

## การใช้ดุลพินิจทางกฎหมายของนายอำเภอ

เนื่องจากเป็นที่ยอมรับกันแล้วว่า ดุลพินิจย่อมมีอยู่ทุกหนทุกแห่งที่มีกฎหมาย<sup>๑</sup> ฉะนั้น การศึกษาเรื่องการใช้ดุลพินิจทางกฎหมายของนายอำเภอ จึงยอมหมายถึงการศึกษา หรือการพิจารณา ถึงโครงสร้างของอำนาจและหน้าที่ตามกฎหมายของนายอำเภอ นั้นเอง อำนาจและหน้าที่ของนายอำเภอเป็นอำนาจและหน้าที่ ซึ่งได้กำหนดไว้โดยกฎหมาย ฉะนั้น ในการที่นายอำเภอจะใช้อำนาจก็ดี จะปฏิบัติหน้าที่ก็ดี นายอำเภอมีความผูกพันที่จะต้องปฏิบัติภายใต้หลักของฝ่ายปกครองที่ว่า "การกระทำในทางปกครองต้องเป็นการกระทำที่ ชอบด้วยกฎหมาย" กล่าวคือนายอำเภอจะต้องปฏิบัติให้ชอบด้วยหลักที่กล่าวนี้โดยเคร่งครัด หากไม่สามารถที่จะปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักที่กล่าวนี้ ก็ต้องเป็นไปตามหลักแห่งขอยกเว้น ซึ่งเป็นที่ยอมรับในทางปกครองจึงได้เคยกล่าวไว้มางแล้ว

นายอำเภอเป็นกลไกส่วนหนึ่งของฝ่ายบริหาร ฝ่ายบริหารมีหน้าที่ในการปกครอง ประเทศและบังคับใช้กฎหมาย ส่วนฝ่ายนิติบัญญัติมีหน้าที่ในการออกกฎหมายและฝ่ายตุลาการมีหน้าที่ในการพิจารณาคดีสันติให้ เป็นไปตามตัวบทกฎหมาย<sup>๒</sup> อำนาจและหน้าที่โดยตรงของนายอำเภอ จึงต้องอยู่ในขอบข่ายแห่งอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหาร แต่อาจมี บทกฎหมายยอมให้นายอำเภอใช้อำนาจตุลาการเป็นบางอย่างได้ เช่นอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับคดีแพ่งและคดีอาญาตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ.๒๔๕๗<sup>๓</sup> เป็นต้น

<sup>๑</sup>ดู ภาค ๒ บทที่ ๑, หน้า ๓๓

<sup>๒</sup>Montesquieu, The Spirit of the Laws (1750), vol.i, Book 11, c.6, p.215

<sup>๓</sup>มาตรา ๑๐๘ กรมการอำเภอมีอำนาจฝ่ายตุลาการ ในทางความแพ่ง ดังต่อไปนี้ คือ

"ข้อ ๑ ความแพ่งอย่างใด ๆ ราคาไม่เกิน ๒๐๐ บาท ซึ่งเกิดขึ้นในอำเภอนั้น ก็ดี หรือจำเลยอยู่ในอำเภอนั้นก็ดี ถ้าฝ่ายโจทก์มาร้องขอต่อกรมการอำเภอ ให้เรียกจำเลย มาวาทกล่าวเปรียบเทียบเป็นความเถาแก่ให้แล้วแก่กัน โดยไม่ต้องไปฟ้องร้องต่อศาล ก็ให้ กรมการอำเภอมีอำนาจที่จะ หมายเรียกจำเลยมาวาทกล่าวเปรียบเทียบได้"

ฉะนั้น ในการศึกษาเรื่องการใช้ดุลพินิจทางกฎหมายของนายอำเภอก่อน นอกจากการทำความเข้าใจเรื่องของการเมืองชั้นหรือความทั่วไปเกี่ยวกับนายอำเภอก่อน และความทั่วไปเกี่ยวกับดุลพินิจ ตลอดจนหัวข้ออื่น ๆ ดังที่ได้กล่าวในภาค ๑ และภาค ๒ แล้ว ยังจะต้องทำความเข้าใจถึงปัจจัยสำคัญที่เกี่ยวข้องอีกหลายประการ เช่น กฎหมาย นโยบาย คำสั่ง และระเบียบแบบแผนต่าง ๆ ของทางราชการ ตลอดจนลักษณะสังคมของประเทศ และระบบราชการ เป็นต้น

สิ่งเหล่านี้มีโอกาสเป็น "ตัวแปร" ที่สำคัญได้ทั้งสิ้น สภาพการณ์ปัจจุบันได้เป็นที่ยอมรับกันแล้วว่า ฝ่ายบริหารมีกิจกรรมที่จะต้องปฏิบัติอย่างกว้างขวาง ระบบของสังคมอยู่ในระยะของการเปลี่ยนแปลง โดยเฉพาะสังคมไทย มีการเรียกร้องของนิสิตนักศึกษาเพื่อให้รัฐแก้ปัญหาดัง ๆ กลุ่มกรรมกรเรียกร้องเกี่ยวกับปัญหาค่าแรง และปัญหาสภาพงาน กลุ่มทนายเรียกร้องให้แก้ปัญหาลูกจ้างเกี่ยวกับกรณีพิพาทในที่ดิน กว้างขวาง หรือการเอาเปรียบโดยไม่เป็นธรรมของผู้ให้เช่า เป็นต้น สิ่งเหล่านี้เป็นสิ่งที่แสดงถึงการเปลี่ยนแปลงรูปของสังคม

ระบบสังคมไทยกำลังเปลี่ยนรูปจากคำว่า "ประชาคม" ไปสู่ "กลุ่มชน" หมายความว่าระบบสังคมของประเทศไทยที่จะแปรรูปไปสู่นั้น เป็นระบบของสังคมที่ประกอบด้วยกลุ่มชนส่วนประชากรที่แท้จริงนั้นคุณไม่คอยจะมีความสำคัญ ความสำคัญต้องกลุ่มชนที่จะสร้าง "พลังที่เป็นจริง" ขึ้นมา เพื่อครองหรือเรียกร้องสิ่งใดสิ่งหนึ่ง สิ่งที่เคยคิดเกี่ยวกับระบอบประชาธิปไตยว่า ประชาชนจะต้องใช้สิทธิด้วยความภาคภูมิใจของตนเอง โดยอิสระอยู่ยงคงถาวร เกิดจากความเป็นจริง สังคมที่ประกอบด้วยกลุ่มชนนี้ กลุ่มชนจะเรียกร้องให้รัฐปฏิบัติตามความต้องการของตน

ปัจจุบัน "การเรียกร้องให้รัฐปฏิบัติตามความต้องการ" ของกลุ่มชน ไม่ว่าจะมีความแท้จริงหรือถูกแอมบ่างมากน้อยเพียงใด ได้เป็นเครื่องแสดงให้เห็นถึงแนวโน้มของระบบสังคมและระบบการเมืองของไทยในอนาคตด้วย สภาพการณ์เหล่านี้เห็นได้คำว่าย่อมมีผลกระทบต่อกิจการวินิจฉัยสั่งการและการใช้ดุลพินิจทางกฎหมายของนายอำเภอดังอย่างไม่มีปัญหา จึงเป็นสิ่งจำเป็นที่จะต้องพิจารณาเพื่อการทำความเข้าใจโดยลำดับไป

๑ อมร จันทรสมนุญรัตน์, เรื่องเดิม, หน้า ๒๓

๒ เรื่องเดียวกัน

ปัจจัยในค่านกฎหมาย

ในการออกกฎหมายเพื่อบังคับใช้แก่ประชาชน แม้ว่าจะเป็นหน้าที่โดยตรงของฝ่ายนิติบัญญัติ แต่ในการเสนอร่างกฎหมายต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาเป็นกฎหมายออกบังคับใช้แก่ประชาชนนั้น นอกจากจะเป็นหน้าที่ของสมาชิกรัฐสภาแล้ว ก็อยู่ในอำนาจของฝ่ายบริหารคือคณะรัฐบาลในอันที่จะเสนอร่างกฎหมายใดเช่นกัน แต่การอนุมัติให้ใช้กฎหมายยอมอยู่ในอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติโดยเฉพาะ เหตุผลในการเสนอร่างกฎหมายของฝ่ายบริหาร เป็นสิ่งที่น่าสนใจและศึกษาเป็นพิเศษ เพราะฝ่ายบริหารยอมมีเจตนารมณ์ ในการร่างกฎหมายเป็นของตนโดยเฉพาะ แตกต่างจากเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติและในกรณีที่กฎหมายนั้นเคลื่อนคลุม หรือมีข้อสงสัยประการใด เหตุผลในการออกกฎหมายของฝ่ายบริหาร ก็เป็นทางหนึ่งที่จะช่วยให้ค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนั้นได้ เนื่องจากกฎหมายเป็นต้นตอสำคัญในการกำหนดอำนาจหน้าที่ของนายอำเภอซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของฝ่ายบริหาร จึงจะขอออกไปทำความเข้าใจกับคำว่า "กฎหมาย" เสียก่อนสักเล็กน้อย

ความหมายของคำว่า "กฎหมาย" นั้น จอห์น ออสติน(John Austin): อธิบายว่า หมายถึงคำบัญชาของผู้มีอำนาจสูงสุดในทางการเมืองของชุมชนแห่งนั้น<sup>1</sup> ซึ่ง ออสตินใช้คำว่า "positive law" สำหรับกฎหมายที่มีอำนาจสูงสุดในทางการเมือง ของชุมชนออกใช้บังคับ อันเป็นความหมายในทางบวก กล่าวคือเป็นการให้ความหมาย ในทางที่กฎหมายนั้นมีผลใช้บังคับได้ แต่ Sir John Salmond เห็นว่า ทฤษฎีของออสตินมีข้อบกพร่องอยู่ประการหนึ่ง คือ การไม่นำพาต่อสาระสำคัญทางศีลธรรม อันเป็นสิ่งจำเป็นต่อการดำเนินการกระบวนการณ์ยุติธรรม ซึ่งเป็นภาระหน้าที่ของรัฐโดยสิ้นเชิง นอกจากนี้กฎเกณฑ์ของกฎหมายยังไม่อาจปรับเป็นคำบัญชาได้ทุกเรื่อง เพราะกฎหมายประกอบด้วยกฎเกณฑ์ต่าง ๆ เขากล่าวว่า "กฎหมายคือบรรดาบทบัญญัติ"

<sup>1</sup> John Austin, The Province of Jurisprudence Determined (ed. Hart, 1951), (3rd. ed., London: Stevens and Sons, 1972), P. 203

ที่รัฐยอมรับและนำไปใช้ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมโดยทางศาล<sup>๑</sup>

ส่วนศาสตราจารย์ Kelsen แห่งสำนักเวียนนา (Vienna School) ผู้ก่อตั้งทฤษฎีกฎหมายบริสุทธิ์ (The Pure Theory of Law) เห็นว่ากฎหมายเป็นกฎเกณฑ์ทางวิทยาศาสตร์ มีความสมบูรณ์ในตัวเอง โดยไม่มีความเกี่ยวข้องกับปัจจัยทางการเมือง ศีลธรรม สังคมศาสตร์หรือประวัติศาสตร์ สิ่งที่เป็นแก่นแท้ของกฎหมายจะไม่ถูกกระทบกระเทือนจากสิ่งภายนอกที่เปลี่ยนแปลงได้ และไม่ขึ้นอยู่กับภาวะทางจิตใจของบุคคล ท่านเห็นว่ากฎหมายมีไร้ความเกี่ยวข้องกับศีลธรรม แต่เป็นเรื่องสำคัญของพฤติกรรมอันคล้ายคลึงกับสภาวะทางธรรมชาติวิทยา เมื่อพิจารณาจากความคิดเห็นของนักนิติศาสตร์แล้วพอสรุปได้ว่า กฎหมายเป็นกฎเกณฑ์หรือแบบแผนความประพฤติของมนุษย์ในสังคมที่มีลักษณะบังคับ รัฐยอมรับและนำไปใช้เพื่อความ เป็นธรรมและเพื่อความสงบสุขของสังคม<sup>๒</sup>

เกี่ยวกับความจำเป็นที่จะต้องมอบอำนาจในการออกกฎหมายให้แก่ฝ่ายบริหารในบางกรณีนั้น Sir Alfred Denning ได้กล่าวไว้อย่างน่าสนใจว่า

"ในทฤษฎีกฎหมาย รัฐสภาซึ่งมีอำนาจอธิปไตย และ เรากำลังอ้างสิทธินี้ภายใต้หลักนิติธรรม (The Rule of Law) แต่ความกังวลใจเพิ่มขึ้นในหลาย ๆ ทาง เนื่องจากอำนาจที่เก็บโตขึ้นของฝ่ายบริหาร ไม่มีข้อสงสัยเลยว่าการเปลี่ยนแปลงเหล่านี้เกิดขึ้นเพราะ เหตุการณ์บังคับ ท่านจะไม่สามารถต่อสู้กับมหาสงครามได้ เว้นแต่จะให้ผู้นำที่อำนาจศักดิ์สิทธิ์ใจโดยรับฟังและคอยจับพลัดทันที่ ท่านจะไม่สามารถรักษาเงินตราและสินทรัพย์ของท่านในโลกของการแข่งขัน เว้นแต่จะทำการควบคุมอย่างเข้มงวดกว่าด้วยการแลกเปลี่ยนเงินตรา การสั่งสินทรัพย์ออก และการสั่งสินค้านำเข้า ท่านจะไม่สามารถแก้ไขได้ว่าจะมีการแบ่งแยกสิ่งที่จะจำเป็นในงบประมาณที่ขาดแคลนอย่างเกินธรรมดา เว้นแต่จะมีการ

<sup>๑</sup> Lord Lloyd of Hamstead, Introduction to Jurisprudence, (3rd. ed.; London : Stevens and Sons, 1972), p. 102

<sup>๒</sup> อเมทิ ใจสมุทร, คำอธิบายวิชาความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์สุทธิสารการพิมพ์, ๒๕๐๘), หน้า ๑๐

จัดระบบให้เป็นสัดส่วน ท่านจะไม่สามารถจัดให้อุตสาหกรรมที่สำคัญ  
ตกเป็นของรัฐได้ เว้นแต่จะจัดการให้อยู่ในความควบคุมของรัฐบาล  
ทั้งหมดนี้เกี่ยวข้องกับกรมอำนาจอันยิ่งใหญ่ให้แก่ฝ่ายบริหาร และ  
อำนาจเหล่านั้นเปิดให้ครั้งหนึ่ง ก็มักจะมีครั้งต่อ ๆ ไปอย่างไม่สิ้นสุด”

ในกรณีที่ฝ่ายบริหารให้อำนาจเข้ากรอแห่งฝ่ายนิติบัญญัติ เช่น ในระบอบเผด็จการ  
ซึ่งฝ่ายบริหารเข้ายึดการปกครองของประเทศโดยเด็ดขาด ฝ่ายบริหารก็จะเป็นผู้ออกกฎหมายเสีย  
เองโดยไม่มาทางรัฐสภา โคเออร์วาทันเป็นรัฐาธิปัตย์ ดังจะเห็นได้จากการทำงานของประเทศไทย  
พ.ศ. ๒๕๑๒ และ ๒๕๑๔ หัวหน้าคณะปฏิวัติได้ออกคำสั่งซึ่งมีใช้แก่ประชาชนมากมายหลายฉบับ  
ซึ่งศาลได้วินิจฉัยว่าคำสั่งเหล่านั้นถือเอาเป็น “กฎหมาย”

การที่ฝ่ายบริหารมีอำนาจสูงสุดเช่นนี้ ก่อให้เกิดผลเสียหลายประการ เพราะนอก  
จากฝ่ายบริหารจะให้อำนาจโดยเด็ดขาดออกกฎหมายมาใช้บังคับแก่ประชาชนตามระเบียบของตน  
แล้ว ฝ่ายบริหารยังก้าวล่วงเข้ามาใช้อำนาจของฝ่ายตุลาการอีกด้วย โดยออกคำสั่งที่มีลักษณะ  
เป็นการวินิจฉัยศาลคดีตามใจเอื้อใจ ซึ่งเป็นการทำลายหลักการแบ่งแยกอำนาจ และเป็นการ  
เหยียบย่ำต่อหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ที่ทุกประเทศ เคารพทูนว่าเป็นหลักการซึ่งพิทักษ์  
สิทธิและเสรีภาพของประชาชนอีกด้วย

นอกจากฝ่ายบริหารจะมีอำนาจออกกฎหมายแบบ (suprem legislation)  
แล้ว ฝ่ายบริหารยังมีอำนาจออกกฎหมายย่อยเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามความประสงค์แห่งกฎหมาย  
ฉบับแม่บทนี้ กฎหมายฉบับย่อยนี้เรียกว่า "subordinate legislation" หรือ  
"delegated legislation" โดยที่ กฎกระทรวง ประกาศ ระเบียบ ข้อกำหนด

\* Sir Alfred Denning, The Changing Law, (London : Stevens  
and Sons, 1953) p. 1

๒ วิชา นิติศาสตร์, เรื่องเดิม, หน้า ๕๕



และคำสั่งต่าง ๆ เป็นต้น ซึ่งจะต้องมีกฎหมายฉบับใหญ่ให้อำนาจไว้ ฝ่ายบริหารจึงจะออกกฎหมายฉบับย่อยดังกล่าวได้ การออกกฎหมายของฝ่ายบริหารดังกล่าว ฝ่ายบริหารถือเอาเจตนารมณ์ของรัฐเป็นใหญ่ เป็นไปตามทฤษฎีแห่งรัฐ ที่เรียกว่า "ทฤษฎีแห่งอุดมคติ" ( idealistic theory ) อันมีที่มาจากปรัชญาของเพลโตกับอริสโตเติล ซึ่งมีหลักการว่า รัฐเป็นโครงการทางการเมืองของมนุษย์อย่างเคียว เท่านั้นที่จะทำให้เอกชนมีชีวิตดีและประสพความสุข ทฤษฎีนี้เน้นถึงหลักการที่ว่า รัฐในอุดมคติของมนุษย์ควรจะมีสภาพอย่างไร และเน้นถึงความจำเป็นที่จะต้องมีการ รัฐ เอกชนมีหน้าที่สำคัญที่จะต้องจงรักภักดีและเสียสละเพื่อรัฐ อย่างไรก็ตาม หากมีการตีความหมายทฤษฎีนี้กว้างเกินไป ย่อมเป็นอันตรายมาก ทำให้ฝ่ายบริหารรวมอำนาจโดยมุ่งให้เอกชนอยู่ภายใต้รัฐอย่างเด็ดขาด เช่น ประเทศเยอรมันในสมัยฮิตเลอร์ (Hitler) ซึ่งทำให้เอกชนกลายเป็นเครื่องมือและทรัพย์สินของรัฐ ไม่มีอะไรกับส่วนตัว

ฉะนั้น กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหาร จึงมุ่งคุ้มครองเสรีภาพและรักษาผลประโยชน์ของรัฐ เพื่อความสงบเรียบร้อยและเพื่อความมั่นคงของรัฐเป็นใหญ่ ทำให้สะดวกและง่ายต่อการปกครองของฝ่ายบริหารนั่นเอง<sup>๒</sup>

กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหาร ที่เรียกว่า "กฎหมายของฝ่ายบริหาร" ได้แก่ พระราชกำหนด ประกาศพระบรมราชโองการ ประกาศของคณะปฏิวัติ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง และประกาศกระทรวง น่าสังเกตว่าปัจจุบันนี้ ประกาศกระทรวงซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรอง<sup>๓</sup> ประเภทหนึ่ง มีความสำคัญเพิ่มขึ้น เหตุผลที่ทำการนำกฎหมายในแบบ "ประกาศกระทรวง" มาใช้ก็เพราะว่ากฎหมายเท่าที่มียกใช้ในปัจจุบันไม่มีความครอบคลุมทั่วพอ กล่าวคือการออกกฎกระทรวง แม้จะมีชื่อ "กฎกระทรวง" ซึ่งแสดงถึงความอิสระในการใช้ "ดุลยพินิจ" ของรัฐมนตรีเจ้ากระทรวงในการ

<sup>๑</sup> เศรษฐกิจ วงศ์โกมลเศรษฐ์, หลักการปกครอง, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ของสมาคมสังคมนิติศาสตร์แห่งประเทศไทย, ๒๕๐๖), หน้า ๓๗

<sup>๒</sup> วิชา มหาคณะ, เรื่องเดิม, หน้า ๑๑๑

<sup>๓</sup> กฎหมายลำดับรอง (Subordinate Legislation) ได้แก่ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง และประกาศกระทรวง

พิจารณาออกกฎกระทรวงตามความเหมาะสมก็ตาม แต่ตามทางปฏิบัติ การออกกฎกระทรวงจะต้องนำ  
นำไปให้คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบในหลักการ เสียก่อน รัฐมนตรีเจ้ากระทรวงจึงจะออกกฎกระทรวง  
ได้ กฎกระทรวงจึงเปรียบเสมือนกฎเกณฑ์ของคณะรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรีของประเทศไทยมีอำนาจ  
กำหนดนโยบายกิจการบริหารในรูปมติของคณะรัฐมนตรี แต่ไม่มีรูปแบบกฎหมายที่เป็นอำนาจของ  
คณะรัฐมนตรี หรือของนายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้าคณะรัฐบาล มีแต่รูปแบบของกฎหมายของฝ่าย  
บริหาร ซึ่งคงตราโดยประมุขของรัฐเช่นเดียวกัน คือพระราชกฤษฎีกา

เมื่อวิถีทางปฏิบัติเป็นเช่นนี้ รัฐมนตรีเจ้ากระทรวงจึงหาความคล่องตัวด้วยการออก  
กฎหมายในรูปแบบ "ประกาศกระทรวง" ซึ่งรัฐมนตรีเจ้ากระทรวงอาจใช้ "ดุลพินิจ" กำหนดได้  
โดยไม่จำเป็นต้องให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบในหลักการก่อน ประกาศของกระทรวง  
มหาดไทย เทียบได้กับ interministriels ของประเทศฝรั่งเศส และในเรื่องนี้  
นายอมร จันทรมนุญต์ กล่าวไว้ว่าอย่างไรก็ตาม การออกกฎหมายจะต้องมีหลักฐานที่เหมาะสม การ  
บัญญัติกฎหมายโดยมีหลักฐานที่เหมาะสม จะมีผลดังนี้

๑. มีการมอบหมายอำนาจหน้าที่ให้ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจและมีความ  
รับผิดชอบสำคัญนั้น
๒. เจ้าหน้าที่ปฏิบัติงานมั่นใจในวิธีการตามบทบัญญัติของกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง  
ยังการปฏิบัติตามกฎหมายที่มีผลกระทบกระเทือนต่อประชาชนจำนวนมาก
๓. ชักหรือลดความผิดพลาดของฝ่ายบริหารและของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ไม่ว่า  
ความผิดพลาดนั้นจะเกิดขึ้นเพราะการใช้ดุลพินิจโดยไม่สุจริตหรือโดยขาดประสิทธิภาพ รู้เท่าไม่ถึง  
การ และหากว่าจะมีความผิดพลาดเกิดขึ้นในการปฏิบัติงาน ก็อาจหาบุคคลผู้รับผิดชอบโดยตรงได้  
โดยง่าย
๔. สังคมของประชาชนได้รับความคุ้มครองตามสมควร

๑ ออมร จันทรมนุญต์, เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๕๑

๒ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๕๓

กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหารจึงถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายมหาชนนี้ นับว่าเป็น  
เครื่องมือสำคัญยิ่งของฝ่ายบริหารที่จะนำไปใช้กับกิจกรรมของฝ่ายบริหารที่กำลังขยายตัว อย่างไรก็ตาม  
ก็ไม่มีใครแน่ใจได้ว่าสถิติจำนวนกฎหมายอันมากมายนี้เพียงพอกับกิจกรรมแล้วหรือไม่ และรายละเอียด  
ละเอียดของกฎหมายสามารถครอบคลุมกิจกรรมได้เพียงใด ถ้ายังไม่พอและครอบคลุมได้ไม่หมด  
ก็ไม่ต่างเดียงที่นายอำเภอจะต้องใช้ดุลพินิจเพื่อยุติปัญหาในกิจกรรมนั้น ๆ ต่อไป

ปัญหาการกระทำของฝ่ายบริหารตามกฎหมายปกครองของไทย จากข้อเท็จจริงและ  
เหตุผลที่กล่าวมาแล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองหรือฝ่ายบริหาร  
เมื่อเปรียบเทียบกับการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ดูเหมือน  
ว่า ฝ่ายปกครองของสาธารณรัฐเยอรมันไม่สามารถใช้ดุลพินิจได้กว้างขวาง เนื่องจากมีความ  
ควบคุมการใช้ดุลพินิจอย่างเคร่งครัด การแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติและ  
องค์กรฝ่ายบริหารกันทั้งนี้จะเกิดขาดกว่า แต่อย่างไรก็ตาม ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของ  
สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันคือ Bonner Grundgesetz ได้กำหนดให้มีการ  
จัดตั้งรัฐสวัสดิการ ( Welfare State ) ขึ้น ในทางปฏิบัติจึงทำให้ปัญหาในทางปกครองประเภท  
เป็นปัญหาที่ซับซ้อน ไม่สามารถจะรอให้ฝ่ายนิติบัญญัติแก้ปัญหาคำพิพากษาได้ทันเวลาที่ จึงเกิดความจำเป็นที่จะต้อง  
ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจตัดสินใจให้ความยุติธรรมเป็นรายเฉพาะกรณี และโดยฉับพลัน  
อำนาจนี้ส่วนใหญ่จะอยู่ในรูปของดุลพินิจที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองใช้ตัดสินใจเฉพาะหน้าในแต่ละคดี

ปัจจัยในค่านกฎหมายนี้ ไม่จำกัดเฉพาะกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหารเท่านั้น แม้  
กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติเอง หรือกฎหมายท้องถิ่นที่ออกใช้บังคับในเขตท้องถิ่น คือข้อบัญญัติจังหวัด  
เทศบัญญัติ ข้อบังคับสุขาภิบาล หรือข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร หากกฎหมายดังกล่าวเปิดช่องโอกาส  
ให้ ก็ย่อมใช้ดุลพินิจเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมเป็นรายเฉพาะกรณีได้ กฎหมายแต่โดยลำพังนั้น  
ย่อมไม่อาจแก้ปัญหาคำพิพากษาที่ซับซ้อนในการปกครองได้ในสังคมปัจจุบัน การให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารโดย  
ให้ดุลพินิจด้วยนั้น เป็นวิธีการที่จำเป็นที่สุด<sup>๒</sup>

<sup>๑</sup> รองพล เจริญรัตน์, เรื่องเดิม, หน้า ๒

<sup>๒</sup> เรื่องเดียวกัน



อำนาจหน้าที่ของนายอำเภอของไทยซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย นอกจาก  
เป็นไปตามกฎหมายหลัก คือตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ประกาศของ  
คณะปฏิวัติฉบับที่ ๒๑๘) ดังที่กล่าวมาแล้วในภาค ๑ แล้ว นายอำเภอยังมีอำนาจหน้าที่ตาม  
กฎหมายอื่น ๆ อีก กล่าวโดยสรุปได้ดังนี้

- ๑. ตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ เฉพาะที่สำคัญ ๆ ๘ ประการคือ
  - ๑.๑ ปกครองท้องที่
  - ๑.๒ ป้องกันภัยอันตรายและรักษาความสงบเรียบร้อยให้แก่ราษฎร
  - ๑.๓ หน้าที่เกี่ยวกับคดีแพ่งและคดีอาญา
  - ๑.๔ ป้องกันโรคภัยไข้เจ็บอันจะเกิดแก่ราษฎร
  - ๑.๕ ส่งเสริมการทํานา การขาย ป่าไม้ และการคมนาคม
  - ๑.๖ บำรุงการศึกษา
  - ๑.๗ เก็บภาษีอากร
  - ๑.๘ หน้าที่อื่น ๆ เช่น เป็นประธานเลือกตั้งผู้ใหญ่บ้าน กำนัน ทึจจารณา  
ตั้งหมู่บ้าน ตำบล กิ่งอำเภอ เพื่ออำนวยความสะดวกแก่ราษฎรใน  
การปกครอง และพัฒนาชุมชน เป็นต้น

เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่นี้ นายดอก วนภูติ  
อดีตนักปกครองอาวุโสท่านหนึ่งของไทย ได้กล่าวเป็นข้อคิดของนักปกครองว่า

"...นายอำเภอต้องเข้าถึงจิตใจประชาชนให้ได้ เมื่อคราวที่เราต้องย้าย  
จากไป ให้ประชาชนต้องนำคำไหวพริบด้วยความคิดถึงเรา นายอำเภอมี  
จะไปปกครองท้องที่อย่างเกี่ยว แต่ต้องสามารถปกครองใจประชาชนได้ด้วย  
กฎหมายลักษณะปกครองท้องที่มีอยู่ ๑๓๒ มาตรา พุดถึงท้องที่เพียง ๑๑ มาตรา  
อีกน้อยกว่ามาตราพุดถึงเรื่องคน นักปกครองที่ดีจึงต้องเป็นที่พึ่งของประชาชน  
ให้ได้ และไม่ทอดทิ้งประชาชน การครองใจคนไม่ใช่ของง่าย นักไทยในตาราง  
เขาไร่ไร้ทรวนดุกไวนั้นหนักอึ้งคือครองร่างกายเอาไว้ แต่ก็ยังปรากฏว่า นักไทย  
เคยแหกคอกบ่อย ๆ เพราะเหตุที่ไร้ทรวนและอาวุธต่าง ๆ เป็นเพียงเกราะมือ  
ที่ไร้ครองการเท่านั้น มิได้ครองใจอีกซึ่งไปถึงใจ ถ้าสามารถครองใจนักไทย

ได้แล้ว แม้จะเปิดประตูทุกห้องไว้เขาก็ไม่หนี..."<sup>๑</sup>

๒. ความประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๓๒๖ (ลงวันที่ ๑๓ ธันวาคม ๒๕๑๕)<sup>๒</sup>

๓. ความพระราชบัญญัติสุขาภิบาล

๔. ความพระราชบัญญัติเทศบาล

อำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติเทศบาลนี้ ในมาตรา ๓๒ ระบุไว้ว่า เทศมนตรีผู้ใด ปฏิบัติการของเทศบาลไปในทางที่อาจเป็นการเสียหายแก่เทศบาล หรือเสียหายแก่ราชการและนายอำเภอ... ได้ชี้แจงแนะนำตักเตือนแล้วไม่ปฏิบัติตาม นายอำเภอมีอำนาจที่จะสั่งเพิกถอน หรือสั่งให้ระงับการปฏิบัติของคณะเทศมนตรี หรือเทศมนตรีนั้นไว้ก่อนได้ แล้วให้รับรายงานให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยทราบ ภายในกำหนด ๑๕ วัน เพื่อให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย วินิจฉัยสั่งการตาม ที่เห็นสมควร

คำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ตามความในวรรคก่อนไม่ กระทบกระเทือนสิทธิของบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต"

๕. ความพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาจังหวัด

๖. ความพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล

๗. ความพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทน

๘. อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับงานทะเบียนต่าง ๆ

๘.๑ พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร

๘.๒ พระราชบัญญัติทะเบียนครอบครัว

๘.๓ พระราชบัญญัติชื่อบุคคล

๘.๔ พระราชบัญญัติบัตรประจำตัวประชาชน

<sup>๑</sup>ชลอ วณุกิจ, "ข้อคิดของนักปกครอง" วารสารชาวสารโรงเรียน-  
นายอำเภอ, ปีที่ ๑๕ ฉบับที่ ๕ (พฤษภาคม ๒๕๒๒), หน้า ก.

