยุติและสามารถนำข้อเท็จจริงนั้นไปปรับกับข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการใช้ดุลพินิจตัดสินใจ กล่าวคือ กรณีที่ผู้ฟ้องคดีมีพฤติการณ์ก้าวร้าว คำโจมตี ในลักษณะดูหมิ่นผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาในที่ประชุมกำนัน ผู้ใหญ่บ้าน ประจำเดือนกุมภาพันธ์ ๒๕๔๕ และกรณีเคยมีพฤติกรรมพูดก้าวร้าวไม่ให้เกียรติในที่ประชุมผู้ใหญ่บ้านหลายครั้ง

ดังนั้น ประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปจึงมีว่า การใช้ดุลพินิจของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ในการออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีออกจากตำแหน่งผู้ใหญ่บ้านตามมาตรา ๑๔ (๗) แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช ๒๔๕๗ เป็นการใช้อำนาจที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า แม้ตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช ๒๔๕๗ จะให้อำนาจผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ใช้ดุลพินิจที่จะใช้มาตรการควบคุมทางวินัยของผู้ใหญ่บ้านตามมาตรา ๖๑ ทวิ หรือควบคุมความประพฤติตามมาตรา ๑๔ (๗) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวข้างต้นก็ตาม แต่อำนาจดุลพินิจก็ไม่ใช่อำนาจสัมบูรณ์ ซึ่งปราศจากเงื่อนไขที่องค์กรฝ่ายปกครองจะใช้ได้ตามอำเภอใจ แต่จะต้องเป็นการเลือกที่จะออกคำสั่งหรือมาตรการที่กฎหมายเปิดช่องให้กระทำ โดยพิจารณาว่า คนสมควรจะออกคำสั่งหรือใช้มาตรการใด จึงจะสามารถดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการบังคับใช้กฎหมายเพื่อประโยชน์ของมหาชนที่อยู่ในความรับผิดชอบให้ดีที่สุด ซึ่งศาลก็มีอำนาจที่จะควบคุมมิให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจโดยไม่มีเหตุผลรองรับอย่างเพียงพอ เพื่อให้ใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมายก่อให้เกิดประโยชน์ต่อส่วนรวมด้วยความยุติธรรม และชอบด้วยเหตุผล และเมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช ๒๔๕๗ เห็นได้ว่า แม้การให้ผู้ใหญ่บ้านออกจากตำแหน่งผู้ใหญ่บ้านตามมาตรา ๑๔ (๗) มิใช่โทษทางวินัยก็ตาม แต่ผลของการให้อำนาจให้ผู้ใหญ่บ้านออกจากตำแหน่งตามมาตรการดังกล่าว วัตถุประสงค์ของกฎหมายก็เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นออกไปเสียจากหน่วยงานของรัฐที่ตนสังกัดอยู่ เนื่องจากบกพร่องในทางความประพฤติหรือความสามารถ ไม่เหมาะสมกับตำแหน่งผู้ใหญ่บ้าน ดังนั้น ผลของคำสั่งกรณีนี้จึงมีผลกระทบต่อผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งไม่น้อยกว่าการลงโทษวินัยขั้นร้ายแรง ซึ่งมีโทษปลดออก หรือไล่ออก ด้วยเหตุนี้ เมื่อเปรียบเทียบถึงความร้ายแรงแห่งการกระทำที่สมควรให้ออกจากตำแหน่งตามมาตรา ๑๔ (๗) ดังกล่าวแล้วก็ควรจะมีควมร้ายแรงจนถึงขนาดที่หากให้บุคคลนั้นดำรงตำแหน่งต่อไปจะเกิดความเสียหายต่อราชการและส่วนรวม หรือมีพฤติการณ์แห่งการกระทำที่วิญญูชนมีอาจรับให้ดำรงอยู่ในตำแหน่งต่อไปได้

คดีนี้ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดีมีพฤติการณ์ก้าวร้าว ในลักษณะดูหมิ่นผู้บังคับบัญชาในที่ประชุมกำนัน ผู้ใหญ่บ้าน ประจำเดือนกุมภาพันธ์ ๒๕๔๕ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ เห็นว่าเป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรง ประกอบกับมาตรฐานการลงโทษวินัยในความผิดลักษณะนี้ก็มีมาตรฐานการลงโทษวินัยไม่ร้ายแรง และแม้ข้อเท็จจริงจะนำเชื่อว่าผู้ฟ้องคดีมีพฤติการณ์พูดก้าวร้าว โงงผางลักษณะไม่ให้เกิดความยินยอมในที่ประชุมต่อหน้าคนอื่นด้วย แต่กรณีจะเป็นลักษณะการพูดที่ไม่รุนแรงถึงขนาดเป็นความผิดวินัย จึงมิได้ปรากฏว่ามีการลงโทษวินัยหรือว่ากล่าวตักเตือนผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด อีกทั้งไม่ปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดีเคยกระทำความผิดอื่น หรือเคยถูกลงโทษแต่ไม่ประพฤติตนให้ดีขึ้น อันเป็นการขาดสำนึกความรับผิดชอบต่อหน้าที่แต่อย่างใด นอกจากนี้ จากการสอบสวนของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ยังสรุปว่าผู้ฟ้องคดีเป็นคนพูดตรง โงงผาง ไม่สำรวม และก็มีพยานหลายรายที่เห็นว่าผู้ฟ้องคดีเป็นคนดี เป็นนักพัฒนา เสียสละเพื่อส่วนรวม ช่วยเหลืองานราชการเป็นอย่างดี เหมาะสมกับตำแหน่งผู้ใหญ่บ้าน กรณีจึงเห็นว่า แม้ผู้ฟ้องคดีจะบกพร่องในด้านความประพฤติ ในลักษณะพูดดูหมิ่นผู้บังคับบัญชาต่อสาธารณชนก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาจากพยานที่ให้การแล้วต่างเห็นว่าผู้ฟ้องคดีเป็นคนมีบุคลิกพูดจา โงงผาง ไม่สำรวม เป็นคนพูดตรง ซึ่งพฤติการณ์ดังกล่าวยังไม่ถึงขนาดร้ายแรงที่วิญญูชนไม่อาจรับได้หากให้ดำรงตำแหน่งผู้ใหญ่บ้านต่อไป ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ใช้ดุลพินิจให้ผู้ฟ้องคดีออกจากตำแหน่งผู้ใหญ่บ้าน จึงเป็นการใช้ดุลพินิจเกินความจำเป็นในการใช้มาตรการควบคุมความประพฤติของผู้ใหญ่บ้าน ซึ่งไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช ๒๔๕๗ ที่ให้อำนาจ อันเป็นการใช้ดุลพินิจขัดต่อหลักแห่งความได้สัดส่วนหรือเกินสมควรแก่เหตุ จึงถือได้ว่าเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น คำสั่งจังหวัดอุตรธานีที่ ๓๓๑๑/๒๕๔๕ ลงวันที่ ๗ ตุลาคม ๒๕๔๕ ที่ให้ผู้ฟ้องคดีออกจากตำแหน่งผู้ใหญ่บ้าน จึงไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาว่าคำสั่งดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายนั้น ศาลปกครองสูงสุดไม่เห็นพ้องด้วย

จึงพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นเพื่อให้เพิกถอนคำสั่งจังหวัดอุดรธานีที่ ๓๓๑๑/๒๕๔๕ ลงวันที่ ๗ ตุลาคม ๒๕๔๕

นายไพฑูย์ เสียงก้อง
ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

ตุลาการเจ้าของสำนวน

นายพีระพล เชาวนศิริ
ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด

นายหัสวุฒิ วิฑิตวิริยกุล
ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

นายชาญชัย แสวงศักดิ์
ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

นายจรูญ อินทจาร
ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

ตุลาการผู้แถลงคดี : นายอดุล จันทรสักดิ์
วันที่อ่าน ๗ ตุลาคม ๒๕๕๑

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ - นามสกุล

ประวัติการศึกษา

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

สรญา โสภางริณวงศ์

นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง พ.ศ. 2544

เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 63 ประจำปีการศึกษา 2553

สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

นิติกร 5

สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา