

บทที่ 5

สรุปผลการศึกษาและข้อเสนอแนะ

5.1 สรุปผลการศึกษา

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นองค์กรกระจายอำนาจที่จัดตั้งขึ้นตามหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น การปฏิบัติการทั้งหลายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงมีความเป็นอิสระภายใต้การควบคุมแบบพิเศษที่เรียกว่า “การกำกับดูแล” ซึ่งเป็นการใช้อำนาจที่มีอย่างจำกัดตามที่กฎหมายบัญญัติ เพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถบริหารงานได้โดยอิสระและตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ

การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายที่อาจกระทบสิทธิขององค์กรหรือบุคคลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นคำสั่งทางปกครอง จึงตกอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หลักการนี้จะบรรลุผลได้ต้องมีระบบการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งมีทั้งการควบคุมภายในฝ่ายปกครองเอง และการควบคุมภายนอกฝ่ายปกครอง และระบบการควบคุมที่ยอมรับกันว่าเป็นหลักประกันสิทธิของประชาชนได้ดีที่สุดคือ การควบคุมโดยองค์กรตุลาการหรือศาล

ผลการศึกษาทำให้ทราบแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับเงื่อนไขการฟ้องคดีและเนื้อหาของคำวินิจฉัยเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ความชอบด้วยกฎหมายของการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ดังนี้

5.1.1 เงื่อนไขการฟ้องคดี

(1) ความเป็นผู้เสียหาย

(1.1) กรณีที่ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้เสียหาย

(1.1.1) กรณีที่ผู้ฟ้องคดีเป็นคู่กรณีในคำสั่งทางปกครอง ผู้ที่ถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งย่อมเป็นผู้เสียหายโดยตรงจากคำวินิจฉัยอันมีผลให้พ้นจากตำแหน่ง

(1.1.2) กรณีที่ผู้ฟ้องคดีมิใช่คู่กรณีในคำสั่งทางปกครอง พิจารณาจากผลกระทบต่อประโยชน์ที่เกี่ยวข้อง เช่น

ก. ผู้ที่มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นและร้องเรียนหรือร้องขอให้ถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งออกจากตำแหน่งเป็นผู้เสียหายจากคำวินิจฉัยอันมีผลให้ผู้ดำรงตำแหน่งยังคงดำรงตำแหน่งต่อไป

ข. ผู้สมัครรับเลือกตั้งในคราวเดียวกันและมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในคราวต่อไปเป็นผู้เสียหายจากคำวินิจฉัยอันมีผลให้ผู้ดำรงตำแหน่งยังคงดำรงตำแหน่งต่อไป

ค. สมาชิกสภาท้องถิ่นเป็นผู้เสียหายจากคำวินิจฉัยเกี่ยวกับสมาชิกภาพของสมาชิกสภาท้องถิ่นคนอื่น ๆ

ง. ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง เสียภาษี และอาศัยอยู่ในเขตองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้เสียหายจากคำวินิจฉัยเกี่ยวกับสมาชิกภาพของสมาชิกสภาท้องถิ่น

จ. ผู้บริหารท้องถิ่นผู้เสียหายจากคำวินิจฉัยเกี่ยวกับข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเงินอุดหนุน

ฉ. การที่ผู้ดำรงตำแหน่งพ้นจากตำแหน่งก่อนการนำคดีมาฟ้อง แบ่งออกได้เป็น 2 กรณี คือ กรณีที่คำพิพากษาไม่มีผลต่อสถานะของผู้ที่พ้นจากตำแหน่ง และกรณีที่คำพิพากษาอาจมีผลต่อสถานะของผู้ที่พ้นจากตำแหน่ง กรณีที่คำพิพากษาอาจมีผลต่อสถานะของผู้ที่พ้นจากตำแหน่ง ย่อมก่อความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนเสียหาย

(1.2) กรณีที่ผู้ฟ้องคดีไม่ใช่ผู้เสียหาย

(1.2.1) มติของสภาท้องถิ่นในการเลือกบุคคลเพื่อเสนอให้ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตามกฎหมายไม่มีผลทางกฎหมายที่ก่อความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนเสียหาย

(1.2.2) ประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลไม่ใช่ผู้เสียหายจากคำสั่งแต่งตั้งผู้บริหารท้องถิ่นตามมติของสภาท้องถิ่น

(1.2.3) การปฏิบัติการภายในฝ่ายปกครองไม่มีผลทางกฎหมายที่ก่อความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนเสียหาย

(1.2.4) การที่ผู้ดำรงตำแหน่งพ้นจากตำแหน่งก่อนการนำคดีมาฟ้อง แบ่งออกได้เป็น 2 กรณี คือ กรณีที่คำพิพากษาไม่มีผลต่อสถานะของผู้ที่พ้นจากตำแหน่ง และกรณีที่คำพิพากษาอาจมีผลต่อสถานะของผู้ที่พ้นจากตำแหน่ง กรณีที่คำพิพากษาไม่มีผลต่อสถานะของผู้ที่พ้นจากตำแหน่ง ย่อมไม่ก่อความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนเสียหาย

(1.2.5) ผู้บริหารท้องถิ่นเป็นผู้เสียหายจากคำวินิจฉัยเกี่ยวกับข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายหมวดเงินอุดหนุน

(1.3) นอกจากผู้ฟ้องคดีต้องเป็นผู้เสียหายดังกล่าวแล้ว การฟ้องคดีขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องกระทำโดยผู้แทนที่มีอำนาจด้วย

(2) การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง

(2.1) กรณีที่ต้องอุทธรณ์ก่อนการฟ้องคดี

(2.1.1) กรณีที่กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกำหนดการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายต้องดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าวก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง

(2.1.2) กรณีที่กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมิได้การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้ ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายต้องดำเนินการอุทธรณ์ตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาทางปกครองก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง

(2.1.3) คำแนะนำของผู้ออกคำสั่งที่คลาดเคลื่อนจากบทบัญญัติของกฎหมายไม่เป็นเหตุให้ไม่ต้องอุทธรณ์ก่อน

(2.2) กรณีที่ไม่ต้องอุทธรณ์ก่อนการฟ้องคดี

(2.2.1) กรณีที่กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นบัญญัติให้คำสั่งของผู้กำกับดูแลเป็นที่สุด ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายไม่ต้องอุทธรณ์ก่อนฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

(2.2.2) ผู้เสียหายที่มีใช้คู่กรณีในคำสั่งทางปกครอง ไม่ต้องอุทธรณ์ก่อน

5.1.2 เนื้อหาของคำวินิจฉัย

ความชอบด้วยกฎหมายของการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นพิจารณาได้จากเงื่อนไขความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองหรือเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง 5 ประการได้แก่ การมีอำนาจกระทำการทางปกครอง แบบของการกระทำทางปกครอง กระบวนการของการกระทำทางปกครอง การไม่ฝ่าฝืนกฎหมายของการกระทำทางปกครอง และการกระทำไม่บิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการของ

การกระทำทางปกครอง ซึ่งแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองทั้งศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดจากการศึกษาพบว่า

(1) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการมีอำนาจกระทำการทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองจะต้องออกโดยผู้มีอำนาจ ซึ่งพิจารณาจากตัวบุคคลผู้ที่ใช้อำนาจ และเนื้อหาของเรื่องที่ใช้อำนาจ โดยผู้ที่ใช้อำนาจอาจเป็นผู้ดำรงตำแหน่งเอง ผู้รักษาราชการแทน หรือผู้รับมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการแทนซึ่งโดยปกติแล้ว ผู้ดำรงตำแหน่งสามารถมอบอำนาจให้บุคคลอื่นได้ตามกฎหมายเมื่อไม่มีกฎหมายห้ามมอบอำนาจในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง การใช้อำนาจในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมิใช่เรื่องเฉพาะตัว ผู้ดำรงตำแหน่งสามารถมอบอำนาจตามกฎหมายได้ เช่น นายอำเภอมอบหมายให้ปลัดอำเภอทำหน้าที่แทนตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดินเป็นผู้เปิดและปิดการประชุมครั้งแรกเป็นการประชุมที่ชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 1435/2546)

(2) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความถูกต้องตามแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ

(2.1) แบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่เป็นสาระสำคัญ การดำเนินการตามแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่จะทำให้คำสั่งทางปกครองเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จะต้องเป็นแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่เป็นสาระสำคัญ ซึ่งกฎหมายกำหนดขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้รับคำสั่งและเพื่อเป็นหลักประกันว่าการบริการสาธารณะจะดำเนินการด้วยความรอบคอบ ซึ่งแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอาจเป็นไปตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เช่น การไม่ได้แจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ฟ้องคดีทราบ ถือว่ายังมีได้มีการสอบสวน (คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 1483/2546) หรือตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เช่น การไม่แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบข้อกล่าวหา ย่อมต้องถือว่าผู้ถูกฟ้องคดีไม่ดำเนินการให้ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กฎหมายกำหนด (คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 183/25450) เพียงแต่มีหนังสือขอให้ส่งเอกสารเพื่อสอบสวนข้อเท็จจริง ไม่อาจถือว่าเป็นการแจ้งสิทธิให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.100/2549)

(2.2) แบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่ไม่เป็นสาระสำคัญ หากแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดมิใช่แบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่เป็นสาระสำคัญ ย่อมไม่ทำให้คำสั่งทางปกครองเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น แม้ผู้มีคำสั่งและคำวินิจฉัยจะใช้ถ้อยคำว่าจังหวัดใน

คำสั่งและคำวินิจฉัยทั้ง ๆ ที่กฎหมายให้เป็นอำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัดก็ตาม วินิจฉัยดังกล่าว จึงมีรูปแบบและผลที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ส่วนการใช้ถ้อยคำว่า จังหวัด ในข้อความของคำสั่ง และคำวินิจฉัยมิใช่สาระสำคัญที่จะทำให้รูปแบบและผลของคำสั่งและคำวินิจฉัยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่เป็นข้อผิดพลาดเล็กน้อยหรือผิดพลาดเล็กน้อยที่เจ้าหน้าที่อาจแก้ไขเพิ่มเติมได้ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.127-128/2552)

(3) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการฝ่าฝืนกฎหมาย

คำสั่งทางปกครองที่ฝ่าฝืนกฎหมายอาจเกิดขึ้นได้ทั้งในกรณีที่มีการฝ่าฝืนเนื้อหาของกฎหมายโดยตรงและในกรณีที่มีความผิดพลาดในข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริง

(3.1) กรณีที่มีการฝ่าฝืนเนื้อหาของกฎหมายโดยตรง เช่น การวินิจฉัยข้อกฎหมายเกี่ยวกับการมีส่วนได้เสียกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในกรณีที่ผู้รับจ้างทำสัญญากับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก่อนเข้าดำรงตำแหน่งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งสัญญานั้นกำหนดความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องของงานที่จ้าง ศาลวินิจฉัยว่า การพิจารณาเรื่องความมีส่วนได้เสียไม่อาจยกเอาเรื่องความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องซึ่งเป็นผลต่อเนื่องมาจากการเป็นมาใช้พิจารณาความเป็นผู้มีส่วนได้เสียซ้ำกับการพิจารณาส่วนได้เสียจากการกระทำหลักคือการเข้าเป็นคู่สัญญาได้อีก (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.454/2551) ดังนั้น คำวินิจฉัยของผู้ถูกฟ้องคดีที่วินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับองค์การบริหารส่วนจังหวัดเพราะเหตุต้องรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่อง จึงเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมาย

(3.2) กรณีมีความผิดพลาดในข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริง บทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองประกอบด้วยโครงสร้าง 2 ส่วน คือ ส่วนที่กำหนดข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุ ซึ่งเป็นส่วนที่กำหนดเงื่อนไขในทางข้อเท็จจริงในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง และส่วนที่เป็นผลทางกฎหมาย ซึ่งเป็นส่วนที่กำหนดมาตรการให้ฝ่ายปกครองดำเนินการหรือใช้อำนาจ การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในบางกรณีเป็นการให้ความเห็นชอบการกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งอาจถือได้ว่าการกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นเป็นข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุ หากผู้กำกับดูแลให้คุณค่าทางกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงนั้นผิดพลาด คำสั่งทางปกครองที่มีผลมาจากความผิดพลาดนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น การกระทำตามมติของสภาท้องถิ่นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลวินิจฉัยว่าย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 1435/2546 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.105/2547) คำวินิจฉัยอุทธรณ์เห็นชอบด้วยกับคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลวินิจฉัย

เป็นการใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 145/2552)

(3.3) การฝ่าฝืนกฎหมายของการใช้ดุลพินิจวินิจฉัย ความผิดพลาดในการใช้ดุลพินิจถือเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายอีกอย่างหนึ่ง ศาลปกครองได้ตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของผู้กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เป็นการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยข้อเท็จจริงต่าง ๆ ในคดี เช่น สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลกระทำการลักทรัพย์ ถือได้ว่าเป็นผู้มีพฤติกรรมในทางทุจริตและเสื่อมเสียศีลธรรม (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.75/2549) การมีพฤติกรรมในการเรียกเงินจากผู้รับเหมาเป็นค่าอนุมัติการก่อสร้าง อันเป็นการอาศัยอำนาจหน้าที่แสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ถือได้ว่าเป็นผู้มีพฤติกรรมในทางทุจริตและเสื่อมเสียศีลธรรม (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.131/2549)

นอกจากนี้ ศาลได้วางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาในเรื่องดังกล่าวว่า การเป็นผู้มีพฤติกรรมเสื่อมเสียทางศีลธรรมหรือไม่ขึ้นอยู่กับค่านิยม วัฒนธรรมประเพณี ของสังคมและชุมชนในขณะนั้น (คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 981/2545)

5.2 ข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะต่อประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการวินิจฉัยเกี่ยวกับผู้เสียหายในการฟ้องคดี การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของผู้กำกับดูแล การใช้ระเบียบเป็นเกณฑ์ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย และการให้เหตุผลในคำพิพากษาดังนี้

5.2.1 การวินิจฉัยเกี่ยวกับผู้เสียหายในการฟ้องคดี

การเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดี นอกจากจะต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบเกี่ยวกับความสามารถในการดำเนินคดีแล้ว ยังต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบเกี่ยวกับความเป็น “ผู้มีส่วนได้เสีย” ของผู้ฟ้องคดีด้วย ซึ่งความเป็นผู้มีส่วนได้เสียกรณีคำฟ้องเกี่ยวกับคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จะใช้หลัก “ความมีประโยชน์เกี่ยวข้อง” หรือ “สถานะทางกฎหมาย” ถูกกระทบกระเทือน ซึ่งหากผู้ฟ้องคดีเป็น “คู่กรณี” ในคำสั่งทางปกครองย่อมถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรือสถานะทางกฎหมายถูกกระทบกระเทือนจากคำสั่งโดยตรงอยู่แล้ว แต่หากผู้ฟ้องคดีมิใช่ “คู่กรณี” เช่น ผู้เสียหายให้แกเทศบาลฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่เทศบาลจะดำเนินการโดยใช้เงินภาษีอากรที่เก็บจากผู้มีหน้าที่เสียภาษีในเขตเทศบาล ถือว่าผู้เสียหายเป็นผู้มีส่วนได้เสีย แต่

ผู้เสียหายไม่ถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงที่จะฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่เกี่ยวกับการเงิน หรือนิติกรรมทางปกครองที่เกี่ยวกับการเงินแต่เป็นมาตรการหรือการใช้จ่ายเงินระดับชาติ¹ ดังนั้น คำวินิจฉัยเกี่ยวกับความเป็นผู้เสียหายจากการใช้อำนาจของผู้กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีมิใช่ “คู่กรณี” ควรมีความแน่นอนว่าเป็นผู้ซึ่งได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายเพราะเหตุใด การวินิจฉัยแบบรวม ๆ เช่น วินิจฉัยว่า ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง เป็นผู้เสียหายและอาศัยอยู่ในจังหวัดถือได้ว่าเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหาย² ย่อมไม่สามารถหาหลักเกณฑ์ในการพิจารณาได้ว่าผู้ซึ่งได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายเพราะเหตุใดกันแน่ เพราะเมื่อมีคำสั่งทางปกครองอย่างหนึ่งอย่างใดออกมา ผลกระทบของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวต่อผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ต่อผู้เสียหาย และต่อผู้ที่อาศัยอยู่ในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมมีความรุนแรงในระดับที่แตกต่างกัน ท้ายที่สุดแล้ว คำวินิจฉัยในลักษณะดังกล่าวจะไม่อาจใช้เป็นบรรทัดฐานได้

ผู้เขียนเห็นว่า ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองอันมีผลให้สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง การมีคำสั่งอันมีผลให้สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งเป็นไปตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเข้าสู่ตำแหน่ง และการออกจากตำแหน่งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยกระบวนการเข้าสู่ตำแหน่ง สมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นจะเข้าสู่ตำแหน่งโดยการเลือกตั้งของประชาชน ซึ่งประชาชนที่จะมีสิทธิเลือกตั้งต้องมีคุณสมบัติด้านความผูกพันกับท้องถิ่นในระดับหนึ่ง เช่น การมีชื่อในทะเบียนบ้านในเขตเลือกตั้งตามระยะเวลาที่กำหนด นอกจากนี้ ในการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น กฎหมายก็ไม่ได้กำหนดให้ประชาชนทั่วไปหรือประชาชนที่อาศัยอยู่ในท้องถิ่น หรือผู้เสียหายให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้มีสิทธิคัดค้านการเลือกตั้งแต่อย่างใด แต่ได้กำหนดให้สิทธิดังกล่าวเป็นของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ดังนั้น ในกระบวนการออกจากตำแหน่ง จะมีแนวทางที่ชัดเจนและเหมาะสมที่ให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งเป็นผู้เสียหายในการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งอันมีผลให้สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง

¹ สมชาย พฤษชัยกุล, “ผู้เสียหายในคดีปกครอง,” *คู่มือ*, เล่ม 2, ปีที่ 52, น. 45 (พฤษภาคม - สิงหาคม 2548).

² คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 655/2549

5.2.2 การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของผู้กำกับดูแล

สำหรับดุลพินิจวินิจฉัย ศาลควรตระหนักถึงการสร้างหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงในกรณีที่กฎหมายใช้ถ้อยคำที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจง (indefinite legal concept) ประเภทที่แสดงออกซึ่งความคิดเกี่ยวกับคุณค่า (Normative Concept) โดยเฉพาะอย่างยิ่งการมีส่วนได้เสียกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งมีกรณีที่ผู้กำกับดูแลต้องวินิจฉัยและถูกฟ้องคดีต่อศาลจำนวนมาก ซึ่งนอกจากฝ่ายปกครองจะนำไปใช้เป็นบรรทัดฐานหรือเป็นแนวทางในการวินิจฉัยปัญหาดังกล่าวแล้ว ยังเป็นบรรทัดฐานสำหรับสังคมในการที่บุคคลใดจะเข้าไปดำรงตำแหน่งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

5.2.3 การใช้ระเบียบเป็นเกณฑ์ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย

สำหรับปัญหาการใช้ระเบียบเป็นเกณฑ์ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในการกำกับดูแลนั้น เห็นว่าการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองใช้ระบบไต่สวน ซึ่งให้อำนาจตุลาการได้อย่างกว้างขวาง ตามมาตรา 55 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 5 ในการพิจารณาพิพากษาคดี ศาลปกครองอาจตรวจสอบและแสวงหาข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสม ในการนี้ ศาลปกครองจะรับฟังพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานผู้เชี่ยวชาญ หรือพยานหลักฐานอื่นนอกเหนือจากพยานหลักฐานของคู่กรณีได้ตามที่เห็นสมควร ซึ่งกำหนดให้วิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นวิธีพิจารณาโดยใช้ระบบไต่สวน บทบาทของตุลาการในคดีปกครอง จะต้องทำหน้าที่ในการแสวงหาทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย นอกจากนี้ ระเบียบดังกล่าวยังกำหนดว่าในกรณีที่กฎหมายหรือระเบียบมิได้กำหนดเรื่องใดไว้โดยเฉพาะให้ดำเนินการตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศสมีหลักการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองในฐานะที่เป็นข้อกฎหมายเบื้องต้นในคดี (l'exception d'illégalité) ในกรณีที่กล่าวอ้างความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎอันเป็นฐานที่มาของอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งความชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งขึ้นอยู่กับความชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎที่กล่าวอ้างนั้น ซึ่งศาลยอมรับให้มีการกล่าวอ้างความไม่ชอบด้วยกฎหมายของ

นิติกรรมทางปกครองอันอื่นในการฟ้องคดีได้ หากศาลเห็นตามการกล่าวอ้างความไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว ก็จะมีผลเฉพาะคดีนั้นเท่านั้น³ จะไม่มีผลเป็นการเพิกถอนกฎนั้น เนื่องจากมิใช่ประเด็นหลักแห่งคดี

ในกรณีของไทยก็เคยมีคำพิพากษาให้การกระทำหรือคำสั่งที่อ้างอำนาจตามนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 881/2495 วินิจฉัยว่าการที่ราษฎรคนไทยขอให้นายอำเภอโดยอ้างว่าต้องปฏิบัติตามที่กระทรวงมหาดไทยวางเป็นการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย และระเบียบของกระทรวงมหาดไทยดังกล่าวหากจะมีจริงก็มีใช้กฎหมายและไม่มีกฎหมายใด ให้อำนาจให้ออกระเบียบเช่นนั้นได้ ฉะนั้น จะใช้บังคับแก่ประชาชน จนก่อให้เกิดความเสียหายแก่เขานั้น ไม่ได้ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 716/2499 ประกาศของคณะกรรมการส่วนจังหวัดป้องกันการค้ากำไรเกินควร ไม่มีอำนาจออกประกาศห้ามนำเนื้อกระบือฆ่าแหละเข้ามาในเขตเทศบาลโดยอ้างว่าเพื่อสวัสดิภาพของประชาชนผู้บริโภคและเพื่อช่วยสงวนพันธุ์โคกระบือสำหรับเกษตรกรด้วย แต่มิได้ประกาศห้ามเพื่อป้องกันการค้ากำไรเกินควร จึงถือว่าประกาศฉบับนั้นนอกเหนือวัตถุประสงค์ของกฎหมายจึงไม่มีผลใช้บังคับ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 720/2505 นายอำเภอมีหน้าที่จดทะเบียนสมรสให้แก่คู่สมรสตามที่เขาร้องขอตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2478 นายอำเภอจะอ้างเหตุขัดข้อง ตามคำสั่งกระทรวงมหาดไทย โดยที่คำสั่งกระทรวงมหาดไทยนั้นมีได้อาศัยอำนาจตามบทกฎหมายนั้นไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ยกมานี้ โจทก์ได้ยกความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎระเบียบ หรือหนังสือสั่งการขึ้นเป็นข้อต่อสู้ แต่การพิจารณาคดีของศาลปกครองใช้ระบบไต่สวน ดังนั้น หากศาลเห็นสมควร เช่น เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ศาลย่อมมีอำนาจที่จะยกขึ้นมาพิจารณาได้เองแม้คู่ความมิได้กล่าวถึง เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.170/2550 ศาลควรพิจารณาถึงสถานะทางกฎหมายของระเบียบที่นำมาเป็นเครื่องมือในการวินิจฉัยคดีว่า และผลผูกพันต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นว่าจะต้องปฏิบัติตามหรือไม่ และศาลจะนำระเบียบเหล่านั้นมาเป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมาย

³ นรินทร์ อธิสาร, “การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกฎโดยศาลปกครองและผลในทางกฎหมายของกฎที่ถูกศาลปกครองเพิกถอน,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), น. 71 - 72.

ของคำสั่งทางปกครองได้หรือไม่ ซึ่งจะไม่เป็นการพิพากษาเกินคำขอ เนื่องจากหากศาลเห็นว่าเป็นระเบียบที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลเพียงแต่ไม่นำระเบียบนั้นมาใช้ในคดีเท่านั้นเอง มิได้เพิกถอนระเบียบดังกล่าวแต่อย่างใด

5.2.4 การให้เหตุผลในคำพิพากษา

การให้เหตุผลประกอบคำพิพากษาโดยการบังคับให้ศาลต้องแสดงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่ใช้เป็นหลักในการวินิจฉัยพิพากษาคดีย่อมจะเป็นหลักประกันได้ว่า ศาลจะต้องพิพากษาไปโดยมีเหตุมีผลและสามารถอธิบายได้ว่าเพราะเหตุใดจึงตัดสินเช่นนั้น จึงเป็นเหตุผลหนึ่งที่ทำให้การควบคุมการกระทำทางปกครองโดยศาลหรือองค์กรตุลาการเป็นการควบคุมตรวจสอบที่ให้หลักประกันแก่ประชาชนดีกว่าระบบอื่น ดังนั้น การให้เหตุผลในคำพิพากษาเพื่อเป็นหลักประกันให้แก่ประชาชนและเพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นต่อศาล ศาลต้องให้เหตุผลประกอบคำพิพากษาที่เป็นภาวะวิสัย (Objective) มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เหตุผลในการให้คุณค่าแก่ข้อเท็จจริงในกรณีที่กฎหมายใช้ถ้อยคำที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจง เช่น การเป็นผู้มีส่วนได้เสียกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น การเป็นผู้มีพฤติกรรมในทางทุจริตหรือเสื่อมเสียทางศีลธรรม