



มาตรการป้องกันการแทรกแซงการใช้ดุลยพินิจ

พนักงานสอบสวน ของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ได้ปฏิบัติหน้าที่ตามหลักกฎหมายประมวลวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องรวมทั้งระเบียบคำสั่ง ของสำนักงานตำรวจแห่งชาติบนหลักของการอำนวยความสะดวกทางอาญาผู้บังคับบัญชามีหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบและเร่งรัดการสอบสวนคดีอาญาเพื่อให้การสอบสวนเป็นไปด้วยความรวดเร็วรอบคอบต่อเนื่องเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพ แต่ไม่มีหน้าที่และอำนาจในการแทรกแซงการดำเนินงานของพนักงานสอบสวน คำสั่งดังกล่าวกำหนดวิธีการปฏิบัติในการดำเนินงานของพนักงานสอบสวนในทุกขั้นตอน ตั้งแต่ก่อนรับคำร้องทุกข์ การรับคำร้องทุกข์ การสอบสวนถามปากคำ และบันทึกคำให้การของผู้กล่าวหาผู้ต้องหาพยานการแจ้งผลความคืบหน้าการสอบสวนให้ผู้ร้องทุกข์กล่าวโทษทราบการสอบสวนให้บันทึกรายละเอียดการรวบรวมพยานหลักฐานให้ระบุถึงการได้มาของพยานหลักฐาน และการดำเนินการเกี่ยวกับพยานหลักฐานนั้น ๆ การทำสำนวนการสอบสวน การทำความเห็นทางคดีที่กำหนดให้พนักงานสอบสวน ผู้สอบสวนรวบรวมพยานหลักฐาน เป็นผู้ลงนามมีความเห็นทางคดี จากนั้นจึงเสนอความเห็นพร้อมสำนวนการสอบสวนไปยังหัวหน้าพนักงานสอบสวน และผู้มีอำนาจทำความเห็นทางคดี เพื่อพิจารณา มีความเห็นทางคดีตามลำดับ โดยให้หัวหน้าพนักงานสอบสวน และผู้มีอำนาจทำความเห็นทางคดี มีความเห็นทางคดีเป็นของตนเอง



มาตรการป้องกันการแทรกแซงการใช้ดุลยพินิจ

การปฏิบัติของพนักงานสอบสวน

1. รับคำร้องทุกข์

บันทึกรายละเอียดเกี่ยวกับคำร้องทุกข์หรือคำกล่าวโทษในสารบบการดำเนินคดีและลงรายงานประจำวันเกี่ยวกับคดีแล้วรีบดำเนินการสอบสวนโดยไม่ชักช้า

2. การสอบสวน รวบรวมพยานหลักฐาน

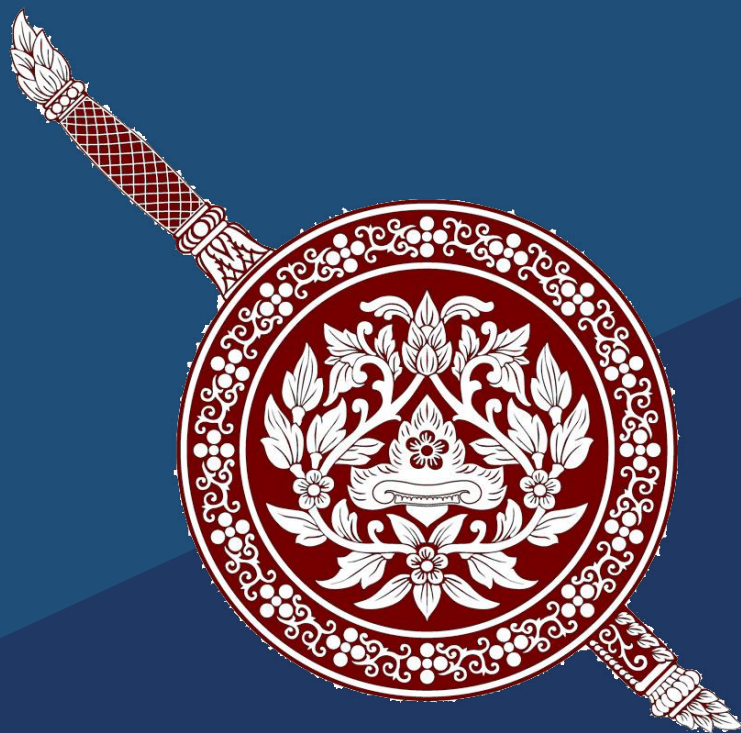
ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะ 8 รวมทั้งระเบียบและคำสั่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติที่เกี่ยวข้องการสอบสวนให้บันทึกรายละเอียดการปฏิบัติการรวบรวมพยานหลักฐานให้ระบุการได้มาของพยานหลักฐาน และการดำเนินการเกี่ยวกับพยานหลักฐานนั้น ๆ ทั้งนี้ ให้การแจ้งผลความคืบหน้าการสอบสวนให้ผู้ร้องทุกข์กล่าวโทษทราบตามกำหนดระยะเวลา

3. ทำความเห็นทางคดี

พนักงานสอบสวนผู้สอบสวนรวบรวมพยานหลักฐาน เป็นผู้ลงนามมีความเห็นทางคดี จากนั้นจึงเสนอความเห็นพร้อมสำนวนการสอบสวนไปยังหัวหน้าพนักงานสอบสวนและผู้มีอำนาจทำความเห็นทางคดี เพื่อพิจารณามีความเห็นทางคดีตามลำดับ โดยให้หัวหน้าพนักงานสอบสวน และผู้มีอำนาจทำความเห็นทางคดีมีความเห็นทางคดีเป็นของตนเอง



มาตรการ การป้องกันการแทรกแซง การใช้ดุลยพินิจ





มาตรการ การป้องกันการแทรกแซงการใช้ดุลยพินิจ



ระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติ
ว่าด้วยการทำความเข้าใจทางคดีและตรวจสอบดุลยพินิจของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ
พ.ศ. ๒๕๖๕

โดยที่เป็นการสมควรให้มีระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ว่าด้วยการทำความเข้าใจทางคดีและตรวจสอบดุลยพินิจของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ เพื่อกำหนดขั้นตอนในการปฏิบัติกรทำความเข้าใจทางคดีและตรวจสอบดุลยพินิจของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ ให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และสอดคล้องกับโครงสร้างของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๑๑(๔) แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๗/๒๕๕๙ ลงวันที่ ๕ กุมภาพันธ์ พุทธศักราช ๒๕๕๙ เรื่อง การกำหนดตำแหน่งของข้าราชการตำรวจซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวน ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ จึงออกคำสั่งไว้ ดังต่อไปนี้

ข้อ ๑ ระเบียบนี้เรียกว่า “ระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ว่าด้วยการทำความเข้าใจทางคดีและตรวจสอบดุลยพินิจของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ พ.ศ. ๒๕๖๕”

ข้อ ๒ ระเบียบนี้ให้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๖๕ เป็นต้นไป

ข้อ ๓ ให้ยกเลิกความในข้อ ๒๑๘ (๒) บทที่ ๒ อำนาจการสอบสวน ลักษณะ ๘ การสอบสวน แห่งประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี และบทบัญญัติเกี่ยวกับการทำความเข้าใจทางคดีในประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี

ข้อ ๔ พนักงานสอบสวน ต้องใช้ดุลยพินิจในการทำความเข้าใจทางคดีภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย ข้อเท็จจริง และพยานหลักฐานที่ปรากฏตามสำนวนการสอบสวน

ข้อ ๕ ภายใต้การดำเนินการตามข้อ ๔ ในกรณีมีเหตุอันสมควร ผู้บังคับการ ผู้บัญชาการ หรือผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ อาจเรียกสำนวนการสอบสวนมาพิจารณาสั่งการตามที่เห็นสมควรอย่างหนึ่งอย่างใด ดังนี้

(๑) โอนสำนวนการสอบสวนมาทำการสอบสวน โดยเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ หรือให้หน่วยงานที่มีอำนาจสอบสวนทำการสอบสวนแทนตามระเบียบหรือคำสั่งที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติกำหนด

(๒) สั่งการให้พนักงานสอบสวนใดรับผิดชอบทำการสอบสวน หรือสั่งให้เข้าไปควบคุมการสอบสวนอย่างใกล้ชิด โดยมีชักช้า เพื่อกำกับดูแลให้การสอบสวนคดีนั้นเป็นไปด้วยความถูกต้อง รวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย

ข้อ ๖ หัวหน้าสถานีตำรวจ ซึ่งเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ ที่มีไม่มีตำแหน่งเป็นผู้กำกับกร มีอำนาจทำความเข้าใจทางคดีที่อยู่ในเขตพื้นที่รับผิดชอบของตน ดังนี้

(๑) การทำความเข้าใจควรสั่งฟ้อง ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินยี่สิบปี หรือปรับไม่เกินสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(๒) การทำความเข้าใจควรสั่งไม่ฟ้อง ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินสิบห้าปี หรือปรับไม่เกินสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ



มาตรการ การป้องกันการแทรกแซงการใช้ดุลยพินิจ

- ๒ -

หากเป็นคดีที่มีอัตราโทษเกินตามวรรคหนึ่ง เมื่อทำการสอบสวนเสร็จสิ้น และมีความเห็นทางคดีแล้ว ก่อนส่งสำนวนการสอบสวนไปยังพนักงานอัยการ ให้เสนอสำนวนการสอบสวน ไปยังผู้บังคับการ เพื่อตรวจสอบความสมบูรณ์ของสำนวนการสอบสวนและการใช้ดุลยพินิจในการทำความเห็นทางคดี

ข้อ ๗ หัวหน้าสถานีตำรวจ ซึ่งเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ ที่มีตำแหน่งเป็นผู้กำกับการ มีอำนาจทำความเห็นทางคดีที่อยู่ในเขตพื้นที่รับผิดชอบของตนได้ทุกคดี เว้นแต่คดีความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ให้เป็นไปตามที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติกำหนด

ข้อ ๘ ผู้บังคับการ ซึ่งเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ มีอำนาจทำความเห็นทางคดีที่อยู่ในเขตพื้นที่รับผิดชอบของตนได้ทุกคดี เว้นแต่คดีความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรให้เป็นไปตามที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติกำหนด

ข้อ ๙ ให้ผู้บัญชาการ ซึ่งเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ มีอำนาจทำความเห็นทางคดีที่อยู่ในเขตพื้นที่รับผิดชอบของตนได้ทุกคดี

ข้อ ๑๐ การทำความเห็นทางคดีของหน่วยงานที่มีอำนาจสอบสวนอื่นที่มีใช้สถานีตำรวจ ให้ดำเนินการ ดังนี้

(๑) ให้ผู้บังคับการ ซึ่งเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ มีอำนาจทำความเห็นทางคดีที่อยู่ในพื้นที่และอำนาจของตนได้ทุกคดี เว้นแต่คดีความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรให้เป็นไปตามที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติกำหนด

(๒) ให้ผู้บัญชาการ ซึ่งเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ มีอำนาจทำความเห็นทางคดีที่อยู่ในเขตพื้นที่รับผิดชอบของตนได้ทุกคดี

ข้อ ๑๑ คดีที่อยู่ในอำนาจการทำความเห็นทางคดีของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบตามข้อ ๖ ข้อ ๗ ข้อ ๘ ข้อ ๙ และข้อ ๑๐ ถ้าคดีใดเป็นคดีสำคัญ หรือคดีที่ผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือสั่งการเป็นการเฉพาะ ให้ปฏิบัติตามคำสั่งนั้น

ในคดีที่ผู้บังคับการ ผู้บัญชาการ หรือผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ มิได้มีคำสั่งให้โอนสำนวนการสอบสวน แต่ได้ใช้อำนาจควบคุมการสอบสวนโดยแต่งตั้งคณะพนักงานสืบสวนสอบสวนทำการสอบสวน ร่วมกับพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ ให้หัวหน้าสถานีตำรวจ ซึ่งเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ เป็นผู้มีความเห็นทางคดี แต่หากมีการโอนสำนวนการสอบสวนมาทำการสอบสวนภายในอำนาจของผู้บังคับการ ผู้บัญชาการ หรือผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ เพื่อเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ ให้ผู้บังคับการ ผู้บัญชาการ หรือผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ เป็นผู้มีความเห็นทางคดี

ข้อ ๑๒ ผู้บังคับบัญชามีอำนาจในการตรวจสอบดุลยพินิจในการทำความเห็นทางคดีของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ เพื่อให้การทำความเห็นทางคดีถูกต้องเป็นไปตามกฎหมาย ข้อเท็จจริง และพยานหลักฐาน ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม โดยให้อำนาจดำเนินการ ดังนี้

(๑) หากเป็นกรณีที่ต้องทำการสอบสวนเพิ่มเติม ให้มีอำนาจสั่งให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ ดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมตามที่เห็นสมควร หรือ

(๒) ในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาตรวจสอบแล้วเห็นเป็นอย่างอื่น ให้แสดงเหตุผลประกอบคำแนะนำให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ ซึ่งเป็นผู้มีความเห็นทางคดี พิจารณาสืบสวนสอบสวนและทำความเห็นทางคดีส่งพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือกฎหมายอื่นต่อไป



มาตรการ การป้องกันการแทรกแซงการใช้ดุลยพินิจ

- ๓ -

ข้อ ๑๓ บรรดาระเบียบหรือคำสั่งใดในส่วนที่ได้กำหนดไว้แล้วในระเบียบนี้ หรือซึ่งขัดหรือแย้งกับระเบียบนี้ ให้ใช้ระเบียบนี้แทน

ข้อ ๑๔ วิธีปฏิบัติเรื่องใดที่มีกำหนดในระเบียบนี้ไว้โดยเฉพาะ ให้ปฏิบัติตามกฎหมายระเบียบคำสั่ง หรือหนังสือสั่งการที่เกี่ยวข้อง

ประกาศ ณ วันที่ ๒๘ กันยายน พ.ศ. ๒๕๖๕

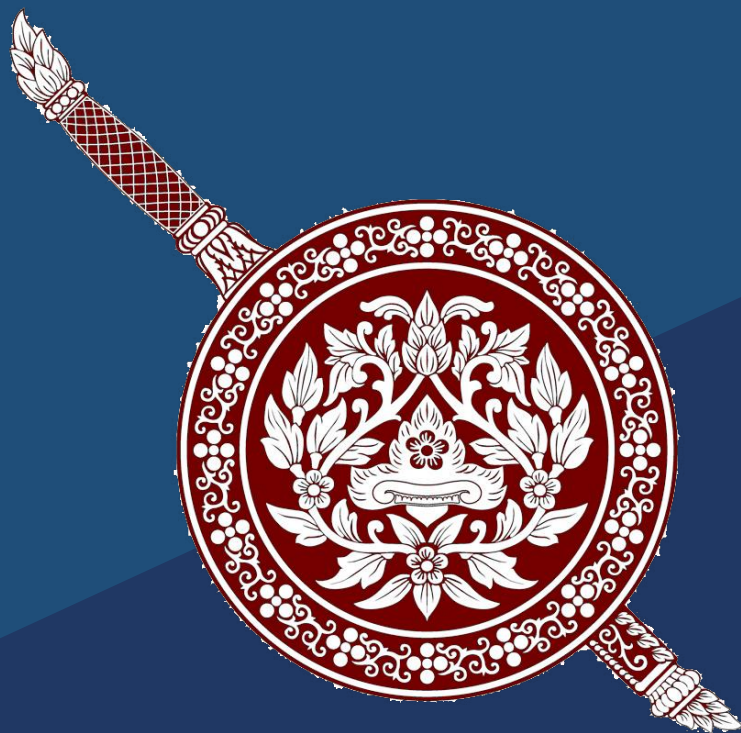
พลตำรวจเอก

(สุวัฒน์ แจ้งยอดสุข)

ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ



การใช้ดุลยพินิจ ผู้บังคับบัญชา





การใช้ดุลพินิจของผู้บังคับบัญชา

บทคัดย่อ

การใช้ดุลพินิจของผู้บังคับบัญชานั้น มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อผู้ใต้บังคับบัญชาซึ่งเป็นผู้รับการใช้ดุลพินิจนั้น รวมถึงหน่วยงานขององค์กรนั้นๆ เมื่อใดก็ตามที่ผู้บังคับบัญชาใช้ดุลพินิจให้ผู้ใต้บังคับบัญชาจะต้องกระทำ ไม่กระทำ หรือ อนุญาต ไม่อนุญาต ในการต่างๆ ถ้าการใช้ดุลพินิจออกคำสั่งของผู้บังคับบัญชาเป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับต่างๆ แล้ว ย่อมถือว่าสมประสงค์ของทุกฝ่าย แต่เมื่อใดก็ตาม ถ้าผู้บังคับบัญชาไม่มีอำนาจในการใช้ดุลพินิจหรือใช้ดุลพินิจที่เกินขอบเขตแล้ว หากเกิดความเสียหายแก่องค์กร หรือผู้ใต้บังคับบัญชาเสียประโยชน์เกินสมควรแก่เหตุแล้ว อาจทำให้เกิดผลในทางกฎหมายในการเรียกร้องหรือฟ้องคดีต่อศาลได้ ดังนั้น ผู้บังคับบัญชาจำเป็นต้องใช้ความละเอียดรอบคอบ พิจารณาตามกฎหมาย ระเบียบข้อบังคับ หรือพฤติการณ์ต่างๆ ที่เกี่ยวข้องเป็นอย่างดีและสามารถตรวจสอบและแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งได้ เพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายแก่ทุกฝ่าย

บทนำ

คำว่าดุลพินิจ (อ่านว่า ดุน-ละ-พินิด) ประกอบด้วยคำว่าดุลกับคำว่าพินิจ ซึ่ง “ดุล” แปลว่าเท่ากัน เสมอกัน เท่าเทียมกัน “พินิจ” แปลว่า การพิจารณา “ดุลพินิจ” จึงมีความหมายว่า การวินิจฉัยที่สมควร การพิจารณาด้วยความเที่ยงธรรม¹ เมื่อพิจารณาบทนิยามดังกล่าวแล้ว เห็นได้ว่า การใช้ดุลพินิจนั้น คือ การใช้ความคิด ความรู้สึก การตัดสินใจ ที่ควรประกอบไปด้วยความยุติธรรม ไม่อคติ ไม่เอนเอียงไปยังทางใดทางหนึ่ง แต่การที่จะตัดสินได้ว่า การใช้ดุลพินิจในกรณีใด ที่จะเป็นดุลพินิจที่ยุติธรรมอย่างแท้จริงนั้น เป็นไปได้ยาก ด้วยสภาวะทางอารมณ์ สภาพสังคมหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในขณะนั้น หรือด้วยอำนาจหน้าที่ของผู้มีอำนาจใช้ดุลพินิจ ผู้ที่ได้รับผลจากการใช้ดุลพินิจซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับประโยชน์หรือโทษโดยตรงจากการใช้ดุลพินิจย่อมรับรู้ได้ถึงความยุติธรรมของการใช้ดุลพินิจได้ ถ้าดุลพินิจนั้นเป็นคุณก็ไม่มีปัญหา เพราะสมประสงค์แก่ทั้งผู้ใช้อดุลพินิจและผู้รับผลของการใช้ดุลพินิจ แต่ถ้าการใช้ดุลพินิจนั้นก่อให้เกิดผลเสียแก่ผู้รับการใช้ดุลพินิจแล้วนั้น อาจก่อให้เกิดสิทธิในการเรียกร้องความเป็นธรรม ทั้งในทางด้านการบริหารภายในขององค์กรนั้นๆ หรือมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลได้

การใช้ดุลพินิจเป็นการวินิจฉัยข้อเท็จจริงแต่ในละกรณี เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการเกิดการณ์เป็นรายกรณี และเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของผู้ใช้ดุลพินิจ อันจะส่งผลให้ผู้รับการใช้ดุลพินิจพึงพอใจและไม่เสียประโยชน์กว่าที่ควรจะเป็น เมื่อเทียบกับประโยชน์ของส่วนรวมที่จะได้รับหรือต้องเสียไปเนื่องจากการใช้ดุลพินิจนั้นๆ แม้ว่าในทางปกครองนั้น จะต้องคำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวมก่อนก็ตาม แต่ผลที่ผู้รับการใช้ดุลพินิจก็ไม่ควรถูกลดหรือกระทบมากกว่าที่ควรจะเป็น ดังนั้น สิทธิใดๆ ที่ผู้รับการใช้ดุลพินิจมีอยู่ในขณะที่มีดุลพินิจนั้นจึงไม่ควรถูกบั่นทอนมากเกินไป เมื่อเปรียบเทียบกับประโยชน์ที่องค์กรจะได้รับ และสิ่งสำคัญคือดุลพินิจนั้นจะต้องชอบด้วยกฎหมายด้วย

¹ สำนักงานราชบัณฑิตยสภา เข้าถึงได้จาก

<http://www.royin.go.th/?knowledges=%E0%B8%94%E0%B8%B8%E0%B8%A5%E0%B8%9E%E0%B8%B4%E0%B8%99%E0%B8%B4%E0%B8%88-%E0%B9%92%E0%B9%99-%E0%B8%95%E0%B8%B8%E0%B8%A5%E0%B8%B2%E0%B8%84%E0%B8%A1-%E0%B9%92%E0%B9%95%E0%B9%95%E0%B9%93>

เนื้อหา

หลักการใช้ดุลพินิจนั้นต้องอยู่ภายใต้หลัก ๓ ประการ ดังนี้²

๑. หลักความเหมาะสม (Principle of Suitability) คือ หลักค่านิยมวัตถุประสงค์ของการกระทำทางปกครอง โดยผู้บังคับบัญชาต้องเลือกที่จะมีดุลพินิจในการออกคำสั่งที่สามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น มีข้อสังเกตว่า ถ้าในกรณีที่กฎหมายไม่ได้ระบุเจาะจงให้ผู้บังคับบัญชามีสิทธิใช้หลักความเหมาะสม กล่าวคือ ถ้ากฎหมายหรือระเบียบบังคับให้ต้องทำ ไม่ได้ให้สิทธิในการตัดสินใจแล้ว ผู้บังคับบัญชาไม่ควรมีสิทธิ ใช้ดุลพินิจ เพราะอาจไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

๒. หลักแห่งความจำเป็น (Principle of Necessity) คือ หลักการที่ให้ฝ่ายปกครองหรือผู้บังคับบัญชาเลือกที่จะใช้มาตรการใด แก่กรณีใดๆ ให้มีผลกระทบต่อเสรีภาพของประชาชนหรือผู้ได้บังคับบัญชาให้น้อยที่สุด ในขณะเดียวกัน ถ้าฝ่ายประชาชนหรือผู้ได้บังคับบัญชาได้รับประโยชน์ ก็ต้องพิจารณาใช้ดุลพินิจให้องค์กรหรือรัฐ เสียประโยชน์ให้น้อยที่สุดด้วย ยกตัวอย่างเช่น กรณีผู้บังคับบัญชาคัดเลือกผู้ได้บังคับบัญชาเข้ารับการอบรม เพื่อพัฒนาศักยภาพของผู้ได้บังคับบัญชาในระยะเวลานั้นๆ แม้ว่า องค์กรจะขาดบุคลากรทำหน้าที่ในสายงานนั้นๆ ในช่วงระยะเวลาหนึ่ง แต่เมื่อเปรียบเทียบประโยชน์ที่ผู้ได้บังคับบัญชาจะได้รับ ทั้งการได้รับเงินประจำตำแหน่งซึ่งเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้นั้น และนำความรู้มาพัฒนาองค์กรให้มีคุณภาพยิ่งขึ้นไปแล้ว อันเป็นประโยชน์ที่องค์กรจะได้รับ ในภายภาคหน้า ก็ย่อมเป็นดุลพินิจที่เป็นไปตามหลักความจำเป็นแล้ว เป็นต้น

๓. หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality in the Narrow Sense) คือ หลักการที่มุ่งพิจารณาความสมดุลระหว่างความเสียหายที่ประชาชนหรือผู้ได้บังคับบัญชากับประโยชน์ที่สังคมหรือองค์กรจะได้รับจากการการใช้ปฏิบัติให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง เพื่อให้การออกคำสั่งทางปกครองมีประสิทธิภาพสูงสุด และก่อให้เกิดความเสียหายต่อองค์กรหรือรัฐให้น้อยที่สุด เสมือนกับการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ที่องค์กรหรือรัฐจะได้รับ กับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการออกคำสั่งทางปกครองนั้น เพื่อให้การออกคำสั่งทางปกครอง มีประสิทธิภาพสูงสุด และก่อให้เกิดความเสียหายต่อองค์กรหรือรัฐให้น้อยที่สุด เสมือนกับการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ที่องค์กรหรือรัฐจะได้รับ กับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการออกคำสั่งทางปกครองนั้น ถ้าประโยชน์ที่องค์กรหรือรัฐจะได้รับน้อยมากเมื่อเทียบกับผลเสียที่จะตามมา ถือได้ว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่มีประสิทธิภาพ หลักการนี้อาจกล่าวได้ว่าเป็นการคำนึงถึงผลที่องค์กรหรือรัฐจะได้รับมากกว่าผลประโยชน์ที่ประชาชนหรือผู้ได้บังคับบัญชา จะได้รับนั่นเอง

แม้ว่าในทางปฏิบัติ ผู้บังคับบัญชาจะมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจที่จะให้ผู้ได้บังคับบัญชากระทำการ ไม่กระทำการ อนุญาต ไม่อนุญาต อย่างอิสระ และถึงแม้จะมีกฎหมาย หรือระเบียบ ข้อบังคับต่างๆ ให้อำนาจแก่ผู้บังคับบัญชาไว้ เช่น มาตรฐานการลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการตำรวจ ที่คล้ายกับแนวทางการพิพากษาคดี ของผู้พิพากษา ในการกำหนดอัตราโทษทางอาญา เพียงให้อยู่ในขอบเขตที่ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติไว้ แต่ผู้เขียนเห็นว่า การที่ผู้บังคับบัญชาจะใช้ดุลพินิจนั้น ก็ต่อเมื่อมีกฎหมาย ระเบียบหรือข้อบังคับให้อำนาจไว้ หากไม่มี ผู้บังคับบัญชาควรที่จะใช้ดุลพินิจด้วยความระมัดระวัง มีเหตุผลที่เหมาะสมหรือมีความจำเป็นที่แท้จริงแห่งการ ออกคำสั่ง ไม่เป็นการกลั่นแกล้ง และเป็นที่ยอมรับได้แก่ทุกฝ่าย โดยไม่มีฝ่ายใดต้องสูญเสียประโยชน์ที่เป็นของฝ่ายนั้นไปเกินสมควรเมื่อเทียบกับประโยชน์ของฝ่ายผู้บังคับบัญชาจะได้รับ ซึ่งถ้าผู้บังคับบัญชาใช้ดุลพินิจที่ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กล่าวมาแล้วข้างต้น และไม่มีเหตุผลที่

² กองนิติการ กลุ่มงานที่ปรึกษากฎหมายนิติกรรมและสัญญา, กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน เข้าถึงได้จาก http://legal.labour.go.th/index.php?option=com_attachments&task=download&id=3.

เพียงพอกับผลกระทบที่ตามมาแล้วนั้น อาจถือได้ว่าเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบ หรือที่เรียกว่า เป็นดุลพินิจที่ผิดพลาดได้ เห็นได้จากตัวอย่างที่ปรากฏใน คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๘๐/๒๕๔๗ ความตอนหนึ่งว่า “การออกคำสั่งที่เป็นการใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมายนั้น คำสั่งนั้น ต้องดำเนินการให้เจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายลุล่วงไปได้ และต้องมีความจำเป็นในการออกคำสั่ง โดยใช้อำนาจจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของข้าราชการเพียงเท่าที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายเท่านั้น รวมทั้งมหาชนจะต้องได้รับประโยชน์จากคำสั่งมากกว่าความเสียหายที่ผู้รับคำสั่งได้รับ...” เห็นได้ว่า การใช้ดุลพินิจออกคำสั่งที่เป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตัวผู้ได้บังคับบัญชาและองค์กรของตนมากไป ย่อมถือได้ว่าเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบ หรือเป็นดุลพินิจที่ผิดพลาดได้ กรณีการใช้ดุลพินิจที่ผิดพลาดนั้น มีนักวิชาการได้ให้ความเห็นไว้ เช่น³

วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ กล่าวถึง “ลักษณะของดุลพินิจที่ผิดพลาด ดังต่อไปนี้

๑. การไม่ใช้ดุลพินิจ ได้แก่ การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ทั้งที่ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้น ฝ่ายปกครองต้องตัดสินใจดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง
๒. การใช้ดุลพินิจเกินกว่าที่กฎหมายบัญญัติไว้ ได้แก่ กรณีที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจเกินกว่าขอบเขต ที่กฎหมายบัญญัติไว้
๓. การใช้ดุลพินิจอย่างบิดเบือน ได้แก่ กรณีที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจโดยการละเลย ไม่สนใจวัตถุประสงค์ของการที่กฎหมายมอบดุลพินิจให้แก่ตน หรือใช้ดุลพินิจโดยไม่นำพฤติการณ์ต่างๆ ที่เกิดขึ้นมาพิจารณาซึ่งนำหนักก่อนการตัดสินใจ ทั้งที่หากพิจารณาตามกฎหมายแล้ว ฝ่ายปกครองต้องพิจารณาซึ่งนำหนักพฤติการณ์ต่างๆ ให้รอบด้าน หรือใช้ดุลพินิจโดยอำเภอใจ
๔. การใช้ดุลพินิจโดยไม่คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ กรณีที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจโดยไม่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจขัดกับหลักความเสมอภาค
๕. การใช้ดุลพินิจขัดกับหลักกฎหมายทั่วไป ได้แก่ กรณีที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจโดยไม่คำนึงถึงหลักการอันเป็นรากฐานของหลักนิติรัฐ เช่น ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจขัดกับหลักความพอสมควรแก่เหตุ”

สมยศ เชื้อไทย เห็นว่า “การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองอาจเกิดความผิดพลาดขึ้นได้และถือว่า การกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วย โดยการใช้ดุลพินิจในลักษณะใดลักษณะหนึ่งดังต่อไปนี้ เป็นการใช้ดุลพินิจที่ผิดพลาด

๑. การใช้ดุลพินิจเกินขอบเขต ได้แก่ การที่ฝ่ายปกครองตัดสินใจเลือกมาตรการทางกฎหมาย เกินขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจไว้
๒. การใช้ดุลพินิจบกพร่อง ได้แก่ การที่ฝ่ายปกครองมิได้ใช้ออกาสเลือก ตัดสินใจให้เหมาะสมหรือสอดคล้องกับสภาพข้อเท็จจริง ซึ่งอาจเกิดจากความประมาทเลินเล่อ หรือสำคัญผิด คิดว่าตนมีอำนาจผูกพันที่จะวินิจฉัยสั่งการโดยไม่มีอำนาจใช้ดุลพินิจ
๓. การใช้ดุลพินิจโดยมิชอบหรือในทางที่ผิด ได้แก่ การที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจโดยไม่คำนึงถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมาย หรือไม่คำนึงถึงประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะ”

จากความเห็นในเรื่องของการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบหรือการใช้ดุลพินิจที่ผิดพลาดข้างต้นนั้น สรุปลักษณะของดุลพินิจที่ไม่ชอบหรือเป็นดุลพินิจที่ผิดพลาด ดังนี้

³ <http://digi.library.tu.ac.th/thesis/la/1685/05chapter3.pdf>.



๑. การใช้ดุลพินิจในกรณีที่มีกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ เป็นการบังคับให้ทำ มิได้ให้อำนาจในการตัดสินใจ เห็นว่า การที่ผู้บังคับบัญชาจะมีสิทธิใช้ดุลพินิจนั้น จะต้องเป็นกรณีที่มีกฎหมาย หรือระเบียบ ข้อบังคับ ให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน เช่น กรณีที่ผู้ที่อายุ ๑๘ ปีแต่ไม่เกิน ๒๐ ปี กระทำความผิดตามกฎหมาย ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นลงหนึ่งในสามหรือกึ่งหนึ่งก็ได้ (มาตรา ๗๖ แห่งประมวลกฎหมายอาญา) เห็นได้ว่า กฎหมายให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจพิจารณาว่าจะลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นลงหนึ่งในสามหรือกึ่งหนึ่งก็ได้ แต่มิใช่บทบังคับของศาลเสมอไป ถ้าศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าพฤติการณ์ไม่สมควร จะลดมาตราส่วนให้ เช่น มีพฤติการณ์ใช้ความรุนแรง ทารุณโหดร้าย มีความก้าวร้าว ศาลย่อมมีอำนาจใช้ดุลพินิจ ลดมาตราส่วนโทษก็ได้ เป็นต้น

๒. การใช้ดุลพินิจที่ไม่คำนึงถึงผลกระทบของผู้ได้บังคับบัญชา ในสิทธิที่ผู้ได้บังคับบัญชาพึงได้รับ หรือการคำนึงถึงประโยชน์ขององค์กรมากกว่าผลเสียที่จะเกิดแก่ผู้ได้บังคับบัญชา เช่น การใช้ดุลพินิจคัดเลือกผู้มีสิทธิได้รับเงินประจำตำแหน่ง เข้ารับการอบรม เพื่อให้ได้รับเงินประจำตำแหน่ง โดยตัดสินสิทธิไม่คัดเลือกผู้ได้บังคับบัญชาที่มีสิทธิได้รับเงินประจำตำแหน่งครบถ้วนตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในระเบียบอยู่แล้ว ในขณะที่ใช้ดุลพินิจในการคัดเลือก แต่กลับใช้ดุลพินิจเลือกผู้ได้บังคับบัญชาที่ยังไม่มีสิทธิได้รับเงินประจำตำแหน่งนั้นไป โดยอาศัยเหตุผลว่าจะขาดแคลนกำลังพลปฏิบัติหน้าที่ซึ่งเป็นการบริหารภายในองค์กรวิธีหนึ่ง ผู้เขียนเห็นว่า เป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบ และการใช้ดุลพินิจเช่นนี้ ถือว่าเป็นการกระทบสิทธิของผู้ได้บังคับบัญชาที่ถูกตัดสินสิทธิไม่ได้รับการอบรมอันจะมีอำนาจร้องทุกข์ต่อองค์กร หรือฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้

๓. การใช้ดุลพินิจที่ไม่เป็นธรรม หรือเป็นการกลั่นแกล้ง อาจเกิดปัญหาว่าผู้ที่ไม่ได้รับผลกระทบจากการใช้ดุลพินิจที่ไม่เป็นธรรมอาจมองว่าเป็นดุลพินิจที่ชอบแล้วเพราะออกโดยผู้บังคับบัญชา แต่แท้จริงแล้วการจะเป็นดุลพินิจที่ชอบนั้น นอกจากจะต้องออกโดยผู้มีอำนาจใช้ดุลพินิจแล้ว ยังต้องพิจารณาถึงอำนาจการใช้ดุลพินิจมีขอบเขตหรือไม่อย่างไร ตามกฎหมายหรือระเบียบที่เกี่ยวข้อง ดังนั้น การพิจารณาว่าเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่เป็นธรรม หรือเป็นการกลั่นแกล้งหรือไม่อาจพิจารณาได้จากผลของการใช้ดุลพินิจนั้นๆ ถ้าผู้บังคับบัญชาใช้ดุลพินิจทั้งที่ทราบหลักเกณฑ์ ระเบียบ ข้อบังคับ นั้น หรือไม่ทราบเพราะความประมาทเลินเล่อหรือไม่รอบคอบ รัดกุมของตน ก็ถือว่าเป็นดุลพินิจ ที่ไม่ชอบหรือไม่เป็นธรรมแล้ว

เมื่อการใช้ดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาเป็นการไม่ชอบหรือผิดพลาดแล้วนั้น ผู้ได้บังคับบัญชาที่ได้รับผลกระทบจากการใช้ดุลพินิจดังกล่าว ย่อมมีสิทธิเบื้องต้น ดังนี้

๑. สิทธิร้องทุกข์ ต้องพิจารณาหลักเกณฑ์การร้องทุกข์หรือการเยียวยาภายในองค์กรของตนว่ามีกฎหมายกำหนดขั้นตอน วิธีการไว้อย่างไรบ้าง

๒. สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง โดยปกติแล้ว ดุลพินิจที่ใช้ในการออกคำสั่งภายในองค์กร จะไม่ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่ว่าการใช้ดุลพินิจนั้น ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลในองค์กร เป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบและถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อเพิกถอนคำสั่งนั้นได้

บทสรุป

การที่ผู้บังคับบัญชาจะใช้ดุลพินิจ จำเป็นจะต้องพิจารณาตามขั้นตอนต่างๆ อย่างเป็นระบบ เพื่อให้การใช้ดุลพินิจนั้นชอบด้วยกฎหมาย ลดขั้นตอนในการแก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือโต้แย้งความชอบในการใช้ดุลพินิจนั้น สรุปได้ดังนี้

๑. พิจารณากฎหมาย ระเบียบหรือข้อบังคับ ที่ใช้ในการพิจารณาออกคำสั่งใดๆ ผู้เขียนเห็นว่า การที่จะใช้ดุลพินิจได้นั้น ต้องเป็นกรณีที่มีกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับให้อำนาจไว้ หรือในกรณีที่มีผู้ได้บังคับบัญชาหลายคนและมีสิทธิเท่าเทียมกัน ผู้บังคับบัญชาจึงจะมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจในการให้กระทำ ไม่กระทำ หรืออนุญาต ไม่อนุญาตได้ แต่



