



แนวทางการปฏิบัติราชการ เกี่ยวกับองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น

จากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

สำนักประธานศาลปกครองสูงสุด

สารบัญ

หน้า

บทสรุปสำหรับผู้บริหาร

(ก)

๑. แนวทางการปฏิบัติราชการที่ได้จากคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑)	๒
๑.๑ การออกคำสั่งห้ามใช้และให้รื้อถอนอาคารโดยไม่เปิดโอกาสให้โต้แย้งแสดงพยานหลักฐานและไม่ให้เหตุผลประกอบการออกคำสั่ง	๒
๑.๒ การใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อดำเนินการกับอาคารที่ก่อสร้างโดยฝ่าฝืนกฎหมายมาเกินกว่าสิบปี	๓
๑.๓ การออกใบอนุญาตให้มีการต่อเติมอาคารโดยไม่เป็นไปตามข้อกำหนดของกฎกระทรวงที่มีผลใช้บังคับภายหลังการก่อสร้างอาคาร	๔
๑.๔ การออกข้อบัญญัติท้องถิ่นเพื่อเรียกเก็บค่าธรรมเนียมบำรุงท้องถิ่นจากผู้พักในโรงแรม	๕
๑.๕ การอนุญาตให้ก่อสร้างสุสานและฌาปนสถานในเขตอุทยาน	๖
๑.๖ การพิจารณาตรวจสอบการขออนุญาตก่อสร้างต่อเติมอาคาร	๘
๑.๗ การเข้าไปใช้ประโยชน์ในที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น	๑๑
๑.๘ การไม่ใช้อำนาจในการตรวจสอบอาคารทั้งภายนอกและภายใน	๑๔
๑.๙ การพิจารณาอนุญาตให้ก่อสร้างอาคาร	๑๖
๑.๑๐ การประกาศกำหนดจุดผ่อนผันให้สามารถปรุงอาหารขายหรือจำหน่ายสินค้าบนถนนหรือในสถานสาธารณะ	๑๙
๑.๑๑ การอนุญาตให้ใช้ยานพาหนะส่วนตัวไปราชการ	๒๔
๑.๑๒ การแจ้งยุติการประชุมสภาองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้สมาชิกสภาฯทราบก่อนการประชุม	๒๗
๑.๑๓ การประชุมสภาเทศบาลต่อเนื่องจากครั้งที่แล้วโดยไม่ได้แจ้งต่อที่ประชุมว่าเป็นการประชุมลับ	๓๑
๑.๑๔ การแปรญัตติในร่างข้อบัญญัติท้องถิ่น	๓๓
๑.๑๕ การเสนอญัตติต่อสภาท้องถิ่น	๓๖
๑.๑๖ การฟ้องโต้แย้งคำสั่งที่วินิจฉัยเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมได้เสียในกิจการที่กระทำกับเทศบาลตำบลของสมาชิกสภาเทศบาลตำบล	๔๐

๑.๑๗ การพิจารณาการเป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาจ้างของสมาชิกสภาท้องถิ่น ๔๓

๒. แนวทางการปฏิบัติราชการที่ได้จากคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๒) ๔๔

๒.๑ หน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองในการดำเนินการให้ผู้ประกอบการ ยื่นขออนุญาตประกอบกิจการ ๔๕

๒.๒ หน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองในการตรวจสอบและดำเนินการแก้ไข เหตุเดือดร้อนรำคาญ ๔๗

๒.๓ การใช้อำนาจสั่งการให้ผู้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายระงับการกระทำ หรือดำเนินการใดๆ ๔๙

๒.๔ การบังคับใช้มาตรการทางปกครอง ๕๑

๒.๕ หน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองในการตรวจสอบที่ดินที่มีผู้นำมายื่นขอชำระภาษี บำรุงท้องที่ เป็นที่ดินที่มีการสงวนหวงห้ามโดยกฎหมายหรือโดยทางราชการหรือไม่ ๕๓

๒.๖ หน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองในการตรวจสอบ คูแล และบำรุงรักษาทางระบายน้ำ ให้ระบบการระบายน้ำสามารถระบายน้ำได้สะดวกและใช้การได้ดีอยู่เสมอ ๕๕

๒.๗ อำนาจหน้าที่ในการบำรุงรักษาทางบกและติดตั้งไฟฟ้าสาธารณะ ๕๘

๒.๘ การไม่ใช้มาตรการบังคับที่สูงขึ้นแก่เจ้าของอาคารที่ก่อสร้างฝ่าฝืนกฎหมาย โดยยังคงใช้มาตรการบังคับเดิมซึ่งไม่ได้ผล ๖๐

๒.๙ กรุงเทพมหานครมีหน้าที่ดูแลรักษาที่สาธารณะเพื่อให้มีความสะอาด และปลอดภัยแก่ราษฎรที่ใช้ในการสัญจรตามปกติวิสัย ๖๐

๒.๑๐ นายองค์การบริหารส่วนตำบลมีหน้าที่สั่งให้หยุดการขุดดิน หรือจัดการแก้ไขการขุดดินที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ๖๓

๒.๑๑ แนวทางการปฏิบัติเกี่ยวกับการระงับเหตุเดือดร้อนรำคาญ ๖๖

๒.๑๒ เจ้าพนักงานท้องถิ่นไม่ควบคุมดูแลให้การถมดินดำเนินการให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ ที่กฎหมายกำหนด ๖๙

๒.๑๓ การใช้มาตรการบังคับเหตุเดือดร้อนรำคาญ ๗๓

๓. แนวทางการปฏิบัติราชการที่ได้จากคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือ ความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓)	๗๕
๓.๑ การใช้อำนาจโดยไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมาย	๗๕
๓.๒ การนับระยะเวลาการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง	๗๗
๓.๓ การใช้อำนาจในการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยและซ่อมแซมบำรุงรักษาทาง	๗๙

บทสรุปผู้บริหาร

การสรุปแนวปฏิบัติราชการจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดเป็นส่วนหนึ่งของการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของสำนักงานศาลปกครอง ตามมาตรา ๗๗ (๕) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ที่กำหนดให้สำนักงานศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่วิเคราะห์เหตุแห่งการฟ้องคดีปกครองเพื่อเสนอแนะแนวทางการปรับปรุงวิธีการปฏิบัติราชการต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง เนื่องจากเห็นความสำคัญของการวางแนวปฏิบัติราชการที่จะทำให้รัฐสามารถกำหนดนโยบายและเป้าหมายการดำเนินงานได้อย่างชัดเจน และมีกลไกที่จะพัฒนาองค์กรภาครัฐให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นไป ทั้งในส่วนของประชาชนก็สมควรที่จะได้รับบริการที่รวดเร็ว สามารถตรวจสอบการดำเนินงานได้และมีส่วนร่วมในการบริหารส่วนราชการ ทั้งนี้ ตามที่ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้วางหลักพื้นฐานของการบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดีตามหลักธรรมาภิบาลไว้ ซึ่งถือเป็นเครื่องมือในการปฏิบัติราชการที่ดีของหน่วยงานทางปกครอง ดังนั้น การศึกษาแนวทางปฏิบัติราชการจากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดจึงมีส่วนสำคัญในการสนับสนุนการปฏิบัติราชการที่ดีสำหรับหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ

สำหรับการรวบรวมแนวปฏิบัติราชการในครั้งนี้ ได้มีการศึกษาค้นคว้าแนวทางการปฏิบัติราชการจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๔๔ - ๒๕๖๒ เฉพาะคำวินิจฉัยที่สำคัญเกี่ยวกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จำนวน ๓๓ คดี โดยจำแนกแนวทางการปฏิบัติราชการจากคำวินิจฉัยตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้ดังต่อไปนี้

๑. แนวทางการปฏิบัติราชการที่ได้จากคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑)

๑.๑ การออกคำสั่งห้ามใช้และให้รื้อถอนอาคารโดยไม่เปิดโอกาสให้ได้แย้งแสดงพยานหลักฐานและไม่ให้เหตุผลประกอบการออกคำสั่ง (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๓๖/๒๕๔๗) การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นออกคำสั่งห้ามเจ้าของอาคารกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเกี่ยวกับอาคารตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร โดยไม่ได้ให้โอกาสเจ้าของอาคารดังกล่าวทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตนตามมาตรา ๓๐ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบ

ด้วยกฎหมาย เนื่องจากไม่ได้ดำเนินการให้ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้

๑.๒ การใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อดำเนินการกับอาคารที่ก่อสร้าง โดยฝ่าฝืนกฎหมายมาเกินกว่าสิบปี (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๑๕๑/๒๕๔๗) เจ้าพนักงานท้องถิ่นย่อมมีอำนาจออกคำสั่งให้ดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดไว้กับอาคาร ซึ่งก่อสร้างโดยฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองประโยชน์และความปลอดภัยของประชาชน แม้ว่าการก่อสร้างอาคารดังกล่าวจะได้ล่วงเลยเวลาเกินกว่าสิบปีแล้วก็ตาม ก็ไม่อาจนำบทบัญญัติเรื่องอายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับแก่กรณีนี้ได้

๑.๓ การออกใบอนุญาตให้มีการต่อเติมอาคารโดยไม่เป็นไปตามข้อกำหนดของ กฎกระทรวงที่มีผลใช้บังคับภายหลังการก่อสร้างอาคาร (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๑๔๕/๒๕๔๘) ในการพิจารณาคำขออนุญาตเกี่ยวกับการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือต่อเติม อาคารตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้อง พิจารณาคำขอตกลงว่าตามเงื่อนไข หลักเกณฑ์ และวิธีการที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยการควบคุม อาคารฉบับที่มีผลบังคับใช้อยู่ในขณะที่มีการยื่นคำขอ แม้ว่าอาคารนั้นจะก่อสร้างมาก่อนที่กฎหมาย ฉบับดังกล่าวมีผลใช้บังคับก็ตาม

๑.๔ การออกข้อบัญญัติท้องถิ่นเพื่อเรียกเก็บค่าธรรมเนียมบำรุงท้องถิ่นจากผู้พัก ในโรงแรม (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๓๔/๒๕๔๙) การออกข้อบัญญัติท้องถิ่นที่มี ผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้ง เมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ การออกข้อบัญญัติจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

๑.๕ การอนุญาตให้ก่อสร้างสุสานและฌาปนสถานในเขตอุทยาน (คำพิพากษา ศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๔๔/๒๕๕๐) การพิจารณาออกใบอนุญาตในเรื่องใดก็ตาม หน่วยงาน ทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องพิจารณาโดยคำนึงถึงหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ไว้เกี่ยวกับเรื่องนั้นอย่างครบถ้วน และในกรณีที่มีการคัดค้านการออกใบอนุญาตดังกล่าว หน่วยงาน ทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องให้โอกาสผู้คัดค้านได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอ รวมทั้งให้ โอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องของตน ไม่เช่นนั้นย่อมเป็นการออกใบอนุญาตที่ไม่ชอบ ด้วยกฎหมาย

๑.๖ การพิจารณาตรวจสอบการขออนุญาตก่อสร้างต่อเติมอาคาร (คำพิพากษา ศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๔๐๖/๒๕๕๑) แม้ว่าทางเชื่อมระหว่างอาคารถือเป็น “อาคาร” ตามนัย มาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ และเติมอาคารสองหลังไม่มีทางเชื่อม ระหว่างกัน การก่อสร้างทางเชื่อมระหว่างอาคารในภายหลังจึงถือเป็นการ “ดัดแปลง” อาคาร แต่เมื่อ

ไม่มีผลกระทบต่อโครงสร้างอาคารเดิมและไม่เป็นการเพิ่มน้ำหนักให้กับโครงสร้างอาคารเดิมส่วนหนึ่ง ส่วนใดเกินร้อยละสิบ จึงสามารถก่อสร้างได้

๑.๗ การเข้าไปใช้ประโยชน์ในที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๑๒๓/๒๕๕๓) หน่วยงานทางปกครองที่มีอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หากจะใช้ประโยชน์ในที่ดินดังกล่าวจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กระทรวงมหาดไทยกำหนด และจะต้องได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยก่อน การที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเข้าไปใช้ประโยชน์ในที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินโดยมิได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ โดยอ้างว่าการดำเนินการตามหลักเกณฑ์และวิธีการดังกล่าวจะทำให้เสียโอกาสจากโครงการที่ทางรัฐบาลจัดงบประมาณให้ ย่อมเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

๑.๘ การไม่ใช้อำนาจในการตรวจสอบอาคารทั้งภายนอกและภายใน (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๗๔๑/๒๕๕๕) การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะอาศัยอำนาจตามมาตรา ๔๖ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ออกคำสั่งให้มีการรื้อถอนอาคารได้ ก็ต่อเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่า อาคารนั้นมีสภาพอาจเป็นภัยอันตรายอย่างร้ายแรงต่อสุขภาพ ชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน และเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้มีคำสั่งโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๔๖ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารดำเนินการแก้ไขอาคาร แต่ไม่มีการดำเนินการตามคำสั่ง ซึ่งการพิจารณาว่าอาคารดังกล่าวมีสภาพที่อาจเป็นภัยอันตรายร้ายแรงตามที่กฎหมายบัญญัติหรือไม่ เจ้าพนักงานท้องถิ่นพึงอาศัยอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร เข้าตรวจสอบทั้งภายในและภายนอกอาคารโดยละเอียด เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอที่จะวินิจฉัยได้อย่างสมเหตุสมผล หากไม่แล้วกรณีอาจถือเป็นการวินิจฉัยที่ปราศจากข้อเท็จจริงสนับสนุนอย่างเพียงพออันจะเป็นเหตุให้คำสั่งให้รื้อถอนอาคารไม่ชอบด้วยกฎหมาย

๑.๙ การพิจารณาอนุญาตให้ก่อสร้างอาคาร (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๔๔๔/๒๕๕๖) การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะพิจารณาอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารตามคำขอของผู้ยื่นคำขอหรือไม่ ย่อมเป็นไปตามกฎหมาย หรือกฎ หรือข้อบังคับที่บังคับใช้อยู่ในขณะที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นพิจารณาคำขอนั้น เมื่อคำขออนุญาตก่อสร้างอาคารของผู้ยื่นคำขอยังอยู่ในระหว่างพิจารณาของเจ้าหน้าที่ว่าจะอนุญาตหรือไม่อนุญาตอันเป็นการพิจารณาทางปกครอง ข้อเท็จจริงในการพิจารณาของเจ้าหน้าที่จึงยังมิได้สิ้นสุดลง และสิทธิในการก่อสร้างอาคารของผู้ยื่นคำขอยังมิได้เกิดขึ้น ดังนั้น การพิจารณาคำขออนุญาตก่อสร้างอาคารของผู้ยื่นคำขอ จึงต้องบังคับตามกฎหมายกระทรวงฉบับหลังซึ่งเป็นกฎกระทรวงที่บังคับใช้อยู่ในขณะที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นพิจารณาคำขอนั้น

๑.๑๐ การประกาศกำหนดจุดผ่อนผันให้สามารถปรุงอาหารขายหรือจำหน่ายสินค้าบนถนนหรือในสถานสาธารณะ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๕๘๒/๒๕๕๗) เมื่อกฎหมายบัญญัติให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจใช้ดุลพินิจออกประกาศกำหนดจุดผ่อนผันให้สามารถปรุงอาหารขายหรือจำหน่ายสินค้าบนถนนหรือในสถานสาธารณะได้ตามวันเวลาที่กำหนดโดยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจร ในทางกลับกันเจ้าพนักงานท้องถิ่นย่อมมีอำนาจใช้ดุลพินิจที่จะให้มีการยกเลิกจุดผ่อนผันดังกล่าวได้เช่นกันเมื่อมีเหตุผลความจำเป็นหรือเมื่อปรากฏว่าข้อเท็จจริงได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม ซึ่งมีผลให้การกำหนดจุดผ่อนผันดังกล่าวไม่มีความเหมาะสมอีกต่อไปหรือก่อให้เกิดปัญหาอุปสรรคใดที่เมื่อพิจารณาตามหลักความได้สัดส่วนระหว่างประโยชน์ที่ได้รับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับสาธารณะแล้ว ประโยชน์สาธารณะจะเสียหายมากกว่า

๑.๑๑ การอนุญาตให้ใช้ยานพาหนะส่วนตัวไปราชการ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๔๓๔/๒๕๖๒) ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอนุมัติให้ประธานสภาเทศบาลตำบลเดินทางไปราชการตาม ข้อ ๘ (๑) ของระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๕๕ และเป็นผู้มีอำนาจอนุมัติให้ประธานสภาเทศบาลตำบลนำรถส่วนตัวไปเพื่อใช้เดินทางไปราชการ เพื่อที่จะมีสิทธิเบิกเงินชดเชยเป็นค่าพาหนะในลักษณะเหมาะสมจ่ายให้เป็นค่าใช้จ่ายสำหรับเป็นค่าพาหนะส่วนตัวได้ ตามข้อ ๑๕ (๓) ประกอบกับข้อ ๒๕ ของระเบียบกระทรวงมหาดไทยฉบับดังกล่าว

๑.๑๒ การแจ้งยุติการประชุมสภาองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นให้สมาชิกสภาทราบก่อนการประชุม (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๑๙๐/๒๕๕๗) ในการออกคำสั่งทางปกครอง หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องดำเนินการในส่วนที่กฎหมายกำหนดเกี่ยวกับการให้โอกาสแก่ผู้ที่จะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองได้รับทราบข้อเท็จจริงเพื่อประโยชน์ในการเตรียมตัวชี้แจงแสดงพยานหลักฐานเพื่อปกป้องสิทธิของตนโดยเคร่งครัด เนื่องจากถือว่าเป็นขั้นตอนหรือวิธีการที่เป็นสาระสำคัญของกฎหมาย โดยการดำเนินการดังกล่าว หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นๆ ด้วยไม่เช่นนั้นย่อมถือว่ายังไม่ได้มีการปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการในการออกคำสั่งทางปกครอง โดยถูกต้อง อันมีผลทำให้เป็นการออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น ประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลมีหน้าที่ต้องแจ้งให้สมาชิกสภา ที่ถูกยื่นยุติให้พ้นจากสมาชิกภาพได้ทราบยุติก่อนการประชุมสภา เพื่อเตรียมหลักฐานชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ในข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการประชุมสภาองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๘ ซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยงานสารบรรณ พ.ศ. ๒๕๒๖ เมื่อไม่ปรากฏว่าสมาชิกสภา ที่ถูกยื่นยุติได้รับแจ้งยุติตามที่กฎหมายกำหนด

การที่สภาฯ มีมติให้สมาชิกสภาฯ ดังกล่าวพ้นจากสมาชิกภาพ จึงเป็นการออกคำสั่งโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น

๑.๑๓ การประชุมสภาเทศบาลต่อเนื่องจากครั้งที่แล้วโดยไม่ได้แจ้งต่อที่ประชุมว่าเป็นการประชุมลับ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๕๑๒/๒๕๕๑) การประชุมซึ่งมีระเบียบหรือข้อบังคับกำหนดให้เป็นการประชุมลับนั้น แม้ว่าจะมีเจ้าหน้าที่เข้าออกที่ประชุมเพื่อบริการน้ำและเครื่องดื่มและมีบุคคลภายนอกมาชี้แจงข้อเท็จจริงต่อที่ประชุมเพื่อประกอบการวินิจฉัยและเมื่อชี้แจงเสร็จก็ได้ออกจากที่ประชุมไป คงมีแต่คณะกรรมการและเจ้าหน้าที่บันทึกข้อมูลอยู่ในที่ประชุม ถือได้ว่าเป็นกรณีที่ไม่มิผู้ที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องอยู่ในที่ประชุมแล้ว และถึงแม้ว่าในการประชุมจะไม่มี การแจ้งให้ที่ประชุมทราบว่าเป็นการประชุมลับ แต่เมื่อเป็นการประชุมที่ต่อเนื่องมาจากการประชุมครั้งก่อนซึ่งมีการแจ้งให้ที่ประชุมทราบแล้ว จึงถือได้ว่าการแจ้งต่อที่ประชุมแล้วว่าเป็นการประชุมลับ

๑.๑๔ การแปรญัตติในร่างข้อบัญญัติท้องถิ่น (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๗๑๕/๒๕๕๔) การที่กฎหมายบัญญัติให้สมาชิกสภาท้องถิ่นสามารถเสนอคำแปรญัตติร่างข้อบัญญัติท้องถิ่นและผู้แปรญัตติมีสิทธิชี้แจงในประเด็นที่ขอแปรญัตติไว้ได้ ก็เนื่องจากเป็นเจตนารมณ์ของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่มุ่งประสงค์ให้ความคุ้มครองสิทธิของเสียงข้างน้อยที่จะมีส่วนในการพิจารณาร่างข้อบัญญัติท้องถิ่นในฐานะผู้แปรญัตติ และเมื่อไม่มีกฎหมายใดให้อำนาจคณะกรรมการแปรญัตติพิจารณาว่าจะให้ผู้แปรญัตติเข้าชี้แจงหรือไม่ และไม่รับคำแปรญัตติ การที่คณะกรรมการแปรญัตติมีมติไม่รับคำแปรญัตติและไม่ให้ผู้แปรญัตติได้ชี้แจงตามคำแปรญัตติ จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบ และเป็นเหตุให้ข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกมาใช้บังคับนั้นเป็นกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากออกโดยไม่ชอบด้วยรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น

๑.๑๕ การเสนอญัตติต่อสภาท้องถิ่น (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๒๐๙/๒๕๖๐) แม้จะมีได้มีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะให้การบรรจุวาระขออนุมัติเบิกจ่ายเงินสะสมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เสนอต่อสภาท้องถิ่นต้องทำเป็นหนังสือ แต่การเสนอญัตติขออนุมัติเบิกจ่ายเงินสะสมด้วยวาจาในที่ประชุมสภาท้องถิ่น ประธานสภาท้องถิ่นจะเห็นควรอนุมัติให้เสนอด้วยวาจาได้ ต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะหรือส่วนรวมที่มีความจำเป็นเร่งด่วนซึ่งไม่สามารถเสนอญัตติล่วงหน้าเป็นหนังสือได้เท่านั้น การที่ประธานสภาท้องถิ่นบรรจุญัตติด้วยวาจาขออนุมัติให้จ่ายเงินสะสมดังกล่าว เมื่อไม่ใช่เรื่องที่มีความจำเป็นเร่งด่วนเข้าในระเบียบวาระการประชุม จึงเป็นการไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการเสนอญัตติต่อที่ประชุมสภาท้องถิ่น ย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น มติที่อนุมัติให้จ่ายเงินสะสมที่พิพาทจึงเป็นมติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน

๑.๑๖ การฟ้องโต้แย้งคำสั่งที่วินิจฉัยเกี่ยวกับการมีส่วนได้เสียในกิจการที่กระทำกับเทศบาลตำบลของสมาชิกสภาเทศบาลตำบล (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๓๒๗/๒๕๕๐) การที่จะวินิจฉัยว่าสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนท้องถิ่นผู้ใดเป็นผู้มีส่วนได้เสียในกิจการที่กระทำกับองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นอันเป็นการกระทำที่ต้องห้ามตามกฎหมายหรือไม่ นั้น ไม่ได้มีข้อจำกัดว่า การสอบสวนวินิจฉัยจะกระทำหลังจากสมาชิกภาพของสมาชิกสภา สิ้นสุดลงแล้วมิได้ แต่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายในการวินิจฉัยดังกล่าวจะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เป็นรายกรณีไป เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่ชัดเจนว่าสมาชิกสภา ผู้นั้นได้ใช้ออกาสในฐานะที่ตนเป็นเจ้าของหน้าที่ของรัฐ สร้างประโยชน์ส่วนตนโดยเบียดเบียนหรือคุกคามประโยชน์ของส่วนรวมหรือประโยชน์ของรัฐหรือไม่ เป็นสำคัญ

๑.๑๗ การพิจารณาการเป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาจ้างของสมาชิกสภาท้องถิ่น (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๕๒๖/๒๕๕๖) การพิจารณาว่าสมาชิกสภาท้องถิ่นเป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาจ้างที่หน่วยงานนั้นเป็นคู่สัญญาหรือไม่ จะต้องพิจารณาในหลายประเด็นประกอบกัน เพียงแต่พิจารณาว่าเป็นคู่สัญญาหรือไม่เท่านั้น แล้ววินิจฉัยว่าเป็นผู้ที่มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมหาได้ไม่

๒. แนวทางการปฏิบัติราชการที่ได้จากคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๒)

๒.๑ หน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองในการดำเนินการให้ผู้ประกอบการยื่นขออนุญาตประกอบกิจการ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๑๐/๒๕๕๑) กรณีที่กฎหมายกำหนดให้การประกอบกิจการใดต้องได้รับอนุญาตจากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเสียก่อน หากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีหน้าที่ตามกฎหมายดังกล่าวพบว่ามี การประกอบกิจการโดยไม่ได้รับอนุญาต หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมมีหน้าที่ ดำเนินการให้ผู้ประกอบการยื่นขออนุญาตตามที่กฎหมายกำหนดไว้ การไม่ดำเนินการให้มีการขออนุญาตให้ถูกต้องถือเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

๒.๒ หน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองในการตรวจสอบและดำเนินการแก้ไขเหตุเดือดร้อนรำคาญ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๕๔๑/๒๕๕๑) เมื่อมีเหตุอันอาจก่อให้เกิด ความเดือดร้อนรำคาญแก่ประชาชนในเขตท้องถิ่นของตน เจ้าพนักงานท้องถิ่นนอกจากจะมี ภาระหน้าที่ในการสั่งระงับเหตุดังกล่าวแล้ว ยังมีภาระหน้าที่ในการตรวจสอบและดำเนินการแก้ไข เหตุเดือดร้อนรำคาญอยู่ตลอดเวลา โดยไม่จำเป็นต้องมีบุคคลใดร้องเรียนกล่าวหา

๒.๓ การใช้อำนาจสั่งการให้ผู้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายระดับการกระทำหรือดำเนินการใดๆ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๒๔/๒๕๕๓) ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐใดมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการสั่งการให้ผู้กระทำการโดยฝ่าฝืนต่อกฎหมายระดับการกระทำหรือดำเนินการใดๆ เพื่อให้ถูกต้องตามกฎหมายได้มีคำสั่งดังกล่าวแล้ว แต่ผู้กระทำผิดมิได้ปฏิบัติตามเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นย่อมมีอำนาจที่จะใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ดำเนินการกับกรณีดังกล่าวได้ตามลำดับของความหนักเบาแก่กรณี เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย หากเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ใช้มาตรการบังคับทางปกครองหรือใช้เพียงบางมาตรการซึ่งไม่สามารถป้องกัน แก้ไข หรือระงับเหตุได้ ย่อมถือเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

๒.๔ การบังคับใช้มาตรการทางปกครอง (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๓๒๑/๒๕๕๓) ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐใดมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการสั่งการให้ผู้กระทำการโดยฝ่าฝืนต่อกฎหมายระดับการกระทำหรือดำเนินการใดๆ เพื่อให้ถูกต้องตามกฎหมายได้มีคำสั่งดังกล่าวแล้ว แต่ผู้กระทำผิดมิได้ปฏิบัติตาม เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นย่อมมีอำนาจที่จะใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ดำเนินการกับกรณีดังกล่าวได้ตามลำดับของความหนักเบาแก่กรณี เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย หากเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ใช้มาตรการบังคับทางปกครองหรือใช้เพียงบางมาตรการซึ่งไม่สามารถป้องกัน แก้ไข หรือระงับเหตุได้ ย่อมถือเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

๒.๕ หน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองในการตรวจสอบที่ดินที่มีผู้นำยื่นขอชำระภาษีบำรุงท้องที่เป็นที่ดินที่มีการสงวนหวงห้ามโดยกฎหมายหรือโดยทางราชการหรือไม่ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๑๓๐/๒๕๕๕) หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีหน้าที่รับชำระภาษีบำรุงท้องที่เป็นที่ดินที่จะต้องตรวจสอบก่อนว่า ที่ดินที่มีผู้นำยื่นขอชำระภาษีบำรุงท้องที่เป็นที่ดินที่มีการสงวนหวงห้ามโดยกฎหมายหรือโดยทางราชการหรือไม่ หากผลการตรวจสอบปรากฏว่า เป็นที่ดินที่มีการหวงห้ามหรือเป็นที่สาธารณประโยชน์ ผู้ครอบครองย่อมไม่มีฐานะเป็นเจ้าของที่ดินที่จะมีหน้าที่ในการชำระภาษีบำรุงท้องที่ตามกฎหมาย และหน่วยงานปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมไม่มีอำนาจรับชำระภาษีบำรุงท้องที่สำหรับที่ดินแปลงดังกล่าว ดังนั้นการไม่รับชำระภาษีบำรุงท้องที่ตามคำขอชำระภาษีบำรุงท้องที่ของบุคคลที่อ้างสิทธิการครอบครองที่ดิน เนื่องจากมีข้อสงสัยว่าที่ดินดังกล่าวเป็นที่ดินของรัฐ และข้อเท็จจริงรับฟังได้ในภายหลังว่าที่ดินแปลงที่มีการอ้างการครอบครองดังกล่าวเป็นที่สาธารณประโยชน์ จึงไม่เป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

๒.๖ หน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองในการตรวจสอบ ดูแล และบำรุงรักษาทางระบายน้ำ ให้ระบบการระบายน้ำสามารถระบายน้ำได้สะดวกและใช้การได้ดีอยู่เสมอ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๘๘/๒๕๕๖) องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่ในการตรวจสอบ ดูแล และบำรุงรักษาทางระบายน้ำ ให้ระบบการระบายน้ำสามารถระบายน้ำได้สะดวกและใช้การได้ดีอยู่เสมอ เพื่อไม่ให้ทางระบายน้ำหรือโครงข่ายของระบบการระบายน้ำสกปรกอุดตัน อันอาจทำให้เกิดน้ำท่วมขังและจะก่อให้เกิดอันตรายอย่างร้ายแรงต่อสุขภาพอนามัยของประชาชนในเขตท้องถิ่นนั้น หากไม่ได้เข้าไปดูแลบำรุงรักษาที่ระบายน้ำถือได้ว่าเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

๒.๗ อำนาจหน้าที่ในการบำรุงรักษาทางบกและติดตั้งไฟฟ้าสาธารณะ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๓๗๓/๒๕๕๖) การบำรุงรักษาทางบกและติดตั้งไฟฟ้าสาธารณะตามอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครอง ย่อมต้องปรากฏข้อเท็จจริงก่อนว่า ทางบกที่ต้องบำรุงรักษานั้นเป็นทางสาธารณประโยชน์ หรือปรากฏข้อเท็จจริงอื่นๆ เช่น มีการใช้ถนนนั้นเป็นการทั่วไป มิได้ใช้เฉพาะบุคคลในซอยนั้นเท่านั้น หากมิใช่ ภาระในค่าใช้จ่ายเพื่อการบำรุงรักษาซ่อมแซมย่อมเป็นของเจ้าของถนนนั้น

๒.๘ การไม่ใช้มาตรการบังคับที่สูงขึ้นแก่เจ้าของอาคารที่ก่อสร้างฝ่าฝืนกฎหมาย โดยยังคงใช้มาตรการบังคับเดิมซึ่งไม่ได้ผล (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๓๗/๒๕๔๘) กรณีที่กฎหมายกำหนดมาตรการในการบังคับให้ผู้ฝ่าฝืนกฎหมายแก้ไขการปฏิบัติให้ถูกต้องโดยมีระดับความหนักเบาของมาตรการไว้ เมื่อผู้ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามมาตรการในขั้นต้น หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องพิจารณาใช้มาตรการบังคับซึ่งมีระดับความหนักเบาของมาตรการที่สูงขึ้นตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ การที่ยังคงออกคำสั่งซ้ำให้ใช้มาตรการเดิมซึ่งไม่ได้ผล ถือเป็นการละเลยต่อการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

๒.๙ กรุงเทพมหานครมีหน้าที่ดูแลรักษาที่สาธารณะเพื่อให้มีความสะดวกและปลอดภัยแก่ราษฎรที่ใช้ในการสัญจรตามปกติวิสัย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๓๖๔/๒๕๕๘) กรุงเทพมหานครมีหน้าที่จัดให้มีและบำรุงรักษาทางบก ทางน้ำ ทางระบายน้ำและการดูแลรักษาที่สาธารณะเพื่อให้มีความสะดวกและปลอดภัยแก่ราษฎรที่ใช้ในการสัญจรตามปกติวิสัย เมื่อการประปานครหลวงก่อสร้างและติดตั้งตู้มิเตอร์วัดแรงดันน้ำและบ่อพักมิเตอร์วัดแรงดันน้ำไม่ชอบด้วยหลักเกณฑ์ที่กรุงเทพมหานครกำหนดไว้ในคำขออนุญาต กรุงเทพมหานครย่อมมีหน้าที่ที่ต้องตรวจสอบดูแลให้การประปานครหลวงปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ หรือเงื่อนไขที่กำหนดไว้ แต่กรุงเทพมหานครกลับปล่อยให้การประปานครหลวงติดตั้งตู้มิเตอร์วัดแรงดันน้ำพิพาท จนถึงวันที่ผู้ฟ้องคดีเดินสะดุดตู้มิเตอร์วัดแรงดันน้ำดังกล่าว เป็นเวลา ๒ ปีกว่า โดยมีได้ดูแลและบำรุงรักษาตู้มิเตอร์วัดแรงดันน้ำดังกล่าวให้อยู่ในสภาพที่สามารถใช้การได้ โดยไม่ก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อชีวิต

ร่างกาย และทรัพย์สินของประชาชนผู้สัญจรไปมา จึงถือได้ว่ากรุงเทพมหานครละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

๒.๑๐ นายองค์การบริหารส่วนตำบลมีหน้าที่สั่งให้หยุดการขุดดินหรือจัดการแก้ไขการขุดดินที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อส. ๒/๒๕๕๘) เมื่อผู้ร้องสอดทำการขุดดินโดยมิได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายและกฎกระทรวง และมีเหตุอันสมควรเชื่อได้ว่าผู้ฟ้องคดีอาจได้รับความเสียหายจากการขุดดินของผู้ร้องสอด นายองค์การบริหารส่วนตำบลในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นจึงมีอำนาจหน้าที่สั่งให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าไปตรวจสอบสถานที่พิพาทและรายงานต่อตน ซึ่งหากเห็นว่าความเสียหายได้เกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้นจากการขุดดินนั้น ย่อมมีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือสั่งให้ผู้ร้องสอดหยุดทำการขุดดินหรือจัดการแก้ไขการขุดดินตามที่เห็นสมควร เมื่อนายองค์การบริหารส่วนตำบลมิได้ควบคุมดูแลให้ผู้ร้องสอดทำการขุดดินตามที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายและกฎกระทรวงกำหนดไว้แล้ว จึงเป็นกรณีที่นายองค์การบริหารส่วนตำบลละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

๒.๑๑ แนวทางการปฏิบัติเกี่ยวกับการระงับเหตุเดือดร้อนรำคาญ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๑๖๒๔/๒๕๕๙) หากวิธีการที่หน่วยงานทางปกครองกำหนดให้ผู้ก่อเหตุเดือดร้อนรำคาญต้องปฏิบัติ เป็นวิธีการที่ไม่สามารถป้องกันหรือระงับเหตุเดือดร้อนรำคาญที่เกิดขึ้นให้หมดสิ้นไปได้ แม้ผู้ก่อเหตุเดือดร้อนรำคาญจะได้ดำเนินการระงับเหตุเดือดร้อนรำคาญแล้วแต่ก็เป็นเพียงบางส่วน จึงถือว่าหน่วยงานทางปกครองมิได้ดำเนินการให้มีการระงับเหตุเดือดร้อนรำคาญเป็นการละเลยต่อหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

๒.๑๒ เจ้าพนักงานท้องถิ่นไม่ควบคุมดูแลให้การถมดินดำเนินการให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๓๕/๒๕๖๐) เมื่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นมีหน้าที่ตามกฎหมายจะต้องตรวจสอบสถานที่ที่มีผู้ร้องเรียนว่ามีผู้ถมดินทำให้ได้รับความเดือดร้อน แต่ไม่ได้สั่งการให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องไปตรวจสอบสถานที่ที่พิพาท กลับปล่อยเวลาล่วงเลยไปจนการถมดินแล้วเสร็จ และเพิ่งเข้าไปตรวจสอบในภายหลัง แม้จะพบว่าการถมดินดังกล่าวไม่จำเป็นต้องขออนุญาตต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นก็ตาม แต่เมื่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นยังคงมีหน้าที่ที่จะต้องควบคุมดูแลให้การถมดินดำเนินการให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด เมื่อมิได้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติอย่างถูกต้องครบถ้วน กรณีจึงถือได้ว่าเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

๒.๑๓ การใช้มาตรการบังคับเหตุเดือดร้อนรำคาญ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๑๐/๒๕๕๑) ในกรณีที่กฎหมายกำหนดมาตรการบังคับเพื่อควบคุมการประกอบกิจการที่อาจก่อให้เกิดเหตุเดือดร้อนรำคาญไว้หลายระดับ โดยให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องสามารถเลือกใช้มาตรการดังกล่าวได้ตามความเหมาะสมและจำเป็น เพื่อระงับเหตุเดือดร้อนรำคาญที่เกิดขึ้นให้หมด

สิ้นไป เมื่อปรากฏว่ามาตรการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเลือกใช้ในเบื้องต้นไม่สามารถบรรลุผล เจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมมีหน้าที่ต้องเลือกใช้มาตรการบังคับตามกฎหมายที่รุนแรงเพิ่มขึ้นเพื่อให้การดำเนินการระงับเหตุเดือดร้อนรำคาญบรรลุผล การไม่ดำเนินการดังกล่าวย่อมถือว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

๓. แนวทางการปฏิบัติราชการที่ได้จากคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓)

๓.๑ การใช้อำนาจโดยไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมาย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๔๑๖/๒๕๕๑) การใช้อำนาจก่อสร้างโครงหลังคาบนไหล่ทางในเขตทางหลวงเพื่อจัดทำเป็นตลาด แม้ว่าจะเป็นการดำเนินการเพื่อประโยชน์ในการจัดให้มีตลาดและบำรุงส่งเสริมการทำมาหากินของราษฎรอันเป็นประโยชน์สาธารณะ แต่ก็ได้เป็นการใช้อำนาจเพื่อประโยชน์ต่อการจราจรสาธารณะทางบก อันเป็นวัตถุประสงค์ที่พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. ๒๕๓๕ ให้อำนาจไว้ การกระทำดังกล่าวจึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

๓.๒ การนับระยะเวลาการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๓๙๑/๒๕๕๓) การนับระยะเวลา ๙๐ วัน นับแต่วันที่รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ตามนัยมาตรา ๔๙ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ นั้น ย่อมเริ่มนับเมื่อองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้รับทราบเหตุแห่งการเพิกถอน ตลอดจนข้อเท็จจริงที่ปวงเพื่อเป็นเครื่องประกอบการตัดสินใจใช้ดุลพินิจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากเริ่มนับตั้งแต่วันที่มิผู้ร้องเรียนเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ และหากการเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวชอบด้วยกฎหมาย ย่อมไม่เป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ได้รับประโยชน์จากคำสั่งดังกล่าว

๓.๓ การใช้อำนาจในการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยและซ่อมแซมบำรุงรักษาทาง (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๓๓/๒๕๕๔) องค์กรบริหารส่วนตำบลมีหน้าที่ในการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยและซ่อมแซมบำรุงรักษาทางตามพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ จึงมีหน้าที่จัดทำป้ายเตือนกรณีสะพานที่ใช้ในการสัญจรขาดและยังต้องดำเนินการปิดทางบริเวณก่อนถึงสะพานที่เกิดเหตุเพื่อป้องกันมิให้มีการสัญจรผ่านไปถึงสะพานได้ หากไม่ดำเนินการย่อมเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ และหากการละเลยดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนผู้ใช้ทาง ย่อมเป็นการกระทำละเมิดด้วยการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด

แนวทางการปฏิบัติราชการเกี่ยวกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๔๔ – ๒๕๖๒

จากการศึกษาค้นคว้าแนวทางการปฏิบัติราชการจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๔๔ - ๒๕๖๒ พบว่า มีคำวินิจฉัยสำคัญเกี่ยวกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่น่าสนใจ เหมาะสมที่จะนำมารวบรวมและเผยแพร่ให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อเป็นแนวทาง ในการปรับปรุงวิธีปฏิบัติราชการต่อไปตามนัยมาตรา ๗๗ (๕)^๑ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และ วิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ สำนักงานศาลปกครองจึงได้รวบรวมแนวคำวินิจฉัย ดังกล่าวแล้วจัดทำแนวทางการปฏิบัติราชการจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด (องค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่น) ตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๔๔ – ๒๕๖๒ ฉบับนี้ โดยคำวินิจฉัยที่รวบรวมในครั้งนี้เป็นคดีพิพาท ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) ถึง (๓)^๒ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

^{๑-๒} พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒

มาตรา ๙ ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(๑) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการ อันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ ที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชน เกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

(๒) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้อง ปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(๓) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิด จากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่นหรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

ฯลฯ

ฯลฯ

มาตรา ๗๗ สำนักงานศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

ฯลฯ

ฯลฯ

(๕) วิเคราะห์เหตุแห่งการฟ้องคดีปกครองเพื่อเสนอแนะแนวทางการปรับปรุงวิธีปฏิบัติราชการต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง

ฯลฯ

ฯลฯ

๑. แนวทางการปฏิบัติราชการที่ได้จากคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑)

ศาลปกครองสูงสุดได้วางแนวทางการปฏิบัติราชการที่ได้จากคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังต่อไปนี้

๑.๑ การออกคำสั่งห้ามใช้และให้รื้อถอนอาคารโดยไม่เปิดโอกาสให้ได้แย้งแสดงพยานหลักฐานและไม่ให้เหตุผลประกอบการออกคำสั่ง

การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นออกคำสั่งห้ามเจ้าของอาคารกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเกี่ยวกับอาคารตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร โดยไม่ได้ให้โอกาสเจ้าของอาคารดังกล่าวทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตนตามมาตรา ๓๐ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากไม่ได้ดำเนินการให้ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญตามที่กฎหมายกำหนดไว้

ในคดีที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นออกคำสั่งห้ามผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นเจ้าของอาคารใช้อาคารหรือยินยอมให้บุคคลใดใช้อาคารที่อาจเป็นภัยอันตรายต่อสุขภาพ ชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน และให้รื้อถอนอาคารพิพาทเนื่องจากก่อสร้างโดยไม่ได้รับอนุญาตและเป็นกรณีที่ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า คำสั่งดังกล่าวของเจ้าพนักงานท้องถิ่นที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร นั้นมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง แต่เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวไม่ได้มีบทบัญญัติถึงขั้นตอนและวิธีดำเนินการของเจ้าหน้าที่ในการจัดให้มีคำสั่งทางปกครองไว้โดยเฉพาะ จึงต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติที่กำหนดในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ เมื่อปรากฏว่าก่อนมีคำสั่งดังกล่าว เจ้าพนักงานท้องถิ่นไม่ได้ให้โอกาสเจ้าของอาคารทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและไม่ได้ให้โอกาสในการโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานตามมาตรา ๓๐ แห่งพระราชบัญญัติข้างต้น ประกอบกับเป็นคำสั่งที่ต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วยตามมาตรา ๓๗ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว แต่ตามที่ปรากฏในคำสั่งมีการระบุเหตุผลในการใช้ดุลพินิจออกคำสั่งไว้เพียงว่าเป็นเพราะผู้ฟ้องคดีไม่ได้รับอนุญาตในการก่อสร้างจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นเท่านั้น โดยไม่มีข้อเท็จจริงอื่นอันเป็นสาระสำคัญที่แสดงให้เห็นว่าอาคารพิพาทมีสภาพเป็นภัยอันตรายอย่างไร จึงต้องห้ามใช้อาคาร และอาคารดังกล่าวไม่สามารถเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้อย่างไร จึงต้องให้รื้อถอนอาคาร คำสั่งดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากไม่ได้ดำเนินการให้ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็น

สาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้นตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ศาลพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่ง (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๓๖/๒๕๔๗)^๓

๑.๒ การใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อดำเนินการกับอาคารที่ก่อสร้างโดยฝ่าฝืนกฎหมายมาเกินกว่าสิบปี

เจ้าพนักงานท้องถิ่นย่อมมีอำนาจออกคำสั่งให้ดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดไว้กับอาคารซึ่งก่อสร้างโดยฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองประโยชน์และความปลอดภัยของประชาชน แม้ว่าการก่อสร้างอาคารดังกล่าวจะได้ล่วงเลยเวลาเกินกว่าสิบปีแล้วก็ตาม ก็ไม่อาจนำบทบัญญัติเรื่องอายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับแก่กรณีนี้ได้

ในคดีที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ได้มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นเจ้าของอาคารที่ทำการตัดแปลงต่อเติมอาคารโดยไม่ได้รับอนุญาต ให้ระงับการตัดแปลงต่อเติมอาคาร ห้ามใช้หรือเข้าไปในส่วนใดๆ ของอาคาร และให้ดำเนินการขอรับใบอนุญาตก่อสร้างตัดแปลงอาคารให้ถูกต้องตามพระราชบัญญัติดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า คำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากมีคำสั่งเมื่อการตัดแปลงต่อเติมอาคารได้ดำเนินการล่วงเลยเวลาเกินสิบปีแล้ว ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การก่อสร้างต่อเติมอาคารโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือผิดไปจากแบบที่ได้รับอนุญาตเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติเดียวกัน แม้ว่าการต่อเติมนั้นจะล่วงเลยมาเป็นเวลาสิบปีเศษแล้วก็ตาม เจ้าพนักงานท้องถิ่นก็ยังคงมีอำนาจออกคำสั่งให้ดำเนินการกับอาคารที่ฝ่าฝืนกฎหมายได้ เพราะกฎหมายดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ให้อำนาจเจ้าพนักงานท้องถิ่นในการคุ้มครองประโยชน์และความปลอดภัยของประชาชนเป็นสำคัญ จึงไม่อาจนำบทบัญญัติเรื่องอายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับได้ การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นออกคำสั่งห้ามเจ้าของอาคารหรือบุคคลใดใช้หรือเข้าไปในอาคารหรือบริเวณอาคารที่มีการตัดแปลงโดยไม่ได้รับอนุญาตโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร และมีคำสั่งให้ตัดแปลงอาคารให้ถูกต้องโดยรื้ออาคารที่ผิดกฎหมายออกและให้ยื่นคำขอรับใบอนุญาตตัดแปลงอาคารดังกล่าว นั้น เป็นคำสั่งที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจกระทำได้ จึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลพิพากษายกฟ้อง (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๑๕๑/๒๕๔๗)^๔

^๓ สรุปหลักการปฏิบัติราชการจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด พ.ศ. ๒๕๔๔ - ๒๕๔๘, สำนักงานศาลปกครอง, หน้า ๓๔ - ๓๖.

^๔ สรุปหลักการปฏิบัติราชการจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด พ.ศ. ๒๕๔๔ - ๒๕๔๘, สำนักงานศาลปกครอง, หน้า ๒๐ - ๒๑.

๑.๓ การออกใบอนุญาตให้มีการต่อเติมอาคารโดยไม่เป็นไปตามข้อกำหนดของกฎกระทรวงที่มีผลใช้บังคับภายหลังการก่อสร้างอาคาร

ในการพิจารณาคำขออนุญาตเกี่ยวกับการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือต่อเติมอาคารตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องพิจารณาคำขอดังกล่าวตามเงื่อนไข หลักเกณฑ์ และวิธีการที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารฉบับที่มีผลใช้บังคับอยู่ในขณะที่มีการยื่นคำขอ แม้ว่าอาคารนั้นจะก่อสร้างมาก่อนที่กฎหมายฉบับดังกล่าวมีผลใช้บังคับก็ตาม

ในคดีที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นพิจารณาออกใบอนุญาตให้มีการต่อเติมอาคารพิพาท ซึ่งเป็นที่อยู่อาศัยแบบบ้านแถว โดยไม่เว้นระยะห่างด้านหน้าอาคารตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงฉบับที่ ๕๕ (พ.ศ. ๒๕๔๓) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ เนื่องจากเห็นว่าอาคารข้างต้นได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างก่อนที่กฎกระทรวงฉบับดังกล่าวมีผลใช้บังคับ การต่อเติมอาคารจึงไม่อยู่ในบังคับของกฎกระทรวงฉบับเดียวกัน ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า กฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการควบคุมการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือต่อเติมอาคารไว้เพื่อมิให้เกิดผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะหรือสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น และการที่กฎกระทรวงฉบับที่ ๕๕ (พ.ศ. ๒๕๔๓) กำหนดว่า บ้านแถวต้องมีที่ว่างด้านหน้าระหว่างรั้วหรือแนวเขตที่ดินกับผนังอาคารกว้างไม่น้อยกว่า ๓ เมตร และต้องมีที่ว่างด้านหลังอาคารระหว่างรั้วหรือแนวเขตที่ดินกับผนังอาคารกว้างไม่น้อยกว่า ๒ เมตร นั้น เพื่อมิให้เกิดความแออัดระหว่างบ้านแถวด้วยกัน อันถือเป็นข้อกำหนดที่เป็นสาระสำคัญในการพิจารณาก่อนที่จะมีคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ก่อสร้างหรือต่อเติมอาคารของเจ้าพนักงานท้องถิ่นซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย ฉะนั้น เมื่อมีการยื่นคำขออนุญาตต่อเติมอาคารภายหลังจากที่กฎกระทรวงฉบับดังกล่าวมีผลใช้บังคับแล้ว การพิจารณาคำขออนุญาตจึงต้องอยู่ภายใต้ข้อกำหนดของกฎกระทรวงฉบับเดียวกัน แม้ว่าอาคารนั้นจะได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างมาก่อนวันที่กฎกระทรวงฉบับที่ ๕๕ (พ.ศ. ๒๕๔๓) มีผลใช้บังคับก็ตาม การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นออกใบอนุญาตให้มีการก่อสร้างและต่อเติมอาคารโดยเว้นระยะห่างไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของกฎกระทรวงฉบับดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลพิพากษาให้เพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารและให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีคำสั่งให้รื้อถอนอาคารพิพาท (คำพิพากษา ศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๑๔๕/๒๕๔๘)^๔

^๔ สรุปหลักการปฏิบัติราชการจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด พ.ศ. ๒๕๔๔ - ๒๕๔๘, สำนักงานศาลปกครอง, หน้า ๒๖ - ๒๗.

๑.๔ การออกข้อบัญญัติท้องถิ่นเพื่อเรียกเก็บค่าธรรมเนียมบำรุงท้องถิ่นจากผู้พัก ในโรงแรม

การออกข้อบัญญัติท้องถิ่นที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน เมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ การออกข้อบัญญัติจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ในคดีที่ผู้ประกอบการโรงแรมฟ้องว่า องค์การบริหารส่วนจังหวัดออกข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัดเกี่ยวกับการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมบำรุงองค์การบริหารส่วนจังหวัดจากผู้พักในโรงแรม โดยกำหนดให้เจ้าหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดมีอำนาจเรียกผู้ควบคุมและผู้จัดการโรงแรม ผู้พัก และผู้ที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำหรือส่งเอกสารหรือหลักฐานอื่นใดมาเพื่อตรวจสอบได้ เป็นการใช้อำนาจออกข้อบัญญัติเกินกว่าอำนาจที่ได้รับตามกฎหมายและเป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจ นั้น ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การออกข้อบัญญัติที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน เมื่อปรากฏว่าในการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมบำรุงองค์การบริหารส่วนจังหวัดจากผู้พักในโรงแรม พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวเฉพาะในเรื่องของอำนาจในการจัดเก็บโดยกำหนดไว้ในมาตรา ๖๕ ให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดมีอำนาจออกข้อบัญญัติเรียกเก็บค่าธรรมเนียมฯ จากผู้พักในโรงแรมตามกฎหมายโรงแรมตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวง^๖ โดยในการดำเนินการจัดเก็บค่าธรรมเนียมดังกล่าว พระราชบัญญัติดังกล่าวไม่มีบทบัญญัติใดให้อำนาจแก่องค์การบริหารส่วนจังหวัดในการออกข้อบัญญัติให้เจ้าหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดสามารถเรียกผู้ควบคุมและผู้จัดการโรงแรม ผู้พัก และผู้ที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำหรือส่งเอกสารหรือหลักฐานอื่นใดมาเพื่อตรวจสอบได้ และเนื่องจากการกำหนดข้อบัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในลักษณะดังกล่าวเป็นกรณีที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น เมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจแก่องค์การบริหารส่วนจังหวัดไว้อย่างชัดเจนการที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดออกข้อบัญญัติในลักษณะดังกล่าว จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

^๖ กฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๔๑) ออกตามความในพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐

ข้อ ๑ ให้ผู้พักในโรงแรมที่เสียค่าเช่าห้องพักเสียค่าธรรมเนียมบำรุงองค์การบริหารส่วนจังหวัดตามอัตราที่กำหนดไว้ในข้อ ๒

ข้อ ๒ การออกข้อบัญญัติจังหวัดเพื่อเก็บค่าธรรมเนียมบำรุงองค์การบริหารส่วนจังหวัดจากผู้พักในโรงแรม ให้เรียกเก็บได้ในอัตราไม่เกินร้อยละสามของค่าเช่าห้องพัก

ข้อ ๓ ให้บุคคลผู้ควบคุมและจัดการโรงแรมเรียกเก็บค่าธรรมเนียมตามข้อ ๒ ไว้แทนองค์การบริหารส่วนจังหวัดทุกครั้งที่มีการเรียกเก็บค่าเช่าห้องพัก และนำส่งองค์การบริหารส่วนจังหวัดในวันที่สิบของเดือนถัดไป

ศาลพิพากษาให้เพิกถอนข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัดในส่วนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๓๔/๒๕๔๙)^๗

๑.๕ การอนุญาตให้ก่อสร้างสุสานและฌาปนสถานในเขตอุทยาน

การพิจารณาออกใบอนุญาตในเรื่องใดก็ตาม หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องพิจารณาโดยคำนึงถึงหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้เกี่ยวกับเรื่องนั้นอย่างครบถ้วน และในกรณีที่มีการคัดค้านการออกใบอนุญาตดังกล่าว หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องให้โอกาสผู้คัดค้านได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอ รวมทั้งให้โอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องของตน ไม่เช่นนั้นย่อมเป็นการออกใบอนุญาตที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ในคดีที่ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นประชาชนในพื้นที่กิ่งอำเภอสามร้อยยอด จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ จำนวนสองร้อยสิบคนฟ้องว่า ปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอสามร้อยยอด (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑) ซึ่งรับมอบอำนาจจากผู้ว่าราชการจังหวัดประจวบคีรีขันธ์ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒) ออกใบอนุญาตจัดตั้งสุสานหรือฌาปนสถานให้แก่ นาง ด. (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๔) บนที่ดินที่มีเอกสารสิทธิ น.ส. ๓ ก. และออกใบอนุญาตดำเนินการสุสานและฌาปนสถานดังกล่าวให้แก่บริษัท ท. (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๕) โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากบริเวณที่ขออนุญาตจัดตั้งสุสานและฌาปนสถานอยู่ในเขตพื้นที่อุทยานแห่งชาติสามร้อยยอดและมีด้านหนึ่งติดกับทางสาธารณประโยชน์ นอกจากนี้ นายกองค้การบริหารส่วนตำบลสามร้อยยอด (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓) ได้ออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารที่เกี่ยวข้องกับสุสานและฌาปนสถานข้างต้นให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๕ โดยไม่เปิดโอกาสให้ผู้ฟ้องคดีได้ทราบข้อเท็จจริงและโต้แย้งพยานหลักฐาน ทั้งที่ผู้ฟ้องคดีได้เคยมีหนังสือร้องคัดค้านการออกใบอนุญาตดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีจึงฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนใบอนุญาตทั้งสามกรณีข้างต้น ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เมื่อปรากฏว่าที่ดิน น.ส. ๓ ก. ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๔ ขอรับใบอนุญาตจัดตั้งสุสานและฌาปนสถาน เป็นที่ดินที่สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมและกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช ระบุว่าอยู่ในเขตอุทยานแห่งชาติตามพระราชกฤษฎีกากำหนดบริเวณที่ดินป่าเขาสามร้อยยอด ในท้องที่ตำบลสามร้อยยอด ตำบลศิลาลอย อำเภอปราณบุรี และตำบลสามกระทาย ตำบลดอนยายหนู ตำบลเขาแดง อำเภอกุยบุรี จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ ให้เป็นอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๙ จึงเป็นกรณีที่ต้องห้ามมิให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นพิจารณาออกใบอนุญาตตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในข้อ ๔ (๒)^๘ ของกฎกระทรวง (พ.ศ. ๒๕๔๓) ออกตามความในพระราชบัญญัติสุสานและฌาปนสถาน

^๗ สรุปแนวทางการปฏิบัติราชการจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด พ.ศ. ๒๕๔๙ (ครึ่งปีแรก), สำนักงานศาลปกครอง, หน้า ๑ - ๒.

^๘ กฎกระทรวง (พ.ศ. ๒๕๔๓) ออกตามความในพระราชบัญญัติสุสานและฌาปนสถาน พ.ศ. ๒๕๒๕

พ.ศ. ๒๕๒๘ ทั้งนี้ แม้ว่าผู้ครอบครองที่ดินพิพาทจะมีสิทธิทำประโยชน์ในที่ดินดังกล่าวก็ตาม แต่การจัดตั้งสุสานฯ ไม่ใช้การทำประโยชน์ตามปกติทั่วไป โดยต้องมีการขออนุญาตและพิจารณาอนุญาตตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น เมื่อปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีคำสั่งออกใบอนุญาตจัดตั้งสุสานฯ ให้แก่ผู้ฟ้องคดีที่ ๔ โดยมีได้ดำเนินการพิสูจน์ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับที่ดินที่ขออนุญาตให้ได้ความแน่ชัดเสียก่อนว่าที่ดินพิพาทอยู่ในเขตต้องห้ามตามกฎหมายกระทรวง ฉบับดังกล่าวหรือไม่ จึงเป็นการออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ แม้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๔ จะกล่าวอ้างว่าพื้นที่ที่ใช้ฝังศพอยู่ห่างจากถนนเกินกว่าห้าสิบเมตร จึงถูกต้องตามที่กำหนดไว้ในข้อ ๔ (๔)^๙ ของกฎกระทรวงฉบับเดียวกันก็ตาม แต่เมื่อใบอนุญาตจัดตั้งสุสานฯ ครอบคลุมที่ดินพิพาทตลอดทั้งแปลง โดยที่ดินพิพาทอยู่ห่างจากทางสำหรับประชาชนใช้ในการจราจรสาธารณะน้อยกว่าห้าสิบเมตรการออกใบอนุญาตจัดตั้งสุสานฯ จึงขัดต่อบทบัญญัติในข้อ ๔ (๔) ของกฎกระทรวง (พ.ศ. ๒๕๔๓) ด้วย และเมื่อการออกใบอนุญาตจัดตั้งสุสานฯ ไม่ชอบด้วยกฎหมายต้องถูกเพิกถอน จึงไม่มีสุสานฯ ที่มีใบอนุญาตให้ดำเนินการต่อไป ฉะนั้น คำสั่งของผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ที่ออกใบอนุญาตดำเนินการจัดตั้งสุสานฯ ให้แก่ผู้ฟ้องคดีที่ ๕ ย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน

สำหรับกรณีที่ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารฯ ให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๕ นั้น เมื่อปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้สั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ แจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ นำหนังสือร้องเรียนคัดค้านการก่อสร้างอาคารฯ ของผู้ฟ้องคดีและราษฎรอื่นๆ ไปประกอบการพิจารณาอนุญาตด้วย ผู้ฟ้องคดีจึงเป็นผู้ซึ่งได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครองและมีฐานะเป็นคู่กรณีตามมาตรา ๕^{๑๐} แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

ข้อ ๔ การออกใบอนุญาตจัดตั้งสุสานและฌาปนสถานสาธารณะหรือสุสานและฌาปนสถานเอกชนสำหรับเก็บและฝังศพ เป็นการถาวร ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นพิจารณาตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไข ดังต่อไปนี้

๑) ๑

๑) ๑

(๒) สถานที่ตั้งต้องไม่อยู่ในเขตพื้นที่อันเป็นสถานที่ท่องเที่ยว หรือเขตพื้นที่อันจัดสรรเป็นพื้นที่เพื่อนันทนาการหรือเขตอนุรักษ์และพื้นที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อมตามกฎหมายว่าด้วยส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ

๑) ๑

๑) ๑

^๙ กฎกระทรวง (พ.ศ. ๒๕๔๓) ออกตามความในพระราชบัญญัติสุสานและฌาปนสถาน พ.ศ. ๒๕๒๘

ข้อ ๔ การออกใบอนุญาตจัดตั้งสุสานและฌาปนสถานสาธารณะหรือสุสานและฌาปนสถานเอกชนสำหรับเก็บหรือฝังศพ เป็นการถาวร ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นพิจารณาตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไข ดังนี้

๑) ๑

๑) ๑

(๔) สถานที่ตั้งต้องอยู่ห่างจากทางหลวงที่เป็นทางหรือถนนสำหรับประชาชนใช้ในการจราจรสาธารณะอย่างน้อยห้าสิบเมตร ห่างจากธารน้ำที่ประชาชนใช้ในการจราจรสาธารณะ ห้วย แม่น้ำ คลอง หรือแหล่งน้ำสาธารณะประโยชน์อื่นอย่างน้อยสี่ร้อยเมตร เว้นแต่ในกรณีที่มีการป้องกันมิให้กลิ่นหรือสิ่งปฏิกูลรั่วไหล สถานที่ตั้งนั้นจะต้องอยู่ห่างจากทางน้ำไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยเมตร

๑) ๑

๑) ๑

^{๑๐-๑๑} พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

เมื่อกรณีเป็นการขออนุญาตก่อสร้างอาคารฯ ซึ่งผู้ฟ้องคดีคัดค้านการก่อสร้าง สิทธิของผู้ฟ้องคดี จึงย่อมจะกระทบกระเทือนจากผลของการออกใบอนุญาตดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ จึงมีหน้าที่ต้องแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีมีโอกาสได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอ รวมทั้งมีโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐาน ในกระบวนการพิจารณาออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารฯ ตามมาตรา ๓๐ วรรคหนึ่ง^{๑๑} แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวด้วย ดังนั้น เมื่อการออกคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ไม่ได้ดำเนินการ ตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ข้างต้น จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลพิพากษาให้เพิกถอน คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ทั้งสามกรณีข้างต้น (คำพิพากษา ศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๔๔/๒๕๕๐)^{๑๒}

๑.๖ การพิจารณาตรวจสอบการขออนุญาตก่อสร้างต่อเติมอาคาร

แม้ว่าทางเชื่อมระหว่างอาคารถือเป็น “อาคาร” ตามนัยมาตรา ๔^{๑๓} แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ และเติมอาคารสองหลังไม่มีทางเชื่อมระหว่างกัน

มาตรา ๕ ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

“คูกรณี” หมายความว่า ผู้ยื่นคำขอหรือผู้คัดค้านคำขอ ผู้อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง และผู้ซึ่งได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครองเนื่องจากสิทธิของผู้นั้นจะถูกกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครอง

ฯลฯ

ฯลฯ

มาตรา ๓๐ ในกรณีที่คั้งทางปกครองอาจกระทบสิทธิสิทธิของคูกรณี เจ้าหน้าที่ต้องให้คูกรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน

ฯลฯ

ฯลฯ

^{๑๑} สรุปหลักกฎหมายจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดเพื่อเสริมสร้างแนวทางการปฏิบัติราชการที่ดี พ.ศ. ๒๕๕๐, สำนักงานศาลปกครอง, หน้า ๗ - ๑๐.

^{๑๓} พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒

มาตรา ๔ ในพระราชบัญญัตินี้

“อาคาร” หมายความว่า ตึก บ้าน เรือน โรง ร้าน แพ คลังสินค้า สำนักงาน และสิ่งที่สร้างขึ้นอย่างอื่นซึ่งบุคคลอาจเข้าอยู่หรือเข้าใช้สอยได้ และหมายความรวมถึง

(๑) อัฒจันทร์หรือสิ่งที่สร้างขึ้นอย่างอื่นเพื่อใช้เป็นที่ชุมนุมของประชาชน

(๒) เขื่อน สะพาน อุโมงค์ ทางหรือท่อระบายน้ำ อุโมงค์ คานเรือ ท่าเรือ ท่าจอดเรือ รั้ว กำแพง หรือประตู ที่สร้างขึ้นติดต่อกันหรือใกล้เคียงกับที่สาธารณะหรือสิ่งที่สร้างขึ้นให้บุคคลทั่วไปใช้สอย

(๓) ป้ายหรือสิ่งที่สร้างขึ้นสำหรับติดหรือตั้งป้าย

(ก) ที่ติดหรือตั้งไว้เหนือที่สาธารณะและมีขนาดเกินหนึ่งตารางเมตร หรือมีน้ำหนักรวมทั้งโครงสร้างเกินสิบกิโลกรัม

(ข) ที่ติดหรือตั้งไว้ในระยะห่างจากที่สาธารณะซึ่งเมื่อวัดในทางราบแล้ว ระยะห่างจากที่สาธารณะมีน้อยกว่าความสูงของป้ายนั้นเมื่อวัดจากพื้นดิน และมีขนาดหรือมีน้ำหนักเกินกว่าที่กำหนดในกฎกระทรวง

(๔) พื้นหรือสิ่งที่สร้างขึ้นเพื่อใช้เป็นที่จอดรถ ที่กัลบรถ และทางเข้าออกของรถสำหรับอาคารที่กำหนดตามมาตรา ๘ (๙)

(๕) สิ่งที่สร้างขึ้นอย่างอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ทั้งนี้ ให้หมายความรวมถึงส่วนต่าง ๆ ของอาคารด้วย

แนวทางการปฏิบัติราชการเกี่ยวกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

การก่อสร้างทางเชื่อมระหว่างอาคารในภายหลังจึงถือเป็นการ “ดัดแปลง” อาคารแต่เมื่อไม่มีผลกระทบต่อโครงสร้างอาคารเดิมและไม่เป็นการเพิ่มน้ำหนักให้กับโครงสร้างอาคารเดิมส่วนหนึ่งส่วนใดเกินร้อยละสิบ จึงสามารถก่อสร้างได้

ในคดีที่ผู้ฟ้องคดีได้ร้องเรียนต่อนายกเทศมนตรีนครลำปาง (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑) ว่าโรงพยาบาลเอกชนก่อสร้างอาคารไม่ถูกต้องตามแบบที่ได้รับอนุญาต โดยมีการก่อสร้างทางเชื่อมระหว่างอาคารหลังเก่ากับอาคารที่กำลังก่อสร้างทั้งทีในแบบแปลนไม่มีทางเชื่อมดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงมีคำสั่งให้โรงพยาบาลระงับการก่อสร้างส่วนที่เป็นทางเชื่อม แต่โรงพยาบาลก็ยังคงดำเนินการก่อสร้างต่อไปจนแล้วเสร็จ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้แจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนให้ดำเนินคดีกับโรงพยาบาลในข้อหาต่อเติมอาคารโดยไม่ได้รับอนุญาตแล้ว หลังจากนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีคำสั่งให้โรงพยาบาลรื้อถอนทางเชื่อมพิพาท แต่โรงพยาบาลไม่ดำเนินการและผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ก็มีได้ใช้มาตรการบังคับตามกฎหมายให้มีการรื้อถอนแต่อย่างใด ต่อมา พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องเนื่องจากเห็นว่าการก่อสร้างทางเชื่อมดังกล่าวสามารถกระทำได้โดยไม่ต้องขออนุญาต หลังจากนั้น โรงพยาบาลได้ยื่นคำขออนุญาตก่อสร้างทางเชื่อมอาคารดังกล่าว ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ตรวจสอบแล้วเห็นว่า ทางเชื่อมดังกล่าวเป็นส่วนที่ไม่จำเป็นต้องขออนุญาตเพราะเป็นเพียงทางเดินเชื่อมระหว่างอาคารเพื่ออำนวยความสะดวกในการดูแลรักษาผู้ป่วยไม่ได้ใช้สอยในการประกอบกิจการรักษาพยาบาลโดยตรง อีกทั้ง ไม่มีผลกระทบต่อโครงสร้างของอาคารทั้งสองหลังเกินร้อยละสิบของระยะห่างของอาคารโดยรอบกับเขตที่ดิน ซึ่งแม้จะเคยมีคำสั่งให้รื้อถอนมาก่อน แต่ก็สามารถยื่นคำขออนุญาตใหม่ได้และสามารถอนุญาตให้ก่อสร้างย้อนหลังได้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงมีคำสั่งอนุญาตให้ก่อสร้างต่อเติมทางเชื่อมดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ออกใบอนุญาตให้ก่อสร้างทางเชื่อมย้อนหลังแก่โรงพยาบาลเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจาก การก่อสร้างอาคารดังกล่าวก่อสร้างขึ้นโดยขัดต่อกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลขอให้เพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างทางเชื่อมดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ทางเชื่อมระหว่างอาคารทั้งสองหลังของโรงพยาบาลสร้างขึ้นเพื่อใช้เป็นทางสำหรับขนย้ายผู้ป่วยและอุปกรณ์ทางการแพทย์ จึงมีลักษณะเป็นทางหรือสิ่งที่สร้างขึ้นอย่างอื่น ซึ่งทุกคนอาจเข้าอยู่หรือเข้าใช้สอยได้ทางเชื่อมระหว่างอาคารดังกล่าว จึงถือเป็นการอาคารตามความหมายของคำว่า “อาคาร” ตามมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า การก่อสร้างดัดแปลงอาคาร

๖๗

๖๗

“ดัดแปลง” หมายความว่า เปลี่ยนแปลง ต่อเติม เพิ่ม ลด หรือขยายซึ่งลักษณะขอบเขต แบบ รูปทรง สัดส่วน น้ำหนัก เนื้อที่ของโครงสร้างของอาคารหรือส่วนต่าง ๆ ของอาคารซึ่งได้ก่อสร้างไว้แล้วให้ผิดไปจากเดิม และมีใช้การซ่อมแซมหรือการดัดแปลงที่กำหนดในกฎกระทรวง

๖๗

๖๗

แนวทางการปฏิบัติราชการเกี่ยวกับองค์ประกอบส่วนท้องถิ่นจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

ให้มีทางเชื่อมระหว่างอาคารทำให้ลักษณะขอบเขต แบบ รูปทรง สัดส่วน น้ำหนัก เนื้อที่ของโครงสร้างอาคารเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมอย่างเห็นได้ชัด การก่อสร้างทางเชื่อมระหว่างอาคารจึงถือเป็นการตัดแปลงอาคารตามความหมายของคำว่า “ตัดแปลง” ตามบทบัญญัติมาตราเดียวกัน แต่โดยที่ปรากฏข้อเท็จจริงตามรายงานการประชุมของคณะกรรมการเพื่อพิจารณาตรวจสอบการขออนุญาตก่อสร้างต่อเติมอาคารที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ แต่งตั้งให้พิจารณาคำขออนุญาตก่อสร้างต่อเติมอาคารของโรงพยาบาลได้มีการตรวจสอบเอกสารและพิจารณาแล้วว่า การก่อสร้างทางเชื่อมระหว่างอาคารดังกล่าวไม่มีผลกระทบต่อโครงสร้างอาคารเดิมและไม่เป็นการเพิ่มน้ำหนักให้กับโครงสร้างอาคารเดิม ส่วนหนึ่งส่วนใดเกินร้อยละสิบ สอดคล้องกับการพิจารณาในชั้นของพนักงานอัยการที่มีคำยืนยันของวิศวกรควบคุมงานว่า การก่อสร้างทางเชื่อมดังกล่าวไม่มีผลกระทบต่อโครงสร้างอาคารเดิมและไม่เป็นการเพิ่มน้ำหนักให้กับโครงสร้างอาคารเดิมส่วนหนึ่งส่วนใดเกินร้อยละสิบ อันเป็นสาระสำคัญในการพิจารณาว่าการก่อสร้างดังกล่าวเข้าข่ายยกเว้นที่ไม่ถือว่าเป็นการตัดแปลงอาคารตามข้อ ๑ (๓)^{๑๔} ของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๑ (พ.ศ. ๒๕๒๘) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ และ (๓)^{๑๕} ของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๒ (พ.ศ. ๒๕๒๘) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ออกใบอนุญาตให้ก่อสร้างต่อเติมอาคารส่วนที่เป็นทางเชื่อมระหว่างอาคารสองหลังดังกล่าวตามคำขอของบริษัทผู้ก่อสร้างในภายหลังนั้น จึงไม่ขัดต่อกฎหมาย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๔๐๖/๒๕๕๑)^{๑๖}

^{๑๔} กฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๑ (พ.ศ. ๒๕๒๘) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒

ข้อ ๑ การกระทำดังต่อไปนี้ ไม่ถือเป็นการตัดแปลงอาคาร คือ

๑. การเปลี่ยนแปลง

๒. การต่อเติม

(๓) การเปลี่ยนแปลง การต่อเติม การเพิ่ม การลด หรือการขยายซึ่งลักษณะขอบเขต แบบ รูปทรง สัดส่วน น้ำหนัก เนื้อที่ของส่วนต่าง ๆ ของอาคารที่ไม่เป็นโครงสร้างของอาคาร ซึ่งไม่เป็นการเพิ่มน้ำหนักให้แก่โครงสร้างของอาคารเดิมส่วนหนึ่งส่วนใดเกินร้อยละสิบ

๓. การเพิ่ม

๔. การลด

^{๑๕} กฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๒ (พ.ศ. ๒๕๒๘) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒

การก่อสร้าง ตัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารให้ผิดไปจากแผนผังบริเวณแบบแปลน และรายการประกอบแบบแปลนที่ได้รับอนุญาตตลอดจนวิธีการหรือเงื่อนไขที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นกำหนดไว้ในใบอนุญาต ให้กระทำได้ในกรณีดังต่อไปนี้

๑. ไม่เป็นการเปลี่ยนแปลง

๒. ต่อเติม

(๓) ไม่เป็นการเปลี่ยนแปลง ต่อเติม เพิ่ม ลด หรือขยายซึ่งลักษณะ ขอบเขต แบบ รูปทรง สัดส่วนหรือเนื้อที่ของส่วนต่าง ๆ ของอาคารที่ไม่เป็นโครงสร้างของอาคารอันเป็นการเพิ่มน้ำหนักให้แก่โครงสร้างของอาคารส่วนหนึ่งส่วนใดเกินร้อยละสิบ

^{๑๖} สรุปหลักกฎหมายจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด เพื่อเสริมสร้างแนวทางการปฏิบัติราชการที่ดี พ.ศ. ๒๕๕๑, สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, หน้า ๖ - ๘.

๑.๗ การเข้าไปใช้ประโยชน์ในที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

หน่วยงานทางปกครองที่มีอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หากจะใช้ประโยชน์ในที่ดินดังกล่าวจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กระทรวงมหาดไทยกำหนด และจะต้องได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยก่อนการที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเข้าไปใช้ประโยชน์ในที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินโดยมิได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ โดยอ้างว่าการดำเนินการตามหลักเกณฑ์และวิธีการดังกล่าวจะทำให้เสียโอกาสจากโครงการที่ทางรัฐบาลจัดงบประมาณให้ ย่อมเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ในคดีที่ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นราษฎรที่ตั้งบ้านเรือนอยู่ในหมู่ที่ ๑ และหมู่ที่ ๑๑ ตำบลผาขาว อำเภอผาขาว จังหวัดเลย ฟ้องว่า องค์การบริหารส่วนตำบลผาขาว (ผู้ถูกฟ้องคดี) ใช้พื้นที่ทำเลเลี้ยงสัตว์ผาขาวจัดทำโครงการแปลงสาธิตปลูกยางพาราเพื่อยกระดับรายได้เกษตรกร โดยอ้างว่าได้รับอนุมัติให้ใช้พื้นที่ดังกล่าวจากสภาองค์การบริหารส่วนตำบลผาขาวและประชาคมหมู่บ้านหมู่ที่ ๑๑ แล้ว แต่ไม่ได้ดำเนินการขอใช้ที่สาธารณประโยชน์ดังกล่าวตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กระทรวงมหาดไทยกำหนด เพราะเห็นว่าต้องใช้เวลามากอาจทำให้พลาดโอกาสที่ดีจากโครงการที่สำคัญต่างๆ ที่ทางรัฐบาลจัดสรรงบประมาณให้ ทำให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งตั้งบ้านเรือนในตำบลดังกล่าวและมีอาชีพทำไร่ทำนาและเลี้ยงสัตว์ได้รับความเดือดร้อนเสียหาย เพราะพื้นที่เลี้ยงสัตว์มีจำนวนลดลง จึงฟ้องขอให้ผู้ถูกฟ้องคดียกเลิกโครงการดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เมื่อที่ดินที่นำไปจัดทำโครงการแปลงสาธิตปลูกยางพาราเป็นที่สาธารณประโยชน์อันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทพลเมืองใช้ร่วมกันตามมาตรา ๑๓๐๔ (๒)^{๑๗} แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีอำนาจหน้าที่ในการดูแลที่สาธารณประโยชน์ภายในเขตพื้นที่ของตนเองตามมาตรา ๖๘ (๘)^{๑๘} แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗

^{๑๗} ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา ๑๓๐๔ สาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้น รวมทรัพย์สินทุกชนิดของแผ่นดินซึ่งใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน เช่น

ฯลฯ

ฯลฯ

(๒) ทรัพย์สินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน เป็นต้นว่า ที่ชายตลิ่ง ทางน้ำ ทางหลวง ทะเลสาบ

ฯลฯ

ฯลฯ

^{๑๘} พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗

มาตรา ๖๘ ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย องค์การบริหารส่วนตำบลอาจจัดทำกิจการในเขตองค์การบริหารส่วนตำบลดังต่อไปนี้

ฯลฯ

ฯลฯ

ภายใต้บังคับของข้อ ๕ (๒)^{๑๙} ของระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการดูแลรักษาและคุ้มครองป้องกันที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๔ สำหรับการจะใช้ประโยชน์ในที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันนั้น ข้อ ๘^{๒๐} ของระเบียบกระทรวงมหาดไทยดังกล่าว กำหนดให้ทบวงการเมืองผู้ขอใช้จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กระทรวงมหาดไทยกำหนด และต้องได้รับการอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยก่อน ทั้งกำหนดให้การเปลี่ยนสภาพการใช้ประโยชน์ที่ดินจากการใช้ประโยชน์อย่างหนึ่งเป็นอีกอย่างหนึ่งก็ให้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กระทรวงมหาดไทยกำหนดด้วย การที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้เข้าไปจัดทำ “โครงการแปลงสาธิตปลูกยางพาราเพื่อยกระดับรายได้เกษตรกร” บนที่ดินซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทพลเมืองใช้ร่วมกันที่ถูกใช้เป็นการทำเลเลี้ยงสัตว์ โดยทำเป็นโครงการภายใต้การจัดการดูแลของผู้ถูกฟ้องคดี อันมีลักษณะเป็นการใช้ที่ดินของรัฐเพื่อประโยชน์ในราชการ แต่ไม่ได้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายที่ดินและระเบียบกระทรวงมหาดไทยที่เกี่ยวข้อง การดำเนินโครงการดังกล่าวจึงเป็นการดำเนินการที่ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด อย่างไรก็ตาม ถึงแม้การดำเนินการของผู้ถูกฟ้องคดีจะไม่ได้กระทำให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ตาม แต่การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายและการวินิจฉัยข้อพิพาทในลักษณะเช่นนี้มีความแตกต่างจากการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายและการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครอง เพราะแม้ทั้งสองกรณีจะมีการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกัน แต่ผลการวินิจฉัยจะแตกต่างกัน กล่าวคือ การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง โดยปกติจะนำไปสู่การลบล้างนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยวิธีการเพิกถอนหรือยกเลิกนิติกรรมทางปกครองนั้น ซึ่งจะสอดคล้องกับการเยียวยาแก้ไขความเสียหายในกรณีดังกล่าวเพราะมุ่งในเรื่องผลทางกฎหมายเป็นสำคัญ ส่วนการควบคุมความชอบ

(๘) การคุ้มครองดูแลและรักษาทรัพย์สินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

ฯลฯ

ฯลฯ

^{๑๙} ระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการดูแลรักษาและคุ้มครองป้องกันที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๔

ข้อ ๕ อำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาและดำเนินการคุ้มครองป้องกัน

ฯลฯ

ฯลฯ

(๒) ที่ดินตามข้อ ๔ (๒) ให้เป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามที่กฎหมายกำหนด และนายอำเภอท้องที่ตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช ๒๔๕๗

^{๒๐} ระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการดูแลรักษาและคุ้มครองป้องกันที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๔

ข้อ ๘ การใช้ที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ตามข้อ ๔ ทบวงการเมืองผู้ขอใช้จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กระทรวงมหาดไทยกำหนด และจะต้องได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยก่อน จึงจะเข้าใช้ประโยชน์ในที่ดินดังกล่าวได้

แนวทางการปฏิบัติราชการเกี่ยวกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

ด้วยกฎหมายของการกระทำอื่น โดยปกติอาจไม่ได้มุ่งไปสู่การลบล้างการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น เพราะเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นแล้วในความเป็นจริง วิธีคิดที่จะให้มีการลบล้างการกระทำอื่นดังกล่าวในลักษณะเดียวกันกับการลบล้างนิติกรรมทางปกครองจึงไม่สอดคล้องกับความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง การเยียวยาความเสียหายในกรณีนี้จึงเปิดกว้างมากกว่าการให้ลบล้างผลทางกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง สำหรับการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายในกรณีนี้ ข้อบกพร่องที่เป็นการไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในลักษณะดังกล่าวนั้น ในส่วนหนึ่งเป็นเรื่องที่ศาลควบคุมความชอบด้วยกฎหมายโดยการกำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีไปกระทำการที่ไม่ถูกต้องนั้น ให้ถูกต้องต่อไป และในอีกด้านหนึ่งเป็นเรื่องที่ระบบภายในของฝ่ายปกครองสามารถควบคุมตรวจสอบหรือพิจารณาหาข้อยุติหรือแก้ไขให้ถูกต้องได้อีกภายหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาแล้ว กรณีเช่นนี้ศาลจึงไม่อาจนำไปใช้เป็นเหตุให้หรือถอนโครงการดังกล่าว ทำนองเดียวกับการลบล้างนิติกรรมทางปกครองหรือไม่อาจกำหนดค่าบังคับอื่นเพิ่มเติมเพราะเป็นเรื่องในอนาคต และจะเกินขอบเขตของการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายโดยศาล กล่าวคือ หากศาลจะพิพากษาให้มีการกลับคืนสู่สถานะเดิมโดยให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการปรับปรุงสภาพที่ดินที่พิพาทให้กลับคืนเป็นที่ดินสาธารณประโยชน์ประเภททำเลเลี้ยงสัตว์เช่นเดิม ย่อมจะก่อให้เกิดแต่ผลเสียต่อประโยชน์สาธารณะทั้งในแง่ของทรัพยากรที่ได้ใช้ไปแล้วในการจัดทำโครงการนี้ และส่วนที่จะต้องใช้ในการทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิม ทั้งยังเป็นการปฏิเสธประโยชน์สาธารณะที่เกิดขึ้นแล้วหรือที่จะเกิดขึ้นจากโครงการนี้ ในขณะที่การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลสามารถแสดงออกได้ด้วยการกำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีกระทำการที่ไม่ได้กระทำโดยถูกต้องนั้นให้ถูกต้อง ประกอบกับข้อบกพร่องดังกล่าวเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นอยู่กับการพิจารณาของฝ่ายปกครองอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องว่าจะสมควรมีข้อยุติอย่างไร ศาลจึงกระทำได้เพียงการกำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีไปกระทำการที่ไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายให้ถูกต้องตามกฎหมาย พิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีไปดำเนินการขอเปลี่ยนแปลงการใช้ประโยชน์ให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายที่ดินและระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตให้ทบวงการเมืองใช้ที่ดินของรัฐเพื่อประโยชน์ในราชการตามประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. ๒๕๕๑ ทั้งนี้ภายใน ๓๖๐ วัน นับแต่วันที่ศาลปกครองสูงสุดพิพากษา หากไม่ได้รับอนุญาตจากกระทรวงมหาดไทย ก็ให้ดำเนินการปรับปรุงสภาพโครงการแปลงสาธิตปลูกยางพาราที่พิพาทในคดีนี้ให้กลับสู่สภาพการใช้ประโยชน์ดังเดิมภายใน ๓๖๐ วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งการไม่อนุมัติของกระทรวงมหาดไทย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๑๒๓/๒๕๕๓)^{๒๑}

^{๒๑} สรุปรูปแบบทางการปฏิบัติราชการที่ดีจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด พ.ศ. ๒๕๕๓, สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, หน้า ๑๑ - ๑๕.

๑.๘ การไม่ใช้อำนาจในการตรวจสอบอาคารทั้งภายนอกและภายใน

การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะอาศัยอำนาจตามมาตรา ๔๖ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ออกคำสั่งให้มีการรื้อถอนอาคารได้ก็ต่อเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่า อาคารนั้นมีสภาพอาจเป็นอันตรายอย่างร้ายแรงต่อสุขภาพ ชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน และเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้มีคำสั่งโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๔๖ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารดำเนินการแก้ไขอาคาร แต่ไม่มีการดำเนินการตามคำสั่ง ซึ่งการพิจารณาว่าอาคารดังกล่าวมีสภาพที่อาจเป็นอันตรายอย่างร้ายแรง ตามที่กฎหมายบัญญัติหรือไม่ เจ้าพนักงานท้องถิ่นพึงอาศัยอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารเข้าตรวจสอบทั้งภายในและภายนอกอาคารโดยละเอียด เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอที่จะวินิจฉัยได้อย่างสมเหตุสมผล หากไม่แล้วกรณีอาจถือเป็นการวินิจฉัยที่ปราศจากข้อเท็จจริงสนับสนุนอย่างเพียงพออันจะเป็นเหตุให้คำสั่งให้รื้อถอนอาคารไม่ชอบด้วยกฎหมาย

อาคารพิพาทของผู้ฟ้องคดีเป็นอาคารไม้ชั้นเดียว ปลูกสร้างมาก่อนวันที่พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ จะมีผลใช้บังคับ ต่อมา ปี พ.ศ. ๒๕๔๗ เจ้าหน้าที่ของเทศบาลตำบลเมืองคงรายงานต่อนายกเทศมนตรีตำบลเมืองคง (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑) ว่า อาคารของผู้ฟ้องคดีมีสภาพหรือมีการใช้ที่อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ ชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน หรืออาจไม่ปลอดภัยจากอัคคีภัย หรือก่อให้เกิดเหตุรำคาญ หรือกระทบกระเทือนต่อการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงอาศัยอำนาจตามมาตรา ๔๖ วรรคหนึ่ง^{๒๒} แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีแก้ไขปรับปรุงอาคารพิพาทภายในระยะเวลาที่กำหนด เมื่อครบกำหนดระยะเวลาดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีหนังสือแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบ ว่า นายตรวจเขตอยากเข้าตรวจสอบผลการปรับปรุงอาคารของผู้ฟ้องคดี ซึ่งนายตรวจเขตได้มีหนังสือรายงานต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ว่า อาคารของผู้ฟ้องคดียังไม่มี การซ่อมแซมปรับปรุง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีแก้ไขอาคารพิพาทอีกครั้งภายใน ๓๐ วัน นับแต่วันที่ได้รับคำสั่ง ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ จังหวัดนครราชสีมา (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒) แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มีคำสั่งไม่รับพิจารณาอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี ต่อมา นายตรวจเขตมีหนังสือรายงานต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ว่า ได้เข้าตรวจสอบอาคารพิพาทแล้วปรากฏว่ายังไม่มี การซ่อมแซมปรับปรุงแต่อย่างใด ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีรื้อถอนอาคารทั้งหลังภายใน

^{๒๒} พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒

มาตรา ๔๖ ในกรณีที่อาคารซึ่งก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเคลื่อนย้ายโดยได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัตินี้ หรือได้ก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเคลื่อนย้ายก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ มีสภาพหรือมีการใช้ที่อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ ชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน หรืออาจไม่ปลอดภัยจากอัคคีภัย หรือก่อให้เกิดเหตุรำคาญ หรือกระทบกระเทือนต่อการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจสั่งให้ดำเนินการแก้ไขตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

๓๐ วัน นับตั้งแต่วันที่ได้รับคำสั่ง ผู้ฟ้องคดีจึงยื่นหนังสืออุทธรณ์ต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ว่า ผู้ฟ้องคดีได้แก้ไขปรับปรุงอาคารให้เป็นไปตามคำสั่งแล้วแต่ไม่ปรากฏว่ามีเจ้าหน้าที่ของเทศบาลเข้าไปตรวจสอบหรือสอบถาม ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ พิจารณาแล้วเห็นว่า เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีดำเนินการซ่อมแซมปรับปรุงอาคารให้เป็นไปตามรายละเอียดในคำสั่ง แต่ผู้ฟ้องคดีไม่ได้ดำเนินการโดยครบถ้วน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงมีอำนาจตามมาตรา ๔๖ วรรคสอง^{๒๓} แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวสั่งให้รื้อถอนอาคารของผู้ฟ้องคดีได้ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า คำสั่งรื้อถอนอาคารของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงนำคดีมาฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนคำสั่งรื้อถอนอาคารของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ที่เกี่ยวข้องดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะอาศัยอำนาจตามมาตรา ๔๖ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ออกคำสั่งให้มีการรื้อถอนอาคารได้ก็ต่อเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่า เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารไม่ได้ดำเนินการแก้ไขอาคารตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๔๖ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว และอาคารนั้นมีสภาพอาจเป็นอันตรายอย่างร้ายแรงต่อสุขภาพ ชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินเท่านั้น ข้อเท็จจริงตามคดีนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีซ่อมแซมอาคารภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ โดยปรับปรุงพื้นที่ใต้อาคารให้พ้นจากน้ำท่วมขัง ปรับปรุงผนังอาคารโดยใช้วัสดุทนไฟและเปลี่ยนประตูหน้าต่างในห้องน้ำและปรับปรุงพื้นที่อยู่ในสภาพที่ใช้งานได้ ซึ่งต่อมาได้มีการแก้ไขคำสั่งในส่วนที่ให้แก้ไขผนังอาคาร เป็น “หรือให้เจ้าของอาคารสามารถใช้วัสดุชนิดเดียวกันกับผนังเดิมได้” จะเห็นได้ว่า การที่เจ้าหน้าที่ของเทศบาลตำบลเมืองคงจะตรวจสอบได้ว่าการแก้ไขปรับปรุงอาคารพิพาทตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ แล้วหรือไม่ จำเป็นอย่างยิ่งที่เจ้าพนักงานของเทศบาลตำบลเมืองคงผู้มีหน้าที่ดังกล่าวจะต้องอาศัยอำนาจตามมาตรา ๕๔^{๒๔} แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน เข้าตรวจสอบทั้งภายในและภายนอกอาคารพิพาท เมื่อปรากฏว่า

^{๒๓} พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒

มาตรา ๔๖ ๓๑๓ ๓๑๓

ในกรณีที่ไม่มี การปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามวรรคหนึ่ง และถ้าอาคารนั้นอาจเป็นอันตรายอย่างร้ายแรงต่อสุขภาพ ชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจสั่งให้รื้อถอนอาคารนั้นได้โดยให้นำมาตรา ๔๒ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

^{๒๔} พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒

มาตรา ๕๔ เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าอาคารใดซึ่งได้ก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายเสร็จแล้วนั้น ได้กระทำขึ้นโดยฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าอาคารใดมีการใช้หรือเปลี่ยนการใช้โดยฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๓๒ มาตรา ๓๓ หรือมาตรา ๓๔ หรืออาคารใดมีลักษณะตามมาตรา ๔๖ ให้นายช่างมีอำนาจเข้าไปตรวจอาคารและบริเวณที่ตั้งอาคารนั้นได้ และเพื่อการนี้ให้มีอำนาจสอบถามข้อเท็จจริง หรือสั่งให้แสดงเอกสารหรือหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้องจากบุคคลที่อยู่หรือทำงานในสถานที่นั้น

ผู้ฟ้องคดีชี้แจงว่า เจ้าหน้าที่ของเทศบาลคงไม่เคยเข้าตรวจสอบอาคารพิพาทของผู้ฟ้องคดี ประกอบกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ยอมรับว่ามีการตรวจสอบเพียงภายนอกอาคารพิพาทของผู้ฟ้องคดี เท่านั้น ดังนั้น รายงานการตรวจสอบอาคารพิพาทของเจ้าหน้าที่เทศบาลตำบลเมืองคงที่รายงานต่อ ผู้ถูกฟ้องคดี ๑ ว่า อาคารพิพาทยังไม่มี การซ่อมแซมปรับปรุงอาคารตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงยังไม่อาจเชื่อถือได้ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จะพิจารณาว่าอาคารพิพาทมีสภาพที่อาจเป็นอันตราย ร้ายแรงต่อสุขภาพ ชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินของผู้ฟ้องคดีและบริวารหรือบุคคลอื่นหรือไม่ เพื่อให้ การวินิจฉัยเป็นไปอย่างสมเหตุสมผล จำเป็นที่จะต้องเข้าไปตรวจสอบภายในอาคารและรายงานสภาพ อาคารทั้งภายในภายนอกอาคารโดยละเอียดด้วย ดังนั้น เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังได้เป็นที่ยุติว่า เจ้าหน้าที่ของเทศบาลตำบลเมืองคงไม่ได้เข้าตรวจสอบภายในอาคารและรายงานสภาพอาคาร ทั้งภายในและภายนอกโดยละเอียดให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ทราบ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ พิจารณาแต่ สภาพภายนอกอาคารแล้ววินิจฉัยว่าอาคารพิพาทมีสภาพที่อาจเป็นอันตรายร้ายแรงต่อสุขภาพ ชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน จึงเป็นการวินิจฉัยที่ปราศจากข้อเท็จจริงสนับสนุนอย่างเพียงพอ ฉะนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีรื้อถอนอาคารพิพาททั้งหลัง จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบ ด้วยกฎหมาย และคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ที่วินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ออกคำสั่ง ตามมาตรา ๔๖ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ให้ซ่อมแซมปรับปรุง อาคารพิพาทแล้วแต่ผู้ฟ้องคดีไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามรายละเอียดในคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ให้ครบถ้วน และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เห็นว่า อาคารพิพาทอาจเป็นอันตรายอย่างร้ายแรงต่อสุขภาพ ชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน จึงอาศัยอำนาจตามมาตรา ๔๖ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคาร เป็นการดำเนินการที่ชอบด้วยกฎหมาย โดยปราศจากการตรวจสอบ ข้อเท็จจริงตามผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์เสียก่อน เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน พิพากษาให้ เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ให้ผู้ฟ้องคดีรื้อถอนอาคารพิพาททั้งหลัง และคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เฉพาะในส่วนที่ยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีที่เกี่ยวข้องกับคำสั่งให้รื้อถอนอาคาร ข้างต้น (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๗๔๑/๒๕๕๕)^{๒๕}

๑.๙ การพิจารณาอนุญาตให้ก่อสร้างอาคาร

การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะพิจารณาอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารตามคำขอ ของผู้ยื่นคำขอหรือไม่ ย่อมเป็นไปตามกฎหมาย หรือกฎ หรือข้อบังคับที่บังคับใช้อยู่ในขณะที่ เจ้าพนักงานท้องถิ่นพิจารณาคำขอนั้น เมื่อคำขออนุญาตก่อสร้างอาคารของผู้ยื่นคำขอยังอยู่ ในระหว่างพิจารณาของเจ้าหน้าที่ว่าจะอนุญาตหรือไม่อนุญาต อันเป็นการพิจารณาทางปกครอง

^{๒๕} สรุปแนวทางการปฏิบัติราชการจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด พ.ศ. ๒๕๕๕, สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงาน ศาลปกครอง, หน้า ๘ - ๑๑.

ข้อเท็จจริงในการพิจารณาของเจ้าหน้าที่จึงยังมีได้สิ้นสุดลง และสิทธิในการก่อสร้างอาคารของผู้ยื่นคำขอยังมิได้เกิดขึ้น ดังนั้น การพิจารณาคำขออนุญาตก่อสร้างอาคารของผู้ยื่นคำขอจึงต้องบังคับตามกฎหมายที่ตราไว้ซึ่งเป็นที่บังคับใช้อยู่ในขณะที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นพิจารณาคำขอนั้น

ผู้ฟ้องคดีประกอบธุรกิจค้าปลีกได้ยื่นคำขอใบอนุญาตก่อสร้างอาคารห้างสรรพสินค้า พร้อมทั้งจอดรถ บ้าย และกำแพงรั้วที่ถนนร่มเกล้า แขวงลาดกระบัง เขตลาดกระบัง กรุงเทพมหานคร ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ (ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร) รับคำขอไว้เมื่อวันที่ ๕ พฤศจิกายน ๒๕๔๗ โดยปรากฏว่าบริเวณที่ผู้ฟ้องคดีขออนุญาตก่อสร้างอยู่ในบริเวณที่มีประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง กำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเปลี่ยนแปลงการใช้อาคารบางชนิดหรือบางประเภทในพื้นที่บางส่วนในท้องที่เขตลาดกระบัง เขตประเวศ กรุงเทพมหานคร ลงวันที่ ๑๗ ธันวาคม ๒๕๔๖ ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๒๖ ธันวาคม ๒๕๔๖ เป็นต้นไป และประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง กำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเปลี่ยนแปลงการใช้อาคารบางชนิดหรือบางประเภทในพื้นที่บางส่วนในท้องที่กรุงเทพมหานคร ลงวันที่ ๒๒ มีนาคม ๒๕๔๗ มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑ พฤษภาคม ๒๕๔๗ เป็นต้นไป ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีคำสั่งตามหนังสือลงวันที่ ๑๓ กันยายน ๒๕๔๘ ไม่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีก่อสร้างอาคารตามคำขอ และมีหนังสือลงวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๔๘ แจ้งผู้ฟ้องคดีว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ไม่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีก่อสร้างอาคารตามที่ยื่นคำขอไว้เนื่องจากอาคารที่ขออนุญาตก่อสร้างมีส่วนขัดกฏกระทรวงกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเปลี่ยนแปลงการใช้อาคารบางชนิดหรือบางประเภท ในพื้นที่บางส่วนในท้องที่เขตลาดกระบัง เขตประเวศ กรุงเทพมหานคร และอำเภอบางพลี กิ่งอำเภอบางเสาธง อำเภอบางพลี จังหวัดสมุทรปราการ พ.ศ. ๒๕๔๗ ลงวันที่ ๒๒ ธันวาคม ๒๕๔๗ ผู้ฟ้องคดีจึงมีหนังสือลงวันที่ ๓ พฤศจิกายน ๒๕๔๘ อุทธรณ์ไปยังผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ (คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ในเขตกรุงเทพมหานคร) ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ให้ยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า คำสั่งไม่อนุญาตให้ก่อสร้างอาคารของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และคำวินิจฉัยยกอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ลงวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๔๘ ที่ไม่ออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารให้แก่ผู้ฟ้องคดี และให้ออกใบอนุญาตก่อสร้างให้แก่ผู้ฟ้องคดีตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ เพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ลงวันที่ ๑๙ กรกฎาคม ๒๕๔๙ ที่ยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า สิทธิที่จะก่อสร้างอาคารโดยวิธีการยื่นคำขออนุญาตตามมาตรา ๒๑^{๒๖} แห่งพระราชบัญญัติควบคุม

^{๒๖} พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒

มาตรา ๒๑ ผู้ใดจะก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเคลื่อนย้ายอาคารต้องได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น หรือแจ้งต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น และดำเนินการตามมาตรา ๓๙ ทวิ

อาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ เป็นสิทธิที่เกิดขึ้นโดยผลของคำสั่งทางปกครองอันเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็น การก่อตั้งสิทธิ ซึ่งแม้ว่าเมื่อผู้ฟ้องคดียื่นคำขออนุญาตก่อสร้างอาคาร ผู้ฟ้องคดีจะมีสิทธิที่จะได้รับ การพิจารณาจากเจ้าหน้าที่ตามมาตรา ๒๑ ประกอบมาตรา ๒๕^{๒๗} แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวก็ตาม แต่สิทธิที่ผู้ฟ้องคดีจะเริ่มก่อสร้างอาคารได้จะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น แล้วเท่านั้น ซึ่งการที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะพิจารณาอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารตามคำขอของผู้ฟ้องคดี หรือไม่ยอมเป็นไปตามกฎหมาย หรือกฎ ข้อบังคับที่บังคับใช้อยู่ในขณะที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นพิจารณา คำขอนั้น เมื่อคำขออนุญาตก่อสร้างอาคารของผู้ฟ้องคดียังอยู่ในระหว่างพิจารณาของเจ้าหน้าที่ ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ว่าจะอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีก่อสร้างอาคารอันเป็นการพิจารณา ทางปกครอง ข้อเท็จจริงในการพิจารณาของเจ้าหน้าที่จึงยังมีได้สิ้นสุดลงและสิทธิในการก่อสร้าง อาคารของผู้ฟ้องคดียังไม่ได้เกิดขึ้น สิทธิของผู้ฟ้องคดีจึงเป็นเพียงสิทธิที่คาดหวังว่าจะได้รับอนุญาตให้ ก่อสร้างเท่านั้น ยังมีได้เกิดสิทธิที่จะก่อสร้างอาคารได้อย่างสมบูรณ์ ดังนั้น การพิจารณาคำขออนุญาต ก่อสร้างอาคารของผู้ฟ้องคดีจึงต้องบังคับตามกฎหมายกระทรวงกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง หรือ เปลี่ยนการใช้อาคารบางชนิดหรือบางประเภท ในพื้นที่บางส่วนของท้องที่เขตลาดกระบัง เขตประเวศ กรุงเทพมหานคร และอำเภอบางพลี กิ่งอำเภอบางเสาธง อำเภอบางพลี จังหวัดสมุทรปราการ พ.ศ. ๒๕๔๗ ลงวันที่ ๒๒ ธันวาคม ๒๕๔๗ ทั้งนี้ เนื่องจากเป็นกฎฉบับหลัง ซึ่งกรณีนี้เป็นกรณีที่อยู่ ระหว่างการพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่เพื่อออกคำสั่งทางปกครองยังไม่แล้วเสร็จ แต่บทกฎหมาย หรือกฎ ข้อบังคับอันเป็นแหล่งที่มา และข้อจำกัดอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครอง ของเจ้าหน้าที่เปลี่ยนแปลงไปแตกต่างจากกฎเดิม กรณีนี้จึงมิใช่การใช้กฎหมายย้อนหลัง แต่เป็นกรณี ที่กฎฉบับก่อนกับกฎฉบับหลังมีข้อความขัดกันหรือแตกต่างกัน จึงต้องนำกฎฉบับหลังมาใช้บังคับและ การพิจารณาออกใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ อันเป็นกฎหมายเกี่ยวกับ ประโยชน์สาธารณะ จึงไม่อาจนำหลักให้ใช้กฎหมายเป็นคุณตามมาตรา ๓^{๒๘} แห่งประมวลกฎหมาย

^{๒๗} พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒

มาตรา ๒๕ ในกรณีที่เป็นการยื่นคำขอรับใบอนุญาต ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นตรวจพิจารณาและออกใบอนุญาต หรือมี หนังสือแจ้งคำสั่งไม่อนุญาตพร้อมด้วยเหตุผล ให้ผู้ขอรับใบอนุญาตทราบภายในสี่สิบห้าวันนับแต่วันที่รับคำขอ

ในกรณีมีเหตุจำเป็นที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นไม่อาจออกใบอนุญาต หรือยังไม่อาจมีคำสั่งไม่อนุญาตได้ภายในกำหนดเวลา ตามวรรคหนึ่ง ให้ขยายเวลาออกไปได้อีกไม่เกินสองคราว คราวละไม่เกินสี่สิบห้าวัน แต่ต้องมีหนังสือแจ้งการขยายเวลาและเหตุ จำเป็นแต่ละคราวให้ผู้ขอรับใบอนุญาตทราบก่อนสิ้นกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง หรือตามที่ได้ขยายเวลาไว้แล้ว แต่กรณี

ในกรณีที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นออกใบอนุญาตหรือมีคำสั่งไม่อนุญาต ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นแจ้งให้ผู้ขอรับใบอนุญาตทราบ โดยไม่ชักช้า

^{๒๘} ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา ๓ ถ้ากฎหมายที่ใช้ในขณะที่กระทำความผิดแตกต่างกับกฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิด ให้ใช้ กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด ไม่ว่าในทางใด เว้นแต่คดีถึงที่สุดแล้ว แต่ในกรณีที่คดีถึงที่สุดแล้ว ดังต่อไปนี้

อาญามาใช้บังคับได้ นอกจากนี้ ผู้ฟ้องคดียังไม่ได้รับใบอนุญาตก่อสร้างอาคารตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ได้รับการยกเว้นตามข้อ ๖ ของกฎกระทรวงดังกล่าวแต่อย่างใด ดังนั้น เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า หลังจากมีการประกาศใช้บังคับกฎกระทรวงกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเปลี่ยนแปลงการใช้อาคารบางชนิดหรือบางประเภทในพื้นที่บางส่วน ในท้องที่เขตลาดกระบัง เขตประเวศ กรุงเทพมหานคร และอำเภอบางพลี กิ่งอำเภอบางเสาธง อำเภอบางพลี จังหวัดสมุทรปราการ พ.ศ. ๒๕๔๗ ลงวันที่ ๒๒ ธันวาคม ๒๕๔๗ แล้ว ปรากฏว่าพื้นที่ที่ผู้ฟ้องคดียื่นขออนุญาตก่อสร้างอาคารอยู่ในบริเวณที่ ๓ ตามแผนที่ท้ายกฎกระทรวงดังกล่าว และเป็นการขออนุญาตก่อสร้างอาคารเพื่อประกอบพาณิชย์กรรมประเภทค้าปลีกค้าส่งที่มีพื้นที่ตั้งแต่ ๓๐๐ ตารางเมตรขึ้นไป การก่อสร้างอาคารของผู้ฟ้องคดีจึงต้องห้ามตามข้อ ๒ (ค) (๑) ของกฎกระทรวงฉบับดังกล่าว และเป็นกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ไม่สามารถออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารให้ได้ ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นมีคำสั่งตามหนังสือสำนักการโยธา กรุงเทพมหานคร ลงวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๔๘ ไม่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีทำการก่อสร้างอาคารตามมาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ จึงเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว และเมื่อได้วินิจฉัยแล้วว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีคำสั่งไม่ออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารให้แก่ผู้ฟ้องคดีเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้พิจารณาอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีแล้วเห็นว่าการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ถูกต้องแล้ว จึงให้ยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี คำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จึงชอบด้วยกฎหมายด้วยเช่นกัน (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๔๔๔/๒๕๕๖)^{๒๙}

๑.๑๐ การประกาศกำหนดจุดผ่อนผันให้สามารถปรุงอาหารขายหรือจำหน่ายสินค้าบนถนนหรือในสถานสาธารณะ

(๑) ถ้าผู้กระทำความผิดยังไม่ได้รับโทษ หรือกำลังรับโทษอยู่ และโทษที่กำหนดตามคำพิพากษาหนักกว่าโทษที่กำหนดตามกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง เมื่อสำนวนความปรากฏแก่ศาลหรือเมื่อผู้กระทำความผิด ผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้นั้น ผู้อนุบาลของผู้นั้นหรือพนักงานอัยการร้องขอ ให้ศาลกำหนดโทษเสียใหม่ตามกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง ในกรณีที่ศาลจะกำหนดโทษใหม่นี้ ถ้าปรากฏว่า ผู้กระทำความผิดได้รับโทษมาบ้างแล้ว เมื่อได้คำนึงถึงโทษตามกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง หากเห็นเป็นการสมควร ศาลจะกำหนดโทษน้อยกว่าโทษขั้นต่ำที่กฎหมายที่บัญญัติในภายหลังกำหนดไว้ถ้าหากมีก็ได้ หรือถ้าเห็นว่าโทษที่ผู้กระทำความผิดได้รับมาแล้วเป็นการเพียงพอ ศาลจะปล่อยผู้กระทำความผิดไปก็ได้

(๒) ถ้าศาลพิพากษาให้ประหารชีวิตผู้กระทำความผิด และตามกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไม่ถึงประหารชีวิต ให้งดการประหารชีวิตผู้กระทำความผิด และให้ถือว่าโทษประหารชีวิตตามคำพิพากษาได้เปลี่ยนเป็นโทษสูงสุดที่จะพึงลงได้ตามกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง

^{๒๙} แนวทางการปฏิบัติราชการจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ประจำปี พ.ศ. ๒๕๕๖, สำนักงานศาลปกครอง, หน้า ๙ - ๑๒.

แนวทางการปฏิบัติราชการเกี่ยวกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

เมื่อกฎหมายบัญญัติให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจใช้ดุลพินิจออกประกาศ กำหนดจุดผ่อนผันให้สามารถปรุงอาหารขายหรือจำหน่ายสินค้าบนถนนหรือในสถานสาธารณะได้ ตามวันเวลาที่กำหนดโดยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจร ในทางกลับกันเจ้าพนักงานท้องถิ่นย่อมมีอำนาจใช้ดุลพินิจที่จะให้มีการยกเลิกจุดผ่อนผันดังกล่าวได้เช่นกันเมื่อมีเหตุผล ความจำเป็นหรือเมื่อปรากฏว่าข้อเท็จจริงได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม ซึ่งมีผลให้การกำหนดจุดผ่อนผัน ดังกล่าวไม่มีความเหมาะสมอีกต่อไป หรือก่อให้เกิดปัญหาอุปสรรคใดที่เมื่อพิจารณาตามหลัก ความได้สัดส่วนระหว่างประโยชน์ที่ได้รับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับสาธารณะแล้วประโยชน์ สาธารณะจะเสียหายมากกว่า

ผู้ฟ้องคดีทั้งหกสิบแปดคนเป็นผู้ประกอบอาชีพค้าขายสินค้าบนทางเท้าซึ่งเป็น ทางสาธารณะอยู่ในความควบคุมดูแลผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสาม (กรุงเทพมหานคร ที่ ๑ ผู้ว่าราชการ กรุงเทพมหานคร ที่ ๒ ผู้อำนวยการเขตดุสิต ที่ ๓) โดยบริเวณดังกล่าวเป็นจุดที่ได้รับการผ่อนผันให้ จำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อย ของบ้านเมือง พ.ศ. ๒๕๓๕ จากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ โดยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจร และ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้ออกใบอนุญาตจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะตามพระราชบัญญัติ การสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ ให้ผู้ฟ้องคดีทั้งหกสิบแปดคนจำหน่ายสินค้าในบริเวณดังกล่าวได้ โดยมิ การต่ออายุใบอนุญาตเป็นรายปี ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้มีประกาศสำนักงานเขตดุสิต เรื่อง ยกเลิก จุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะ ลงวันที่ ๑๕ กรกฎาคม ๒๕๔๘ ให้ผู้ค้ายุติการจำหน่าย สินค้าบริเวณดังกล่าวภายในวันที่ ๕ พฤศจิกายน ๒๕๔๘ ผู้ฟ้องคดีทั้งหกสิบแปดคนเห็นว่าคำสั่งของ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบ เนื่องจากไม่ได้ให้ออกโอกาสผู้ฟ้องคดีทั้งหกสิบแปดคนทราบ ข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐาน มีลักษณะเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ขอให้ศาลเพิกถอน คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสาม และมติคณะกรรมการประสานงานรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อย ระดับเขต ตามประกาศสำนักงานเขตดุสิตฉบับลงวันที่ ๑๕ กรกฎาคม ๒๕๔๘ เรื่อง ยกเลิกจุดผ่อนผัน ให้จำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะ ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา ๔^{๓๐} และมาตรา ๒๐ วรรคหนึ่ง (๑)^{๓๑} แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบ

^{๓๐-๓๑} พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. ๒๕๓๕

มาตรา ๔ ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

“เจ้าพนักงานท้องถิ่น” หมายความว่า

ฯลฯ

ฯลฯ

(๔) ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร สำหรับในเขตกรุงเทพมหานคร

ฯลฯ

ฯลฯ

เรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. ๒๕๓๕ และบทบัญญัติมาตรา ๔^{๓๒} และมาตรา ๔๑ วรรคสอง^{๓๓} แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ แล้ว เห็นได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และที่ ๓ มีอำนาจออกประกาศกำหนดจุดผ่อนผันให้สามารถปรุงอาหารขายหรือจำหน่ายสินค้าบนถนนหรือในสถานสาธารณะได้ตามวันเวลาที่กำหนดโดยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจร และเมื่อกฎหมายบัญญัติให้มีอำนาจใช้ดุลพินิจกำหนดจุดผ่อนผันได้ ในทางกลับกันผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองย่อมมีอำนาจใช้ดุลพินิจที่จะให้มีการยกเลิกจุดผ่อนผันดังกล่าวได้เช่นกันเมื่อมีเหตุผลความจำเป็นหรือปรากฏว่าข้อเท็จจริงได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมซึ่งมีผลให้การกำหนดจุดผ่อนผันดังกล่าวไม่มีความเหมาะสมอีกต่อไปหรือก่อให้เกิดปัญหาอุปสรรคใดที่เมื่อพิจารณาตามหลักความได้สัดส่วนระหว่างประโยชน์ที่ได้รับ ความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับสาธารณะและประโยชน์สาธารณะจะเสียหายมากกว่า ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ โดยความเห็นชอบของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้มีประกาศสำนักงานเขตดุสิต เรื่อง ยกเลิกจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะ ลงวันที่ ๑๕ กรกฎาคม ๒๕๔๘ สั่งให้ผู้ขายยุติการจำหน่ายสินค้าบริเวณดังกล่าว ภายในวันที่ ๕ พฤศจิกายน ๒๕๔๘ อันเป็นการยกเลิกจุดผ่อนผันเดิมที่เคยประกาศไว้ และเป็นการยกเลิกการอนุญาตให้จำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะที่เคยอนุญาตไว้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และที่ ๓ ย่อมมีอำนาจกระทำได้ตามมาตรา ๒๐^{๓๔} แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและ

“พนักงานเจ้าหน้าที่” หมายความว่า

๑.๒๑

๑.๒๑

(๔) ปลัดกรุงเทพมหานคร ผู้อำนวยการเขตและผู้ช่วยผู้อำนวยการเขตสำหรับในเขตกรุงเทพมหานคร

๑.๒๑

๑.๒๑

มาตรา ๒๐ ห้ามมิให้ผู้ใด

(๑) ปรุงอาหาร ขายหรือจำหน่ายสินค้าบนถนน หรือในสถานสาธารณะ

๑.๒๑

๑.๒๑

^{๓๒-๓๓} พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕

มาตรา ๔ ในพระราชบัญญัตินี้

๑.๒๑

๑.๒๑

“เจ้าพนักงานท้องถิ่น” หมายความว่า

๑.๒๑

๑.๒๑

(๔) ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร สำหรับในเขตกรุงเทพมหานคร

๑.๒๑

๑.๒๑

มาตรา ๔๑

๑.๒๑

๑.๒๑

ห้ามมิให้ผู้ใดจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ ไม่ว่าจะเป็นการจำหน่ายโดยลักษณะวิธีการจัดวางสินค้าในที่หนึ่งที่ได้

เป็นปกติหรือเร่ขาย เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา ๕๖

๑.๒๑

๑.๒๑

^{๓๔} พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. ๒๕๓๕

มาตรา ๒๐ ห้ามมิให้ผู้ใด

แนวทางการปฏิบัติราชการเกี่ยวกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

ความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. ๒๕๓๕ ประกอบกับมาตรา ๔๑ วรยศสองแห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ แต่กฎหมายเฉพาะที่บัญญัติให้มีอำนาจหน้าที่ดังกล่าวมิได้กำหนดขั้นตอนหรือวิธีการมีคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะ กระบวนการหรือขั้นตอนที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และที่ ๓ จะมีคำสั่งดังกล่าวจึงถือเป็นดุลพินิจของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองที่จะพิจารณาดำเนินการได้ตามความเหมาะสม โดยต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติมาตรา ๓๐ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ เพื่อให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน

เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามได้มีการประชุมชี้แจงเหตุผลความจำเป็นที่จะต้องมีการยกเลิกจุดผ่อนผันดังกล่าวให้ผู้ฟ้องคดีทั้งหกสิบแปดคนทราบถึงสามครั้ง ก่อนที่จะให้มีการยกเลิกจริงตั้งแต่วันที่ ๕ พฤศจิกายน ๒๕๔๘ โดยเปิดโอกาสให้ผู้ฟ้องคดีทั้งหกสิบแปดคนได้โต้แย้งและแสดงหลักฐานของตนอย่างเต็มที่แล้วตามมาตรา ๓๐^{๓๔} แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ที่ให้ยกเลิกจุดผ่อนผันที่พิพาทในคดีนี้ ตามประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ดังกล่าวข้างต้น จึงออกโดยชอบด้วยขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดแล้ว และโดยที่คำสั่งอนุญาตจุดผ่อนผันเป็นคำสั่งที่ให้สิทธิชั่วคราวโดยสภาพ ซึ่งอำนาจในการประกาศให้บริเวณใดเป็นจุดผ่อนผันหรือยกเลิกการเป็นจุดผ่อนผันเป็นการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. ๒๕๓๕ การประกาศให้เป็นจุดผ่อนผัน

(๑) ปรงอาหาร ขายหรือจำหน่ายสินค้าบนถนน หรือในสถานสาธารณะ

(๒) ใช้รถยนต์หรือล้อเลื่อนเป็นที่ปรงอาหารเพื่อขายหรือจำหน่ายให้แก่ประชาชนบนถนนหรือในสถานสาธารณะ

(๓) ขายหรือจำหน่ายสินค้าซึ่งบรรทุกบนรถยนต์ รถจักรยานยนต์ หรือล้อเลื่อน บนถนนหรือในสถานสาธารณะ

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับแก่การปรงอาหารหรือการขายสินค้าตาม (๑) หรือ (๒) ในถนนส่วนบุคคลหรือในบริเวณที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ประกาศผ่อนผันให้กระทำได้ในระหว่างวัน เวลาที่กำหนด ด้วยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจร

^{๓๔} พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

มาตรา ๓๐ ในกรณีที่มีคำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน

ความในวรรคหนึ่งมิให้นำมาใช้บังคับในกรณีดังต่อไปนี้ เว้นแต่เจ้าหน้าที่จะเห็นสมควรปฏิบัติเป็นอย่างอื่น

(๑) เมื่อมีความจำเป็นรีบด่วนหากปล่อยให้เนิ่นช้าไปจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือจะกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ

(๒) เมื่อจะมีผลทำให้ระยะเวลาที่กฎหมายหรือกฎกำหนดไว้ในการทำคำสั่งทางปกครองต้องล่าช้าออกไป

(๓) เมื่อเป็นข้อเท็จจริงที่คู่กรณีนั้นเองได้ให้ไว้ในคำขอ คำให้การหรือคำแถลง

(๔) เมื่อโดยสภาพเห็นได้ชัดในตัวเองว่าการให้ออกคำสั่งดังกล่าวไม่อาจกระทำได้

(๕) เมื่อเป็นมาตรการบังคับทางปกครอง

(๖) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ให้ออกตามวรรคหนึ่ง ถ้าจะก่อให้เกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะ

แนวทางการปฏิบัติราชการเกี่ยวกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

หรือการยกเลิกจุดผ่อนผันจึงต้องคำนึงถึงความสะดวก ความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมืองและปัญหาการจราจรเป็นหลักในการพิจารณา อันเป็นเจตนารมณ์แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว เมื่อพิจารณาเหตุผลในการยกเลิกจุดผ่อนผันที่พิพาทนอกจากเหตุผลตามที่สำนักงานบริหารการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน ซึ่งมีที่ทำการอยู่ในบ้านมนังคศิลาได้มีหนังสือลงวันที่ ๑๙ ธันวาคม ๒๕๔๖ ร้องขอให้ ปลัดกรุงเทพมหานคร พิจารณาจัดระเบียบจุดผ่อนผันที่พิพาทโดยให้เหตุผลว่า บ้านมนังคศิลา เป็นสถานที่ที่ได้รับการขึ้นทะเบียนเป็นโบราณสถาน การที่มีผู้ค้าจำหน่ายสินค้าทำให้ขาดความสวยงาม เสียสภาพภูมิทัศน์ของอาคารซึ่งเป็นสถานที่ราชการและโบราณสถานและทำให้ยากต่อการรักษาความปลอดภัยให้แก่นายกรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรี ข้าราชการชั้นผู้ใหญ่และภาคเอกชน ที่ต้องเดินทางมาร่วมประชุมบ่อยครั้งในฐานะประธานและคณะกรรมการนโยบายการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน และเหตุผลที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามได้ชี้แจงต่อศาลปกครองชั้นต้นว่า จุดที่ผ่อนผันดังกล่าว อยู่ริมถนนหลานหลวงซึ่งเป็นถนนสายที่เชื่อมต่อระหว่างทางด่วนกับถนนราชดำเนินมุ่งสู่ เกาะรัตนโกสินทร์ อันเป็นเส้นทางสำคัญที่ใช้ในการต้อนรับราชอาคันตุกะหรือแขกของรัฐบาลเข้าสู่ พระบรมมหาราชวังหรือทำเนียบรัฐบาล ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามมีแผนที่จะทำการปรับสภาพภูมิทัศน์ บริเวณดังกล่าวให้สวยงามและเป็นระเบียบเรียบร้อย จึงมีเหตุผลสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติรักษาความสะดวกและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. ๒๕๓๕ ประกอบกับเมื่อพิจารณาถึงสภาพความเป็นจริงในปัจจุบันของบริเวณจุดผ่อนผันที่พิพาทจะเห็นว่า ถนนสายดังกล่าวมีสภาพการจราจรที่คับคั่งมาก บริเวณใกล้เคียงยังมีรางรถไฟตัดผ่านซึ่งเป็นเส้นทางรถไฟสายสำคัญเนื่องจากแล่นเข้าสู่สถานีหัวลำโพงทำให้การจราจรในบริเวณนี้ติดขัดมาก และหากยังคงปล่อยให้บริเวณดังกล่าวเป็นจุดผ่อนผันต่อไปตามเดิม ก็ยิ่งจะเป็นการเพิ่มปัญหาการจราจรให้มากยิ่งขึ้น ทั้งนี้ เนื่องจากผู้ค้าจะเริ่มทำการค้าในช่วงเย็นและมีการนำแผงค้ามาจัดวางในบริเวณที่พิพาทตั้งแต่ช่วงเวลา ๑๖ นาฬิกา เป็นต้นไป ซึ่งช่วงเวลาดังกล่าวเป็นช่วงที่การจราจรคับคั่งที่สุด อีกทั้ง ผู้ค้าจะวางอุปกรณ์ริมถนนและมีการจอดรถซ้อนคัน ๒ ถึง ๓ คัน ทำให้เสียช่องทางการจราจร ประกอบทั้งมีการจอดรถของประชาชนที่มาซื้อสินค้า จึงก่อให้เกิดปัญหาการจราจรติดขัดอย่างมาก และยังก่อให้เกิดปัญหาความไม่เป็นระเบียบเรียบร้อยรวมถึงความไม่ปลอดภัยในชีวิตของประชาชนที่จะต้องอาศัยทางเท้าในการสัญจรไปมาที่จะต้องลงไปเดินบนถนนแทนทางเท้า จากเหตุผลและข้อเท็จจริงดังกล่าว กรณีจึงถือได้ว่ามีข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหากมีข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เช่นนี้ในขณะที่ทำคำสั่งทางปกครองแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ คงจะไม่ประกาศให้บริเวณที่พิพาทดังกล่าวเป็นจุดผ่อนผัน และหากไม่เพิกถอนจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ ถือได้ว่ามีเหตุอันสมควรที่จะยกเลิกจุดผ่อนผันที่พิพาทตามประกาศสำนักงานเขตดุสิต เรื่อง ยกเลิกจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะ ฉบับลงวันที่ ๑๕ กรกฎาคม ๒๕๔๘ ประกาศฉบับดังกล่าว จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยชอบด้วยกฎหมาย และผู้มีอำนาจออกคำสั่งได้ใช้ดุลพินิจเหมาะสม

และชอบด้วยกฎหมายแล้ว การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ มีคำสั่งตามประกาศฉบับดังกล่าว จึงเป็นคำสั่งที่ ชอบด้วยกฎหมาย ที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษายกฟ้องชอบแล้ว (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๕๘๒/๒๕๕๗)^{๓๖}

๑.๑๑ การอนุญาตให้ใช้ยานพาหนะส่วนตัวไปราชการ

ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอนุมัติให้ประธานสภาเทศบาล ตำบลเดินทางไปราชการตาม ข้อ ๘ (๑) ของระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยค่าใช้จ่ายในการ เดินทางไปราชการของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๕๕ และเป็นผู้มีอำนาจอนุมัติให้ประธานสภา เทศบาลตำบลนำรถส่วนตัวไปเพื่อใช้เดินทางไปราชการ เพื่อที่จะมีสิทธิเบิกเงินชดเชย เป็นค่าพาหนะในลักษณะเหมาะสมให้เป็นการใช้จ่ายสำหรับเป็นค่าพาหนะส่วนตัวได้ตามข้อ ๑๕ (๓) ประกอบกับข้อ ๒๕ ของระเบียบกระทรวงมหาดไทยฉบับดังกล่าว

ผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งประธานสภาเทศบาลตำบลสำราญได้รับอนุญาต จากนายอำเภอเมืองขอนแก่นให้เดินทางไปราชการโดยรถยนต์ส่วนตัว เพื่อเข้าร่วมประชุม คณะกรรมการบริหารของสมาคมสันนิบาตเทศบาลแห่งประเทศไทยที่กรุงเทพมหานคร ภายหลัง จากที่ผู้ฟ้องคดีเดินทางกลับจากการเข้าร่วมการประชุมดังกล่าว จึงมีหนังสือขอเบิกค่าใช้จ่ายในการ เดินทางไปราชการยื่นต่อนายกเทศมนตรีตำบลสำราญ (ผู้ถูกฟ้องคดี) ประกอบไปด้วย ค่าที่พัก ค่าพาหนะ และค่าเบี้ยเลี้ยง รวมเป็นเงินจำนวน ๕,๐๗๐ บาท ผู้ถูกฟ้องคดีพิจารณาแล้วมีคำสั่ง ตามบันทึกข้อความ ลงวันที่ ๓ เมษายน ๒๕๕๘ ไม่อนุมัติให้เบิกค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ ดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีจึงอุทธรณ์ต่อผู้ถูกฟ้องคดี ต่อมา นายอำเภอเมืองขอนแก่นได้มีหนังสือแจ้งผล การพิจารณาอุทธรณ์ของผู้ว่าราชการจังหวัดขอนแก่นให้ผู้ฟ้องคดีทราบว่า ผู้ฟ้องคดีไม่ได้ขออนุมัติ ไปราชการตามระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการของเจ้าหน้าที่ ท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๕๕ จึงยังไม่เกิดสิทธิที่จะได้รับค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ จึงให้ยกอุทธรณ์ ของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี ที่ไม่อนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีเบิกค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการดังกล่าว ศาลปกครองวินิจฉัยว่า ข้อเท็จจริงฟังได้ว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นประธานสภาเทศบาลตำบลสำราญจึงเป็นเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น ตามนิยามข้อ ๔ ของระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ ของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๕๕ การเบิกค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการของผู้ฟ้องคดีจึงต้อง เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในข้อ ๗ ของระเบียบดังกล่าว^{๓๗} เมื่อผู้ฟ้องคดีในฐานะกรรมการสมาคม

^{๓๖} แนวทางการปฏิบัติราชการจากคำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุด ประจำปี พ.ศ. ๒๕๕๗, สำนักงานศาลปกครอง, หน้า ๒๑ - ๒๖.

^{๓๗} ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๕๕

สันนิบาตเทศบาลภาคตะวันออกเฉียงเหนือมีหนังสือถึงนายอำเภอเมืองขอนแก่นเพื่อขออนุญาตเดินทางไปราชการโดยรถยนต์ส่วนตัวในการเข้าร่วมประชุมวิชาการและการประชุมคณะกรรมการบริหารสมาคมสันนิบาตเทศบาลแห่งประเทศไทย ในวันที่ ๑๙ มีนาคม ๒๕๕๘ ที่จังหวัดกรุงเทพมหานคร กรณีจึงถือได้ว่าเป็นการไปปฏิบัติราชการชั่วคราวนอกที่ตั้งสำนักงานตามหน้าที่ที่ปฏิบัติราชการโดยปกติตามข้อ ๑๔ (๑) ของระเบียบเดียวกัน ต่อมา นายอำเภอเมืองขอนแก่นปฏิบัติราชการแทนผู้ว่าราชการจังหวัดขอนแก่นตามคำสั่งจังหวัดขอนแก่น ได้มีหนังสืออนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีเดินทางไปราชการดังกล่าวนอกเขตจังหวัดได้ เมื่อนายอำเภอเมืองขอนแก่นได้ลงลายมือชื่อในหนังสือดังกล่าวในฐานะผู้รับมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการแทนผู้ว่าราชการจังหวัดขอนแก่น ผู้ฟ้องคดีจึงมีสิทธิได้รับค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ ตามข้อ ๘ (๑) ของระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๕๕^{๓๘} ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีจึงเป็นผู้มีสิทธิได้รับค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการเพื่อเข้าร่วมประชุมดังกล่าวเมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ว่า ผู้ฟ้องคดีมีหนังสือถึงผู้ถูกฟ้องคดีเพื่อขอเบิกค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการเพื่อเข้าร่วมประชุม จำนวน ๓ รายการ ได้แก่ ค่าที่พัก ค่าพาหนะ และค่าเบี้ยเลี้ยง จึงเห็นว่าค่าใช้จ่ายดังกล่าวเป็นค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการที่ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิได้รับตามข้อ ๑๕ (๑) - (๓) ของระเบียบดังกล่าว และแม้ข้อ ๒๕ ของระเบียบกระทรวงมหาดไทยดังกล่าว กำหนดว่า การใช้ยานพาหนะส่วนตัวไปราชการ ผู้เดินทางจะต้องได้รับอนุญาตจากผู้บริหารท้องถิ่น จึงจะมีสิทธิเบิกเงินชดเชยเป็นค่าพาหนะในลักษณะเหมาจ่าย ให้เป็นค่าใช้จ่ายสำหรับเป็นค่าพาหนะส่วนตัวได้ แต่เมื่อพิจารณาถึงผู้มีอำนาจพิจารณาอนุมัติการเดินทางไปราชการตามข้อ ๘ (๒) ของระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๕๕ ที่กำหนดให้ผู้บริหารท้องถิ่นเป็นผู้อนุมัติการเดินทางไปราชการของรองนายกเทศมนตรี ที่ปรึกษานายกเทศมนตรี เลขานุการนายกเทศมนตรี ข้าราชการและพนักงานส่วนท้องถิ่น รวมถึงลูกจ้างพนักงานจ้างขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเท่านั้น เมื่อผู้บริหารท้องถิ่นมิใช่ผู้มีอำนาจพิจารณาอนุมัติการเดินทางไปราชการของประธานสภาท้องถิ่นแล้ว ย่อมไม่อาจเป็นผู้มีอำนาจอนุญาตให้ประธานสภาท้องถิ่นใช้ยานพาหนะส่วนตัวไปราชการได้ ดังนั้น เมื่อนายอำเภอเมืองขอนแก่นในฐานะผู้รับมอบ

ข้อ ๗ ผู้เดินทางไปราชการซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น ให้เบิกค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการได้ตามที่กำหนดไว้ในระเบียบนี้

ฯลฯ

ฯลฯ

^{๓๘} ระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๕๕

ข้อ ๘ สิทธิที่จะได้รับค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการเกิดขึ้นตั้งแต่วันที่ได้รับอนุมัติให้เดินทางไปราชการ หรือวันที่ออกจากราชการแล้วแต่กรณี โดยให้ผู้ที่มิอำนาจพิจารณาอนุมัติการเดินทางไปราชการ ดังนี้

(๑) ผู้ว่าราชการจังหวัด เป็นผู้อนุมัติการเดินทางไปราชการของผู้บริหารท้องถิ่นและประธานสภาท้องถิ่น

ฯลฯ

ฯลฯ

แนวทางการปฏิบัติราชการเกี่ยวกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

อำนาจจากผู้ว่าราชการจังหวัดขอนแก่นได้อนุญาตให้ ผู้ฟ้องคดีนำรถยนต์ส่วนตัวเพื่อใช้เดินทางไปราชการดังกล่าวตามหนังสือลงวันที่ ๑๖ มีนาคม ๒๕๕๘ ผู้ฟ้องคดีจึงมีสิทธิเบิกค่าพาหนะในการเดินทางไปราชการดังกล่าวได้ ตามข้อ ๑๕ (๓)^{๓๙} ประกอบกับข้อ ๒๕ ของระเบียบดังกล่าว (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๔๓๔/๒๕๖๒)^{๔๐}

แนวทางการปฏิบัติราชการจากคำวินิจฉัย : คดีนี้ศาลปกครองได้วางบรรทัดฐานการปฏิบัติราชการเกี่ยวกับผู้มีอำนาจในการอนุญาตให้ประธานสภาท้องถิ่นใช้ยานพาหนะส่วนตัวไปราชการในประการที่สำคัญ คือ ผู้ที่จะมีอำนาจอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นนำยานพาหนะส่วนตัวเพื่อใช้เดินทางไปราชการ เพื่อที่จะมีสิทธิเบิกเงินชดเชยเป็นค่าพาหนะในลักษณะเหมาจ่ายให้เป็นค่าใช้จ่ายสำหรับเป็นค่าพาหนะส่วนตัวได้นั้น จะต้องเป็นผู้ที่มีอำนาจในการอนุมัติการเดินทางไปราชการของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นในตำแหน่งนั้น โดยในคดีนี้ ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอนุมัติให้ประธานสภาท้องถิ่นเดินทางไปราชการตามข้อ ๘ (๑) ของระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๕๕ ดังนั้น ผู้ว่าราชการจังหวัดจึงเป็นผู้มีอำนาจอนุมัติให้ประธานสภาท้องถิ่นนำรถส่วนตัวไปเพื่อใช้เดินทางไปราชการแม้ว่าระเบียบดังกล่าวจะกำหนดว่า การใช้ยานพาหนะส่วนตัวไปราชการ ผู้เดินทางจะต้องได้รับอนุญาตจากผู้บริหารท้องถิ่น จึงจะมีสิทธิเบิกเงินชดเชยเป็นค่าพาหนะในลักษณะเหมาจ่ายให้เป็นค่าใช้จ่ายสำหรับเป็นค่าพาหนะส่วนตัวได้ แต่เมื่อพิจารณาข้อ ๘ (๒) ของระเบียบกระทรวงมหาดไทยเดียวกันนั้น ผู้บริหารท้องถิ่นไม่ได้มีอำนาจในการอนุมัติการเดินทางของประธานสภาท้องถิ่น ดังนั้น ผู้บริหารท้องถิ่นจึงมิใช่ผู้มีอำนาจพิจารณาอนุมัติให้ประธานสภาท้องถิ่นใช้ยานพาหนะส่วนตัวไปราชการได้ กรณีจึงเป็นการตีความว่า แม้ระเบียบดังกล่าวจะกำหนดว่า การใช้ยานพาหนะส่วนตัวไปราชการ ผู้เดินทางจะต้องได้รับอนุญาตจากผู้บริหารท้องถิ่นจึงจะมีสิทธิเบิกเงินชดเชยเป็นค่าพาหนะในลักษณะเหมาจ่ายได้ แต่กรณีดังกล่าวก็ไม่ได้ใช้กับผู้ขออนุญาตเดินทางในทุกตำแหน่ง กล่าวคือ ผู้มีอำนาจอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นนำยานพาหนะส่วนตัวไปราชการได้นั้น จะต้องเป็นผู้ที่มีอำนาจในการอนุมัติการเดินทางไปราชการของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นนั้น โดยจะพิจารณา

^{๓๙} ระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๕๕

ข้อ ๑๕ กำหนดว่า ค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการชั่วคราว ได้แก่

(๑) เบี้ยเลี้ยงเดินทาง

(๒) ค่าเช่าที่พัก

(๓) ค่าพาหนะ รวมถึงค่าเช่ายานพาหนะ ค่าเชื้อเพลิงหรือพลังงานสำหรับยานพาหนะ ค่าระวางบรรทุก ค่าจ้างคนหาบหาม และอื่น ๆ ทำนองเดียวกัน

ฯลฯ

ฯลฯ

^{๔๐} แนวทางการปฏิบัติราชการจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ประจำปี พ.ศ. ๒๕๖๒, สำนักงานศาลปกครอง, หน้า ๒๒ - ๒๕.

จากตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ผู้ที่ขออนุญาตเดินทางไปราชการเป็นสำคัญ ซึ่งเรื่องนี้จะสอดคล้องกับหลักธรรมาภิบาลในเรื่องหลักนิติธรรม คือในการใช้กฎหมายของฝ่ายปกครองนั้น ฝ่ายปกครองจะต้องพิจารณาถึงเนื้อหาของกฎหมายทั้งฉบับ โดยต้องพิจารณาถึงความสำคัญในแต่ละบทบัญญัติกฎหมายว่าเรื่องใดมีความสำคัญเป็นหลัก เช่นคดีนี้ การพิจารณาว่าผู้ใดมีอำนาจในการอนุมัติให้เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นนำรถส่วนตัวในการเดินทางไปราชการนั้น จะพิจารณาจากบทบัญญัติที่กำหนดอำนาจของผู้พิจารณาอนุมัติให้เดินทางไปราชการเป็นสำคัญเหนือกว่าบทบัญญัติที่กำหนดอำนาจผู้มีอำนาจอนุมัติให้ใช้ยานพาหนะส่วนตัวไปราชการ อันสรุปได้ว่า ในการพิจารณาใช้กฎหมายนั้น ฝ่ายปกครองจะต้องพิจารณากฎหมายทั้งฉบับ และพิจารณาเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นประกอบเข้าด้วยกัน

๑.๑๒ การแจ้งยุติการประชุมสภาองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นให้สมาชิกสภาทราบก่อนการประชุม

ในการออกคำสั่งทางปกครอง หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องดำเนินการในส่วนที่กฎหมายกำหนดเกี่ยวกับการให้โอกาสแก่ผู้ที่อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองได้รับทราบข้อเท็จจริงเพื่อประโยชน์ในการเตรียมตัวชี้แจงแสดงพยานหลักฐานเพื่อปกป้องสิทธิของตนโดยเคร่งครัด เนื่องจากถือว่าเป็นขั้นตอนหรือวิธีการที่เป็นสาระสำคัญของกฎหมาย โดยการดำเนินการดังกล่าว หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นๆ ด้วย ไม่เช่นนั้นย่อมถือว่ายังไม่ได้มีการปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการในการออกคำสั่งทางปกครองโดยถูกต้อง อันมีผลทำให้เป็นการออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น

ประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลมีหน้าที่ต้องแจ้งให้สมาชิกสภาที่ถูกยื่นญัตติให้พ้นจากสมาชิกภาพได้ทราบยุติการประชุมสภา เพื่อเตรียมหลักฐานชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ในข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการประชุมสภาองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๘ ซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยงานสารบรรณ พ.ศ. ๒๕๒๖ เมื่อไม่ปรากฏว่าสมาชิกสภา ที่ถูกยื่นญัตติได้รับแจ้งยุติตามที่กฎหมายกำหนด การที่สภา มีมติให้สมาชิกสภา ดังกล่าวพ้นจากสมาชิกภาพ จึงเป็นการออกคำสั่งโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น

ในคดีที่สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลฟ้องขอให้เพิกถอนมติของสภาองค์การบริหารส่วนตำบล (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑) ที่ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งเนื่องจากมีความประพฤติในทางที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียและก่อความไม่สงบเรียบร้อยแก่องค์การบริหารส่วนตำบล

อันมีผลมาจากการที่ผู้ฟ้องคดีทำหนังสือร้องเรียนต่อนายอำเภอและรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทย ขอให้มีการสอบสวนการปฏิบัติหน้าที่และการเบิกจ่ายเงินตามข้อบังคับงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมของคณะกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบล โดยไม่ใช้กระบวนการตรวจสอบทางสภาฯ ก่อน ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ข้อ ๔๔ วรรคสอง^{๔๑} ของข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการประชุมสภาองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๘ กำหนดให้ประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลแจ้งสมาชิกที่ถูกยื่นญัตติให้ออกจากตำแหน่งเป็นหนังสือล่วงหน้าตามสมควรก่อนวันประชุมเพื่อเตรียมหลักฐานชี้แจงข้อกล่าวหา แต่ต้องไม่น้อยกว่า ๔๘ ชั่วโมง ก่อนกำหนดเวลาเปิดประชุมคราวนั้น หากมีเหตุอันวิสัยที่ไม่สามารถแจ้งได้ให้บันทึกเหตุผลไว้เป็นหนังสือและนำแจ้งที่ประชุมเพื่อทราบ ดังนั้น การแจ้งเป็นหนังสือตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยดังกล่าว จึงเป็นการดำเนินการใดๆ ในทางปกครองอันเป็นวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองอย่างหนึ่งที่กฎหมายกำหนดให้ประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลจะต้องปฏิบัติ เมื่อกฎหมายว่าด้วยสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบลไม่ได้กำหนดวิธีการแจ้งในเรื่องดังกล่าวไว้ โดยเฉพาะ กรณีจึงต้องนำบทบัญญัติในหมวด ๔ การแจ้ง ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มาใช้บังคับ และโดยที่องค์การบริหารส่วนตำบลเป็นราชการส่วนท้องถิ่น จึงเป็นส่วนราชการที่อยู่ในบังคับต้องปฏิบัติตามสารบรรณให้เป็นไปตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยงานสารบรรณ พ.ศ. ๒๕๒๖ เมื่อปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีหนังสือลงวันที่ ๑๖ มิถุนายน ๒๕๔๓ แจ้งยุติการประชุมในเรื่องข้างต้นให้ผู้ฟ้องคดีทราบล่วงหน้าโดยจัดทำเป็นหนังสือภายในไม่มีการออกเลขที่หนังสือ และให้บุคคลนำไปส่งแต่ไม่มีหลักฐานการลงลายมือชื่อรับหนังสือ การจัดทำและการส่งหนังสือดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยข้อ ๑๒^{๔๒} และข้อ ๔๖ วรรคสอง^{๔๓}

^{๔๑} ข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการประชุมสภาองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๘

ข้อ ๔๔ ๓๑๓ ๓๑๓

ให้ประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลแจ้งสมาชิกที่พิจารณาถูกยื่นญัตติให้ออกจากตำแหน่งเป็นหนังสือล่วงหน้าตามสมควรก่อนวันประชุมเพื่อเตรียมหลักฐานชี้แจงข้อกล่าวหาแต่ต้องไม่น้อยกว่าสี่สิบแปดชั่วโมงก่อนกำหนดเวลาประชุมคราวนั้น หากมีเหตุอันวิสัยที่ไม่สามารถแจ้งได้ให้บันทึกเหตุผลไว้เป็นหนังสือและนำแจ้งที่ประชุมเพื่อทราบก็เป็นการเพียงพอแล้ว

๓๑๓ ๓๑๓

^{๔๒-๔๓} ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยงานสารบรรณ พ.ศ. ๒๕๒๖

ข้อ ๑๒ หนังสือภายใน คือ หนังสือติดต่อราชการที่เป็นแบบพิธีน้อยกว่าหนังสือภายนอก เป็นหนังสือติดต่อภายในกระทรวงทบวงกรมหรือจังหวัดเดียวกัน ใช้กระดาษบันทึกข้อความ และให้จัดทำตามแบบที่ ๒ ท้ายระเบียบ โดยกรอกรายละเอียดดังนี้

๓๑๓ ๓๑๓

ของระเบียบดังกล่าว และเมื่อไม่มีหลักฐานแสดงว่าผู้ฟ้องคดีได้รับหนังสือดังกล่าว จึงถือว่า ประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลไม่ได้แจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ฟ้องคดีทราบก่อนที่จะมีการประชุม และเมื่อการแจ้งดังกล่าวเป็นรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการที่กำหนดไว้ในข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการประชุมสภาองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๘ ซึ่งมีเจตนารมณ์ที่จะให้ผู้ถูกยื่นญัตติให้พ้นจากตำแหน่งได้มีโอกาสรายข้อกล่าวหาล่วงหน้าเพื่อเตรียมหลักฐานชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา กรณีจึงเป็นรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีมติให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งโดยไม่ได้ดำเนินการแจ้งญัตติตามนัยข้อ ๔๔ วรรคสอง ของข้อบังคับดังกล่าว จึงเป็นการออกคำสั่งโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการ อันเป็นสาระสำคัญตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น นอกจากนี้ การที่ผู้ฟ้องคดี มีหนังสือร้องเรียนต่อนายอำเภอเพื่อขอให้ตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการบริหาร องค์การบริหารส่วนตำบล มีลักษณะเป็นการร้องขอให้นายอำเภอซึ่งเป็นผู้มีอำนาจกำกับดูแล การปฏิบัติหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบลตามมาตรา ๙๐^{๔๔} มาตรา ๙๑^{๔๕} และมาตรา ๙๒^{๔๖}

๑๒.๒ ที่ ให้ลงรหัสตัวพยัญชนะและเลขประจำของเจ้าของเรื่อง ตามที่กำหนดไว้ในภาคผนวก ๑ ทับเลขทะเบียนหนังสือ ส่ง สำหรับหนังสือของคณะกรรมการให้กำหนดรหัสตัวพยัญชนะเพิ่มขึ้นได้ตามความจำเป็น

๓๓๓ ๓๓๓

ข้อ ๔๖ ๓๓๓ ๓๓๓

การส่งหนังสือซึ่งมิใช่เป็นการส่งโดยทางไปรษณีย์ เมื่อส่งหนังสือให้ผู้รับแล้ว ผู้ส่งต้องให้ผู้รับลงชื่อรับในสมุดส่งหนังสือ หรือใบรับแล้วแต่กรณี ถ้าเป็นใบรับให้นำใบรับนั้นมาผนึกติดไว้ที่สำเนาฉบับ

^{๔๔-๔๖} พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗

มาตรา ๙๐ ให้นายอำเภอมีหน้าที่กำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบลให้เป็นไปตามกฎหมายและ ระเบียบข้อบังคับของทางราชการ

ในการปฏิบัติการตามอำนาจหน้าที่ของนายอำเภอตามวรรคหนึ่ง ให้นายอำเภอมีอำนาจเรียกสมาชิกสภาองค์การบริหาร ส่วนตำบล กรรมการบริหาร พนักงานส่วนตำบล และลูกจ้างขององค์การบริหารส่วนตำบลมาชี้แจงหรือสอบสวน ตลอดจนเรียก รายงานและเอกสารใดๆ จากองค์การบริหารส่วนตำบลมาตรวจสอบได้

มาตรา ๙๑ หากปรากฏว่าสภาองค์การบริหารส่วนตำบลกระทำการฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของ ประชาชน หรือละเลยไม่ปฏิบัติตามหรือปฏิบัติการไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ผู้ว่าราชการจังหวัดอาจสั่งยุบสภาองค์การบริหารส่วน ตำบลได้ตามคำแนะนำของนายอำเภอ

๓๓๓ ๓๓๓

มาตรา ๙๒ หากปรากฏว่าคณะกรรมการบริหารกระทำการฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน หรือละเลยไม่ปฏิบัติตามหรือปฏิบัติการไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ผู้ว่าราชการจังหวัดอาจสั่งให้คณะกรรมการบริหารทั้งคณะหรือ คณะกรรมการบริหารบางคนพ้นจากตำแหน่งได้ตามคำแนะนำของนายอำเภอ ในกรณีนี้ให้สภาองค์การบริหารส่วนตำบล ดำเนินการเลือกสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลขึ้นเป็นกรรมการใหม่ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่กรรมการบริหารพ้นจาก ตำแหน่ง

แนวทางการปฏิบัติราชการเกี่ยวกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้ ส่วนการร้องเรียนต่อรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทย ก็มีลักษณะเป็นการร้องเรียนต่อผู้บังคับบัญชาของนายอำเภอ เนื่องจากนายอำเภออยู่ในสังกัดของกระทรวงมหาดไทยตามมาตรา ๖๒ วรรคสอง^{๔๗} แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ เพื่อให้ควบคุมสั่งการให้นายอำเภอกำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบลตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น จึงถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีมีส่วนร่วมตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลอีกทางหนึ่งตามหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี เมื่อไม่ปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีกระทำการอื่นใดที่แสดงให้เห็นว่ามีเจตนาไม่สุจริต หรือมุ่งประสงค์จะให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยแก่องค์การบริหารส่วนตำบลหรือเสื่อมเสียประโยชน์แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงถือไม่ได้ว่าผู้ฟ้องคดีมีความประพฤติในทางที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียหรือก่อความไม่สงบเรียบร้อยแก่องค์การบริหารส่วนตำบลหรือสภาองค์การบริหารส่วนตำบลตามมาตรา ๔๗ ตี ๑ วรรคหนึ่ง (๘)^{๔๘} แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๔๒ ส่วนกรณีที่ผู้ฟ้องคดีไม่ใช้กระบวนการตรวจสอบโดยสภาฯ ก่อนที่จะร้องเรียนต่อนายอำเภอและรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทยนั้น เมื่อกฎหมายมิได้กำหนดให้การตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลจะต้องกระทำตามลำดับ ผู้ฟ้องคดีจึงสามารถดำเนินการตรวจสอบทางใดทางหนึ่งหรือ

๑๓๑

๑๓๑

^{๔๗} พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔

มาตรา ๖๒ ในอำเภอหนึ่ง มีนายอำเภอคนหนึ่งเป็นหัวหน้าปกครองบังคับบัญชาบรรดาข้าราชการในอำเภอ และรับผิดชอบงานบริหารราชการของอำเภอ

นายอำเภอสังกัดกระทรวงมหาดไทย

๑๓๑

๑๓๑

^{๔๘} พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๔๒

มาตรา ๔๗ ตี ๑ สมาชิกสภาของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลสิ้นสุดลง เมื่อ

๑๓๑

๑๓๑

(๘) สภาองค์การบริหารส่วนตำบลมีมติให้พ้นจากตำแหน่งเพราะมีความประพฤติในทางที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียหรือก่อความไม่สงบเรียบร้อยแก่องค์การบริหารส่วนตำบลหรือกระทำการอันเสื่อมเสียประโยชน์ของสภาองค์การบริหารส่วนตำบล โดยมีสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่เข้าชื่อเสนอให้สภาองค์การบริหารส่วนตำบลพิจารณา และมติดังกล่าวต้องมีค่าน้ำเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลทั้งหมดเท่าที่มีอยู่

๑๓๑

๑๓๑

แนวทางการปฏิบัติราชการเกี่ยวกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

หลายทางภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดได้ ดังนั้น จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้น การที่ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ มีมติให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งจึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากเป็นการกระทำ โดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น และเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายศาลพิพากษาให้เพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ดังกล่าว (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๑๙๐/๒๕๔๗)^{๔๙}

๑.๑๓ การประชุมสภาเทศบาลต่อเนื่องจากครั้งที่แล้วโดยไม่ได้แจ้งต่อที่ประชุมว่าเป็นการประชุมลับ

การประชุมซึ่งมีระเบียบหรือข้อบังคับกำหนดให้เป็นการประชุมลับนั้น แม้ว่าจะมีเจ้าหน้าที่เข้าออกที่ประชุมเพื่อบริการน้ำและเครื่องดื่มและมีบุคคลภายนอกมาชี้แจงข้อเท็จจริงต่อที่ประชุมเพื่อประกอบการวินิจฉัยและเมื่อชี้แจงเสร็จก็ได้ออกจากที่ประชุมไป คงมีแต่คณะกรรมการและเจ้าหน้าที่บันทึกข้อมูลอยู่ในที่ประชุม ถือได้ว่าเป็นกรณีที่ไม่มีผู้ที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องอยู่ในที่ประชุมแล้ว และถึงแม้ว่าในการประชุมจะไม่มีแจ้งให้ที่ประชุมทราบว่าเป็นการประชุมลับ แต่เมื่อเป็นการประชุมที่ต่อเนื่องมาจากการประชุมครั้งก่อนซึ่งมีการแจ้งให้ที่ประชุมทราบแล้ว จึงถือได้ว่ามีแจ้งต่อที่ประชุมแล้วว่าเป็นการประชุมลับ

ในคดีที่สภาเทศบาล (ผู้ถูกฟ้องคดี) มีมติให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาเทศบาลตามมาตรา ๑๙ (๗)^{๕๐} แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ เนื่องจากผู้ฟ้องคดีในฐานะนายกเทศมนตรีได้สั่งการให้พนักงานเทศบาลไปซื้อวัสดุก่อสร้างที่ร้านของตนหรือภรรยาของตนเอง และโน้มน้ำวราษฏรให้มาชุมนุมที่หน้าเทศบาลเพื่อสนับสนุนให้ผู้ฟ้องคดีอยู่ทำงานต่อไป และขับไล่ประธานสภาเทศบาล โดยในการพิจารณาญัตติให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งครั้งแรกเมื่อวันที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๘ เลขานุการสภาเทศบาลได้แจ้งต่อที่ประชุมว่าการพิจารณาญัตติดังกล่าว ระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยข้อบังคับการประชุมสภาท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๗ กำหนดให้ประชุมลับ แต่ประธานสภาเทศบาลขอเลื่อนการประชุมออกไปก่อน และการประชุมครั้งต่อมาในวันที่ ๗ มีนาคม

^{๔๙} สรุปแนวทางการปฏิบัติราชการจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด พ.ศ. ๒๕๔๙, สำนักงานศาลปกครองสูงสุด, หน้า ๒๖ - ๓๑.

^{๕๐} พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖

มาตรา ๑๙ สมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลสิ้นสุดลงเมื่อ

๑. ๑

๑. ๑

(๗) สภาเทศบาลมีมติให้พ้นจากตำแหน่ง โดยเห็นว่ามีความประพฤติในทางที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียหรือก่อความไม่สงบเรียบร้อยแก่เทศบาลหรือกระทำการอันเสื่อมเสียประโยชน์ของสภาเทศบาล โดยมีสมาชิกสภาเทศบาลจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนสมาชิกสภาเทศบาลทั้งหมดเท่าที่มีอยู่เข้าชื่อเสนอให้สภาเทศบาลพิจารณา และมีมติดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนสมาชิกสภาเทศบาลทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ทั้งนี้ ให้สมาชิกภาพสิ้นสุดลงนับแต่วันที่สภาเทศบาลมีมติ

๑. ๑

๑. ๑

๒๕๔๘ จึงมีการประชุมเพื่อพิจารณาญัตติดังกล่าวอีกครั้งซึ่งไม่มีการแจ้งที่ประชุมให้ทราบว่าเป็นการประชุมลับ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า การไม่แจ้งให้ที่ประชุมทราบว่าเป็นการประชุมลับประกอบกับมีพนักงานเทศบาลเข้าออกที่ประชุมเพื่อบริการน้ำและเครื่องดื่มและมีประชาชนมารอฟังการประชุมอยู่ใกล้ห้องประชุมสามารถได้ยินถ้อยคำการอภิปรายของสมาชิกสภาเทศบาล และประธานสภาเทศบาลไม่ได้ขอมติที่ประชุมว่ารายงานประชุมลับจะเปิดเผยได้เพียงใดหรือไม่ ทำให้การประชุมดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย จึงนำคดีมาฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดี ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า แม้การประชุมสภาเทศบาลเมื่อวันที่ ๗ มีนาคม ๒๕๔๘ เพื่อพิจารณาญัตติให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาเทศบาล ประธานสภาเทศบาลและเลขานุการสภาเทศบาลจะไม่ได้แจ้งต่อที่ประชุมว่าเป็นการประชุมลับก็ตาม แต่การประชุมในวันดังกล่าวเป็นการประชุมที่เลื่อนมาจากการประชุมเมื่อวันที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๘ เนื่องจากประธานสภาเกรงว่าระยะเวลาในการแจ้งหนังสือเรียกประชุมสภาเทศบาลจะไม่ครบตามที่กำหนดไว้ในระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยข้อบังคับการประชุมสภาท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๗ ซึ่งในการประชุมเมื่อวันที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๘ เลขานุการสภาได้แจ้งต่อที่ประชุมแล้วว่าการพิจารณาญัตติเพื่อให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาเทศบาลเป็นการประชุมลับ ดังนั้น เมื่อการประชุมสภาเทศบาลในวันที่ ๗ มีนาคม ๒๕๔๘ เป็นการประชุมที่ต่อเนื่องมาจากการประชุมเมื่อวันที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๘ จึงถือได้ว่าการแจ้งต่อที่ประชุมให้ดำเนินการประชุมลับแล้ว ตามข้อ ๓๑^{๕๑} และ ๓๒^{๕๒} ของระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยข้อบังคับการประชุมสภาท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๗ ส่วนการที่มีเจ้าหน้าที่เข้าออกที่ประชุมเพื่อบริการน้ำและเครื่องดื่มนั้น เป็นเพียงการดำเนินการตามปกติของการประชุมโดยทั่วไป และการที่ประชาชนมารอฟังการประชุมอยู่ใกล้ห้องประชุมได้ยินถ้อยคำการอภิปรายของสมาชิกสภาเทศบาลนั้น บริเวณที่ประชาชนมาชุมนุมมิใช่ที่ประชุมประธานสภาจึงไม่มีหน้าที่ตามระเบียบดังกล่าวที่จะสั่งให้ประชาชนออกจากบริเวณดังกล่าวได้นอกจากนี้ การที่ประธานสภาเทศบาลได้สั่งให้พนักงานเทศบาลชี้แจงต่อที่ประชุมเพื่อประกอบการวินิจฉัยของสมาชิกสภาเทศบาล และเมื่อชี้แจงเสร็จก็จะออกจากที่ประชุมไป โดยในที่ประชุมคงมี

^{๕๑} ระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยข้อบังคับการประชุมสภาท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๗

ข้อ ๓๑ เมื่อผู้บริหารท้องถิ่นหรือสมาชิกสภาท้องถิ่นไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนสมาชิกที่มาประชุมร้องขอให้มีการประชุมลับในระเบียบวาระการประชุมใด ให้ประธานสภาท้องถิ่นดำเนินการประชุมลับในระเบียบวาระการประชุมนั้น โดยไม่ต้องขอมติที่ประชุม การประชุมเช่นนี้ให้ประธานสภาท้องถิ่นสั่งผู้ที่ไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องในการประชุมนั้น ออกจากที่ประชุมจนพ้นระยะที่จะฟังการประชุมได้

การร้องขอให้มีการประชุมลับตามวรรคหนึ่ง อาจทำเป็นหนังสือหรือเสนอด้วยวาจาก็ได้

^{๕๒} ข้อ ๓๒ การประชุมสภาท้องถิ่นเพื่ออภิปรายเกี่ยวกับความประพฤติของสมาชิกสภาท้องถิ่นเนื่องจากเห็นว่า มีความประพฤติในทางที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียหรือก่อความไม่สงบเรียบร้อยแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือกระทำการอันเสื่อมเสียประโยชน์ของสภาท้องถิ่นที่ตนเป็นสมาชิกอยู่ หรือเรื่องที่สมาชิกสภาท้องถิ่นถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามความในหมวด ๙ แห่งระเบียบนี้ให้ประชุมลับ เว้นแต่สมาชิกสภาท้องถิ่นผู้ถูกกล่าวหาจะขอให้ประชุมเปิดเผย

เฉพาะสมาชิกสภาเทศบาล เลขานุการสภาเทศบาล และเจ้าหน้าที่บันทึกข้อมูล กรณีจึงไม่มีผู้ที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องอยู่ในที่ประชุมการประชุมสภาเทศบาลเมื่อวันที่ ๗ มีนาคม ๒๕๔๘ จึงเป็นการประชุมลับที่ชอบด้วยระเบียบเดียวกันแล้ว ส่วนการเปิดเผยรายงานการประชุมลับตามข้อ ๓๕ ของระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยข้อบังคับการประชุมสภาท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๗ เป็นขั้นตอนภายหลังจากที่ได้มีการประชุมเสร็จสิ้นแล้ว การขอมติสภาเทศบาลว่าจะให้เปิดเผยได้เพียงใดก็เพื่อเป็นการป้องกันการนำถ้อยคำการอภิปรายของสมาชิกสภาท้องถิ่นที่อาจมีการกล่าวถ้อยคำซึ่งมีลักษณะเป็นความผิดทางอาญาหรือละเมิดสิทธิในทางแพ่งต่อบุคคลอื่นที่จะนำไปเป็นเหตุในการฟ้องคดีกันเท่านั้น รายงานการประชุมดังกล่าวจึงไม่ได้เป็นสาระสำคัญอันจะเป็นเหตุให้หมิ่นติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งเป็นมติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่มีกรณีที่จะอ้างได้ว่าการประชุมดังกล่าวได้กระทำโดยไม่ชอบด้วยขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนด มติของผู้ถูกฟ้องคดีจึงชอบด้วยกฎหมาย ศาลพิพากษายกฟ้อง (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๕๑๒/๒๕๕๑)^{๕๓}

๑.๑๔ การแปรญัตติในร่างข้อบัญญัติท้องถิ่น

การที่กฎหมายบัญญัติให้สมาชิกสภาท้องถิ่นสามารถเสนอคำแปรญัตติร่างข้อบัญญัติท้องถิ่นและผู้แปรญัตติมีสิทธิชี้แจงในประเด็นที่ขอแปรญัตติไว้ได้ ก็เนื่องจากเป็นเจตนารมณ์ของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่มุ่งประสงค์ให้ความคุ้มครองสิทธิของเสียงข้างน้อยที่จะมีส่วนในการพิจารณาร่างข้อบัญญัติท้องถิ่นในฐานะผู้แปรญัตติ และเมื่อไม่มีกฎหมายใดให้อำนาจคณะกรรมการแปรญัตติพิจารณาว่าจะให้ผู้แปรญัตติเข้าชี้แจงหรือไม่ และไม่รับคำแปรญัตติ การที่คณะกรรมการแปรญัตติมีมติไม่รับคำแปรญัตติและไม่ให้ผู้แปรญัตติได้ชี้แจงตามคำแปรญัตติจึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบ และเป็นเหตุให้ข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกมาใช้บังคับนั้นเป็นกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากออกโดยไม่ชอบด้วยรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น

ผู้ฟ้องคดีทั้งสิบเป็นสมาชิกของสภาเทศบาลนครภูเก็ต (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๙) ฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๙ เปิดประชุมสมัยวิสามัญสมัยที่ ๒ ประจำปี พ.ศ. ๒๕๔๗ เพื่อพิจารณาร่างเทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๔๘ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๙ มีมติรับหลักการร่างเทศบัญญัติดังกล่าว และกำหนดให้เสนอคำแปรญัตติต่อคณะกรรมการแปรญัตติร่างเทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๔๘ โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ถึงที่ ๘ ได้ยื่นคำแปรญัตติต่อประธานคณะกรรมการโดยขอปรับลดรายจ่ายลงร้อยละ ๑๐ ทุกข้อ เนื่องจาก การตั้งงบประมาณยังไม่มีประสิทธิภาพและต้องใช้จ่ายอย่างคุ้มค่า แต่คณะกรรมการมีมติไม่รับ

^{๕๓} สรุปหลักกฎหมายจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด เพื่อเสริมสร้างแนวทางการปฏิบัติราชการที่ดี พ.ศ. ๒๕๕๑, สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, หน้า ๑๙ - ๒๒.

คำแปรญัตติโดยให้เหตุผลว่าคำแปรญัตติที่เสนอมานี้ไม่ปรากฏว่าจะขอแก้ไขในตอนใด ข้อใด และหากจะถือว่าเป็นการแก้ไขทุกตอน ทุกข้อ ก็มีรายจ่ายบางรายการเป็นรายจ่ายซึ่งเป็นจำนวนเงินที่ต้องจ่ายตามกฎหมายอันต้องห้ามมิให้แปรญัตติตามข้อ ๖๑ ของระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยข้อบังคับการประชุมสภาท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๗ ต่อมา ในการพิจารณาในวาระที่สอง ชั้นแปรญัตติ ประธานสภาเทศบาลนครภูเก็ต (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒) ได้วินิจฉัยว่า คณะกรรมการมีอำนาจวินิจฉัยและใช้อำนาจตามข้อ ๖๑ วรรคหนึ่ง ของระเบียบดังกล่าวและได้ขอมติจากที่ประชุมว่าเห็นด้วยที่จะไม่ให้มีการอภิปรายในวาระที่สองหรือไม่ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๙ มีมติไม่ให้มีการอภิปรายในวาระที่สองและมีมติเห็นชอบให้คงร่างเดิมที่คณะกรรมการแปรญัตติเสนอ และต่อมาได้มีมติเห็นชอบในการตราร่างเทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๔๘ ในวาระที่สาม หลังจากนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ส่งร่างเทศบัญญัติดังกล่าวไปยังผู้ว่าราชการจังหวัดภูเก็ต (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๘) เพื่อพิจารณาอนุมัติให้เทศบาลนครภูเก็ตตราเทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๔๘ ผู้ฟ้องคดีทั้งสองจึงฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งว่าเทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๔๘ ของเทศบาลนครภูเก็ตไม่ชอบด้วยกฎหมาย และให้เพิกถอนเทศบัญญัติดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ถึงแม้ร่างเทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๔๘ มีทั้งหมด ๗ ข้อ ประกอบด้วย ข้อ ๑ ชื่อของเทศบัญญัติ ข้อ ๒ วันที่ใช้บังคับเทศบัญญัติ ข้อ ๓ จำนวนเงินของงบประมาณที่ตั้งจ่าย ข้อ ๔ งบประมาณรายจ่ายทั่วไป ข้อ ๕ งบประมาณรายจ่ายเฉพาะการ แต่สาระสำคัญอยู่ที่ข้อ ๔ และข้อ ๕ การเสนอขอแปรญัตติจึงน่าจะเสนอขอแปรญัตติเป็นรายการเพื่อให้สอดคล้องกับข้อ ๖๐^{๕๔} และข้อ ๖๑^{๕๕} ของระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยข้อบังคับการประชุมสภาท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๗ มากกว่าการเสนอขอแปรญัตติเป็นรายข้อ ดังข้อ ๔๙ วรรคสอง ของระเบียบดังกล่าว ซึ่งกำหนดไว้สำหรับบทบัญญัติประเภทอื่น ซึ่งมีสาระหรือข้อความอันเป็นวัตถุประสงค์ของร่างเทศบัญญัติมากกว่าร่างเทศบัญญัติงบประมาณ และไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าที่ประชุมของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๙ มีมติกำหนดรายละเอียดหลักเกณฑ์ในการเสนอคำแปรญัตติร่างเทศบัญญัติงบประมาณเพิ่มเติมหรือแตกต่างจากระเบียบข้อ ๔๙ วรรคสอง^{๕๖}

^{๕๔} ระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยข้อบังคับการประชุมสภาท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๗

ข้อ ๖๐ ห้ามมิให้แปรญัตติรายจ่ายขึ้นใหม่ หรือเพิ่มเติมรายจ่าย หรือเปลี่ยนแปลงความประสงค์ของจำนวนเงินที่ขออนุมัติจ่าย เว้นแต่จะได้รับคำรับรองจากผู้บริหารท้องถิ่น หรือคำแปรญัตตินั้นผู้บริหารท้องถิ่นเป็นผู้แปรญัตติ

^{๕๕} ระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยข้อบังคับการประชุมสภาท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๗

ข้อ ๖๑ ห้ามมิให้แปรญัตติในรายการและจำนวนเงินซึ่งมีข้อผูกพันอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(๑) ดอกเบี้ยและเงินสงฆ์

(๒) รายจ่ายซึ่งเป็นจำนวนเงินที่ต้องจ่ายตามกฎหมาย

ถ้ามีปัญหาว่า รายจ่ายรายการใดมีข้อผูกพันตามวรรคหนึ่งหรือไม่ ให้ประธานสภาท้องถิ่นเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด

^{๕๖} ระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยข้อบังคับการประชุมสภาท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๗

ดังนั้น จึงถือว่าผู้ฟ้องคดีได้ขอแปรญัตติในข้อ ๔ งบประมาณรายจ่ายทั่วไป ตามร่างรายการของทั้ง ๑๑ แผนงาน ซึ่งทุกๆ แผนงานมีรายการค่าใช้จ่ายตามข้อผูกพันที่ขัดต่อข้อ ๖๑ วรรคหนึ่งของระเบียบเดียวกันรวมอยู่ด้วย แต่มีใช้จ่ายตามข้อผูกพันทั้งหมดซึ่งผู้แปรญัตติมีสิทธิเข้าไปชี้แจงแสดงความคิดเห็นตามคำแปรญัตติได้ตามข้อ ๑๑๔^{๕๗} ของระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยข้อบังคับการประชุมสภาท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๗ คณะกรรมการหาอำนาจที่จะพิจารณาว่าผู้แปรญัตติไม่มีเหตุต้องไปชี้แจงแต่อย่างใด อีกทั้งไม่มีระเบียบข้อใดกำหนดให้คณะกรรมการมีอำนาจไม่รับคำแปรญัตติด้วยเช่นกัน การที่คณะกรรมการมีมติไม่รับคำแปรญัตติของ ผู้ฟ้องคดีทั้งหมดและไม่ให้โอกาสผู้ฟ้องคดีซึ่งได้ไปประชุมกับคณะกรรมการตามที่นัดหมายแล้วได้ชี้แจงตามคำแปรญัตติ จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยข้อ ๑๑๕ วรรคสอง^{๕๘} ของระเบียบดังกล่าว อันขัดต่อเจตนารมณ์ของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่มุ่งประสงค์ให้ความคุ้มครองสิทธิของเสียงข้างน้อย ที่จะมีส่วนในการพิจารณาร่างเทศบัญญัติในฐานะผู้แปรญัตติด้วย ฉะนั้น เมื่อมติของคณะกรรมการไม่ชอบซึ่งผู้ฟ้องคดีทั้งสิบได้โต้แย้งคัดค้านความชอบของมติดังกล่าวแล้ว แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้วินิจฉัยและมีความเห็นเรื่องเกี่ยวกับมติของคณะกรรมการ โดยให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๙ มีมติให้ความเห็นชอบรายงานการประชุมของคณะกรรมการแล้วมีมติเห็นชอบร่างเทศบัญญัติดังกล่าวในวาระที่สาม การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และที่ ๙ จึงไม่ชอบด้วยระเบียบดังกล่าวไปด้วย เมื่อวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองหรือการเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีเทศบัญญัติ ได้ดำเนินการโดยไม่ชอบด้วยระเบียบเดียวกัน ในส่วนที่เป็นรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๘ ให้ความเห็นชอบร่างเทศบัญญัติดังกล่าว และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ลงนามประกาศใช้เป็นเทศบัญญัติ จึงมีผลให้เทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ

ข้อ ๔๙ ๖๓๖ ๖๓๖

ภายในระยะเวลาเสนอคำแปรญัตติที่สภาท้องถิ่นกำหนดตามวรรคหนึ่ง ผู้บริหารท้องถิ่นหรือสมาชิกสภาท้องถิ่นผู้ใดเห็นควรจะแก้ไขเพิ่มเติมร่างข้อบัญญัติก็ให้เสนอคำแปรญัตติล่วงหน้าเป็นหนังสือ โดยให้แปรญัตติเป็นรายข้อและเสนอต่อประธานคณะกรรมการแปรญัตติ ในกรณีที่สมาชิกสภาท้องถิ่นเป็นผู้แปรญัตติจะต้องมีสมาชิกสภาท้องถิ่นรับรองเช่นเดียวกับการเสนอญัตติ

๖๓๖ ๖๓๖

^{๕๗} ระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยข้อบังคับการประชุมสภาท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๗

ข้อ ๑๑๔ ภายใต้บังคับข้อ ๑๑๓ ผู้เสนอญัตติ หรือผู้บริหารท้องถิ่นมีสิทธิไปชี้แจงแสดงความคิดเห็นต่อคณะกรรมการแปรญัตติได้ตลอดระยะเวลาการพิจารณาญัตตินั้น ส่วนผู้แปรญัตตินั้นมีสิทธิชี้แจงได้เฉพาะที่ได้ขอแปรญัตติไว้

^{๕๘} ระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยข้อบังคับการประชุมสภาท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๗

ข้อ ๑๑๕ ๖๓๖ ๖๓๖

เริ่มมีการประชุมคณะกรรมการสภาท้องถิ่นตามกำหนดที่นัดหมาย ถ้าผู้แปรญัตติไม่มาชี้แจงตามนัดเป็นเวลาเกินกว่าสามสิบนาที นับแต่เวลาที่คณะกรรมการสภาท้องถิ่นได้เริ่มประชุมในวันนั้น ให้ถือว่าผู้แปรญัตติได้ถอนคำแปรญัตตินั้นแล้ว เว้นแต่ผู้แปรญัตติจะมีความจำเป็นที่ไม่อาจมาชี้แจงได้และการประชุมเรื่องนั้นยังไม่เสร็จสิ้น คณะกรรมการสภาท้องถิ่นจะรับพิจารณาคำแปรญัตตินั้นต่อไปก็ได้

แนวทางการปฏิบัติราชการเกี่ยวกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

พ.ศ. ๒๕๔๘ ของเทศบาลนครภูเก็ต เป็นกฎที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษา ศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๗๑๕/๒๕๕๔)^{๕๔}

๑.๑๕ การเสนอญัตติต่อสภาท้องถิ่น

แม้จะมีได้มีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะให้การบรรจุวาระขออนุมัติเบิกจ่ายเงินสะสมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เสนอต่อสภาท้องถิ่นต้องทำเป็นหนังสือ แต่การเสนอญัตติขออนุมัติเบิกจ่ายเงินสะสมด้วยวาจาในที่ประชุมสภาท้องถิ่น ประธานสภาท้องถิ่นจะเห็นควรอนุมัติให้เสนอด้วยวาจาได้ต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะหรือส่วนรวมที่มีความจำเป็นเร่งด่วนซึ่งไม่สามารถเสนอญัตติล่วงหน้าเป็นหนังสือได้เท่านั้น การที่ประธานสภาท้องถิ่นบรรจุญัตติด้วยวาจาขออนุมัติให้จ่ายเงินสะสมดังกล่าว เมื่อไม่ใช่เรื่องที่มีความจำเป็นเร่งด่วนเข้าในระเบียบวาระการประชุม จึงเป็นการไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการเสนอญัตติต่อที่ประชุมสภาท้องถิ่น ย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น มติที่อนุมัติให้จ่ายเงินสะสมที่พิพาท จึงเป็นมติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน

ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ในการประชุมผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ (สภาเทศบาลเมืองแม่ฮ่องสอน) สมัยสามัญ สมัยที่ ๒ ประจำปี พ.ศ. ๒๕๔๘ ระเบียบวาระที่ ๖ เรื่องอื่นๆ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ (นายกเทศมนตรีเมืองแม่ฮ่องสอน) ได้ตอบกระทู้ของสมาชิกสภาเทศบาลเมืองแม่ฮ่องสอน เกี่ยวกับการจ่ายขาดเงินสะสมโครงการปรับปรุงผิวจราจรแอสฟัลต์ติกคอนกรีตที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ มีมติให้ความเห็นชอบไปแล้วในคราวประชุมสมัยสามัญ สมัยที่ ๓ ครั้งที่ ๔ ประจำปี พ.ศ. ๒๕๔๘ โดยชี้แจงว่ามีผู้ร้องเรียนต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๔ (ผู้ว่าราชการจังหวัดแม่ฮ่องสอน) กล่าวว่า การประชุมในคราวนั้นผิดระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยข้อบังคับการประชุมสภาท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๗ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๔ ได้มีหนังสือตอบข้อหาหรือว่าการเสนอญัตติให้จ่ายขาดเงินสะสมดังกล่าวไม่มีผู้รับรองไม่สมบูรณ์และไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ (ประธานสภาเทศบาลเมืองแม่ฮ่องสอน) ให้ที่ประชุมมีมติว่าจะให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ดำเนินการใหม่โดยเสนอญัตตินี้ด้วยวาจาหรือไม่ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ พิจารณาแล้วมีมติ ๑๑ เสียง ให้นำญัตติขอจ่ายขาดเงินสะสมเพื่อโครงการดังกล่าวเข้ามาดำเนินการใหม่ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จึงได้บรรจุญัตติดังกล่าวเข้าระเบียบวาระการประชุมที่ ๖ เรื่องอื่นๆ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้เสนอญัตติด้วยวาจา มีนาย ด. และนาย จ. สมาชิกสภาเทศบาลเมืองแม่ฮ่องสอนเป็นผู้รับรองญัตติ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ พิจารณาแล้ว มีมติเห็นชอบอนุมัติให้จ่ายขาดเงินสะสมเพื่อโครงการดังกล่าว ๑๒ เสียง ไม่เห็นชอบ ๑ เสียง งดออกเสียง ๔ เสียง ต่อมา ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือ

^{๕๔} สรุปแนวทางการปฏิบัติราชการที่ดีจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด พ.ศ. ๒๕๕๔, สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, หน้า ๑๖ - ๒๐.

ร้องเรียนผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๔ ขอให้พิจารณาว่า การเสนอญัตติขอจ่ายขาดเงินสะสมด้วยวาจาดังกล่าวเป็นโมฆะ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๔ มีหนังสือแจ้งผู้ฟ้องคดีว่า การเสนอญัตติด้วยวาจาของผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ในการประชุมสมัยสามัญ สมัยที่ ๒ ประจำปี พ.ศ. ๒๕๔๙ เป็นญัตติที่ถูกต้องแล้ว เมื่อที่ประชุมของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ มีมติเห็นชอบให้จ่ายขาดเงินสะสมได้ เทศบาลเมืองแม่ฮ่องสอนก็สามารถดำเนินการก่อนนี้ผูกพันให้เสร็จสิ้นภายในระยะเวลาไม่เกินหนึ่งปีถัดไปได้ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ญัตติขอจ่ายขาดเงินสะสมเป็นญัตติร่างข้อบัญญัติเกี่ยวกับการเงิน ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ต้องทำเป็นหนังสือเสนอร่างข้อบัญญัติเป็นเอกสารต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เพื่อให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ส่งสำเนาแก่สมาชิกสภาท้องถิ่นไม่น้อยกว่าสามวันก่อนประชุม ตามข้อ ๔๓ (๑) และ (๒) ของระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยข้อบังคับการประชุมสภาท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๗ ไม่อาจเสนอญัตติดังกล่าวด้วยวาจาได้ ส่วนผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ นำญัตติที่ไม่ชอบเข้าที่ประชุมและดำเนินการพิจารณาเป็นวาระเดียว เป็นการไม่ชอบด้วยข้อ ๔๕ ของระเบียบดังกล่าว ดังนั้น ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ มีมติเห็นชอบให้จ่ายขาดเงินสะสมเพื่อโครงการดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงนำคดีมายื่นฟ้องต่อศาลขอให้เพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ในการประชุมสมัยสามัญ สมัยที่ ๒ ประจำปี พ.ศ. ๒๕๔๙ ให้เพิกถอนคำวินิจฉัยของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๔ ตามหนังสือลงวันที่ ๒๑ กันยายน ๒๕๔๙ และให้ระงับการจ่ายขาดเงินสะสมเป็นการชั่วคราว หรือระงับโครงการก่อสร้าง ซึ่งใช้งบประมาณจากการจ่ายขาดเงินสะสมไว้ก่อนจนกว่าศาลจะมีคำสั่งถึงที่สุด ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การใช้จ่ายเงินสะสม (จ่ายขาดเงินสะสม) ซึ่งเป็นเงินที่เหลือจ่ายจากเงินรายรับตามงบประมาณรายจ่ายประจำปีและหรืองบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นวิธีการเบิกจ่ายเงินสะสมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่กฎหมายกำหนดให้สามารถกระทำได้ โดยได้รับอนุมัติจากสภาท้องถิ่น และเฉพาะแต่กิจการที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ตามแผนพัฒนาขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น โดยมีได้กำหนดให้ต้องจัดทำเป็นรูปแบบข้อบัญญัติซึ่งที่ประชุมสภาท้องถิ่นต้องพิจารณาญัตติร่างข้อบังคับญัตติเป็นสามวาระตามข้อ ๔๕^{๖๐} ของระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยข้อบังคับการประชุมสภาท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๗ แต่อย่างไรก็ดี ญัตติขออนุมัติให้ใช้จ่ายเงินสะสมจึงเป็นญัตติเกี่ยวกับกิจการของสภาท้องถิ่น ตามข้อ ๓๗ (๑)^{๖๑} ของระเบียบดังกล่าว และแม้ว่าญัตติขออนุมัติให้ใช้จ่ายเงินสะสมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะมีได้มีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะให้ต้องทำเป็นหนังสือ แต่ญัตติที่อาจเสนอด้วยวาจาในที่ประชุมดังกล่าวต้องเป็นญัตติขอให้รับรองรายงานการประชุม หรือรับรองรายงานอื่นๆ ของคณะกรรมการ หรือขอให้ปรึกษาเป็นการด่วน หรือญัตติร่างข้อบังคับญัตติที่ประชุมสภาท้องถิ่นอนุมัติให้พิจารณาสามารถระมัดระวังตามข้อ ๔๕^{๖๒} หรือญัตติที่กำหนดไว้ในข้อ ๔๐วรรคหนึ่ง^{๖๓} ของระเบียบเดียวกัน หรือญัตติที่ประธานสภาท้องถิ่นเห็นควรอนุญาต โดยเฉพาะกรณี

^{๖๐-๖๓} ระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยข้อบังคับการประชุมสภาท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๗

ญัตติที่ประธานสภาท้องถิ่นเห็นควรอนุญาตให้เสนอด้วยวาจา การพิจารณาอนุญาตของประธานสภาท้องถิ่นต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะหรือส่วนรวมที่มีความจำเป็นเร่งด่วนไม่สามารถเสนอญัตติล่วงหน้าเป็นหนังสือได้เท่านั้น ไม่อาจอนุญาตให้เสนอญัตติด้วยวาจาได้ตามอำเภอใจทุกกรณี เมื่อปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ไม่ได้เสนอญัตติขออนุมัติให้จ่ายขาดเงินสะสมเพื่อโครงการปรับปรุงผิวจราจรแอสฟัลท์ติกคอนกรีตที่พิพาท ล่วงหน้าเป็นหนังสือต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ทั้งที่สามารถเสนอล่วงหน้าเป็นหนังสือและให้สมาชิกสภาเทศบาลเมืองแม่ฮ่องสอนรับรองญัตติก่อนการประชุมได้ ประกอบกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เคยเสนอญัตติขอจ่ายขาดเงินสะสมเพื่อโครงการดังกล่าวล่วงหน้าเป็นหนังสือต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และที่ ๓ ได้พิจารณาอนุมัติให้จ่ายขาดเงินสะสมเพื่อโครงการนี้แล้วตั้งแต่เข้าประชุมสมัยสามัญ สมัยที่ ๓ ครั้งที่ ๔ ประจำปี พ.ศ. ๒๕๔๘ แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีหนังสือตอบข้อหารือเทศบาลเมืองแม่ฮ่องสอนเกี่ยวกับการจ่ายขาดเงินสะสมเพื่อโครงการดังกล่าวว่า ญัตติขอจ่ายขาดเงินสะสมของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ไม่สมบูรณ์และไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้ และหลังจากที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ มีมติอนุมัติไปแล้วก็ยังมิได้ดำเนินการเกี่ยวกับการจ่ายขาดเงินสะสมนี้แต่อย่างใด จึงไม่น่าเป็นเรื่องเร่งด่วนตามที่เทศบาลเมืองแม่ฮ่องสอนได้อ้างถึง จึงเห็นได้ว่า ญัตติขออนุมัติให้ใช้จ่ายเงินสะสมโครงการปรับปรุงผิวจราจรที่พิพาทไม่ใช่เรื่องที่มีความจำเป็นเร่งด่วน ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ อาจอนุญาตให้เสนอญัตติด้วยวาจาในที่ประชุมได้ตาม ข้อ ๓๘ วรรคห้า (๕)^{๖๔} ของระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยข้อบังคับการประชุมสภาท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๗ ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เสนอญัตติด้วยวาจาขออนุมัติให้จ่ายขาดเงินสะสมเพื่อโครงการดังกล่าวในที่ประชุมผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ สมัยสามัญ สมัยที่ ๒ ประจำปี พ.ศ. ๒๕๔๙ และการที่ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ บรรจุนญัตติดังกล่าวเข้าในระเบียบวาระที่ ๖ จึงเป็นการไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการเสนอญัตติต่อที่ประชุมสภาท้องถิ่น ไม่ชอบด้วยข้อ ๓๘ วรรคหนึ่ง^{๖๕} ของระเบียบดังกล่าว และ

ข้อ ๓๗ ญัตติมี ๒ อย่าง คือ

(๑) ญัตติเกี่ยวกับกิจกรรมของสภาท้องถิ่น

ฯลฯ

ฯลฯ

ข้อ ๔๐ วรรคหนึ่ง ให้ประธานสภาท้องถิ่นบรรจุญัตติที่เสนอมา เข้าระเบียบวาระการประชุมสภาท้องถิ่นภายในกำหนดเวลาอันสมควรภายในสมัยประชุมนั้น

ข้อ ๔๕ ญัตติร่างข้อบังคับที่ประชุมสภาท้องถิ่นต้องพิจารณาเป็นสามวาระ แต่ที่ประชุมสภาท้องถิ่นจะต้องอนุมัติให้พิจารณาสามวาระรวดเดียวก็ได้

ในการพิจารณาสามวาระรวดเดียว ผู้บริหารท้องถิ่นหรือสมาชิกสภาท้องถิ่นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนผู้ที่อยู่ในที่ประชุมจะเป็นผู้เสนอก็ได้ เมื่อที่ประชุมสภาท้องถิ่นอนุมัติให้พิจารณาสามวาระรวดเดียวแล้ว การพิจารณาวาระที่สองนั้นให้ที่ประชุมสภาท้องถิ่นเป็นกรรมการแปรญัตติเต็มสภา โดยให้ประธานที่ประชุมเป็นประธานคณะกรรมการแปรญัตติ

ญัตติร่างข้อบัญญัติงบประมาณจะพิจารณาสามวาระรวดเดียวไม่ได้ และในการพิจารณาวาระที่สอง ให้กำหนดระยะเวลาเสนอคำแปรญัตติไว้ไม่น้อยกว่ายี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่สภาท้องถิ่นมีมติรับหลักการแห่งร่างข้อบัญญัติงบประมาณนั้น

^{๖๔-๖๕} ระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยข้อบังคับการประชุมสภาท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๗

แนวทางการปฏิบัติราชการเกี่ยวกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

เมื่อได้วินิจฉัยไว้แล้วว่าการเสนอญัตติด้วยวาจาของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และการที่ผู้ฟ้องคดีที่ ๒ บรรลุญัตติดังกล่าวเข้าในระเบียบวาระที่ ๖ เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ มีมติในการประชุมสมัยสามัญ สมัยที่ ๒ ประจำปี พ.ศ. ๒๕๔๙ ระเบียบวาระที่ ๖ เรื่องอื่นๆ อนุมัติให้ใช้จ่ายเงินสะสม (จ่ายขาดเงินสะสม) ซึ่งเป็นมติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน สำหรับโครงการปรับปรุงผิวจราจรแอสฟัลต์ติกคอนกรีต ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีประกาศเทศบาลเมืองแม่ฮ่องสอน เรื่อง ประมูลจ้างด้วยระบบบิเเล็คทรอนิกส์งานจ้างปรับปรุงผิวจราจรเป็นแอสฟัลต์ติกคอนกรีต เมื่อวันที่ ๑๐ พฤศจิกายน ๒๕๔๙ โดยกำหนดให้มีการประมูลราคาทางอิเล็กทรอนิกส์ ในวันที่ ๔ ธันวาคม ๒๕๔๙ และศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งยกคำขอให้ระงับการจ่ายขาดเงินสะสมหรือระงับโครงการก่อสร้างของเทศบาลเมืองแม่ฮ่องสอนตามคำขอของผู้ฟ้องคดี นั้น เห็นว่า หากศาลปกครองสูงสุดกำหนดคำบังคับให้กิจการหรือโครงการต่างๆ ที่ได้ดำเนินการไปแล้วกลับคืนสู่สภาพเดิมย่อมมีผลกระทบต่อการซ่อมแซมปรับปรุงผิวจราจร อันเป็นการจัดทำบริการสาธารณะที่ได้ดำเนินการไปแล้ว ทำให้รัฐต้องสูญเสียงบประมาณโดยที่ประชาชนและท้องถิ่นไม่ได้รับประโยชน์ อีกทั้งการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมายที่พิพาทในคดีนี้ย่อมเป็นหน้าที่ความรับผิดชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยและผู้ว่าราชการจังหวัดผู้รับผิดชอบในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จะพิจารณาดำเนินการตามควรแก่กรณีภายใต้กฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไป ดังนั้น จึงกำหนดให้คำบังคับของศาลไม่กระทบถึงกิจการหรือโครงการต่างๆ ที่ได้ดำเนินการไปแล้ว พินิจพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ให้เพิกถอนมติในการประชุมของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ สมัยสามัญ สมัยที่ ๒ ประจำปี พ.ศ. ๒๕๔๙ ระเบียบวาระที่ ๖ เรื่องอื่นๆ ที่อนุมัติให้ใช้จ่ายเงินสะสม (จ่ายขาดเงินสะสม) เพื่อโครงการปรับปรุงผิวจราจรแอสฟัลต์ติกคอนกรีต โดยให้มีผลตั้งแต่วันที่มิมติดังกล่าวแต่ทั้งนี้ คำบังคับของศาลไม่กระทบถึงกิจการหรือโครงการต่างๆ ที่ได้ดำเนินการไปแล้ว คำขออื่นให้ยก (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๒๐๙/๒๕๖๐)^{๖๖}

ข้อ ๓๘ วรรคหนึ่ง ญัตติทั้งหลายต้องทำเป็นหนังสือยื่นต่อประธานสภาท้องถิ่นล่วงหน้า ก่อนวันประชุมไม่น้อยกว่าห้าวัน และมีสมาชิกสภาท้องถิ่นรับรองอย่างน้อยสองคน แต่ หากสภาท้องถิ่นนั้นมีสมาชิกสภาท้องถิ่นเหลืออยู่น้อยกว่าแปดคนให้มีสมาชิกสภาท้องถิ่นรับรองหนึ่งคน

ฯลฯ

ฯลฯ

วรรคห้า นอกจากญัตติที่กฎหมายหรือระเบียบนี้กำหนดให้ทำเป็นหนังสือ ญัตติดังต่อไปนี้อาจเสนอด้วยวาจาในที่ประชุมสภาท้องถิ่นได้ โดยต้องมีสมาชิกสภาท้องถิ่นรับรองตามวรรคหนึ่ง

(๑) ขอให้รับรองรายงานการประชุม

ฯลฯ

ฯลฯ

(๕) ญัตติที่ประธานสภาท้องถิ่นเห็นควรอนุญาต

^{๖๖} แนวทางการปฏิบัติราชการจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ประจำปี พ.ศ. ๒๕๖๐, สำนักงานศาลปกครอง, หน้า ๑๙ - ๒๓.

แนวทางการปฏิบัติราชการเกี่ยวกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

หมายเหตุ คดีนี้เป็นบรรทัดฐานการปฏิบัติราชการที่ดีสำหรับหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ในการเสนอเรื่องใดต่อสภาท้องถิ่นเพื่อให้พิจารณานั้น การดำเนินการในเรื่องดังกล่าว ควรจะต้องคำนึงถึงขั้นตอน วิธีการ เงื่อนไข หรือรูปแบบอันเป็นสาระสำคัญของกฎหมายที่กำหนดให้อำนาจที่จะกระทำการในเรื่องนั้นๆ และดำเนินการให้เป็นตามขั้นตอนของกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อให้กระบวนการพิจารณาทางปกครองในเรื่องที่เสนอพิจารณาต่อสภาท้องถิ่นได้ดำเนินการเป็นไปตามขั้นตอนของกฎหมาย และไม่เกิดความเสียหายที่อาจมีผลกระทบทำให้เกิดความล่าช้า หรือส่งผลกระทบต่อประชาชนหรือชุมชนในท้องถิ่นในการจัดทำบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองในเรื่องดังกล่าว

๑.๑๖ การฟ้องโต้แย้งคำสั่งที่วินิจฉัยเกี่ยวกับการมีส่วนได้เสียในกิจการที่กระทำกับเทศบาลตำบลของสมาชิกสภาเทศบาลตำบล

การที่จะวินิจฉัยว่าสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนท้องถิ่นผู้ใดเป็นผู้มีส่วนได้เสียในกิจการที่กระทำกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอันเป็นการกระทำที่ต้องห้ามตามกฎหมาย หรือไม่ นั้น ไม่ได้มีข้อจำกัดว่าการสอบสวนวินิจฉัยจะกระทำหลังจากสมาชิกภาพของสมาชิกสภาฯ สิ้นสุดลงแล้วมิได้ แต่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายในการวินิจฉัยดังกล่าวจะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เป็นรายกรณีไป เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่ชัดเจนว่าสมาชิกสภาฯ ผู้นั้นได้ใช้อำนาจในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐสร้างประโยชน์ส่วนตนโดยเบียดเบียนหรือคุกคามประโยชน์ของส่วนรวมหรือประโยชน์ของรัฐหรือไม่เป็นสำคัญ

ในคดีที่ผู้ฟ้องคดีเคยได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลและดำรงตำแหน่งนายกเทศมนตรีจนครบวาระแล้ว ต่อมาผู้ฟ้องคดีได้รับเลือกตั้งเป็นนายกเทศมนตรีอีกวาระหนึ่งแต่มี ผู้ร้องเรียนต่อผู้ว่าราชการจังหวัด (ผู้ถูกฟ้องคดี) ว่า ในขณะที่ดำรงตำแหน่งนายกเทศมนตรีในวาระที่ผ่านมา ผู้ฟ้องคดีมีส่วนได้เสียในสัญญาจัดซื้อนมพร้อมดื่มซึ่งเทศบาลตำบลเป็นคู่สัญญากับบริษัทเอกชนที่มีบุตรสาวของผู้ฟ้องคดีเป็นกรรมการผู้มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัท ผู้ถูกฟ้องคดีจึงแต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อสอบสวนข้อเท็จจริง และต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่ง เรื่อง วินิจฉัยการมีส่วนได้เสียของสมาชิกสภาเทศบาล โดยวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีส่วนได้เสียในทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาซื้อขายนมที่เทศบาลตำบลเป็นคู่สัญญาข้างต้น ซึ่งเป็นการกระทำที่ต้องห้ามตามมาตรา ๑๘ ทวิ^{๖๗}

^{๖๗-๖๘} พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ ๑๐) พ.ศ. ๒๕๔๒

มาตรา ๑๘ ทวิ สมาชิกสภาเทศบาลต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลนั้นเป็นคู่สัญญาหรือใช้กองการที่กระทำให้แก่เทศบาลนั้น หรือที่เทศบาลนั้นจะกระทำ

มาตรา ๑๙ สมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลสิ้นสุดลงเมื่อ

๑) าล๑

๑) าล๑

(๖) กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา ๑๘ ทวิ

แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ ๑๐) พ.ศ. ๒๕๔๒ ส่งผลให้ผู้ฟ้องคดีต้องพ้นจากตำแหน่งตั้งแต่วันที่มีส่วนได้เสียตามมาตรา ๑๙ วรรคหนึ่ง (๖)^{๖๘} แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีไม่มีอำนาจที่จะวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับสมาชิกภาพของผู้ฟ้องคดีในวาระที่ผ่านมาตามมาตรา ๑๙ วรรคหนึ่ง (๖) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน เนื่องจากสมาชิกภาพของผู้ฟ้องคดีสิ้นสุดลงด้วยเหตุถึงคราวออกจากวาระแล้ว และคำวินิจฉัยดังกล่าวมุ่งหมายให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งเพื่อให้มีลักษณะต้องห้ามในการสมัครรับเลือกตั้งเป็นนายกเทศมนตรีตามมาตรา ๔๘ เบญจ (๓)^{๖๙} แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๖ อันเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในภายหลัง ประกอบกับผู้ถูกฟ้องคดีได้แต่เพียงนำฐานะความสัมพันธ์ของกรรมการผู้จัดการของบริษัทซึ่งเป็นบุตรของผู้ฟ้องคดีและมีภูมิลำเนา ร่วมกับผู้ฟ้องคดีมาพิจารณาแล้ววินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีมีส่วนได้เสียในสัญญาที่เทศบาลตำบลเป็นคู่สัญญากับบริษัทโดยไม่นำข้อเท็จจริงอื่นที่เป็นสาระสำคัญมาพิจารณาประกอบโดยเที่ยงธรรม และแสดงพยานหลักฐานให้เห็นได้ว่าผู้ฟ้องคดีมีส่วนได้เสียอย่างไร คำวินิจฉัยของผู้ถูกฟ้องคดีจึงขัดต่อข้อเท็จจริงและเหตุผล เป็นคำวินิจฉัยที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงฟ้องขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนคำวินิจฉัยของผู้ถูกฟ้องคดีดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า มาตรา ๑๙ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ ๑๐) พ.ศ. ๒๕๔๒ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดเกี่ยวกับกรณีหรือเหตุที่ทำให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลสิ้นสุดลง ส่วนบทบัญญัติมาตรา ๑๙ วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า เมื่อมีข้อสงสัยเกี่ยวกับสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลผู้ใดสิ้นสุดลงตาม (๔) (๕) หรือ (๖) ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสอบสวนและวินิจฉัยโดยเร็ว นั้น แม้โดยทั่วไปการสอบสวนและวินิจฉัยเมื่อมีข้อสงสัยเกี่ยวกับการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลพึงเกิดขึ้นในระหว่างที่สมาชิกภาพของสมาชิกสภา

ฯลฯ

ฯลฯ

เมื่อมีกรณีสงสัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลผู้ใดสิ้นสุดลงตาม (๔) (๕) หรือ (๖) ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสอบสวนและวินิจฉัยโดยเร็ว

ฯลฯ

ฯลฯ

^{๖๘} พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ ๑๒) พ.ศ. ๒๕๔๖

มาตรา ๔๘ เบญจ บุคคลผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นนายกเทศมนตรีต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นและต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้ด้วย

ฯลฯ

ฯลฯ

(๓) ไม่เป็นผู้ที่พ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่น หรือที่ปรึกษาหรือเลขานุการของผู้บริหารท้องถิ่น เพราะเหตุมีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่กระทำกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ยังไม่ถึงห้าปีนับถึงวันรับสมัครเลือกตั้ง

ฯลฯ

ฯลฯ

แนวทางการปฏิบัติราชการเกี่ยวกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

เทศบาลรายนั้นยังไม่สิ้นสุดก็ตาม แต่บทบัญญัติดังกล่าวก็ไม่ได้มีข้อจำกัดว่าการสอบสวนวินิจฉัย จะกระทำหลังจากสมาชิกภาพสิ้นสุดลงแล้วมิได้ ในทางตรงข้ามหากแปลความว่ามีข้อจำกัดเช่นนั้น ก็จะทำให้มีการหลีกเลี่ยงผลทางกฎหมายของการสิ้นสุดของสมาชิกภาพจากกรณีหรือเหตุแต่ละเหตุ ที่มีผลทางกฎหมายแตกต่างกัน ทั้งยังเป็นการเปิดช่องให้มีการกระทำอันเป็นการต้องห้ามได้เมื่อใกล้ ครบวาระหรือจงใจสร้างเหตุการสิ้นสุดของสมาชิกภาพเหตุอื่นขึ้น เพื่อให้สมาชิกภาพของตนสิ้นสุด ลงก่อนมีการวินิจฉัย ดังนั้น เมื่อมีผู้ร้องเรียนว่า เมื่อครั้งผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาเทศบาล ตำบลและนายเทศมนตรีในวาระที่ผ่านมาได้เป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาที่เทศบาลตำบลเป็นคู่สัญญา เหตุที่จะต้องมีการสอบสวนและวินิจฉัยจึงเกี่ยวกับการกระทำที่เกิดขึ้นในขณะที่ผู้ฟ้องคดียังดำรง ตำแหน่งสมาชิกสภาเทศบาลตำบลอยู่ตามนัยมาตรา ๑๙ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีจึงยังคงมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการสอบสวนและวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวได้ตามมาตรา ๑๙ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน

สำหรับการพิจารณาว่าสมาชิกสภาเทศบาลเป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือ ทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญาหรือไม่นั้น จำต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ เป็นกรณีๆ ไป เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า สัญญาจัดซื้อนมที่ผู้ฟ้องคดีลงนามในระหว่างดำรงตำแหน่ง นายเทศมนตรีในวาระที่ผ่านมา ผู้ฟ้องคดีมิได้เป็นผู้ริเริ่มกิจกรรมดังกล่าว แต่เป็นกรณีที่ สืบเนื่องมาจากโครงการถ่ายโอนงบประมาณกิจกรรมจัดซื้อวัสดุการศึกษา อาหารกลางวัน และอาหาร เสริม (นมพร้อมดื่ม) จากหน่วยงานในสังกัดกระทรวงศึกษาธิการปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๔๔ โดยผู้ถูกฟ้องคดีเป็นผู้มีหนังสือแจ้งให้ทุกส่วนราชการภายในจังหวัดและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ดำเนินการจัดซื้อนมพร้อมดื่มจากผู้ประกอบการแปรรูปนมที่มีสิทธิจำหน่ายนมพร้อมดื่มตามบัญชี รายชื่อผู้ประกอบการที่กรมปศุสัตว์กำหนด ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้จัดซื้อตรงตามรายชื่อผู้มีสิทธิจำหน่ายนม ตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีแจ้ง ดังนั้น เมื่อไม่ปรากฏข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ส่วนใดที่แสดงให้เห็นว่า ผู้ฟ้องคดีใช้โอกาสในฐานะที่ตนเป็นผู้ดำรงตำแหน่งสร้างประโยชน์แก่ตน โดยเบียดเบียนหรือคุกคาม ประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์ของรัฐอันมีลักษณะเป็นผู้กระทำการอันเป็นผู้มีส่วนได้เสียตามนัย มาตรา ๑๘ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติข้างต้น ทั้งนี้ แม้ว่าภูมิลำเนาของผู้ฟ้องคดีและบุตร รวมทั้งที่ตั้ง สำนักงานแห่งใหม่ของบริษัทของบุตรผู้ฟ้องคดีจะตั้งอยู่เลขที่เดียวกัน ก็ยังฟังไม่ได้ว่า การที่บุคคล มีภูมิลำเนาร่วมกันสืบเนื่องจากการเป็นบิดามารดากับบุตรและใช้เป็นสถานที่ประกอบธุรกิจเป็นกรณี ตามปกติจะต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรือไม่ กรณีจึงยังถือไม่ได้ว่าผู้ฟ้องคดีกระทำการเป็นผู้มีส่วนได้เสีย

ไม่ว่าในทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลตำบลเป็นคู่สัญญากับบริษัทดังกล่าว ศาลพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ฟ้องคดีข้างต้น (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๓๒๗/๒๕๕๐)^{๗๐}

๑.๑๗ การพิจารณาการเป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาจ้างของสมาชิกสภาท้องถิ่น

การพิจารณาว่าสมาชิกสภาท้องถิ่นเป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาจ้างที่หน่วยงานนั้นเป็นคู่สัญญาหรือไม่ จะต้องพิจารณาในหลายประเด็นประกอบกัน เพียงแต่พิจารณาว่าเป็นคู่สัญญาหรือไม่เท่านั้น แล้ววินิจฉัยว่าเป็นผู้ที่มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมหาได้ไม่

ผู้ฟ้องคดีได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลตั้งแต่วันที่ ๒๓ พฤศจิกายน ๒๕๕๑ และได้ลาออกเมื่อวันที่ ๒๖ สิงหาคม ๒๕๕๓ ต่อมา นายกเทศมนตรีได้มีหนังสือลงวันที่ ๒๓ กันยายน ๒๕๕๓ ร้องเรียนต่อนายอำเภอ ขอให้สอบสวนวินิจฉัยสมาชิกภาพของผู้ฟ้องคดีกรณีมีข้อสงสัยว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญากับเทศบาลเมื่อครั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาล ผู้ฟ้องคดี (ผู้ว่าราชการจังหวัดกำแพงเพชร) ได้พิจารณาจากข้อเท็จจริงแล้วเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีได้เป็นคู่สัญญากับเทศบาลตามสัญญาฉบับดังกล่าว โดยมีกำหนดระยะเวลาการรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องของงาน ๒ ปี กรณีนี้จึงมีผลผูกพันตามสัญญาจ้างถึงวันที่ ๒๑ พฤษภาคม ๒๕๕๓ ผู้ฟ้องคดีได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลเมื่อวันที่ ๒๓ พฤศจิกายน ๒๕๕๑ ซึ่งยังมีหน้าที่รับผิดชอบในสัญญาจ้างอยู่ จึงเป็นการกระทำอันต้องห้ามตามมาตรา ๑๘ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ จึงมีคำสั่งลงวันที่ ๒๐ ตุลาคม ๒๕๕๓ วินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่ได้ทำกับเทศบาล ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ผู้ฟ้องคดีเข้าทำสัญญากับเทศบาลตามสัญญาจ้างลงวันที่ ๑๗ เมษายน ๒๕๕๑ รับจ้างก่อสร้างปรับปรุงเสริมผิวจราจรลาดยาง โดยได้วางเงินจำนวน ๑๖,๗๕๐ บาท เป็นหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญา และตามสัญญาผู้รับจ้างต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องของงานเป็นระยะเวลา ๒ ปี นับถัดจากวันที่มีการตรวจรับงาน ผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินงานตามสัญญาจ้างเสร็จสมบูรณ์และได้ส่งมอบงานจ้างแก่เทศบาลแล้วเมื่อวันที่ ๒๒ พฤษภาคม ๒๕๕๑ แต่ยังคงต้องผูกพันตามสัญญา โดยต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องของงานที่รับจ้างเป็นระยะเวลา ๒ ปี นับถัดจากวันที่มีการตรวจรับงาน อย่างไรก็ตาม ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า มีการตรวจรับงานในวันใด และหากปรากฏว่ามีการตรวจรับงานในวันที่ผู้ฟ้องคดีส่งมอบงานนั่นเอง ผู้ฟ้องคดีจำต้องผูกพันรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องของงานจนถึงวันที่ ๒๒ พฤษภาคม ๒๕๕๓ ผู้ฟ้องคดีได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลในวันที่ ๒๓ พฤศจิกายน ๒๕๕๑ อันเป็นเวลาหลังจาก

^{๗๐} สรุปหลักกฎหมายจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด เพื่อเสริมสร้างแนวทางการปฏิบัติราชการที่ดี พ.ศ. ๒๕๕๐, สำนักงานศาลปกครองสูงสุด, หน้า ๕๙ - ๖๓.

