

ดุลพินิจในการออกคำสั่งทางปกครอง

เฉลิมศักดิ์ วงศ์ศิริวัฒน์¹

ความหมายของดุลพินิจ

LORD DIPLOCK ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมอังกฤษ นิยามว่า ข้อความที่แท้จริงของดุลพินิจทางปกครองก็คือ สิทธิในอันที่จะเลือกกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ในบรรดาการหลายๆ อย่าง ซึ่งเป็นไปได้ที่จะกระทำและเปิดช่องให้วิญญูชนมีความเห็นแตกต่างกันได้ ว่าการใดเป็นอันพึงปรารถนา

S.A.de Smith และ J.M. Evans อธิบายว่า ดุลพินิจ หมายถึง อำนาจที่จะเลือกกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ในกรณีที่มีทางเลือกหลายทาง ถ้ามีทางเลือกที่ชอบด้วยกฎหมายเพียงทางเดียว ย่อมไม่ใช่การใช้ดุลพินิจแต่เป็นการปฏิบัติตามหน้าที่

¹ - นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พัฒนบริหารศาสตรมหาบัณฑิต สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์
- หัวหน้าผู้ตรวจราชการกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น รักษาการในตำแหน่งผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายและระเบียบท้องถิ่น ผู้อำนวยการสำนักประสานการส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น

นักกฎหมายสหรัฐอเมริกา โดย Kenneth C.Davis กล่าวว่า เจ้าพนักงานของรัฐมีดุลพินิจได้ในกรณีที่กฎหมายให้อำนาจเลือกโดยอิสระ ระหว่างทางเลือกกระทำหลายทางหรือทางที่จะไม่กระทำ

รองศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้อธิบายในการควบคุมการใช้ดุลพินิจการปกครองโดยองค์กรตุลาการว่า อำนาจดุลพินิจ คือ ความสามารถในอันที่จะตัดสินใจออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่ง ในบรรดาคำสั่งหลายๆ อย่าง ซึ่งกฎหมายเปิดช่องให้ออกได้ เพื่อดำเนินการให้บรรลุเจตนารมณ์ หรือ ความมุ่งหมายของกฎหมาย หรืออีกนัยหนึ่ง โดยบัญญัติเปิดช่องให้องค์กรของรัฐ ฝ่ายปกครององค์กรนั้นตัดสินใจได้อย่างอิสระว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้น ตนสมควรจะออกคำสั่งหรือไม่ และสมควรจะออกคำสั่งโดยมีเนื้อความอย่างไร

รองศาสตราจารย์ ดร. กมลชัย รัตนสกววงศ์ ได้สรุปคำอธิบายของ Vgl.G. Puttrer นักกฎหมายชาวเยอรมันว่า ดุลพินิจฝ่ายปกครอง หมายถึง การที่ฝ่ายปกครองสามารถกระทำการด้วยการตัดสินใจตามความคิดเห็นของตน ในคดีเฉพาะราย ดุลพินิจนี้อาจผูกพันกับแนวปฏิบัติ หรือหลักการในการวินิจฉัยการใช้

ดุลพินิจ อันเป็นกฎเกณฑ์ภายในซึ่งฝ่ายปกครองได้กำหนดขึ้นเอง ภายในขอบเขตวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ได้กล่าวไว้ในความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครองว่า หากพิจารณาโครงสร้างของบรรทัดฐานทางกฎหมายที่ให้อำนาจองค์กรฝ่ายปกครองดำเนินการ เราจะพบว่าองค์กรนิติบัญญัติจะกำหนดองค์ประกอบส่วนเหตุอันเป็นเงื่อนไขของผลในทางกฎหมายไว้ และเมื่อองค์ประกอบส่วนเหตุเกิดขึ้นครบถ้วน องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็สามารถเลือกผลในทางกฎหมายที่ องค์กรนิติบัญญัติกำหนดไว้ได้ เราเรียกดุลพินิจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ปรากฏอยู่ในโครงสร้างบรรทัดฐานทางกฎหมายส่วนที่เป็นผลทางกฎหมาย นี้ว่า “ดุลพินิจตัดสินใจ” ผลในทางกฎหมายที่กำหนดไว้อันเป็นดุลพินิจตัดสินใจ มี 2 กรณี คือ

1. กรณีข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุเกิดขึ้นครบถ้วนแล้ว องค์กรฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในการตัดสินใจว่าจะดำเนินการหรือไม่ เช่น อำนาจของเจ้าพนักงานท้องถิ่น ในการสั่งรื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างหรือตัดแปลงอาคาร โดยไม่ได้รับอนุญาต เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีการก่อสร้างหรือตัดแปลงอาคาร

โดยไม่ได้รับอนุญาต และการก่อสร้างหรือตัดแปลงนั้นไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ เจ้าพนักงานท้องถิ่นย่อมมีอำนาจในการสั่งรื้อถอนอาคารนั้นหรือไม่ก็ได้ ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 42

2. กรณีข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุเกิดขึ้นครบถ้วนแล้ว และองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตัดสินใจที่จะดำเนินการ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถเลือกดำเนินการตามมาตรการใดมาตรการหนึ่งในบรรดามาตรการหลายมาตรการที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น ผู้รับอนุญาตสถานบริการดำเนินกิจการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจที่จะไม่ต่อใบอนุญาตหรือสั่งพักใช้ใบอนุญาตคราวละไม่เกิน 30 วัน หรือสั่งเพิกถอนใบอนุญาตได้ ตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 มาตรา 21

ดร.เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล ได้บรรยายในวิชาการกระทำทางปกครองและความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ไว้ว่า ดุลพินิจเป็นอำนาจที่กฎหมายให้แก่ฝ่ายปกครอง โดยบัญญัติให้ฝ่ายปกครองสามารถเลือกปฏิบัติและตัดสินใจด้วยตนเอง และภายในขอบเขตแห่งกฎหมาย อาจมีการปฏิบัติและตัดสินใจได้หลายอย่าง แต่ละอย่างก็

ชอบด้วยกฎหมายทั้งสิ้น เพื่อให้การใช้อำนาจแต่ละครั้งสอดคล้องกับข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี การใช้อำนาจคุณพินิจบ่อยๆ อาจทำให้ฝ่ายปกครองเกิดการใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Abuse of Power) ได้ ดังนั้นจึงมีอำนาจผูกพัน ซึ่งถ้าถืออำนาจที่กฎหมายให้แก่ฝ่ายปกครอง โดยบัญญัติไว้ล่วงหน้าว่า เมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งที่กฎหมายบัญญัติเกิดขึ้นแล้ว ฝ่ายปกครองต้องใช้อำนาจกระทำการ และกระทำการตามตัวบทที่กฎหมายกำหนด

ดร.ฤทัย หงส์สิริ ได้กล่าวไว้ว่า คุณพินิจของฝ่ายปกครอง หมายถึง การที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองตัดสินใจอย่างอิสระที่จะเลือกกระทำการ หรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือกระทำการไปในทางใดทางหนึ่ง ในกรณีที่กฎหมายให้ทางเลือกหลายทาง ซึ่งหากเลือกกระทำการไปในทางใด โดยมีเหตุผลอันสมควรแล้ว ก็ล้วนเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้ากฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีทางเลือกที่ชอบด้วยกฎหมายเพียงทางเดียว ย่อมถือไม่ได้ว่าฝ่ายปกครองมีคุณพินิจ แต่เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้

ดังนั้น อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ฝ่ายปกครองมีอำนาจใช้คุณพินิจเมื่อกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองตัดสินใจอย่างอิสระที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง จะเห็นได้ว่าคุณพินิจของฝ่ายปกครองจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อฝ่ายนิติบัญญัติ

ให้อำนาจไว้ เมื่อฝ่ายปกครองวินิจฉัยและคำวินิจฉัยนั้นถึงที่สุดแล้ว เราเรียกอำนาจนี้ว่า “คุณพินิจ”

ขั้นตอนการใช้คุณพินิจ

การใช้คุณพินิจขององค์กรฝ่ายปกครอง ได้กำหนดไว้ 3 ขั้นตอน (1) การวินิจฉัยข้อเท็จจริง (2) การปรับบทกฎหมาย และ (3) การตัดสินใจ

1. ขั้นตอนการวินิจฉัยข้อเท็จจริง ก่อนที่ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจกระทำการใด จะต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นก่อนว่ามีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นหรือไม่ ซึ่งการตรวจสอบนี้ ฝ่ายปกครองต้องอาศัยพยานหลักฐาน และวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานเท่าที่มีอยู่เพียงพอต่อการพิสูจน์ข้อเท็จจริงว่าเกิดขึ้นหรือมีอยู่จริงหรือไม่ โดยที่ฝ่ายปกครองต้องวินิจฉัยข้อเท็จจริงไปตามพยานหลักฐาน ไม่ใช่ใช้คุณพินิจวินิจฉัยได้อย่างอิสระตามที่ตนเห็นสมควร

2. ขั้นตอนการปรับบทกฎหมาย คือ ขั้นตอนการวินิจฉัยว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น หรือมีอยู่นั้นตรงกับหลักที่กฎหมายบัญญัติในมาตราใด มีวิธีการดังนี้ (1) ติความข้อเท็จจริงตามที่เป็นจริงในตัวบทกฎหมาย (2) แยกแยะข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่องออกเป็นข้อเท็จจริงสำคัญกับข้อเท็จจริงรายละเอียด และ (3) เปรียบเทียบข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่องว่าเหมือน หรือคล้ายกับข้อเท็จจริงตามที่บัญญัติในบทกฎหมาย หรือไม่

โดยปกติการปรับบทกฎหมายกับข้อเท็จจริงเป็นปัญหาข้อกฎหมาย ไม่ใช่ปัญหาดุลพินิจที่ฝ่ายปกครองจะวินิจฉัยได้อย่างอิสระตามที่ตนเห็นสมควร ซึ่งเห็นได้ชัดเจนในกรณีกฎหมายบัญญัติข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบ โดยใช้ถ้อยคำที่มีความหมายแน่นอนชัดเจน ฝ่ายปกครองย่อมไม่มีดุลพินิจที่จะวินิจฉัยว่าถ้อยคำนั้นมีความหมายเป็นอย่างอื่น แต่ในกรณีกฎหมายบัญญัติข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบโดยใช้ถ้อยคำที่มีความหมายไม่แน่นอนชัดเจน คือ ถ้อยคำที่กฎหมายไม่ได้ให้คำจำกัดความ และวิญญูชนอาจเข้าใจความหมายแตกต่างกันได้ เช่น การกระทำที่เป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ การกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรม อากาศหรือโรงเรือนที่อยู่ในสภาพชำรุดทรุดโทรมน่ารังเกียจ ผลกระทบทางเภสัชกรรมที่น่าจะเป็นอันตรายต่อสุขภาพของประชาชน สิ่งตีพิมพ์ที่น่าจะเป็นอันตรายต่อจิตใจของเยาวชน เป็นต้น ซึ่งยังมีข้อถกเถียงกันว่าเป็น “ปัญหาข้อกฎหมาย” หรือ “ดุลพินิจ” ความเห็นหนึ่งว่า ไม่ว่าจะกฎหมายจะใช้ถ้อยคำพรรณนาข้อเท็จจริงโดยมีความหมายแน่นอนชัดเจนหรือไม่ มีความหมายแน่นอนชัดเจนก็ตาม ย่อมมีคำตอบที่ถูกต้องตามกฎหมายเพียงคำตอบเดียว ซึ่งเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองต้องใช้วิจารณญาณแสวงหาคำตอบที่ถูกต้องภายใต้การควบคุมของศาลอีก

ความเห็นหนึ่งเห็นว่า การใช้ถ้อยคำที่ไม่อาจกำหนดความหมายแน่นอนชัดเจน โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้อยคำที่แสดงออกถึงความคิดเกี่ยวกับคุณค่าของบุคคลและสรรพสิ่ง เป็นเครื่องแสดงโดยปริยายว่า กฎหมายมีเจตนารมณ์ปล่อยให้การวินิจฉัยอยู่ในดุลพินิจของฝ่ายปกครอง

3. ขั้นตอนการตัดสินใจ

เมื่อฝ่ายปกครองวินิจฉัยข้อเท็จจริงและปรับบทกฎหมายเสร็จแล้ว ข้อพิจารณาต่อไป คือ กฎหมายกำหนดการใช้อำนาจกระทำการของฝ่ายปกครองไว้อย่างไร กฎหมายอาจกำหนดให้ฝ่ายปกครองกระทำการได้เพียงประการเดียว หรือกฎหมายอาจกำหนดให้ฝ่ายปกครองเลือกกระทำการได้หลายประการ เพื่อให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่อง ซึ่งอาจอยู่ในรูปกระทำการ หรือคว้นไม่กระทำการก็ได้ หรืออาจกำหนดทางเลือกไว้มากกว่าสองทางเลือก หรือเลือกกระทำภายในขอบเขตที่กำหนดก็ได้ เพื่อให้ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในการตัดสินใจตามความคิดเห็นของตน ซึ่งสามารถแบ่งออกได้ 2 ประการ

3.1 ดุลพินิจตัดสินใจว่าจะใช้อำนาจหรือไม่ ฝ่ายนิติบัญญัติจะบัญญัติให้อำนาจฝ่ายปกครอง โดยใช้ถ้อยคำว่า “มีอำนาจ” “มีสิทธิ” “อาจ...ก็ได้” “สามารถ” หรือ “ควรจะ” เช่น

ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 61 ให้อำนาจอธิบดีกรมที่ดินมีอำนาจเรียกโฉนด หรือเอกสารที่จดทะเบียนสิทธิไว้โดยคลาดเคลื่อน อันไม่ชอบด้วยกฎหมายมาแก้ไขให้ถูกต้อง หรือเพิกถอนเสียได้ แต่อธิบดีกรมที่ดินจะใช้อำนาจตามมาตรานี้หรือไม่ ย่อมอยู่ในดุลพินิจของอธิบดีกรมที่ดิน

3.2 ดุลพินิจเลือกกระทำการ ฝ่ายนิติบัญญัติอาจบัญญัติกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจว่าจะเลือกการกระทำประการใด ประการหนึ่งในหลายประการ เพื่อความเหมาะสมแก่ข้อเท็จจริง หรือภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดแบ่งออกเป็น

3.2.1 ดุลพินิจเลือกกระทำการอย่างหนึ่งในหลายๆ ประการ ที่กฎหมายกำหนด เพื่อให้เกิดความเหมาะสมแก่ข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่อง เช่น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 104 ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ให้ผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษ ปลดออก หรือไล่ออก ตามความร้ายแรงแห่งกรณี ถ้ามีเหตุอันควรลดหย่อนจะนำมาประกอบการพิจารณาลดโทษก็ได้ แต่ห้ามมิให้ลดโทษลงต่ำกว่าปลดออก

3.2.2 ดุลพินิจเลือกกระทำตัวเอง ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด ฝ่ายนิติบัญญัติไม่ได้กำหนดเจาะจง

ลักษณะของการกระทำให้แก่ฝ่ายปกครอง แต่กำหนดให้ฝ่ายปกครองเลือกลักษณะของการกระทำเองตามความจำเป็น เช่น พระราชบัญญัติป้องกันภัยฝ่ายพลเรือน พ.ศ. 2522 มาตรา 32 ในกรณีที่สาธารณภัย ภัยทางอากาศ หรือการก่อวินาศกรรมเกิดขึ้น หรือใกล้จะเกิดขึ้น ให้ผู้อำนวยการป้องกันภัยฝ่ายพลเรือนในเขตท้องที่ที่รับผิดชอบ หรือเจ้าหน้าที่ป้องกันภัยฝ่ายพลเรือนที่ได้รับมอบหมาย มีอำนาจหน้าที่ตามความจำเป็น

นิติกรรมทางปกครอง

แบ่งออกเป็น 2 ส่วน ได้แก่

1. เจื่อนใจแห่งการใช้อำนาจหรือองค์ประกอบในกฎหมายปกครอง หรือองค์ประกอบส่วนเหตุ กฎหมายกำหนดเจื่อนใจ ข้อเท็จจริงของการใช้อำนาจไว้ 3 ประเภทใหญ่ คือ

1.1 เรื่องของการกระทำหรือพฤติการณ์ของบุคคล เช่น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน เรื่อง วินัย คือมีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง

1.2 เรื่องของคุณภาพของสิ่งของ เช่น พระราชบัญญัติอาหารและยา หากมีสิ่งเจือปนที่เป็นอันตราย คณะกรรมการอาหารและยาจะสั่งห้ามนำเข้า จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่าอาหารนั้นมีสิ่งที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพเจือปนอยู่

1.3 เรื่องของสถานการณ์ของสังคม เช่น การก่อการร้าย ภัยสาธารณะ

2. ส่วนที่เป็นผลทางกฎหมาย คือ ส่วนที่เป็นอำนาจของฝ่ายปกครองที่จะใช้อำนาจเมื่อปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุเกิดขึ้น อันเป็นส่วนที่กำหนดมาตรการให้ฝ่ายปกครองดำเนินการ ถ้าเงื่อนไขของการใช้อำนาจครบถ้วนก็เกิดอำนาจในการสั่งการ แต่ถ้าเงื่อนไขไม่ครบอำนาจที่จะสั่งการก็ไม่มี เช่น กฎหมายบัญญัติว่าต้องยื่นคำร้อง แต่ไม่ยื่น หรือเงื่อนไขไม่ครบ เพราะฉะนั้นเงื่อนไขต้องครบถ้วนก่อน เมื่อครบแล้วเจ้าหน้าที่จึงมีอำนาจวินิจฉัยสั่งการได้

สามารถเปรียบเทียบกับความผิดอาญา ฐานลักทรัพย์ ซึ่งแบ่งเป็นองค์ประกอบความผิด ได้แก่ ผู้ใดเอาทรัพย์ของผู้อื่น หรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ผลทางกฎหมายก็คือ ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินหกพันบาท

กฎหมายแต่ละฉบับก็จะต่างกันไป บางฉบับไม่ได้ให้อำนาจดุลพินิจไว้เลย เมื่อเงื่อนไขครบถ้วน เจ้าหน้าที่ต้องกระทำการ เช่น ทารกที่เกิดมาและมีเอกสารครบ เจ้าหน้าที่ต้องออกสูติบัตรให้ จะไม่ออกสูติบัตรยอมไม่ได้ ในบางกรณีกฎหมายได้ให้

อำนาจดุลพินิจไว้ แม้เงื่อนไขเกิดแต่ไม่ได้บังคับว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะต้องกระทำการ เจ้าหน้าที่อาจออกใบอนุญาต อนุมัติ หรือไม่ออกก็ได้ ซึ่งแสดงว่าฝ่ายนิติบัญญัติให้อำนาจใช้ดุลพินิจแก่เจ้าหน้าที่ แต่บางกรณีก็เป็นการให้โดยมีเงื่อนไข ต้องคำนึงถึงศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือผลประโยชน์ส่วนรวมของรัฐ สิ่งเหล่านี้คือเงื่อนไขในการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ซึ่งเจ้าหน้าที่ต้องพิจารณาให้ครบถ้วนจึงจะสั่งการได้

ลักษณะของกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองออกคำสั่ง

แบ่งได้เป็น 4 ลักษณะ

1. กฎหมายกำหนดองค์ประกอบส่วนเหตุ คือ ข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งจะต้องดูว่า ข้อเท็จจริงเกิดขึ้นหรือไม่ เมื่อข้อเท็จจริงเกิดขึ้น องค์กรผู้ใช้อำนาจในการออกคำสั่งนั้นต้องกระทำหรือไม่ต้องกระทำ ถ้าต้องกระทำคือ ต้องใช้อำนาจก็มาดูว่ามีโอกาสเลือกเนื้อความที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ ถ้าไม่มีโอกาสเลือกเนื้อความ ในกรณีที่กฎหมายกำหนดว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นองค์กรผู้ใช้อำนาจต้องใช้อำนาจ ก็เป็นอำนาจผูกพัน และก็ต้องใช้อำนาจตามที่กฎหมายกำหนด เช่น สั่งห้ามผลิตอาหาร หรือห้ามนำเข้าอาหารนั้น ก็เป็นอำนาจผูกพัน ไม่มีดุลพินิจ

2. กรณีที่กฎหมายกำหนดข้อเท็จจริงและข้อเท็จจริงเกิดขึ้น องค์การผู้มีอำนาจต้องใช้อำนาจ ก็เป็นอำนาจผูกพัน แต่กฎหมายกำหนดให้มีโอกาสเลือกเนื้อความ ในกรณีนี้ก็เป็นอำนาจดุลพินิจ เช่น ลงโทษทางวินัยข้าราชการ เมื่อมีการกระทำผิดทางวินัยเกิดขึ้น ผู้ใช้อำนาจต้องสามารถเลือกเนื้อความของคำสั่งได้ ถ้าเป็นวินัยไม่ร้ายแรงก็ใช้ดุลพินิจภาคทัณฑ์ หรือตัดเงินเดือน หรือลดขั้นเงินเดือน ถ้าเป็นวินัยร้ายแรงก็ใช้ดุลพินิจว่าจะไล่ออก หรือปลดออก

3. กรณีกฎหมายกำหนดข้อเท็จจริงและข้อเท็จจริงเกิดขึ้น ผู้มีอำนาจมีอำนาจเลือกจะกระทำหรือไม่ก็ได้ เป็นอำนาจดุลพินิจ แต่ถ้าตัดสินใจกระทำแล้วไม่มีโอกาสเลือกเนื้อความอีก ก็เป็นอำนาจผูกพัน

4. กรณีกฎหมายกำหนดข้อเท็จจริงไว้ เมื่อข้อเท็จจริงเกิดมีสิทธิเลือกจะกระทำหรือไม่ก็ได้ แต่ถ้าจะกระทำก็มีโอกาสเลือกเนื้อความอีกด้วย กรณีนี้จึงเป็นกรณีที่มีดุลพินิจทั้งสองส่วน จึงเป็นอำนาจดุลพินิจโดยแท้ เช่น อำนาจในการสั่งพักใช้ หรือ เพิกถอนใบอนุญาตตั้งสถานบริการ ที่มีการกระทำอันฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดี ผู้มีอำนาจมีดุลพินิจตัดสินใจได้ว่า จะสั่งปิดสถานบริการหรือไม่สั่งก็ได้ แต่ถ้าจะสั่งก็ยังมีดุลพินิจที่จะสั่งพักใช้ใบอนุญาต หรือเพิกถอนใบอนุญาต

กระบวนการใช้อำนาจออกคำสั่งของฝ่ายปกครอง

เริ่มต้นที่กฎหมายกำหนดข้อเท็จจริง จะต้องคว่ามีใครกล่าวอ้างว่ามีข้อเท็จจริงใดข้อเท็จจริงหนึ่งเกิดขึ้น เช่น มีผู้กล่าวอ้างว่า มีอาคารชำรุดทรุดโทรม ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงตามความเป็นจริง ขั้นตอนแรกก็คือ ตรวจสอบข้อเท็จจริงที่ประกอบกันขึ้นเป็นกรณีเฉพาะ วิธีการตรวจสอบคือ ดูจากพยานหลักฐานว่ามีอะไรมาประกอบเรื่องที่อ้างอิง แล้วดูว่าพยานหลักฐานใดรับฟังได้ รับฟังไม่ได้ แล้วสรุปออกมาว่าข้อเท็จจริงที่มีการกล่าวอ้างนั้น มีอยู่จริงหรือไม่ เมื่อได้คำตอบแล้วว่ามีข้อเท็จจริงอย่างไรอย่างหนึ่ง ก็ต้องนำข้อเท็จจริงที่ได้ไปปรับเข้ากับกฎหมาย

การใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมาย

เมื่อมีดุลพินิจ ฝ่ายปกครองต้องใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมาย คือ

1. ดุลพินิจเมื่อมีแล้วต้องใช้ การริเริ่มการใช้ดุลพินิจต้องมาจากการตัดสินใจว่า คำร้องแบบไหนจึงจะชอบด้วยกฎหมาย ถูกแบบ ถูกขั้นตอน ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด การพิจารณา คำร้องที่ชอบก็พิจารณาว่าต้องใช้ดุลพินิจหรือไม่ คำร้องที่ไม่ชอบก็ยกคำร้อง แต่เมื่อมีคำร้องขอมาแล้วยกคำร้องเลย โดยไม่ได้พิจารณา คำร้องนั้น เป็นการใช้อำนาจดุลพินิจไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2. ดุลพินิจมีแล้วต้องใช้อย่างอิสระ เมื่อกฎหมายให้ดุลพินิจก็หมายความว่าเขาไว้วางใจองค์กรนั้น การใช้ดุลพินิจไม่อิสระเกิดขึ้นได้ในเวลาที่ฝ่ายปกครองริเริ่มใช้อำนาจ เช่น คณะรัฐมนตรี มีมติต่ออายุข้าราชการจะทำได้ก็ต่อเมื่อรัฐมนตรีเจ้ากระทรวงเสนอแนะต่อที่ประชุมคณะรัฐมนตรี อยู่ๆ คณะรัฐมนตรีจะต่ออายุข้าราชการไม่ได้ คำเสนอแนะจะต้องมาจากองค์กรที่กฎหมายกำหนด

3. การใช้ดุลพินิจโดยผ่านขั้นตอนการพิจารณาถูกต้อง การที่เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร พ.ศ. 2479 จะมีคำสั่งอนุญาตให้ปลูกสร้างอาคารหรือไม่ นอกจากจะพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคารแล้วย่อมพิจารณาถึงกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องด้วย เมื่อคำขออนุญาตระบุว่า ขออนุญาตสร้างอาคารเพื่อใช้เป็นโรงแรม โดยไม่ปรากฏว่าผู้ยื่นคำขอได้ยื่นแผนผังและรายการของโรงแรม เพื่อขออนุญาตจัดสร้างต่อนายทะเบียนตามพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2478 มาตรา 5 แล้ว การที่เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นไม่อนุญาตให้ปลูกสร้างอาคารโรงแรม โดยเกี่ยวให้ผู้ยื่นคำขอได้รับอนุญาตตาม มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติโรงแรม

พ.ศ. 2478 เสียก่อน จึงชอบที่จะกระทำได้ กรณีนี้ยังถือไม่ได้ว่าเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นจงใจปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยมิชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นการละเมิดต่อผู้ยื่นคำขอ

4. การใช้ดุลพินิจต้องไม่บิดเบือนวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ตามประกาศคณะกรรมการส่วนจังหวัดออกตามความในพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร พ.ศ. 2490 มาตรา 8 ท้ายพียงโจทก์ มิได้แสดงแจ้งชัดว่า ที่ห้ามสุกรมีชีวิตเข้าไปในเขตนั้นมีวัตถุประสงค์อย่างไร และเป็นที่ยุ้จักกันทั่วไปว่า การห้ามมิให้ขนย้ายสุกรมีชีวิตเข้าไปในท้องที่ตามประกาศนั้น ย่อมทำให้สุกรมีชีวิตในท้องที่นั้นมีปริมาณลดน้อยลง อันจะทำให้ราคาสูงขึ้น ประกาศดังกล่าวจึงมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการค้ากำไรเกินควร ไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติที่ให้อำนาจคณะกรรมการไว้ กรณีนี้เป็นกรณีที่คณะกรรมการส่วนจังหวัดมีอำนาจในการออกกฎหมายตามพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร แต่ในการออกกฎหมายนั้น จะต้องออกกฎหมายให้สอดคล้องวัตถุประสงค์ของกฎหมายแม่บท เมื่อคณะกรรมการออกกฎหมายโดยไม่คำนึงถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายแม่บท กฎที่ตราขึ้น (ประกาศคณะกรรมการส่วนจังหวัด) จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

5. การใช้ดุลพินิจไม่เกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนด แม้ว่าพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 40 วรรคสอง จะได้กำหนดให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีคำสั่งให้รื้อถอนอาคารโดยมิชักช้าและต้องไม่เกิน 30 วัน นับแต่วันที่ให้มีคำสั่งให้ระงับการก่อสร้างอาคารก็ตาม แต่คำสั่งให้รื้อถอนอาคารพิพาทที่ออกภายหลังคำสั่งให้ระงับการก่อสร้างเกินกว่า 30 วัน ก็ไม่ทำให้อำนาจของเจ้าพนักงานท้องถิ่นในการที่จะสั่งให้จำเลยรื้อถอนอาคารพิพาทที่ต่อเติมคัดแปลง โดยไม่ได้รับอนุญาต และไม่สามารถแก้ไขคัดแปลงให้ถูกต้องนั้นหมดไป โจทก์จึงมีอำนาจสั่งให้รื้อถอนอาคารพิพาทเมื่อพ้นกำหนด 30 วัน นับแต่วันที่มิคำสั่งให้ระงับการก่อสร้างได้

6. การใช้ดุลพินิจโดยไม่คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เป็นกรณีที่ต้องยกเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจโดยไม่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ เช่น กรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจขัดกับหลักความเสมอภาคตาม มาตรา 30 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

7. การใช้ดุลพินิจไม่ฝ่าฝืนระเบียบที่ฝ่ายปกครองวางไว้เอง เช่น ข้อบังคับของการสื่อสารแห่งประเทศไทย กำหนดให้การ

ขึ้นบัญชีผู้สอบคัดเลือกได้เป็นไปตามผู้ว่าการฯ กำหนด และผู้ว่าการฯ ก็ได้วางระเบียบไว้แล้วว่า บัญชีผู้สอบคัดเลือกได้ให้ใช้ได้จนกว่าจะมีการสอบคัดเลือกอย่างเดียวกันนั้นอีก และได้ประกาศผลการสอบคัดเลือกใหม่แล้ว ดังนั้นการยกเลิกบัญชีผู้สอบคัดเลือกในการสอบทุกคราวต้องเป็นไปตามระเบียบที่วางไว้ ฉะนั้นการที่ผู้ว่าการฯ ได้ประกาศผลการสอบคัดเลือกแล้วกำหนดว่า บัญชีผลการสอบคัดเลือกครั้งนี้ให้กำหนด 2 ปี นับแต่วันประกาศ จึงเป็นการฝ่าฝืนระเบียบและไม่มีอำนาจที่จะกำหนดได้

8. การใช้ดุลพินิจอย่างมีเหตุผลเพียงพอ ฝ่ายปกครองต้องให้เหตุผลในการใช้ดุลพินิจทุกครั้ง เช่น พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 บัญญัติให้คำชี้ขาดของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์เป็นที่สุดนั้นหมายถึง เป็นคำชี้ขาดที่ต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายให้อำนาจ หากคำชี้ขาดใดไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่มีเหตุผลเพียงพอในการทำวินิจฉัยแล้ว ผู้ที่ได้รับความเสียหายเพราะคำชี้ขาดย่อมมีอำนาจฟ้องคดีขอให้ศาลเพิกถอน หรือเปลี่ยนแปลงได้

9. การใช้ดุลพินิจไม่ขัดกับหลักกฎหมายทั่วไป ในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองในนิติรัฐ จำเป็นอย่างยิ่งที่ฝ่ายปกครองจะต้องคำนึงถึงหลักการอันเป็นรากฐานของกฎหมายปกครอง ได้แก่

หลักความพอสมควรแก่เหตุที่ห้ามมิให้ฝ่ายปกครองกระทำการอันมีผลเป็นการสร้างภาระให้เกิดกับปัจเจกชนเกินสมควร แต่กำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องกระทำการให้พอเหมาะพอประมาณกับสภาพของข้อเท็จจริง ในการพิจารณาว่าฝ่ายปกครองกระทำการตามหลักความพอสมควรแก่เหตุหรือไม่ จำเป็นที่จะต้องวิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างเครื่องมือทางกฎหมายที่ฝ่ายปกครองเลือกใช้ และวัตถุประสงค์ของการกระทำทางปกรองนั้น เครื่องมือทางกฎหมายที่ฝ่ายปกครองเลือกใช้ก็คือมาตรการที่ฝ่ายปกครองกำหนดขึ้น ซึ่งอาจจะเป็น “คำสั่งทางปกครอง” หรือ “กฎ” ก็ได้ ส่วนวัตถุประสงค์ของการกระทำทางปกรองนั้น ย่อมจะเห็นได้จากบริบทของข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ประกอบกับมาตรการที่ฝ่ายปกครองเลือกใช้เอง

บทสรุป

การใช้อำนาจดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง จะมีได้ก็ต่อเมื่อฝ่ายนิติบัญญัติได้มอบหมายอย่างชัดเจน โดยทั่วไปแล้ว จะกำหนดไว้ในกฎหมายเฉพาะเรื่อง แต่ในบทบัญญัติในส่วนทฤษฎีทั่วไปก็ได้ให้อำนาจดุลพินิจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองด้วย เช่น ดุลพินิจในการกำหนดเงื่อนไขใดๆ ประกอบคำสั่งทางปกครอง

ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 39 วรรคหนึ่ง บัญญัติไว้ว่า การออกคำสั่งทางปกครองเจ้าหน้าที่อาจกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ได้เท่าที่จำเป็น เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เว้นแต่กฎหมายจะกำหนดข้อจำกัดดุลพินิจเป็นอย่างอื่น ดุลพินิจในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองและการกำหนดให้ผลของการเพิกถอนใช้บังคับตั้งแต่วเวลาใด ตามมาตรา 50 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติไว้ดังนี้ คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อาจถูกเพิกถอนทั้งหมด หรือบางส่วน โดยจะมีผลย้อนหลังหรือไม่ ย้อนหลัง หรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้ แต่ถ้าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับการเพิกถอนต้องเป็นไปตามบทบัญญัติ มาตรา 51 และ มาตรา 52 และยังมีบางมาตราบัญญัติอ้างถึงดุลพินิจ เช่น การให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองจะต้องประกอบด้วยข้อพิจารณา และข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ ดังปรากฏใน มาตรา 37 วรรคหนึ่ง (3) พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือและการยื่นยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วย และเหตุผลนั้นอย่างน้อยต้อง

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

การพิจารณาอุทธรณ์ เจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ อาจใช้ดุลพินิจแทนในเรื่อง ความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครองได้ ตามมาตรา 46 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติไว้ว่า ในการพิจารณาอุทธรณ์ให้เจ้าหน้าที่พิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ไม่ว่าจะเป็นปัญหาข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายหรือความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครอง และอาจมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเดิมหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งนั้นไปในทางใด ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการเพิ่มภาระ หรือลดภาระ หรือใช้ดุลพินิจแทนในเรื่องความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครอง หรือมีข้อกำหนดเป็นเงื่อนไขอย่างไรก็ได้

แต่ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติกำหนดขอบเขตของการใช้อำนาจดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไว้ ซึ่งจะต้องอาศัยหลักกฎหมายทั่วไป ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้รับมอบอำนาจจากฝ่ายนิติบัญญัติที่จะกระทำได้ตามดุลพินิจ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องใช้ดุลพินิจ ให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการมอบอำนาจนั้นและอยู่ภายในขอบเขตแห่งกฎหมายของการใช้ดุลพินิจ

บรรณานุกรม

กมลชัย รัตนสกาวงศ์. ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับดุลพินิจ

ฝ่ายปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐ

เยอรมัน, บทบัณฑิตย, เล่มที่ 42, ตอนที่ 1, พ.ศ.2529

หน้า 53

กมลชัย รัตนสกาวงศ์. เครื่องมือทางกฎหมายในการบริหาร

ภาครัฐ 1: คำสั่งทางปกครอง และวิธีปฏิบัติราชการ

ทางปกครอง ในเอกสารการบรรยายหลักสูตรการ

บริหารงานภาครัฐ และกฎหมายมหาชน รุ่น 3 หน้า 5

กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า, 2547

จิรนิติ หะวานนท์. ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง. คู่มือการศึกษา

วิชากฎหมายปกครอง สำนักอบรมศึกษากฎหมาย

แห่งเนติบัณฑิตสภา กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์

หจก. จิรรัชการพิมพ์.2543

ชนัญญา(รัชนี) ชัยสุวรรณ. การใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญา

ของอัยการ วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชา

นิติศาสตร์บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

2526

ไชยยศ วรรณทีศิริ. ดุลพินิจในการลงโทษผู้กระทำผิด.

ดุลพาห, 41 (กันยายน – ตุลาคม), 2537,

หน้า 119-128

ฤทัย หงส์ศิริ.นิติกรรมทางปกครอง. คู่มือการศึกษาวิชา

กฎหมายปกครอง สำนักอบรมศึกษากฎหมาย

แห่งเนติบัณฑิตสภา กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์

หจก. จีรัชการพิมพ์. 2543

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. การควบคุมการใช้ดุลพินิจการปกครอง

โดยองค์กรตุลาการ, บทบัญญัติ, เล่ม 47 ตอนที่ 1 ,

พ.ศ.2534, หน้า 53

วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง.

พิมพ์ครั้งที่ 2 , กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์-

วิญญูชนจำกัด. 2546

วิชา มหาคุณ. ผู้พิพากษากับการใช้ดุลพินิจในการลงโทษ.

ดุลพาห, 24 (มีนาคม– เมษายน), หน้า 54 – 69.

2520

วิชัย วิวิตเสวี. เครื่องมือทางกฎหมายในการบริหารภาครัฐ 2:

การใช้ดุลพินิจกับความรับผิดชอบ ในเอกสาร

ประกอบการบรรยายหลักสูตรการบริหารงานภาครัฐ

และกฎหมายมหาชน รุ่น 3 หน้า 3 , กรุงเทพมหานคร:

สถาบันพระปกเกล้า

เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. เอกสารคำบรรยายวิชาการกระทำทาง

ปกครอง และความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง.

หลักสูตรประกาศนียบัตรบัณฑิตทางกฎหมาย

มหาชน รุ่น 5 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547

Kenneth C. Davis, Administrative Law Text, 3 rd ed, west

Publishing Co, 1972 , P91

S.A. de Smith and J.M. Evans, Judicial Review of Action,

Stevens & Sons Limited, London, 1980, P278



สิทธิในการรับทราบข้อเท็จจริงและสิทธิในการ โต้แย้งตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

เฉลิมศักดิ์ วงศ์ศิริวัฒน์¹

หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ มีต้นกำเนิดมาจาก Magna Carta ที่เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษ ในปี ค.ศ. 1215 Magna Carta เป็นกฎบัตรที่พระและเจ้าของที่ดินบังคับให้พระเจ้าจอห์น ยอมรับที่จะปฏิบัติตาม โดยให้ความคุ้มครองสิทธิของประชาชน กษัตริย์จะใช้อำนาจที่มีผลกระทบต่อสิทธิของประชาชนต้องชอบด้วยกฎหมาย และได้กำหนดถึงสิทธิและหน้าที่ของพระและเจ้าของที่ดินที่มีต่อกษัตริย์ นักกฎหมายอังกฤษเห็นว่า กฎหมายธรรมชาติเป็นบ่อเกิดของกฎหมาย กฎหมายที่มีเนื้อความขัดต่อกฎหมายธรรมชาตินั้นจะเป็นโมฆะ การใช้อำนาจตรวจสอบความ

¹ - นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พัฒนบริหารศาสตรมหาบัณฑิต สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

- หัวหน้าผู้ตรวจราชการกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น รักษาการในตำแหน่งผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายและระเบียบท้องถิ่น ผู้อำนวยการสำนักประสานการส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น

ชอบด้วยกฎหมายของคำพิพากษาของศาลชั้นต้น ศาลสูง ได้สร้างหลักกฎหมายวิธีพิจารณาที่ถูกต้องและยุติธรรมจากแนวคิดกฎหมายธรรมชาติ โดยได้เรียกหลักวิธีพิจารณาที่เกิดจากแนวคิดกฎหมายธรรมชาติว่า หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ ประกอบด้วยหลัก 2 ประการ คือ

1. หลักไม่มีบุคคลใดสามารถที่จะเป็นผู้วินิจฉัยในข้อพิพาทของตนเองได้ (Nemo Judex in re sua) เป็นหลักความเป็นกลางเจ้าหน้าที่จะต้องวินิจฉัยโดยไม่ลำเอียง ไม่มีอคติ หลักการนี้มีรากฐานมาจากความต้องการที่จะให้สาธารณชน มีความเชื่อมั่นในความเป็นกลางของกระบวนการพิจารณาและวินิจฉัย

2. หลักการรับฟังความจากทุกฝ่าย (Audi alteram partem)

ในระบบ Common Law เป็นหลักกฎหมายที่ไม่ได้บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร คนที่มีจิตใจเป็นธรรม ทุกคนย่อมรู้อยู่ในใจของคนๆ นั้นที่จะให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริง และมีโอกาสโต้แย้งข้อกล่าวหา

ในระบบ Civil Law เรียกว่า หลักการใช้สิทธิโต้แย้งหรือหลักการต่อสู้เพื่อป้องกันสิทธิ ระบบกฎหมายของฝรั่งเศสถือว่า การเปิดโอกาสให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้รับทราบข้อมูล

ที่เกี่ยวกับตัวเขา เพื่อโต้แย้งคัดค้านในกระบวนการพิจารณาและการให้ความเคารพในสิทธิของกลุ่มความอีกฝ่ายหนึ่งที่จะชี้แจงข้อเท็จจริง เพื่อต่อสู้ป้องกันสิทธิของตนเอง

การนำหลักการรับฟังคู่กรณีทั้งสองฝ่ายและหลักการให้โอกาสโต้แย้งสิทธิมาใช้ในระบบกฎหมายไทยสามารถแยกพิจารณาได้ 2 ส่วน คือ ส่วนที่บัญญัติไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษร และส่วนที่ศาลนำมาใช้ในการพิจารณาคดี

1. ส่วนที่บัญญัติไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษร

หลักการรับฟังคู่ความทั้งสองฝ่ายและหลักการให้โอกาสโต้แย้งสิทธิ หรือหลักการต่อสู้ป้องกันสิทธิได้ถูกนำมาใช้ในระบบกฎหมายของไทยเป็นเวลานานแล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในหลักเกณฑ์การพิสูจน์ข้อเท็จจริง โดยการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่คู่ความนำมาแสดงต่อศาลและการเปิดโอกาสให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้ทราบพยานหลักฐานของฝ่ายตรงข้ามเพื่อเตรียมข้อต่อสู้ของตนให้พร้อมในการเข้าต่อสู้คดี หลักเกณฑ์นี้ได้รับอิทธิพลมาจากอารยธรรมอินเดีย โดยผลของการเผยแพร่พุทธศาสนา ในระยะแรกยังไม่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษร เป็นจารีตประเพณีผู้มีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยคดีคือ พระมหากษัตริย์ ต่อมาได้มีประกาศใช้กฎหมายลักษณะพยานเป็นลายลักษณ์อักษรในสมัย