หากว่าในระหว่างผู้ได้บังคับบัญชาหลายคนนั้น สิทธิไม่เท่าเทียมกัน ยกตัวอย่างเช่น กรณีที่มีผู้มีอาวุโสสูงกว่า หรือมีผู้ครบหลักเกณฑ์ตามกฎหมายระเบียบ ข้อบังคับเพียงบางคน บุคคลเหล่านี้อย่อมจะต้องได้สิทธิก่อนผู้อื่น ผู้บังคับบัญชาไม่ควรใช้ดุลพินิจไปในทางที่เสียหายแก่บุคคลเหล่านี้

๒. เมื่อการใช้ดุลพินิจของผู้บังคับบัญชากระทบสิทธิหรือเป็นการดัดสิทธิของผู้ได้บังคับบัญชาแล้ว แม้เป็นการออกคำสั่งภายในองค์กร แต่ควรแจ้งต่อผู้ได้บังคับบัญชาทราบถึงเหตุผลของการใช้ดุลพินิจดังกล่าว เพื่อให้ ผู้นั้นมีโอกาสโต้แย้งหรือชี้แจงเหตุผลได้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การใช้ดุลพินิจบางกรณีก็เกิดจากความไม่รู้ถึงหลักเกณฑ์ ที่ถูกต้องหรืออาจเกิดจากความประมาทเลินเล่อของผู้บังคับบัญชาที่ไม่แสวงหาข้อเท็จจริงให้กระจ่างชัด ดังนั้น เพื่อความยุติธรรมและความโปร่งใสของการใช้ดุลพินิจ ควรเปิดโอกาสให้ผู้ได้บังคับบัญชาทราบถึงการใช้ดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาด้วย

๓. การใช้ดุลพินิจในกรณีที่ผู้บังคับบัญชามีสิทธิเลือกนั้น เช่น กรณีหลักเกณฑ์หรือสิทธิของผู้ได้บังคับบัญชาเท่าเทียมกัน เป็นต้น กรณีเช่นนี้ ผู้บังคับบัญชาย่อมมีอิสระในการใช้ดุลพินิจได้ ผู้บังคับบัญชาอาจใช้หลักความเหมาะสม โดยพิจารณาเป็นรายบุคคล หรือรายกรณีได้ แต่หากหลักเกณฑ์หรือสิทธิไม่เท่าเทียมกันแล้ว อำนาจในการใช้ดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาก็ย่อมต้องมีขอบเขตดังที่กล่าวมาข้างต้น

เมื่อเกิดผลกระทบจากการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบของผู้บังคับบัญชาแล้ว สิ่งที่จะควรจะเป็น คือ การแจ้งคำสั่งให้ผู้ได้บังคับบัญชาที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งให้ทราบโดยเร็ว เพราะคำสั่งที่ออกโดยการใช้ดุลพินิจและมีผลกระทบต่อสิทธิของผู้ได้รับคำสั่ง ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง อาจถูกเพิกถอนได้ และตามระเบียบภายในขององค์กร ผู้ได้บังคับบัญชาที่ได้รับผลกระทบอาจร้องทุกข์ตามขั้นตอนภายในขององค์กรนั้นได้อีกทาง แต่เมื่อเทียบกับสิทธิของผู้ได้บังคับบัญชาที่สูญเสียไปจากการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ หรือผิดพลาดของผู้บังคับบัญชานั้น อาจไม่คุ้มค่าต่อการรอขั้นตอนในการพิจารณาคดีของศาลปกครอง หรือในขั้นตอนในการพิจารณาคำร้องทุกข์ขององค์กรนั้น เพราะสิทธิที่มีอยู่และควรได้ในขณะที่ผู้บังคับบัญชาใช้ดุลพินิจนั้น ก็ยังคงเสียไปหรือไม่ได้รับอยู่ในเวลาที่มีการพิจารณาดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า การใช้ดุลพินิจของผู้บังคับบัญชานั้น ต้องไม่เกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนด กรณีที่ไม่มีกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับกำหนดกฎหมายไว้ ความเป็นอิสระในการใช้ดุลพินิจก็ย่อมต้องมีความเป็นธรรม ปราศจากอคติ ไม่เป็นการกลั่นแกล้ง และมีเหตุผลที่พอสมควร และสามารถให้โอกาสผู้ได้บังคับบัญชาทราบหรือเหตุผลของการดุลพินิจนั้นด้วย

เอกสารอ้างอิง

๑. <http://digi.library.tu.ac.th/thesis/la/1685/05chapter3.pdf> (บทที่ ๓ การควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครองไทย)

๒. http://legal.labour.go.th/index.php?option=com_attachments&task=download&id=3 (หลักการใช้ดุลพินิจโดยกองนิติการ กลุ่มงานที่ปรึกษากฎหมาย นิติกรรมและสัญญา กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน)

๓.

<http://www.royin.go.th/?knowledge=%E0%B8%94%E0%B8%B8%E0%B8%A5%E0%B8%9F%E0%B8%B4%E0%B8%99%E0%B8%B4%E0%B8%88-%E0%B9%92%E0%B9%99-%E0%B8%95%E0%B8%B8%E0%B8%A5%E0%B8%B2%E0%B8%84%E0%B8%A1-%E0%B9%92%E0%B9%95%E0%B9%95%E0%B9%93> (ดุลพินิจ โดยสำนักงานราชบัณฑิตยสภา)