



ประกาศองค์การบริหารส่วนตำบลกุดจอก

เรื่อง มาตรการการใช้และการตรวจสอบดุลพินิจของฝ่ายบริหารและเจ้าหน้าที่ ในการปฏิบัติราชการให้เป็นไปตามหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี

.....

องค์การบริหารส่วนตำบลกุดจอก มีหน้าที่ในการให้บริการสาธารณะ เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชน ตามพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ ๗) พ.ศ. ๒๕๖๒ พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒ และปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่ทางราชการมอบหมาย ซึ่งในการปฏิบัติหน้าที่บริหารองค์การบริหารส่วนตำบล ควบคุม ดูแล พนักงานส่วนตำบล ครู ลูกจ้างประจำและพนักงานจ้าง ฝ่ายบริหารโดยนายกองค์การบริหารส่วนตำบลเป็นผู้กำหนดนโยบายการปฏิบัติงานให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ และมีปลัดองค์การบริหารส่วนตำบลเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการ มีอำนาจในการสั่งการ อนุญาต อนุมัติ ทั้งนี้ ในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายบริหารและเจ้าหน้าที่โดยเฉพาะเรื่องที่เกี่ยวข้องกฎหมายกำหนดให้ใช้ดุลพินิจในการพิจารณาอนุญาต อนุมัติ หรือมีคำสั่งในเรื่องนั้น จึงจำเป็นต้องใช้ดุลพินิจอย่างรอบคอบ มีขอบเขต และมีเหตุผลสนับสนุนอย่างเพียงพอ

เพื่อให้เกิดความโปร่งใสในการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาออกคำสั่ง อนุญาต อนุมัติ ในภารกิจขององค์การบริหารส่วนตำบลกุดจอกเป็นไปตามหลักธรรมาภิบาล จึงกำหนดมาตรการการใช้และการตรวจสอบดุลพินิจของผู้บริหารและเจ้าหน้าที่ ดังนี้

๑. การใช้ดุลพินิจของฝ่ายบริหารและเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจ ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดโดยอิสระ

๒. ขั้นตอนการใช้ดุลพินิจ ต้องมีเหตุผลประกอบ ดังนี้

๒.๑ ขั้นตอนแรก ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ ซึ่งการวินิจฉัยข้อเท็จจริงนั้น ต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น จากพยานหลักฐานที่มีอยู่เพียงพอต่อการพิสูจน์ข้อเท็จจริงว่าได้เกิดขึ้น หรือมีอยู่จริงหรือไม่

๒.๒ ขั้นตอนที่สอง ข้อกฎหมายที่อ้างอิงประกอบข้อเท็จจริงตามข้อ ๒.๑ ที่เกี่ยวข้องและเป็นสาระสำคัญ

๒.๓ ขั้นตอนที่สาม ข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนซึ่งผู้ใช้ดุลพินิจจะต้องพิจารณาตัดสินใจว่ากฎหมายได้กำหนดให้ใช้ดุลพินิจได้เพียงประการเดียวหรือหลายประการ ซึ่งสามารถตัดสินใจใช้อำนาจหรือไม่ก็ได้ หรือจะเลือกกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้ตามที่กฎหมายกำหนด

จึงประกาศให้ทราบโดยทั่วกัน

ประกาศ ณ วันที่ ๗ เดือน มกราคม พ.ศ. ๒๕๖๒

(นายสมศักดิ์ เสาทองกลาง)

นายกองค์การบริหารส่วนตำบลกุดจอก

คำอธิบายหลักการใช้ดุลพินิจ

ดุลพินิจตามความหมายของกฎหมายปกครอง หมายถึง อำนาจตัดสินใจอย่างอิสระที่จะเลือกกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งแสดงให้เห็นว่าอำนาจดุลพินิจเป็นอำนาจที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ใช้อำนาจสามารถเลือกตัดสินใจกระทำการอย่างใดหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างอิสระ ซึ่งการใช้ดุลพินิจนั้นอาจผูกพันกับแนวปฏิบัติหรือกฎเกณฑ์ภายในของฝ่ายปกครองที่ได้กำหนดขึ้นเองภายในขอบเขตวัตถุประสงค์ของกฎหมายหรือผูกพันกับหลักการในการวินิจฉัย เหตุที่กฎหมายจะต้องกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจ เนื่องจากเป็นข้อจำกัดของฝ่ายนิติบัญญัติที่ไม่อาจตรากฎหมายให้มีเนื้อหาสาระครอบคลุมข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นได้ในทุกเรื่องทุกกรณีจึงจำเป็นต้องบัญญัติให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจในการปรับใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงและเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งความเป็นอิสระในการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองอาจทำให้เข้าใจผิดว่าฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจดุลพินิจอย่างไรก็ได้โดยไม่มีขอบเขต ซึ่งความจริงหาเป็นเช่นนั้นไม่ การที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจเลือกตัดสินใจได้หลายทาง เพื่อต้องการให้ฝ่ายปกครองในฐานะผู้ใช้กฎหมายสามารถปรับใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงอย่างสมเหตุสมผล และเป็นธรรมตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ดังนั้น การใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมายจึงต้องอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และการให้เหตุผลประกอบการตัดสินใจอย่างเหมาะสม ซึ่งเป็นกรอบหรือหลักทั่วไปในการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ดังปรากฏในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ที่กำหนดให้ผู้ทำคำสั่งทางปกครองต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วยและเหตุผลนั้นอย่างน้อยต้องประกอบด้วย ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ ข้อกฎหมายที่อ้างอิง และข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ ส่วนความอิสระในที่นี้หมายถึงความอิสระในการตัดสินใจของฝ่ายปกครองโดยปราศจากการแทรกแซงใด ๆ ต้องมีความเป็นกลาง มีความโปร่งใสและมีความเป็นธรรม ความอิสระในการใช้ดุลพินิจมิได้หมายความว่าฝ่ายปกครองต้องมีอำนาจตัดสินใจอย่างใด ๆ ก็ได้ตามอำเภอใจ การที่ฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามอำเภอใจ ไม่ใช่เป็นการใช้ดุลพินิจแต่เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

การใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมาย คือ การใช้อำนาจตัดสินใจอย่างอิสระที่จะเลือกกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยมีเหตุผลอันสมควรภายในขอบเขตแห่งกฎหมาย การใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมาย เริ่มจากการพิจารณาคำร้องหรือคำขอว่าไต่ยื่นถูกต้องตามแบบ ขั้นตอน และระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ ก่อนมีคำสั่งรับหรือไม่รับคำร้องหรือคำขอ เมื่อได้รับคำร้องไว้พิจารณาแล้วต้องใช้ดุลพินิจอย่างอิสระ เป็นกลาง โปร่งใส ไม่ปิดเป็นอวัตุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมาย ไม่ใช่อำนาจเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนด คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลขณะเดียวกันจะต้องสงวนและรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ของส่วนรวมด้วย นอกจากนี้ การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองจะต้องไม่ฝ่าฝืนระเบียบภายในของฝ่ายปกครองที่วางไว้เป็นแนวปฏิบัติ ต้องใช้ดุลพินิจอย่างมีเหตุผลและไม่ขัดกับหลักกฎหมาย ส่วนการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ เป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ไม่สอดคล้องเหมาะสมกับข้อเท็จจริงและพฤติการณ์แต่ละกรณี รวมถึงการใช้ดุลพินิจไม่เป็นไปตามสัดส่วนของการกระทำซึ่งเป็นหลักพื้นฐานที่กำหนดความสัมพันธ์ของผู้ใช้อำนาจปกครองกับผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองให้เกิดความสมดุลสมเหตุสมผลพอเหมาะพอควรแก่กรณี ได้แก่ หลักความเหมาะสม คือ การใช้อำนาจให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ตามกฎหมาย หลักความจำเป็น ต้องออกคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุดหรือทำให้รัฐเสียหายน้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ หากผลของคำสั่งทางปกครองเกิดประโยชน์ต่อส่วนร่วมน้อยมากเมื่อเทียบกับความเสียหายที่ประชาชนได้รับ

ขั้นตอนการใช้ดุลพินิจ การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองมี ๓ ขั้นตอน คือ การวินิจฉัยข้อเท็จจริง การปรับบทกฎหมาย และการตัดสินใจ

ขั้นตอนแรก การวินิจฉัยข้อเท็จจริงฝ่ายปกครองจะต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจากพยานหลักฐาน และต้องพิจารณาว่าพยานหลักฐานที่มีอยู่เพียงพอต่อการพิสูจน์ข้อเท็จจริงว่าได้เกิดขึ้นหรือมีอยู่จริงหรือไม่ เมื่อได้ข้อเท็จจริงแน่ชัดแล้วจึงนำมาปรับกับกับบทกฎหมายใน ขั้นตอนที่สอง ซึ่งกฎหมายจะบัญญัติข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบโดยใช้ถ้อยคำที่มีความชัดเจนแน่นอน แต่บางกรณีกฎหมายบัญญัติถ้อยคำที่มีความหมายกว้าง ๆ และไม่มีคำจำกัดความไว้ กรณีนี้ฝ่ายปกครองจะต้องปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อเท็จจริงที่บัญญัติไว้ในกฎหมายโดยใช้วิจารณ์ญาณเสมือนเช่นวินิจฉัยโดยทั่วไปฟังเข้าใจ เช่น คำว่า “การกระทำที่เป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ” “มีพฤติการณ์เป็นภัยต่อสังคม” “การกระทำอันเป็นที่น่ารังเกียจ” เป็นต้น การที่กฎหมายบัญญัติถ้อยคำที่มีความหมายกว้างและไม่แน่นอน แสดงให้เห็นโดยปริยายว่า มีเจตนารมณ์ให้การปรับบทกฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริงเป็นดุลพินิจของฝ่ายปกครองนั่นเอง เมื่อฝ่ายปกครองวินิจฉัยข้อเท็จจริงและปรับบทกฎหมายแล้ว ขั้นตอนที่สาม คือ การตัดสินใจ ซึ่งต้องพิจารณาว่ากฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองกระทำการได้เพียงประการเดียวหรือหลายประการ หากกฎหมายให้อำนาจดุลพินิจฝ่ายปกครองจะกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีเลือกตัดสินใจได้หลายทาง ดุลพินิจที่บัญญัติอยู่ในกฎหมายแบ่งได้เป็น ๒ ประการ คือ

๑. ดุลพินิจตัดสินใจ ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจหรือไม่ก็ได้ สังเกตได้จากถ้อยคำในกฎหมายมักใช้คำว่า “มีอำนาจ” “มีสิทธิ” “อาจ...ก็ได้” “เสียได้” “สามารถ” หรือ “ควรจะ ” เป็นต้น

๒. ดุลพินิจเลือกกระทำ ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจว่าจะเลือกกระทำการใดในหลายประการให้สอดคล้องเหมาะสมกับข้อเท็จจริงหรือภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด ซึ่งแยกได้เป็น ๒ กรณี คือ

๒.๑ ดุลพินิจที่จะเลือกกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งในหลายประการตามที่กฎหมายกำหนด เช่น พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๒๖ ให้เจ้าพนักงานมีอำนาจห้ามผู้หนึ่งผู้ใดมิให้ก่อเหตุรำคาญในที่หรือทางสาธารณะหรือสถานที่เอกชนรวมทั้งการระงับเหตุรำคาญด้วยตลอดทั้งการดูแล ปรับปรุง บำรุงรักษา บรรดาถนน ทางบก ทางน้ำ รางระบายน้ำ คู คลอง และสถานที่ต่าง ๆ ในเขตของตนให้ปราศจากเหตุรำคาญ ในการนี้ ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือเพื่อระงับ กำจัดและควบคุมเหตุรำคาญต่าง ๆ ได้ กฎหมายดังกล่าวให้อำนาจเจ้าพนักงานท้องถิ่นกระทำการหลายอย่างซึ่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นสามารถเลือกกระทำการใดการหนึ่งได้ เพื่อให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงและสถานการณ์ในแต่ละกรณีว่ากรณีใดควรใช้อำนาจระงับเหตุรำคาญ กรณีใดควรใช้อำนาจดูแล ปรับปรุง บำรุงรักษา เป็นต้น

๒.๒ ดุลพินิจเลือกกระทำได้เองภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดโดยกฎหมายไม่ได้กำหนดทางเลือกไว้ เช่น พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๔๑ วรรคหนึ่ง เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีหน้าที่ควบคุมดูแลที่หรือทางสาธารณะเพื่อประโยชน์ใช้สอยของประชาชนทั่วไป ขอบเขตที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าพนักงานมีหน้าที่ควบคุมดูแลที่หรือทางสาธารณะ คือ เพื่อประโยชน์ใช้สอยของประชาชนทั่วไป โดยมีได้กำหนดทางเลือกไว้เจ้าพนักงานท้องถิ่นสามารถกำหนดทางเลือกได้เองแต่ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ใช้สอยของประชาชนทั่วไป ตามขอบเขตที่กฎหมายกำหนด

การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองตามหลักปกครอง การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายเสมอ ดังนั้น การกระทำของฝ่ายปกครองจึงต้องถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายอยู่เสมอทั้งจากองค์กรภายในฝ่ายปกครองและจากองค์กรภายนอก การตรวจสอบโดยองค์กรภายในของฝ่ายปกครอง ผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองสามารถใช้สิทธิ

อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองได้ ตามหลักกฎหมายปกครองที่ว่าคำสั่งทางปกครองสามารถอุทธรณ์ได้เสมอ ดังจะเห็นได้จากพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ได้วางหลักการสำคัญไว้ในมาตรา ๔๕ ประกอบ มาตรา ๓ ให้สิทธิประชาชนสามารถอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองได้แม้กฎหมายในเรื่องนั้น ๆ จะไม่ได้กำหนดเรื่องการอุทธรณ์ไว้ก็ตามหรือการขอให้พิจารณาใหม่ ตามมาตรา ๕๔ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ เมื่อคู่กรณีมีคำขอ เจ้าหน้าที่อาจเพิกถอนหรือแก้ไขเพิ่มเติมคำสั่งทางปกครองแม้ว่าจะพ้นกำหนดเวลาอุทธรณ์แล้วก็ตาม นอกจากนี้ กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองยังกำหนดหลักเกณฑ์การปฏิบัติในการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองไว้หลายประการ เช่น เรื่องความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ การรับฟังความคิดเห็นข้อโต้แย้งของคู่กรณี การให้เหตุผลไว้ในคำสั่งทางปกครอง หรือการจัดให้มีเหตุผลในการทำคำสั่งทางปกครอง เป็นต้น

การควบคุมตรวจสอบจากองค์กรภายนอก ได้แก่

ก. ศาลปกครอง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๙ ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย การละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และสัญญาทางปกครอง เป็นต้น ศาลปกครองจะทำหน้าที่ตรวจสอบว่าฝ่ายปกครองได้กระทำการโดยอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือไม่ เป็นองค์กรฝ่ายตุลาการที่ทำหน้าที่ควบคุมให้เป็นไปตามกฎหมายเป็นองค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยสุดท้าย

ข. ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๖ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจพิจารณาและสอบสวนข้อเท็จจริงกรณีไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย การปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย หรือการปฏิบัติหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครอง

สรุปแล้ว คุณพินิจของฝ่ายปกครองเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติเพื่อให้ฝ่ายปกครองได้มีทางเลือกในการตัดสินใจกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดเพื่อปรับใช้กฎหมายให้มีความสอดคล้องเหมาะสมกับข้อเท็จจริงตามยุคตามสมัยเพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์ตามกฎหมาย การใช้อำนาจคุณพินิจของฝ่ายปกครองต้องเป็นไปอย่างอิสระปราศจากการแทรกแซงใด ๆ มีความเป็นกลาง โปร่งใส เป็นธรรม และมีเหตุผลในการใช้อำนาจคุณพินิจที่เหมาะสมตรวจสอบได้ ซึ่งต่างกับการใช้อำนาจตามอำเภอใจเพราะการใช้อำนาจตามอำเภอใจไม่ใช่เป็นการใช้คุณพินิจแต่เป็นการใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากฝ่ายปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจหรือใช้คุณพินิจไปโดยไม่ชอบก็อาจถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย โดยผู้บังคับบัญชาของฝ่ายปกครอง ศาลปกครอง หรือผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และอาจต้องรับผิดชอบในทางแพ่ง ทางอาญา และทางวินัยจากผลการกระทำนั้นได้