กรุงศรีอยุธยา ในรัชกาลที่ 5 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ได้มีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะพยาน ร.ศ.113 (พ.ศ. 2437) และใน ร.ศ. 115 (พ.ศ. 2439) ทรงประกาศยกเลิกวิธีพิจารณาแบบจารีตนครบาล ซึ่งเป็นการซักถามผู้ต้องหาด้วยวิธีเข้มนตีและทรมาน ในปัจจุบันกฎหมายลักษณะพยาน ได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ตั้งแต่ มาตรา 84 ถึง มาตรา 130 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตั้งแต่ มาตรา 226 ถึง มาตรา 244 โดยเฉพาะในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 85 ถือเป็นสิทธิของกลุ่มความฝ่ายที่ต้องนำสืบในประเด็นข้อพิพาทที่จะนำพยานหลักฐานใดๆ อันได้แก่พยานบุคคล พยานเอกสาร และพยานวัตถุมาสืบพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงตามที่ตนได้กล่าวอ้าง

ต่อมาหลักการรับฟังความจากทุกฝ่ายหรือหลักสิทธิต่อสู้เพื่อป้องกันสิทธิตน ได้นำมาใช้กับกระบวนการดำเนินการทางวินัย ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 102 ได้บัญญัติถึงกรณีการกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ซึ่งจะต้องมีการตั้งคณะกรรมการสอบสวน และในการสอบสวนของคณะกรรมการจะต้องแจ้งข้อกล่าวหาและสรุปพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหาเท่าที่มีให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ และต้องให้โอกาสผู้ถูกกล่าวหาชี้แจงและนำสืบแก้ข้อกล่าวหาได้ด้วย

2. ส่วนที่เป็นคำพิพากษาของศาล

เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับสิทธิในการรับฟังคู่ความทั้งสองฝ่ายและสิทธิในการโต้แย้งมาแล้วหลายกรณี แต่ที่เห็นได้ว่าศาลได้พิจารณาโดยอาศัยหลักการ ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 30 มาใช้บังคับแก่คดีอย่างชัดเจน คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2755/2545 ซึ่งเป็นคดีที่ นาย อูริก โวล์ฟกัง หรือ โวล์ฟกัง อูริก เป็นโจทก์ฟ้องรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ผู้บังคับการกองบัญชาการตำรวจปราบปรามยาเสพติด และรองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ เป็นจำเลย ในคดีความผิดตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 **โจทก์ฟ้องว่า** โจทก์เป็นคนสัญชาติเยอรมัน ทำธุรกิจชอบด้วยกฎหมายอยู่ที่เมืองพัทยา จังหวัดชลบุรี จำเลยทั้งสามร่วมกันทำละเมิดต่อโจทก์ กล่าวหาว่าโจทก์กระทำผิดเข้าลักษณะเป็นบุคคลต้องห้าม มิให้เข้ามาในราชอาณาจักรตาม มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 และจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ได้ออกคำสั่งกระทรวงมหาดไทย ที่ 689/2540 ลงวันที่ 31 ธันวาคม 2540 ไม่อนุญาตให้โจทก์เข้ามาในราชอาณาจักร อันเป็นการออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วย

กฎหมาย มิได้เป็นโดยสุจริต ปราศจากพยานหลักฐานสนับสนุนเป็นการฟังข้อเท็จจริงฝ่ายเดียว โดยมีได้ให้โอกาสโจทก์โต้แย้งและแสดงพยานหลักฐาน ทั้งเป็นคำสั่งที่ไม่มีเหตุผลครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด อันเป็นการขัดต่อพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 30 และ มาตรา 37 ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหาย ขอให้เพิกถอนคำสั่ง ศาลฎีกาได้พิจารณาว่า เมื่อข้อเท็จจริงได้ความว่ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยพิจารณาและออกคำสั่งกระทรวงมหาดไทย ที่ 689/2540 ไม่อนุญาตให้โจทก์ซึ่งเป็นคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้พำนักอยู่ในประเทศไทยเข้ามาในราชอาณาจักร โดยมีได้ให้โอกาสโจทก์ทราบข้อเท็จจริงก่อน และไม่ให้โอกาสโจทก์โต้แย้งแสดงพยานหลักฐาน เพื่อหักล้างข้อมูลที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย อาศัยเป็นเหตุในการออกคำสั่งดังกล่าว การพิจารณาและออกคำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย จึงไม่เป็นไปตามขั้นตอนของกฎหมายและอาจถูกเพิกถอนได้ ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 50 จึงพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งกระทรวงมหาดไทย

หลักทั่วไปของสิทธิในการรับทราบข้อเท็จจริงและสิทธิในการโต้แย้งตามมาตรา 30

หลักการนี้อาจเรียกว่าหลักการรับฟังคู่กรณีหรือหลักการต่อสู้เพื่อป้องกันสิทธิใน มาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจกระทบสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอ และมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน”

เมื่อกฎหมายกำหนดหน้าที่ให้ฝ่ายเจ้าหน้าที่จะต้องกระทำ ก็เท่ากับเป็นการกำหนดสิทธิให้คู่กรณีในอันที่จะเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่กระทำหน้าที่ของตน หากมองในแง่คู่กรณีแล้ว มาตรา 30 บัญญัติรับรองสิทธิของคู่กรณีที่จะได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง สิทธิเช่นนี้ คือ “สิทธิเรียกร้อง” ให้เจ้าหน้าที่จะต้องรับฟังตนก่อนที่จะออกคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบสิทธิของตน อาจกล่าวได้ว่าเป็นสิทธิที่ต้องรับฟัง

ประเด็นที่ต้องพิจารณามีอยู่ 4 ประเด็น คือ

- 1) เจ้าหน้าที่ต้องรับฟังคู่กรณีในกรณีใดบ้าง
- 2) คู่กรณีที่เป็นผู้ทรงสิทธิที่ต้องรับฟังได้แก่บุคคล

ใดบ้าง

- 3) สิทธิที่จะต้องรับฟังประกอบด้วยสิทธิใดบ้าง
- 4) เจ้าหน้าที่มีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง อาจปฏิเสธสิทธิที่จะรับฟังคู่กรณีในกรณีใดได้บ้าง

1. เจ้าหน้าที่ต้องรับฟังคู่กรณีในกรณีใดบ้าง มีบัญญัติอยู่ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา 30 วรรคหนึ่ง ถ้าเราวิเคราะห์บทบัญญัติมาตรานี้แล้ว จะพบว่าเจ้าหน้าที่ต้องรับฟังคู่กรณีก่อนที่จะออกคำสั่งทางปกครองมาใช้บังคับ ก็เฉพาะแต่ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ตั้งใจหรือประสงค์จะออกมาใช้บังคับ เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลหรืออาจมีผลกระทบต่อสิทธิของคู่กรณีเท่านั้น

คำว่า “สิทธิ” ในมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ย่อมหมายความรวมถึง “เสรีภาพ” ด้วย ดังนั้น จะต้องพิจารณากันต่อไปก็คือ คำสั่งทางปกครองลักษณะใดที่จะถือได้ว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่กระทบสิทธิของคู่กรณีโดยทั่วไปแล้วเราถือว่าคำสั่งทางปกครองที่บังคับให้บุคคลกระทำการ ห้ามมิให้บุคคลกระทำการ ย่อมเป็นการกระทบสิทธิของบุคคลนั้นหรือกระทบเสรีภาพของบุคคลนั้น เช่น คำสั่งลงโทษข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐทางวินัย คำสั่งลงโทษนักเรียน นิสิต

นักศึกษาทางวินัย คำสั่งให้ข้าราชการออกจากราชการ เพราะหย่อนความสามารถ หรือมีมลทินมัวหมอง คำสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพ ประกอบกิจการหรือกระทำการอื่นใด

2. คู่กรณีที่เป็นผู้ทรงสิทธิที่ต้องรับฟัง หมายถึงบุคคลซึ่งสิทธิและเสรีภาพของตนจะถูกกระทบจากคำสั่งทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ประสงค์หรือตั้งใจจะออกมาใช้บังคับ ในกระบวนการพิจารณาเพื่อออกคำสั่งทางปกครองบางเรื่องคู่กรณีมีอยู่ฝ่ายเดียว ปัญหาไม่ค่อยมี แต่ในกระบวนการพิจารณาการออกคำสั่งทางปกครองบางเรื่องคู่กรณีมีหลายฝ่าย อาจไปกระทบกับบุคคลภายนอกได้ เช่น นาย ก. ยื่นขออนุญาตปลูกสร้างอาคารบนที่ดินของตน เจ้าพนักงานท้องถิ่นออกใบอนุญาตปลูกสร้างอาคารให้แก่ นาย ก. ใบอนุญาตที่ออกให้อาจไปกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของ นาย ข. ซึ่งเป็นเจ้าของที่ดินข้างเคียงได้ หรือนาย ค. ยื่นขอใบอนุญาตจัดตั้งสถานบริการ เจ้าพนักงานออกใบอนุญาตให้ซึ่งใบอนุญาตที่ออกให้อาจไปกระทบกระเทือนสิทธิของ นายแดง นายขาว ที่ตั้งบ้านเรือนอยู่ใกล้สถานที่จัดตั้งสถานบริการนั้นที่อยู่อย่างปกติสุขในยามวิกาล

หลักการที่ควรพิจารณาว่า คู่กรณีที่เป็นผู้ทรงสิทธิที่ต้องรับฟังในกระบวนการพิจารณา เพื่อจะออกคำสั่งทางปกครองเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ต้องดูว่าใครจะถูกกระทบสิทธิจากคำสั่งทาง

ปกครอง เมื่อจะออกคำสั่งทางปกครองเจ้าหน้าที่ก็ต้องรับฟังคนนั้นก่อน ใครไม่กระทบก็ไม่ต้องรับฟัง

3. สิทธิที่ต้องรับฟัง สิทธิของคู่กรณีที่จะต้องรับฟัง หรือที่จะเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่รับฟังตนก่อนที่จะออกคำสั่งทางปกครองมาใช้บังคับ มีอยู่หลายประการ ดังนี้

3.1 สิทธิที่จะได้รับแจ้งข้อเท็จจริงที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองจะใช้เป็นเหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครองตาม มาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ข้อเท็จจริงใดที่เจ้าหน้าที่จะใช้เป็นเหตุผลเพื่อออกคำสั่งทางปกครองที่กระทบสิทธิแก่คู่กรณี เจ้าหน้าที่จะต้องแจ้งข้อเท็จจริงนั้นให้คู่กรณีทราบ

3.2 สิทธิของคู่กรณีที่จะได้รับโอกาสโต้แย้งข้อเท็จจริงที่จะได้รับแจ้งและแสดงหลักฐานสนับสนุนข้อโต้แย้งของตนตาม มาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เจ้าหน้าที่จะต้องแจ้งข้อเท็จจริงแล้วต้องให้โอกาสเขาโต้แย้งชี้แจงข้อเท็จจริง และหาพยานหลักฐานสนับสนุนข้อโต้แย้งสิทธิ ในกรณีนี้กำหนดขึ้นเพื่อให้คู่กรณีมีโอกาสป้องกันสิทธิของตนและทำให้คำสั่งทางปกครองสมบูรณ์ขึ้น

3.3 สิทธิของคู่กรณีที่จะขอตรวจเอกสาร หรือ ตรวจดูพยานหลักฐานที่จำเป็นต้องรู้เพื่อการโต้แย้งหรือชี้แจง หรือ ป้องกันสิทธิของตนได้ แต่ถ้ายังไม่ได้ทำคำสั่งทางปกครองในเรื่อง นั้น คู่กรณีไม่มีสิทธิขอตรวจเอกสารอันเป็นต้นร่างคำวินิจฉัย ตาม มาตรา 31 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง ปกครอง พ.ศ. 2539

3.4 สิทธิของคู่กรณีที่จะแต่งตั้งทนายความหรือที่ปรึกษา เพื่อช่วยเหลือตนในการโต้แย้งข้อเท็จจริงที่ได้รับแจ้งจาก เจ้าหน้าที่ ซึ่งเป็นสิทธิโดยทั่วไป ตั้งอยู่บนหลักการที่ว่าบุคคล จะต้องไม่สูญเสียสิทธิเพราะความไม่รู้ ไม่ได้ได้รับความช่วยเหลือ หรือไม่มีประสบการณ์ มีบัญญัติไว้ในมาตรา 23 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 “ในการ พิจารณาทางปกครองที่คู่กรณีต้องมาปรากฏตัวต่อหน้าเจ้าหน้าที่ คู่กรณีมีสิทธินำทนายความหรือที่ปรึกษาของตนเข้ามาในการ พิจารณาทางปกครองได้”

ต้องถือว่ากฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทาง ปกครองมีมาตรฐานสูงกว่าที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติอื่น จะเห็น ได้จากกรณีข้าราชการที่ถูกตั้งกรรมการสอบสวนวินัยอย่างร้ายแรง จะต้องไปชี้แจงกับ คณะกรรมการสอบสวนวินัยไม่ให้ทนายเข้าไป

รับฟังด้วย เพราะกฎ ก.พ. ว่าด้วยการสอบสวน ฉบับที่ 18 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา ข้อ 21 จะกำหนดว่า “ในการ สอบปากคำผู้ถูกกล่าวหาและพยาน ห้ามมิให้บุคคลอื่นอยู่ในที่ สอบสวน เว้นแต่บุคคลที่ถูกสอบสวน” คู่กรณีได้เรียกร้องไปยัง คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองว่า คณะกรรมการ สอบสวนวินัยร้ายแรง จำต้องอนุญาตให้ข้าราชการที่ถูกกล่าวหา นำทนายเข้าไปรับฟังได้ คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทาง ปกครองได้พิจารณาแล้วเห็นว่า เป็นสิทธิตาม มาตรา 23 แห่ง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งมี มาตรฐานในการคุ้มครองและประกันความเป็นธรรมให้แก่คู่กรณีสูง กว่าที่บัญญัติไว้ในกฎ ก.พ.

3.5 สิทธิได้รับคำแนะนำและได้รับแจ้งสิทธิ หน้าที่ในกระบวนการพิจารณา เป็นที่ยอมรับกันว่า เป็นหลักนิติ ธรรมที่บุคคลจะต้องไม่สูญเสียสิทธิ เพราะความไม่รู้ ไม่ได้ได้รับความ ช่วยเหลือ หรือไม่มีประสบการณ์ นอกเหนือจากการมีที่ปรึกษาแล้ว เจ้าหน้าที่มีหน้าที่ช่วยเหลือคู่กรณีที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการ พิจารณาทางปกครอง ซึ่งมาตรา 27 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดให้เป็นหน้าที่

ของเจ้าหน้าที่ที่จะต้องแจ้งสิทธิหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาทางปกครองให้คู่กรณีทราบ “ตามความจำเป็นแก่กรณี” กฎหมายมิได้กำหนดแบบหรือเวลาที่จะต้องแจ้ง จึงขึ้นอยู่กับกระบวนการความเหมาะสมของเจ้าหน้าที่ว่าจะแจ้งเรื่องใดในขั้นตอนใด ซึ่งการแจ้งให้ทราบสิทธิหน้าที่ย่อมรวมถึงการให้คำแนะนำด้วย เมื่อพบว่ากรณีใดอาจมีปัญหาเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ของคู่กรณี โดยคำแนะนำที่ให้นี้จะต้องถูกต้องและชัดเจน การไม่ปฏิบัติตามหน้าที่คู่กรณีย่อมมีสิทธิร้องขอให้ดำเนินการใหม่ ให้ตนมีโอกาสดต่อสู้ใหม่โดยถูกต้องและหากเกิดความเสียหายแก่คู่กรณีเจ้าหน้าที่อาจต้องรับผิดชอบในทางละเมิดด้วย แม้กระทั่งในส่วนขอคำขอ หรือคำแถลงของคู่กรณี หากเห็นได้ว่ามีข้อบกพร่องหรือมีข้อความอ่านไม่เข้าใจ หรือผิดพลาดอันเกิดจากความไม่รู้หรือความเลินเล่อของคู่กรณี เจ้าหน้าที่ก็ต้องแนะนำให้คู่กรณีแก้ไขเพิ่มเติมให้ถูกต้อง

3.6 สิทธิได้รับแจ้งวิธีการอุทธรณ์ หรือโต้แย้ง คำสั่งทางปกครอง การโต้แย้งคำสั่งทางปกครองเพื่อหาความยุติธรรมย่อมเป็นสิทธิประการหนึ่ง ตามหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย มิใช่ให้ยุติเพียงขั้นตอนของเจ้าหน้าที่ชั้นต้นเท่านั้น มาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 วางหลักไว้ว่า คำสั่งทางปกครองที่อาจอุทธรณ์ หรือโต้แย้ง

ต่อไปได้ก็ต้องระบุ (1) กรณีที่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้ง (2) การยื่นคำอุทธรณ์หรือคำโต้แย้ง และ (3) ระยะเวลาที่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้ง โดยถ้ามีหลักเกณฑ์ตามกฎหมายเฉพาะอย่างไรก็ระบุอย่างนั้น หากไม่มีก็ต้องระบุระบบการอุทธรณ์ คำสั่งทางปกครองแบบบังคับทั่วไป ตามมาตรา 44 วรรคหนึ่ง บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองใดไม่ได้ออกโดยรัฐมนตรีและไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ ให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น โดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่งกล่าว” คำอุทธรณ์ต้องทำเป็นหนังสือ โดยระบุข้อโต้แย้งและข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่อ้างอิงประกอบ สำหรับหลักเกณฑ์ตามกฎหมายเฉพาะนั้นอาจมีหลายวิธี โดยอาจเป็นการอุทธรณ์ต่ออธิบดี รัฐมนตรี หรือคณะกรรมการเฉพาะ หรืออาจเป็นคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ หรือศาลก็ได้ เช่น มาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ที่กำหนดให้ร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้ภายใน 90 วัน หรือมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 กำหนดให้เสนอคดีต่อศาลภายใน 30 วัน

แต่อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติมาตรา 40 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ใช้กับกรณีที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดโดยแจ้งชัดเท่านั้น ไม่รวมถึงการมีสิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ หรือฟ้องศาลตามหลักทั่วไป เพราะเจ้าหน้าที่ย่อมไม่อาจทราบได้แน่ชัดว่า จะโต้แย้งได้หรือไม่ ต้องกระทำภายในอายุความเท่าใด ขึ้นอยู่กับคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์หรือศาลจะพิจารณาเองว่าเรื่องนั้นอยู่ในเขตอำนาจ และจะรับพิจารณาได้หรือไม่

ถ้าเจ้าหน้าที่ฝ่าฝืน ไม่แจ้งหลักเกณฑ์การอุทธรณ์หรือโต้แย้งตามมาตรา 40 วรรคหนึ่ง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือแจ้งไม่ครบถ้วนตามเงื่อนไขของกฎหมาย ก็ให้เริ่มนับระยะเวลาใหม่ ตั้งแต่ได้รับแจ้งหลักเกณฑ์การอุทธรณ์ หรือโต้แย้งที่กระทำใหม่ เช่น ในกรณีออกคำสั่งไม่ออกใบอนุญาตให้ตั้งโรงงาน กฎหมายบัญญัติว่า “ผู้ขออนุญาต... มีสิทธิอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรี ได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้ทราบคำสั่ง...” ตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 ถ้าในการออกคำสั่งไม่อนุญาตให้ตั้งโรงงานมิได้แจ้งให้ทราบถึงหลักเกณฑ์การอุทธรณ์ แต่เมื่อเจ้าหน้าที่คิดขึ้นได้ และแจ้งหลักเกณฑ์การอุทธรณ์ให้ทราบใหม่ ผู้ได้รับคำสั่งไม่อนุญาตให้

ตั้งโรงงานก็ต้องอุทธรณ์ภายใน 30 วัน นับแต่ได้รับแจ้งหลักเกณฑ์ดังกล่าว การที่กฎหมายกำหนดเช่นนั้นเป็นเพราะระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือโต้แย้งในแต่ละเรื่องจะไม่เท่ากัน จึงควรนับตามเวลาเดิมของกฎหมายในเรื่องนั้นๆ โดยเลื่อนการเริ่มต้นนับออกไปอย่างไรก็ตามถ้าเจ้าหน้าที่ไม่แจ้งหลักเกณฑ์การอุทธรณ์หรือโต้แย้งให้ทราบ มาตรา 40 วรรคสอง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ให้ถือตามระยะเวลาที่กำหนดในกฎหมายนั้นเป็นหลักก่อน โดยนับตั้งแต่วันได้รับคำสั่งทางปกครอง แต่ถ้าระยะเวลาดังกล่าวสั้นกว่า 1 ปี ก็ให้ขยายออกไปเป็นหนึ่งปี นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครอง

4. เจ้าหน้าที่มีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง อาจปฏิเสธสิทธิที่จะรับฟังคู่กรณี จำแนกได้ 2 กรณี

4.1 เจ้าหน้าที่อาจปฏิเสธสิทธิรับฟังคู่กรณี ตามมาตรา 30 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 30 วรรคสอง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติไว้ว่า “ความในวรรคหนึ่งมิให้นำมาใช้บังคับในกรณีดังต่อไปนี้ เว้นแต่เจ้าหน้าที่จะเห็นควรปฏิบัติเป็นอย่างอื่น” ก็แสดงว่าเจ้าหน้าที่อาจออกคำสั่งทางปกครอง

ที่กระทบสิทธิคู่กรณีโดยไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามวรรคหนึ่ง เป็นดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ แสดงว่าคำสั่งทางปกครองในกรณีนี้ เจ้าหน้าที่จะรับฟังหรือไม่รับฟังก็ได้ ตามแต่เจ้าหน้าที่จะเห็นสมควร

เจ้าหน้าที่อาจปฏิเสธสิทธิที่จะรับฟังมีอยู่ด้วยกัน 6 ประการ ดังนี้

4.1.1 มีความจำเป็นรีบด่วน หากปล่อยให้เนิ่นช้าไปจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือจะกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ เช่น กรณีโรงงานอุตสาหกรรมแห่งหนึ่งปล่อยน้ำเสียลงแม่น้ำทำให้ปลาตาย ปลัดกระทรวงอุตสาหกรรม หรือผู้ที่ปลัดกระทรวงฯ มอบหมาย มีอำนาจตามความในมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 ออกคำสั่งให้ผู้ประกอบการ โรงงานนั้นหยุดประกอบกิจการ โรงงานและให้ปรับปรุงแก้ไขเสียใหม่ คำสั่งของปลัดกระทรวงอุตสาหกรรม หรือผู้ที่ได้รับมอบหมายดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไปกระทบสิทธิของผู้ประกอบการ โรงงานนั้น ถ้าหากว่าก่อนจะออกคำสั่งทางปกครอง ปลัดกระทรวงอุตสาหกรรม หรือผู้ที่ได้รับมอบหมายจะต้องแจ้งข้อเท็จจริงให้เจ้าของผู้ประกอบการ โรงงานทราบ และให้ผู้ประกอบการซึ่งเป็นคู่กรณีชี้แจงโต้แย้งก่อนก็จะเนิ่นช้าเสียหายต่อสาธารณะ แม่น้ำก็จะเน่าเสีย

ส่งกลิ่นเหม็น ปลาในแม่น้ำก็จะตายหมด และแผ่กระจายไปหลายพื้นที่ หลายจังหวัด

4.1.2 เมื่อจะมีผลทำให้ระยะเวลาที่กฎหมาย หรือกฎกำหนดไว้ในการทำคำสั่งทางปกครองต้องล่าช้าออกไป เช่น มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติสงวนคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า “การพิจารณาคำขออนุญาตตามพระราชบัญญัตินี้ ผู้มีอำนาจขออนุญาตจะต้องดำเนินการพิจารณาและแจ้งผลการพิจารณาคำขอให้ผู้ยื่นคำขอทราบภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำขอ ถ้ามิได้แจ้งผลการพิจารณาคำขอให้ผู้ยื่นคำขอทราบภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ถือว่าผู้ที่มีอำนาจสั่งอนุญาตตามคำขอ และต้องออกใบอนุญาตให้กับผู้ยื่นคำขอ” กรณีนี้ถ้าเจ้าหน้าที่พิจารณาแล้วเห็นว่าจะไม่อนุญาต แต่เมื่อพิจารณาไม่ทัน 60 วัน กลายเป็นอนุญาตไป เจ้าหน้าที่ไม่ต้องปฏิบัติตามมาตรา 30 วรรคหนึ่ง เพราะจะทำให้ระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดในการทำคำสั่งต้องล่าช้าออกไป

4.1.3 เมื่อเป็นข้อเท็จจริงที่คู่กรณีนั้นเองได้ให้ไว้ในคำขอ ทำให้การหรือคำแถลงกรณีที่เราไปยื่นคำขออนุญาตในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง กฎหมายจะกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ยื่นคำขอไว้ และในการตรวจสอบแบบฟอร์ม

คำขอจะต้องมีเอกสารประกอบมากมาย เช่น สำเนาทะเบียนบ้าน สุนัขบัตร ถ้าปรากฏว่าข้อเท็จจริงที่เจ้าหน้าที่จะใช้เป็นเหตุผลปฏิเสธไม่ออกใบอนุญาตให้เรา เป็นข้อเท็จจริงที่ปรากฏในเอกสารที่ยื่นมาพร้อมกับคำขอ เจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับฟังผู้ยื่นคำขออีก

4.1.4 โดยสภาพเห็นได้ชัดในตัวว่าการรับฟังคู่กรณีไม่อาจกระทำได้ เช่น ข้าราชการขาดราชการเกิน 15 วัน เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง อาจมีคำสั่งลงโทษ ปลดออก หรือไล่ออกจากราชการ

4.1.5 เป็นมาตรการบังคับทางปกครอง เป็นการกระทำที่เจ้าหน้าที่ทำลงไป เพื่อกดดันให้บุคคลปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง ที่ได้ออกมาใช้บังคับก่อนหน้านั้น เช่น ออกคำสั่งห้ามจอดรถ มีคนฝ่าฝืนคำสั่ง เพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามคำสั่ง เจ้าหน้าที่เอารถมาจอดในที่ห้ามจอดออกไป

มาตรการบังคับทางปกครอง คือ มาตรการหรือการกระทำที่กระทำลงไปเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามความในคำสั่งทางปกครองที่ออกมาใช้บังคับก่อนหน้านั้น อาจจะเป็นการกระทำทางกายภาพก็ได้ หรือเป็นคำสั่งทางปกครองอีกคำสั่งหนึ่งก็ได้ การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำทางกายภาพ แต่หากคำสั่งปรับเป็นรายวัน สั่งให้เขากระทำการ ผู้รับคำสั่งฝ่าฝืน

ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งตามมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เจ้าหน้าที่อาจจะออกคำสั่งปรับเป็นรายวันละไม่เกิน 20,000 บาท จนกว่าจะปฏิบัติตาม การปรับเขาเป็นรายวัน กำหนดค่าปรับวันละ 500 บาท 5,000 บาท หรือ 20,000 บาท แล้วแจ้งให้ผู้รับคำสั่งหรือผู้ฝ่าฝืนคำสั่งทราบ เป็นมาตรการบังคับทางปกครองที่ออกมาเพื่อกดดันให้ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองที่ออกมาตอนแรกสามารถออกได้โดยไม่ต้องแจ้งข้อเท็จจริงในการออกคำสั่งทางปกครอง

4.1.6 กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2540) ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดข้อยกเว้นไว้ดังนี้

1. การบรรจุ การแต่งตั้ง การเลื่อนขั้นเงินเดือน การสั่งพักงานหรือการสั่งให้ออกจากงานไว้ก่อน หรือการให้พ้นจากตำแหน่ง คำว่า “การให้พ้นจากตำแหน่ง” ต้องตีความจำกัดความหมายให้แคบ การพ้นจากตำแหน่งน่าจะหมายถึง “การให้พ้นจากตำแหน่งหนึ่งเพื่อแต่งตั้งให้ไปดำรงตำแหน่งอื่น” เช่น การให้นาย ก. พ้นจากตำแหน่งปลัดกระทรวงพาณิชย์ เพื่อแต่งตั้งให้ไปดำรงตำแหน่งปลัดกระทรวงอื่น แต่การโยกย้ายหรือแต่งตั้งเป็นประจำไม่ต้องแจ้งข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครอง

2. การแจ้งผลการสอบ หรือวัดผล ความรู้ความสามารถของบุคคล การสอบแข่งขัน การสอบคัดเลือก หากต้องแจ้งข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครอง ก็อาจประกาศผลสอบไม่ได้ จึงไม่ต้องแจ้งข้อเท็จจริง

3. การไม่ออกหนังสือเดินทาง สำหรับบุคคลที่จะเดินทางไปต่างประเทศ กรณีเช่นนี้อาจเกิดขึ้น เพราะผู้นั้นอยู่ในบัญชีบุคคลต้องห้ามของทางราชการ

4. การไม่ตรวจลงตราหนังสือเดินทางของคนต่างด้าว เช่น คนต่างด้าวถูกตรวจพบว่าเป็นโรคชาติ เจ้าหน้าที่ไม่ประทับตราให้ โดยไม่ต้องรับฟังข้อเท็จจริงหรือข้อโต้แย้ง

5. การไม่ออกใบอนุญาต หรือการ ไม่ต่ออายุใบอนุญาตทำงานของคนต่างด้าวให้ทำงานในราชอาณาจักรไทย

6. การสั่งให้เนรเทศ เนื่องจากมี พฤติการณ์ที่ไม่สมควรที่จะอยู่ในราชอาณาจักร

4.2 เจ้าหน้าที่อาจปฏิเสธสิทธิรับฟังคู่กรณี ตาม มาตรา 30 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 30 วรรคสาม บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ เจ้าหน้าที่ให้ โอกาสตามวรรคหนึ่ง ถ้าจะก่อให้เกิดผลเสียหายอย่าง ร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะ”

ปัญหาการใช้บังคับหลักการใช้สิทธิในการ รับทราบข้อเท็จจริงและสิทธิในการโต้แย้ง

1. พิจารณาจากหลักที่ว่าคู่กรณีมีโอกาสที่จะ ได้รับทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอ

หลักนี้เป็นการเปิด โอกาสให้คู่กรณีมี สิทธิทราบข้อเท็จจริง ที่ใช้เป็นเหตุผลในการออกคำสั่งทาง ปกครองที่กระทบสิทธิหรือประโยชน์ของเขา ซึ่งกฎหมาย ไม่ได้บัญญัติไว้โดยชัดเจนว่าเป็นหน้าที่โดยตรงของเจ้าหน้าที่ที่ จะต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบ แต่ในเมื่อกฎหมายบัญญัติเจ้าหน้าที่ต้อง ให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอ จึงเป็น หน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่จะต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบถึงผลกระทบที่เขา จะได้รับจากการที่มีคำสั่งทางปกครอง แต่อย่างไรก็ตามในทาง ปฏิบัติการทำคำสั่งทางปกครองเจ้าหน้าที่ไม่จำเป็นต้องรับฟัง ความเห็นจากผู้ที่จะถูกกระทบสิทธิ เพราะเจ้าหน้าที่มีดุลพินิจที่จะ ตรวจสอบข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสมอยู่แล้ว โดยไม่ จำเป็นต้องผูกพันอยู่กับคำขอหรือพยานหลักฐานของคู่กรณี เป็น

ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ที่จะรับฟังพยานหลักฐาน คำชี้แจง หรือความเห็นของคู่กรณีหรือไม่ก็ได้ ตามที่เจ้าหน้าที่เห็นว่าจำเป็น ตามมาตรา 29 (2) (3) พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แม้แต่ในกรณีการรับฟังคู่กรณีจะเป็นด้วยเหตุเจ้าหน้าที่มีเจตนาไม่รับฟังคู่กรณีหรือไม่ก็ตาม ก็ไม่เป็นเหตุให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่สมบูรณ์ แต่กฎหมายยังคำนึงถึงความเป็นธรรมและการรักษาสิทธิประโยชน์ของประชาชน โดยบังคับให้เจ้าหน้าที่ต้องรับฟังให้สมบูรณ์ในภายหลัง ตามมาตรา 41 (3) พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่ถึงกระนั้นก็ตาม แม้ว่าจะได้รับฟังคำชี้แจงของคู่กรณีแล้ว เจ้าหน้าที่ก็ยังคงมีอำนาจดุลพินิจที่จะยืนยันคำสั่งเดิมโดยไม่เปลี่ยนแปลง เพียงแต่ให้บันทึกข้อเท็จจริงและคำยืนยันไว้ในคำสั่ง หรือแนบไว้กับคำสั่งและมีหนังสือแจ้งให้คู่กรณีทราบ ตามมาตรา 41 วรรคสอง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

2. หลักการให้โอกาสคู่กรณีได้โต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตน หรือสิทธิที่จะต่อสู้ป้องกันสิทธิของตน

การออกคำสั่งทางปกครองที่กระทบสิทธิของบุคคล ตามมาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติให้เจ้าหน้าที่ต้องเปิดโอกาส

ให้เขาได้รับทราบข้อเท็จจริงในเรื่องนั้นเสียก่อน และต้องให้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอ ต้องให้เวลามากพอที่จะให้เขาเตรียมข้อมูลหลักฐานต่างๆ ได้ทัน ปัญหาที่ต้องพิจารณาก็คือต้องให้เจ้าหน้าที่เป็นผู้แจ้งว่ามีข้อมูลหลักฐานอย่างไรบ้าง ที่จะใช้เป็นหลักฐานในการออกคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิของคู่กรณี หรือเป็นหน้าที่ของคู่กรณีเป็นผู้ร้องขอเอง

มาตรา 30 กำหนดว่า เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสได้รับทราบข้อเท็จจริงเป็นการเปิดโอกาสให้คู่กรณีแต่ไม่ได้เป็นการกำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องเป็นผู้แจ้งให้คู่กรณีทราบว่าพยานหลักฐานใดที่อยู่ในครอบครองของเจ้าหน้าที่ และมีได้กำหนดให้ต้องนำส่งเอกสารให้คู่กรณี ดังนั้น จึงเป็นเรื่องที่คู่กรณีต้องไปขอตรวจดูเอง ซึ่งอาจจะต้องใช้เวลาในการตรวจสอบค้นหาเอกสารหลักฐาน หรือมีขั้นตอนหลายประการตามระบบราชการ ซึ่งอาจส่งผลให้การเตรียมตัว เตรียมข้อมูลเพื่อการโต้แย้ง หรือชี้แจงแสดงพยานหลักฐานในการป้องกันสิทธิของเขาไม่อาจกระทำได้อย่างเต็มที่

ในกรณีที่ใช้สิทธิในการแต่งตั้งทนายความ หรือที่ปรึกษา เพื่อช่วยเหลือตนในการโต้แย้งข้อเท็จจริงที่ได้รับจากเจ้าหน้าที่นั้น หากเป็นกรณีที่คู่กรณีได้มาปรากฏตัวต่อหน้า

เจ้าหน้าที่เอง โดยเจ้าหน้าที่ไม่ได้เรียกเข้ามา ตามมาตรา 23 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เพื่อชี้แจงต่อเจ้าหน้าที่หรือเข้ามาชี้แจงด้วยวาจาประกอบคำชี้แจงเป็นลายลักษณ์อักษร คู่กรณีก็น่าจะต้องมีสิทธินำทนายความเข้ามาช่วยเหลือตนได้เช่นกัน แม้ว่ากฎหมายจะไม่ได้เขียนไว้ชัดเจนเช่นนั้น

นอกจากนี้ยังมีข้อพิจารณาอีกประการหนึ่ง คือ กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องเปิดโอกาสให้มีการชี้แจงข้อเท็จจริงและโต้แย้งคัดค้านหลักฐานได้ แต่หากคู่กรณีไม่ประสงค์จะชี้แจงหรือโต้แย้งคัดค้าน ก็ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดบังคับฝ่ายปกครองให้ต้องกำหนดให้คู่กรณีชี้แจงหรือโต้แย้งคัดค้าน ดังนั้น ถ้าเขาไม่ชี้แจงโต้แย้งคัดค้านฝ่ายปกครองก็ไม่ต้องรอคำชี้แจง ฝ่ายปกครองสามารถทำคำสั่งได้เลย เพราะได้เปิดโอกาสให้คู่กรณีได้ชี้แจงหรือโต้แย้งคัดค้านตามสิทธิแล้ว แต่เมื่อคู่กรณีได้ชี้แจงข้อเท็จจริงหรือโต้แย้งคัดค้านพยานหลักฐานอำนาจในการพิจารณาว่าข้อมูลพยานหลักฐานใดจะรับฟังหรือไม่ก็ยังคงเป็นดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ตามมาตรา 28 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในกรณีที่คู่กรณีเสนอพยานหลักฐานให้ฝ่ายปกครองพิจารณา กฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่

ตรวจสอบข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสม โดยไม่ต้องผูกพันกับคำขอ หรือพยานหลักฐานของคู่กรณี

ข้อจำกัดสิทธิของคู่กรณีในการที่จะได้รับทราบข้อเท็จจริงและอาจไม่มีโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานตามมาตรา 30 วรรคสอง พิจารณาได้ใน 2 ประเด็น

ประเด็นแรก กฎหมายกำหนดให้เป็นดุลพินิจในการรับฟังข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานของคู่กรณีได้ แต่หากเห็นว่าไม่เหมาะสมก็อาจไม่รับฟังพยานหลักฐานของคู่กรณี จะเห็นได้ว่ากฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่อย่างกว้างขวาง ในการใช้ดุลพินิจในการรับฟังข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานของคู่กรณี โดยเจ้าหน้าที่จะต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน

ประเด็นที่สอง ให้อำนาจในการตรากฎกระทรวงออกมากำหนดข้อยกเว้นในการที่จะให้โอกาสดังกล่าวแก่คู่กรณีได้ด้วย ทั้งนี้ ยังให้เจ้าหน้าที่มีดุลพินิจในการที่จะให้โอกาสหรือไม่ตามความเหมาะสม

จึงเห็นว่าหลักการใช้สิทธิในการรับทราบข้อเท็จจริงและสิทธิในการโต้แย้งตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ยังคงมีปัญหาในการบังคับใช้

บทสรุป

ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้วางหลักเกณฑ์ให้เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีได้มีโอกาสที่จะได้รับทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอ และมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน ในกรณีที่เจ้าหน้าที่จะมีคำสั่งที่กระทบถึงสิทธิของคู่กรณี แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้กำหนดข้อยกเว้นในการให้สิทธิแก่คู่กรณีเอาไว้หลายประการที่กำหนดไม่ให้นำหลักการดังกล่าวมาใช้บังคับ เว้นแต่เจ้าหน้าที่จะเห็นสมควรปฏิบัติเป็นอย่างอื่น ดังปรากฏในมาตรา 30 วรรคสอง (1) บัญญัติว่า **เมื่อมีความจำเป็นรีบด่วน** หากปล่อยให้เนิ่นช้าไปจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือจะกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ หรือตามมาตรา 30 วรรคสอง (2) ในกรณีเมื่อจะมีผลทำให้ระยะเวลาที่กฎหมายหรือกฎหมายกำหนดไว้ในการทำคำสั่งทางปกครองต้องล่าช้าออกไป กฎหมายได้บัญญัติข้อยกเว้นไว้หลายกรณี และด้วยถ้อยคำที่ไม่ชัดเจนแน่นอน ทำให้เจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางในการที่จะวินิจฉัยว่าอย่างไรเป็นความจำเป็นรีบด่วน อย่างไรเป็นความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรืออย่างไรเป็นการกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ เป็นต้น นอกจากนี้กฎหมายยังได้ให้อำนาจฝ่ายปกครอง

ออกกฎกระทรวง เจ้าหน้าที่ที่สามารถออกคำสั่งทางปกครองกระทบสิทธิคู่กรณีโดยไม่จำเป็นต้องรับฟังคู่กรณีเพิ่มเติมนอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 30 วรรคสอง แม้ว่ากฎหมายจะกำหนดหลักการรับฟังความจากทุกฝ่าย หรือหลักการให้โอกาสคู่กรณีในการโต้แย้งเพื่อป้องกันสิทธิของตน ซึ่งเป็นหลักที่นับได้ว่าเป็นการควบคุมการกระทำทางปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการออกคำสั่งทางปกครองที่กระทบสิทธิของประชาชน แต่กฎหมายได้กำหนดข้อยกเว้นไว้หลายกรณี เป็นการเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางว่าจะรับฟังคู่กรณีหรือไม่รับฟัง ดังนั้นหากฝ่ายปกครองใช้อำนาจดุลพินิจตามอำเภอใจ หลักประกันตามกฎหมายที่วางมาตรฐานเอาไว้ ก็ไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ เนื่องจากการออกคำสั่งทางปกครองยังคงขึ้นอยู่กับดุลพินิจของฝ่ายปกครองที่มีอำนาจเหนือประชาชนอยู่นั่นเอง

บรรณานุกรม

บุญอนันต์ วรรณพานิชย์. หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. กรุงเทพมหานคร : พิมพ์โดยสวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง, 2544

- ประสิทธิ์ อัจฉริยสกุลชัย. การประกันสิทธิตามข้อเรียกร้องของ
หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติในกฎหมายปกครองไทย,
วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย-
ธรรมศาสตร์, 2531
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง,
2540
- รังสิกร อุปพงษ์. กระบวนการรวบรวมข้อมูลเพื่อประกอบการ
พิจารณาในการออกคำสั่งทางปกครอง. รวมบทความ
เกี่ยวกับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง
วรเจตน์ ภาคีรัตน์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง:
หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง และการกระทำ
ทางปกครอง, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. เอกสารคำบรรยายวิชาการกระทำทางปกครอง,
หลักสูตรประกาศนียบัตรบัณฑิตทางกฎหมายมหาชน
รุ่น 5 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547