<sup>๒</sup>เดิมเป็นอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนตำบล พ.ศ.๒๕๔๕ ปัจจุบันได้ยกเลิกไปแล้ว รายละเอียดดู อมร จันทรมบูรณ์, เรื่องเดิม, หน้า ๑๐๕

- ๔.๕ รับจดทะเบียนนิยกรวม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
- ๔.๖ ทะเบียนศาลเจ้า
- ๔.๗ ทะเบียนมัสยิด
- ๔.๘ ทะเบียนเกาะ
- ๔.๙ ทะเบียนนิติกรรวม
- ๔.๑๐ ทะเบียนอาวุธปืน
- ๔.๑๑ ทะเบียนสัตว์พาหนะ
- ๔.๑๒ ทะเบียนมรดกตก
- ๕. อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการศึกษาประชาบาล
  - ๕.๑ ตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่
  - ๕.๒ ตามพระราชบัญญัติประถมศึกษา
  - ๕.๓ ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัด
- ๑๐. อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มีผู้กล่าวว่า "...การ เป็นนายอำเภอเนี่ยใครก็เป็นได้ แต่เป็นนายอำเภอที่คนเป็นยาก..." ท่อคำกล่าวนี้ นายอนันต์ แจงกลีบ มีความเห็นว่า มีทั้งจริงและไม่จริง ที่ว่าไม่จริงนั้น คือว่านายอำเภอมีหน้าที่มาก รับผิดชอบชีวิตและความเป็นอยู่ของประชาชน สร้างความเจริญแก่ท้องที่ ในขณะที่เดียวกันต้องรักษามลประโยชน์ของประเทศ หน้าที่นั้นถ้ามอบหมายให้ใครทำก็ได้ ก็เท่ากับเป็นการเสี่ยงด้วยชีวิต และความสงบสุขของประชาชน อาจก่อให้เกิดผลเสียอย่างใหญ่หลวง ส่วนที่เห็นว่าจริงนั้น ก็เป็นนายอำเภอที่คนเป็นยาก เพราะนายอำเภอต้องทำงานให้ได้อย่างเต็มที่ทั้งงานและน้ำใจคน บ้านเมืองจึงจะเจริญ ราชการไม่เสื่อมลงประโยชน์ และพร้อมกันนั้นประชาชนก็มีความพอใจด้วย จึงจะเรียกได้ว่า เป็นนายอำเภอที่ดี ฉะนั้น การที่จะทำให้ไกลังกล่าวจึงเป็นการยาก เพราะต้องเกี่ยวข้องกับประชาชน ซึ่งมีผลประโยชน์แตกต่างกัน

\* ุกรายละเอียดในภาค ๓ บทที่ ๓ หน้า ๙๑ - ๑๐๕

ปัจจัยเกี่ยวกับค่านิยมของสังคมและลักษณะของระบบราชการ

แม้ว่านายอำเภอจะสังกัดกระทรวงมหาดไทย ตามชื่อที่แท้จริง นายอำเภอ เป็นข้าราชการที่เติบโตจากกรมการปกครอง งานในหน้าที่ของนายอำเภอส่วนใหญ่จึงเป็น งานที่ต่อเนื่องไปจากกรมการปกครอง ถ้าจะเรียกงานหลักของนายอำเภอคืองานของ กรมการปกครองก็เห็นจะไม่ผิด ในอีกแง่หนึ่ง ประเทศไทยยังเป็นสังคมประเทศที่ค่อยหรือ กำลังจะเริ่มพัฒนา ระบบราชการจึงมีบทบาทต่อสังคมของประเทศอยู่มาก คิวเหตุนี้ใน การพิจารณาเรื่องราวเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจทางกฎหมายของนายอำเภอ จึงมีปัจจัยที่ควร จะนำมาพิจารณาได้ ๒ ประการ คือปัจจัยค่านิยมที่มีต่อตำแหน่งนายอำเภอประการหนึ่ง กับปัจจัยค่านิยมระบบราชการที่มีบทบาทต่อสังคมของประเทศประการหนึ่ง ดังจะได้แยกพิจารณา ต่อไป

๑. ค่านิยมทางสังคมต่อตำแหน่งนายอำเภอของไทย

ดังที่กล่าวมาแล้วว่า นายอำเภอส่วนใหญ่เป็นผู้เติบโตมาจากกรมการปกครอง หรือจะเรียกว่าเป็น "ลูกหม้อ" ของกรมการปกครองก็ว่าได้ อิทธิพลหรือบทบาทของกรมการ ปกครองในหลาย ๆ ด้านฝังอยู่ในความรู้สึกของประชาชนรวมทั้งในตัวนายอำเภออยู่มาก โดยที่กรมการปกครองมีประวัติความเป็นมาเริ่มแต่สมัยกรุงศรีอยุธยา (พ.ศ. ๑๘๘๓ - ๒๓๑๐) ประเทศไทยในยุคนั้นได้มีการปกครองโดยใช้ระบบ "จตุสดมภ์" เป็นหลักในการ จัดระเบียบการปกครอง จตุสดมภ์ประกอบด้วย เวียง วัง คลัง นา กรมเวียงมีหน้าที่รับ ฝึกสอนเกี่ยวกับการบริหารภายใน การรักษาความสงบเรียบร้อย ป้องกันและปราบปราม อาชญากรรม และควบคุมดูแลงานก่อสร้างทั้งหลาย ต่อมาในสมัยรัตนโกสินทร์ ระเบียบ บริหารราชการแผ่นดินเปลี่ยนจากจตุสดมภ์มาเป็นระบบกระทรวงในรัชสมัยของพระบาทสม เด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว พ.ศ. ๒๔๓๕ กระทรวงมหาดไทยเป็นกระทรวงหนึ่งในสมัย นั้น หน้าที่ของกระทรวงมหาดไทยก็คือหน้าที่กรมเวียงเก่า กรมการปกครองเป็นกรมหนึ่ง ในสังกัดกระทรวงมหาดไทย กรมนี้เคยมีชื่อว่า กรมการปกครอง กรมพลำบัง กรมมหาดไทยแล้ว

กลับมาเป็นกรรมการปกครองอีก หน้าที่ของกรรมการปกครองอาจกล่าวได้ว่าเป็นหน้าที่ของ  
 กรมเวียงในสมัยอยุธยาส่วนหนึ่ง สรุปกว้าง ๆ ว่ามีหน้าที่บำบัดทุกข์บำรุงสุขของประชาชน  
 การบำบัดทุกข์บำรุงสุขนั้น จึงไม่มีขอบเขตจำกัดว่ามั่งงานใดอย่าง มีแต่การเน้นหนักงานใด  
 เป็นกรณีพิเศษในแต่ละยุคแต่ละสมัย เพื่อให้เหมาะสมกับความต้องการของประชาชน  
 กล่าวอีกนัยหนึ่ง มีการจัดตั้งกระทรวง ทบวง กรมขึ้น แบ่งแยกงานบางอย่างที่เคยเป็น  
 หน้าที่ของกรรมการปกครองไปจัดทำ แล้วยังบริการประชาชนไม่ทั่วถึง กรมการปกครองยัง  
 ต้องทำในส่วนที่กระทรวง ทบวง กรมอื่นเข้าไปไม่ถึงอยู่

หน้าที่ของข้าราชการฝ่ายปกครองในส่วนภูมิภาค เมื่อพิจารณาตามเจตนา  
 ของกฎหมายบางฉบับที่เป็นหลักในการปกครองและการจัดระเบียบบริหารราชการ เช่น  
 พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ และพระราชบัญญัติจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน  
 จะเห็นว่ากฎหมายดังกล่าว มีเจตนาที่จะให้ "นายอำเภอ" เป็นผู้รับผิดชอบการปกครอง  
 ในระดับอำเภอ คำวล และหมู่บ้าน เพื่อเป็นหัวหน้าข้าราชการทั้งมวลในการดูแลทุกข์สุข  
 ของประชาชน ดังนั้น หน้าที่ของนายอำเภอจึงมีอยู่กว้างขวาง งานใดมีกระทรวง ทบวง  
 กรมรับผิดชอบ และมีข้าราชการของส่วนราชการนั้นประจำที่อำเภอ นายอำเภอก็ทำงาน  
 โดยมีข้าราชการนั้นเป็นผู้ช่วย แต่ในทางปฏิบัติ หัวหน้าส่วนราชการไม่สามารถเป็นผู้ช่วย  
 นายอำเภอได้ทุกอย่าง เพราะขีดของอำนาจนโยบายและข้อจำกัดอื่น ๆ จากส่วนราชการ  
 นั้น ๆ กรมการปกครองจึงจำเป็นต้องมีหน้าที่ทุกอย่างเพื่อสนับสนุนนายอำเภอให้สามารถ  
 ทำงานบำบัดทุกข์บำรุงสุขของประชาชนบรรลุเป้าหมาย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือส่วนราชการ  
 ต่าง ๆ มีหน้าที่รับผิดชอบทั้งประเทศเป็นวงกว้าง ท้องถิ่นบางแห่งอาจไม่ได้รับบริการจาก  
 ส่วนราชการนั้นเหมาะสมกับความต้องการของท้องถิ่น แต่กรมการปกครองมีหน้าที่รับผิดชอบ  
 ครอบคลุมท้องที่ จึงต้องมีหน้าที่ให้บริการทุกอย่างที่ส่วนราชการอื่นให้ไม่ถึง

๑ อนันต์ แจงกลีบ, เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๘  
 ๒ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๕



ลักษณะงานที่กรมการปกครองทำแตกต่างกับงานของกระทรวง ทบวง กรมอื่นที่รับผิดชอบโดยตรง กล่าวคืองานของกรมการปกครองที่มีลักษณะเหมือนกันกับงานของส่วนราชการอื่น เป็นงานแก้ไขปัญหาลักษณะหนึ่ง เช่น การช่วยเหลือเรื่องรถจักรยานยนต์ในท้องที่ที่ขาดแคลนน้ำ เพราะรอการขอรถจักรยานยนต์ไม่ไหว การแจกพันธุ์พืชในท้องที่บางแห่งที่ขาดแคลน นอกนั้นเป็นงานที่เริ่มที่เห็นว่าจะช่วยปามันทุกข์บำรุงสุขแก่ราษฎร เช่น การริเริ่มทำนาสองครั้ง การริเริ่มส่งเสริมการปลูกกาแฟ เป็นต้น เมื่อทดลองได้ผลดี ก็อาจโอนให้ส่วนราชการที่มีหน้าที่โดยตรงรับไปดำเนินการต่อ พืชบาง ๆ ก็คิดว่าหน้าที่ของกรมการปกครองมีลักษณะต้องกลุ่กกลีใกล้ชิดกับประชาชนในชนบทให้รู้เห็นความเดือดร้อน และ เมื่อมองเห็นทางไหนที่จะบรรเทาหรือแก้ไขความเดือดร้อนได้ก็ควรจัดทำดู จะมีการเสนอให้ส่วนราชการอื่นนำไปพิจารณา หรือมีวิธีแก้ไขทางวิชาการอยู่ ก็จะช่วยเหลือประชาชนไม่ทันการ

ลักษณะสังคมไทยยังถือว่า ข้าราชการฝ่ายปกครองเป็นหลักบ้านหลักเมือง เป็นที่พึ่งของประชาชน เมื่อเกิดความเดือดร้อนก็หวังจะพึ่งนายอำเภอ ท่านั้น ผู้ใหญ่บ้าน ไม่ว่าความเดือดร้อนนั้นจะเป็นหน้าที่โดยตรงของกระทรวง ทบวง กรมใด จึงมีคำพูดกันว่างานฝ่ายปกครอง "เป็นกระโถนต้องพระโรง" ก็ต้องรองรับทุกสิ่งเดือดไม่ได้" กล่าวโดยสรุปได้ว่า งานในหน้าที่ของกรมการปกครองเป็น "งานกรอจักรวาล" ก็ได้ ซึ่งมองดูคล้าย ๆ กันว่าเป็นงานที่เข้าชอนกับงานที่กระทรวง ทบวง กรมอื่นรับผิดชอบอยู่แล้ว ฉะนั้น เมื่อลักษณะงานของกรมการปกครองเป็นเช่นนี้แล้ว จึงยอมเป็นปัจจัยสำคัญที่จะทำให้แนวทางการปฏิบัติหน้าที่ของนายอำเภอต้องสอดคล้องในเชิงบังคับไปด้วยแม้ว่าการกระทำที่ของนายอำเภอมิได้จำกัดเฉพาะงานในความรับผิดชอบของกรมการปกครองกรมเดียวก็ตาม

เกี่ยวกับลักษณะของสังคมไทย ถ้าพิจารณาในแง่กฎหมายกับสังคมไทยแล้วจะเห็นว่ากฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของนายอำเภอ โดยเฉพาะพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ เป็นกฎหมายที่มีลักษณะส่วนใหญ่สอดคล้องกับลักษณะส่วนใหญ่ของสังคมไทยมาก พระราชบัญญัติลักษณะ

๑ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๖

ปกครองท้องที่ครั้งแรกใน พ.ศ. ๒๔๔๐ (ร.ศ. ๑๑๖) ในสมัยรัชกาลที่ ๕ ครั้นถึงสมัย  
 รัชกาลที่ ๖ พ.ศ. ๒๔๕๓ พระองค์ทรงดำริว่า ตั้งแต่แรกพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่  
 พ.ศ. ๒๔๔๐ มา วิธีการปกครองพระราชอาณาจักรได้เปลี่ยนแปลงมาโดยลำดับหลายอย่าง จึง  
 ได้มีการแก้ไขเป็นพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. ๒๔๕๕ ซึ่งใช้มาจนถึงปัจจุบันนี้ แม้  
 จะมีการแก้ไขอีก ๓ - ๓ ครั้ง ก็เป็นการแก้ไขเพียงเล็กน้อยสาระสำคัญยังคงเหมือนเดิม จึง  
 นับว่าเป็นกฎหมายปกครองที่บัญญัติมาตั้งแต่ ๖๐ ปีก่อนแล้ว แต่ยังมีเหมาะสมกับการปกครอง  
 ท้องที่ของไทยเป็นอย่างดีหลายประการ โดยเฉพาะที่สำคัญคือ เป็นพระราชบัญญัติที่เน้นความ  
 เป็นประชาธิปไตย เช่นกำหนดให้มีการทำงานเป็นคณะคือ กรมการอำเภอ คณะกรรมการตำบล  
 คณะกรรมการหมู่บ้าน และการประชุมคณะกรรมการต่าง ๆ ในการวินิจฉัยปัญหาให้ข้อเสียดังข้าง  
 มาก เป็นพระราชบัญญัติที่เข้าถึงจิตใจคนไทยทุกแห่งทุกมุม ก็มีการกำหนดให้กำนันผู้ใหญ่บ้าน  
 เรียกดูบ้านที่กล่าวคำอามตมาตรายกนอ้น หรือดูบ้านที่ประพฤติดนเป็นนครจรจัด ไม่มีอาชพ  
 เป็นหลักแหล่ง มีว่ากล่าวตักเตือน ถิ่นเนืองมาจากคำนิยมของสังคมไทยต้อง เคารพเรือ่รัง  
 ผู้ใหญ่ กำหนดให้กำนันผู้ใหญ่บ้านสง เคารพหนักนเปลอ น้่าที่เข้ามาในหมู่บ้านโดยไม่มีเจตนาร้าย  
 ค่วยการหาที่พักให้ตามสมควร ซึ่ง เข้าด้ลั จะจิตใจของราษฎรนชไทยน้่าความเอื้อเอื้อแผ  
 เป็นธรรมชาติ เป็นต้น การกำหนดหน่วยการปกครองเป็นหมู่บ้าน ตำบล ก็เพราะชนบทไทยนั้น  
 ราษฎรบ้านส่วนใหญ่จะตั้งบ้านเรือนอยู่เป็นหย่อม ๆ มีโคไร่นารอรรอบ การปกครองในรูปหมู่บ้าน  
 จึงมีความเหมาะสม เป็นพระราชบัญญัติที่มีความรอบคอบและมองการณ์ไกล เช่นกรณีประกาศน  
 ออกไปตั้งท่ามาหากินเป็นกลุ่มเป็นก้อน ณ ที่ใดที่หนึ่ง เป็ยการรั้วกราว ซึ่งอาจเกิดปัญหาขัดแย้ง  
 และเกิดเหตุการน้่าสงบนัน จึงได้กำหนดให้มีการจัดหมู่บ้านรั้วกราว เพื่อให้มาว่าผู้ใหญ่บ้าน  
 ปกครองรักษาความเป็นระ เเยียบเรียบร้อย หรือการที่กำหนดให้รั้วกันทางหน้าทางพงโคธหมู่บ้าน  
 เพื่อป้องกันไฟ กำหนดให้รั้วกันถนนบ้านเรือนอยู่โคธเค็ยทางไกลให้เข้ามาอยู่ในหมู่บ้านเพื่อ  
 ป้องกันโจรผู้ร้าย ต้ เตือนให้ราษฎรเก็บรักษาข้าวไว้ในเวลาอัทค้อาหาร ตักเตือนให้ป้องกัน  
 โรคระบาด ให้ฉ้เกอรักรป่า รักษาพันธุ์สัตว์น้ำ โดยเฉพาะการกำหนดว่า แม้กฎหมายมิได้  
 ระบุว่าเป็นหน้าที่ของผูใด ก็ให้พึง เ้าใจว่าเป็นหน้าที่ของกรมการอำเภอ นับว่าเป็นการรอบ

กอบและมองการไกล แม้ว่าภารกิจตามพระราชบัญญัติจะมีกว้างขวาง แต่ก็ได้กำหนดไว้อย่างรอบคอบแต่หาของว่างไม่ได้เลย นอกจากนี้ยังเป็นที่พระราชบัญญัติที่แสดงถึงใจนักปกครอง ก็นับว่าดีที่แสดงความห่วงใยในสวัสดิภาพและความเป็นอยู่ของประชาชน เช่นกำหนดให้มีการช่วยเหลือบรรเทาทุกข์ ให้ป้องกันภัยอันตรายและรักษาความสงบเรียบร้อย ให้ช่วยเหลือประชาชนในยามขาดแคลนอาหาร ให้บำรุงผลประโยชน์ในการทำมาหากินเลี้ยงชีพ ให้ตรวจตราและจัดการรักษาทางบกทางน้ำที่ราษฎรใช้ไปมาค้าขาย และให้บำรุงการศึกษา เป็นต้น แสดงว่าความห่วงใยประชาชนเป็นลักษณะที่ดีของนักปกครอง พระราชบัญญัติฉบับนี้จึงมีลักษณะอันดี อยู่ในตัวอย่างสมบูรณ์

สำหรับนายอำเภอ นั้น ปัจจุบันนี้แม้ว่าจะมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายต่าง ๆ มากมายอันถือว่าเป็นกฎหมายในยุคนั้นสมัยก็ตาม แต่หลายครั้งและหลายคราที่บทกฎหมายในระยะหลัง ๆ ไม่ได้ระบุรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติของกิจกรรมต่าง ๆ ไว้อย่างเพียงพอ และบางกรณีบทกฎหมายเขียนไว้ไม่รัดกุมละเอียดรอบคอบไปไม่ถึง นายอำเภอจึงต้องหันไปใช้หลักการและวิธีการตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่บ่อยครั้งในการปฏิบัติและแก้ปัญหา โดยเฉพาะวิธีการในการรักษาความสงบเรียบร้อย ก็มีผลนำมาใช้มาก

**๒. ปัจจัยเกี่ยวกับลักษณะของระบบราชการ**

ระบบราชการที่นายอำเภอปฏิบัติคือปฏิวัติของระบบราชการพลเรือน สำหรับประเทศไทยเมื่อพิจารณาถึงฐานะทางเศรษฐกิจแล้วยังจัดว่าอยู่ในกลุ่มประเทศด้อยพัฒนา โครงการพัฒนาประเทศส่วนใหญ่ในด้านเศรษฐกิจ การศึกษา สังคม หรือในด้านการบริหาร มักจะได้รับความช่วยเหลือจากประเทศมหาอำนาจ ในด้านการบริหาร ประเทศด้อยพัฒนามีลักษณะร่วมหรือคล้ายคลึงซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

๒.๑ ลักษณะพื้นฐานของการบริหารมีการลอกเลียนแบบมาจากประเทศอื่นมากกว่าจะเป็นลักษณะการบริหารของตนเอง

---

ข้อสังเกตของ อนันต์ แจ่มกลีบ, "เกี่ยวกับพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่" เรื่องเดิม, หน้า ๑๔๕ - ๑๕๐

การลอกเลียนแบบการบริหาร หมายถึงการใ้รับอิทธิพลทางแนวความคิดใน  
 ด้านการบริหารรวมถึงกันอื่น ๆ จากประเทศอื่น โดยปกติเป็นลักษณะของประเทศที่เคย  
 ตกเป็นอาณานิคมของประเทศมหาอำนาจ แต่สำหรับประเทศไทยโดยข้อเท็จจริงไม่เคย  
 ตกเป็นอาณานิคมของประเทศมหาอำนาจมาก่อน สามารถรักษาความเป็นเอกราชและแบบ  
 ฉบับของการบริหารของตนไว้ได้ แต่ก็ไม่ได้อธิบายความสามารถรักษาระบบบริหารที่เป็น  
 ของตนเองให้บริสุทธิ์บุคคลมองเสมอไป ในทางตรงข้าม ประเทศไทยก็ได้รับอิทธิพลอย่าง  
 น้อยเกี่ยวกับแนวความคิดของแบบฉบับการบริหารจากประเทศมหาอำนาจตะวันตกที่หลังไหล  
 เข้ามารวม ๆ กับการติดต่อทางการค้า สถาปนาสัมพันธ์ภาพทางการทูต หรือแสวงหา  
 อาณานิคมเพิ่มขึ้น การที่ประเทศไทยยอมรับอิทธิพลหรือประเทศมหาอำนาจพยายามที่จะ  
 ขยายอิทธิพลในกรณีนี้ มีชนวนสังเกตุคือ

ประการแรก การที่อิทธิพลทางการบริหารของประเทศมหาอำนาจต่าง ๆ จะ  
 มีอยู่ในประเทศไทยมากน้อยเพียงใด ย่อมขึ้นอยู่กับความพึงพอใจของประเทศไทยที่จะยอม  
 รับ ทั้งนี้เพราะประเทศไทยมีอิสระและเสรีภาพที่จะยอมรับหรือปฏิเสธสิ่งหนึ่งสิ่งใดก็ได้  
 ถ้าหากว่าผู้นำประเทศพิจารณาเห็นว่าจะเป็นประโยชน์มากก็ยอมรับโดยง่าย ในทางตรง  
 ข้าม ถ้าพิจารณาเห็นว่าจะเป็นผลเสียมากกว่าผลดีก็ปฏิเสธที่จะยอมรับ ซึ่งมหาอำนาจ  
 ก็ไม่อาจจะบังคับขู่เข็ญให้ยอมรับได้

ประการที่สอง เนื่องจากการที่จะยอมรับหรือปฏิเสธแบบฉบับการบริหาร  
 ประการใดประการหนึ่งขึ้นอยู่กับความพอใจของแต่ละประเทศ ดังนั้น ประเทศหนึ่ง ๆ  
 อาจจะยอมรับรูปแบบการบริหารของประเทศมหาอำนาจมากกว่าหนึ่งประเทศขึ้นไปก็ได้  
 และอาจที่จะเลือกเลียนแบบประเทศหนึ่งอย่างหนึ่งหรือหลาย ๆ ก็ได้ ด้วยเหตุนี้ การ  
 บริหารของประเทศไทยจึงมีโอกาที่จะมีลักษณะ "เป็นการเก็บเล็กผสมน้อย" ระหว่าง  
 ระบบบริหารต่าง ๆ ของประเทศตะวันตก และยังมีแบบการบริหารของคนหลงเหลือ

ปะปนกับรูปแบบการบริหารของประเทศอื่น ๆ ก็ได้ และการผสมปะปนกันอย่างมากมาย  
นี้เอง ในบางกรณีอาจก่อให้เกิดรูปแบบการบริหารแบบใหม่ขึ้นมาได้

ประการที่สาม วิธีการลอกเลียนแบบระบบบริหารจากประเทศมหาอำนาจ  
นั้น อาจเป็นไปได้ในหลายวิธีด้วยกัน กล่าวคือ อาจจะเป็นในรูปแบบวิธีวิธีการ หมู่ หวาน  
ล่อม หรือแลกเปลี่ยนกับอิทธิพลบางประการ เช่น แลกเปลี่ยนกับสิทธิสถานะนอกอาณาเขต  
หรืออาจเป็นไปได้โดยวิธีจ้างชาวตะวันตกมาเป็นที่ปรึกษา ผู้เชี่ยวชาญหรือข้าราชการ  
หรือโดยวิธีการส่งบุคลากรของประเทศไทยเอง เดินทางไปศึกษาดูระบบบริหารในประเทศ  
อื่น แล้วลอกเลียนแบบบางประการที่เห็นว่าดีงามก็ได้

๒.๒ ระบบราชการในประเทศไทย เหล่านี้มักจะขาดแกนข้าราชการที่มีทักษะ  
( skill ) ซึ่งจำเป็นสำหรับการบริหารโครงการพัฒนาประเทศ

ถึงแม้ว่าประเทศค่อยพัฒนาส่วนมากจะเป็นประเทศเจ้าก มีจำนวนประชากร  
ไม่มากมายนัก แต่จะไม่ประสบปัญหาการเลือกสรรคนเข้ามาทำงานในระบบราชการ  
ทั้งนี้เพราะประชากรแทบทุกคนมีความพอใจที่จะเป็นข้าราชการ เพราะเป็นอาชีพที่มีเกียรติ  
สูงในสังคม แต่ปัญหาที่ประเทศต่าง ๆ เหล่านี้มักจะประสบ ก็คือไม่สามารถที่จะเลือก  
สรรหาคนที่มีความรู้ความสามารถหรือชำนาญงานมาทำได้ ทั้งนี้เพราะว่าประเทศเหล่านี้  
มักจะขาดแกนผู้ที่มีความรู้ความสามารถโดยเฉพาะ ซึ่งสามารถที่จะปฏิบัติหน้าที่เฉพาะ  
อย่างได้ ดังนั้น ปรากฏการณ์ที่พบเห็นได้ทั่วไปคือข้าราชการส่วนมากมักจะเป็นผู้รอบรู้  
ทำงานได้ทั่วไป ( generalists ) มากกว่าจะเป็นผู้ชำนาญ ทำงานโดยเฉพาะ  
งาน ( specialists )

นอกจากนี้ แม้จะจากข้าราชการส่วนมากหรือเกือบทั้งหมดในประเทศไทยเหล่านี้  
เป็นผู้ทำงานรอบรู้สารพัด<sup>๒</sup> จึงมีการบรรจุเข้ารับราชการโดยไม่มีขอบเขตจำกัด ทั้งนี้

<sup>๑</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>๒</sup> ฝ่ายปกครองถือเป็นคติในการปฏิบัติงาน ( สมัยนายวิบูลย์ อังคณาภิรักษ์ เป็น  
อธิบดีกรมการปกครอง ๒๕๒๐ ) ว่า "ต้องรอบรู้ทุกศาสตร์ ศาสตร์รอบรู้เร่งรัดงาน  
ทั้งหลาย ต้องริเริ่มหลายแบบให้แยกกาย ทุ่ใจกายสุดวิสัยปฏิบัติงาน" เรียกว่า "หลัก ๓ ร"



เพราะมิได้มีการกำหนดจำนวนข้าราชการให้สอดคล้องกับจำนวนตำแหน่งหน้าทำงานโดยเฉพาะ จึงเป็นสาเหตุหนึ่งทำให้เกิดปัญหาข้าราชการล้นงาน (over-staff) ในประเทศเหล่านี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งระดับข้าราชการชั้นผู้น้อยด้วยแล้ว จะยังมีบุคลากรเกินงานมากกว่าข้าราชการระดับสูง ๆ ขึ้นไป<sup>๑</sup>

๒.๓ ระบบราชการในประเทศเหล่านี้มักจะทำหรือเน้นในเรื่องอื่น ๆ มากกว่าในเรื่องความสำเร็จตามจุดประสงค์

การปฏิบัติงานของระบบราชการในประเทศด้อยพัฒนาส่วนมากนั้น แทนที่จะมีจุดหมายเพิกให้ประสบผลสำเร็จตามเป้าหมายที่กำหนดไว้ กลับไปเน้นในเรื่องอื่น ๆ ซึ่งมีจุดหมายปลายทางของการบริหาร และในบางกรณีการมุ่งเน้นในเรื่องอื่น ๆ นี้ อาจเป็นในเรื่อง "ลัทธิเนกพิธีกรรม" ( formalism ) การยึดมั่นอยู่กับมุกกอลิคมุกกอลิหนึ่ง ( particularism ) หรือการมุ่งที่จะยึดถือระเบียบข้อบังคับอย่างเคร่งครัดจนเกินไป ( red - tape ) เป็นต้น<sup>๒</sup>

๒.๔ ระบบราชการในประเทศเหล่านี้มองคล้ายกันว่าจะมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติงาน

คล้ายๆ กันแล้วเหมือนกันว่ามีความเป็นอิสระในการปฏิบัติงาน แต่โดยแท้จริงต้องอยู่ภายใต้กฎข้อบังคับประเพณีต่าง ๆ จนทำให้ไม่มีความอิสระในการปฏิบัติงาน กฎข้อบังคับหรือประเพณีต่าง ๆ ที่ประเทศด้อยพัฒนาเหล่านี้มีอยู่นั้น จะมีแตกต่างมากน้อยกว่ากัน ทั้งนี้ย่อมขึ้นอยู่กับระยะเวลาที่ประเทศนั้นถือกำเนิดขึ้น ประเทศที่เกิดขึ้นมานานแล้ว มีประวัติศาสตร์ชาติของตนเองต่อเนื่องกันมานับเป็นศตวรรษ ย่อมมีโอกาสสร้างและสะสมประเพณีหรือวัฒนธรรมต่าง ๆ ได้มากกว่าประเทศที่เพิ่งเกิดขึ้นใหม่ ซึ่งวัฒนธรรม ประเพณี ตลอดจนค่านิยมทางสังคมอื่น ๆ ส่วนหนึ่ง มีส่วนในการสร้างหรือปรุงแต่งระบบราชการให้ เป็นไปในรูปแบบที่สอดคล้องต้องกัน แต่ก็อีกส่วนหนึ่งอาจจะ เป็นอุปสรรคขัดขวางความเป็น

<sup>๑</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>๒</sup> เรื่องเดียวกัน

อิสระในการดำเนินงานของระบบราชการนั้น ๆ เมื่อเวลาได้เปลี่ยนแปลงไป ดังนั้นถ้าประเทศใดที่เกิดมานานแล้วและมีประเพณีและวัฒนธรรมต่าง ๆ มากมาย โอกาสของความเป็นอิสระในการปฏิบัติงานระบบราชการ ก็ย่อมจะมีอยู่น้อยกว่าในประเทศที่เพิ่งเกิดขึ้นใหม่และมีวัฒนธรรมประเพณีเพียงเล็กน้อยไม่มากมายนัก

อนึ่ง ในด้านการพัฒนาประเทศของประเทศด้อยพัฒนา ความต้องการเบื้องต้นของการพัฒนาประเทศก็เพื่อให้เกิดความเจริญทัดเทียมกับประเทศที่เจริญแล้ว ประเทศเหล่านี้มักจะลอกเลียนแบบพัฒนาในเรื่องเกี่ยวกับการทหาร เพื่อป้องกันภัยรุกรานจากประเทศภายนอกและเพื่อพัฒนาวิธีการป้องกันประเทศ ดังนั้นผู้ปกครองประเทศของประเทศด้อยพัฒนาจึงนิยมว่าจ้างผู้เชี่ยวชาญทางทหารจากประเทศที่เจริญแล้ว หรือส่งคนในประเทศไปศึกษาเอาเรียนในโรงเรียนทหารในต่างประเทศ สักขณะตั้งกล่าวทำให้ระบบราชการของประเทศด้อยพัฒนาเกิดการเคลื่อนไหวได้ประการหนึ่ง

เมื่อระบบราชการ เป็นไปในลักษณะเก็บเล็กผสมน้อยดังที่กล่าวมาแล้ว เรายังก็จำเป็นต้องเป็นผู้เป็นหัวหน้าหรือผู้ปกครองระดับอำเภอ ต้องให้อำนาจหน้าที่ของตนในลักษณะผสมผสาน ปัดหยุ่นไปตามระบบซึ่งเป็น "ทางเสือ" ดอยบังคับให้ดำเนินไปตามแนวทางที่ทางราชการต้องการ บัจจุบันเกี่ยวกับระบบราชการของไทยจึงมีบทบาทสำคัญต่อการใช้ดุลพินิจทางกฎหมายของนายอำเภอเป็นอย่างมากประการหนึ่ง

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าอิทธิพลของบัจจุบันต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นมีผลกระทบต่อการใช้ดุลพินิจทางกฎหมายของนายอำเภอน้อยเพียงใดก็ตาม แต่นายอำเภอก็ยังต้องยึดมั่นในหลักการปฏิบัติของฝ่ายปกครอง ก็คือหลักที่ว่าการกระทำในทางปกครองต้องเป็นการกระทำที่รอบคอบกฎหมายตั้งไว้แล้วมาแล้ว จะอย่าเพิ่มเติมในที่นี่อีกว่า หลักที่ว่าการกระทำในทางปกครองต้องเป็นการกระทำที่รอบคอบกฎหมายนี้เป็นหลักที่ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติโดยเคร่งครัด เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้รับการกระทบกระเทือน เว้นแต่เป็นเรื่องของการใช้ดุลพินิจ ทฤษฎีข้อยกเว้นว่าด้วยอำนาจในยามสงครามและในสถานการณ์ไม่ปกติ หรือทฤษฎีว่าด้วยการกระทำของรัฐบาล

### การใช้ดุลพินิจในกฎหมายอาญา

การใช้ดุลพินิจในกฎหมายอาญานี้ แม้จะมีหลักเกี่ยวกับการกำหนดโทษกฎหมายอาญาคือความโดยเคร่งครัด หรือถือว่ากฎหมายอาญาเห็นกฎหมายที่ไต่ใช้ดุลพินิจน้อยที่สุด จึงจะถือว่าเป็นกฎหมายอาญาที่ศักดิ์สิทธิ์ แต่จะถือว่ากฎหมายอาญาไม่ควรใช้ดุลพินิจ หรือจะต้องใช้ดุลพินิจในขอบเขตจำกัดก็เป็นความเข้าใจที่ไม่ถูกต้องนัก เพราะหากการใช้ดุลพินิจเพื่อเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมายเพื่อสร้างความเป็นธรรม หรือใช้ดุลพินิจเสริมเนื้อหาของบทบัญญัติแห่งกฎหมายในโอกาสที่จะสร้างความเป็นธรรมได้ ก็เป็นความจำเป็นที่จะต้องมีการใช้ดุลพินิจในสภาวะการณ์เช่นนั้น แต่กลายเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่เป็นธรรมแล้ว ไม่เพียงแต่จะเป็นข้อห้ามในกฎหมายอาญาเท่านั้น ถือว่าเป็นสิ่ง "กฎหมายทุกฉบับ" ไม่พึงปรารถนา

การพิจารณาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจในกฎหมายอาญาของนายอำเภอตามบทนี้ จะเป็นการพิจารณาถึงการใช้อดุลพินิจในกฎหมายอาญาโดยทั่วไป อำนาจการสอบสวนคดีอาญาของนายอำเภอ และนายอำเภอจำเป็นต้องมีอำนาจสอบสวนหรือไม่ ซึ่งจะโลกดว โดยลำดับ

#### ๑. การใช้ดุลพินิจในกฎหมายอาญาโดยทั่วไป

การใช้ดุลพินิจในกฎหมายอาญา เมื่อคำนึงถึงความต้องการความยุติธรรม เฉพาะกรณีหรือเฉพาะบุคคล(individualized justice) แล้ว กฎหมายอาญากลับเป็นกฎหมายที่ต้องการมากที่สุด ด้วยเหตุที่เป็นกฎหมายซึ่งกระทบถึงสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลโดยตรง ฉะนั้น ข้อเท็จจริงและพฤติการณ์แวดล้อมกรณีในกฎหมายอาญาจึงมีความสำคัญยิ่ง หากจะกล่าวโดยเฉพาะแล้ว กฎหมายอาญาต้องการความยุติธรรมเฉพาะบุคคลหรือเฉพาะกรณี เพื่อช่วยเหลือการบังคับใช้ตามกฎหมายทั้งนี้

๑.๑ การวินิจฉัยข้อเท็จจริง ข้อเท็จจริงตามกฎหมายอาญานั้น ถือว่ามีความสำคัญยิ่ง เพราะจะเป็นเครื่องช่วยกำหนดในการตัดสินใจของศาลหรือองค์กรผู้ใช้กฎหมายว่า ควรจะปฏิบัติต่อบุคคลหรือบุรุษกระทำผิดอย่างไรบ้าง ด้วยเหตุนี้ ศาลฎีกาจึงได้วางหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๓๑ - ๖๓๘/๒๔๘๒ ว่า

"ในการวินิจฉัยพยานหลักฐานนั้น ศาลทรงไว้ซึ่งอำนาจที่จะใช้ดุลพินิจหยิบยกหลักฐานซึ่งพิจารณาประกอบหลักฐานอื่นได้ ไม่จำกัดของหยิบยกมาพิจารณาทุกชิ้นทุกอัน และการหยิบยกหรือไม่หยิบยกเช่นนี้ไม่เป็นข้อกฎหมายประการใด"

๑.๒ การใช้กฎหมาย ในการพิจารณาใช้กฎหมายก็เช่นกัน ศาลหรือองค์กรผู้ใช้กฎหมายจำต้องใช้ดุลพินิจอย่างเหมาะสม ว่าข้อเท็จจริงเช่นใดควรจะใช้กฎหมาย หรือควรจะใช้ดุลพินิจแทนกฎหมาย

๑.๓ การกำหนดโทษ (impose penalties) การใช้ดุลพินิจของศาลหรือองค์กรผู้ใช้กฎหมายในคดีอาญาเพื่อกำหนดโทษลงแก่ผู้กระทำผิดนี้ ถือเป็นประเด็นที่สำคัญอย่างยิ่ง และจะเป็นหัวข้อในการพิจารณาที่สำคัญของศาล เพราะเหตุที่การกำหนดโทษที่ลงแก่ผู้กระทำผิดนั้น ศาลจะต้องใช้ดุลพินิจที่สำคัญ ๒ ประการคือ

ก. พิจารณาลงโทษให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริงตามพฤติเหตุแวดล้อม  
คดี การใช้ดุลพินิจในข้อนี้ ถือว่าเป็นการให้ความยุติธรรมเฉพาะกรณีมากที่สุดเพราะจะเป็นเครื่องช่วยกำหนดโทษผู้กระทำผิดความผิดชนิดเดียวกันกับโทษต่างกับผู้กระทำผิดอื่นควรปรานี ดังที่พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์ ผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายอาญาท่านหนึ่ง ได้เคยกล่าวเตือนไว้ว่า

"ตัวอย่างต่อไปนี้ อาจเป็นเครื่องสะกิดใจนักศึกษานักศึกษา

(๑) ก เป็นก๊วยสะพานเหล็ก มีชื่อเสียงในทางฉกชิงวิ่งราวต่าง ๆ วันหนึ่ง ก ได้ทำ บังอาจเข้าช่วยเอาของขโมยที่หญิงหาบมาในทางเปลี่ยว แล้วพาขโมยไปนั่งกินเสีตามใจชอบค่อนาคอคา

(๒) ข ไปรักษาตัวอยู่ที่โรงพยาบาลต่างจังหวัด พอหายก็เป็นปกติจึงจัดแจงกลับบ้าน ข เดินมากลางทางเหนื่อยนอนมอยหลับไปที่ไคตนมไม้แห่งหนึ่ง มีคน -

พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์, กฎหมายอาญาพิสดาร, (พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง, ๒๔๕๓), หน้า ๔๕ - ๔๖

ลักลวงเงินทองของเขาไปหมด ช เกินหัวโซเซมาในทางเปลี่ยว เห็นหญิงงาม  
ของมากแอม เขาฉวยหอชนมจากหามากินโดยกำลังหัว

คดี ๒ เรื่องนี้ไม่คงสงสัย จำเลยคงมีความผิดละเมิดกฎหมายบทเดียวกัน  
แต่การกำหนดที่จะวางนั้น กระทำให้คงใช้ดุลพินิจจะลงโทษเอาความความพอใจ  
เหมือนกันไปหมดนั้น ยังไม่สมควรอยู่"

ข. พิจารณาลงโทษให้เหมาะสมกับโทษทางอาชญาวิทยาและการลงโทษ

วัตถุประสงค์ในการลงโทษนั้นมีหลายประการ แต่ละประการย่อมเป็นประโยชน์ต่างกัน  
ฉะนั้น จึงเป็นหน้าที่ของศาลหรือองค์กรผู้ใช้กฎหมายที่จะกำหนดบทลงโทษให้เหมาะสมกับ  
วัตถุประสงค์ แห่งการลงโทษนั้น ๆ เช่น

- (๑) ทำให้ไม่อาจกระทำความผิดได้อีก (incapacitation)
- (๒) เพื่อให้กลับใจแก้ไขเสียใหม่ (reformation)
- (๓) เพื่อข่มขู่ให้กลัวเกรง (intimidation)

ในการใช้ดุลพินิจทางกฎหมาย ไม่วาจะเป็นการใช้ตามอาชญาวิทยาหรือกฎหมายอื่น  
ก็ตาม ข้อที่ควรคำนึงถึงตลอดเวลาคือ "โทษของดุลพินิจ" กล่าวคือแม้ดุลพินิจจะเป็น  
เครื่องมือในการสร้างคุณธรรมเฉพาะกรณีที่ดีกว่าทำให้กฎหมายทรงความเป็นธรรม  
โดยสมบูรณ์ก็ตาม หากพิจารณาในแง่กลับกันแล้ว จะเห็นได้ว่า สิ่งที่ทำให้กฎหมายไม่เป็น  
ธรรมส่วนใหญ่ก็มาจากการ "การใช้ดุลพินิจ" อีกเช่นกัน ทั้งนี้เนื่องมาจากการใช้ดุลพินิจ  
ที่ผิดพลาด เช่นการที่ศาลหรือองค์กรผู้ใช้กฎหมายใช้ดุลพินิจลงโทษผู้กระทำความผิดคดีนี้เสียเช่นเดียวกับ  
กับการลงโทษผู้กระทำความผิดอันมีเหตุควรปรานี เช่นนี้ถือว่าไม่ยุติธรรมในแง่ความเป็นธรรมเฉพาะ

องค์กรผู้ใช้กฎหมายหรือฝ่ายบริหารอาจมี "การกระทำที่ผิดพลาด" สืบเนื่องมาจาก  
ไม่สุจริตใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (abuse of power) ใช้อำนาจโดยความลำ  
เอียง (Misuse of Power) ใช้อำนาจไม่ถึงการณ์ ประมาทเลินเล่อ ใช้อำนาจรุนแรงเกิน  
ไป หรือปราศจากเหตุ (maladministration) หรือแม้สุจริตแต่กระทำในสิ่งที่ไม่  
อำนาจตามกฎหมาย หรือมีอำนาจแต่ไม่กระทำตามวิธีการในระเบียบหรือบทบัญญัติของ  
กฎหมาย ฯลฯ ภูหน้า ๒๐ (รายละเอียดดู อมร จันทรสมบูรณ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๓๘-๑๔๑)



กรณี ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากการใช้ดุลพินิจ ด้วยเหตุนี้เองดุลพินิจจึงอาจกล่าวได้ว่าเปรียบ  
เสมือนกับขวานที่อาจสร้างประโยชน์ให้กับผู้ใช้และผู้อื่นอย่างมหันต แต่ก็อาจเป็นอาวุธ  
อันตรายที่ไร้ทำร้ายหรือฆ่าผู้คนใดเช่นกัน<sup>๑</sup>

จะกล่าวโดยเฉพาะแล้ว ดุลพินิจนั้นมิได้มีอันตรายอยู่ในตัวเอง ว่าจะใช้  
พิจารณาณความหยิบยกเอาดุลพินิจมาใช้ในชั้นใดตอนใด เพราะในข้อเท็จจริงทุกเรื่องจะมี  
ช่องทางให้ใช้ดุลพินิจหลายประการ และแต่ละประการนั้นอาจใช้ดุลพินิจได้หลายแบบดังที่  
ได้มีการกล่าวไว้ว่า "ดุลพินิจนั้นประกอบด้วยมิติหลายมิติ"<sup>๒</sup> อันทำให้ผู้ที่จะใช้ดุลพินิจนั่นเอง  
ต้องพิจารณาอย่างรอบคอบว่า ข้อเท็จจริงเช่นใด จึงควรจะใช้มิติไหนของดุลพินิจมาบังคับ  
หากเลือกใช้ดุลพินิจใดถูกต้อง ดุลพินิจนั้นก็บอสร้างความเป็นธรรมได้อย่างดียิ่ง แต่ถ้า  
เลือกใช้ดุลพินิจผิด ก็อาจสร้างความอยุติธรรมขึ้นมาแทน

ปัญหาการเลือกใช้ดุลพินิจผิดพลาคอ้แก้อโหะเบญญไกรรัตน์ ส่วนใหญ่มาจาก  
การตัดสินใจใช้ดุลพินิจผิดพลาค หรือในบางครั้งเป็นความจงใจใช้ดุลพินิจที่ผิดพลาค<sup>๓</sup> ที่  
เป็นเช่นนี้ สาเหตุใหญ่มาจากการที่ดุลพินิจเป็นสิ่งที่ไม่มีกฎเกณฑ์แน่นอนตายตัวนั่นเอง ถ้า  
จะวางกฎเกณฑ์ให้แน่นอนตายตัวเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจ เพื่อป้องกันการใช้ดุลพินิจที่ผิด  
พลาคจะได้อหรือไม่ ปัญหาที่ K.C. Davis ให้คำตอบไว้ว่า การกีดกันกฎเกณฑ์การใช้ดุล  
พินิจไม่เป็นการถูกต้องนัก เพราะการคำนึงถึงโครงสร้างและขอบเขตของดุลพินิจมากกว่า  
เพื่อให้ง่ายในการควบคุมดุลพินิจเป็นไปอย่างเป็นธรรม ดีกว่าที่จะค้นหาวิธีวางกฎเกณฑ์ใน  
การใช้ดุลพินิจ ด้วยเหตุที่ดุลพินิจนั้นมีประโยชน์เพื่อสนองความยุติธรรมเฉพาะกรณี โดย  
จะต้องอาศัยการพิจารณาพฤติเหตุ พฤติการณ์แวดล้อมเป็นเครื่องช่วยกำหนด หากจะวาง

<sup>๑</sup> K.C. Davis, op. cit., p. 25  
<sup>๒</sup> Ibid., p. 24  
<sup>๓</sup> Ibid., pp. 9 - 11

กฎเกณฑ์ไว้จะสามารถสร้างกฎเกณฑ์คลุมถึงทุกพฤติกรรมได้หรือ แม้จะมีการสร้างกฎเกณฑ์วางไว้ก็ยังต้องใช้ดุลพินิจอีกนั่นเอง เพราะในหลายครั้ง ( Even when rules can be written, discretion is often better.)<sup>1</sup>

แม้ว่าการใช้ดุลพินิจไม่อาจจะวางกฎเกณฑ์ลงไปให้ตายตัว แต่การใช้ดุลพินิจนั้นก็ย่อมมีพื้นฐานหรือหลักที่นำไปในการปฏิบัติเช่นกัน และการใช้ดุลพินิจที่มีพื้นฐานหรือหลักนิติธรรมเป็นเครื่องช่วยกำหนดในการใช้ ก็คือสิ่งที่เรียกว่า "ดุลพินิจยุติธรรม"<sup>๒</sup>

สิ่งที่จะเรียกว่าเป็นดุลพินิจยุติธรรมตามความหมายนี้ มุ่งกำหนดให้ศาลหรือองค์กรผู้ใช้ดุลพินิจ พิจารณาถึงหลักพื้นฐานหรือหลักความยุติธรรมเสียก่อน เพื่อจะได้ดุลพินิจที่เป็นคุณ เพราะหากไปปฏิบัติโดยไม่ยึดหลักการใดก็นำไปเลย ดุลพินิจนั้นอาจเป็นโทษได้ ซึ่งสิ่งนี้ Hayek ได้กล่าวไว้เป็นเครื่องช่วยพิจารณาว่า

"...ในการพิจารณาเหตุการณ์นั้น จะต้องมาจากหลักนิติธรรม ( rules of law ) และพฤติกรรมแวดล้อมที่กฎหมายอ้างถึง ( circumstances to which the law refers ) ซึ่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องจะต้องทราบด้วย การพิจารณาเช่นนี้จะต้องไม่พิจารณาจากความรู้สึกที่ใดมาจากรัฐบาล หรือมาจากการตั้งเป้าหมายไว้แล้วไม่ว่าจะเป็นเป้าหมายชั่วคราวหรือถาวรก็ตาม รวมถึงการคิดที่จะกำหนดผลเกี่ยวเนื่องกันในบุคคลที่อยู่ในภาวะต่างกันด้วย"<sup>๓</sup>

นอกจากนี้เขายังได้กล่าวต่อไปอีกว่า "อะไรก็ตามซึ่งเป็นความต้องการของหลักนิติธรรม ศาลย่อมมีอำนาจนำมาพิจารณาได้ หรือกฎหมายอาจกำหนดข้อเท็จจริงพิเศษไว้ก็ได้"<sup>๔</sup>

<sup>1</sup>Ibid., pp. 15 - 17

<sup>2</sup>Black 's Law Dictionary, Loc. cit., อ้างถึงคดี Griffin v. State, 12 Ga. App. (15, 77 S.E. 1000, 1003, discretion bounded by the rules and principles of law.

<sup>3</sup>K.C.Davis, op.cit., pp. 32 - 33

<sup>4</sup>Ibid.

การที่ศาลหรือองค์กรผู้ใ้ดุลพินิจจะต้องใ้ดุลพินิจบนพื้นฐานแห่งหลักนิติธรรม หรือหลักทั่วไปของกฎหมาย นอกจากจะทำให้ผลการวินิจฉัยเป็นคุณแก่ผู้เกี่ยวข้องอย่างเต็ม หมดแล้ว ยังมีประโยชน์ในด้านความรู้สึกของประชาชนที่สามารถจะหยั่งทราบได้ว่าเขาจะได ร์รับในลักษณะใด ในทางตรงข้าม หากการใ้ดุลพินิจเป็นไปอย่างปราศจากหลักชี้้นำแล้ว นอกจากจะใ้ผลเป็นโทษแก่ผู้เกี่ยวข้อง ยังทำให้ประชาชนไม่อาจทราบได้เลยว่า เขาจะ ถูกใ้ดุลพินิจกำหนดไปในทางใด แน่نونที่สดณนี้เป็นสิ่งสำคัญ เพราะหากใ้ถอนากตของ ประชาชนแขวนอยู่กับความไม่แน่นอนแล้ว สิ่งนั้นคือเผด็จการที่ชั่วร้ายที่สุด

การใ้ดุลพินิจในกฎหมายอาชญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญา ของไทยที่ใ้อยู่ในปัจจุบัน ปรากฏใ้เห็นอำนาจหน้าที่ของนายอำเภอที่เกี่ยวด้วยคดีอาชญา และความผิดทางอาญาที่นายอำเภอมีอำนาจเปรียบเทียบ (ใ้ดุลพินิจ) ได้ ดังจะใ้กล่าวว ่ต่อไปนี้

ก. อำนาจหน้าที่ของนายอำเภอเกี่ยวด้วยคดีอาชญา

อำนาจของนายอำเภอเกี่ยวกับการใ้อำนาจดุลพินิจในคดีอาชญา นั้น โดยทั่วไป เป็นไปตามมาตรา ๓๗ (๒) และ (๔) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญา ใน โอกาสที่นายอำเภอเป็นพนักงานสอบสวนหรือเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ กล่าวคือทั้งตาม (๒) (๔) เปิดโอกาสใ้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ทำการ เปรียบเทียบปรับได้ ซึ่งเป็นการใ้ดุลพินิจในทางอาชญา

มาตรา ๓๗ (๒) บัญญัติไว้ว่า

"ในคดีความผิดซึ่งเป็นลหุโทษ หรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิด ลหุโทษ หรือความผิดตามกฎหมายแผนกภาษีอากรซึ่งมีโทษปรับอย่างสูงไม่เกินสองพัน บาท เมื่อผู้ต้องหาชำระค่าปรับตามที่พนักงานสอบสวนใ้เปรียบเทียบแล้ว"

นอกจากการปฏิบัติตามมาตรา ๓๗ (๒) นี้ ทำให้คดีอาชญาเป็นอันเลิกกัน แยกพิจารณาได้ดังนี้

(๑) ความผิดที่เป็นลหุโทษ

อะไรคือความผิดลหุโทษ เรื่องนี้ประมวลกฎหมายอาชญามาตรา ๑๐๒ บัญญัติไว้

"ความผิดลหุโทษ คือความผิดซึ่งต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นว่านี้มาด้วยกัน"

ความผิดลหุโทษเช่นนี้ นายอำเภอมีอำนาจเปรียบเทียบปรับได้ เมื่อผู้กระทำความผิดยอมเสียค่าปรับคดีก็ระงับ คดีความผิดเช่นนี้เช่น ผู้ใดเมื่อเจ้าพนักงานตามชื่อหรือที่อยู่ เพื่อปฏิบัติกรตามกฎหมาย ไม่ยอมบอกหรือแถลงบอกชื่อหรือที่อยู่อันเป็นเท็จ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งร้อยบาท หรือผู้ใดส่งเสียง ทำให้เกิดเสียง หรือกระทำความอื้ออึง โดยไม่มีเหตุอันสมควร จนทำให้ประชาชนตกใจหรือเดือดร้อน ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งร้อยบาท เป็นต้น เป็นโทษปรับสถานเดียวไม่มีโทษอย่างอื่น เว้น จำคุกด้วย ซึ่งคดีเช่นนี้ มาตรา ๓๕ บัญญัติว่า

"ในคดีมีโทษสถานเดียว ถ้าผู้ต้องหาว่ากระทำความผิด นำค่าปรับในอัตราอย่างสูงสำหรับความผิดนั้นมาชำระก่อนที่ศาลเริ่มตนสืบพยาน ในคดีนั้นเป็นอันระงับไป"

ส่วนความผิดลหุโทษอื่น เว้นจำคุกด้วย เมื่ออัยการยื่นฟ้องแล้ว แม้จำเลยผู้กระทำความผิดจะยอมเสียค่าปรับก่อนพิจารณา คดีก็ไม่ระงับ ศาลต้องพิจารณาคดีพินาศไปตามกระบวนการตาม แต่หากยอมเสียค่าปรับตั้งแต่นายอำเภอเปรียบเทียบเทียบก่อนยื่นฟ้องศาล คดีก็เป็นอันระงับไปทันที

(๒) คดีความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษ

คดีความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษ คือความผิดตามกฎหมายอื่น นอกจากความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๑๐๒ คือจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับไม่เกินกำหนดนี้ ก็เข้าอยู่ในความหมายข้อนี้ และมีความหมายเช่นเดียวกับเรื่องลหุโทษทุกประการ เป็นแก่บัญญัติให้กลุ่มถึงความผิดลหุโทษ ตามกฎหมายอื่น ๆ ด้วยเท่านั้น เพราะแต่เดิมมีปัดหาจึงได้บัญญัติเพิ่มเติมขึ้นเมื่อ พ.ศ. ๒๔๘๘ โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๔๘๘ เพื่อให้ความหมายกลุ่มถึงความผิดลหุโทษนอกประมวลกฎหมายอาญา ด้วย

(๓) ความผิดตามกฎหมายแผนกภาษีอากรซึ่งมีโทษปรับอย่างสูงไม่เกินสองพันบาท

หมายความเฉพาะความผิดตามกฎหมายแผนกภาษีอากรเท่านั้น ส่วนความผิดกฎหมาย  
ที่มีโทษปรับตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๐๒ ถึง ๑๐๖ แล้ว คดีความผิดตามกฎหมาย  
แผนกภาษีอากร เช่น ตามประมวลรัษฎากร กฎหมายเกี่ยวกับภาษีศุลกากร เป็นต้น

ข้อสำคัญเรื่องกฎหมายแผนกภาษีอากรนั้น คือกฎหมายที่กระทำความผิดต้อง  
มีโทษปรับสถานเดียวเท่านั้น ถ้ามีโทษอย่างอื่นด้วยก็ไม่เข้าข้อนี้ เช่นปรับไม่เกินสองพันบาท  
หรือจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ นายอำเภอเปรียบเทียบข้อนี้ไม่ได้ อำนาจ  
เปรียบเทียบของนายอำเภอตามความผิดกฎหมายแผนกภาษีอากรนี้เฉพาะความผิดโทษปรับ  
สถานเดียว ถ้าเป็นความผิดซึ่งมีโทษจำคุกด้วย นายอำเภอไม่มีอำนาจเปรียบเทียบ ถ้า  
นายอำเภอเข้าใจผิดเข้าไป ศาลพิจารณเปรียบเทียบ ผู้กระทำความผิดจะได้นิยมนเสียค่าปรับ  
ที่เปรียบเทียบหรือไม่ก็ตาม ไม่ได้ว่าคดีนั้นเลิกกัน (ฎีกาที่ ๓๕๐/๒๔๙๕ และ ๔๐๒/๒๔๙๕)  
และโทษปรับที่นายอำเภอมีอำนาจเปรียบเทียบนั้น จะต้องมีอัตราอย่างสูงไม่เกินสองพันบาท  
ถ้าเกินสองพันบาทก็ไม่มีอำนาจเปรียบเทียบ (ฎีกาที่ ๓๕๖/๒๕๐๒)

อนึ่ง ที่ว่าถ้ามีโทษจำคุกด้วยและนายอำเภอไม่มีอำนาจเปรียบเทียบนั้น หมาย  
ความเฉพาะความผิดกฎหมายแผนกภาษีอากรเท่านั้น แต่ในคดีอุทธรณ์ตามที่มีบัญญัติไว้ใน  
มาตรา ๓๙ (๒) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แม้จะมีโทษจำคุกด้วย นาย  
อำเภอก็มีอำนาจเปรียบเทียบได้ คดีเป็นอันเลิกกัน หากกรณีผู้กระทำความผิดมีความผิด  
กรรมเดียว ซึ่งเป็นทั้งความผิดกฎหมาย และมิใช่โทษ การที่นายอำเภอตั้งข้อหาในความ  
ผิดกฎหมายอย่างเดียวกันแล้วเปรียบเทียบปรับ ถือว่าเป็นการไม่ชอบ และไม่ทำให้คดีเลิกกัน  
ด้วย (ฎีกาที่ ๑๑๐๐/๒๕๑๖) ย่อมฟ้องร้องต่อไปได้อีก

มาตรา ๓๙ (๔) บัญญัติไว้ว่า

"ในคดีซึ่งเปรียบเทียบได้ตามกฎหมายอื่น เมื่อผู้ต้องหาได้ชำระค่าปรับ

ตามค่าเปรียบเทียบของพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว"

ผลจากการปฏิบัติตามมาตรา ๓๙ (๔) มีผลทำให้คดีอาญาเป็นอันเลิกกัน



คำว่า "เปรียบเทียบโศตามกฎหมายอื่น" หมายความว่ากฎหมายอื่น ๆ นั้น  
ระบุไว้โดยชัดแจ้งว่า ให้พนักงานเจ้าหน้าที่นั้นเปรียบเทียบได้ ซึ่งต้องดูพระราชบัญญัติแต่  
ละเรื่อง ๆ ไป ส่วนกำหนดโทษไม่จำกัดแน่นอน อาจมีโทษสูงหรือต่ำใดแล้วแต่กฎหมาย  
นั้น ๆ จะกำหนดไว้

คำว่า "พนักงานเจ้าหน้าที่" ในส่วนที่เกี่ยวกับนายอำเภอ หมายถึงใน  
โอกาสที่นายอำเภอปฏิบัติงานในฐานะพนักงานเจ้าหน้าที่เอง ชั้นหรือตำแหน่งไหนมี  
อำนาจเปรียบเทียบเพียงใด เป็นไปตามที่กฎหมายนั้น ๆ กำหนดไว้ หากกฎหมายนั้น ๆ  
ไม่ได้กำหนด ก็ต้องถือตามหลักในประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๓๗

กรณีเปรียบเทียบตามกฎหมายอื่น ๆ นี้ เช่น นายอำเภอมีหน้าที่จัดการตั้ง-  
ปวงในอำเภอให้เรียบร้อย (ตามมาตรา ๑๓๐ แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่  
พ.ศ. ๒๔๕๗) การจัดการดังกล่าวหมายถึงหน้าที่ที่จะพึงทำตามกฎหมายทุกอย่าง ถ้ากฎ-  
หมายไม่ได้บัญญัติว่า การปฏิบัติตามกฎหมายชั้นเป็นหน้าที่ของผู้ใด โดยเฉพาะ ดูเป็นหน้าที่  
ของนายอำเภอที่จะต้องรักษาการให้เป็นไปตามกฎหมายนั้น ฉะนั้นคำว่า พนักงานเจ้าหน้าที่  
ซึ่งมีอำนาจเปรียบเทียบคดีซึ่งเปรียบเทียบโศตามกฎหมายอื่น หากกฎหมายระบุให้เป็น  
หน้าที่ของนายอำเภอก็ไม่มีปัญหา แต่หากไม่ใคร่ระบุว่าเป็นหน้าที่ของผู้ใด นายอำเภอ  
ก็ต้องเป็น "พนักงานเจ้าหน้าที่" จัดการตามกฎหมายนั้น

เมื่อผู้ต้องหาชำระค่าปรับตามคำเปรียบเทียบของนายอำเภอแล้ว คดีก็เป็น  
อันเลิกกัน และเงินที่เจ้าหน้าที่รับมาเป็นค่าชำระก็ต้องเป็นเงินเฉพาะค่าเปรียบเทียบ  
ปรับเท่านั้นไม่ใช่เงินที่รับมาในฐานะอื่น

กรณีโรงพยาบาลนครูเห็นในการที่พนักงานขายตัวไขุบายหลักเลี้ยงการชำระ  
ภาษีอากรมหรสพ โดยขายตัวฉบับเดียวราคา ๒ เทา และอนุญาตให้ผู้อื่นซื้อตัวเขาสมภาพนศร  
ได้ ๒ คนโดยเสียอากรเท่าฉบับเดียว เป็นผลให้มีการขายตัวส่วนที่เกินเป็นประโยชน์แก่ตัว  
เอง ศาลลงโทษตามประมวลรัษฎากรมาตรา ๓๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยฉบับที่ ๑๖ พ.ศ. ๒๕๐๒  
มาตรา ๑๔ ได้ จะอ้างการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดตามมาตรา ๑๓๕ (๓) ซึ่งมีบทลงโทษ

โดยเฉพาอยู่แล้ว ตามมาตรา ๑๔๒ หากใดไม่ เนื่องจากการกระทำของจำเลยดังกล่าว พนักงานเจ้าหน้าที่อากรกรมสรรพฯ ก็มีหนังสือแจ้งให้ผู้จัดการ โรงมหรสพนำเงินอากร และ เงินอากรไปชำระตามมาตรา ๑๓๕ ทวิ และทางเจ้าหน้าที่รับชำระเงินไว้แล้ว เงินจำนวน นี้ก็ไม่ใช่เงินค่าเปรียบเทียบในทางอาญาอันจะทำให้คดีเลิกกัน และไม่ถือว่าเป็นการกระทำ หรือเป็นการ เปรียบเทียบโดยอธิบดีกรมสรรพากร หรือผู้ทำการแทน ตามมาตรา ๓ ทวิ อันจะ คุ้มครองความมิให้ถูกฟ้องร้องทางอาญาต่อไปด้วย

### ๓. วิธีการเปรียบเทียบทางอาญา

วิธีการที่นายอำเภอได้พิจารณาเปรียบเทียบนั้น ย่อมเป็นไปตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญามาตรา ๓๔ กล่าวคืออำนาจของพนักงานที่จะเปรียบเทียบได้นั้น ต้อง เฉพาะคดีอย่างใดอย่างหนึ่งคือ เป็นคดีอุทโธษ คดีความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิด อุทโธษ คดีความผิดตามกฎหมายแผนกภาษีอากรซึ่งมีโทษปรับอย่างสูงไม่เกินสองพันบาท คดี ที่มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกินสองพันบาท และคดีซึ่งเปรียบเทียบตามกฎหมายอื่น ถ้านายอำเภอพิจารณาเห็นว่าผู้ต้องหาไม่ควรรับโทษถึงจำคุก กล่าวคือลงโทษเพียงชั้นปรับ ก็ให้มีอำนาจเปรียบเทียบ ดังนี้

(๑) ให้กำหนดค่าปรับซึ่งผู้ต้องหาพึงชำระ ถ้าผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายยินยอม ตามนั้น เมื่อผู้ต้องหาชำระเงินค่าปรับตามจำนวนที่เจ้าหน้าที่กำหนดให้ภายในเวลาอันสมควร แต่ไม่เกิน ๑๕ วันแล้ว ก็นั้นเป็นเสร็จเด็ดขาด ถ้าผู้ต้องหาไม่ยินยอมตามที่เปรียบเทียบ หรือ ยินยอมแล้วไม่ชำระค่าปรับภายในเวลาที่กำหนด ให้ถือว่าเป็นคดีต่อไป

(๒) ในคดีที่มีค่าตอบแทน ถ้าผู้เสียหายและผู้ต้องหายินยอมให้เปรียบเทียบ ให้ เจ้าหน้าที่กะจำนวนตามที่เห็นสมควร หรือตามที่ความตกลงกัน

ตามมาตรา ๓๔ นี้ อาจมีข้อสงสัยว่า ในความผิดตามกฎหมายแผนกภาษีอากร ตามมาตรา ๓๗ (๒) และในคดีอื่นตามมาตรา ๓๗ (๓) ใ้ระบุว่าต้องเป็นโทษปรับสถานเดียว จึงมีอำนาจเปรียบเทียบแล้ว โฉนตามมาตรา ๓๔ จึงต้องเขียนไว้ว่า "... เห็นว่าผู้ต้องหาไม่ควร ใ้รับโทษถึงจำคุก..." อีก เหตุผลที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้ก็เพราะ มาตรา ๓๔ นี้มีจุดมุ่ง

ไว้ให้กับความผิดในคดีโทษตามมาตรา ๓๗ (๒) (๓) และคดีซึ่งเปรียบเทียบได้ตาม  
กฎหมายอื่นตามมาตรา ๓๗ (๔) ด้วย และในความผิดเหล่านี้ อาจจะมีทั้งโทษปรับและโทษ  
จำคุก แต่เจ้าพนักงานก็ยังมีอำนาจเปรียบเทียบได้ดังที่กล่าวมาแล้ว

อนึ่ง ตามมาตรา ๓๘ นี้ มีข้อสังเกตว่า ไม่ว่ายุติโทษในคดีอาญาเท่านั้นที่  
เจ้าพนักงานเปรียบเทียบได้ และมีผลให้คดีเล็กกัน แม้อาตมแทน หรืออีกนัยหนึ่งค่าเสียหาย  
ในคดีแพ่ง เจ้าพนักงานก็มีอำนาจเปรียบเทียบได้เช่นเดียวกัน ตัวอย่างเช่น นายขาว  
ขับรถยนต์ไปเฉี่ยวรถจักรยานของนายแดงซึ่งบรรทุกขวดน้ำอัดลมมา รถจักรยานนายแดง  
ล้ม ไม้ขาดเจ็บ แต่ขวดน้ำอัดลมแตกหมด ดังนี้ ถ้านายขาวและนายแดงยินยอมให้นายอำเภอ  
เปรียบเทียบ โดยให้นายขาวชดเชยค่าขวดน้ำอัดลมเป็นค่าตอบแทนแก่นายแดง ก็ยอมกระทำ  
ได้ ถ้าต่างฝ่ายไม่ยินยอมก็ต้องไปฟ้องร้องทางแพ่งต่อไป

การเปรียบเทียบตามมาตรา ๓๘ (๑) จะเปรียบเทียบได้ก็ต่อเมื่อผู้เสียหาย  
และผู้ต้องหาตกลงยินยอมด้วย ถ้าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยินยอมก็เปรียบเทียบไม่ได้ กรณีที่มี  
ผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายหลายคน ก็ต้องเฉพาะรายที่ยินยอมให้เปรียบเทียบเท่านั้น คดีจะรับ  
ไป ในการไต่คดีพิพาทเปรียบเทียบ นายอำเภอจะต้องกำหนดจำนวนค่าปรับ และกำหนด  
เวลาให้ชำระค่าปรับภายในเวลาอันสมควร แต่ไม่ควรเกิน ๑๕ วัน เมื่อผู้ต้องหาไม่  
ชำระค่าปรับภายในเวลาที่พนักงานกำหนด ก็ให้ดำเนินคดีต่อไป คือดำเนินการสอบสวน  
ฟ้องร้องผู้ต้องหาต่อศาลตามกฎหมาย

ส่วนตามมาตรา ๓๘ (๒) คำว่า "คดีมีค่าตอบแทน" หมายถึงค่าสินไหม  
ทดแทน ในคดีที่ผู้เสียหายมีสิทธิจะฟ้องร้องผู้กระทำผิดเพื่อเรียกค่าสินไหมทดแทนตาม  
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ในคดีที่มีค่าทดแทนนั้น ถ้าผู้ต้องหาชำระค่า  
เฉพาะค่าปรับ ไม่ยอมชำระค่าทดแทนตามกำหนด ผลของกฎหมายในเรื่องนี้จะเป็นอย่างไร  
เช่นทำรายการภาวะอื่นตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๓๘๑ ต้องระวางโทษจำคุก

---

๑ ศึกษาศาสตร์, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา,  
(กรุงเทพฯ : แสงทองการพิมพ์ ๒๕๑๔), หน้า ๒๑๕

ไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เมื่อพนักงานสอบสวน  
 ได้ทำการเปรียบเทียบให้ระคายคแทนหนึ่งพันบาท และปรับหนึ่งร้อยบาท ผู้เสียหายและ  
 ผู้ต้องหายินยอมตามที่เปรียบเทียบ โดยให้ชำระค่าทดแทนและค่าปรับภายในกำหนด  
 ๑๕ วัน ผู้ต้องหาชำระค่าปรับภายในกำหนดแล้ว แต่ไม่ยอมชำระค่าทดแทนหนึ่งพันบาท  
 หรือชำระไปเพียงบางส่วน ดังนี้ คดีจะเลิกกันหรือไม่ ในเรื่องนี้กำหนดเป็นเรื่อง  
 ทางแพ่ง ซึ่งผู้เสียหายต้องไปดำเนินคดีในทางแพ่ง เพราะเหตุว่ากฎหมายมิได้บัญญัติว่า  
 ให้ดำเนินการต่อไปได้คงเห็นการไม่ชำระค่าปรับตามมาตรา ๓๔ (๑) ดังนั้นเมื่อผู้  
 หากรชำระค่าปรับตามที่พนักงานสอบสวนเปรียบเทียบ และภายในเวลาที่กำหนดไว้แล้ว  
 คดีก็เป็นอันเลิกกัน ผู้เสียหายจะฟ้องคดีอาชญาฐานทำร้ายร่างกายคงกล่าวอีกไม่ได้

เมื่อทำการสอบสวนเปรียบเทียบแล้ว พนักงานสอบสวนผู้เปรียบเทียบต้อง  
 ส่งสำนวนการสอบสวนให้อัยการทุกครั้ง ทั้งนี้เพื่อการตรวจสอบว่า การใดคู่พิพาทเปรียบเทียบ  
 เที่ยบนั้นถูกต้องหรือไม่ เช่นเห็นว่าทำผิดกฎหมายจริง แต่ไม่มีอำนาจเปรียบเทียบ  
 อยางไร ทำร้ายร่างกายบาดเจ็บ แต่พนักงานสอบสวนทำการเปรียบเทียบปรับ เพราะ  
 เห็นว่าเป็นการทำร้ายไม่ถึงกับบาดเจ็บ อันเป็นความผิดชนิดโทษ เมื่อพนักงานสอบสวน  
 ไม่มีอำนาจเปรียบเทียบแล้ว คดีก็ไม่เลิกกัน สิทธินำคดีนั้นมาฟ้องยอมไม่ระงับตามมาตรา  
 ๓๔ (๓)

การตรวจสอบของพนักงานอัยการนั้น ก็เพื่อตรวจสอบว่า การเปรียบเทียบ  
 นั้นเป็นไปภายในขอบเขตของกฎหมายหรือไม่ ไม่ได้ตรวจสอบไปถึงการใดคู่พิพาทที่แท้จริง  
 เพราะไม่มีอำนาจที่จะไปตรวจสอบถึงคู่พิพาทที่แท้จริงได้

บทบัญญัติมาตรา ๑๐๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่ บัญญัติว่า  
 "ถ้ามีผู้ร้องขออาศัยตัวคนหรือสิ่งของโดยรอบคอบกฎหมาย เป็นหน้าที่  
 ของกรมการอำเภอที่จะรับอาศัย และทำหนังสือหลักฐานในการอาศัยนั้น"

คดีปรากฏว่า โจทก์ขออาศัยทรัพย์สินของ ก และ ข ซึ่งเป็นลูกหนี้โจทก์ต่อ  
 นายอำเภอ เพื่อโจทก์จะฟ้องขอให้ชำระหนี้ต่อตามกฎหมายหนึ่ง เป็นการฟ้องถึงความเสียหาย  
 ซึ่งโจทก์เกรงว่าลูกหนี้อาจทุจริตขึ้น นายอำเภอรับอาศัยไว้ โจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหาย

เพราะปรากฏว่า นายอำเภอไค่คิ่นทรัพย์สินนั้นแก่เจ้าของไป

ศาลฎีกาพิจารณาในปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าวว่า "นายอำนาจรับอายุัดทรัพย์สินไค่หรือไม่" โดยพิจารณาคำว่า "โดยชอบด้วยกฎหมาย" ตามมาตรา ๑๐๖ นั้น ต้องพิจารณาเป็นเรื่อง ๆ ไป เรื่องนี้เป็นเรื่องเจ้าหน้าที่ยึดทรัพย์สินของลูกหนี้มาอายุัดท่อนายอำเภอไว้ ซึ่งเป็นการป้องกันความเสียหายอันโจทก์เกรงว่าอาจเกิดการทุจริตของลูกหนี้ ศาลเห็นว่ามิใช่บังคับอยู่ในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งเป็นหน้าที่และอำนาจของศาล ไม่ใช่ของนายอำเภอ ฉะนั้นการที่นายอำเภอคิ่นทรัพย์สินที่อายุัดไว้ให้แก่เจ้าของไปนั้น จึงไม่เป็นความผิด คำวินิจฉัยของศาลในคดีนี้เพ่งเล็งว่า อำนาจของนายอำเภอมีอยู่หรือไม่

## ๕. อำนาจการสอบสวนคดีอาญาของนายอำเภอในปัจจุบัน

อำนาจการสอบสวนคดีอาญาในปัจจุบันนี้ ยึดถือตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นหลัก กล่าวคือ ในเขตกรุงเทพมหานคร เป็นอำนาจของตำรวจฝ่ายเดียว ส่วนในภูมิภาคเป็นอำนาจของทั้งฝ่ายปกครองและฝ่ายตำรวจที่จะทำการสอบสวนได้

ฝ่ายปกครอง ได้แก่ฝ่ายปกครองชั้นผู้ใหญ่ ตามมาตรา ๒ (๑๘) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และปลัดอำเภอท้องที่ ส่วนฝ่ายตำรวจได้แก่นายตำรวจ ซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นนายร้อยตำรวจตรี หรือเทียบเท่านายร้อยตำรวจตรีขึ้นไป ซึ่งได้รับการแต่งตั้งเป็นพนักงานสอบสวนในท้องที่

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้บัญญัติให้ทั้งฝ่ายตำรวจและฝ่ายปกครอง มีอำนาจสอบสวนคดีอาญาได้เช่นนี้ เป็นการบัญญัติไว้อย่างกว้าง ๆ และสะดวกแก่การปฏิบัติงานได้โดยลตามเจตนารมณ์ของรัฐบาลผู้บริหารประเทศ

ในทางปฏิบัติ กระทรวงมหาดไทยจะกำหนดหน้าที่ให้ฝ่ายใดก็มีอำนาจสอบสวนคดีอาญาได้นั้น จะออกเป็นข้อมบังคับกระทรวงมหาดไทย เรื่องนี้มีการให้ความเห็นว่าการที่กระทรวงมหาดไทยกำหนดหน้าที่ให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งทำการสอบสวนแต่เพียงฝ่ายเดียว



เป็นการขัดตอกกฎหมาย เพราะกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองสอบสวนไว้แล้ว เหตุใด  
 กระทรวงมหาดไทยมาออกข้อบังคับตรอนอำนาจเรื่องนี้ นายอารยะ วิวัฒน์วานิช เห็นว่า  
 ไม่เป็นการขัดตอกกฎหมาย เพราะว่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา  
 ๑๘ วรรคแรก ได้บัญญัติไว้ถึงผู้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญาในจังหวัดอื่น นอกจากกรุงเทพ  
 มหานคร ไปถึง ๓ ประเภท คือ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่พวกหนึ่ง  
 ปลัดอำเภอพวกหนึ่ง และนายตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่นายร้อยตำรวจตรีพวกหนึ่ง ฉะนั้นจะ  
 เป็นผู้ใดหรือฝ่ายใดก็ย่อมมีอำนาจสอบสวนได้ กระทรวงมหาดไทยเป็นผู้บังคับบัญชา  
 ของบุคคลทั้ง ๓ ฝ่าย ย่อมจะอาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๖ แห่งประมวลกฎหมายวิธี  
 พิจารณาความอาญา ที่ให้อำนาจออกระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการปฏิบัติตามประมวล  
 กฎหมายดังกล่าว กำหนดให้ผู้ใดหรือฝ่ายใดมีอำนาจสอบสวนคดีอาญาก็ได้ และข้อ  
 เที่ยงจริงขณะนี้ กระทรวงมหาดไทยก็มีใ้ห้ามมิให้ฝ่ายปกครองทำการสอบสวนคดีอาญา  
 แต่อย่างใด เป็นแต่ฝ่ายปกครองมิใคร่ได้รัอำนาจนี้ต่างหาก

ปัจจุบันกระทรวงมหาดไทยได้ออกข้อบังคับเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญา  
 ไว้ และมีผลใช้บังคับอยู่ ๔ ข้อบังคับ ดังนี้

๑. ข้อบังคับที่ ๑/๒๕๐๔ ลงวันที่ ๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๐๔ เรื่องระเบียบการ  
 สอบสวนคดีอาญาในจังหวัดอื่น นอกจากจังหวัดพระนครและจังหวัดธนบุรี
๒. ข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยระเบียบการสอบสวนคดีอาญาใน  
 จังหวัดอื่น นอกจากกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๑๔
๓. ข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยระเบียบการสอบสวนคดีอาญาบาง  
 ประเภทในจังหวัดอื่น นอกจากกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๐
๔. ข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการเปรียบเทียบและการสอบสวน  
 คดีละเมิดเทศบัญญัติ ข้อบัญญัติจังหวัด และข้อบังคับสุขาภิบาล พ.ศ. ๒๕๓๑

อารยะ วิวัฒน์วานิช, "อำนาจการสอบสวนคดีอาญาของนายอำเภอใน  
 ปัจจุบัน" วารสารข่าวสารโรงเรียนนายอำเภอ, ปีที่ ๑๕ เล่มที่ ๔ (เมษายน ๒๕๓๒),  
 หน้า ๑๐๑

นายอำเภอเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือนายตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ตามความหมาย  
ของมาตรา ๕ (๑๗) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงเป็นพนักงานสอบสวน  
และเป็นหัวหน้าปกครองบังคับบัญชาข้าราชการระดับอำเภอด้วย จึงถูกกำหนดบทบาทตาม  
อำนาจหน้าที่ไว้ในข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ทั้ง ๔ ข้อบังคับดังกล่าวข้างต้น

ก. อำนาจสอบสวนตามข้อบังคับที่ ๑/๒๕๐๔

นายอำเภอมีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนคดีอาญาตามข้อบังคับนี้ ดังนี้

๑. ในกรณีที่มีผู้เสียหาย ผู้ต้องหา หรือบุคคลอื่นซึ่งเป็นผู้กล่าวโทษในคดีเรื่องใด  
เรื่องหนึ่ง ร้องขอความเป็นธรรมต่อนายอำเภอ หรือในกรณีที่นายอำเภอเห็นเป็นการสมควร  
ให้นายอำเภอเรียกหัวหน้าพนักงานสอบสวนในเขตอำนาจของกิ่งอำเภอหรืออำเภอแล้วแต่  
กรณี มาชี้แจงผลการสอบสวน แล้วให้คำแนะนำเร่งรัดให้ดำเนินการสอบสวนให้เป็นผลดี  
และเป็นไปในทางที่ชอบและเหมาะสม และถ้านายอำเภอเห็นว่า การดำเนินการดังกล่าว  
จะไม่ได้ผล ก็ให้รายงานชี้แจงเหตุผลไปยังผู้ว่าราชการจังหวัด

น่าสังเกตว่า ในกรณีที่นายอำเภอ "เห็นเป็นการสมควร" นั้น เกิดจากการ  
พิจารณาของนายอำเภอเองว่า ควรหรือไม่เพียงใดที่จะสอดตัวเข้าไปเกี่ยวข้อง ซึ่งเป็นการ  
ใช้ดุลพินิจโดยเฉพาะของนายอำเภอ ที่จะเรียกหัวหน้าพนักงานสอบสวนมาดำเนินการตาม  
ข้อนี้ ปัญหาก็คือว่า ตามข้อเท็จจริงตำรวจอยู่ในการบังคับบัญชาของนายอำเภอแต่เพียงใน  
นาม การที่จะดำเนินการไปด้วยก็ ขึ้นอยู่กับกรมมีมนุษยสัมพันธ์ที่ดีต่อกันเท่านั้น อีกข้อหนึ่ง  
คือถ้านายอำเภอให้คำแนะนำเร่งรัดไปแล้ว หัวหน้าพนักงานสอบสวนไม่ปฏิบัติตาม ไม่มี  
มาตรการอะไรมาบังคับ พนักงานสอบสวนอาจอ้างว่า การสอบสวนคดีอาญาเป็นกระบวนการ  
การยุติธรรมที่ต้องการความอิสระในการใช้ดุลพินิจ การสอบสวนเป็นงานเทคนิคตามกฎหมาย  
ต้องอาศัยความละเอียดอ่อนมาก ต้องใช้ดุลพินิจและการรวบรวมพยานหลักฐานต้องใช้  
เวลานาน

๒. ในกรณีนายอำเภอได้ประสบเหตุความผิดปกติ ซึ่งควรจะทำกรจับกุมได้ ก็ให้นายอำเภอทำการจับกุม แต่ถ้ามองอาจจับกุมได้ทันที ก็สั่งให้เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเจ้าพนักงาน ผู้มีอำนาจหน้าที่ทำการจับกุมและเพื่อประโยชน์ในการสอบสวนคดี ให้นายอำเภอทำการสืบสวนสอบสวน หรือสั่งให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการเพื่อรวบรวมหลักฐานต่าง ๆ ที่มีอยู่ในที่เกิดเหตุ หรือดำเนินการทั้งหลายอื่น เช่นตรวจบุคคล ตรวจสิ่งของ คนเพื่อพบสิ่งของ และยึดไว้ซึ่งของที่คนพบ ตลอดจนสอบปากคำบุคคล หรือดำเนินการอย่างอื่นเท่าที่จำเป็น เพื่อเป็นหลักฐานในชั้นต้นและบันทึกไว้ แล้วส่งหลักฐานการสืบสวนนั้นและตัวบุคคลที่จับกุมไว้ให้พนักงานสอบสวนท้องที่รับดำเนินการต่อไป

ตามข้อนี้ จะเห็นว่าเป็นการเจตนาจงใจกำหนดอำนาจไว้ในขอบเขตแคบ ๆ เพื่อประสงค์ให้นายอำเภอเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการสอบสวนมากเกินไป เพราะว่าการประสบเหตุทางอาญานั้น แม้ราษฎรก็มีสิทธิจับกุมคนร้ายได้ หากความผิดนั้นเป็นความผิดซึ่งหน้า ในท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อีกอย่างหนึ่งเมื่อนายอำเภอเข้าไปแต่ต้องงานสอบสวนมากเกินไป พนักงานสอบสวนอาจขาดความอิสระและเกิดความรู้สึกไม่พอใจในการที่จะปฏิบัติงาน ทำให้นายอำเภอต้องเดือดร้อนในการแก้อหามีผู้ร้องเรียนได้ ผู้ที่จะถูกฟ้องจึงอาจกลับเป็นนายอำเภอ

๓. เมื่อมีเหตุสำคัญหรือกรณีจำเป็น สมควรให้พนักงานสอบสวนฝ่ายปกครองทำการสอบสวน หรือร่วมในการสอบสวนคดีอาญาในท้องที่ใด ก็ให้ผู้กำกับตำรวจภูธรจังหวัด หรือผู้รักษาราชการแทน เสนอเหตุผลต่อผู้รักษาราชการจังหวัดเพื่อสั่งการ ขอนาสั่งเกิดในข้อนี้ เท่าที่ออกขอมบังคับมา ไม่เคยมีการให้ฝ่ายปกครองสอบสวน คดีอาญาฝ่ายเดียวเลย มีแต่สอบสวนร่วมกันหลายเรื่อง เช่นคดีมีการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ คดีตำรวจทำร้ายประชาชน หรือตำรวจเป็นผู้ต้องหา ความมุ่งหมายของข้อนี้ ดูใหญ่หลวงแต่แล้วมิได้เพื่อให้งานมีประสิทธิภาพ หรือยุติธรรมแก่ประชาชนเท่าใดนัก หากแต่เอาฝ่ายปกครองมาร่วมสอบสวนเพื่อแก้อหามีผู้ร้องเรียนที่เกรงฝ่ายตำรวจจะไม่ให้ความเป็นธรรม<sup>๒</sup>

<sup>๑</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๑๒

<sup>๒</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๑๓

๔. การสอบสวนคดีที่ข้าราชการส่วนภูมิภาค ข้าราชการส่วนท้องถิ่น เทศมนตรี  
 กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน ผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้าน สารวัตรกำนัน แพทย์ประจำตำบล กรรมการสุขาภิบาล  
 และกรรมการองค์การบริหารส่วนตำบลที่ต้องหากคืออาญา เพราะไต่กระทำการตามหน้าที่  
 หรืออ้างว่าไต่กระทำการตามหน้าที่ ให้พนักงานสอบสวนผู้รับคำร้องทุกข์หรือกล่าวโทษ  
 รีบมาแจ้งให้นายอำเภอทราบโดยด่วน เพื่อส่งให้พนักงานสอบสวนฝ่ายปกครองร่วมกับ  
 พนักงานสอบสวนฝ่ายตำรวจดำเนินคดี และถ้าเป็นเรื่องที่เสนอมาบางส่วนกลางหรือเป็น  
 เรื่องที่ส่วนกลางดำเนินการเอง ให้กรมการปกครองและกรมตำรวจจัดพนักงานสอบสวน  
 ของแต่ละฝ่ายร่วมกันสอบสวนดำเนินคดี

ขอที่น่าสังเกตก็คือ ข้าราชการส่วนกลางและพนักงานรัฐวิสาหกิจ ไม่ได้รับ  
 การปฏิบัติเช่นนี้ กล่าวคือถ้าบุคคลดังกล่าวไปทำผิดทางอาญาในส่วนภูมิภาคจะไม่ตั้ง  
 พนักงานสอบสวนฝ่ายปกครองทำการสอบสวน ร่วมกับพนักงานสอบสวนฝ่ายตำรวจ  
 เว้นแต่ผู้กล่าวกับการตำรวจหรือผู้รักษาราชการแทน เสนอต่อผู้ว่าราชการจังหวัดสั่งการ?

๕. อำนาจการสอบสวนตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยระเบียบ

การสอบสวนคดีอาญาในจังหวัดอื่น นอกจากกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๑๔

นายอำเภอมีอำนาจหน้าที่ตามข้อบังคับนี้ ดังนี้

ในกรณีที่มีผู้เสียหาย ผู้ต้องหาหรือบุคคลอื่นซึ่งเป็นผู้กล่าวโทษในคดีเรื่องหนึ่ง  
 เรื่องใด ร้องขอความเป็นธรรมต่อนายอำเภอเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญา รวมทั้งการ  
 อนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว หรือในกรณีที่นายอำเภอเห็นเป็นสมควรให้  
 นายอำเภอ เรียกหัวหน้าพนักงานสอบสวนในเขตอำนาจของกิ่งอำเภอ หรืออำเภอแล้ว  
 แคนกรณี มาชี้แจงแล้วให้คำแนะนำและเร่งรัดให้ดำเนินการให้เป็นผลดี และเป็นไปในทาง  
 ที่ชอบและเหมาะสมได้ ในการนี้นายอำเภอมีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนมาประกอบ  
 การชี้แจงแนะนำได้

ถ้านายอำเภอเห็นว่า การดำเนินการตามวรรคแรกจะไม่ได้ผล นายอำเภอ  
 มีอำนาจเข้าควบคุมการสอบสวน โดยเรียกสำนวนการสอบสวนมาตรวจพิจารณาและสั่งให้



พนักงานสอบสวนดำเนินการตามที่เห็นสมควร รวมทั้งการส่งอนุญาตหรือไม่อนุญาต หรือจะ  
 สั่งให้เปลี่ยนตัวพนักงานสอบสวน หรือให้พนักงานสอบสวนฝ่ายปกครอง เขารวมทำการสอบสวน  
 ส่วนคดี รื่องนั้นควยก็ได้ กรณีดังกล่าวในวรรคนี้ให้ถือว่านายอำเภอเป็นหัวหน้าพนักงาน  
 สอบสวน ผู้รับผิดชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๘ วรรคท้าย  
 และเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา  
 ๑๘๐ มีอำนาจเกี่ยวกับการสอบสวนความผิดอาญาภายในเขตอำนาจของอำเภอ การที่  
 จะสั่งแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงโดยอำนาจของผู้กำกับการตำรวจภูธร ผู้บังคับการตำรวจภูธร  
 เขต หรือผู้บัญชาการตำรวจภูธรให้เป็นอันยกเลิก เว้นแต่ที่เป็นอำนาจของผู้ว่าราชการ-  
 จังหวัด หรืออธิบดีกรมตำรวจ

ข้อน่าสังเกตคือ กรณีที่นายอำเภอจะมีอำนาจเข้าไปเกี่ยวข้องในการสอบสวน  
 ตามข้อบังคับนี้ ก็คือเมื่อผู้เสียหาย ผู้ต้องหา หรือบุคคลอื่นซึ่งเป็นผู้กล่าวโทษในคดี รื่องหนึ่ง  
 รื่องใด ร้องขอความเป็นธรรมต่อนายอำเภอและจะตองร้องขอต่อนายอำเภอเท่านั้น  
 อีกกรณีหนึ่ง คือเมื่อนายอำเภอเห็นเป็นการสมควร ข้อนี้เป็นอำนาจของนายอำเภอที่จะ  
 ใช้ดุลพินิจเอาเองว่าสมควรหรือไม่เพียงใด ที่จะเข้าไปใช้อำนาจซึ่งเป็นการใช้ดุลพินิจที่  
 กว้างขวาง รื่องทุกเรื่งนายอำเภอจะเห็นเป็นการสมควรหรือไม่กล่าวได้ยาก ขึ้นอยู่กับ  
 ความรู้สึกของแต่ละท่านและข้อบังคับนี้เปิดกว้างให้นายอำเภอ ใช้อำนาจตามข้อบังคับได้  
 แทบทุกคดี ปัญหาจึงอยู่ที่ว่านายอำเภอจะใช้อำนาจหรือไม่เพียงใดเท่านั้น

การเรียกหัวหน้าพนักงานสอบสวนในเขตอำนาจของนายอำเภอมาชี้แจงว่า  
 มีผู้ร้องเรียนว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมทาง ๆ ควรได้แก้ไขการปฏิบัติของนายอำเภอข้อนี้  
 ตองกระทำด้วยความนุ่มนวลและมีกลวิธีที่แนบเนียน ดังที่กล่าววา "บัวไม่ใ้ช้ำ น้ำไม่ใ้ขุ่น"  
 และการที่นายอำเภอจะใช้อำนาจประการนี้ควรได้ศึกษาเรื่งใหญ่ของเทพอสมควร เพราะถ้า  
 หากผิดพลาด อาจทำให้เกิดความไม่พอใจจากฝ่ายตำรวจและในที่สุดความสามัคคี ระหว่าง  
 ข้าราชการตองสูญเสียไปได้

๑ รื่องเดียวกัน, หน้า ๑๒๐ - ๑๒๑

๒ รื่องเดียวกัน, หน้า ๑๒๒ -



อนึ่ง อำนาจเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญา มาตรา ๑๐๖ - ๑๑๔ ข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยปี ๒๕๑๔ ให้อำนาจนายอำเภอที่จะใช้อำนาจการปล่อยชั่วคราวได้ในกรณีมีผู้เสียหาย ผู้ต้องหา หรือผู้กล่าวโทษร้องขอความเป็นธรรม หรือกรณีที่นายอำเภอเห็นสมควร แต่ทางปฏิบัติเกี่ยวกับอำนาจการปล่อยชั่วคราวนี้ นายอำเภอส่วนมากไม่ค่อยได้ใช้กันมากนัก คงอาจเป็นเพราะเกรงกระทบกระเทือนน้ำใจกันก็เป็นได้ แต่อย่างไรก็ตามกระทรวงมหาดไทยให้อำนาจนายอำเภอไว้ก็เพื่อคุ้มครองไว้ซึ่งความเป็นธรรมให้แก่ราษฎร ฉะนั้น นายอำเภอคนใดจะใช้อำนาจนี้ก็ตอ้งคำนึงถึงความมุ่งหมายของกระทรวงมหาดไทยเป็นหลัก ไม่ควรใช้เพื่อความมุ่งหมายอื่น<sup>๑</sup>

ค. อำนาจสอบสวนตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยระเบียบ

การสอบสวนคดีอาชญาในจังหวัดอื่น นอกจากกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๐

อำนาจหน้าที่ของนายอำเภอตามข้อบังคับนี้ มีดังนี้

ให้พนักงานสอบสวนฝ่ายปกครอง เป็นผู้ทำการสอบสวนคดีอาชญาบางประเภท

ในส่วนภูมิภาค รวม ๑๐ ประเภท คือ

๑. กฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎร
๒. กฎหมายว่าด้วยบัตรประจำตัวประชาชน
๓. กฎหมายว่าด้วยภาษีบำรุงท้องที่
๔. กฎหมายว่าด้วยภาษีป้าย
๕. กฎหมายว่าด้วยภาษีโรงเรือนและที่ดิน
๖. กฎหมายว่าด้วยสัตว์พาหนะ
๗. กฎหมายว่าด้วยการเก็บรักษาน้ำมันเชื้อเพลิง
๘. กฎหมายว่าด้วยการควบคุมสุสานและฌาปนสถาน
๙. กฎหมายว่าด้วยสาธารณสุข
๑๐. กฎหมายว่าด้วยประณีตศึกษา

ข้ออ้างก็คือ การใช้อำนาจสอบสวนคดีของนายอำเภอมีหลายประการ เช่น ข้อบังคับนี้ใช้คำว่า "กฎหมายว่าด้วย" หมายถึงกฎหมายที่ว่าด้วยเรื่องนั้นทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็พระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ตลอดจนข้อบัญญัติจังหวัดเทศบัตินบัญญัติ และข้อบังคับสภานิติบัญญัติซึ่งเป็นกฎหมายท้องถิ่นที่ออกตามกฎหมายดังกล่าว

หลักการตามข้อบังคับนี้ เป็นอำนาจการสอบสวนของฝ่ายปกครองโดยสมบูรณ์ในกฎหมาย ๑๐ ประเภท แต่การสอบสวนคดีอาญาอื่น ๆ ยังคงเป็นอำนาจหน้าที่ของตำรวจตามปกติ การสอบสวนคดีอาญาทั้ง ๑๐ ประเภทนี้เป็นคดีมีโทษปรับเป็นส่วนใหญ่ หากว่าผู้กระทำความผิดหลายบท และบทใดบทหนึ่งไม่เป็นความผิดตามกฎหมาย ๑๐ ประเภท การสอบสวนเป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนฝ่ายตำรวจ

ง. อำนาจการสอบสวนตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการเปรียบเทียบและสอบสวนคดีละเมิดเทศบัญญัติ ข้อบัญญัติจังหวัดและข้อบังคับสภานิติบัญญัติ พ.ศ. ๒๔๒๑

โดยที่หน่วยงานของท้องถิ่น ซึ่งได้แก่ เทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด และสภานิติบัญญัติ มีอำนาจออกข้อบังคับ ข้อบัญญัติ ซึ่งเป็นกฎหมายใช้บังคับเฉพาะท้องถิ่น มาปรับแก้ผู้กระทำความผิดละเมิดข้อบังคับนั้นได้ โดยเฉพาะเทศบัญญัติ ตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๔๖ ให้อำนาจแก่นายกเทศมนตรี เทศมนตรี ปลัดเทศบาล รองปลัดเทศบาล และหัวหน้าแขวงเปรียบเทียบได้ กระทรวงมหาดไทยจึงได้ออกประกาศและข้อบังคับเกี่ยวกับเรื่องนี้โดยให้คดีละเมิดเทศบัญญัติ ให้นายกเทศมนตรี เทศมนตรี ปลัดเทศบาล รองปลัดเทศบาลมีอำนาจเปรียบเทียบได้ ส่วนคดีละเมิดข้อบัญญัติจังหวัด ข้อบังคับสภานิติบัญญัติ ให้พนักงานสอบสวนฝ่ายปกครองมีอำนาจเปรียบเทียบได้เอง โดยไม่ต้องส่งให้พนักงานสอบสวนฝ่ายตำรวจ และอำนาจสอบสวนนี้มีเต็มสมบูรณ์ตามกฎหมาย นายอำเภอมีฐานะเป็นหัวหน้าพนักงานสอบสวนของคดีดังกล่าวด้วย

### ๓. นายอำเภอจำเป็นต้องมีอำนาจสอบสวนหรือไม่

อำนาจสอบสวนเป็นอำนาจที่เกี่ยวข้องกับการไต่สวนพินิจอยู่มาก และเป็นอำนาจที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้โดยง่าย มีปัญหาที่ถกเถียงกันในหมู่นักการเมือง นักวิชาการ สถาปนุแทนราษฎร ผู้มีอำนาจในวงราชการชั้นสูงระดับผู้บริหาร และในคณะรัฐมนตรีผู้เข้ามาบริหารประเทศแต่ละยุคแต่ละสมัยตลอดมาว่า นายอำเภอมีความจำเป็นต้องมีอำนาจสอบสวนหรือไม่เพียงใด ต่างก็มีความเห็นแตกต่างกันออกไป บ้างว่ามีความจำเป็น เพราะชีวิตของสังคมไทยในสมัยนี้ยังมีความผูกพันต่อระบบการปกครองของไทยอย่างเหนียวแน่นที่นับถือปกครองอย่าง "พ่อลูก" ในปัจจุบัน

กฎหมายหลายฉบับที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ยังคงให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะนายอำเภอมีอำนาจจับกุมผู้กระทำความผิดอาญาได้ทุกฐานความผิด เช่นพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. ๒๔๕๘ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายพิเศษต่าง ๆ เช่นกฎหมายป่าไม้ กฎหมายสรรพสามิต กฎหมายที่ดิน เป็นต้น หรือจะเรียกว่านายอำเภอมีฐานะเป็นเจ้าของพนักงานจับกุมผู้กระทำความผิดอาญาได้ทุกกฎหมายก็ว่าได้ แต่ที่นายอำเภอมิได้มีบทบาทจับกุมผู้กระทำความผิดก็เพราะมีข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ที่ ๑/๒๕๐๖ เรื่องระเบียบการสอบสวนคดีอาญาในจังหวัดอื่น นอกจากจังหวัดพระนครและธนบุรี พ.ศ. ๒๕๐๖ กำหนดหน้าที่ให้ฝ่ายปกครองทุกคนรวมถึงตัวนายอำเภอมีอำนาจการสอบสวนคดีอาญาได้โดยรวมทั้งไม่ให้เข้าไปมีหน้าที่ในการจับกุมปราบปรามผู้กระทำความผิดด้วย เว้นแต่จะพบความผิดซึ่งหน้าเท่านั้น ถึงจะเป็นความผิดซึ่งหน้าถ้าสามารถให้ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่โดยตรงจับกุมได้ ก็ส่งให้ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่เข้าปฏิบัติกรจับกุมแทน ซึ่งเท่ากับเป็นการจำกัดอำนาจของนายอำเภออย่างชัดเจน แม้แต่ราษฎรก็ยังมีอำนาจจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าตามความผิดที่ระบุในบัญชีท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้เอง ซึ่งทำให้เห็นว่านายอำเภอนั้นมีไว้แต่เพียงที่จะมีอำนาจการจับกุมเท่ากับราษฎรเท่านั้น ถ้าพิจารณาให้ลึกลงไป อาจน้อยกว่าราษฎรเสียด้วยซ้ำ

อารยะ วิวัฒน์วานิช, "นายอำเภอจำเป็นต้องมีอำนาจสอบสวนหรือไม่"  
วารสารข่าวสารโรงเรียนนายอำเภอ, ปีที่ ๑๕ เล่มที่ ๕ (พฤษภาคม ๒๕๒๒), หน้า ๑๐๔

ด้วยเหตุดังกล่าว ฝ่ายปกครองจึงได้วางมือการสืบสวนจับกุมปราบปรามกันแต่นั้นมา และหันไปมุ่งพัฒนาท้องถิ่นและส่งเสริมอาชีพเป็นหน้าที่หลักมาตราয়เท่าทุกวันนี้

ต่อมากระทรวงมหาดไทยได้แก้ไขปรับปรุงอำนาจการสอบสวนคดีอาญาเสียใหม่ตามข้อบังคับที่ ๑/๒๕๐๕ เรื่องระเบียบการสอบสวนคดีอาญาในจังหวัดอื่น นอกจากจังหวัดพระนครและจังหวัดธนบุรี ให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจมากขึ้น แต่ก็ยังอยู่ในขอบเขตจำกัด

อย่างไรก็ตาม ไม่อาจปฏิเสธได้ว่า นายอำเภอถึงจำเป็นต้องมีอำนาจสอบสวนอยู่ ดังคำกล่าวของ จอมพลประภาส จารุเสถียร อดีตรองนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ผู้บัญชาการทหารบก และอธิบดีกรมตำรวจสมัยนั้น ได้กล่าวในสมัยที่ยังอยู่ในตำแหน่งรัฐมนตรีว่า

"... ข้าพเจ้าได้สดับตรับฟังติดตามผลการปฏิบัติ และได้รับคำร้อง คำชี้แจงต่าง ๆ ทั้งทางเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ฝ่ายตำรวจ และเจ้าหน้าที่ผู้อื่น ตลอดจนประชาชนทั่วไปแล้ว พอสรุปเป็นหลักการได้ว่า การปกครองบ้านเมืองในส่วนภูมิภาคของประเทศไทยเรายังมีความจำเป็นที่จะต้องให้ผู้ว่าราชการจังหวัด และนายอำเภอ ซึ่งเป็นผู้ปกครองบังคับบัญชาข้าราชการในส่วนภูมิภาคในเขตจังหวัดและเขตอำเภอ ได้มีอำนาจหน้าที่ที่ตนจะต้องรับผิดชอบได้ตามสมควร กิจกรรมต่าง ๆ จึงจะดำเนินไปโดยเรียบร้อย และบรรลุเป้าหมาย..."<sup>๑</sup>

จะเห็นว่าผู้ทรงอำนาจของประเทศในขณะนั้นก็ยอมรับว่า นายอำเภอมีความสำคัญเพียงใด และการยอมรับก็โดยสดับตรับฟังจากทุกฝ่าย

อำนาจสืบสวนจับกุมนี้มีไว้แต่เพียงประเทศไทยที่ยอมรับว่านายอำเภอมีความจำเป็นที่จะต้องมีอำนาจ แม้ในสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศแม่แบบประชาธิปไตย นายอำเภอมาจากการเลือกตั้งของประชาชน ก็มีอำนาจสืบสวนเช่นเดียวกัน<sup>๒</sup>

<sup>๑</sup> หนังสือกระทรวงมหาดไทยที่ มท.๑๒๐๑/๑๒๕๑ ลง ๓ ก.พ.๐๕ หน้า ๑

<sup>๒</sup> อารยะ วิวัฒนวนิช, เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๐๘

ต่อไปนี้เป็นเหตุผลที่ว่านายอำเภอมีความจำเป็นหรือไม่ที่จะต้องใช้อำนาจ  
สอบสวนคดีอาญา

๑. หลักปกครอง

ขอเท็จจริงโดยธรรมชาติแสดงให้เห็นปรากฏว่า เราไม่อาจอยู่กับตามคำสั่งหรือ  
มีความสมบูรณ์ภายในตัวได้ มนุษย์เป็นสัตว์สังคมหรือสิ่งมีชีวิตที่สังคมสร้างขึ้น เมื่ออยู่ในสังคม  
ก็ต้องมีขนบธรรมเนียมประเพณีวินัย ตลอดจนกฎหมายเป็นเครื่องควบคุมความประพฤติ  
และมีการดำเนินกิจการต่าง ๆ ของสังคมให้เป็นไปด้วยดีโดยองค์การหนึ่งเรียกว่า รัฐบาล  
เป็นผู้มีความรอบธรรมที่จะใช้กำลังบังคับหรือยับยั้งการกระทำที่เป็นผลร้ายต่อสังคม บทบาท  
เช่นนี้เป็นกรกระทำหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อย นอกจากนี้เมื่อสังคมขยายใหญ่ขึ้น ความ  
เปลี่ยนแปลงมีมากขึ้น รัฐบาลมีหน้าที่ในการบริการสังคมอีกด้วย เช่นการ เศรษฐกิจ การ  
สังคมต่าง ๆ รัฐบาลจะต้องดำเนินการบริหารสิ่งเหล่านี้ให้ได้ผลประโยชน์ของสังคม การ  
ดำเนินการสิ่งเหล่านี้เรียกว่าการปกครอง

เมื่อการปกครองเป็นสิ่งจำเป็นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ต้องมีชนกลุ่มหนึ่งเป็น  
ผู้ใช้อำนาจปกครองภายในรัฐซึ่งเรียกว่ารัฐบาล แต่รัฐมีพื้นที่กว้างขวางไม่สามารถควบคุม  
ดูแลได้ทั่วถึงโดยเพียงชนกลุ่มเดียว จำต้องมีการกระจายอำนาจหรือแบ่งอำนาจไปให้ตัว  
แทนของตนใช้อำนาจปกครองตามพื้นที่เขตต่าง ๆ นั้นให้สงบเรียบร้อย ประเทศไทยก็มี  
การปกครองในหลักใหญ่เช่นนี้

ผู้ว่าราชการจังหวัด นายอำเภอ เป็นตัวแทนของรัฐบาล ที่ปกครองดูแลและ  
บริหารราชการในส่วนภูมิภาค ถ้าจะให้การปกครองมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลแล้ว จะ  
ต้องมีอำนาจเต็มที่ และมีเอกภาพในการบังคับบัญชา ฉะนั้น งานสืบสวนสอบสวนคดีอาญา  
เป็นงานมุ่งที่จะให้เกิดความสงบเรียบร้อยในสังคม ผู้ว่าราชการจังหวัด นายอำเภอ จึง  
ต้องมีอำนาจเต็มที่ในเรื่องนี้ สรุปในแง่ของรัฐศาสตร์ นายอำเภอมีความจำเป็นที่จะต้อง  
มีอำนาจสืบสวนสอบสวน<sup>๒</sup>

<sup>๑</sup> นิยาม รัฐมณฑล, วิถีชีวิต, ทวีเศรษฐ, เรื่องเดิม, หน้า ๒ - ๓  
<sup>๒</sup> อารยะ วัตตน์วานิช, เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๐๕ - ๑๑๐



## ๒. หลักประเพณีการปกครองของไทย

การปกครองของไทยยึดหลักระบบ "พหุปกครองลูก" มาแต่สมัยกรุงสุโขทัย มาแต่มาถึงสมัยกรุงศรีอยุธยา และรัตนโกสินทร์ จะเปลี่ยนรูปการปกครองมาสู่ระบบ "เทวสิทธิ์" ก็ตาม ประเทศไทยมีการปกครองที่มีลักษณะสำคัญคือมาจากสังคมหมู่บ้าน มีระบบอาวุโส การปกครองระบอบประชาธิปไตยก็เป็นการปกครองระบบอาวุโส<sup>๑</sup> ดังนั้น ความผูกพันระหว่างผู้ปกครองกับผู้ถูกปกครองเป็นไปอย่างแนบแน่น ความเอาใจใส่ดูแล สุขทุกข์ของราษฎรที่ปกครองซึ่งเรียกว่า "พ่อเมือง หรือ "เจ้าเมือง" มอบให้เป็น ความรู้สึกที่แนบแน่นอยู่ในจิตใจของคนไทย จะเห็นได้ว่าราษฎรไม่ได้รับความเป็นธรรมหรือ เคียดกรอนในการดำรงชีวิต ผู้มีหน้าที่ช่วยเหลืออันคับแค้นคือเจ้าเมือง ฉะนั้น เมื่อผู้ว่าราชการจังหวัด หรือนายอำเภอซึ่งเป็นผู้ปกครอง อยู่ในความรู้สึกของราษฎรว่าเขาจะยึดเอาเป็นที่พึ่ง จึงจำเป็นต้องให้เป็นผู้มีอำนาจดำเนินการในเรื่องต่าง ๆ เพื่อขจัดปัดเป่า ความเคียดกรอนของราษฎรให้หมดสิ้นไป

ฉะนั้น เมื่อพิจารณาในแง่ของความผูกพันด้านชีวิตของคนไทย นายอำเภอย่อม มีความจำเป็นที่จะต้องใช้อำนาจสืบสวนสอบสวนคดีอาญา<sup>๒</sup>

## ๓. หลักบริหาร

ในการบริหารราชการนั้น ผู้บังคับบัญชาต้องมีเอกภาพในการบังคับบัญชา ข้าราชการ งานราชการทั้งมวลจึงจะดำเนินการไปด้วยความเรียบร้อยและอำนาจ ประโยชน์สุขแก่ประชาชน โดยเฉพาะเหตุการณ์ปัจจุบันซึ่งกำลังมีภัยจากผู้ออกการร้าย

<sup>๑</sup> มยุร วิเศษกุล, เมืองหลักเมืองต้น, (กรุงเทพฯ : แพร่พิทยา ๒๕๑๔), หน้า ๒๔๐

<sup>๒</sup> อารยะ วิวัฒน์วานิช, เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๑๑ - ๑๑๒

คอมมิวนิสต์คุกคามอยู่ทั่วไป ผู้ว่าราชการจังหวัดและนายอำเภอต้องเป็นตัวจักรกลที่สำคัญในการป้องกันและปราบปรามความพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ ฉะนั้นการสั่งการในการสอบสวนคดีอาญา เป็นงานที่ก่อให้เกิดความสงบเรียบร้อย เป็นงานเกี่ยวกับการให้ความยุติธรรมแก่ประชาชน ซึ่งถือว่าเป็นสำคัญที่สามารถป้องกันประชาชนไม่ให้หันไปนิยมคอมมิวนิสต์ เพราะการขาดความยุติธรรมเป็นชนวนสำคัญอันหนึ่งที่น่าายประโยชน์แก่ฝ่ายคอมมิวนิสต์ จึงต้องให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจด้วยจึงจะสามารถให้ความเป็นธรรมได้

#### ๔. หลักการดวงคู่ของอำนาจ

กระบวนการยุติธรรมในทางอาญานั้นมี ๒ ขั้นตอน คือการจับกุม การสอบสวน การฟ้องคดี การพิจารณาของศาลชั้นต้น การพิจารณาของศาลอุทธรณ์ และการพิจารณาของศาลฎีกา ขั้นตอนเหล่านี้มีไว้เป็นหลักของการให้ความยุติธรรมแก่มนุษย์และเคารพในสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ชน แต่การที่ฝ่ายตำรวจมีอำนาจจับกุมและสอบสวนด้วยนี้ เป็นการรวบอำนาจกระบวนการยุติธรรมถึง ๒ ขั้นตอนไว้ในองค์กรเดียวกัน จึงเป็นภาวะการที่ล่อแหลมต่อการปฏิบัติการให้ความเป็นธรรมแก่ราษฎรอย่างยิ่ง การสอบสวนนั้นกฎหมายมิได้บังคับให้กระทำโดยเปิดเผย พนักงานสอบสวนจะทำอะไรกับผู้ต้องหาได้ ปราศจากผู้รับรู้อื่น การตั้งข้อหาความผิดก็ พนักงานสอบสวนยอมมีอำนาจตั้งข้อหาได้ตามสภาพของความผิด เช่น การทำร้ายกันด้วยมีดพก อาจตั้งข้อหาได้ตั้งแต่ทำร้ายร่างกายจนถึงพยายามฆ่าก็ได้ ถ้าพนักงานสอบสวนมีใจไม่เป็นธรรม หรือต้องการข่มขู่หาผลประโยชน์ ย่อมตั้งข้อหาหนักไว้ก่อน

อนึ่ง การสอบสวนมีหลักว่า ต้องทำใจเป็นกลาง และคิดว่าผู้ต้องหาบริสุทธิ์ แต่ถ้ามหาความผู้ทำการสอบสวนนั้นเป็นผู้จับกุมเสียเองแล้ว ต้องพยายามเอาความผิดกับผู้ต้องหาให้ได้ ความเป็นกลางยอมหมดไป

#### ๕. หลักของการให้ความเป็นธรรม

๑ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๑๒

๒ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๑๔

ตามที่ไ้มีราษฎรร้องเรียนขอความเป็นธรรมเนื่องจากไม่ได้รับความเป็น  
 ธรรมเนื่องการสอบสวนเป็นอันมาก เมื่อมีการร้องเรียนเช่นนี้ฝ่ายปกครองก็ต้องเป็น  
 ที่พึ่งทางหนึ่ง ส่วนใหญ่ราษฎรในส่วนภูมิภาคยากจนไม่มีทุนรอนเพียงพอที่จะหาหนวยความ  
 หรือนักกฎหมายมาช่วยแก้ต่างคดีให้ไ้ได้ เมื่อถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดอาญา ถ้ามีหนวยงาน  
 ไ้ให้ราษฎรเป็นที่พึ่งไ้ไ้แน่นอน ราษฎรจะต้องหาทางออกโดยการชำระคดีนั้นด้วยตนเอง  
 หรือผูกการร้ายคอมมิวนิสต์มาช่วยเหลือ ฉะนั้น จึงเห็นไ้ว่าถ้านายอำเภอมีอำนาจ  
 ช่วยเหลือเขาไ้แล้ว ความสงบสุขยอมเกิดขึ้นไ้ไ้บาง

#### ๖. หลักของจำนวนเจ้าหน้าที่และการปกครอง

ฝ่ายปกครองมีกำลังเจ้าหน้าที่อยู่ในพื้นที่เป็นอันมาก ซึ่งปรากฏตามหลักฐาน  
 เอกสารโรเนียว เหตุผลรายละเอียดของกรมการปกครองเสนอต่อคณะกรรมการกฤษฎีกา  
 พิจารณาแก้ไข ป.วิ. อาญา เมื่อ พ.ศ. ๒๕๒๐ กล่าวคือกำลังหลัก นอกจากข้าราชการ  
 ฝ่ายปกครองแล้ว ยังมีกำนัน ผู้ใหญ่บ้าน แพทย์ประจำตำบล สารวัตรกำนัน ผู้ช่วยผู้ใหญ่  
 บ้านถึง ๑๖๗,๗๒๐ คน อาสาสมัครกึ่งคนประจำการ ๒๕,๒๗๖ คน ไม่ประจำการ  
 ๔๐,๐๐๐ คน สังกัดองค์การบริหารส่วนจังหวัด ๒๐๕,๒๒๔ คน เทศบาล ๒๒,๓๘๑ คน  
 สุขาภิบาล ๑๔,๒๐๕ คน รวมทั้งสิ้น ๔๕๑,๘๐๖ คน<sup>๑</sup> นอกจากนี้ยังมีข้าราชการส่วน-  
 ภูมิภาคที่ประจำตามอำเภอ เป็นผู้ไ้บังคับบัญชาของนายอำเภออีกไม่ต่ำกว่า ๓๐,๐๐๐ คน  
 นอกจากนี้ยังมีอาสาสมัครในรูปแบบต่าง ๆ และลูกเสือชาวบ้านอีกนับไม่ถ้วน ซึ่งบุคคล  
 เหล่านี้ถ้าหากเขาเข้ามาช่วยเหลือแล้วเชื่อว่า การปราบปรามโจรผู้ร้ายจะต้องไ้ผล  
 ค่อนข้างแน่นอน แต่เนื่องจากนายอำเภอมีไ้มีอำนาจสอบสวนอย่างจริงจัง การที่จะไป  
 ปราบปรามโจรผู้ร้ายอย่างจริงจังก็ยอมเสี่ยงต่อการถูกกล่าวหาว่าท้าวทักท้วงที่ เมื่อนาย  
 อำเภอซึ่งเปรียบเสมือนฟันเฟืองตัวใหญ่ไม่มีหน้าที่เสียแล้ว ข้าราชการ กำนันผู้ใหญ่บ้าน  
 ราษฎรอาสาสมัคร ซึ่งเป็นฟันเฟืองตัวเล็กก็ไม่เคลื่อนควย ทำให้กำลังสูญเปล่าอย่างน่า  
 เสียหาย<sup>๒</sup>

<sup>๑</sup> เอกสารโรเนียว เหตุผลรายละเอียดกรมการปกครองเสนอต่อคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาแก้ไข ป.วิ. อาญา, ๒๕๒๐

<sup>๒</sup> อรรถาธิบาย วิวัฒนาการชีวิต เรื่องเดียวกัน หน้า ๑๑๖

สำหรับเหตุผลที่ว่า นายอำเภอไม่จำเป็นจะต้องมีอำนาจสอบสวนคดีอาญา มีดังต่อไปนี้

๑. การสอบสวนคดีอาญาเบื้องต้น หลักของต่างประเทศใช้ตำรวจเป็นดำเนินการ สำหรับประเทศไทยฝ่ายตำรวจทำการสอบสวนมานานยอมเกิดความชำนาญ
๒. ถ้าให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจสอบสวนด้วย จะทำให้เกิดความยุ่งยากในการปกครองบังคับบัญชา เพราะมีผู้บังคับบัญชาหลายฝ่าย เนื่องจากงานอย่างเดียวกันต้องขึ้นอยู่กับบุคคลหลายฝ่ายหรือหลายสถาบัน
๓. ถ้าฝ่ายปกครองสอบสวน งานจะล่าช้า เพราะฝ่ายปกครองทำงานตามเวลาราชการ ไม่ค่อยปฏิบัติงาน ๒๔ ชั่วโมงเหมือนตำรวจ
๔. ปัญหาผู้ร้ายหรือขุมโจรที่ตั้งอยู่ตามชายแดนติดต่อระหว่างจังหวัด คนร้ายยอมเดินทางไปมาโดยสะดวก กรณีเช่นนี้จะเกิดปัญหาในเรื่องเขตอำนาจ ซึ่งฝ่ายตำรวจมีกองบังคับการตำรวจภูธร เขตแก่ปัญหาได้ แต่ฝ่ายปกครองรับผิดชอบก็อาจเกิดปัญหาขึ้นได้
๕. ฝ่ายปกครองมีงานที่จะต้องทำมากมาย ขอบังคับกระทรวงมหาดไทยที่ใช้อยู่ในปัจจุบันให้อำนาจฝ่ายปกครองสอบสวนร่วมกับฝ่ายตำรวจก็ไม่ค่อยปฏิบัติกัน จะให้รับผิดชอบงานสอบสวนได้อย่างไร
๖. การสอบสวนคดีอาญาจะให้เกิดความเป็นธรรมหรือสุจริตนั้น ขึ้นอยู่กับตัวบุคคลมากกว่า มิได้ขึ้นอยู่กับการจะให้ฝ่ายใดเป็นผู้สอบสวน

จากเหตุผลของทั้งสองฝ่าย นายอารยะ วิวัฒน์วานิช ให้ความเห็นว่าการปกครองนั้นเป็นหลักของการบริหารประเทศประการหนึ่งที่จะต้องอาศัยเทคนิคทางประการเพิ่มขึ้นจากอำนาจที่ให้มีโดยกฎหมาย อำนาจปกครองต้องเป็นอำนาจที่เด็ดขาด สมบูรณ์ และมีเอกภาพในการบังคับบัญชา แต่ในขณะเดียวกันจะให้แต่อำนาจยอมไม่อาจทำให้งานสำเร็จสมบูรณ์ไปได้ เพราะคนในบังคับบัญชาที่จะทำงานให้สำเร็จสมบูรณ์นั้นไม่ใช่เครื่องจักร

แต่มีจิตใจ ฉะนั้นจึงต้องมีเทคนิคในการปกครองบังคับบัญชาผสมผสานไปด้วย งานนั้นจึงจะมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล<sup>๑</sup> อำนาจการสอบสวนนั้น ถ้าจะให้ฝ่ายตำรวจสอบสวนต่อไป โดยมีให้นายอำเภอหรือฝ่ายปกครองเข้าเกี่ยวข้องแล้ว ควรจะได้มีการปรับปรุงระบบการตำรวจเสียใหม่ โดยเฉพาะตำรวจภูธร ในท้องที่กับการตำรวจภูธร จังหวัดอยู่ในบังคับบัญชาของผู้ว่าราชการจังหวัด ก็จะเป็นก้าวแรกที่จะปรับปรุงพัฒนาตำรวจให้เป็นตำรวจของประชาชนอย่างแท้จริง<sup>๒</sup>

นายเกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ได้กล่าวถึงอำนาจสอบสวนของไทยว่า  
 "...ทางแก้ของการใช้อำนาจสอบสวนอย่างไม่เป็นธรรมนั้น มิได้อยู่ตรงที่การมอบหมายอำนาจให้แก่เจ้าหน้าที่หน่วยงานอื่น ๆ เช่น เจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง ตามที่ได้เคยมีการเสนอแนะกันมา ประเด็นอยู่ที่ว่าควรที่จะต้องมีมาตรการบางอย่างที่จะคอยควบคุมดูแลการใช้อำนาจสอบสวนได้อย่างรัดกุมต่างหาก ทั้งนี้โดยไม่ต้องคำนึงว่าฝ่ายใดจะเป็นผู้มีอำนาจสอบสวน หากไม่แก้ไขตรงจุดนี้ แม้จะโอนให้ฝ่ายอื่น ๆ มีอำนาจสอบสวนแทนฝ่ายตำรวจ ก็คงจะไม่เกิดการเปลี่ยนแปลงในทางที่ดีขึ้นมากนัก เพราะฝ่ายปกครองก็อาจกระทำการอันไม่ชอบต่อผู้ต้องหาได้เท่า ๆ กับฝ่ายตำรวจ อันที่จริง การที่อำนาจสอบสวนอยู่กับฝ่ายตำรวจ คงจะเหมาะสมอยู่แล้วสำหรับสภาพการดีในประเทศไทยในขณะนี้..."<sup>๓</sup>

อย่างไรก็ตาม ทั่วบทกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียว แม้จะมีบทบัญญัติควบคุมอำนาจสอบสวนอย่างดีเลิศเพียงใดก็ตาม คงไม่สามารถแก้ปัญหาได้จนเต็มทีนัก ผู้มีอำนาจสอบสวนต้องพร้อมที่จะเปลี่ยนทัศนคติ โดยตระหนักอยู่เสมอว่า ผู้ต้องหาที่กำลังสอบสวนอยู่นั้นอาจเป็นผู้มีบริสุทธิ์ ตนเองหาอำนาจใด ๆ ที่จะกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมายไม่

<sup>๑</sup>อารยะ วิวัฒน์วานิช, เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๑๔ - ๑๒๐

<sup>๒</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๒๔ - ๑๒๕

<sup>๓</sup>เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, "การควบคุมอำนาจพนักงานสอบสวน" วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (๒๕๒๑), หน้า ๕๘ - ๖๐



การใช้ดุลพินิจของนายอำเภอในกฎหมายแพ่ง

ดุลพินิจของนายอำเภอในกฎหมายแพ่ง ได้แก่การเปรียบเทียบคดีแพ่ง ตาม มาตรา ๑๐๘ แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ.๒๔๕๗ ซึ่งหมายถึงการไกล่เกลี่ยประนีประนอมเพื่อระงับข้อพิพาททางแพ่งที่เกิดขึ้น โดยไกล่เกลี่ยให้ต่างฝ่ายต่าง ถอนผิดใจให้แกกัน กล่าวอีกนัยหนึ่ง การเปรียบเทียบคดี คือการที่เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่ว่ากล่าว ไกล่เกลี่ย ให้ความตกลงปรองดองประนีประนอมกันในกรณีพิพาท เพื่อให้ต้องไปฟ้องร้องกันยังโรงศาล<sup>๒</sup> ซึ่งจะได้แยกพิจารณาเป็นเรื่อง ๆ ต่อไป

๑. อำนาจและหน้าที่ของนายอำเภอเกี่ยวกับคดีแพ่ง

พิจารณาตามตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ที่มีบัญญัติถึงเรื่องอำนาจและหน้าที่ของ นายอำเภอเกี่ยวกับคดีแพ่งแล้ว ปัจจุบันนี้ก็มีแต่พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ.๒๔๕๗ ฉบับเดียว ที่มีบัญญัติให้อำนาจและหน้าที่แก่นายอำเภอเกี่ยวกับคดีแพ่งไว้ โดยตรง

กฎหมายบัญญัติให้อำนาจและหน้าที่แก่กรมการอำเภอ<sup>๓</sup> เกี่ยวกับคดีแพ่ง ก็เพียงแต่ให้เป็นผู้ทำการว่ากล่าว เปรียบเทียบคดีแพ่งได้เท่าที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ ไม่ได้ให้อำนาจและหน้าที่ดำเนินการพิจารณา และชี้ขาดบังคับคดีแพ่งทั่วไปได้ทั้งหมดเหมือน ศาล

๒. ความมุ่งหมายของกฎหมายที่ให้อำนาจหน้าที่แก่นายอำเภอทำการ เปรียบเทียบคดีแพ่ง

๒.๑ การพิพาทกันทางคดีแพ่ง เป็นการพิพาทและเสียหายแต่เฉพาะเอกชน

<sup>๑</sup> ถ้อยคำตามมาตรา ๑๐๘ แห่ง พ.ร.บ.ลักษณะปกครองท้องที่ว่า ความแพ่ง ปรากฏใน จินารัตน์, พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ ศึกษาทางก่าพิพากษา

ศาลฎีกา (พระนคร : โรงพิมพ์วิบูลย์กิจ ๒๕๑๕), หน้า ๒๕๕

<sup>๒</sup> บทที่ ๒ อำนาจหน้าที่ของนายอำเภอ หน้า ๑๗

<sup>๓</sup> ยกเลิกไปแล้ว ปัจจุบันได้แก่นายอำเภอ

ผู้เป็นเจ้าของทุกซเถานั้น มิได้ก่อให้เกิดความหวาดหวั่นแก่สาธารณชนอย่างไร

๒.๒ นายอำเภอเป็นผู้ปกครองราษฎรที่อยู่ใกล้ชิดและโดยตรงที่สุด ทั้งมีหน้าที่ดูแลบำบัดทุกข์บำรุงสุขแก่ราษฎรในท้องที่ เป็นการตัดไฟเสียตั้งแต่ต้นลมมิให้เรื่องราวต้องลุกลามต่อไป เป็นการรักษาความรู้สึกที่ดีต่อกันระหว่างตัวความ

๒.๓ เพื่อคัดถาระของประชาชนผู้เป็นคู่ความมิให้ต้องเสียเวลา เสียทรัพย์สินที่จะต้องมาเป็นความกันยังโรงศาลในเรื่องเล็ก ๆ น้อย ๆ และทั้งเป็นการแบ่งเบาภาระของศาลด้วย

### ๓. อำนาจการเปรียบเทียบคดีแพ่งของนายอำเภอ

อำนาจหน้าที่ของนายอำเภอเกี่ยวกับคดีแพ่ง อาจแยกคดีออกได้เป็น ๓ ประเภทคือ

- ก. คดีแพ่งมีทุนทรัพย์ราคาไม่เกิน ๒๐๐ บาท
- ข. คดีแพ่งมีทุนทรัพย์ราคาเกิน ๒๐๐ บาท
- ค. คดีแพ่งที่ไม่มีทุนทรัพย์

๓.๑ คดีแพ่งที่มีทุนทรัพย์ไม่เกิน ๒๐๐ บาท นายอำเภอมีอำนาจทำการเปรียบเทียบ ได้โดยตรงตามมาตรา ๑๐๘ แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ โดยจะต้องอยู่ในหลักเกณฑ์ดังนี้

๓.๑.๑ คดีนั้นได้เกิดขึ้นในเขตอำเภอ หรือจำเลยอยู่ในเขตอำเภอนั้นและคดีแพ่งนั้นมีทุนทรัพย์ราคาไม่เกิน ๒๐๐ บาท

๓.๑.๒ ฝ่ายโจทก์ได้มารองขอต่อนายอำเภอ ขอให้เรียกจำเลยมาวางถาวเปรียบเทียบ

๓.๒ คดีแพ่งที่มีทุนทรัพย์เกิน ๒๐๐ บาท คดีมีทุนทรัพย์เกิน ๒๐๐ บาทนั้นถ้าคู่กรณีมีความสมัครใจพากันมาขอให้นายอำเภอจัดการวางถาวให้แล้ว แมกกฎหมายจะมีได้ระบุให้อำนาจหน้าที่ไว้ นายอำเภอก็มีทางดำเนินการในฐานะเป็นผู้ปกครองได้ ๒ ทาง\*

\* ปฏิภาณ จินารัตน์, เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๕๕

๓.๑.๑ ในฐานะเป็นผู้ช่วยแนะนำให้คู่กรณีซึ่งมีสภาพที่ประนีประนอมยอมความกัน

๓.๒.๒ ในฐานะเป็นอนุญาโตตุลาการ

การประนีประนอมยอมความ ถึงแม้ว่าตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ.๒๔๕๘ จะไม่บัญญัติไว้ว่าเป็นอำนาจและหน้าที่ของนายอำเภอที่จะทำการประนีประนอมได้โดยตรง แต่ก็ไม่ได้ห้ามไว้ ฉะนั้น ในฐานะที่นายอำเภอเป็นผู้ปกครองช่วยดูแลจรมัดเป่าความเดือดร้อนของราษฎร เมื่อราษฎรคู่กรณีใดพากันไปขอความช่วยเหลือให้วางใจเปรียบเทียบ นายอำเภอก็ยอมให้ความช่วยเหลือได้ ทั้งนี้โดยยึดหลักตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ซึ่งกำหนดว่า กรมการอำเภอต้องให้ราษฎรที่มีกิจธุระหาได้ทุกเมื่อ ถ้าราษฎรมาร้องทุกข์อย่างใด จึงกรมการอำเภอควรช่วยเหลือด้วยความสมควร และขอที่จะทำได้โดยแนะนำชี้แจงให้คู่กรณีใดครุ่นคิดในข้อพิพาทซึ่งกันและกัน เพื่อที่จะให้เกิดความดีแก่คู่กรณี และได้ตกลงทำสัญญาประนีประนอมยอมความระงับข้อพิพาทต่อกัน โดยไม่ต้องไปฟ้องร้องยังโรงศาลให้สิ้นเปลืองเวลาและทรัพย์สิน แต่ทว่านายอำเภอผู้วางใจเปรียบเทียบจะคงปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมายในเรื่องประนีประนอมยอมความดังกล่าวข้างต้น ก็ต้องทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันเป็นหนังสือ ลงลายมือชื่อฝ่ายที่รองรับผิดชอบเป็นสำคัญ มิฉะนั้น จะฟ้องร้องให้บังคับคดีไม่ได้

ส่วน อนุญาโตตุลาการนั้น เนื่องจากคดีแย้งเป็นเรื่องส่วนบุคคล กฎหมายจึงยอมว่าถ้ามีเรื่องพิพาทเกิดขึ้น ใครจะมาฟ้องร้องยังศาลก็ได้ หรือถ้าหากจะไม่ไปฟ้องศาล จะตกลงตั้งผู้ชี้ขาดกันเองก็ได้แล้วแต่สมัครใจ ผู้ชี้ขาดที่ตั้งกันเองซึ่งมิใช่ศาลนี้เรียกว่า "อนุญาโตตุลาการ" ( arbitrator ) อนุญาโตตุลาการมี ๒ ชนิดคือ

<sup>๑</sup>พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ.๒๔๕๘ มาตรา ๔๗

<sup>๒</sup>มาตรา ๔๕๑, ๔๕๓ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประกอบ

อนุญาตตุลาการที่คู่พิพาทตกลงตั้งกันเองโดยศาลไม่ได้รับรู้ กับอนุญาตตุลาการที่ตั้งเมื่อ  
คดีกำลังอยู่ในศาลและควยความรับรู้ของศาล

อนุญาตตุลาการที่คู่พิพาทตกลงตั้งกันเองโดยศาลไม่ได้รับรู้ควย ไม่ว่าจะคดี  
จะอยู่ในศาลหรือไม่ก็ตาม มีหลักเกณฑ์ดังนี้

(๑) คู่กรณีต้องทำสัญญายอมรับร่วมกันตั้งให้นายอำเภอเป็นอนุญาตตุลาการ  
พร้อมทั้งกำหนดเงื่อนไขอันจำเป็น สัญญาตั้งนั้นจะใช้กระดาษอื่นใดเขียนข้อสัญญาขึ้น หรือ  
จะใช้ใบยอมความแพ่งซึ่งมีชื่ออยู่ที่อำเภอเป็นสัญญาก็ได้

(๒) นายอำเภอจะต้องชี้ขาดตามอำนาจหน้าที่ที่คู่กรณีได้กำหนดไว้ในสัญญา  
ตั้งอนุญาตตุลาการและตามกฎหมาย

นายปฏิภาณ จินารัตน์ ได้อธิบายต่อไปว่า การที่จะสืบพยานหลักฐานของ  
อนุญาตตุลาการ เป็นหน้าที่ของคู่กรณีที่พิพาทกันจะนำมาแสดงต่ออนุญาตตุลาการเอง อนุ  
ญาติตุลาการจะออกคำสั่งให้ใครมาให้การก็ได้ ถึงแม้ผู้ตั้งจะระบุไว้ในสัญญาตั้งว่า  
ให้อนุญาตตุลาการมีอำนาจเท่านั้น และเมื่ออนุญาตตุลาการชี้ขาดแล้ว หากฝ่ายใด  
ฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตาม จะดำเนินการบังคับคดีเช่นศาลไม่ได้

๓.๓ คดีแพ่งไม่มีทุนทรัพย์

คดีแพ่งที่ไม่มีทุนทรัพย์ ถึงแม้กฎหมายจะมีได้ระบุให้อำนาจหน้าที่ไว้อย่างใด  
ก็ตาม แต่ควยเหตุผลคงได้กล่าวมาแล้ว นายอำเภอก็มีอำนาจทำการ เปรียบเทียบให้ได้  
เช่นเดียวกับคดีแพ่งที่มีทุนทรัพย์เกิน ๒๐๐ บาท

สำหรับคดีที่มีทุนทรัพย์เกิน ๒๐๐ บาท กับคดีไม่มีทุนทรัพย์นี้ ถ้านายอำเภอ  
ได้ทำการกล่าวเปรียบเทียบแล้ว ปรากฏว่าคู่กรณีไม่ตกลงกันได้ ก็ให้อนุโลมตามมาตรา  
๑๐๘ ข้อ ๒ แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ คือให้ยกเลิกคดีนั้นเสีย

๑ ปฏิภาณ จินารัตน์, เรื่องเดียวกัน, หน้า ๓๐๐

๒ เรื่องเดียวกัน,

## ๔. วิธีปฏิบัติในการเปรียบเทียบคดีแพ่ง

คดีแพ่งที่มีทุนทรัพย์ราคาไม่เกิน ๒๐๐ บาท มีวิธีปฏิบัติในการเปรียบเทียบ ตามนัยมาตรา ๑๐๔ แห่งพระราชบัญญัติวิธีกษณะปกครองท้องที่ พ.ศ.๒๔๔๗ คือเมื่อโจทก์หรือ ผู้กล่าวหาได้มาอำเภอบุ และร้องขอต่อนายอำเภอบุเพื่อขอให้นายอำเภอบุเรียกจำเลยหรือ ผู้ถูกกล่าวหา มาว่ากล่าวเปรียบเทียบให้ การร้องขอนี้จะโดยทำเป็นคำร้อง หรือปากเปล่า ก็ได้ แต่ควรยื่นเป็นคำร้องเพื่อเป็นหลักฐาน ขั้นแรกนายอำเภอบุมีอำนาจหน้าที่ที่จะต้อง ทำการซักถามโจทก์ถึงข้อพิพาทและความประสงค์ที่จะให้นายอำเภอบุทำการว่ากล่าวเปรียบเทียบ ให้ได้ความแจ้งชัดว่า พิพาทกันในเรื่องอะไร ที่พิพาทกันเป็นแพ่งหรืออาชญา มีทุนทรัพย์หรือไม่ ถ้ามีทุนทรัพย์คิดเป็นราคาเงินเท่าใด ประสงค์อย่างไรให้แน่ชัดเสียก่อน ถ้าปรากฏว่า กรณีพิพาทที่โจทก์มาร้องขอนี้เป็นคดีแพ่ง มีทุนทรัพย์ราคาไม่เกิน ๒๐๐ บาท ซึ่งอยู่ในอำนาจทำการ เปรียบเทียบได้ตามนัยมาตรา ๑๐๔ ก็ชอบที่จะต้องปฏิบัติและดำเนินการดังนี้

๔.๑ การออกหมายเรียกจำเลย ให้จัดการออกหมายเรียกจำเลยมาอำเภอบุ เพื่อทำการว่ากล่าวเปรียบเทียบ โดยใช้หมายเรียก ป.ค. ๓๐ หรือ ค.๖

การออกหมายเรียกจำเลยมาว่ากล่าวเปรียบเทียบนี้ ถ้าจำเลยขัดหมายเรียก ไม่มาตามหมาย นายอำเภอบุออกหมายจะถือว่าจำเลยได้กระทำความผิดทางอาชญาฐานขัดคำสั่ง ไม่ได้ ถือว่าจำเลยขัดหมายเรียกคดีแพ่งของนายอำเภอบุไม่มีความผิดทางอาชญา

๔.๒ การเรียกพยาน การเปรียบเทียบไม่จำเป็นต้องเรียกพยานมาสอบถามข้อเท็จจริง เพราะเป็นการสิ้นเปลืองเวลาและทรัพย์ของคู่ความ ในการที่จะต้องจ่ายค่า พ่วยการพยานให้แก่พยาน เว้นแต่คู่ความจะมีความประสงค์อ้างพยานต่อกัน หรือฝ่ายใด จะอ้างพยาน ก็ให้นายอำเภอบุเปรียบเทียบรับฟังพยาน แต่พยานนั้นต้องให้คู่ความหรือ

เรื่องเดียวกัน, หน้า ๓๑๑

ปฏิทินที่ ๒๒๖ / ๒๔๖๖



ฝ่ายกล่าวอ้างนำมาเอง แต่หากจะต้องให้นายอำเภอเรียกพยาน หรือบุคคลอื่นใด มาเบิกความเพื่อข้อเท็จจริงในคดี นายอำเภอก็ชอบที่จะทำได้ โดยหมายเรียกบุคคล นั้นมา เพราะกฎหมายมิได้ห้ามเรียกพยานแต่อย่างใด

ในกรณีที่ผู้ถูกความมีความประสงค์และแจ้งว่า จะยอมตกลงแพ้นะตามคำพยาน หรือคำชี้ขาดของผู้ใดตามโยมาตรา ๑๔๔ ข้อ ๓ และขอให้นายอำเภอออกหมายเรียก บุคคลผู้นั้นมาเพื่อเบิกความหรือชี้ขาด ก็ให้นายอำเภอปฏิบัติโดยบันทึกคำสัญญาตกลงนั้น ไว้เป็นหลักฐาน<sup>๒</sup> ในใบยอมความหน้าหลัง (ป.ค.๒๕) และในสารบบความแพ่ง (ป.ค. ๒๕) ในช่องข้อตกลงของคู่ความ ให้ข้อความชัดเจนว่าคู่กรณีมีประเด็นหรือข้อพิพาทกัน อย่างไร มีเงื่อนไขตกลงยินยอมกันโดยเด็ดขาดอย่างไร อาศัยหลักฐานอย่างไร จาก พยานคนใด หรือจากใคร เป็นผู้ชี้ขาด แล้วให้คู่กรณีลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐาน เมื่อ บันทึกแล้วก็ทำการออกหมายเรียกผู้นั้นมาเบิกความหรือชี้ขาดในคดีเรื่องนั้น แต่ก่อน ออกหมายเรียกหลังจากที่บันทึกคำตกลงสัญญาดังกล่าวแล้ว นายอำเภอจะต้องตกลง กับคู่กรณีเสียก่อน โดยอธิบายว่า การเรียกบุคคลนั้นมาเบิกความตามประสงค์นั้น จะต้อง ให้ความช่วยเหลือตามกฎหมายแก่ผู้นั้นด้วย และถามว่าฝ่ายใดจะเป็นผู้เสียค่าพยาน พยาน ถ้าฝ่ายใดหรือทั้งสองฝ่ายตกลงรับผิดชอบจ่ายในเรื่องค่าพยานแล้ว ก็ ให้นายอำเภอบันทึกการตกลงไว้เป็นหลักฐานด้วย เพื่อป้องกันการโต้เถียง หรือฝ่าย ใดหรือคู่กรณีใดยอมมอบเงินค่าพยานไว้ให้ทันที ก็ให้บันทึกไว้เช่นเดียวกัน และ รับเงินไว้ ถ้าผู้ความนำบุคคลผู้นั้นมาเอง ก็ไม่ต้องเป็นภาระของนายอำเภอในเรื่อง ค่าพยาน<sup>๓</sup>

๔.๓ การเปรียบเทียบ เมื่อทำการเปรียบเทียบแล้ว คู่กรณีจะตกลงยอม ตามคำเปรียบเทียบของนายอำเภอ หรือไม่ยอมก็ตาม นายอำเภอจะต้องบันทึกผลของ

<sup>๑</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๓๑๒

<sup>๒</sup> เหตุที่ต้องบันทึกเพราะกฎหมายใช้คำว่า "สัญญา"

<sup>๓</sup> หนังสือกระทรวงมหาดไทยที่ มท.๓๒๕/๒๔๗๗ ลงวันที่ ๑๒ มีนาคม ๒๔๗๗

การเปรียบเทียบไว้ในสารบบความแพ่ง แล้วให้โจทก์จำเลยลงชื่อ และนายอำเภอผู้  
เปรียบเทียบลงชื่อไว้

กรณีคดีแพ่งที่มีทุนทรัพย์เกิน ๒๐๐ บาท หรือคดีที่ไม่มีทุนทรัพย์ก็ตาม เมื่อนายอำเภอ  
เปรียบเทียบตกลงกัน หรือไม่ตกลง ก็ต้องบันทึกเช่นกัน

ส่วนใบยอมความ (ป.ค.๒๔) ตอนเปรียบเทียบนี้ จะใช้หรือไม่ใช้ขึ้นอยู่กับ  
กรณี คือถ้ากรณีเปรียบเทียบไม่ตกลงกัน หรือตกลงยอมกันและปฏิบัติตามข้อตกลงเสร็จสิ้น  
โดยมิได้มีการคัดค้าน หรือมีการระงับกันต่อไปอีก ก็ไม่ต้องใช้ใบยอมความ เพราะเรื่อง  
เสร็จเด็ดขาดแล้ว แต่ถากรณีตกลงยอมกันตามคำเปรียบเทียบ แต่ยังไม่สามารถปฏิบัติ  
ตามข้อตกลงให้เสร็จเด็ดขาดทันที หรือมีการคัดค้าน หรือมีการระงับเป็นเงื่อนไขกันต่อไป  
ก็ต้องใช้ใบยอมความ โดยให้นายอำเภอเขียนข้อความที่ตกลงกันในใบยอมความ โดยมี  
ข้อความตรงกับในสารบบความแพ่ง และให้คู่ความทั้งสองฝ่ายลงชื่อพร้อมกับนายอำเภอ  
ผู้เปรียบเทียบ และให้คู่กรณียึดถือใบยอมความนั้นไว้ตามมาตรา ๑๐๔ ข้อ ๔

๔.๔ การจำหน่ายคดี เมื่อทำการเปรียบเทียบเสร็จสิ้นเด็ดขาดแล้ว ก็ให้  
จัดการจำหน่ายคดี พร้อมทั้งแจกแจงเหตุแห่งการจำหน่ายคดีเป็นเรื่อง ๆ ไป เช่นจำหน่าย  
เพราะคดีเสร็จเด็ดขาด หรือเพราะคู่ความไม่ตกลงตามคำเปรียบเทียบ

ส่วนวิธีปฏิบัติในการ เปรียบเทียบคดีแพ่งที่มีทุนทรัพย์เกินกว่า ๒๐๐ บาท  
นายอำเภอจะต้องปฏิบัติทำนองเดียวกับคดีที่มีทุนทรัพย์ไม่เกิน ๒๐๐ บาท แต่เพิ่มเติมใน  
เรื่องการบันทึกอื่น ๆ คือถ้าเป็นกรณีที่นายอำเภอกระทำหน้าที่ "ในฐานะช่วยแนะนำให้  
คู่ความประนีประนอมยอมความกัน" โดยคู่กรณีมาทำให้เปรียบเทียบและเสนอข้อตกลงว่า  
จะยินยอมแพ่งระนะ โดยอาศัยคำพยานหรือผู้ชี้ขาดคนใด ในการ เปรียบเทียบให้นายอำเภอ  
บันทึกไว้ในสารบบความแพ่งและใบยอมความควยว่า "คู่กรณีทั้งสองฝ่ายได้พากันมาขอให้  
นายอำเภอช่วยวางกลาง เปรียบเทียบ หรือมาขอให้ทำสัญญาระงับข้อพิพาทต่อกัน ด้วยความ  
ตกลงของคู่กรณีเอง" ทั้งนี้เพื่อผลตามกฎหมาย

แต่ถ้าเป็นกรณีที่คู่กรณีใดตกลงตั้งให้นายอำเภอหรือผู้อื่นใดเป็นอนุญาโตตุลาการ  
ชี้ขาด ก่อนที่จะทำการชี้ขาดข้อพิพาท นายอำเภอต้องบันทึกข้อความที่คู่ความใดแต่งตั้ง

ตลอดจนอำนาจที่คู่ความใดตกลงกำหนดไว้ลงในใบยอมความและสารบบความแห่งคำ  
ก่อน แล้วจึงบันทึกผลการชี้ขาดต่อไป และคู่กรณีจะตกลงหรือไม่ตกลงตามคำชี้ขาดอย่าง  
ใด ก็ให้ปฏิบัติตามวิธีปฏิบัติในตอนที่ว่าด้วยตอนเปรียบเทียบของเรื่องวิธีปฏิบัติการ เปรียบ  
เทียบคดีทุนทรัพย์ไม่เกิน ๒๐๐ บาท

สำหรับวิธีปฏิบัติในการ เปรียบเทียบคดีแพ่งชนิดที่ไม่มีทุนทรัพย์ อนุโลมตามวิธี  
ปฏิบัติในการ เปรียบเทียบคดีมีทุนทรัพย์เกิน ๒๐๐ บาท และต้องบันทึกไว้เป็นสำคัญด้วยว่า  
คู่กรณีพากันมาให้คำ เถอว่ากล่าว เปรียบเทียบ

ผลของการ เปรียบเทียบ คดีที่มีทุนทรัพย์ไม่เกิน ๒๐๐ บาท เมื่อเปรียบเทียบ  
และปฏิบัติต่อกันเสร็จสิ้นแล้ว กฎหมายได้บัญญัติว่า "ฝ่ายใดจะเอาคดีนั้นกลับไปร้องฟ้อง  
อีกไม่ได้"

คดีที่มีทุนทรัพย์เกิน ๒๐๐ บาท หรือคดีที่ไม่มีทุนทรัพย์  
ถ้าคู่กรณีตกลงยอมตามคำเปรียบเทียบแล้ว ต่อมาฝ่ายแพ้มักเบือนจะด้วยประการใดก็ตาม  
กฎหมายบัญญัติว่า ให้ฝ่ายชนะทำการฟ้องศาล หรือผู้ถูกฟ้องต่อสู้โดยอ้างต่อศาลว่า ได้  
มีการ เปรียบเทียบคดีกันแล้ว และคู่กรณียอมตามคำเปรียบเทียบแล้ว ไม่ปฏิบัติตามยอม  
ศาลจะพิพากษาบังคับตามคำเปรียบเทียบ

#### ๕. หลักการ เปรียบเทียบคดีแพ่ง

ด้วยคดีแพ่งที่เปรียบเทียบตกลงยอมกันแล้วนั้น คำยอมอาจก่อให้เกิดผล  
อย่างไรก็อย่างหนึ่ง เช่น ให้คดีใช้ค่าสินไหมทดแทน ให้คืนทรัพย์สินหรือใช้เงินตามสัญญา  
ให้ละเว้นการกระทำ หรือให้กระทำ

หลักในการ เปรียบเทียบคดีแพ่งที่นายอำเภอผู้มีอำนาจหน้าที่ทำการ เปรียบ  
เทียบจะต้องคำนึง และนำไปพิจารณาหือปฏิบัติในการ เปรียบเทียบ คือเปรียบเทียบตาม  
ข้อกฎหมาย ตามข้อเท็จจริงของกรณี ตามจารีตประเพณีที่ไม่ขัดต่อกฎหมายหรือศีลธรรม  
อันดี หรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน และหรือตามข้อตกลงของคู่ความ

ฎีกาที่ ๒๓๒/๒๔๖๖, ๓๘, ๔๐/๒๔๕๖

๒ ฎีกาณ จินารัตน์, เรื่องเดียวกัน, หน้า ๓๐๘

ผลการใช้ดุลพินิจของนายอำเภอในกฎหมายแพ่งเท่าที่ปรากฏ เป็นที่ยอมรับของตุลาการด้วยดี นอกรายที่จะมีการนำคดีขึ้นสู่ศาล เหตุผลเนื่องจากความศรัทธาในตัวนายอำเภอที่มีเป็นทุนอยู่แล้วประการหนึ่ง กับอีกประการหนึ่งคือส่วนใหญ่ นายอำเภอได้ยึดหลักการในการ เปรียบเทียบคดีโดยสรุป คือยึดหลักความยุติธรรม ๒ ประการคือ ความยุติธรรมตามกฎหมาย กับความยุติธรรมตามธรรมชาติ<sup>๑</sup> อย่างไม่อย่างหนึ่ง หรือความคู่กันไปแล้วแต่กรณี

นายปฏิภาณ จินารัตน์ ได้ให้ข้อสังเกตเกี่ยวกับคดีแพ่งที่นายอำเภอมีอำนาจเปรียบเทียบได้ว่า จำนวนทุนทรัพย์ที่ระบุไว้ในเงิน ๒๐๐ บาทนั้น สมควรได้รับการปรับปรุง โดยกำหนดให้นายอำเภอมีอำนาจเปรียบเทียบคดีแพ่งที่มีทุนทรัพย์ไม่เกิน ๒๐,๐๐๐ บาท ได้แล้ว เพราะจำนวนทุนทรัพย์ไม่เกิน ๒๐๐ บาทน้อยเกินไป ไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน<sup>๒</sup> และว่าอำนาจที่นายอำเภอออกหมายเรียกจำเลยมาว่ากล่าวเปรียบเทียบเพื่อระงับข้อพิพาท เป็นเรื่องของการใช้อำนาจ "บริหาร" ไม่ใช่เป็นการใช้อำนาจตุลาการ ฉะนั้น ความในบรรทัดแรกของมาตรา ๑๐๘ ควรเปลี่ยนแปลงใหม่ว่า

"นายอำเภอมีอำนาจเปรียบเทียบคดีแพ่ง..."<sup>๓</sup>

แนวความคิดดังกล่าวผู้เขียนเห็นด้วยเป็นอย่างยิ่ง โดยเฉพาะแนวความคิดที่เสนอแก่จำนวนทุนทรัพย์จาก ๒๐๐ บาทเป็น ๒๐,๐๐๐ บาท เพราะค่าของเงิน ๒๐,๐๐๐ บาท ในปัจจุบันคงจะใกล้เคียงส่วนกับเงิน ๒๐๐ บาท ในยุคที่มีการตรา พ.ร.บ.ลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ.๒๔๕๓ ออกใช้บังคับ

<sup>๑</sup> สมัย ณ หนองคาย, เรื่องเดียวกัน, หน้า ๕๔

<sup>๒</sup> ปฏิภาณ จินารัตน์, เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๔๔

<sup>๓</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๔๕



## การควบคุมการใช้ดุลพินิจของนายอำเภอ

ดุลพินิจ เป็นอำนาจหรือสิทธิพิเศษ ( Privilege ) ส่วนอำนาจใช้ดุลยพินิจ ( Discretionary Power ) เป็นอำนาจที่กฎหมายกำหนดให้องค์กรใดองค์กรหนึ่ง ใช้ดุลพินิจเพื่อให้เกิดความเหมาะสมแก่กรณี สำหรับในประเทศไทยมีกฎหมายหลายฉบับ ที่กำหนดให้นายอำเภอใช้ดุลพินิจได้ เนื่องจากนายอำเภอเป็นองค์กรหนึ่งของฝ่ายปกครอง ในการใช้ดุลพินิจของนายอำเภอจึงต้องอยู่ภายใต้หลักที่ว่า "ฝ่ายปกครองจะต้องใช้ดุลพินิจโดยมีเหตุผลอันสมควร" ฉะนั้น นายอำเภอจะต้องใช้ดุลพินิจโดยมีเหตุผลอันสมควรตามนัยหลักที่กล่าวนี้ด้วย

แม้ว่ากฎหมายจะให้อำนาจนายอำเภอ ใช้ดุลพินิจได้ในบางกรณีก็จริง แต่เฉพาะกรณีที่กฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่ของนายอำเภอไว้ โดยวางรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีการดำเนินการไว้เป็นการผูกมัดล่วงหน้า นายอำเภอก็ใช้ดุลพินิจกับกรณีนั้นไม่ได้ เช่น กฎหมายกำหนดให้นายอำเภอเป็นนายทะเบียนรับจดทะเบียนสมรส ซึ่งกำหนดเงื่อนไขที่คู่สมรส จะต้องปฏิบัติไว้โดยแน่ชัด เมื่อคู่สมรสปฏิบัติตามเงื่อนไขนั้นครบถ้วนแล้ว นายอำเภอก็ถูกบังคับโดยกฎหมายที่จะต้องรับจดทะเบียนให้ตามที่คู่สมรสแจ้งความประสงค์ นายอำเภอจะใช้ดุลพินิจไม่จดทะเบียนให้ไม่ได้ เพราะอำนาจของนายอำเภอถูกจำกัดโดยกฎหมาย อำนาจเช่นนี้เรียกว่า "อำนาจที่ถูกจำกัด"

โดยเหตุที่เป็นที่ประจักษ์ตลอดมาว่า อำนาจใช้ดุลยพินิจเป็นอำนาจที่สำคัญที่สุดที่จะทำให้งานของฝ่ายปกครองเกิดความคล่องตัวและสร้างสรรค์ความยุติธรรมให้เกิดขึ้นแก่กรณีได้ แต่ในขณะเดียวกันก็เป็นเครื่องมือสำคัญอันหนึ่งที่จะนำไปสู่การฉ้อราษฎร์บังหลวง หรือสู่ความเลื่อมโทรมในวงราชการฝ่ายปกครอง ฉะนั้น จึงต้องมี การควบคุมดุลพินิจให้อยู่ในร่องในรอยด้วย แต่ปัญหาการควบคุมดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ในกฎหมายปกครองของไทยแทบจะเรียกได้ว่าเป็น "จุดบอด"<sup>๒</sup> ในปัจจุบันนี้ เพราะปรากฏการณ์ของการ

<sup>๑</sup> ประยูร กาญจนกุล, เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๕

<sup>๒</sup> อมร จันทรมบูรณ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๓๓



ฉนวนกั้นบังหลวงมีอยู่ทั่วไป การที่เกิกรณิเช่นนี้ตลอดเวลาแสดงว่าการควบคุมดุลพินิจ  
ไม่มีมาตรการที่ใช้ได้เพียงพอ และการที่ไม่ได้มีการควบคุมดุลพินิจอย่างเพียงพอ  
นายรองพล เจริญพันธ์ กล่าวว่าการใช้ดุลพินิจของฝ่ายบริหารที่ไม่มีการควบคุม จะมี  
ความยุติธรรมเพียงพอ

สำหรับประเทศไทยปัจจุบัน ปัญหาการควบคุมดุลพินิจของนายอำเภอ คือ  
ปัญหาการควบคุมดุลพินิจ ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั่นเอง เพราะอำนาจหน้าที่ของรัฐ  
และรัฐบาลไม่ได้อยู่ในวงจำกัดอย่างแต่ก่อน กระจายกว้างออกไปอย่างมากในทุก ๆ ด้าน  
กฎหมายในระยะหลัง ๆ ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตั้งแต่ระดับต้น ๆ ขึ้นไป  
เป็นจำนวนมากมาย อำนาจเหล่านี้ได้แก่อำนาจในการอนุญาตและการควบคุมกิจการ  
ระหว่างเอกชนกับเอกชน หรือกิจการระหว่างเอกชนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐบาล ในฐานะที่  
นายอำเภอเป็นตัวแทนรัฐบาลอยู่ในส่วนภูมิภาค ก็ย่อมต้องสัมพันธ์กับอำนาจและหน้าที่ดังกล่าว  
อย่างหลีกเลี่ยงไม่พ้น

นายอมร จันทรมบูรณ์ กล่าววา

"การมองปัญหาการควบคุมฝ่ายบริหารในแง่ที่ว่า จะมีวิธีการประการใด  
ที่จะป้องกันไม่ให้ฝ่ายบริหารกระทำการโดยผิดพลาดแม้ว่าจะสุจริตนั้น การมองปัญหานี้  
ก็นับว่ายังไม่กว้างพอ ฝ่ายบริหารอาจจะกระทำการภายในขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจ  
และกระทำการตามวิธีการที่ถูกต้อง แต่ฝ่ายบริหารก็ยัง "อำนาจใช้ดุลพินิจ" (discre-  
tionary power) ในการวินิจฉัย ซึ่งเป็นอำนาจที่สำคัญที่สุดและเป็นอำนาจที่  
ไปสู่การคอร์รัปชัน หรือความเลื่อมโทรมในวงการฝ่ายปกครอง ฝ่ายบริหารอาจกระทำ  
ในสิ่งที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้และกระทำโดยวิธีการที่ถูกต้องตามระเบียบแบบแผน  
และบทบัญญัติของกฎหมาย แต่ฝ่ายบริหารหรือเจ้าหน้าที่ซึ่งอาจได้แก่เจ้าหน้าที่ระดับสูง  
เช่น รัฐมนตรี

ฉิบมี ผู้ว่าราชการจังหวัด หรือเจ้าหน้าที่ระดับล่างมา อาจสั่งการตามอำนาจหน้าที่ หรือดำเนินการโดยมีมูลเหตุจูงใจ ( motives ) ต่างกัน มูลเหตุจูงใจอาจเกิดขึ้นโดยสุจริต กล่าวคือเกิดขึ้นโดยการใ้พิจารณาโดยสุจริต แต่ความเสียหายจากการปฏิบัติการตามอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารก็ยังสามารถเกิดขึ้นได้ ฝ่ายบริหารอาจเข้าใจผิดเพราะขาดประสบการณ์ ขาดความรู้ความสามารถ หรือขาดการตรวจสอบข้อเท็จจริงที่เพียงพอ หรือในทางตรงข้าม ฝ่ายบริหารอาจสั่งการหรือดำเนินการไปโดยมูลเหตุจูงใจที่ไม่สุจริตก็ได้<sup>๑</sup>

ปัญหาการควบคุมอำนาจในดุลพินิจเป็นปัญหา "การตีความ" บทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารในการกระทำการ ซึ่งจะก่อให้เกิดการตีความในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหารต่อไป

๑. การตีความบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหาร

การตีความบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารมีอยู่ ๒ หลักใหญ่ ๆ คือ

หลักประการแรก คือหลักที่ว่า "เมื่อกิจการใด กฎหมายบัญญัติให้ฝ่ายบริหารในดุลพินิจได้ ย่อมหมายความว่าฝ่ายบริหารยอมรับผิดชอบในการใช้ดุลพินิจนั้น และองค์กรผู้ควบคุมย่อมไม่อาจใช้อำนาจเข้าไปควบคุมอันเป็นการขัดขวางการใช้ดุลพินิจที่อยู่ภายในกรอบของกฎหมายได้ ( intra vires )"

การตีความโดยนัยนี้ หมายความว่าฝ่ายบริหารมีอำนาจเด็ดขาดในการใช้ดุลพินิจของตน ศาลยุติธรรมหรือองค์กรใด ๆ ไม่อาจที่จะใช้อำนาจควบคุมการกระทำของฝ่ายบริหารได้ เมื่อการกระทำนั้น ๆ อยู่ในกรอบของกฎหมาย กล่าวโดยนัยกลับกันก็คือ องค์กรผู้ควบคุมฝ่ายบริหารควบคุมได้แต่เพียงความถูกต้องตามกฎหมาย ( legality ) ของการกระทำของฝ่ายบริหารเท่านั้น

<sup>๑</sup>อมร จันทรสมบูรณ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๔๐

<sup>๒</sup>เรื่องเดียวกัน

หลักการที่ความประการที่สอง ได้แก่ว่า "การที่สถานีวิทยุคือออกกฎหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหาร เป็นที่เข้าใจได้ในตัวว่า ฝ่ายบริหารไม่ควรจะมีอำนาจวินิจฉัยขอเขตอำนาจของตัวเอง" ( to be the judge of its own power )

การที่ความตามนัยนี้หมายความว่า การใช้ดุลพินิจของฝ่ายบริหารจะต้องมีขอบเขต หรือต้องมีการควบคุม<sup>๑</sup> คือฝ่ายบริหารจะใช้ดุลพินิจของตนอย่างกว้างขวางเกินไปไม่ได้ ต้องเป็นไปตามเจตนารมณ์ของผู้อนุมัติอำนาจ และการใช้ดุลพินิจจะต้องมีการติดตามควบคุมได้ จะเห็นได้ว่า หลักทั้งสองมีลักษณะขัดแย้งกัน แต่จากการขัดแย้งระหว่างหลักการที่ความทั้งสองนี้ ได้ก่อให้เกิดหลัก "สายกลาง" ขึ้นมาซึ่งกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารที่เหมาะสม หลักสายกลางนี้ก็ถือหลักที่ว่า

"ฝ่ายบริหารจะต้องใช้ดุลพินิจโดยมีเหตุผลอันสมควร"

หลักที่ว่า "ฝ่ายบริหารจะต้องใช้ดุลพินิจโดยมีเหตุผลอันสมควร" นี้ นายอมร จันทรสมบุรณ์ กล่าวว่าเป็นข้อความที่ง่าย ๆ แต่การควบคุมฝ่ายบริหารจะมีประสิทธิภาพเพียงใดขึ้นอยู่กับแนวโน้มขององค์กรที่ควบคุม<sup>๒</sup> องค์กรนี้สำหรับประเทศไทยได้แก่ศาลยุติธรรม

ศาลยุติธรรมของประเทศไทยยังไม่อยู่ในฐานะที่จะควบคุมฝ่ายบริหารได้ เนื่องจากขอบเขตอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของศาลยุติธรรมเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายบริหารมีอยู่น้อยไม่เหมือนกับอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของศาลยุติธรรมในประเทศอื่น อีกประการหนึ่ง การที่ศาลยุติธรรมจะล่วงเข้าไปควบคุมฝ่ายบริหารนั้น ถือว่าเป็นการกระทำที่ปราศจากอำนาจ เพราะเป็นการก้าวล่วงอำนาจของฝ่ายบริหาร<sup>๓</sup>

เพื่อประกอบการอธิบายหลักการที่ความดังกล่าวแล้ว จะขอยกตัวอย่างดังนี้

"นาย ก เป็นทนาย มีความประพฤติเรียบร้อย ไถ่ยื่นคำร้องขอมีอาวุธปืนไว้ในครอบครอง เพื่อป้องกันทรัพย์สินของตนเอง เมื่อยื่นคำร้องแล้ว ต่อมาอีก

<sup>๑</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>๒</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๔๑

<sup>๓</sup> ประยูร กาญจนกุล, เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๓

๓ เดือน นาย ก ได้รับแจ้งจากทางกรมว่า นายทะเบียนมีคำสั่งไม่อนุมัติให้มีอำนาจเป็นตามที่ยื่นคำขอ" ดังนี้

ตามตัวอย่างที่ยกมานี้ ถ้าพิจารณาถึงการตีความในระบบกฎหมายปัจจุบันแล้ว นาย ก จะยื่นเรื่องนายทะเบียนฐานะเปิดไม่ได้ เพราะการ "ไม่อนุมัติ" เป็นการใช้ดุลพินิจของนายทะเบียนตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้

ถ้าตีความตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจนายทะเบียน ใ้ดุลพินิจอันเป็นไปตามหลักการตีความประการแรก องค์กัรที่จะเข้ามาพิจารณาต้องยึดหลักว่า เมื่อกฎหมายให้อำนาจนายทะเบียนอำนาจเป็นในการใช้ดุลพินิจแล้ว นายทะเบียนย่อมต้องรับผิดชอบเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของตน จึงไม่อาจที่จะเข้าไปขัดขวางการใช้ดุลพินิจที่อยู่ภายในกรอบของกฎหมายแน่นอนอีก นายทะเบียนอาจมีความเห็นว่า นาย ก อาจจะไม่มีความประพฤติยังไม่ดีพอเพราะเคยต้องโทษจำคุกมาก่อน หรืออาจว่าเป็นที่นาย ก ชอบมีไว้ในครอบครองนั้น มีอำนาจร้ายแรงเกินกว่าความจำเป็นในการป้องกันตัวและทรัพย์สิน เมื่อเป็นเช่นนั้นนาย ก จะต้องนายทะเบียนในคดีอาญาได้ก็ต่อเมื่อนาย ก สามารถพิสูจน์ได้ว่า นายทะเบียนต้องการกั้นกัณฑ์ตนเพราะมีเจตนาไม่สุจริต มีการกระทำที่เข้าข่ายความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นเรื่องที่น่าสับสนไต่ยากมาก ทั้งนี้ทราบเท่าที่นายทะเบียนยังกระทำการอยู่ภายในกรอบของกฎหมาย แม้จะมีการกล่าวหาฟ้องร้องขึ้นไปถึงองค์กรผู้ควบคุม องค์กัรนั้นก็ ไม่อาจที่จะขัดขวางการใช้ดุลพินิจของนายทะเบียนได้

แต่ถ้าหากจะตีความตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจนายทะเบียนอันเป็นไปตามหลักการตีความประการที่สอง ที่ว่าฝ่ายบริหารไม่ควรจะมีอำนาจวินิจฉัยชอบเขตอำนาจของตนเอง องค์กัรผู้ควบคุมก็จะต้งพิจารณาว่า นายทะเบียนไม่มีอำนาจที่จะวินิจฉัยชอบเขตอำนาจของตนเอง หมายความว่าต้องเปิดช่องให้องค์กัรผู้มีหน้าที่ควบคุมเข้าไปควบคุมก็สามารถวินิจฉัยการกระทำของนายทะเบียนได้ ซึ่งจากการพิจารณาตามหลักนี้

นายอำเภอเป็นนายทะเบียนอำนาจเป็นประจำอำเภอ

นาย ก มีสิทธิที่จะฟ้องนายทะเบียนได้โดยอ้างว่า ตนมีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด ให้บุคคลมีอายุเป็นไว้ในกรอบครอง คำสั่ง "ไม่อนุสติ" ของนายทะเบียนจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งอาจโต้แย้งนายทะเบียนได้ว่า การที่นายทะเบียนมีความเห็นว่าตนมีความประพฤติไม่ดี เพราะเคยต้องโทษจำคุกนั้น ไม่ถูกต้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย เพราะตนมีความผิดถูกจองโทษจำคุกในความผิดฐานประมาท จึงไม่สามารถนำมาไว้วัดความประพฤติของตนแต่อย่างใด และกรณีที่นายทะเบียนมีความเห็นว่า อายุเป็นที่ตนขอมีไว้ในกรอบครองนั้น มีอำนาจร้ายแรงเกินกว่าความจำเป็นในการป้องกันตัวและทรัพย์สิน แต่ขอเท็จจริงปรากฏว่า อายุเป็นที่ตนขอมีไว้ในกรอบครองนั้น เป็นเพียงขนาดจ่ากอง ๘ ม.ม. แม้จะมีอำนาจร้ายแรงก็จริง แต่เมื่อทางการได้เคยอนุญาตให้เอกชนผู้อื่นที่มีฐานะดีเทียบกันกับตนมีไว้ในกรอบครองมาแล้ว การที่นายทะเบียนปฏิเสธไม่ให้ตนได้รับอนุญาต จึงเป็นการ "เลือกปฏิบัติ" อันผิดหลัก "ความเสมอภาค" ของบุคคล ฉะนั้นเมื่อกรณีเป็นเช่นนี้ องค์การคุ้มครองจึงย่อมอาจตั้งเสียดนการกระทำของนายทะเบียนได้

จากตัวอย่างที่ยกมานี้ ย่อมสามารถเห็นได้ว่า การตีความบทบัญญัติของกฎหมาย ที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารมีลักษณะขัดแย้งกันในตัว เพื่อแก้ปัญหาไม่ให้เกิดกรณีเช่นที่กล่าวนี้ จึงได้มีการกำหนดหลักการตีความอันเป็นสายกลางว่า "ฝ่ายบริหารจะต้องใช้ดุลพินิจโดยมีเหตุผลอันสมควร" ขึ้น

หลักการตีความอันเป็นสายกลางนี้เป็นหลักที่ฝ่ายบริหาร จะต้องคำนึงทฤษฎีสมานกัน ( the theory of reconcillation ) และหลักสัดส่วน ( the principle of proportionality )<sup>1</sup> กล่าวคือฝ่ายบริหารจะต้องหลีกเลี่ยงการกระทำในสิ่งที่ตนไม่มีอำนาจ หรือกระทำในสิ่งที่ตนมีอำนาจแต่ไม่ได้กระทำตามวิธีการที่กำหนดไว้ในระเบียบหรือบทบัญญัติของกฎหมาย และจะต้องคำนึงถึงหลักความเป็นธรรมตามธรรมชาติ ( natural justice )<sup>2</sup> คือวินิจฉัยสั่งการไปโดยเร่งรัดเท็จจริงให้ต้องแท้เสียก่อน

<sup>1</sup> รงสวด เจริญพันธ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๓

<sup>2</sup> อมร จันทรมบูรณ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๕๓



ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นอยู่ตลอดเวลาในปัจจุบัน คือเมื่อมีการจัดแบ่งระหว่างราษฎร กับเจ้าพนักงาน ฝ่ายปกครองมักจะวินิจฉัยข้อขัดแย้งนั้นเสียเอง เช่น นายอำเภอเป็นผู้ วินิจฉัยชี้ขาด เพราะเหตุว่าข้อโต้แย้งเหล่านั้นเกี่ยวเนื่องกับนโยบายหรือคุณนิมิตของนาย อำเภอ การที่นายอำเภอวินิจฉัยข้อพิพาทเสียเองนี้ถ้าพิจารณาถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจ ว่า อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ จะต้องแยกออกจากกัน ก็ย่อมไม่ น่าจะเป็นวิธีการที่ถูกต้อง เพราะผู้ใช้อำนาจทั้งสามต้องไม่ซ้อน ๆ กัน เกี่ยวกัน แต่เมื่อเป็น ที่ยอมรับว่าปัจจุบันกิจกรรมของฝ่ายบริหารขยายออกไปอย่างกว้างขวาง บัญชาการปกครอง เป็นปัญหาที่ซับซ้อนไม่สามารถที่จะรอให้ฝ่ายนิติบัญญัติหรือบทกฎหมายเข้ามาแก้ปัญหาได้ทัน ท่วงที จึงเกิดความจำเป็นที่จะต้องให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในคุณนิมิตตัดสินในทวามยุติธรรม เป็นเฉพาะรายกรณีและโดยลับพวัน การที่จะยึดหลักการแบ่งแยกอำนาจโดยเคร่งครัดจึง ย่อมเป็นไปได้ นายรองพล เจริญพันธ์ กล่าวว่า เมื่อให้คุณนิมิตแก่ฝ่ายปกครองไปแล้ว จะต้องคำนึงว่าฝ่ายปกครองใช้อำนาจจะมีสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างไรไม่เป็นธรรม หรือไม่ คอยเหตุนี้จึงต้องมีการควบคุมการใช้อำนาจอย่างเคร่งครัด ฉะนั้น ปัญหาจึงอยู่ ที่ว่าเมื่อนายอำเภอจำเป็นต้องใช้อำนาจคุณนิมิต จะทำประการใดจึงจะควบคุมการได้คุณนิมิต ของนายอำเภอให้เป็นไปโดยถูกต้องและสุจริต ปัญหานี้เป็นที่ยอมรับว่าไม่เฉพาะประเทศใด ประเทศหนึ่งเท่านั้น แม้ประเทศใดที่มีระบอบปกครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ดีกว่า ประเทศไทยก็เป็นห่วงการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ปกครองเป็นอย่างมากเหมือนกัน

สำหรับประเทศไทยนั้น แม้จะมีองค์กรควบคุมก็อศาลยุติธรรมยุติธรรม และมี บทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วย "ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ" อยู่แล้ว ก็ไม่ได้หมายความว่า องค์กรและบทกฎหมายดังกล่าวจะมีบทบาทควบคุมได้อย่างจริงจัง สังคมยังต้องการ ให้มีกลไกอย่างอื่นเสริมเข้ามาอีกเพื่อเฝ้าจับตาดูกัน ๆ เป็นผลขึ้นมา ซึ่งจะได้อภิปรายถึง ทั่วโลกนั้น ๆ ต่อไป

## ๒. ลักษณะของวิธีการควบคุมและองค์กรผู้มีหน้าที่ควบคุมคุณภาพ

การควบคุมคุณภาพของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้น ความจริงแล้วไม่ใช่ เป็นสิ่งที่กระทำใ้กาย ๆ ทั้งนี้เพราะการควบคุมคุณภาพมีปัจจัยสำคัญอยู่ ๒ ประการ<sup>๑</sup> คือ ประการแรก ต้องเป็นหลักประกันและให้ความเป็นธรรมแก่ประชาชน ประการที่สอง ไม่เป็นอุปสรรคแก่ฝ่ายบริหาร ในการปกครองหรือพัฒนาประเทศ ฉะนั้น เมื่อพิจารณาถึงวิธีการควบคุมคุณภาพของฝ่ายปกครองแล้ว จะเห็นได้ว่าเป็นเรื่องที่ยากลำบากในการที่จะให้เป็นที่ไปตามปัจจัยทั้ง ๒ ประการนี้ เพราะในขณะที่องค์กรผู้ควบคุมให้ความสำคัญเน้นไปที่การให้หลักประกันและความเป็นธรรมแก่ประชาชนอุปสรรคต่าง ๆ ก็เกิดขึ้นในการปกครองและการพัฒนาประเทศของฝ่ายปกครองทันที หากหันมาเน้นหนักในด้านกาให้ความคล่องตัวแก่ฝ่ายปกครองในการปกครอง และการพัฒนาประเทศก็ย่อมจะละทิ้งอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ในทันทีเช่นเดียวกัน แนวทางที่จะให้การปฏิบัติเป็นที่ไปได้จึงไม่ใช่แนวทางอื่น แนวทางที่ถูกต้องจึงต้องกลับไปหาหลักที่ว่า "ฝ่ายปกครองจะต้องใช้ดุลพินิจโดยมีเหตุผลอันสมควร" ดังที่กล่าวมาแล้ว<sup>๒</sup>

การที่ประเทศใดประเทศหนึ่งสร้างสถาบันหรือวิธีการควบคุมฝ่ายบริหาร อยางไรจึงจะเกิดผลดีที่สุด คือสอดคล้องกับหลักและวิธีการดังกล่าวนั้น วิธีการควบคุมฝ่ายบริหารที่มีอยู่ในปัจจุบันหรือที่จะสร้างขึ้นใหม่ จึงไม่ใช่วิธีการที่ถูกขาดสำหรับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายระบบใดระบบหนึ่ง<sup>๓</sup>

การควบคุมคุณภาพของนายอำเภอเป็นการควบคุมในแง่ที่เป็นการตรวจสอบ แต่การที่นายอำเภอใช้ดุลพินิจไม่ถูกต้องและเป็นผลกระทบบกกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพและทรัพย์สินของประชาชน ก็ควรมีวิธีการแก้ไข (remedy) ให้แก่ประชาชนด้วย การ

<sup>๑</sup> อมร จันทรมบูรณ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๓๖

<sup>๒</sup> คุรายละเอียคหน้า ๑๒๖ - ๑๒๗

<sup>๓</sup> อมร จันทรมบูรณ์, เรื่องเดียวกัน

ควบคุมในที่นี้จึงมีความประสงค์ที่จะให้มีความหมายรวมถึงการตรวจสอบคุณิณิจของนายอำเภอ และรวมไปถึงวิธีการแก้ไขสำหรับประชาชนผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำของนายอำเภอ  
กวย

ลักษณะของวิธีการควบคุมฝ่ายบริหารนั้น กล่าวโดยหลักใหญ่ ๆ มีอยู่ ๒ ลักษณะ คือ การควบคุมโดยวิธีทางการเมือง กับ การควบคุมโดยวิธีทางอื่น (ซึ่งไม่ใช่วิธีทางการเมือง) สำหรับการควบคุมโดยวิธีทางการเมืองนั้น ในที่นี้จะกล่าวแต่เพียงในหัวข้อใหญ่ ๆ แต่โดยย่อ กล่าวคือการควบคุมโดยวิธีทางการเมือง แบ่งเป็น ๒ วิธีการ อันได้แก่วิธีการทั่วไป กับวิธีการพิเศษ

วิธีการทั่วไป คือการควบคุมฝ่ายบริหารโดยสถานิติบัญญัติ ซึ่งแยกออกได้เป็น ๓ ประการคือ การควบคุมนโยบาย การควบคุมการบริหารทั่วไป ( general administration ) และการควบคุมการเงิน ( financial administration ) สำหรับการควบคุมทางการเงินนี้ นายอมร จันทรสมบูรณ์ กล่าวว่่า ปัจจุบันการควบคุมการใช้จ่ายเงินของฝ่ายบริหารได้ลดความสำคัญลงมาก เพราะฝ่ายบริหารในขณะนี้มีอำนาจกว้างขวาง จนยากจะกำหนดขอบเขต ฝ่ายบริหารมีความเป็นอิสระในการใช้ดุลพินิจ การควบคุมทางบัญญัติและรายการใช้จ่าย ไม่อาจป้องกันการใช้ "ดุลพินิจ" โดยพลาด ไม่ว่าโดยสุจริตหรือไม่สุจริต ของฝ่ายบริหารได้

ส่วนวิธีการพิเศษนั้น มีวิธีการอยู่ ๓ วิธีคือ วิธีพิจารณาคดี impeachment ในระบมรัฐสภาที่ใช้อยู่ในประเทศอังกฤษ หรือประเทศที่รับอิทธิพลจากอังกฤษ วิธีพิจารณาคดี impeachment ในระบมประธานาธิบดีที่ใช้อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศที่รับระบมประธานาธิบดี และอีกวิธีหนึ่งคือระบมความยุติธรรมทางการเมือง ที่ประเทศภาคพื้นยุโรปได้ดัดแปลงวิธีการ impeachment มาใช้โดยการพิจารณาเป็นอำนาจของศาลสูงทางการเมือง

<sup>๑</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๔๔  
<sup>๒</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๔๕

นายอมร จันทรมบุตร กล่าวไว้ว่า "ไม่ว่ากรณีจะเป็นอย่างไร การควบคุมโดยวิธีทางการเมืองเป็นสิ่งที่หวังผลไม่ได้ เพราะเป็นวิธีการที่ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขที่ไม่แน่นอนหลายประการ"

สำหรับการควบคุมโดยวิธีทางอื่น ซึ่งถือว่าเป็นการควบคุมคุณพินิจของนายอำเภอโดยตรง แยกออกได้เป็น ๓ วิธีการ คือ "วิธีการร้องเรียนภายในฝ่ายปกครอง" "วิธีการในลักษณะถึงพิพาท" และ "วิธีการในลักษณะพิพาท" ซึ่งจะได้อธิบายโดยละเอียดต่อไป

### (๑) วิธีการร้องเรียนภายในฝ่ายปกครอง

วิธีการนี้ ได้แก่การร้องเรียนฝ่ายบริหารซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาสูงกว่า หรือสูงสุดตามปกติไม่ว่าการร้องเรียนนั้นจะกระทำเป็นหนังสือ กระทำด้วยวาจา หรือกระทำด้วยการเดินทวนเป็นกลุ่มก่อนมาร้องเรียนต่อฝ่ายบริหาร การควบคุมโดยวิธีการนี้มีอยู่ในทุกประเทศโดยทั่วไป แต่เป็นการควบคุมที่ไม่มีวิธีการที่แน่นอน และไม่มีการรับแจ้งข้อคัดค้านในลักษณะที่เป็นคดีหรือข้อพิพาท

การร้องเรียนต่อฝ่ายบริหาร อาจเป็นการร้องเรียนต่อผู้ดำเนินการหรือสั่งการนั่นเอง ถ้านายอำเภอเป็นผู้สั่งการหรือเป็นผู้ดำเนินการก็ร้องเรียนต่อนายอำเภอโดยตรง เพื่อให้ทบทวนข้อเท็จจริง และทบทวนข้อวินิจฉัยของตนเสียใหม่ หรืออาจเป็นการร้องเรียนต่อผู้บังคับบัญชา หรือผู้รับผิดชอบในระดับที่สูงกว่าผู้ดำเนินการหรือสั่งการ เช่น ร้องเรียนนายอำเภอต่อผู้ว่าราชการจังหวัด อธิบดี ปลัดกระทรวง หรือรัฐมนตรี แล้วแต่กรณี หรือในกรณีที่ทำผิดโดยองค์กร เช่น สุนัขจิ้งจอก ก็อาจร้องเรียนต่อจังหวัด หรือต่อกระทรวงมหาดไทย ซึ่งเป็นหน่วยงานควบคุมดูแลกิจการของสุนัขจิ้งจอก เป็นต้น

<sup>๑</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๔๖

<sup>๒</sup> การร้องเรียนภายในอาจมีวิธีพิจารณาอย่างใดก็ได้เป็นวิธีพิจารณาแบบที่มีข้อพิพาท คือมีโจทก์ มีจำเลย ดูรายละเอียดเรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๕๐

การร้องเรียนอาจร้องเรียนตามลำดับชั้นในการควบคุมหรือการบังคับบัญชา หรืออาจร้องเรียนไปยังองค์กร หรือผู้บังคับบัญชารุ่นสูงกว่านั้น หรือสูงสุดก็ได้ ทั้งนี้แล้วแต่กฎหมาย หรือระเบียบกำหนดไว้

วิธีการร้องเรียนภายในฝ่ายบริหาร โดยลงในทางควบคุมฝ่ายบริหารน้อย ยกเว้นในทางกรณีที่มีการแบ่งหน่วยงานหรือสายงาน เช่นในกรณีที่มีการควบคุมราชการบริหารส่วนท้องถิ่นโดยราชการบริหารส่วนกลาง นายอมร จันทรมนตรี กล่าวว่า ในต่างประเทศที่ระบบการควบคุมราชการบริหารส่วนท้องถิ่นโดยราชการบริหารส่วนกลางแบบ ที่ใช้อยู่ในประเทศไทยนี้ จะมีองค์กรพิเศษคือศาลปกครอง มีอำนาจวินิจฉัยข้อขัดแย้งระหว่าง ราชการบริหารส่วนท้องถิ่น กับราชการบริหารส่วนกลาง<sup>๒</sup>

การดำเนินการตามคำร้องเรียนขึ้นอยู่กับการกระทำ<sup>๓</sup> ตามอำเภอใจของฝ่ายบริหาร บางครั้งแม่ฝ่ายบริหารจะยอมรับในความผิดพลาดของเจ้าหน้าที่ของตน แต่ก็ไม่อาจ ให้เป็นที่เป็นไ้เปิดเผย ยิ่งการร้องเรียนเจ้าหน้าที่ระดับสูง เช่น รัฐมนตรี ย่อมหวังผลได้น้อยมาก

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าวิธีการร้องเรียนภายในฝ่ายบริหารจะมีข้อขัดข้องเกี่ยวกับ การให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ร้องเรียน แต่วิธีการนี้มีผลดีในค่านอำนาจสั่งการแก้ไขของฝ่ายบริหาร เพราะเป็นการสั่งแก้ไขโดยฝ่ายบริหารนั่นเอง โดยผู้สั่งแก้ไขอาจพิจารณาไปถึง ความเหมาะสมอันเป็นการ "ควบคุม" คุณพินิจ ของผู้กระทำการใดโดยไม่เป็นปัญหาให้ เกิดความขัดแย้งระหว่างอำนาจ หรือระหว่างเจ้าหน้าที่คนละฝ่าย<sup>๔</sup> ได้กล่าวมาแล้วว่า วิธีการนี้เป็นวิธีการที่มีทั่วไปในทุกประเทศ และเป็นวิธีการที่คล้ายคลึงกันโดยทั่ว ๆ ไป ยังถือกันว่าเป็นวิธีการที่ไม่พอเพียงที่จะแก้ไขปัญหาคความเดือดร้อนของประชาชน

<sup>๑</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๕๑

<sup>๒</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>๓</sup> การพิจารณาวินิจฉัย

<sup>๔</sup> ฝ่ายบริหาร กับฝ่ายตุลาการ หรือกับฝ่ายนิติบัญญัติ



(๒) วิธีการในลักษณะกิ่งข้อพิพาท

วิธีการนี้ เป็นวิธีการควบคุมฝ่ายบริหาร โดยให้มี "เจ้าหน้าที่หรือคณะกรรมการ" วินิจฉัยกรณีโต้แย้งในลักษณะที่เป็นคดีข้อพิพาท โดยมีวิธีพิจารณาเพื่อให้ความเป็นธรรมแก่ทั้งสองฝ่ายโดยเสียค่าใช้จ่ายเท่ากัน

วิธีพิจารณาของเจ้าหน้าที่หรือคณะกรรมการที่กฎหมายกำหนดก็มีต่าง ๆ เป็นต้นว่า ให้มีการรับฟังพยาน หรือให้มีการตรวจสอบให้ความเห็นโดยเจ้าหน้าที่ที่เป็นกลาง และที่ไม่มีประโยชน์เกี่ยวข้องกับ โดยทั่วไปด้านที่เกี่ยวข้องกับคำวินิจฉัยไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยนั้น ๆ ของเจ้าหน้าที่หรือคณะกรรมการ กฎหมายจะเปิดโอกาสให้มีการอุทธรณ์คำวินิจฉัยต่อศาลยุติธรรมได้ในข้อกฎหมาย หรือในบางกรณีก็ให้ผู้อุทธรณ์ได้ทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย

วิธีการควบคุมในลักษณะกิ่งข้อพิพาท เป็นวิธีการที่ไร้ทั่ว ๆ ไปในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา

สำหรับในประเทศไทยได้นำมาใช้กับพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการควบคุมการเช่านา เช่น พระราชบัญญัติควบคุมการเช่านา พ.ศ. ๒๕๑๘ ในกรณีมีข้อพิพาทระหว่างผู้ให้เช่ากับผู้เช่ามา คณะกรรมการควบคุมการเช่านาประจำอำเภอมีอำนาจหน้าที่พิจารณาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเกี่ยวกับการ เรียกเก็บหรือการชำระค่าเช่าตามคำร้องขอ ซึ่งในระหว่างที่ยังไม่มีการแต่งตั้งคณะกรรมการควบคุมการเช่านาประจำอำเภอ นายอำเภอต้องทำหน้าที่คณะกรรมการควบคุมการเช่านา ถ้ากรณีไม่พอใจคำวินิจฉัย ก็ให้ผู้อุทธรณ์คำวินิจฉัยไปยังคณะกรรมการควบคุมการเช่านาประจำจังหวัด<sup>๒</sup>

ในประเทศอังกฤษ เรียกคณะกรรมการทำนองนี้ว่า administrative tribunals ซึ่งแปลว่า "ศาลฝ่ายบริหาร" ส่วนตามกฎหมายไทยเหมาะที่จะเรียกว่า

<sup>๑</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๕๑

<sup>๒</sup> พระราชบัญญัติควบคุมการเช่านา พ.ศ. ๒๕๑๘ มาตรา ๘ (๒) มาตรา

"คณะกรรมการ" เพราะการแต่งตั้งศาลฝ่ายบริหารมีลักษณะคล้ายคลึงกับการแต่งตั้งคณะกรรมการตามกฎหมายไทย ศาลฝ่ายบริหารของอังกฤษมีกฎหมายกำหนดแนวทางของวิธีพิจารณาไว้ มีชื่อว่า The Tribunals and Inquiry Act, 1958 แก้ไขเพิ่มเติมปี ๑๙๖๖ ลักษณะอำนาจของศาลฝ่ายบริหาร เรียกว่า "อำนาจกึ่งตุลาการ" (quasi-judicial) แต่ตามกฎหมายไทยไม่มีวิธีการทำนองนี้ ในสหรัฐอเมริกาที่มีศาลฝ่ายบริหาร ที่ใช้วิธีการในลักษณะกึ่งข้อพิพาทอยู่เป็นจำนวนมาก<sup>๑</sup>

### (๓) วิธีการในลักษณะข้อพิพาท

วิธีการควบคุมในลักษณะข้อพิพาทได้แก่ การควบคุมโดยศาล ซึ่งอาจเป็นศาลยุติธรรม หรือศาลปกครองก็ได้ ลักษณะที่สำคัญของวิธีนี้คือ ผู้มีอำนาจวินิจฉัยมีความอิสระ มีกระบวนการพิจารณาที่แน่นอน มีเงื่อนไขการฟ้องและกำหนดอายุความ ศาลมีอำนาจวินิจฉัยทั้งในข้อเท็จจริง และในข้อกฎหมาย แต่ตามหลัก ศาลไม่อาจพิจารณาไปไกลจนถึงจะควบคุม "คุณพินิจที่แท้จริง" ได้ การควบคุมคุณพินิจที่แท้จริงเป็นเรื่องการควบคุมภายในของฝ่ายบริหารด้วยกันเอง<sup>๒</sup>

อะไร คือคุณพินิจที่แท้จริงเป็นเรื่องที่กล่าวตอบได้ยาก ถ้าให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้กำหนดขอบเขตการควบคุมด้วยตนเอง ขอบเขตก็คงจะกว้างจนไม่อาจหาหลักเกณฑ์ได้ ดังนั้นการควบคุมในลักษณะข้อพิพาทจึงมีกรณี ๒ ฝ่าย ฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายบริหาร และอีกฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายผู้เสียหาย โดยมีองค์กรกลางเป็นผู้ชี้ขาด จึงเป็นวิธีการที่มีประสิทธิภาพในการควบคุมคุณพินิจของฝ่ายบริหาร<sup>๓</sup> วิธีการต่าง ๆ ที่องค์กรกลางเป็นผู้ชี้ขาดได้ตั้งขึ้นเพื่อจำกัดการใช้คุณพินิจของฝ่ายบริหาร มีชื่อเรียกต่าง ๆ กัน เช่น ความยุติธรรมตามธรรมชาติ (natural justice) ตามกฎหมายอังกฤษ หลัก

<sup>๑</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๕๒

<sup>๒</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>๓</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>๔</sup> natural justice มี ๒ ความหมาย อย่างกว้างหมายถึงกฎเกณฑ์ที่ใช้เป็นเงื่อนไขจำเป็นในการใช้อำนาจให้ถูกต้องโดยทั่วไป และอย่างแคบหมายถึงกฎเกณฑ์บางกฎซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของหลัก

ศุภนิติกระบวนการ ( due process of law  
หรือหลัก general principle of law

ตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา  
ตามกฎหมายปกครองของฝรั่งเศส

การควบคุมฝ่ายบริหารโดยวิธีในลักษณะข้อพิพาท นอกจากจะต้องมีขอบเขต  
จำกัดคือไม่อาจวางจำเขาไปพิจารณาถึง "คุณนิติที่แท้จริง" ของฝ่ายบริหารแล้ว ยังมี  
หลักบางประการที่ให้การยกเว้นไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของศาล ไม่ว่าศาลยุติธรรม  
หรือศาลปกครอง หลักเหล่านั้นได้แก่

หลักว่าด้วยการกระทำของรัฐ ( Act of State ) ของประเทศ  
กลุ่มแองโกล-แซ็กซอน

หลักว่าด้วยการกระทำของรัฐบาล ( Act of Government ) ของ  
ประเทศกลุ่มประมวลกฎหมาย

ในการพิจารณาเกี่ยวกับวิธีการควบคุมฝ่ายบริหารตามวิธีการในลักษณะข้อพิพาท  
มีข้อพิจารณาสำคัญ ๓ ประการคือ

- (๑) อำนาจองค์ศาล คือใครบ้างที่จะมาหาศาลได้ จะต้องพิจารณาแบ่ง  
แยกเขตอำนาจของศาลยุติธรรมและศาลปกครองไม่ให้ทับซ้อนกัน
- (๒) ศาลจะมีอำนาจสั่งหรือพิพากษาได้เพียงใด
- (๓) คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลมีผลมากน้อยแค่ไหน ก็จะเป็นผลให้  
ยกเลิกการกระทำ ตลอดจนยกเลิกคำสั่งระเบียบข้อบังคับของฝ่ายบริหารหรือไม่ มีผล  
ทั่วไปเสมือนหนึ่งว่าการกระทำของฝ่ายบริหารนั้นเป็นโมฆะ หรือจะมีผลเฉพาะคู่กรณี ซึ่ง  
มีผลเหล่านี้ขึ้นอยู่กับกฎหมายที่กำหนดขอบเขตอำนาจหน้าที่ของศาล

ในเรื่องนี้ นายประยูร กาละจนกุล ได้กล่าวถึงการดำเนินการบังคับในกรณีที่มี  
มีการกระทำในทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ว่ามีอยู่ ๒ วิธีคือ

- (๑) การสั่งเพิกถอนการกระทำในทางปกครอง
- (๒) การควบคุมให้ฝ่ายปกครองกระทำในขอบเขตแห่งกฎหมาย

กรณีของการสั่งเพิกถอนการกระทำในทางปกครอง วิธีการบังคับคือ สั่งเพิกถอนการกระทำนั้นเสีย เมื่อถูกสั่งเพิกถอนแล้ว การกระทำก็ไม่มีผล ทั้งในทางที่เป็นลายลักษณ์อักษร และในทางปฏิบัติ

ในฝรั่งเศส การสั่งเพิกถอนการกระทำในทางปกครอง กระทำโดยศาลปกครอง คือ เอกชนร้องขอให้ศาลสั่งเพิกถอนด้วยวิธีไต่สวนว่า กระทำนอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามวิธีดำเนินคดีปกครอง ส่วนในประเทศที่ไม่มีศาลปกครอง ศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจสั่งเพิกถอนการกระทำในทางปกครอง เพราะเป็นการก้าวล่วงอำนาจฝ่ายบริหาร เว้นการที่ฝ่ายปกครองออกประกาศเรื่องนั้นเรื่องนี้ เมื่อไม่มีการสั่งเพิกถอน การกระทำนั้นก็ยังใช้ได้ต่อไป

การที่ศาลปกครองจะสั่งเพิกถอนนั้น ถ้าเป็นการกระทำอันเป็นลายลักษณ์อักษร เช่น คำสั่ง หรือข้อบังคับ ก็สั่งเพิกถอนคำสั่งหรือข้อบังคับนั้นเสีย เป็นผลให้ฝ่ายปกครองไม่อาจบังคับกับประชาชนได้ แต่สำหรับการกระทำในทางปฏิบัติ เนื่องจากศาลปกครองไม่มีอำนาจที่จะสั่งให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งได้ เพราะจะเป็นการก้าวล่วงอำนาจของฝ่ายบริหาร จึงต้องใช้วิธีบังคับให้ศาลเสียหยาแทน และถ้าการกระทำนั้นเป็นความผิดส่วนตัวของข้าราชการ อันมีลักษณะเป็นการละเมิดอย่างเห็นได้ชัด ศาลยุติธรรมก็เป็นผู้มีอำนาจพิจารณาตัดสินโดยถือว่าเป็นคดีแพ่งธรรมดา ในกรณีเช่นนี้ การกระทำนั้นก็ไม่ได้ว่า เป็นการกระทำในทางปกครอง ศาลยุติธรรมจึงอาจบังคับให้ข้าราชการผู้กระทำจะเลิกให้กระทำการ หรือคว่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งได้ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายต่อไป อนึ่ง การเพิกถอน ก็ทำได้เฉพาะเพิกถอนเท่านั้น จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่ง หรือข้อบังคับใด ๆ ไม่ได้ การแก้ไขเปลี่ยนแปลงเป็นหน้าที่ของฝ่ายบริหารที่จะจัดการเอง

ส่วนการควบคุมให้ฝ่ายปกครองกระทำการในขอบเขตแห่งกฎหมายนั้น การควบคุมนี้จะมีประสิทธิภาพก็ต่อเมื่อมีการควบคุมโดยทางศาล กล่าวคือ เอกชนผู้ถูกปฏิบัติ

การปกครองสามารถขอให้ศาลสั่งห้ามฝ่ายปกครองไม่ให้ดำเนินการบังคับด้วยการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นต่อไป

จากลักษณะของวิธีการควบคุมดุลพินิจดังที่กล่าวมาแล้ว จะเห็นได้ว่าแต่ละลักษณะมีองค์การทำหน้าที่ควบคุมโดยเฉพาะ ฉะนั้น การพิจารณาคดีขององค์กรผู้หน้าที่ควบคุมดุลพินิจก็พิจารณาได้จากลักษณะของวิธีการควบคุมนั่นเอง เท่าที่กล่าวมาแล้วเมื่อสรุปเฉพาะองค์กรจึงได้แก่

- (๑) องค์กรภายในของฝ่ายบริหาร ซึ่งอาจเป็นบุคคลหรือคณะบุคคล องค์กรนี้เป็นองค์กรสำหรับวิธีการร้องเรียนภายในฝ่ายบริหาร
- (๒) เจ้าหน้าที่หรือคณะกรรมการ หรือบางแห่งอาจจะเรียกชื่อว่า "ศาลฝ่ายบริหาร" เป็นองค์กรสำหรับวิธีการในลักษณะกึ่งข้อพิพาท
- (๓) ศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง เป็นองค์กรสำหรับวิธีการในลักษณะข้อพิพาท

สำหรับในประเทศไทย องค์กรที่กล่าวทั้ง ๓ มีอยู่ยกเว้น "ศาลปกครอง" ในเรื่องของศาลปกครองนี้ นับว่ามีบทบาทมากสำหรับประเทศที่แยกคดีปกครองออกจากศาลยุติธรรม ก็ได้จัดตั้งศาลปกครองขึ้นเพื่อให้อำนาจพิจารณาคดีปกครองโดยเฉพาะ วิธีดำเนินการจัดตั้งศาลปกครองมีหลักอยู่ดังนี้

- (๑) ต้องวางระเบียบวิธีพิจารณาคดีปกครองขึ้นเป็นส่วนหนึ่งต่างหากจากวิธีพิจารณาของศาลยุติธรรม และต้องมีการแบ่งอำนาจระหว่างศาลทั้ง ๒ ออกเป็นส่วนคดี
  - (๒) ต้องให้ผู้พิพากษาศาลปกครองมีความอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี
  - (๓) ให้อำนาจศาลปกครองพิจารณาพิพากษาคดีปกครองทั้งหมด
- หลักทั้ง ๓ ประการนี้ เป็นหลักที่ควรดำเนินการในประเทศไทยที่จะตั้งศาลปกครองขึ้นใหม่ แต่สำหรับประเทศไทยได้คิดกันมาเป็นเวลานานแล้ว แต่จนกระทั่งบัดนี้ยังไม่ได้มีการจัดตั้งอย่างจริงจัง

---

๑ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๔  
 ๒ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๕๘



การพิจารณาคดีปกครองในประเทศไทย ใช้วิธีการพิจารณาโดยศาลยุติธรรม และฝ่ายปกครองเองมีคดีบางสาขาเท่านั้นที่เพิ่งจะแยกไปต่างหาก เช่นศาลแรงงาน เป็นต้น สำหรับพิจารณาคดีปกครองโดยฝ่ายปกครองที่ใช้อยู่ในปัจจุบันนั้น นับว่าเป็นวิธีที่สืบเนื่องมาจากสมัยโบราณ โดยในสมัยโบราณเรียกว่าวิธีร้องทุกข์หรือการถวายฎีกา ต่อพระมหากษัตริย์ ในสมัยกรุงสุโขทัยเป็นราชธานี ได้มีประเพณีให้ประชาชนผู้มีทุกข์ออกไปร้องทุกข์ ต่อพระมหากษัตริย์โดยตรงแต่สมัยพอลขุนรามกำแหง ได้ทรงผูกกระดิ่งไว้ที่ประตูพระราชวังใครมีทุกข์รอนักไปสั่นกระดิ่งร้องทุกข์ แล้วพระมหากษัตริย์ก็เสด็จออกมาตัดสินคดี ด้วยพระองค์เอง ประเพณีนี้ได้ใช้สืบต่อมาในสมัยกรุงศรีอยุธยาและกรุงรัตนโกสินทร์ แต่ได้เปลี่ยนเป็นวิธี "ตั้งลอร้องฎีกา" แทนวิธี "สั่นกระดิ่ง" แล้วต่อมาได้เปลี่ยนเป็นการ "ถวายฎีกา" เป็นลายลักษณ์อักษร แทนการร้องทุกข์ด้วยวาจา ในสมัยรัชกาลที่ ๖ แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ได้เคยมีการตราพระราชกฤษฎีกาวางระเบียบในการถวายฎีการ้องทุกข์ ในปัจจุบันได้มีการจัดระเบียบส่วนราชการกระทรวงต่าง ๆ ให้มีแผนกสำหรับรับเรื่องราวร้องทุกข์ เกี่ยวกับการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไว้ทุกกระทรวง ซึ่งในทางปฏิบัติได้มีการร้องทุกข์กันอยู่เสมอ การร้องทุกข์เป็นวิธีการอันหนึ่งที่จะระงับคดีปกครองเสียแต่ในชั้นต้นและสิทธิที่จะร้องทุกข์นี้ เป็นสิทธิที่ได้รับความคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญ

ทั้งนี้กล่าวมาแล้วว่า ศาลยุติธรรมของไทยต้องทำหน้าที่พิจารณาคดีปกครองด้วย แต่เนื่องจากปัญหาคดีปกครองโดยเฉพาะที่เกิดจากการใช้ดุลพินิจ ของนายอำเภอ อันเป็นเหตุให้มีการโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่ของเอกชน ไม่ค่อยได้มีปรากฏไปถึงศาลสูงมากนัก การวินิจฉัยคดีอันเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของนายอำเภอ จึงต้องอาศัยแนวการวินิจฉัยคดีปกครองอื่น ๆ ซึ่งศาลยุติธรรมของไทยได้เคยวินิจฉัยมาแล้ว เป็นแนวในการพิจารณา ซึ่งจะได้ศึกษาถึงแนวการวินิจฉัยคดีปกครองของศาลยุติธรรมต่อไป

๓. แนวการวินิจฉัยคดีปกครองของศาลยุติธรรมของไทย

ในการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองซึ่งได้มีการนำคดีขึ้นสู่ศาลยุติธรรม ได้มีคำพิพากษาว่า การวินิจฉัยเป็นแนวทางไว้ดังนี้

เมื่อคณะกรรมการควบคุมการเข้าออกใช้ดุลพินิจ อนุมัติสิทธิในทรัพย์สินใด ๆ สิทธิของตน เข้าไปอยู่ในทรัพย์สินที่ให้เขาได้ตามกฎหมายทั่วไปแล้ว ศาลก็ต้องพิจารณาข้อพิพาทของคู่ความตามสิทธิในหลักกฎหมายทั่วไป และเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายพิเศษนั้นให้ศาลมีอำนาจหรือเป็นแก่ใช้การ ใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการใดอย่างไรแล้ว ดุลพินิจของคณะกรรมการที่ให้คามยินยอม ก็จำต้องยุติเป็นเด็ดขาดเพียงนั้น<sup>๑</sup>

การที่คณะกรรมการควบคุมการเข้าออกไม่รับฟังพยานของผู้เข้าที่จะขอสืบว่า ผู้ให้เรามีที่อยู่ ๓ แห่ง จึงไม่มีความจำเป็นต้องเข้าอยู่ในห้องพิพาทนั้น เป็นเรื่องอยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการที่จะใช้ดุลพินิจในการรับฟังหรือไม่ ศาลจึงไม่อาจเข้าไปสอดแทรกกว่า คำสั่งของคณะกรรมการนั้นเป็นโมฆะ<sup>๒</sup>

คณะกรรมการควบคุมการประกอบโรคศิลป์ซึ่งตั้งตามพระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลป์ มีสิทธิและหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้โดยเด็ดขาดเกี่ยวกับการสั่งพักเพื่อเพิกถอนใบอนุญาตประกอบโรคศิลป์ ศาลไม่อาจเข้าไปวินิจฉัยชั้นการวินิจฉัยของคณะกรรมการดังกล่าว เว้นแต่จะเป็นเรื่องที่คณะกรรมการปฏิบัติหน้าที่ผิดกฎหมาย<sup>๓</sup>

การที่จะอนุญาตให้คนหนึ่งผู้ใดทำเหมืองแร่ นั้น เป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัติทำเหมืองแร่ โดยเฉพาะ เจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาเรื่องราวต่าง ๆ ตามพระราชบัญญัตินี้มีอำนาจที่จะใช้ดุลพินิจอนุญาตหรือไม่อนุญาตก็ได้ ถ้าเจ้าพนักงานได้ปฏิบัติการไปโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ศาลย่อมไม่พึงใช้อำนาจเข้าไปสอดแทรกแต่ประการใด<sup>๔</sup>

<sup>๑</sup>ฎีกาที่ ๒๖๖/๒๔๔๑

<sup>๒</sup>ฎีกาที่ ๒๑๐/๒๔๔๔

<sup>๓</sup>ฎีกาที่ ๔๓/๒๕๐๓

<sup>๔</sup>ฎีกาที่ ๒๖๑/๒๕๐๖

การที่เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร ได้แจ้งให้โจทก์เลิกยื่นและรื้อถอนอาคาร เพราะอยู่ในสถานะไม่มีงบประมาณ หรือปลอดบัญชี ซึ่งจะเมื่อนั้นยื่นตราขออนุญาต-ชีวิต หรือทรัพย์สิน และโจทก์ก็อุทธรณ์คำสั่งคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ คณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์มีมติให้ยกอุทธรณ์นั้นแล้ว โจทก์จะมาฟ้องศาลขอให้เพิกถอนคำสั่งนั้นโดยอ้างว่าอาคารของโจทก์ยังแข็งแรงมิได้ เพราะไม่ปรากฏว่าในการวินิจฉัยเช่นนั้น เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นและคณะกรรมการได้กระหน่ำออกเหนือความในพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างแต่อย่างใด ทั้งไม่ปรากฏว่าการวินิจฉัยของจำเลยหรือคณะกรรมการ เป็นการวินิจฉัยโดยไม่มีข้อเท็จจริงสนับสนุน

จากแนวคำพิพากษาของศาลดังกล่าว จะเห็นได้ว่าศาลยุติธรรมได้วางแนวการวินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องการไร้คุณพินิจของเจ้าหน้าที่ปกครองไว้ว่า ถ้ากฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ปกครองแล้ว เมื่อเจ้าหน้าที่ได้ไร้คุณพินิจสั่งการไปในกรอบของกฎหมายแล้ว ศาลจะไม่เข้าไปสอดแทรกหรือตะคองการไร้คุณพินิจเช่นนั้นอีก และแม้ศาลจะวางแนวทางไว้เช่นนี้ก็ตาม การปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ต้องอยู่ในเงื่อนไขว่า ต้องไม่เป็นเรื่องที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองปฏิบัติหน้าที่ผิดกฎหมาย<sup>๒</sup> และต้องไม่ใช่เป็นการที่เจ้าหน้าที่กระทำนอกเหนือไปจากที่กฎหมายบัญญัติ หรือสั่งการไปโดยไม่มีข้อเท็จจริงสนับสนุน

ฉะนั้น มีผลว่าสิทธิของผู้ใดถูกโต้แย้งโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแล้ว ผู้นั้นจะฟ้องได้เสมอไป ถ้าเป็นกรณีพิพาทที่แท้จริงของฝ่ายปกครองแล้ว ศาลจะไม่เข้ามาสอดแทรกอีก เว้นแต่การไร้คุณพินิจนั้นเป็นการนอกเหนือ หรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่มีข้อเท็จจริงสนับสนุน

ปัญหาว่า ถ้าตามกฎหมาย คำสั่งหรือคำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร เป็นที่สุดแล้ว เอกชนจะมีสิทธิฟ้องศาล ให้ศาลเข้าไปเกี่ยวข้องกับพิจารณาคำสั่งหรือคำวินิจฉัยนั้น

ฎีกาที่ ๑๒๐๕/๒๕๐๔  
ฎีกาที่ ๔๓/๒๕๐๓

ได้เพียงใดหรือไม่ บัญชาบัญชียังไม่มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยไว้โดยตรง แต่มีคำวินิจฉัยอัน  
เป็นผลในคำพิพากษาฎีกาที่ ๔๕๐/๒๕๐๕ ส่วนหนึ่งว่า

"...บทกฎหมายมาตรา ๑๑ ทวิ ซึ่งได้แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระ  
ราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร (ฉบับที่ ๓) พ.ศ.๒๕๐๔ มิได้  
บัญญัติไว้โดยเด็ดขาดว่า คำสั่งของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น หรือคำวินิจฉัยของ  
คณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์เกี่ยวแก่การก่อสร้างอาคาร ให้เป็นที่สุดและ  
เห็นได้ว่าได้ให้เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นมีอำนาจสั่งการอย่างอื่นใดด้วย..."

แต่เหตุผลโดยตรงที่ศาลฎีกาให้รับฟ้องโจทก์ไว้พิจารณานั้น ถือว่าถ้าเจ้าหน้าที่  
ท้องถิ่นสั่งให้รื้อถอนอาคาร ของโจทก์โดยไม่ปรากฏว่า ได้ก่อสร้างผิดวัตถุประสงค์ของพระ  
ราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร ก็อาจเป็นการใช้อำนาจเกินขอบเขต ไม่ชอบด้วย  
กฎหมาย ศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนคำสั่งนั้นเสียได้ ฉะนั้นจะยึดถือเหตุผลตามคำวินิจฉัย  
ตอนต้นมาวางเป็นหลักโดยแปลว่า ถ้ามีกฎหมายบัญญัติให้คำสั่ง หรือคำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่  
ฝ่ายบริหาร เป็นที่สุดแล้ว จะฟ้องร้องต่อศาลอีกไม่ได้นั้นยอมไม่ได้ นายบัญญัติ สุชีวะ มี  
ความเห็น ว่า แม้จะมีบทกฎหมายบัญญัติให้คำสั่งหรือคำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร เป็น  
ที่สุดก็ตาม ผู้ที่ถูกโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่โดยคำสั่งหรือคำวินิจฉัยเท่านั้น ก็ยังมีสิทธิฟ้องศาล  
ไว้พิจารณาคำสั่งหรือคำวินิจฉัยนั้นได้อีก แต่ผู้ฟ้องจะต้องแสดงให้เห็นปรากฏว่า คำสั่งหรือคำ  
วินิจฉัยนั้นเป็นการ สั่งหรือวินิจฉัยโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือนอกเหนือไปจากที่กฎหมายให้  
อำนาจไว้ หรือเป็นการวินิจฉัยหรือสั่งโดยผู้สั่งหรือผู้วินิจฉัยเข้าใจข้อกำหนดผิด หรือเป็น  
การสั่งหรือการวินิจฉัยโดยไม่มีพยานหลักฐานใด ๆ สนับสนุนให้วินิจฉัยหรือสั่งเช่นนั้น

เกี่ยวกับเรื่องที่ว่าจตุตถกรรมจะมีอำนาจเข้าไปสอดแทรกอำนาจฝ่ายบริหาร  
ได้เพียงใดหรือไม่ นั้น คำราชของอังกฤษคือ Constitutional Law โดย E.C.S.Wade  
และ G.Godfrey Phillipps ได้อธิบายว่า ตามธรรมดาเอกชนไม่มีสิทธิฟ้องต่อศาล

---

บัญญัติ สุชีวะ, "การฟ้องคดีเกี่ยวกับฝ่ายบริหาร" บทบัญญัติฯ เล่ม ๒๔  
ตอน ๒ (เมษายน ๒๕๐๕), หน้า ๒๗๕-- ๒๘๔

เพื่อให้ศาลบังคับเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารให้ใช้อำนาจกระทำการใด ๆ โดยอ้างแต่เพียงว่า  
 เจ้าหน้าที่ควรจะต้องกระทำการนั้นเท่านั้น เอกชนจะฟ้องร้องเขาในคดีนี้ได้ก็ต่อเมื่ออ้างว่า  
 เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจที่จะกระทำ หรือสั่งเขาเช่นนั้น หรือได้ใช้อำนาจเกินขอบเขต  
 หรือเพื่อวัตถุประสงค์ประสงค์นอกเหนือไปจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ แต่อำนาจส่วนมากเป็นเรื่องของ  
 คุณพินิจ ก็จะมีอำนาจนั้นเพียงใดหรือไม่สุดแต่เจ้าหน้าที่ ฉะนั้นจะฟ้องร้องต่อศาลเพื่อ  
 ตวงใจศาลพินิจเรณวนั้นแทนค่าพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารไม่ได้ เพราะจะกลายเป็นทำอาจ  
 ฉวางเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการมอบหมายการใช้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง  
 โดยเฉพาะ แต่ก็มีบางกรณีที่ศาลมีอำนาจวินิจฉัยได้ว่า ฝ่ายบริหารมีได้ ใช้อำนาจนั้นเสียเลย  
 หรือแม้จะมีการใช้อำนาจก็ไม่ใช่เป็นการใช้อำนาจโดยชอบด้วยกฎหมาย เพราะเจ้าหน้าที่ฝ่าย  
 บริหารมีความเห็นในสถกกฎหมายเกี่ยวกับเหตุแห่งการใช้อำนาจพินิจผิด เช่น ไม่ยอมออกคำสั่ง  
 อนุญาตเพราะเจ้าหน้าที่ไม่เห็นด้วยกับกฎหมายที่บัญญัติไว้เช่นนั้น (คดี The Queen and  
 Poteler (1864), 4 Q. & S. 959) Cassburn ผู้ตัดสินในคดีนี้ได้กล่าวไว้ว่า เมื่อ  
 เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารได้รับคำพินิจในการใช้อำนาจระหว่างจะกระทำหรือไม่ก็ไปแล้ว ศาล  
 จะไม่บังคับให้เจ้าหน้าที่กระทำเรณวนั้นในเมื่อกรณีเป็นการใช้อำนาจพินิจ แต่ในคดีนี้เจ้า  
 หน้าที่ไม่ได้ ใช้อำนาจพินิจเรณวนั้นเลย เพราะเขาเห็นว่าการที่กฎหมายบัญญัติให้รวมสถานที่  
 นี้เข้ากับสมาคมอันหนึ่ง เป็นการไม่ยุติธรรม หรือเท่ากับเห็นว่ากฎหมายที่ให้อำนาจแก่เขา  
 ที่จะสั่งการใด ๆ นั้นไม่ยุติธรรม การวินิจฉัยเรณวนั้นจึงเท่ากับเจ้าหน้าที่นั้นเห็นว่าตามรูป  
 เรื่องแล้วจะต้องออกคำสั่งอนุญาตให้ แต่โดยที่เขาเห็นว่ากฎหมายฉบับนั้น ไม่ยุติธรรมจึง  
 ไม่อนุญาต

นอกจากนี้ ถ้าการใช้อำนาจพินิจนั้นเป็นการมิชอบ เช่น มีเขตนาทุจริต จึงให้  
 คุณพินิจไม่อนุญาต หรือปรากฏจากพยานหลักฐานหรือเหตุฉะฉาน เป็นการใช้อำนาจพินิจโดยเข้าใจ  
 ขอกฎหมายผิดพลาด หรือเป็นเพราะเจ้าหน้าที่มีความประมาทเลินเล่อในการใช้อำนาจพินิจ  
 เป็นผลเสียหาย ก็อาจฟ้องร้องต่อศาลให้เข้าไปเกี่ยวข้องกับสอดแทรกอำนาจฝ่ายบริหารนั้นได้

เรื่องเดียวกัน



การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารนั้น อาจเป็นการใช้ดุลพินิจตามนโยบายของฝ่ายบริหาร และแม้จะเคยมีแบบอย่างมาก่อน เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารก็หาจำต้องผูกพันที่จะต้องใช้ดุลพินิจตามแบบอย่างที่มีมาก่อนนั้นไม่ เจ้าหน้าที่มีเสรีภาพในการใช้ดุลพินิจในขอบเขตของกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ และดุลพินิจเช่นนั้นจะนำมาให้ศาลวินิจฉัยอีกโดยอ้างว่าเจ้าหน้าที่มิได้ใช้ดุลพินิจตามแบบอย่างที่มีมาก่อน หรือขอให้ศาลวินิจฉัยซึ่งน้ำหนักคำพยานหลักฐานเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจอีกหาได้ไม่

ส่วนในทัศนะของศาลยุติธรรมสหรัฐอเมริกา ได้อธิบายว่า ศาลจะมีอำนาจสอดแทรกเข้าไปในอำนาจฝ่ายบริหาร ได้เพียงใดหรือไม่นั้น ขึ้นอยู่กับบทกฎหมายที่บัญญัติไว้ กฎหมายบางฉบับอาจบัญญัติให้ศาลมีอำนาจสอดแทรกเข้าไปได้ แต่แม้ว่ากฎหมายฉบับใดจะมีได้บัญญัติให้ศาลมีอำนาจสอดแทรกได้ หากใ้หมายควมว่าศาลจะเข้าอำนาจ เช่นนั้นไม่ การที่รัฐสภาได้บัญญัติให้ศาลมีอำนาจสอดแทรกเข้าไปในอำนาจของฝ่ายบริหาร ไม่จำเป็นต้องหมายความว่ารัฐสภาจะปฏิเสธ ไม่ยอมให้ศาลใช้อำนาจโดยทั่ว ๆ ไปของศาลที่มีอยู่นั้น คู่ครองเอกชนผู้ใด (คดี *Estep v. United States*, 327 U.S. 114, 120, 1946)

คดีนี้ศาลได้วินิจฉัยว่า แม่กฎหมายจะบัญญัติว่าคำสั่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารนั้น เป็นที่สุดก็ตาม แต่หมายความว่าคำสั่งที่อยู่ในขอบเขตอำนาจเท่านั้นเป็นที่สุด<sup>๑</sup>

ที่ยกมากล่าวข้างต้นนี้เป็นเพียงมำงตัวอย่างของเรื่องที่ว่า ศาลจะมีอำนาจสอดแทรกเข้าไปในอำนาจของฝ่ายบริหารได้เพียงใด จะเห็นได้ว่าความหลักกฎหมายของอังกฤษ และสหรัฐอเมริกา ตามปกติถ้าฝ่ายบริหารกระทำหรือสั่งการ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย นอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือทำตามอำเภอใจ หรือปราศจากพยานหลักฐานสนับสนุนแล้ว ผู้ใดได้รับความเสียหายโดยตรงมีสิทธินำคดีไปสู่ศาลเพื่อรับการวินิจฉัยอีกได้ แม้วาบทกฎหมายจะบัญญัติให้คำสั่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร เป็นที่สุดก็ตาม เว้นแต่กฎหมายจะระบุชัดว่าเป็นที่สุด และไม่อาจนำคดีไปฟ้องร้องในศาลได้อีก<sup>๒</sup>

หลักทำนองเดียวกันนี้ ศาลยุติธรรมของไทยได้ใช้เป็นแนวทางวินิจฉัยไว้แล้วเช่นกัน โดยสรุปแยกออกได้เป็น ๔ แนว ดังนี้

<sup>๑</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>๒</sup> เรื่องเดียวกัน

๑. เมื่อไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้ศาลมีอำนาจหรือพื้นแก่ใช้การใช้  
ดุลพินิจของฝ่ายปกครองแล้ว ก็ให้ยุติเป็นเด็ดขาดเพียงนั้น และถ้ากฎหมายให้อำนาจ  
แก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่จะใช้ดุลพินิจสั่งการใดแล้ว ศาลจะไม่เข้าไปสอดแทรกการ  
ใช้ดุลพินิจเช่นนั้นอีก หลักข้อนี้เป็นไปตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๒๖/๒๔๘๑,

๒๑๐/๒๔๘๔, ๔๓/๒๕๐๓, ๒๓๑/๒๕๐๖ และ ๑๒๐๖/๒๕๐๘

๒. ถ้าตามกฎหมายเป็นเรื่องอยู่ในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหารโดยเฉพาะ  
ศาลจะไม่เข้าไปสอดแทรกเกี่ยวของ

๓. ถ้าคำสั่งของฝ่ายปกครองกระทำไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลมี  
อำนาจวินิจฉัยคำสั่งนั้น ๆ ใ้ถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย

๔. ถ้าคำสั่งของฝ่ายปกครองถือได้ว่าเป็นการโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่ของ  
ผู้ใดแล้ว ผู้นั้นมีอำนาจฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งได้

หลัก ๓ ประการหลังเป็นไปตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา ๔๑๘/๒๔๘๕

๕๖๘/๒๕๐๒ ๘๕ - ๘๘/๒๕๐๘, ๑๖๑๖/๒๕๐๓, ๓๔๑ - ๓๕๐/๒๕๐๗, ๕๕๐/๒๕๐๘  
๑๓๓๓/๒๔๘๖ และ ๑๐๘๕/๒๕๐๕

และในเมื่อศาลได้วินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับดุลพินิจไว้  
ในแนวนี้ เมื่อมีปัญหาการใช้ดุลพินิจของนายอำเภอขึ้นไปสู่ศาล ผู้ซึ่งมีความเห็นแย้ง  
ศาลก็มักจะวินิจฉัยปัญหาโดยนัยเดียวกันนี้

เพื่อจะได้พิจารณาเปรียบเทียบแนวทางการพิจารณาของศาลยุติธรรม  
ของไทยดังได้กล่าวมาแล้วกับแนวทางการพิจารณาของศาลปกครองของเยอรมัน ในแง่  
ของการทบทวนการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะให้นำแนวทางการใช้ดุลพินิจ  
ในกฎหมายเยอรมันเกี่ยวกับเรื่องนี้มาพิจารณาคอไป

๔. การทบทวนคำตัดสินอันเนื่องมาจากการใช้ดุลพินิจในกฎหมายเยอรมัน

เกี่ยวกับการทบทวนคำตัดสินอันเนื่องมาจากการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่  
ฝ่ายปกครอง นายรองพล เจริญพันธ์ ได้กล่าวไว้ว่า

ความชอบด้วยกฎหมายด้วยกระบวนการพิจารณาของศาลปกครอง ศาลมีอำนาจทบทวนคำตัดสิน  
 ของเจ้าหน้าที่ปกครองในเรื่องเกี่ยวกับข้อผิดพลาดทางกฎหมาย ( errors of law )  
 และเรื่องเกี่ยวกับข้อผิดพลาดในการค้นหาข้อเท็จจริง ( mistakes in ascertaining the nec-  
 essary facts ) ใต้อย่างเต็มที่ แต่ไม่อาจจะมาทบทวนความรอบรู้ของคำตัดสินของ  
 ฝ่ายปกครอง ( the wisdom of administrative decisions ) คำพิพากษา  
 สองเรื่องดังจะกล่าวถึงต่อไปอันเกี่ยวกับระเบียบข้อราชการพลเรือน จะเป็นตัวอย่างอันดี  
 ที่จะชี้ให้เห็นถึงแบบแผนซึ่งศาลปกครองในอำนาจทบทวนการใช้อำนาจขององค์การรัฐบาล  
 ในประเภทต่าง ๆ กัน

(๑) คำพิพากษาเกี่ยวกับเรื่องพนักงานฝ่ายปกครองปฏิเสธไม่ยอมให้ใบอนุญาต  
 พิเศษ ซึ่งจำเป็นสำหรับข้าราชการทุกคนที่จะทำการปฏิบัติราชการล่วงเวลาและได้รับเงินกา  
 จ้างด้วย ตามกฎในรัฐบัญญัติ บัญชาจ้างมีคุณพินิจที่จะให้ใบอนุญาต ตัวอย่างต่าง ๆ ดังที่  
 ปรากฏในรัฐบัญญัตินั้นแสดงให้เห็นว่า จะต้องไม่มีการให้อนุญาต ถ้ากิจกรรมล่วงเวลานั้น  
 มีลักษณะขัดแย้งไม่สอดคล้องกับสถานะของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น หรืออาจจะต้องใช้เวลาและ  
 ปริมาณงานมากจนทำให้การปฏิบัติหน้าที่ราชการของเขานั้นเสียไป ศาลปกครองท้องถิ่น  
 ( the local court for administrative law cases ) ที่เมือง Dusseldorf  
 ได้ตีความไว้ว่า คุณพินิจที่จะให้หรือปฏิเสธไม่ให้ใบอนุญาตดังกล่าวจักได้ให้แบบลง โดยคำนึง  
 ถึงประโยชน์ทางราชการขององค์การรัฐบาลที่เกี่ยวข้อง ( the official interest of the  
 governmental authority ) ดังนั้น ถ้าตำแหน่งของข้าราชการผู้นั้นมิได้เป็นอุปสรรก  
 ต่อการใช้เสรีภาพในการทำงานล่วงเวลาแล้ว ก็จะต้องให้ใบอนุญาตในกรณีเช่นนั้น

เพื่อที่จะให้การทบทวนคุณพินิจมีประสิทธิภาพ ศาลจึงกำหนดว่า เมื่อมีการ  
 ปฏิเสธไม่ยอมอนุญาต นายจ้างจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริง และเหตุผลในการที่ให้เป็น  
 ปรากฏของคำตัดสิน การเปิดเผยข้อมูลอย่างหมดสิ้นเท่านั้นที่จะทำให้ศาลพิจารณาได้ว่า  
 คดีนั้นเป็นเรื่องของการใช้ดุลพินิจที่ผิด ( abuse of discretion ) หรือไม่ ในคดีนี้  
 คำตัดสินปฏิเสธที่ถูกต้องอันนี้ถูกยกกลับ และองค์กรดังกล่าวถูกสั่งให้พิจารณาพิพากษาเรื่องใหม่  
 ตามที่ไต่ถามแนวไว้เป็นบรรทัดฐาน

(๒) คำพิพากษาเกี่ยวกับเรื่องของครูใหญ่โรงเรียนชั้นประถมแห่งหนึ่ง ซึ่งมีความผิดปกติไม่คือ คือมีการประพฤติขัดแย้งผู้บังคับบัญชา และถูกย้ายไปยังอีกโรงเรียนหนึ่งทั้ง ๆ ที่ครูผู้นั้นโดยองค์คำสั่งย้ายครั้งนี้ ครูใหญ่ไกรวงศ์คัดค้านเป็นทางการโดยยื่นขอย้ายและเมื่อศาลปกครองท้องถิ่นยกคำฟ้อง หลอนจึงอุทธรณ์อีกแต่ไม่ชนะ หลอนฎีกาไปยังศาลสูงสุดของสหพันธรัฐ คดีของ

หลอนถูกส่งกลับลงมาให้มีการไต่สวนใหม่ ความความในรัฐบัญญัติที่เกี่ยวข้องจะเห็นได้ว่า ข้าราชการอาจถูกย้ายจากตำแหน่งหนึ่งไปยังอีกตำแหน่งหนึ่งได้ถ้าข้าราชการผู้นั้นร้องขอ หรือเมื่อมีความจำเป็นทางราชการ จะเห็นได้ชัดว่า ครูใหญ่ผู้นั้นถูกย้ายในเรื่องที่มีความจำเป็นทางราชการ ศาลตัดสินว่าการที่จะย้ายโจทก์ หรือผู้บังคับบัญชาของหลอน เป็นคำสั่งสั่งมิได้อยู่ในดุลพินิจของผู้บังคับขบงานวางแผนและบริหารระบบโรงเรียน อย่างไรก็ตามคดีนี้ถูกส่งกลับไปยังศาลชั้นต้น ซึ่งวินิจฉัยคดีคิดว่าคำสั่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายโรงเรียนเป็นที่สุด ทบทวนไม่ได้ จึงไม่ไต่พิเคราะห์ว่าเจ้าหน้าที่ดังกล่าวมีความพยายามที่จะปรับความเข้าใจระหว่างโจทก์กับเพื่อนร่วมงานและผู้บังคับบัญชาของหลอนหรือไม่ ซึ่งอาจจะสามารถหลีกเลี่ยงไม่ต้องมีการโยกย้ายกันเสียก็ได้

ด้วยเหตุนี้ แม้ว่าอาจจะมีความต้องการให้มีการทบทวนดุลพินิจอย่างกว้างขวางก็ตาม แต่ศาลระมัดระวังที่จะไม่เกี่ยวข้องกับงานประจำวันของฝ่ายบริหาร ถ้าเป็นไปได้ในคดีตามข้อ ๒ จะเห็นว่า แม้ศาลจะไม่ไต่ขยับย้ายการทบทวนคำสั่งที่ถูกต้องไต่แย้ง ศาลก็ยอมรับความชำนาญพิเศษของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องว่าเป็นปัจจัยสำคัญในการพิจารณาพิพากษา<sup>๒</sup>

การใช้ดุลพินิจโดยไม่เป็นธรรมอาจจะกำจัดให้สิ้นไปได้โดยการให้ศาลทบทวนดุลพินิจให้มากที่สุด อย่างน้อยที่สุดความเชื่อในเรื่องการทบทวนดุลพินิจควรจะมีการเสริมให้ดีขึ้น โดยการปรับปรุงกระบวนการพิจารณาในศาลปกครอง ซึ่งอาจจะกระทำได้โดยการ

<sup>๑</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๓

<sup>๒</sup> ศาลตัดสินว่า



วางมาตรฐานให้เจ้าหน้าที่งานปกครองแก้ปัญหาความขัดแย้ง ตลอดจนประโยชน์ตามครรลองแห่งหลักความยุติธรรมที่เสมอภาคกัน ในขณะเดียวกันฝ่ายปกครองก็ยังไม่มีความกลางแกลงในเรื่องการควบคุมคดีนี้โดยฝ่ายตุลาการ ข้อเท็จจริงที่ปรากฏเมื่อหลังสงครามโลกครั้งที่สอง ในขณะที่ยุทธการยุติโดยยังอยู่ในระยะเริ่มแรก เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติภารกิจภายใต้สภาพแวดล้อมที่หนักอึ้งมาก การปกครองเป็นงานที่วุ่นวาย โดยเฉพาะในเรื่องเกี่ยวกับเกษตรกรรม ซึ่งในขณะนั้นคนไม่มีที่พำนักอาศัยและขาดแคลนอาหาร ในเรื่องนี้ฝ่ายปกครองของเยอรมันต้องตัดสินใจคดีพิพาทประมาณ ๑,๐๐๐ รายต่อวัน เพราะฉะนั้น ฝ่ายบริหารจึงเกรงว่า การก่อกองศาลปกครองและการให้อำนาจทนายความคดีนี้อย่างกว้างขวาง จะเป็นการขัดขวางงานประจำวันเป็นอย่างมาก แต่เป็นที่น่าประหลาดใจว่าคดีส่วนใหญ่ศาลมักจะยืนยันตามคำตัดสินของฝ่ายปกครอง อันนี้มิได้เป็นผลสืบเนื่องมาจากทัศนคติอันเป็นมิตรที่ศาลมีต่อฝ่ายปกครอง แต่เป็นเพราะว่าคำตัดสินของฝ่ายปกครองมีความถูกต้องยุติธรรมมากกว่า เนื่องจากฝ่ายปกครองต้องทำตามกฎหมายและความยุติธรรมภายใต้รัฐธรรมนูญ ชอบเขตการทนายความคดีนี้จึงมีลักษณะกว้างพอที่จะให้มีการตรวจสอบข้อผิดพลาดในการใช้คดีนี้ขององค์กรฝ่ายปกครอง โดยมีใช้เป็นการก้าวก้าวเสรีภาพของฝ่ายบริหารที่จะกระทำการ

มีคดีดีกรื่องหนึ่งเกี่ยวกับคดีนี้ของฝ่ายบริหารก้าวก้าวเข้ามาในสิทธิของเอกชนที่ไต่ถามการคุ้มครองอยู่ ( Judgment of December 3, 1974 ) ซึ่งพิพากษาโดยศาลสูงสุดของสหพันธ์รัฐ ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีว่า ฝ่ายบริหารท้องถิ่นของการรถไฟของประเทศเยอรมัน มักจะเรียกนักข่าวหนังสือพิมพ์ครั้งละประมาณ ๒๐ คนให้ไปร่วมสังสรรค์ในการท่องเที่ยวโดยรถไฟ โจทก์เป็นนักข่าวหนังสือพิมพ์คนหนึ่งซึ่งมีสิทธิที่จะเข้าร่วมประชุม แต่โจทก์ไม่เคยได้รับคำเชิญให้เข้าร่วมประชุมดังกล่าว โจทก์จึงต้องการรถไฟขอให้ศาลออกคำสั่งบังคับให้การรถไฟเชื้อเชิญโจทก์บ้างในโอกาสต่อไป คำฟ้องของโจทก์ถูกยกฟ้องในศาลทุกระดับ ศาลสูงสุดของสหพันธ์ตัดสินว่า สิทธิของโจทก์ที่จะได้รับ



เจ็ดนั้นไม่ใช่สิทธิที่จะบังคับได้ ศาลเห็นว่าการจำกัดจำนวนผู้เข้าร่วมประชุมเป็นเรื่องของ  
 คุณพินิจที่ตองไซภายใต้หลักการปฏิบัติที่เสมอภาคตามรัฐธรรมนูญที่เรียกว่า "The con-  
 stitutional principle of equal treatment"

จากหลักข้อนี้ การรถไฟจึงไม่สามารถเลือกนักข่าวหนังสือพิมพ์ที่ถี่หรือเร็ว  
 หรือเชิญเฉพาะนักข่าวที่เขียนข่าวให้เป็นประโยชน์ต่อการรถไฟหรือองค์กรของรัฐบาลอื่นๆ  
 แต่ในขณะเดียวกัน ศาลมีความเห็นว่า ในคดีนี้หลักเรื่องเสรีภาพของหนังสือพิมพ์ไม่เป็น  
 อันตรายร้ายแรงใดที่การเลือกนักข่าวไปประชุมมิได้ก่อให้เกิดการแบ่งพรรคแบ่งพวกในกลุ่ม  
 หนังสือพิมพ์ทั้งหมดหรือบางส่วน ในคดีนี้ไม่ปรากฏมีการแบ่งพรรคแบ่งพวกดังกล่าว ทั้ง  
 โจทก์มิได้ส่งมอบพยานหลักฐานแสดงว่า งานอาชีพของโจทก์มุ่งเทหนักไปในปัญหาเกี่ยวกับการ  
 การขนส่ง เพราะฉะนั้น การที่ไม่ได้รับเชิญจึงไม่ได้กระทบกระเทือนบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ  
 ที่ประกันเสรีภาพของหนังสือพิมพ์<sup>๑</sup>

การใช้คุณพินิจทางกฎหมายของฝ่ายปกครองนี้ นายรองพล เจริญพันธ์ กล่าวว่า  
 ว่า สำหรับประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนี้ฝ่ายปกครองไม่สามารถใช้คุณพินิจได้อย่าง  
 กว้างขวาง เนื่องจากมีการควบคุมการใช้คุณพินิจอย่างเคร่งครัด การแบ่งแยกอำนาจระหว่าง  
 องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติและองค์กรฝ่ายบริหารค่อนข้างจะเด็ดขาดกว่าประเทศอื่น<sup>๒</sup>

ในเรื่องของการใช้คุณพินิจในกฎหมายของเยอรมันนี้ ได้มีการสรุปว่า ระหว่าง  
 ความจำเป็นที่จะต้องมีการใช้คุณพินิจยกฝ่ายปกครองและหลักนิติธรรมอันเป็นอุดมการณ์  
 ทำให้ต้องมีการจัดตั้งสถาบันป้องกันการใช้อำนาจที่ผิด เพื่อเป็นการคุ้มครองประชาชนจาก  
 ข้อผิดพลาดอันเนื่องมาจากการใช้คุณพินิจของฝ่ายปกครอง ระบบของเยอรมันได้เน้นหนัก  
 ไปในทางศาลกฎหมายปกครองพิเศษ (special administrative law courts)  
 ซึ่งเป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร โครงสร้างของศาลได้มีการวางแบบให้เหมาะสมกับวัตถุประสงค์  
 ประสงค์ที่ชักคั่งกล่าวมาแล้ว ผลประโยชน์ที่ตามมาทำให้มีการเรียกร้องให้มีการปฏิรูป

<sup>๑</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๓

<sup>๒</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒ - ๒

เพื่อให้เกิดการคานผลประโยชน์ให้สมดุลมากที่สุด แนวทางปฏิรูปที่ได้เสนอนี้มา  
อันหนึ่งคือให้แบ่งกระบวนการตัดสินในทางปกครองให้เป็นขั้นตอน แต่ละขั้นตอนเป็นการ  
กระทำที่แยกจากกัน และในทุกขั้นตอนย่อมมีการทบทวนโดยศาลปกครองได้ทุกระยะ ถ้า  
การตัดสินในแต่ละขั้นตอนไม่ถูกต้องแน่ ถ้าตัดสินที่ผ่านไปแล้วจะนำมาทบทวนย้อนหลัง  
ไม่ได้ ยกตัวอย่างเช่นการประเมินภาษีทรัพย์สิน การที่ราคาที่ดินต้องทำก่อนที่จะมีการ  
ประกาศประเมินภาษี เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีว่าด้วยขั้นตอนของการกระทำของ  
ฝ่ายปกครองเป็นสำคัญ

ไม่เป็นที่น่าพอใจ เนื่องมาจากการล่าช้าในกระบวนการ และงบประมาณซึ่งระบบการ  
ปกครองจะต้องรับผิดชอบ จุดสำคัญของข้อขัดแย้งระหว่าง "ฝ่ายปกครอง" และ "ศาล"  
เกี่ยวกับขอบเขตอำนาจของศาลในการทบทวนดุลพินิจนั้น จะต้องระลึกอยู่เสมอว่า  
การใช้ดุลพินิจนั้นย่อมเกี่ยวกับเรื่อง ๒ ประการ คือ "เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการ  
ปกครอง" กับ "การใช้กฎหมายกับข้อเท็จจริงเฉพาะกรณี" อำนาจศาลในการทบทวน  
ดุลพินิจกระทำได้เฉพาะในประการที่สองเท่านั้น \*

#### ๕. ข้อจำกัดบางประการในการใช้ดุลพินิจทางกฎหมายของนายอำเภอ

การใช้ดุลพินิจทางกฎหมายของนายอำเภอนั้น แม้ว่าดุลพินิจจะเป็นอำนาจอิสระ  
ที่ผู้ใช้จะต้องการความมีอิสระเพียงใดก็ตาม การใช้ดุลพินิจจะต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัด  
หลายประการดังที่กล่าวมาแล้วในบทก่อน ๆ เช่น ข้อจำกัดโดยกฎหมายหรือที่เรียกว่า  
"อำนาจที่ผูกจำกัด" หรือถูกจำกัดโดยการควบคุมทบทวนโดยองค์กรต่าง ๆ ในฝ่าย-  
บริหาร ตลอดจนถึงศาลปกครองและศาลยุติธรรม เป็นต้น นอกเหนือจากที่กล่าวมานี้ยัง  
ข้อจำกัดปลีกย่อยบางประการที่จำเป็นที่จะต้องพูดถึงในที่นี้ ดังต่อไปนี้

\* เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๘ - ๒๐

## (๑) นโยบาย

การใช้ดุลพินิจทางกฎหมายของนายอำเภอบางประการถูกจำกัดด้วยนโยบายจากระดับสูง กล่าวคือนโยบายจากระดับสูงออกมาในเชิงบังคับ อันเป็นผลให้การใช้อดุลพินิจไม่มีความอิสระ ทั้งที่นายอำเภอซึ่งเป็นผู้ใกล้ชิดกับประชาชนได้มีความรู้สึกด้วยตัวเองว่า ปัญหาของแต่ละบุคคลควรจะได้รับ การพิจารณาแตกต่างกันไป แต่นายอำเภอปฏิบัติตามความรู้สึกรู้สึกของตนเองไม่ได้ เพราะจะขัดกับนโยบายที่มาจากระดับสูงดังกล่าวแล้ว ตัวอย่างในเรื่องนี้ได้แก่ การที่กระทรวงมหาดไทยได้ออกข้อบังคับกระทรวงว่าด้วยระเบียบการสอบสวนคดีอาชญากรรมประเภทในจังหวัดอื่น นอกจากกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๐ ให้พนักงานสอบสวนฝ่ายปกครอง ทำการสอบสวนคดีอาชญากรรมตามกฎหมาย ๑๐ ประเภท<sup>๑</sup> ตามกฎหมายเหล่านี้โดยอำนาจและหน้าที่แล้ว นายอำเภอหรือพนักงานสอบสวนยอมอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญาการใช้ดุลพินิจได้อย่างเต็มที่ เพราะประมวลกฎหมายดังกล่าวให้อำนาจพนักงานสอบสวนใช้ดุลพินิจกำหนดค่าปรับที่เกิดจากการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ ไว้แล้ว ซึ่งในทางปฏิบัติ พนักงานสอบสวนแต่ละอำเภอในจังหวัดเดียวกัน อาจทำการปรับในกรณีความผิดอย่างเดียวกันคนละอัตราได้ เช่น ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยบัตรประจำตัวประชาชน เมื่อบัตรประจำตัวประชาชนหมดอายุแล้ว ไม่ไปขอมีบัตรใหม่ภายใน ๖๐ วัน อัตราโทษที่กฎหมายระบุไว้จะต้องปรับไม่เกิน ๒๐๐ บาท กรณีเช่นนี้พนักงานสอบสวนอำเภอหนึ่งอาจเปรียบเทียบปรับ ๕๐ บาท แต่อีกอำเภอหนึ่งในจังหวัดเดียวกัน อาจเปรียบเทียบปรับ ๑๐ บาท ก็ยอมกระทำได้ หรือในอำเภอเดียวกันแต่ปรับนาย ก กับนาย ข คนละอัตรากันได้ พนักงานสอบสวนบางคนอาจใช้อำนาจปรับอย่างเต็มที่ หรือปรับเต็มตามอัตราโทษตามโทษานุโทษของผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล กระทรวงมหาดไทยเกรงว่าจะเกิดการลักลั่นดังกล่าว อีกอย่างกระทรวงมีความประสงค์จะอำนวยความสะดวกรวดเร็วแก่ราษฎร จึงให้จังหวัดกำหนดมาตรฐานเปรียบเทียบความผิดในกรณีเดียวกันในแต่ละจังหวัดให้เป็นไปในอัตราเดียวกัน<sup>๒</sup>

<sup>๑</sup>ดูรายละเอียด หน้า ๑๐๘

<sup>๒</sup>"หนังสือกระทรวงมหาดไทย" ที่ มท.๐๓๑๐/ว.๕๐ ลงวันที่ ๑๑ มกราคม ๒๕๒๑ เรื่องการสอบสวนคดีอาชญากรรมประเภทในจังหวัดอื่นนอกจากกรุงเทพมหานคร, ข้อ ๕





ไม่เกินสองพันบาท ให้พนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจสอบสวนคดีนั้น มีอำนาจเปรียบเทียบได้ ตามความในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๕๕" ดังนั้นถ้าได้กำหนด อัตราค่าปรับในความผิดและกรณีที่อยู่ในอำนาจของพนักงานสอบสวนฝ่ายปกครองจะทำการ เปรียบเทียบได้ไว้เป็นบรรทัดฐานและให้ถือปฏิบัติแล้ว ย่อมจะไม่เกิดการสับสนในทาง ปฏิบัติ จึงได้กำหนดอัตราค่าปรับในความผิดและกรณีไว้ โดยพิจารณาจากหลักเกณฑ์ดังนี้

๑. ความผิดที่ได้กระทำไปโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ ความผิดนั้นไม่ใช่ความผิด ร้ายแรง หรือเป็นการละเมิด หรือก่อความเดือดร้อนหรือเสียหายแก่ผู้อื่น และผู้กระทำผิด ได้มาขอเจ้าหน้าที่เพื่อขอให้ดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย เช่นมาขอมีบัตร ประจำตัวประชาชน แต่เกินกำหนด ๖๐ วัน นับแต่วันที่บัตรเดิมหมดอายุ จึงมีความผิดตาม พระราชบัญญัติบัตรประจำตัวประชาชน มาตรา ๗ วรรคแรก ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน ๒๐๐ บาท ดังนี้เป็นต้น เช่นนี้ค่าปรับที่ควรทำการเปรียบเทียบอัตราค่า เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกแก่ราษฎร

๒. ความผิดที่ผู้กระทำจงใจฝ่าฝืนกฎหมาย และผลจากการกระทำผิดนั้นเป็น การละเมิด หรืออาจก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือความเสียหายแก่ผู้อื่น เช่นไม่ปฏิบัติตาม คำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นเกี่ยวกับเบรครถยนต์ ซึ่งมีความผิดตามพระราชบัญญัติสาธารณสุข มาตรา ๘๔ ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน ๕๐ บาท หรือผลจากการกระทำผิดนั้นอาจจะเป็น สาเหตุให้เกิดอันตรายขึ้นได้ เช่นเก็บรักษาน้ำมันเชื้อเพลิงชนิดนากตัวอันตราย และไม่ ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเก็บรักษาน้ำมันเชื้อเพลิง ฯ มาตรา ๑๖ และมาตรา ๕๓ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินครั้งละ ๑,๐๐๐ บาท ดังนี้เป็นต้น เช่นนี้อัตราค่าปรับที่ควร เปรียบเทียบเป็นอัตราสูง เพื่อให้ผู้เกี่ยวข้องเกรงกลัวและปฏิบัติตามกฎหมายโดยเคร่งครัด

๓. ความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอยู่ด้วย จะไม่กำหนดอัตราค่าปรับที่ควรทำการ เปรียบเทียบไว้ แต่ให้พนักงานสอบสวนฝ่ายปกครองไว้ดุลพินิจพิจารณาเป็นกรณีไป เช่นไม่

"หนังสือกระทรวงมหาดไทย" ถ้วนมากที่สุด มท.๐๐๑๑/ว.๓๕๖ ลงวันที่ ๓๐ มีนาคม ๒๕๒๑ เรื่องการกำหนดอัตราค่าปรับที่ควรทำการเปรียบเทียบ



นำสัตว์พาหนะที่อยู่ในเกณฑ์ต้องห้าตัวรูปพระจะไปทำตัวภายในกำหนด ซึ่งมีความผิดตามพระ  
 ราชบัญญัติสัตว์พาหนะ มาตรา ๔ และมาตรา ๕ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๑๐ วัน  
 ปรับไม่เกิน ๕๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ดังนี้เป็นต้น กรณีเช่นนี้ ถ้าผู้กระทำผิดมีความประพฤติก  
 ติ ประกอบอาชีพสุจริต ได้กระทำผิดครั้งแรก นอกจากการกระทำผิดไม่เป็นการละเมิดหรือก่อ  
 ความเดือดร้อนในผู้อื่น ถ้าพนักงานสอบสวนฝ่ายปกครองเห็นว่า ควรลงโทษปรับสถานเดียว  
 ก็ให้ทำการเปรียบเทียบ แต่ถ้าเห็นว่าผู้กระทำผิดจงใจทำเป็นกฎหมาย หรือเคยกระทำความผิดในเรื่อง  
 เดียวกันมาหลายครั้ง และจงโทษปรับไปแล้วก็ยังไม่เข็ดหลาบ ก็ควรได้รับโทษจำคุกด้วย  
 ก็ได้ทำสำนวนการสอบสวนพร้อมทั้งความเห็นส่งพนักงานอัยการ

ดังที่กล่าวเป็นตัวอย่างมานี้ จะเห็นได้ว่า หลักเกณฑ์ที่กระทรวงได้วางไว้เพื่อ  
 ให้อำเภอยึดถือเป็นแนวปฏิบัติในเรื่องของการใช้ดุลพินิจทางกฎหมาย ย่อมเรียกได้ในทันทีว่า  
 เป็นนโยบายจากระดับสูง เมื่อนโยบายมีลักษณะดังกล่าวจึงย่อมถือเป็นข้อจำกัดอำนาจใช้  
 ดุลพินิจของนายอำเภอประการหนึ่ง

(๒) กฎหมายเก่าไม่ทันต่อเหตุการณ์

กฎหมายเก่าซึ่งไม่สามารถนำมาใช้ได้กับเหตุการณ์ปัจจุบัน ประชาชนไม่ได้  
 ให้ความสนใจที่จะขอให้นายอำเภอดำเนินการให้ความนิยกฎหมายดังกล่าว ทำให้นายอำเภอ  
 ไม่สามารถที่จะช่วยเหลือประชาชนได้สมกับเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้น เรื่องนี้แม้จะไม่ใช้  
 ข้อจำกัดดุลพินิจโดยตรง แต่ก็เป็นผลทำให้ไม่สามารถที่จะใช้ดุลพินิจได้ ตัวอย่างในเรื่องนี้  
 ได้แก่อำนาจเปรียบเทียบความแพ่งตามมาตรา ๑๔ (๑) แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครอง  
 ท้องที่ พ.ศ. ๒๔๘๗ ตามบทบัญญัติดังกล่าวมีสาระใจความว่า นายอำเภอมีอำนาจเปรียบเทียบ  
 ความแพ่งได้ กรณีร่งนั้นต้องเป็นคดีมีทุนทรัพย์ไม่เกิน ๒๐๐ บาท อำนาจนายอำเภอรวมถึง  
 อำนาจในการออกหมายเรียกจำเลยมาว่ากล่าวเปรียบเทียบด้วย เมื่อพิจารณาถึงทุนทรัพย์  
 ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายแล้วจะเห็นว่าไม่เหมาะสมกับภาวะการดในปัจจุบัน ประชาชนไม่  
 สนใจที่จะมาขอความช่วยเหลือจากนายอำเภอ เมื่อประชาชนไม่สนใจ อำนาจดุลพินิจที่  
 กฎหมายให้ไว้ก็สูญเปล่า เรื่องนี้ควรจะต้องมีการปรับปรุงจำนวนทุนทรัพย์เป็น ๒๐,๐๐๐ บาท

## (๓) รูปแบบของกฎหมาย

กฎหมายบางประเภทกำหนดรูปแบบ หรือ "ท่าที" ไว้ในตัวว่าให้นายอำเภอใช้ดุลพินิจดำเนินการต่าง ๆ แต่การอนุมัติให้เป็นอำนาจของอีกองค์กรหนึ่งในชั้นสุดท้าย รูปแบบของกฎหมายประเภทนี้มักจะปรากฏโดยคำว่า "ทั้งนี้โดยความเห็นชอบของ...." "แล้วนำเสนอขอความเห็นชอบจาก...." หรือ "ให้เป็นไปตามคำแนะนำของ...." เป็นต้น ซึ่งตามรูปแบบดังกล่าว จะเห็นได้ว่า การใช้ดุลพินิจของนายอำเภอเป็นเพียงการรวบรวมข้อมูลเบื้องต้นเท่านั้น กรณีจะเป็นไปตามความเห็นของนายอำเภอหรือไม่ขึ้นอยู่กับองค์กรผู้อนุมัติในชั้นสุดท้าย ตัวอย่างในเรื่องนี้ได้แก่กฎหมายเรื่องการขอมีและใช้อาวุธปืนบางชนิด เป็นต้น ฉะนั้น จากรูปแบบของกฎหมายดังกล่าวจึงถือได้ว่าเป็นข้อจำกัดการใช้ดุลพินิจของนายอำเภอประการหนึ่ง

ข้อจำกัดบางประการที่กล่าวมาแล้วนี้ก็ยังเป็นเพียงบางส่วนของข้อจำกัดปลีกย่อยที่ยังมีอยู่อีกมากมาย การที่จะพิจารณาดังข้อจำกัดที่ยังไม่ได้กล่าวถึงให้ครบถ้วน น่าจะไม่ได้ประโยชน์มากนัก ในเมื่อถึงอย่างไรนายอำเภอก็ยังคงต้องผูกพันอยู่กับกฎหมาย นโยบาย คำสั่ง และระเบียบแบบแผนของทางราชการ ซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายฉบับเป็น "แม่แบบ" ที่เรียกว่า ระเบียบบริหารราชการ โก่งำหนดกรอบและอำนาจหน้าที่ไว้ให้แล้ว

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย