

## หลักการใช้ดุลพินิจ

ดุลพินิจตามความหมายของกฎหมายปกครอง หมายถึง อำนาจตัดสินใจอย่างอิสระที่จะ เลือกกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งแสดงให้เห็นว่าอำนาจ ดุลพินิจเป็นอำนาจที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ใช้อำนาจสามารถเลือกตัดสินใจกระทำการอย่างใดหรือ งดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างอิสระ ซึ่งการใช้ดุลพินิจนั้นอาจผูกพันกับแนวปฏิบัติหรือกฎเกณฑ์ภายใน ของฝ่ายปกครองที่ได้กำหนดขึ้นเองภายในขอบเขตวัตถุประสงค์ของกฎหมาย หรือผูกพันกับหลักการ ในการวินิจฉัย เหตุที่กฎหมายจะต้องกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจ เนื่องจากเป็นข้อจำกัดของฝ่ายนิติบัญญัติที่ไม่อาจตรากฎหมายให้มีเนื้อหาสาระครอบคลุมข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นได้ในทุกเรื่องทุกกรณี จึงจำเป็นต้องบัญญัติให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจในการปรับใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริง และเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งความเป็นอิสระในการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองอาจทำให้เข้าใจผิดว่า ฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจดุลพินิจอย่างไรก็ได้โดยไม่มีขอบเขต ซึ่งความจริงหาเป็นเช่นนั้นไม่ การที่ กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจเลือกตัดสินใจได้หลายทาง เพื่อต้องการให้ฝ่ายปกครองในฐานะ ผู้ใช้กฎหมายสามารถปรับใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริง อย่างสมเหตุสมผล และเป็นธรรม ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ดังนั้น การใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมายจึงต้องอยู่บนพื้นฐานของ ข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และการให้เหตุผลประกอบการตัดสินใจอย่างเหมาะสม การใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมาย คือ การใช้อำนาจตัดสินใจอย่างอิสระที่จะเลือก กระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยมีเหตุผลอันสมควรภายในขอบเขตแห่งกฎหมาย เป็นกลาง โปร่งใส ไม่บิดเบือนวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมาย ไม่ใช้อำนาจเกินขอบเขตที่ กฎหมายกำหนด คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ขณะเดียวกันจะต้องสงวนรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ ของส่วนรวมด้วย นอกจากนี้การใช้ดุลพินิจจะต้องไม่ฝ่าฝืนระเบียบภายในของฝ่ายปกครองที่วางไว้เป็น แนวปฏิบัติ ขั้นตอนการใช้ดุลพินิจ การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองมี ๓ ขั้นตอน คือ การวินิจฉัยข้อเท็จจริง การปรับบทกฎหมาย และการตัดสินใจ ขั้นตอนที่ ๑ การวินิจฉัยข้อเท็จจริง กล่าวคือ ฝ่ายปกครองจะต้องตรวจสอบข้อเท็จจริง ที่เกิดขึ้นจากพยานหลักฐาน และต้องพิจารณาว่าพยานหลักฐานที่มีอยู่เพียงพอต่อการพิสูจน์ข้อเท็จจริง ว่าได้เกิดขึ้นหรือมีอยู่จริงหรือไม่ ขั้นตอนนี้คือหลักการพิจารณาทางปกครองซึ่งเจ้าหน้าที่ต้องแสวงหา พยานหลักฐานทุกอย่างที่เกี่ยวข้อง และให้โอกาสคู่กรณีได้ทราบข้อเท็จจริงและมีโอกาสแสดง พยานหลักฐานของตน ซึ่งนอกจากเจ้าหน้าที่ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจที่กฎหมายเฉพาะ กำหนดแล้ว หากกฎหมายเฉพาะมิได้กำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงไว้ การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ก็ต้องบังคับตาม พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ซึ่งเป็นกฎหมายกลาง ขั้นตอนที่ ๒ การปรับบทกฎหมาย (ดุลพินิจในส่วนขององค์ประกอบของกฎหมาย) กล่าวคือ บางกรณีกฎหมายจะบัญญัติข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบโดยใช้ถ้อยคำที่มีความชัดเจนแน่นอน แต่บางกรณีกฎหมายบัญญัติถ้อยคำที่มีความหมายกว้างๆ และไม่มีคำจำกัดความไว้ หรือไม่อาจกำหนด ความหมายได้แน่นอน เช่น คำว่า “สิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นธรรมโดยไม่เลือกปฏิบัติ” ตามมาตรา ๑๑/๑ วรรคสอง เพิ่มโดย พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๑ คำว่า “ความจำเป็นโดยเหตุหนึ่งเหตุใดที่สำคัญ” ตามมาตรา ๗๕ วรรคหนึ่ง แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติ คุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๑ เป็นต้น การที่กฎหมายบัญญัติถ้อยคำที่มี

ความหมายกว้างและ ไม่แน่นอนนั้นแสดงให้เห็นว่ากฎหมายมีเจตนารมณ์ให้เจ้าหน้าที่จะต้องปรับบทกฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริงที่บัญญัติไว้ในกฎหมายอันเป็นดุลพินิจของฝ่ายปกครองนั่นเอง ขั้นตอนที่ ๓ การตัดสินใจ (ดุลพินิจในส่วนผลของกฎหมาย) กล่าวคือ ต้องพิจารณาว่า กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองกระทำการได้เพียงประการเดียวหรือหลายประการ หากกฎหมายให้อำนาจดุลพินิจฝ่ายปกครองจะกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีทางเลือกตัดสินใจได้หลายทาง ซึ่งดุลพินิจที่บัญญัติอยู่ในกฎหมายแบ่งได้เป็น ๒ ประการ คือ

(๑) ดุลพินิจตัดสินใจ หรือดุลพินิจจะกระทำการหรือไม่ ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจ แต่ไม่ได้กำหนดผลของกฎหมาย กฎหมายปล่อยให้เป็นอิสระของฝ่ายปกครองที่ จะกระทำหรือไม่ก็ได้ สังเกตได้จากถ้อยคำในกฎหมายมักใช้คำว่า “มีอำนาจ” “มีสิทธิ” “อาจ...ก็ได้”

(๒) ดุลพินิจเลือกกระทำฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจว่าจะเลือกมาตรการใดมาตรการ หนึ่งในหลายมาตรการ ซึ่งเป็นกรณีที่เมื่อข้อเท็จจริงใดข้อเท็จจริงหนึ่งเข้าองค์ประกอบตามที่กฎหมาย กำหนด กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่สามารถเลือกมาตรการใดมาตรการหนึ่งที่เหมาะสมกับข้อเท็จจริง หรือภายในขอบเขตของกฎหมายกำหนดได้โดยแยกได้ ๒ กรณี คือ

๑) ดุลพินิจที่จะเลือกกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งในหลายประการตามที่กฎหมาย กำหนด ดุลพินิจในส่วนนี้เกิดขึ้นเมื่อเจ้าหน้าที่อยู่ในวิสัยที่จะเลือกกระทำได้หลายอย่างให้เป็นไปตาม กฎหมาย เช่น พระราชบัญญัติความปลอดภัย อาชีวอนามัย และสภาพแวดล้อมในการทำงาน พ.ศ. ๒๕๕๔ มาตรา ๓๖ กำหนดให้ในกรณีที่พนักงานตรวจความปลอดภัยตรวจพบว่าสภาพแวดล้อม ในการทำงาน อาคาร สถานที่ เครื่องจักรของนายจ้างไม่ปลอดภัย พนักงานตรวจความปลอดภัยมีอำนาจ ออกคำสั่งให้ผู้นั้นหยุดกระทำการแก้ไข ปรับปรุง หรือปฏิบัติให้ถูกต้องได้ เป็นต้น เห็นได้ว่ากฎหมาย ดังกล่าวให้อำนาจเจ้าหน้าที่สามารถเลือกกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งได้ตามความเหมาะสมเพื่อให้ สอดคล้องกับข้อเท็จจริงและสถานการณ์แต่ละกรณี

๒) ดุลพินิจเลือกกระทำตัวเอง ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดโดยกฎหมาย ไม่ได้กำหนดทางเลือกไว้เช่น พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๔๑ วรรคหนึ่ง เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีหน้าที่ควบคุมดูแลที่หรือทางสาธารณะเพื่อประโยชน์ใช้สอยของประชาชนทั่วไป ขอบเขตที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีหน้าที่ควบคุมดูแลที่หรือทางสาธารณะ คือ เพื่อประโยชน์ใช้สอยของประชาชนทั่วไป โดยมีได้กำหนดทางเลือกไว้ เจ้าพนักงานท้องถิ่นสามารถ กำหนดทางเลือกได้เองแต่ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ใช้สอยของประชาชนทั่วไป หลักการใช้ดุลพินิจ การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองต้องอยู่ภายใต้หลักกฎหมายทั่วไป กล่าวคือ การใช้ ดุลพินิจนั้นต้องผูกพันตาม “หลักความเสมอภาค” หรือ “หลักความได้สัดส่วน” หรือที่เรียกว่า “หลักความสมควรแก่เหตุ”

“หลักความได้สัดส่วน” (Principle of Proportionality) เป็นหลักการ พื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้อยู่ใต้อำนาจ ประกอบด้วยหลักการย่อย ๓ หลักการ ด้วยกันคือ

๑. หลักความเหมาะสม (Principle of Suitability) คือ การค้นหาวัตถุประสงค์ของการกระทำทางปกครอง เป็นหลักการที่บังคับให้องค์กรฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ต้องพิจารณาเลือก ออกคำสั่งที่สามารถดำเนินการให้บรรลุความมุ่งหมายตามวัตถุประสงค์ที่กฎหมายซึ่งให้อำนาจได้กำหนดไว้เท่านั้น คำสั่งทางปกครองใดๆ ก็ตามที่ไม่ความเป็นจริงแล้วไม่อาจทำให้บรรลุความมุ่งหมาย ตามวัตถุประสงค์ที่กฎหมายซึ่งให้อำนาจได้กำหนดไว้ได้ ย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่เหมาะสม

๒. หลักแห่งความจำเป็น (Principle of Necessity) เป็นหลักการที่ฝ่ายปกครองต้อง พิจารณาเปรียบเทียบมาตรการที่อาจทำให้บรรลุผลที่ต้องการได้อันมีอยู่หลายมาตรการนั้น ว่ามาตรการใดมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนรุนแรงมากน้อยอย่างไร ฝ่ายปกครองต้องเลือก มาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด แต่ถ้าเป็นมาตรการที่ให้ประโยชน์ แก่ประชาชน ฝ่ายปกครองต้องเลือกมาตรการที่มีผลทำให้รัฐเสียประโยชน์น้อยที่สุด

๓. หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality In The Narrow Sense) เป็นหลักการมุ่งพิจารณาที่ภาวะสมดุลระหว่างความเสียหายที่เอกชนจะได้รับ กับประโยชน์อันสังคมจะพึงได้จากการปฏิบัติให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง หลักการนี้ประสงค์ให้ ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่มีประสิทธิภาพมากที่สุด และในขณะเดียวกันต้องก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐน้อยที่สุด และห้ามฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่เมื่อปฏิบัติตามคำสั่งนั้นแล้วจะเกิด ประโยชน์น้อยมาก ไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะเกิดขึ้น ดุลพินิจที่ผิดพลาด การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจเกิดความผิดพลาดได้หลายกรณี คือ

- การไม่ใช้ดุลพินิจ เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ใช้ดุลพินิจ ทั้ง ๆ ที่ตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้นองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องตัดสินใจดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น มีผู้ ชุมนุมประท้วงปิดถนนทำให้บุคคลทั่วไปไม่อาจสัญจรไปมาได้ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจต้อง ตัดสินใจสั่งให้สลายการชุมนุม หรือด เนินการให้มีการสลายการชุมนุม เป็นต้น

- การใช้ดุลพินิจเกินกว่าที่กฎหมายบัญญัติ เช่น กฎหมายกำหนดให้เก็บค่าธรรมเนียม ระหว่าง ๒๐๐ - ๕๐๐ บาท แต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเก็บค่าธรรมเนียม ๑,๐๐๐ บาท เป็นต้น

- การใช้ดุลพินิจอย่างบิดเบือน ซึ่งอาจเกิดจากเจ้าหน้าที่ละเลยไม่สนใจวัตถุประสงค์ของ การที่กฎหมายมอบดุลพินิจให้ตน การใช้ดุลพินิจโดยไม่นำพหุติการณ์ต่างๆ ที่เกิดขึ้นมาพิจารณา ซึ่งน้ำหนักก่อนตัดสินใจ การใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจ เป็นต้น

- การใช้ดุลพินิจโดยไม่คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เช่น การใช้ดุลพินิจ ขัดหลักความเสมอภาค

- การใช้ดุลพินิจขัดกับหลักกฎหมายทั่วไป โดยไม่คำนึงถึงถึงหลักการอันเป็นพื้นฐาน ของหลักนิติรัฐ สรุปแล้ว ดุลพินิจของฝ่ายปกครองเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองตามที่กฎหมาย บัญญัติเพื่อให้ฝ่ายปกครองได้มีทางเลือกในการตัดสินใจกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดเพื่อปรับใช้ กฎหมายให้สอดคล้องเหมาะสมกับข้อเท็จจริงเพื่อบรรลุเจตนารมณ์ตามกฎหมาย การใช้ดุลพินิจของ ฝ่ายปกครองต้องเป็นไปอย่างอิสระ ปราศจากการแทรกแซงใดๆ มีความเป็นกลาง โปร่งใส เป็นธรรม และมีเหตุผลในการใช้ดุลพินิจที่เหมาะสมตรวจสอบได้ หากฝ่ายปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจหรือ ใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยผู้บังคับบัญชาของ ฝ่ายปกครอง ศาลปกครอง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และอาจต้องรับผิดชอบในทางแพ่ง ทางอาญา และทางวินัยจากผลการกระทำนั้นได้

งานนิติการ อบต.คลองท่อมใต้