

กลไกและกระบวนการดำเนินการทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย Mechanisms and Lawful Administrative Process

ธีรยุทธ์ หล่อเลิศรัตน์^{*}
Thirayuth Lorlertratna

บทคัดย่อ

เพื่อให้การกระทำทางปกครองใด ๆ เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย เจ้าหน้าที่ผู้กระทำการนั้น ๆ จะต้องยึดหลักการตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ประกอบกับกฎหมายเฉพาะ คือต้องคำนึงถึงเงื่อนไขแห่งการกระทำอันได้แก่ อำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ขอบเขตแห่งการกระทำ ตลอดจนการแจ้งสิทธิต่าง ๆ แก่ผู้ที่ได้รับผลกระทบ รวมไปถึงกรอบเวลาที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น ซึ่งจะเป็นหลักประกันที่ดีในระดับหนึ่งว่า การกระทำทางปกครองใด ๆ ที่ได้กระทำลงไปแล้วเป็นการกระทำทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ เงื่อนไขประการสำคัญที่สุดของการกระทำทางปกครองคือการที่จะต้องคำนึงถึงความถูกต้องและความชอบธรรม ตลอดจนความพร้อมของตัวเจ้าหน้าที่ที่อาจจะถูกติดตาม ตรวจสอบ หรือสอบสวน ในกรณีที่มีผู้ร้องเรียนกล่าวหา หรือเป็นคู่กรณีในคดีที่มีการฟ้องร้องต่อศาลปกครอง

คำสำคัญ: กลไกและกระบวนการ, การดำเนินการทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย, พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

Abstract

To ensure a legitimacy of an administrative action, an officer who performs such action shall adhere to the principles prescribed in the Administrative Procedure Act B.E. 2539, as well as the specific laws. That said, the conditions of such action, including legal authority, scope of action, notification of involved parties' rights, and specified timeframe for such action

^{*} นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, Master of Public Administration (รัฐประศาสนศาสตร์) Syracuse University ประเทศสหรัฐอเมริกา, ปรัชญาดุษฎีบัณฑิตกิตติมศักดิ์ (นิติศาสตร์) มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, นักบริหารระดับสูง (นบส.) สำนักงาน ก.พ., อดีตรองประธานศาลปกครองสูงสุด, ปัจจุบันดำรงตำแหน่งกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.) และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิสภามหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

must be taken into account. To some extent, this can guarantee that the administrative action is legitimate. However, the most important condition of the administrative actions is the consideration of correctness and legitimacy, as well as the readiness of the officers who may be monitored or investigated in the event of a compliant or becoming involved in a lawsuit.

Keywords: Mechanism and process, Lawful administrative action, the Administrative Procedure Act B.E. 2539, the Establishment of Administrative Courts and Administrative Court Procedure Act B.E. 2542

1. ความนำ

เจตนารมณ์และวัตถุประสงค์สำคัญของผู้เขียนเรื่อง “กลไกและกระบวนการดำเนินการทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย” ในครั้งนี้ มีความมุ่งหมายที่จะอธิบายความในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายสำคัญที่ใช้สำหรับการปฏิบัติงานของหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะ และให้บริการประชาชนที่มาขอรับบริการในหน่วยงานของรัฐทุกประเภทให้เกิดความรู้ความเข้าใจในทางปฏิบัติมากกว่าที่จะตั้งใจเขียนให้เป็นเอกสารหรือบทความทางวิชาการเชิงค้นคว้าวิจัย เนื่องจากผู้เขียนพบว่าการเรียนการสอนหรือการอบรมสัมมนาวิชากฎหมายปกครองเกี่ยวกับเรื่องวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองหรือการดำเนินการทางปกครองหรือการกระทำทางปกครองก็ตาม นักศึกษาหรือผู้เข้าอบรมสัมมนาที่เป็นบุคคลทั่วไปหรือเป็นข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐเอง มักเกิดความสงสัยและบางครั้งก็เกิดความสับสนในการที่จะเข้าใจถึงแนวคิด หลักการ กระบวนการ ขั้นตอน ตลอดจนขอบเขตของการใช้อำนาจทางปกครองของหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าการกระทำทางปกครองใดเป็นการกระทำที่ “ชอบด้วยกฎหมาย” หรือเป็นการกระทำที่ “ไม่ชอบด้วยกฎหมาย”

2. ความหมายของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง

กฎหมายปกครอง เป็นกฎหมายที่วางหลักเกี่ยวกับการจัดระเบียบการปกครองรัฐในทางปกครอง หรือที่เรียกว่า “การจัดระเบียบราชการบริหาร” รวมทั้งการวางระเบียบเกี่ยวกับกิจกรรมของฝ่ายปกครองที่เรียกว่า “บริการสาธารณะ” ซึ่งฝ่ายปกครองจัดทำเพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน (ศาสตราจารย์ ดร.ประยูร กาญจนตุล)

ส่วน “การกระทำทางปกครอง” ก็คือผลผลิตของการใช้อำนาจรัฐโดยหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ฝ่ายปกครองซึ่งจะมีผลกระทบโดยตรงหรือโดยอ้อมต่อสิทธิ

หน้าที่ หรือความเป็นอยู่ของประชาชนที่เกี่ยวข้อง (ศาสตราจารย์ (พิเศษ) ดร.วรพจน์ วัชรตพิชญ์)

โดยปกติการกระทำทางปกครองจะแบ่งออกเป็น 4 ลักษณะ คือ

- 1) การออกกฎ
- 2) การออกคำสั่งทางปกครอง
- 3) การปฏิบัติการทางปกครอง และ
- 4) การทำสัญญาทางปกครอง

การออกกฎ ออกคำสั่งทางปกครอง และการทำสัญญาทางปกครองเป็นการกระทำประเภทที่เรียกว่า **“นิติกรรมทางปกครอง”** โดยการออกกฎและออกคำสั่งทางปกครองนั้น เป็นการกระทำฝ่ายเดียว ในขณะที่การทำสัญญาทางปกครองเป็นการกระทำสองฝ่ายกล่าวคือ ต้องมีคู่สัญญาทางปกครองด้วย ส่วนการปฏิบัติการทางปกครองหรืออาจเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า การดำเนินการอื่นใดทางปกครองนั้น เป็นการกระทำทางปกครองอย่างอื่นที่ไม่ใช่การทำนิติกรรมทางปกครอง และเป็นการกระทำฝ่ายเดียวเช่นเดียวกับการออกกฎ หรือการออกคำสั่งทางปกครอง

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าการปฏิบัติการทางปกครองจะมีใช้การทำนิติกรรมทางปกครองก็ตาม บางครั้ง การปฏิบัติการทางปกครองก็อาจเกี่ยวเนื่องถึงการทำนิติกรรมทางปกครองก็ได้ ตัวอย่างเช่น การดำเนินการสอบสวนการกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงของข้าราชการ ถือเป็นการปฏิบัติการทางปกครอง (เพราะไม่ใช่การออกกฎ ออกคำสั่ง หรือการทำสัญญาทางปกครอง) แต่ในกระบวนการสอบสวนการกระทำความผิดวินัยของข้าราชการนั้น ต้องมีการแจ้งข้อกล่าวหาและให้โอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานแก่ข้อกล่าวหา ซึ่งเป็นขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่งของการออกนิติกรรมทางปกครอง คือการนำไปสู่การออกคำสั่งทางปกครอง อันได้แก่คำสั่งลงโทษทางวินัย หรือคำสั่งยุติเรื่องในกรณีที่การสอบสวนไม่พบว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดตามที่ถูกลกล่าวหา เป็นต้น

3. หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

โดยที่การกระทำทางปกครอง คือ ผลิตผลของการใช้อำนาจอรัฐโดยหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองซึ่งจะมีผลกระทบต่อประชาชน การกระทำทางปกครองนั้น จึงต้องเป็นการกระทำที่มีกฎหมายรองรับ มีความถูกต้อง เป็นธรรม มีกระบวนการขั้นตอน และวิธีการพิจารณาดำเนินการที่ชัดเจน โปร่งใส เปิดโอกาสให้ประชาชนหรือคู่กรณีมีสิทธิโต้แย้งแสดงหลักฐาน คัดค้าน เพื่อขอให้มีการทบทวน ตรวจสอบ หรืออุทธรณ์การออกคำสั่ง หรือการดำเนินใด ๆ ในทางปกครองได้ ทั้งนี้ เพื่อให้การกระทำทางปกครองนั้น เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย

คำว่า “ความชอบด้วยกฎหมาย” นั้น มีความหมายกว้างกว่า คำว่า “ถูกต้องกฎหมาย” หรือ “ไม่ผิดกฎหมาย” หรือ “เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด” เพราะการกระทำทางปกครองใด ๆ ที่จะเป็นการกระทำทางปกครองโดยชอบด้วยกฎหมายได้ นอกจากจะเป็นการกระทำที่ถูกต้องกฎหมาย หรือเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดโดยไม่ผิดกฎหมายแล้ว ยังต้องเป็นการกระทำที่วางอยู่บนพื้นฐานของ **ความถูกต้อง** และ **ความชอบธรรม** อีกด้วย

ดังนั้น ความหมายที่แท้จริงของ คำว่า **หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง** ก็คือ ฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ที่อาจกระทบกระเทือนต่อสิทธิ เสรีภาพ หรือประโยชน์อันชอบธรรมของเอกชนคนใดคนหนึ่งได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและจะต้องกระทำการดังกล่าวภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดด้วยความถูกต้อง ชอบธรรม และโดยไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย (ศาสตราจารย์ (พิเศษ) ดร.วรพจน์ วิสสุตพิชญ์)

ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดเกี่ยวกับเรื่องนี้ คือ กรณีของการออกคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นเรื่องหนึ่งของการกระทำทางปกครองที่มีหลักการสำคัญ ๆ กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังนี้

1) มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดไว้ว่า “คำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้น” ทั้งนี้ เพราะคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่จะมีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลผู้ออกคำสั่ง จึงต้องเป็นผู้ที่มีกฎหมายให้อำนาจให้สามารถออกคำสั่งในเรื่องนั้น ๆ ได้

2) มาตรา 30 วรรคหนึ่ง กำหนดว่า “ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจกระทบสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตน” ซึ่งในที่นี้ “คู่กรณี” ก็คือเอกชนหรือประชาชนผู้ยื่นคำขอหรือผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองนั้น หากผลของคำสั่งทางปกครองไม่เป็นไปตามที่ร้องขอหรือมีผลกระทบสิทธิประโยชน์ของเขา เขาย่อมมีสิทธิที่จะขอทราบเหตุผลหรือเท็จจริงในการออกคำสั่งนั้น เพื่อประโยชน์ในการชี้แจง ขอให้ทบทวน หรือโต้แย้งประกอบการอุทธรณ์หรือฟ้องร้องเพื่อดำเนินคดีปกครองต่อไปได้

ดังนั้น การออกคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ที่ไม่มีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้นก็ดี หรือคำสั่งทางปกครองใดที่กระทบสิทธิของคู่กรณีโดยผู้ที่มีอำนาจตามกฎหมายในการออกคำสั่งไม่ยอมเปิดโอกาสให้คู่กรณีได้ทราบเหตุผลและข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอหรือไม่เปิดโอกาสให้โต้แย้งแสดงพยานหลักฐานเพื่อขออุทธรณ์ให้มีการทบทวนใหม่ก็ดี คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมเข้าข่ายที่จะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อาจถูกยกเลิกเพิกถอนได้

จากหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนี้ ทำให้เราเห็นว่า “กฎหมาย” เป็นทั้ง แหล่งที่มา (Source) และข้อจำกัด (Limitation) ของอำนาจการกระทำ

ต่าง ๆ ขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง ดังนั้น การกระทำทางปกครองจึงเป็นเพียงการบังคับให้
การเป็นไปตามกฎหมายเท่านั้น (R. Carré de Malberg & Michel Slassinopoulos)

4. การกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ในอดีตที่ผ่านมาไม่เคยปรากฏพบบัญญัติในกฎหมายใดที่จะกำหนดว่าการกระทำทาง
ปกครองชนิดใด ประเภทใด หรืออย่างไร เป็นการกระทำทางปกครองที่ชอบหรือไม่ชอบด้วย
กฎหมาย แต่ปัจจุบันตั้งแต่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จะพบว่าใน มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ของพระราชบัญญัตินี้ได้
บัญญัติถึงการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำทางปกครอง
ทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ ออกคำสั่งหรือการกระทำอื่นใดที่หน่วยงานทางปกครองหรือ
เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำลงไปโดย :

- ไม่มีอำนาจ
- นอกเหนืออำนาจหน้าที่
- ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย
- ไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการ
กระทำนั้น

- ไม่สุจริต
- มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม
- มีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น
- สร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร
- ใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

การกระทำทั้ง 9 ประการดังกล่าวข้างต้น เป็นการกระทำที่กฎหมายกำหนดชัดว่า
ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากหน่วยงานทางปกครองหน่วยใดหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐคนใดกระทำการ
ในลักษณะดังกล่าวแล้วกลายเป็นข้อพิพาททางปกครองที่มีการฟ้องร้องเป็นคดีปกครองขึ้นม
ศาลย่อมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ๆ หรือ
ถ้าเป็นการกระทำที่เรียกว่าการปฏิบัติการทางปกครองอย่างอื่น ศาลก็อาจสั่งห้ามการกระทำ
ทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 72 (1) แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน

แต่นอกจากการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง
และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) บัญญัติไว้อย่างชัดเจนแล้ว ยังมี
การกระทำที่เข้าข่ายเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในคดีพิพาททางปกครองอีกหลาย
กรณี เช่น

- คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2)

- คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ซึ่งการกระทำละเมิดในกรณีนี้หมายถึงการกระทำละเมิดโดยใช้อำนาจตามกฎหมายปกครองที่เรียกว่า **“การกระทำละเมิดทางปกครอง”** ส่วนคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นนั้น หมายถึงคดีพิพาทที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำไปโดยมีอำนาจดำเนินการตามกฎหมาย แต่ก็ยังมีความรับผิดชอบที่จะต้องจ่ายค่าทดแทนที่เป็นธรรมให้กับเอกชนซึ่งเป็นคู่กรณี เช่น คดีฟ้องเรียกค่าทดแทนการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ที่ผู้ถูกเวนคืนเห็นว่าทางราชการกำหนดราคาค่าทดแทนต่ำเกินไป ขอให้ศาลสั่งให้จ่ายค่าทดแทนเพิ่มขึ้นตามจำนวนที่ยื่นคำขอไว้ท้ายฟ้อง เป็นต้น

- คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) เช่น สัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุครุภัณฑ์หรือก่อสร้างสิ่งสาธารณูปโภคหรือสัญญาการศึกษาต่อของข้าราชการ เป็นต้น

- คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด รวมทั้งคดีอื่นที่กฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (5) และ (6)

คดีดังกล่าวข้างต้นนี้ ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งกำหนดคำบังคับให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลกำหนดหรือสั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ โดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ หรือสั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง หรือสั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายก็ได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 72 (2) - (5) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

5. ตัวอย่างคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

1) คดีที่ อ.6/2555 เมื่อไม่ปรากฏว่าการพิจารณาเลื่อนขึ้นเงินเดือนของผู้ถูกฟ้องคดีประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2544 ใช้หลักเกณฑ์และวิธีการในการพิจารณาเลื่อนขึ้นเงินเดือนตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 และ กฎ ก.พ. ฉบับที่ 10 (พ.ศ. 2538) และไม่ได้ชี้แจงเหตุผลหรือพยานหลักฐานว่าผู้ที่ได้รับการพิจารณาเลื่อนเงินเดือนหนึ่งขั้นครึ่งที่ไม่ได้รับการเสนอชื่อจากผู้บังคับบัญชาระดับต้นว่ามีผลการปฏิบัติงานดีเด่นและก่อให้เกิดประโยชน์แก่ทางราชการอย่างไร แต่กลับชี้แจงว่าการพิจารณาความดี

ความชอบของข้าราชการเป็นอำนาจของผู้ถูกฟ้องคดีโดยมิได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการตามที่กฎหมายกำหนด จึงเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ คำสั่งเลื่อนขึ้นเงินเดือนให้ผู้ฟ้องคดีหนึ่งชั้นจึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2) คดีที่ อ.211/2553 การที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่เปิดโอกาสให้ผู้ฟ้องคดีได้ชี้แจงโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตนก่อนที่ผู้ถูกฟ้องคดีจะมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากสมาชิกภาพของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล จึงเป็นการฝ่าฝืนตอบทบัญญัติมาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กระบวนการสอบสวนของผู้ฟ้องคดีจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น คำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลจึงเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ

3) คดีที่ อ.399/2551 ผู้ฟ้องคดีเป็นลูกจ้างชั่วคราวลักษณะจ้างปีต่อปีติดต่อกันมารวม 9 ปี ก่อนครบกำหนดสัญญาจ้าง ผู้บังคับบัญชาได้ประเมินผลงานของผู้ฟ้องคดีได้คะแนนร้อยละ 87 สูงกว่าลูกจ้างชั่วคราวอีก 2 คน แต่ผู้ถูกฟ้องคดีนำเรื่องเข้าพิจารณาในการประชุมแล้ว มีมติให้ต่อสัญญาจ้างลูกจ้างชั่วคราว 2 คนดังกล่าว โดยไม่อนุมัติให้จ้างผู้ฟ้องคดีต่อ โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรจึงเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมและใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ เป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหาย การกระทำดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีจึงเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี ตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ฟ้องคดี

4) คดีที่ อ.359/2555 เมื่อถนนบริเวณที่เกิดเหตุเป็นเขตทางหลวงแผ่นดินซึ่งมีฝาท่อระบายน้ำถูกเปิดออกโดยไม่ทราบสาเหตุ จึงเป็นหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีตามกฎหมายที่จะต้องตรวจสอบดูแลรักษาถนนดังกล่าวให้อยู่ในสภาพเรียบร้อยใช้งานได้อย่างปลอดภัย แต่ปรากฏว่าบริเวณดังกล่าวไม่มีไฟส่องสว่างและไม่มีสัญญาณหรือเครื่องหมายใด ๆ ที่จะแจ้งเตือนในระยะห่างพอสมควร ซึ่งจะทำให้ผู้ใช้รถทราบว่ามีฝาท่อระบายน้ำถูกเปิดออก และเมื่อไม่ปรากฏว่า นาง ก. ได้ขับรถโดยประมาทเลินเล่อ กรณีจึงรับฟังไม่ได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีได้ปฏิบัติหน้าที่ในการบำรุงรักษาทางหลวงและติดตั้งเครื่องหมายจราจรหรือเครื่องหมายสัญญาณเตือนความปลอดภัยในการขับข้อย่างเพียงพอ ถือได้ว่าความเสียหายดังกล่าวเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ จึงเป็นการกระทำละเมิด และต้องรับผิดชอบชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ฟ้องคดี

5) คดีที่ อ.145/2557 แนวทางปฏิบัติการเบิกจ่ายเงินค่าเช่าบ้านข้าราชการตามหนังสือกระทรวงการคลัง ที่ กค 5030.3/ว.73 ลงวันที่ 20 มิถุนายน 2544 ซึ่งมีข้อกำหนดว่า กรณีที่ข้าราชการได้รับคำสั่งให้ย้ายมารับราชการประจำสำนักงานใหม่ซึ่งอยู่ในท้องที่เดียวกับที่ตนมีบ้านที่อยู่ระหว่างการผ่อนชำระค่าเช่าซื้อบ้านอยู่แล้ว ถือว่าข้าราชการดังกล่าวมีเคหสถานของตนเองในท้องที่ที่ไปประจำสำนักงานใหม่ ข้าราชการผู้นั้นต้องห้ามมิให้มีสิทธิได้รับค่าเช่าบ้านตามมาตรา 7 (2) แห่งพระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้านข้าราชการ พ.ศ. 2527 เป็นแนวปฏิบัติที่มี

ผลบังคับเป็นการทั่วไป จึงมีลักษณะเป็นกฎหมายที่มีได้ออกโดย ครม. หรือโดยความเห็นชอบของ ครม.

อย่างไรก็ตาม พ.ร.ฎ ฉบับนี้มีเจตนารมณ์ที่จะช่วยเหลือข้าราชการให้มีบ้านเป็นของตนเอง โดยมีได้มุ่งประสงค์ที่จะให้นำช้อยกเว้นที่ตัดสิทธิข้าราชการตามมาตรา 7 (2) มาใช้บังคับกับการเช่าซื้อบ้านหรือผ่อนชำระเงินกู้เพื่อชำระราคาบ้านที่ค้างชำระอยู่ ข้าราชการซึ่งได้เช่าซื้อบ้านในท้องที่ที่ไปประจำสำนักงานใหม่และได้อาศัยอยู่จริงในบ้านนั้น ก่อนวันที่ได้รับคำสั่งให้เดินทางไปประจำสำนักงานใหม่ จึงย่อมมีสิทธินำหลักฐานการชำระค่าเช่าซื้อหรือค่าผ่อนชำระเงินกู้ดังกล่าวมาเบิกค่าเช่าบ้านได้ แนวทางปฏิบัติตามหนังสือกระทรวงการคลังข้างต้นจึงไม่ชอบด้วย พ.ร.ฎ. ดังกล่าว คำสั่งให้ระงับการใช้สิทธิของผู้ฟ้องคดีจึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

6. ข้อควรคำนึง

จากแนวคิด หลักการ ข้อกำหนด ตามบทบัญญัติของกฎหมายและตัวอย่างคำวินิจฉัยคดีปกครองของศาลปกครองสูงสุดที่ผ่านมาแสดงให้เห็นว่า ในการปฏิบัติราชการทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ นอกจากจะต้องคำนึงถึงกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ ที่ใช้ประกอบการพิจารณาแล้ว ยังต้องคำนึงถึงกลไกและกระบวนการดำเนินการเพื่อให้การปฏิบัติราชการทางปกครอง ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ ออกคำสั่งทางปกครอง หรือการดำเนินการอื่นใดทางปกครองเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยอย่างน้อยที่สุดจะต้องคำนึงถึงเรื่องหลัก ๆ ดังต่อไปนี้ คือ

1) การปฏิบัติราชการทางปกครองในเรื่องใดต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายในเรื่องนั้น

2) ต้องกระทำภายในกรอบของกฎหมายโดยต้องคำนึงถึงกฎหมายเฉพาะในเรื่องนั้น ๆ ประกอบหรือควบคู่กับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เช่น เรื่องที่ต้องคำนึงถึงสิทธิของคู่กรณีตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 เป็นต้น

3) ต้องกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยคำนึงถึงบทบัญญัติในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และควรใช้ความรอบคอบระมัดระวัง ไม่กระทำโดยประมาทเลินเล่อด้วย

4) ต้องกระทำภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด หรือหากไม่มีกฎหมายกำหนด ระยะเวลาที่จะต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายเฉพาะหรือพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ก็ต้องกระทำให้แล้วเสร็จในเวลาอันสมควร

5) ต้องพร้อมที่จะชี้แจงและรับการตรวจสอบ ต้องไม่ลืมว่าการปฏิบัติราชการทางปกครองเป็นการจัดทำบริการสาธารณะ เพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน ประชาชนย่อมมีสิทธิติดตาม สอบถาม หรือขอให้มีการตรวจสอบ หากเห็นว่าหน่วยงานทางปกครองหรือ

เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการโดยไม่ถูกต้อง หรือหากเห็นว่าการดำเนินการของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายก็อาจมีการร้องเรียน กล่าวหา หรือฟ้องร้อง เป็นคดีต่อศาลได้ ในทางปฏิบัตินอกจากจะต้องใช้ความรอบคอบ ระมัดระวัง ไม่ประมาทเลินเล่อแล้ว ยังควรเตรียมความพร้อมในการตอบข้อชี้แจง ชักถาม หรือเข้าสู่กระบวนการตรวจสอบ สอบสวน และดำเนินคดีในศาลด้วย