ที่ผู้ฟ้องคดีได้ส่งมอบงานจ้างให้แก่เทศบาลและมีการตรวจรับงานดังกล่าวเสร็จสิ้นไปแล้ว โดยไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ได้มีการโต้แย้งหรือมีข้อพิพาทใดๆ อันเกี่ยวกับการปฏิบัติตามสัญญาจ้างดังกล่าวอีกแต่อย่างใด ความผูกพันของผู้ฟ้องคดีกับเทศบาลคงมีเพียงสิทธิเรียกร้องตามสัญญาจ้างเกี่ยวกับความรับผิดในความชำรุดบกพร่องของงานจ้างที่เทศบาลมีต่อผู้ฟ้องคดีดังที่กล่าวแล้วเท่านั้น ซึ่งหากต่อมาปรากฏว่ามีความชำรุดบกพร่องเกิดขึ้นจริงเทศบาลย่อมสามารถใช้สิทธิเรียกร้องตามสัญญาและตามกฎหมายเรียกให้ผู้ฟ้องคดีรับผิดชอบได้ เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏต่อมาว่า ภายหลังจากที่ผู้ฟ้องคดีได้ลาออกจากสมาชิกสภาเทศบาลเมื่อวันที่ ๒๖ สิงหาคม ๒๕๕๓ แล้ว ได้มีการอนุมัติให้คืนเงินค้ำประกันตามสัญญาจ้างดังกล่าวแก่ผู้ฟ้องคดีทั้งหมดในวันที่ ๙ กันยายน ๒๕๕๓ อันเป็นเวลาหลังจากพ้นกำหนดระยะเวลาที่ ผู้ฟ้องคดีต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องของงานด้วยในขณะเดียวกัน ประกอบกับการดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาเทศบาลของผู้ฟ้องคดีย่อมไม่มีอำนาจหน้าที่โดยตรงที่จะสั่งการอนุมัติหรืออนุญาตเกี่ยวกับราชการของเทศบาล โดยเฉพาะเกี่ยวกับสัญญาจ้างและข้อบกพร่องตามสัญญาจ้างกรณีนี้แต่อย่างใด นอกจากนี้ ยังไม่ปรากฏพยานหลักฐานที่แสดงให้เห็นว่า ในระหว่างที่ผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาเทศบาลนั้น ผู้ฟ้องคดีได้มีพฤติการณ์ใดๆ ที่จะแสวงหาประโยชน์ส่วนตนโดยอาศัยโอกาสที่ตนดำรงตำแหน่งดังกล่าว ทั้งจากการที่ผู้ฟ้องคดียังคงมีข้อผูกพันตามสัญญาดังกล่าวแล้วและกรณีอื่นใด กรณีจึงไม่อาจถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาจ้างก่อสร้างปรับปรุงเสริมผิวจราจรลาดยาง ที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี ลงวันที่ ๒๐ ตุลาคม ๒๕๕๓ โดยให้มีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่ออกคำสั่งเป็นต้นไปชอบแล้ว (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๕๒๖/๒๕๕๖)^{๗๑}

๒. แนวทางการปฏิบัติราชการที่ได้จากคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๒)

ศาลปกครองสูงสุดได้วางแนวทางการปฏิบัติราชการที่ได้จากคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ดังต่อไปนี้

^{๗๑} แนวทางการปฏิบัติราชการ จากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ประจำปี พ.ศ. ๒๕๕๖, สำนักงานศาลปกครอง, หน้า ๑๖ - ๑๗.

๒.๑ หน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองในการดำเนินการให้ผู้ประกอบการยื่นขอ อนุญาตประกอบกิจการ

กรณีที่กฎหมายกำหนดให้การประกอบกิจการใดต้องได้รับอนุญาตจาก หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเสียก่อน หากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ ของรัฐผู้มีหน้าที่ตามกฎหมายดังกล่าวพบว่ามีการประกอบกิจการโดยไม่ได้รับอนุญาต หน่วยงาน ทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมมีหน้าที่ดำเนินการให้ผู้ประกอบการยื่นขออนุญาตตามที่ กฎหมายกำหนดไว้ การไม่ดำเนินการให้มีการขออนุญาตให้ถูกต้องถือเป็นการละเลยต่อหน้าที่ ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

ในคดีที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ได้รับความเดือดร้อนรำคาญจากการที่ผู้ประกอบการ ให้บริการรับจ้างขนดิน นำรถยนต์ที่ใช้ในการดำเนินกิจการดังกล่าวมาซ่อมบำรุงโดยการเคาะ การเชื่อมโลหะด้วยแก๊ส การเปลี่ยนถ่ายน้ำมันเครื่อง และการทดลองเครื่องยนต์ในบริเวณ อู่จอดรถยนต์ซึ่งตั้งอยู่ใกล้เคียงกับบ้านพักของผู้ฟ้องคดี การดำเนินการดังกล่าวส่งเสียงดัง มีกลิ่นควัน และ มีการปล่อยน้ำมันเครื่องลงลำเหมืองสาธารณะ ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนรำคาญ โดยผู้ฟ้องคดีได้ร้องเรียนเรื่องดังกล่าวต่อนายกองคการบริหารส่วนตำบล (ผู้ถูกฟ้องคดี) แล้ว และ ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่งให้ผู้ประกอบการดำเนินการแก้ไขแล้ว แต่เหตุเดือดร้อนรำคาญยังคงมีอยู่ จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้มีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีแก้ไขเหตุเดือดร้อนรำคาญดังกล่าว ตามกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าเจ้าของ อู่จอดรถยนต์ข้างต้นประกอบกิจการรับจ้างขนดินโดยมีรถยนต์บรรทุกไว้เพื่อให้บริการจำนวน ๗ คัน ซึ่งเมื่อปฏิบัติงานรับจ้างขนดินแล้วเสร็จในแต่ละวันจะนำรถไปจอดไว้ในอู่จอดรถยนต์ซึ่งเป็นอาคาร ที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นให้ใช้เพื่อการจอดรถ แต่ผู้ประกอบการได้ใช้อาคารดังกล่าว เป็นสถานที่ทำการซ่อมบำรุงรถยนต์บรรทุกด้วยโดยมีการเคาะ การเชื่อมโลหะด้วยแก๊ส การเปลี่ยน ถ่ายน้ำมันเครื่อง และการทดลองเครื่องยนต์เพื่อให้อยู่ในสภาพเรียบร้อยและพร้อมใช้งานรับจ้าง ขนดินในวันรุ่งขึ้น ซึ่งการดำเนินการซ่อมบำรุงรถยนต์ดังกล่าวมีลักษณะเป็นการประกอบกิจการที่เป็น อันตรายต่อสุขภาพตามข้อ ๗ (๓)^{๗๒} ของประกาศกระทรวงสาธารณสุข ที่ ๕/๒๕๓๘ ลงวันที่ ๒๗

^{๗๒} ประกาศกระทรวงสาธารณสุข ที่ ๕/๒๕๓๘ เรื่อง กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๕ และมาตรา ๓๑ แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขโดยคำแนะนำของคณะกรรมการสาธารณสุข ประกาศให้กิจการดังต่อไปนี้ เป็นกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ

๗๑. ๗๑.

๗. กิจการเกี่ยวกับยานยนต์ เครื่องจักรหรือเครื่องกล

๗๑. ๗๑.

มิถุนายน ๒๕๓๘ เรื่อง กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ และองค์การบริหารส่วนตำบลได้นำประกาศดังกล่าวมาออกเป็นข้อบัญญัติตำบลแม่เหียะ เรื่อง การควบคุมกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ. ๒๕๔๖ โดยมีข้อความทำนองเดียวกัน ดังนั้น กิจการซ่อมบำรุงรถยนต์ดังกล่าวจึงเป็นกิจการที่ต้องมีการควบคุมและห้ามมิให้ผู้ใดดำเนินกิจการในลักษณะที่เป็นการค้า เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา ๓๓^{๗๓} แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ ประกอบกับข้อ ๑๑ ของข้อบัญญัติตำบลดังกล่าว เมื่อสถานประกอบการดังกล่าวดำเนินกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพซึ่งต้องมีการควบคุม โดยมีได้รับอนุญาตจากผู้ถูกฟ้องคดีในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่นและผู้ถูกฟ้องคดีก็ได้ดำเนินการให้ผู้ประกอบกิจการดังกล่าวแก้ไขหรือปรับปรุงให้ถูกต้อง โดยการออกคำสั่งให้ไปยื่นคำขอใบอนุญาตประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพให้ถูกต้องตามมาตรา ๓๓ ประกอบมาตรา ๔๕^{๗๔} แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ และข้อ ๑๑ ประกอบกับข้อ ๘ ของข้อบัญญัติตำบลแม่เหียะ เรื่อง การควบคุมกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ. ๒๕๔๖ กรณีจึงถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุขกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ศาลพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายโดยการออกคำสั่งให้เจ้าของ

(๓) การประกอบธุรกิจเกี่ยวกับยานยนต์ เครื่องจักรหรือเครื่องกล ซึ่งมีไว้ให้บริการหรือจำหน่าย และในการประกอบธุรกิจนั้น มีการซ่อมหรือปรับปรุงยานยนต์ เครื่องจักรหรือเครื่องกลดังกล่าวด้วย

ฯลฯ

ฯลฯ

^{๗๓} พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕

มาตรา ๓๓ เมื่อพ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่ข้อกำหนดของท้องถิ่นตามมาตรา ๓๒ (๑) ใช้บังคับ ห้ามมิให้ผู้ใดดำเนินกิจการตามประเภทที่มีข้อกำหนดของท้องถิ่นกำหนดให้เป็นกิจการที่ต้องมีการควบคุมตามมาตรา ๓๒ (๑) ในลักษณะที่เป็นการค้า เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา ๕๖

ในการออกใบอนุญาตตามวรรคหนึ่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นอาจกำหนดเงื่อนไขโดยเฉพาะให้ผู้รับใบอนุญาตปฏิบัติเพื่อป้องกันอันตรายต่อสุขภาพของสาธารณชนเพิ่มเติมจากที่กำหนดไว้โดยทั่วไปในข้อกำหนดของท้องถิ่นตามมาตรา ๓๒ (๒) ก็ได้

ใบอนุญาตตามวรรคหนึ่งให้ใช้ได้สำหรับกิจการประเภทเดียวและสำหรับสถานที่แห่งเดียว

^{๗๔} พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕

มาตรา ๔๕ ในกรณีที่ปรากฏว่าผู้ดำเนินกิจการใดๆ ตามที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัตินี้ ปฏิบัติไม่ถูกต้องตามพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวง ข้อกำหนดของท้องถิ่นหรือประกาศที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้ หรือคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นที่กำหนดไว้เกี่ยวกับการดำเนินกิจการนั้น ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจสั่งให้ผู้ดำเนินกิจการนั้นแก้ไขหรือปรับปรุงให้ถูกต้องได้ และถ้าผู้ดำเนินกิจการไม่แก้ไข หรือถ้าการดำเนินกิจการนั้นจะก่อให้เกิดหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่า จะเกิดอันตรายอย่างร้ายแรงต่อสุขภาพของประชาชนเจ้าพนักงานท้องถิ่นจะสั่งให้ผู้นั้นหยุดดำเนินกิจการนั้นไว้ทันทีเป็นการชั่วคราวจนกว่าจะเป็นที่พอใจแก่เจ้าพนักงานท้องถิ่นว่าปราศจากอันตรายแล้วก็ได้

ฯลฯ

ฯลฯ

แนวทางการปฏิบัติราชการเกี่ยวกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

สถานประกอบการยื่นคำขอใบอนุญาตประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันมีคำพิพากษา (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๑๐/๒๕๕๑)^{๗๕}

๒.๒ หน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองในการตรวจสอบและดำเนินการแก้ไขเหตุเดือดร้อนรำคาญ

เมื่อมีเหตุอันอาจก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ประชาชนในเขตท้องถิ่นของตน เจ้าพนักงานท้องถิ่นนอกจากจะมีภาระหน้าที่ในการสั่งระงับเหตุดังกล่าวแล้วยังมีภาระหน้าที่ในการตรวจสอบและดำเนินการแก้ไขเหตุเดือดร้อนรำคาญอยู่ตลอดเวลาโดยไม่จำเป็นต้องมีบุคคลใดร้องเรียนกล่าวหา

ในคดีที่ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนรำคาญจากกลิ่นมูลสุกร การเผาขยะเพื่อก่อไฟ การเผาขนสุกร การเจียน้ำมันหมู และเสียงร้องของสุกรที่นำมาพักไว้เพื่อรอการฆ่า รวมทั้งเสียงร้องขณะถูกฆ่า อันเกิดจากโรงฆ่าสุกรของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ (เจ้าของโรงฆ่าและชำแหละสุกร) ซึ่งอยู่ติดกับบ้านของผู้ฟ้องคดี โดยผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือแจ้งไปยังนายกเทศมนตรีตำบล (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑) เพื่อขอให้แก้ไขเหตุเดือดร้อนรำคาญที่เกิดขึ้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงได้แนะนำแนวทางให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ แก้ไขปรับปรุงสถานที่ให้ถูกหลักสุขาภิบาล แต่ก็ยังไม่สามารถระงับเหตุเดือดร้อนรำคาญดังกล่าวได้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงได้ประสานความร่วมมือกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการตรวจสอบและแก้ไขปัญหาดังกล่าว ซึ่งต่อมาได้มีข้อตกลงให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ย้ายโรงฆ่าและชำแหละสุกรออกจากชุมชน แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ขอฟ่อนผันโดยย้ายที่กักขังและชำแหละสุกรห่างจากบ้านผู้ฟ้องคดีประมาณ ๑๐ เมตร พร้อมกับมีมาตรการกำจัดกลิ่นเหม็นอย่างสม่ำเสมอ และทำความสะอาดน้ำเสีย รวมทั้งต่อเติมรั้วด้านที่ติดกับผู้ฟ้องคดีเพื่อลดเสียงดังในช่วงการฆ่าสุกร โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ตรวจสอบแล้วเห็นว่า เป็นสถานที่เหมาะสมและจะสามารถแก้ปัญหาเหตุเดือดร้อนรำคาญได้ จึงอนุญาตให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ดำเนินการฆ่าและชำแหละสุกรต่อไปได้ อย่างไรก็ตาม หลังจากนั้นผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีหนังสือแจ้งผู้ประกอบการฆ่าสัตว์ในท้องที่ทุกรายรวมถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เพื่อระงับการออกใบอนุญาตฆ่าสุกรและยกเลิกใบอนุญาตฆ่าสุกรที่ออกให้ตั้งแต่วันที่ ๑๓ กรกฎาคม ๒๕๕๐ แล้ว แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ยังคงดำเนินการฆ่าสุกรและชำแหละสุกรต่อไป ทำให้ผู้ฟ้องคดียังคงได้รับความเดือดร้อนรำคาญดังกล่าวข้างต้นเช่นเดิมตลอดมา ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ งดการออกใบอนุญาตฆ่าสัตว์ให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และขอให้เทศบาลตำบลดูแลรักษาความสะอาดรวมทั้งสิ่งแวดล้อมภายในท้องถิ่นอย่างต่อเนื่อง ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เมื่อมีเหตุรำคาญเกิดขึ้นแก่ประชาชนในท้องถิ่น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่นย่อมมีภาระหน้าที่ในการสั่งระงับเหตุ

^{๗๕} แนวทางการปฏิบัติราชการจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด พ.ศ. ๒๕๕๑, สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, หน้า ๒๙ - ๓๑.

เดือดร้อนรำคาญนั้นตามมาตรา ๒๕ (๓) และ (๔) มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง^{๗๖} แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ ดังนั้น เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า การประกอบกิจการฆ่าสัตว์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้ฟ้องคดีซึ่งมีบ้านอยู่อาศัยในละแวกเดียวกันกับโรงฆ่าสัตว์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ยังคงออกใบอนุญาตฆ่าสัตว์ให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ แม้ต่อมาจะปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีหนังสือแจ้งผู้ประกอบการฆ่าสัตว์ในท้องที่ทุกรายรวมทั้งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ว่า ให้ระงับการออกใบอนุญาตฆ่าสุกรและยกเลิกใบอนุญาตฆ่าสุกรที่ออกให้ตั้งแต่วันที่ ๑๓ กรกฎาคม ๒๕๕๐ แล้ว แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ยังคงมีภาระหน้าที่ในการตรวจสอบและดำเนินการแก้ไขเหตุเดือดร้อนรำคาญตามพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยไม่จำเป็นต้องมีบุคคลใดร้องเรียนกล่าวหาซึ่งการก่อเหตุเดือดร้อนรำคาญดังกล่าว ดังนั้น เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ยังคงมีการดำเนินการฆ่าสัตว์ในพื้นที่พิพาทอยู่จากการตรวจสอบสถานที่เกิดเหตุโดยศาลปกครองชั้นต้น ประกอบกับมีพยานให้การว่าได้มีการฆ่าสัตว์ในพื้นที่พิพาทจริง รวมทั้งผู้ฟ้องคดีได้แจ้งต่อศาลว่ายังคงได้รับผลกระทบจากเหตุเดือดร้อนรำคาญดังกล่าวอยู่ในปัจจุบัน จึงฟังได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ประกอบกิจการฆ่าสัตว์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจตามกฎหมาย และเมื่อการดำเนินการดังกล่าวก่อให้เกิดเหตุเดือดร้อนรำคาญ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติเดียวกัน จึงมีภาระหน้าที่ในการป้องกันระงับเหตุเดือดร้อนรำคาญตลอดเวลา และหากเหตุเดือดร้อนรำคาญยังไม่ถูกระงับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ต้องออกคำสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ถูกฟ้องคดี

^{๗๖} พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕

มาตรา ๒๕ ในกรณีที่มีเหตุอันอาจก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ผู้อยู่อาศัยในบริเวณใกล้เคียงหรือผู้ที่ต้องประสบกับเหตุนั้นดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นเหตุรำคาญ

๗๗

๗๗

(๓) อาคารอันเป็นที่อยู่ของคนหรือสัตว์ โรงงานหรือสถานที่ประกอบการใดไม่มีการระบายอากาศ การระบายน้ำ การกำจัดสิ่งปฏิกูล หรือการควบคุมสารเป็นพิษหรือมีแต่ไม่มีการควบคุมให้ปราศจากกลิ่นเหม็นหรือละอองสารเป็นพิษอย่างพอเพียงจนเป็นเหตุให้เสื่อมหรืออาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ

(๔) การกระทำใด ๆ อันเป็นเหตุให้เกิดกลิ่น แสง รังสี เสียง ความร้อน สิ่งมีพิษ ความสั่นสะเทือน ฝุ่น ละออง เหม่า เถ้า หรือกรณีอื่นใด จนเป็นเหตุให้เสื่อมหรืออาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ

๗๗

๗๗

มาตรา ๒๖ ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจห้ามผู้หนึ่งผู้ใดมิให้ก่อเหตุรำคาญในที่หรือทางสาธารณะหรือสถานที่เอกชน รวมทั้งการระงับเหตุรำคาญด้วย ตลอดทั้งการดูแล ปรับปรุง บำรุงรักษา บรรดาถนน ทางบก ทางน้ำ รางระบายน้ำ คู คลอง และสถานที่ต่าง ๆ ในเขตของตนให้ปราศจากเหตุรำคาญ ในกรณีนี้ ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือเพื่อระงับกำจัดและควบคุมเหตุรำคาญต่าง ๆ ได้

มาตรา ๒๘ ในกรณีที่มีเหตุรำคาญเกิดขึ้นในสถานที่เอกชน ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่นั้นระงับเหตุรำคาญภายในเวลาอันสมควรตามที่ระบุไว้ในคำสั่ง และถ้าเห็นว่าสมควรจะให้กระทำโดยวิธีใดเพื่อระงับเหตุรำคาญนั้น หรือสมควรกำหนดวิธีการเพื่อป้องกันมิให้มีเหตุรำคาญเกิดขึ้นในอนาคต ให้ระบุไว้ในคำสั่งได้

๗๗

๗๗

แนวทางการปฏิบัติราชการเกี่ยวกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

ที่ ๒ ระวังเหตุรำคาญภายในเวลาอันสมควรหรือกำหนดมาตรการใดๆ เพื่อระวังเหตุรำคาญนั้น หรือ อาจจะเข้าระวังเหตุรำคาญตามมาตรา ๒๘ แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ แม้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จะอ้างว่าได้ดำเนินการแล้วก็เป็นการดำเนินการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เพียงบางส่วน จึงถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มิได้ดำเนินการให้มีการระวังเหตุรำคาญตามอำนาจหน้าที่ โดยถูกต้องครบถ้วน อันถือเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติ หน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ศาลพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ สั่งระวังเหตุเดือดร้อนรำคาญ จากการประกอบกิจการฆ่าสัตว์โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ที่เกิดแก่ผู้ฟ้องคดีภายใน ๑๕ วัน นับแต่วันที่มีคำพิพากษา (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๕๔๑/๒๕๕๑)^{๗๗}

๒.๓ การใช้อำนาจสั่งการให้ผู้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายระวังการกระทำหรือ ดำเนินการใดๆ

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐใดมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการสั่งการให้ ผู้กระทำการโดยฝ่าฝืนต่อกฎหมายระวังการกระทำหรือดำเนินการใดๆ เพื่อให้ถูกต้อง ตามกฎหมายได้มีคำสั่งดังกล่าวแล้ว แต่ผู้กระทำผิดมิได้ปฏิบัติตาม เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นย่อมมี อำนาจที่จะใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ดำเนินการกับกรณีดังกล่าวได้ ตามลำดับของความหนักเบาแก่กรณี เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย หากเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ใช้มาตรการบังคับทางปกครองหรือใช้เพียงบางมาตรการ ซึ่งไม่สามารถป้องกัน แก้ไข หรือ ระวังเหตุได้ ย่อมถือเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ประกอบกิจการห้องชุดให้เช่าซึ่งอยู่ติดกับอาคารที่ก่อให้เกิดเหตุ เดือดร้อนรำคาญจากเสียงดังของเครื่องกำเนิดไฟฟ้าขนาด ๓๐๐ แรงม้า ฟ้องว่า สำนักงานเขตวัฒนา (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑) ละเลยต่อหน้าที่ไม่ระวังเหตุรำคาญดังกล่าว ขอให้ศาลพิพากษาให้มีการระวังเหตุ รำคาญตามกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏ ตามรายงานของอธิบดีกรมควบคุมมลพิษในฐานะพยานผู้เชี่ยวชาญว่า ผลตรวจวัดระดับเสียงจากการ ทำงานของเครื่องกำเนิดไฟฟ้าที่อาคารของผู้ฟ้องคดีพบว่า มีระดับเสียงซึ่งถือว่าเป็นเสียงรบกวนตามที่ กำหนดไว้ตามประกาศของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ ฉบับที่ ๑๗ (พ.ศ. ๒๕๔๓) เรื่อง ระดับ เสียงรบกวน จึงถือได้ว่าเสียงของเครื่องกำเนิดไฟฟ้างกล่าวว่าเป็นเหตุรำคาญตามมาตรา ๒๕ (๔)^{๗๘}

^{๗๗} สรุปหลักกฎหมายจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด เพื่อเสริมสร้างแนวทางการปฏิบัติราชการที่ดี พ.ศ. ๒๕๕๑, สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, หน้า ๓๗ - ๓๙.

^{๗๘} พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕

มาตรา ๒๕ ในกรณีที่มีเหตุอันอาจก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ผู้อยู่อาศัยในบริเวณใกล้เคียงหรือผู้ที่ต้องประสบกับเหตุ นั้น ดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นเหตุรำคาญ

แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่น มีอำนาจห้ามผู้หนึ่งผู้ใดมิให้ก่อเหตุรำคาญในที่หรือทางสาธารณะหรือสถานที่ของเอกชน รวมทั้งมีอำนาจระงับเหตุรำคาญดังกล่าวได้ตามมาตรา ๒๖^{๗๙} แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว และยังมีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่นั้นระงับเหตุรำคาญภายในเวลาอันสมควรตามที่ระบุไว้ในคำสั่ง ในกรณีที่ไม่มี การปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นมีอำนาจระงับเหตุรำคาญนั้น และอาจจัดการตามความจำเป็นเพื่อป้องกันมิให้มีเหตุรำคาญเกิดขึ้นอีก และถ้าเหตุรำคาญเกิดขึ้นจากการกระทำ การละเลย หรือการยินยอมของเจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่นั้น เจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่ดังกล่าวต้องเป็นผู้เสียค่าใช้จ่าย และในกรณีที่ปรากฏแก่เจ้าพนักงานท้องถิ่นว่าเหตุรำคาญที่เกิดขึ้นในสถานที่เอกชนอาจเกิดอันตรายอย่างร้ายแรงต่อสุขภาพหรือมีผลกระทบต่อสภาวะความเป็นอยู่ที่เหมาะสมกับการดำรงชีพของประชาชน เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะออกคำสั่งเป็นหนังสือห้ามมิให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองใช้หรือยินยอมให้บุคคลใดใช้สถานที่นั้นทั้งหมดหรือบางส่วน จนกว่าจะเป็นที่พอใจแก่เจ้าพนักงานท้องถิ่นว่าได้มีการระงับเหตุรำคาญนั้นแล้วก็ได้ ตามนัยมาตรา ๒๘^{๘๐} แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และกรุงเทพมหานคร (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓) ออกคำสั่งให้นิติบุคคลอาคารชุดดังกล่าวระมัดระวังมิให้เกิดเสียงรบกวนผู้ฟ้องคดี

(๔) การกระทำใด ๆ อันเป็นเหตุให้เกิดกลิ่น แสง รังสี เสียง ความร้อน สิ่งมีพิษ ความสั่นสะเทือน ฝุ่น ละออง เขม่า ฝ้า หรือกรณีอื่นใด จนเป็นเหตุให้เสื่อมหรืออาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ

ฯลฯ

ฯลฯ

^{๗๙} พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕

มาตรา ๒๖ ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจห้ามผู้หนึ่งผู้ใดมิให้ก่อเหตุรำคาญในที่หรือทางสาธารณะหรือสถานที่ของเอกชน รวมทั้งการระงับเหตุรำคาญด้วย ตลอดทั้งการดูแล ปรับปรุง บำรุงรักษา บรรดาถนน ทางบก ทางน้ำ รางระบายน้ำ คู คลอง และสถานที่ต่าง ๆ ในเขตของตนให้ปราศจากเหตุรำคาญ ในกรณีนี้ ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือเพื่อระงับ กำจัดและควบคุมเหตุรำคาญต่าง ๆ ได้

^{๘๐} พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕

มาตรา ๒๘ ในกรณีที่มิเหตุรำคาญเกิดขึ้นในสถานที่เอกชน ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่นั้นระงับเหตุรำคาญภายในเวลาอันสมควรตามที่ระบุไว้ในคำสั่ง และถ้าเห็นว่าสมควรจะให้กระทำโดยวิธีใดเพื่อระงับเหตุรำคาญนั้น หรือสมควรกำหนดวิธีการเพื่อป้องกันมิให้มีเหตุรำคาญเกิดขึ้นในอนาคต ให้ระบุไว้ในคำสั่งได้

ในกรณีที่ไม่มี การปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามวรรคหนึ่ง ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจระงับเหตุรำคาญนั้น และอาจจัดการตามความจำเป็นเพื่อป้องกันมิให้มีเหตุรำคาญเกิดขึ้นอีก และถ้าเหตุรำคาญเกิดขึ้นจากการกระทำ การละเลย หรือการยินยอมของเจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่นั้น เจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่ดังกล่าวต้องเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายสำหรับการนั้น

ในกรณีที่ปรากฏแก่เจ้าพนักงานท้องถิ่นว่าเหตุรำคาญที่เกิดขึ้นในสถานที่เอกชนอาจเกิดอันตรายอย่างร้ายแรงต่อสุขภาพหรือมีผลกระทบต่อสภาวะความเป็นอยู่ที่เหมาะสมกับการดำรงชีพของประชาชน เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะออกคำสั่งเป็นหนังสือห้ามมิให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองใช้หรือยินยอมให้บุคคลใดใช้สถานที่นั้นทั้งหมดหรือบางส่วน จนกว่าจะเป็นที่พอใจแก่เจ้าพนักงานท้องถิ่นว่าได้มีการระงับเหตุรำคาญนั้นแล้วก็ได้

แนวทางการปฏิบัติราชการเกี่ยวกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

แต่ยังไม่เพียงพอที่จะระงับเหตุรำคาญอันเกิดจากเสียงของเครื่องกำเนิดไฟฟ้าขนาด ๓๐๐ แรงแม้ว ได้ ทั้งที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีอำนาจที่จะใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพิ่มมากขึ้นในการระงับเหตุรำคาญนั้นนอกเหนือจากการออกคำสั่งดังกล่าว หรืออาจจัดการตามความจำเป็นเพื่อป้องกันมิให้มีเหตุรำคาญขึ้นอีกได้ตามมาตรา ๒๘ แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มิได้ใช้อำนาจตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ทั้งที่ผู้ฟ้องคดีได้ร้องเรียนให้ทราบถึงความเดือดร้อนตลอดมา จึงเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๒๔/๒๕๕๓)^{๘๑}

๒.๔ การบังคับใช้มาตรการทางปกครอง

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐใดมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการสั่งการให้ผู้กระทำการโดยฝ่าฝืนต่อกฎหมายระงับการกระทำหรือดำเนินการใดๆ เพื่อให้ถูกต้องตามกฎหมายได้มีคำสั่งดังกล่าวแล้วแต่ผู้กระทำผิดมิได้ปฏิบัติตาม เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นย่อมมีอำนาจที่จะใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ดำเนินการกับกรณีดังกล่าวได้ตามลำดับของความหนักเบาแก่กรณี เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย หากเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ใช้มาตรการบังคับทางปกครองหรือใช้เพียงบางมาตรการซึ่งไม่สามารถป้องกัน แก้ไข หรือระงับเหตุได้ ย่อมถือเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑) ก่อสร้างโรงเรียนบนที่ราชพัสดุบริเวณด้านเหนือที่ดินของผู้ฟ้องคดี โดยก่อสร้างรั้วปิดกั้นทางสาธารณประโยชน์ที่มีอยู่บริเวณด้านทิศเหนือที่ดินของผู้ฟ้องคดี และบางส่วนยังได้รื้อกำแพงเข้ามาในที่ดินของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือขอความเป็นธรรมต่อองค์การบริหารส่วนตำบลนครสวรรค์ตก (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๔) และกรมที่ดิน ต่อมา ผู้ว่าราชการจังหวัดนครสวรรค์แจ้งให้นายอำเภอเมืองนครสวรรค์ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓) ตรวจสอบข้อเท็จจริงกรณีนี้ ผลการสอบสวนข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่าโรงเรียนได้สร้างอาคารและรั้วลวดหนามปิดกั้นทางดังกล่าวจริง ซึ่งในปัจจุบันทางสาธารณประโยชน์ดังกล่าวไม่เหลือร่องรอยหรือรูปร่างของทางสาธารณประโยชน์แล้ว ผู้ว่าราชการจังหวัดนครสวรรค์จึงมีหนังสือแจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ในฐานะผู้ดูแลรักษาที่ดินสาธารณประโยชน์พิจารณาดำเนินการแก่ผู้บุกรุกตามอำนาจหน้าที่ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ จึงออกประกาศให้โรงเรียนรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างดังกล่าวออกไปจากทางสาธารณประโยชน์ภายใน ๙๐ วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือ แต่ปรากฏว่าโรงเรียนไม่ปฏิบัติตามประกาศดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ จึงมีคำสั่งอีกครั้งให้โรงเรียนรื้อถอนรั้วและสิ่งปลูกสร้างดังกล่าวออกไปจากทางสาธารณประโยชน์ภายในกำหนด ๓๐ วัน นับแต่วันรับทราบคำสั่ง แต่ก็ไม่

^{๘๑} สรุปลักษณะการปฏิบัติราชการที่ดีจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด พ.ศ. ๒๕๕๓, สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, หน้า ๒๘ - ๓๐.

ปรากฏว่ามีการดำเนินการตามคำสั่งดังกล่าวแต่อย่างไร ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้มีการหรือถอนสิ่งปลูกสร้างซึ่งปิดกั้นทางสาธารณะและรुक้าที่ดินของผู้ฟ้องคดีออกไป ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า มีทางสาธารณประโยชน์ในบริเวณที่พิพาทจริง และราษฎรในบริเวณนี้ได้เคยใช้เป็นเส้นทางสัญจรมานานกว่า ๔๐ ถึง ๕๕ ปี ปัจจุบันไม่เหลือร่องรอยหรือรูปร่างของทางสาธารณประโยชน์แล้ว เนื่องจากโรงเรียนได้สร้างอาคารและรั้วลวดหนามปิดกั้น เมื่อปรากฏว่าโรงเรียนได้สร้างรั้วปิดกั้นทางสาธารณประโยชน์จริง และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้ออกประกาศ เรื่องการบุกรุกที่สาธารณประโยชน์ ให้โรงเรียนดังกล่าวรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างออกไปจากทางสาธารณประโยชน์ดังกล่าวภายใน ๙๐ วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือ เมื่อพ้นระยะเวลาดังกล่าวโรงเรียนไม่ได้ดำเนินการรื้อถอน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ จึงได้มีคำสั่งให้โรงเรียนรื้อถอนรั้วและสิ่งปลูกสร้างออกไปจากทางสาธารณประโยชน์ดังกล่าวอีกครั้งภายใน ๓๐ วัน นับแต่วันที่ได้รับทราบคำสั่ง โดยระบุว่าหากไม่รื้อถอนผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ จะดำเนินการตามกฎหมายต่อไป แต่เมื่อพ้นระยะเวลาดังกล่าวกลับไม่ปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ และที่ ๔ ได้ดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายเพื่อจัดการให้โรงเรียนรื้อถอนรั้วและสิ่งปลูกสร้างออกไปจากทางสาธารณประโยชน์ดังกล่าวแต่อย่างไร กรณีจึงถือว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ และที่ ๔ ละเลยต่อหน้าที่ในการตรวจตรารักษาที่อันเป็นสาธารณประโยชน์ ปลอมให้โรงเรียนปิดกั้นเอาที่ดินอันเป็นสาธารณประโยชน์เป็นอาณาประโยชน์แต่เฉพาะตัวตามมาตรา ๑๒๒^{๘๒} แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช ๒๔๕๗ ประกอบข้อ ๕ (๒)^{๘๓} ของระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการดูแลรักษาและป้องกันที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๔ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๔ ละเลยต่อหน้าที่ในการคุ้มครองดูแลรักษาทรัพย์สินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินตามมาตรา ๖๘ (๘)^{๘๔} แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การ

^{๘๒} พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช ๒๔๕๗

มาตรา ๑๒๒ นายอำเภอมีหน้าที่ร่วมกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการดูแลรักษาและคุ้มครองป้องกันที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน และสิ่งซึ่งเป็นสาธารณประโยชน์อื่นอันอยู่ในเขตอำเภอ

^{๘๓} ระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการดูแลรักษาและคุ้มครองป้องกันที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๔

ข้อ ๕ อำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาและดำเนินการคุ้มครองป้องกัน

ฯลฯ

ฯลฯ

(๒) ที่ดินตามข้อ ๔ (๒) ให้เป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามที่กฎหมายกำหนด และนายอำเภอท้องที่ตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช ๒๔๕๗

^{๘๔} พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗

มาตรา ๖๘ ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย องค์การบริหารส่วนตำบลอาจจัดทำกิจการในเขตองค์การบริหารส่วนตำบลดังต่อไปนี้

ฯลฯ

ฯลฯ

(๘) การคุ้มครองดูแลและรักษาทรัพย์สินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

ฯลฯ

ฯลฯ

แนวทางการปฏิบัติราชการเกี่ยวกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

บริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ พิจารณาให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ และที่ ๔ ร่วมกันดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ และให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และที่ ๒ รื้อถอนรั้วและสิ่งปลูกสร้างของโรงเรียนออกจากทางสาธารณประโยชน์ดังกล่าว (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๓๒๑/๒๕๕๓)^{๘๕}

๒.๕ หน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองในการตรวจสอบที่ดินที่มีผู้นำมายื่นขอชำระภาษีบำรุงท้องที่เป็นที่ดินที่มีการสงวนหวงห้ามโดยกฎหมายหรือโดยทางราชการหรือไม่

หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีหน้าที่รับชำระภาษีบำรุงท้องที่มีหน้าที่จะต้องตรวจสอบก่อนว่า ที่ดินที่มีผู้นำมายื่นขอชำระภาษีบำรุงท้องที่เป็นที่ดินที่มีการสงวนหวงห้ามโดยกฎหมายหรือโดยทางราชการหรือไม่ หากผลการตรวจสอบปรากฏว่าเป็นที่ดินที่มีการหวงห้ามหรือเป็นที่สาธารณประโยชน์ ผู้ครอบครองย่อมไม่มีฐานะเป็นเจ้าของที่ดินที่จะมีหน้าที่ในการชำระภาษีบำรุงท้องที่ตามกฎหมาย และหน่วยงานปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมไม่มีอำนาจรับชำระภาษีบำรุงท้องที่สำหรับที่ดินแปลงดังกล่าว ดังนั้น การไม่รับชำระภาษีบำรุงท้องที่ตามคำขอชำระภาษีบำรุงท้องที่ของบุคคลที่อ้างสิทธิการครอบครองที่ดินเนื่องจากมีข้อสงสัยว่าที่ดินดังกล่าวเป็นที่ดินของรัฐ และข้อเท็จจริงรับฟังได้ในภายหลังว่าที่ดินแปลงที่มีการอ้างการครอบครองดังกล่าวเป็นที่สาธารณประโยชน์ จึงไม่เป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

องค์การบริหารส่วนตำบลตาจั่น (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑) และนายกองค์การบริหารส่วนตำบลตาจั่น (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒) มีคำสั่งแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีออกจากที่ดินที่ผู้ฟ้องคดีครอบครองและทำประโยชน์ โดยอ้างว่าที่ดินดังกล่าวเป็นที่สาธารณประโยชน์โนนป่าโมกซึ่งมีการออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวง (น.ส.ล.) ไว้แล้ว แต่ผู้ฟ้องคดีไม่ยินยอมออกจากที่ดินและได้ยื่นคำขอชำระภาษีบำรุงท้องที่ประจำปี พ.ศ. ๒๕๕๐ เจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ไม่ยอมรับการชำระภาษีบำรุงท้องที่ของผู้ฟ้องคดีโดยชี้แจงเหตุผลว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้รับแจ้งจากผู้ปกครองท้องที่ว่า ผู้ฟ้องคดีบุกรุกที่สาธารณประโยชน์จึงชะลอการรับชำระภาษีบำรุงท้องที่ประจำปี พ.ศ. ๒๕๕๐ ของผู้ฟ้องคดีไว้ก่อนและจะรับชำระภาษีบำรุงท้องที่ของผู้ฟ้องคดีในภายหลังโดยไม่มีค่าปรับ หากสามารถพิสูจน์ตามขั้นตอนของกฎหมายได้ว่าผู้ฟ้องคดีไม่ได้บุกรุกที่สาธารณประโยชน์ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าการชำระภาษีบำรุงท้องที่ดังกล่าวเป็นขั้นตอนขึ้นต่อกับการพิสูจน์ว่าผู้ฟ้องคดีบุกรุกที่สาธารณประโยชน์หรือไม่ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่รับชำระภาษีบำรุงท้องที่ของผู้ฟ้องคดีก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีเนื่องจากทำให้ขาดหลักฐานการครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินพิพาท จึงนำคดีมาฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ รับชำระภาษีบำรุงท้องที่ของผู้ฟ้องคดี

^{๘๕} สรุปแนวทางการปฏิบัติราชการที่ดีจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด พ.ศ. ๒๕๕๓, สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, หน้า ๓๐ - ๓๒.

โดยไม่ต้องรอการพิสูจน์ตามขั้นตอนของกฎหมายว่าผู้ฟ้องคดีบุกรุกที่สาธารณประโยชน์หรือไม่ ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมีหน้าที่รับชำระภาษีบำรุงท้องที่ในเขตองค์การบริหารส่วนตำบลต่าบล และ มีหน้าที่ต้องคุ้มครองที่สาธารณประโยชน์โนนป่าโม่กตามมาตรา ๖๘ (๘)^{๘๖} แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ ประกอบกับ กระทรวงมหาดไทยได้มีหนังสือ ด่วนมาก ที่ มท ๐๔๐๙/ว ๓๑๕ ลงวันที่ ๒๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๓๔ เรื่อง การสำรวจเนื้อที่ดินเพื่อเสียภาษีบำรุงท้องที่ กำหนดแนวทางปฏิบัติในการรับชำระภาษีบำรุงท้องที่ให้เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบถือปฏิบัติ โดยก่อนรับชำระภาษีบำรุงท้องที่ จะต้องตรวจสอบว่าที่ดินที่ยื่นขอชำระภาษีบำรุงท้องที่ยื่นขอชำระภาษีบำรุงท้องที่ เป็นที่ดินที่มีการสงวนหวงห้ามโดยกฎหมายหรือโดยทางราชการหรือไม่ ดังนั้น เมื่อผู้ฟ้องคดีอ้างว่าที่ดินที่ตนครอบครองทำประโยชน์และนำมายื่นคำขอชำระภาษีบำรุงท้องที่ประจำปี พ.ศ. ๒๕๕๐ เป็นที่ดินตาม ส.ค. ๑ เลขที่ ๑๗๘ ซึ่งตนครอบครองต่อเนื่องมาจากบิดาและชำระภาษีบำรุงท้องที่ในที่ดินดังกล่าวตลอดมาจนถึงปี พ.ศ. ๒๕๔๙ แต่เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้รับแจ้งจากผู้ปกครองท้องที่ว่า ผู้ฟ้องคดีบุกรุกที่สาธารณประโยชน์โนนป่าโม่ก เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดนครราชสีมา สาขาขง ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้ทำการตรวจสอบ โดยผลการตรวจสอบพยานหลักฐานการให้ถ้อยคำของพยานบุคคลตลอดจนผลการรังวัดที่ดินปรากฏว่า ที่ดินที่ผู้ฟ้องคดีนำมาขอชำระภาษีบำรุงท้องที่อยู่ในเขตที่สาธารณประโยชน์โนนป่าโม่ก ส่วนที่ดินตาม ส.ค. ๑ เลขที่ ๑๗๘ อยู่นอกเขต น.ส.ล. ซึ่งได้มีการออกเป็น น.ส. ๓ ก. เลขที่ ๒๘๔๖ ในนามบิดาของผู้ฟ้องคดี และต่อมาได้ออกเป็นโฉนดที่ดินเลขที่ ๒๙๕๘๓ แล้ว กรณีจึงต้องฟังว่า ผู้ฟ้องคดีไม่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่ขอชำระภาษีบำรุงท้องที่หรือครอบครองที่ดินที่ไม่เป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชนโดยชอบด้วยกฎหมาย ทั้งไม่ปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีมีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายในการเข้าทำประโยชน์ในที่ดินดังกล่าว เนื่องจากเป็นที่สาธารณประโยชน์โนนป่าโม่ก ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ใช่เจ้าของที่ดินที่มีหน้าที่ชำระภาษีบำรุงท้องที่ตามมาตรา ๖^{๘๗} และมาตรา ๗

^{๘๖} พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗

มาตรา ๖๘ ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย องค์การบริหารส่วนตำบลอาจจัดทำกิจการในเขตองค์การบริหารส่วนตำบลดังต่อไปนี้

๑. การคุ้มครองดูแลและรักษาทรัพย์สินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

๑. การคุ้มครองดูแลและรักษาทรัพย์สินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

(๘) การคุ้มครองดูแลและรักษาทรัพย์สินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

๑. การคุ้มครองดูแลและรักษาทรัพย์สินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

๑. การคุ้มครองดูแลและรักษาทรัพย์สินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

^{๘๗} พระราชบัญญัติภาษีบำรุงท้องที่ พ.ศ. ๒๕๐๘

มาตรา ๖ ในพระราชบัญญัตินี้

“เจ้าของที่ดิน” หมายความว่า บุคคลหรือคณะบุคคลไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ซึ่งมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินหรือครอบครองอยู่ในที่ดินที่ไม่เป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชน

^{๘๘} แห่งพระราชบัญญัติภาษีบำรุงท้องที่ พ.ศ. ๒๕๐๘ แม้ผู้ฟ้องคดีจะอ้างว่าก่อนปี พ.ศ. ๒๕๕๐ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเคยรับชำระภาษีบำรุงท้องที่ที่ดินดังกล่าวจากผู้ฟ้องคดีก็ตาม แต่กรณีเป็นการชำระภาษีบำรุงท้องที่ที่ดินที่ไม่มีหน้าที่ต้องกระทำ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่รับชำระภาษีบำรุงท้องที่ประจำปี พ.ศ. ๒๕๕๐ ของที่ดินที่ผู้ฟ้องคดีครอบครอง จึงไม่เป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามมาตรา ๖ และมาตรา ๗ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ประกอบมาตรา ๗๔^{๘๙} แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ แต่อย่างไรก็ดี พิพากษายกฟ้อง (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๑๓๐/๒๕๕๕)^{๙๐}

๒.๖ หน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองในการตรวจสอบ ดูแล และบำรุงรักษาทางระบายน้ำ ให้ระบบการระบายน้ำสามารถระบายน้ำได้สะดวกและใช้การได้ดีอยู่เสมอ

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่ในการตรวจสอบ ดูแล และบำรุงรักษาทางระบายน้ำ ให้ระบบการระบายน้ำสามารถระบายน้ำได้สะดวกและใช้การได้ดีอยู่เสมอ เพื่อไม่ให้ทางระบายน้ำหรือโครงข่ายของระบบการระบายน้ำสกปรก อุดตัน อันอาจทำให้เกิดน้ำท่วมขังและจะก่อให้เกิดอันตรายอย่างร้ายแรงต่อสุขภาพอนามัยของประชาชนในเขตท้องถื่นนั้น หากไม่ได้เข้าไปดูแลบำรุงรักษาที่ระบายน้ำถือได้ว่าเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

ผู้ฟ้องคดีเป็นเจ้าของอาคารซึ่งตั้งอยู่ทางด้านทิศตะวันออกของตลาดบริบูรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ (บริษัท ต.) พื้นที่ระหว่างอาคารของผู้ฟ้องคดีและตลาดบริบูรณ์เป็นถนนและบาทวิถีตั้งอยู่บนที่ดินซึ่งเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ (เทศบาลตำบลกบินทร์) ได้ออกใบอนุญาตให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ปรับปรุงตลาดโดยสร้างอาคารโครงเหล็กชั้นเดียว จำนวน ๑ หลัง ในการปรับปรุงตลาดผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้เทคอนกรีตบริเวณพื้นตลาดรวมทั้งถนนและบาทวิถีดังกล่าว

^{๘๘} พระราชบัญญัติภาษีบำรุงท้องที่ พ.ศ. ๒๕๐๘

มาตรา ๗ ให้ผู้ซึ่งเป็นเจ้าของที่ดินในวันที่ ๑ มกราคม ของปีใด มีหน้าที่เสียภาษีบำรุงท้องที่สำหรับปีนั้นจากราคาปานกลางของที่ดิน ตามบัญชีอัตราภาษีบำรุงท้องที่ท้ายพระราชบัญญัตินี้

^{๘๙} พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗

มาตรา ๗๔ ภาษีบำรุงท้องที่ ภาษีโรงเรือนและที่ดิน ภาษีป้าย อากรการฆ่าสัตว์และค่าธรรมเนียมรวมถึงผลประโยชน์อันเกิดจากการฆ่าสัตว์ ทั้งนี้ ในเขตองค์การบริหารส่วนตำบลใดเมื่อได้มีการจัดเก็บตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นแล้วให้เป็นรายได้ขององค์การบริหารส่วนตำบลนั้น

ในการจัดเก็บภาษีบำรุงท้องที่และภาษีโรงเรือนและที่ดินขององค์การบริหารส่วนตำบลตามวรรคหนึ่ง ให้นายกององค์การบริหารส่วนตำบลมีอำนาจและหน้าที่เช่นเดียวกับอำนาจและหน้าที่ของนายกเทศมนตรีตามกฎหมายว่าด้วยภาษีบำรุงท้องที่และกฎหมายว่าด้วยภาษีโรงเรือนและที่ดิน เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ทั้งนี้ องค์การบริหารส่วนตำบลอาจมอบอำนาจและหน้าที่ดังกล่าวให้หน่วยงานอื่นของรัฐดำเนินการแทนก็ได้ และให้หักค่าใช้จ่ายได้ตามที่กำหนดในมาตรา ๘๑

^{๙๐} สรุปแนวทางการปฏิบัติราชการ จากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด พ.ศ. ๒๕๕๕, สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, หน้า ๓๘ - ๔๐.

เพื่อให้มีระดับเสมอกันโดยโอบกปูนปิดทับฝาที่ระบายน้ำ การปรับปรุงตลาดดังกล่าวทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนรำคาญเนื่องจากไม่สามารถเปิดฝาที่ระบายน้ำเพื่อทำการลอกท่อได้ ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เปิดฝาที่ระบายน้ำที่เจ้าของตลาดบริบูรณ์ได้ใช้คอนกรีตเทปิดทับไว้ ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ บังคับให้เจ้าของตลาดบริบูรณ์ติดตั้งถังบำบัดน้ำเสียหรือบ่อดักไขมันทุกจุดที่ปล่อยน้ำเสียลงสู่ที่ระบายน้ำ ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ รื้อถอนสิ่งก่อสร้างหรือสิ่งกีดขวางที่รูกล้ำทางเดิน ทางเท้า หรือทางรถยนต์ถนนรอบตลาด ห้ามมิให้พ่อค้าแม่ค้านำสินค้ามาขายหรือวางสิ่งของในบริเวณถนนทางเข้าออก และให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ติดป้ายประชาสัมพันธ์ให้ชาวบ้านทราบว่าถนนดังกล่าวเป็นถนนสาธารณะประโยชน์หรือถนนเทศบาล ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า แม้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ให้การว่าได้ตรวจสอบแล้วไม่พบหลักฐานว่าที่ระบายน้ำดังกล่าวก่อสร้างตั้งแต่เมื่อใดและผู้ใดเป็นผู้ก่อสร้าง โดยใช้งบประมาณใด แต่ข้อเท็จจริงรับฟังได้ตามที่นาย ฉ. ผู้จัดการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ให้ถ้อยคำตามที่ปรากฏในบันทึกสอบสวนใกล้เคียงข้อพิพาทว่า ที่ระบายน้ำนั้นอดีตนายกเทศมนตรีของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ขอใช้เป็นการชั่วคราวจากนาย บ. บิดาของนาย ฉ. มิได้ยกให้เลย โดยมีข้อตกลงว่าต้องการใช้ประโยชน์ในที่ดินเมื่อใดก็สามารถเรียกคืนได้ทันที แม้ในใบบันทึกการสอบสวนใกล้เคียงดังกล่าวมิได้ระบุไว้โดยชัดแจ้งว่าเป็นการยินยอมให้ก่อสร้างที่ระบายน้ำก็ตาม แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ก็มีได้มีหลักฐานแสดงว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เป็นผู้ก่อสร้างที่ระบายน้ำดังกล่าวตามที่กำหนดในมาตรา ๓๕^{๑๑} แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ และข้อ ๙ (๑๐) ของเทศบัญญัติ เรื่อง ตลาด พ.ศ. ๒๕๓๕ ของเทศบาลตำบลกบินทร์ แต่ปรากฏตามคำให้การของผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และพนักงานของศาล ที่ได้ออกไปตรวจสอบสถานที่ตามคำสั่งศาลได้ข้อเท็จจริงสอดคล้องตอกันว่า มีร่องรอยสภาพที่ระบายน้ำซึ่งอยู่ด้านข้างอาคารของผู้ฟ้องคดีเชื่อมต่อกับที่ระบายน้ำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่บริเวณริมถนนเจ้าสำออง และปัจจุบันอาคารของผู้ฟ้องคดีทั้ง ๔ คูหา ยังคงระบายน้ำเสียลงท่ออยู่เช่นเดิม ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ก็ยอมรับในคำชี้แจงเพิ่มเติมว่า จากการสอบถามนาย บ. เกี่ยวกับที่ระบายน้ำได้ข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า อดีตนายกเทศมนตรีของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ขอเชื่อมเพื่อระบายน้ำจากที่ระบายน้ำด้านหน้าตลาดไปสู่คลองด้านหลังตลาด ต่อมาภายหลังได้ยกเลิกเนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้สร้างที่ระบายน้ำ

^{๑๑} พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕

มาตรา ๓๕ เพื่อประโยชน์ในการกำกับดูแลตลาด ให้ราชการส่วนท้องถิ่นมีอำนาจออกข้อกำหนดของท้องถิ่นดังต่อไปนี้

(๑) กำหนดที่ตั้ง เนื้อที่ แพนผังและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสิ่งปลูกสร้างและสุขลักษณะ

(๒) กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดสถานที่ การวางสิ่งของและการอื่นที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกิจการตลาด

(๓) กำหนดเวลาเปิดและปิดตลาด

(๔) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเพื่อให้ผู้รับใบอนุญาตให้จัดตั้งตลาดปฏิบัติเกี่ยวกับการดูแลรักษาความสะอาดเรียบร้อยภายในตลาดให้ถูกต้องตามสุขลักษณะและอนามัย การจัดให้มีที่รวบรวมหรือกำจัดสิ่งปฏิกูลหรือมูลฝอย การระบายน้ำทิ้ง การระบายอากาศ การจัดให้มีการป้องกันมิให้เกิดเหตุรำคาญและการป้องกันการระบาดของโรคติดต่อ

ตลอดแนวถนนด้านหน้าตลาดบริบูรณ์แล้ว ข้อเท็จจริงจึงรับฟังได้ว่า มีการเชื่อมต่อท่อระบายน้ำพิพาทกับท่อระบายน้ำที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ สร้างขึ้น ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ในการระบายน้ำไม่ว่าจะเป็นน้ำจากฝนตกตามธรรมชาติหรือน้ำเสียจากบ้านเรือนหรือการประกอบกิจการของราษฎรในเขตเทศบาล ตลอดจนน้ำจากการระบายน้ำทิ้งของตลาดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ด้วย สภาพการใช้งานของท่อระบายน้ำพิพาทจึงเป็นการใช้งานสาธารณประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทางระบายน้ำซึ่งเชื่อมต่อกับทางระบายน้ำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ดังนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงมีหน้าที่ตามบทบัญญัติมาตรา ๕๐ วรรคหนึ่ง (๒) และ (๙)^{๙๒} และมาตรา ๕๑ (๘)^{๙๓} แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ ประกอบกับมาตรา ๑๖ (๒)^{๙๔} แห่งพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒ และมาตรา ๔๕ วรรคหนึ่ง^{๙๕} แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ ในการตรวจสอบ ดูแล และบำรุงรักษาทางระบายน้ำ ให้ระบบการระบายน้ำของเทศบาลสามารถระบายน้ำได้สะดวกและใช้การได้ดีอยู่เสมอ เพื่อไม่ให้ทางระบายน้ำหรือโครงข่ายของระบบการระบายน้ำสกปรก อุดตัน อันอาจทำให้เกิดน้ำท่วมขังและจะก่อให้เกิดอันตรายอย่างร้ายแรงต่อสุขภาพอนามัยของประชาชนในเขตเทศบาล เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ไม่ได้เข้าไปดูแลบำรุงรักษาท่อระบายน้ำพิพาท ปล่อยให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ดำเนินการปรับปรุงต่อเติมตลาดบริบูรณ์ โดยเทศบาลปิดทับฝาท่อระบายน้ำที่ผู้ฟ้องคดียังคงใช้ระบายน้ำเสียจากบ้านเรือนลงสู่ท่อระบายน้ำดังกล่าวอยู่ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดี ๑ มีอำนาจหน้าที่ในการบำรุงรักษาตามกฎหมาย

^{๙๒} พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖

มาตรา ๕๐ ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย เทศบาลตำบลมีหน้าที่ต้องทำในเขตเทศบาล ดังต่อไปนี้

๑) ให้มีและบำรุงทางบกและทางน้ำ

(๒) ให้มีและบำรุงทางบกและทางน้ำ

๑) ให้มีและบำรุงทางบกและทางน้ำ

(๙) หน้าที่อื่นตามที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของเทศบาล

^{๙๓} มาตรา ๕๑ ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย เทศบาลตำบลอาจจัดทำกิจการใด ๆ ในเขตเทศบาล ดังต่อไปนี้

๑) ให้มีและบำรุงทางบกและทางน้ำ

(๘) ให้มีและบำรุงทางระบายน้ำ

๑) ให้มีและบำรุงทางบกและทางน้ำ

^{๙๔} พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒

มาตรา ๑๖ ให้เทศบาล เมืองพัทยา และองค์การบริหารส่วนตำบลมีอำนาจและหน้าที่ในการจัดระบบการบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นของตนเองดังนี้

๑) ให้มีและบำรุงทางบกและทางน้ำ

(๒) การจัดให้มีและบำรุงรักษาทางบก ทางน้ำ และทางระบายน้ำ

๑) ให้มีและบำรุงทางบกและทางน้ำ

^{๙๕} อ้างแล้ว ในเชิงอรรถที่ ๗๔, หน้า ๔๖.

จึงถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ เมื่อได้วินิจฉัยแล้วว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ยังคงละเลยต่อหน้าที่ในการบำรุงรักษาทางระบายน้ำตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ การที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้ต้องปฏิบัติและให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ สอดส่องกวาดขันมิให้ผู้ใดก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญให้การวางขายหรือจำหน่ายสินค้าบนถนนบริเวณด้านข้างอาคารของผู้ฟ้องคดี ควบคุมดูแลให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ แก้ไขปัญหาสิ่งปฏิกูลและมูลฝอยที่เกิดจากการดำเนินกิจการตลาด แก้ไขปรับปรุงให้สามารถเปิดฝาท่อระบายน้ำพิพาทเพื่อการลอกท่อระบายน้ำได้ และดำเนินการให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จัดให้มีบ่อดักมูลฝอยหรือบ่อดักไขมันตามกฎหมายกระทรวงฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๔๒) ออกตามความในพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ ทั้งนี้ ให้ดำเนินการดังกล่าวให้เรียบร้อยภายใน ๙๐ วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา คำขออื่นนอกจากนี้ให้ยกนั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วยในผล (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๘๘/๒๕๕๖)^{๙๖}

๒.๗ อำนาจหน้าที่ในการบำรุงรักษาทางบกและติดตั้งไฟฟ้าสาธารณะ

การบำรุงรักษาทางบกและติดตั้งไฟฟ้าสาธารณะตามอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครอง ย่อมต้องปรากฏข้อเท็จจริงก่อนว่า ทางบกที่ต้องบำรุงรักษานั้นเป็นทางสาธารณประโยชน์ หรือปรากฏข้อเท็จจริงอื่นๆ เช่น มีการใช้ถนนนั้นเป็นการทั่วไป มิได้ใช้เฉพาะบุคคลในซอยนั้นเท่านั้น หากมิใช่ ภาระในค่าใช้จ่ายเพื่อการบำรุงรักษาซ่อมแซมย่อมเป็นของเจ้าของถนนนั้น

ผู้ฟ้องคดีทั้งสองซึ่งมีภูมิลำเนาเดิมอยู่ในซอยบุรีธาร เห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ (สำนักงานเขตสวนหลวง) และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ (กรุงเทพมหานคร) ละเลยต่อหน้าที่ไม่ดำเนินการปรับปรุงถนน ท่อระบายน้ำ และไฟฟ้าสาธารณะในซอยบุรีธาร ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และที่ ๒ ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ โดยผู้อำนวยการเขตสวนหลวง และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ โดยผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครมีอำนาจหน้าที่ในการบำรุงรักษาทางบกและติดตั้งไฟฟ้าสาธารณะซึ่งถือเป็นสาธารณูปโภคในถนนสาธารณประโยชน์ในเขตกรุงเทพมหานคร ทั้งนี้ ตามมาตรา ๘๙ วรรคหนึ่ง (๖) และ (๑๕)^{๙๗} และมาตรา ๙๐ วรรคหนึ่ง^{๙๘} แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการ

^{๙๖} แนวทางการปฏิบัติราชการจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ประจำปี พ.ศ. ๒๕๕๖, สำนักงานศาลปกครอง, หน้า ๔๑ - ๔๔

^{๙๗} พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘
มาตรา ๘๙ ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายอื่น ให้กรุงเทพมหานครมีอำนาจหน้าที่ดำเนินกิจการในเขตกรุงเทพมหานครในเรื่องดังต่อไปนี้

๗๑	๗๑
(๖) การจัดให้มีและบำรุงรักษาทางบก ทางน้ำ และทางระบายน้ำ	
๗๑	๗๑

กรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘ เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังได้เป็นที่ยุติว่า ถนนซอยบุรีธารมิได้มีการจดทะเบียนแบ่งหักเป็นถนนสาธารณประโยชน์ อีกทั้งสภาพที่ดินซอยบุรีธารด้านท้ายซอยติดคลองเคล็ดอันมีลักษณะเป็นซอยตันทำให้ประชาชนซึ่งอยู่ในซอยติดกันไม่อาจใช้สัญจรได้ แต่หากมีการใช้ประโยชน์เฉพาะกลุ่มบุคคลที่อยู่ในซอยบุรีธารเท่านั้น ทั้งไม่ปรากฏว่าถนนพิพาทดังกล่าวมีหน่วยราชการใดดำเนินการพัฒนาหรือปรับปรุงที่จะเป็นข้อสนับสนุนให้เห็นได้ว่าเจ้าของเดิมได้มีเจตนาอุทิศหรือสละที่ดินให้เป็นทางสาธารณประโยชน์แต่อย่างใด และเมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ถึงที่ ๗ รับมรดกจากเจ้าของที่ดินเดิมซึ่งได้แสดงเจตนาโดยชัดแจ้งที่จะสงวนสิทธิในที่ดินโดยจดทะเบียนเป็นทางภาระจำยอมไว้ตามมาตรา ๑๓๘๗^{๙๙} แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และแม้จะฟังได้ว่าประชาชนผู้อยู่อาศัยในซอยบุรีธารอาศัยถนนซอยบุรีธารเป็นทางเข้าออกสู่ถนนมิตรภาพมาหลายสิบปี ก็ไม่ทำให้ถนนซอยบุรีธารซึ่งเป็นถนนส่วนบุคคลกลายเป็นถนนสาธารณประโยชน์ เมื่อถนนดังกล่าวตกเป็นภาระจำยอม ผู้ฟ้องคดีทั้งสองซึ่งเป็นเจ้าของสามทรัพย์จึงมีสิทธิใช้ซอยทางภาระจำยอมแต่ต้องรับภาระในค่าใช้จ่ายเพื่อการบำรุงรักษาซ่อมแซมทางภาระจำยอมด้วยตนเองตามมาตรา ๑๓๙๑^{๑๐๐} แห่งประมวลกฎหมายดังกล่าว ดังนั้น เมื่อถนนซอยบุรีธารไม่ใช่ถนนสาธารณประโยชน์ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และที่ ๒ จึงไม่มีหน้าที่ที่จะต้องพัฒนาและปรับปรุง รวมทั้งติดตั้งไฟฟ้าสาธารณะในถนนซอย

(๑๕) การสาธารณูปโภค

ฯลฯ

ฯลฯ

^{๙๘} พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘

มาตรา ๙๐ ในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา ๘๙ ให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร รองผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ปลัดกรุงเทพมหานคร รองปลัดกรุงเทพมหานคร หัวหน้าส่วนราชการที่เป็นสำนักหรือเทียบเท่าสำนัก ผู้อำนวยการเขต ผู้ช่วยผู้อำนวยการเขต และข้าราชการกรุงเทพมหานคร ที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครแต่งตั้ง เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่สำหรับปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว และให้มีฐานะเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ตามความหมายของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ฯลฯ

ฯลฯ

^{๙๙} ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา ๑๓๘๗ อสังหาริมทรัพย์อาจต้องตกอยู่ในภาระจำยอมอันเป็นเหตุให้เจ้าของต้องยอมรับกรรมบางอย่างซึ่งกระทบถึงทรัพย์สินของตน หรือต้องงดเว้นการใช้สิทธิบางอย่างอันมีอยู่ในกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินนั้น เพื่อประโยชน์แก่อสังหาริมทรัพย์อื่น

^{๑๐๐} ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา ๑๓๙๑ เจ้าของสามทรัพย์มีสิทธิทำการทุกอย่างอันจำเป็นเพื่อรักษาและใช้ภาระจำยอม แต่ต้องเสียค่าใช้จ่ายของตนเอง ในการนี้เจ้าของสามทรัพย์จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ภรรยาทรัพย์ได้ก็แต่น้อยที่สุดตามพฤติการณ์

เจ้าของสามทรัพย์ต้องเสียค่าใช้จ่ายของตนเองรักษาซ่อมแซมการที่ได้ทำไปแล้วให้เป็นไปด้วยดี แต่ถ้าเจ้าของภรรยาทรัพย์ได้รับประโยชน์ด้วยซ้ำ ท่านว่าต้องออกค่าใช้จ่ายตามส่วนแห่งประโยชน์ที่ได้รับ

แนวทางการปฏิบัติราชการเกี่ยวกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

ดังกล่าวแต่อย่างไร ที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง ชอบแล้ว (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๓๗๓/๒๕๕๖)^{๑๐๑}

๒.๘ การไม่ใช้มาตรการบังคับที่สูงขึ้นแก่เจ้าของอาคารที่ก่อสร้างฝ่าฝืนกฎหมาย โดยยังคงใช้มาตรการบังคับเดิมซึ่งไม่ได้ผล

กรณีที่กฎหมายกำหนดมาตรการในการบังคับให้ผู้ที่ฝ่าฝืนกฎหมายแก้ไข การปฏิบัติให้ถูกต้องโดยมีระดับความหนักเบาของมาตรการไว้ เมื่อผู้ที่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตาม มาตรการในชั้นต้น หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องพิจารณาใช้มาตรการบังคับ ซึ่งมีระดับความหนักเบาของมาตรการที่สูงขึ้นตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ การที่ยังคงออกคำสั่งซ้ำ ให้ใช้มาตรการเดิมซึ่งไม่ได้ผล ถือเป็น การละเลยต่อการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด ให้ต้องปฏิบัติ

ในคดีที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีคำสั่งหลายครั้งที่ให้เจ้าของอาคารที่ก่อสร้างฝ่าฝืน บทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร แก้ไขเปลี่ยนแปลงอาคารให้ถูกต้อง แต่เจ้าของ อาคารไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจ ดำเนินการกับอาคารที่ก่อสร้างฝ่าฝืนบทบัญญัติว่าด้วยการควบคุมอาคาร ซึ่งกฎหมายดังกล่าวได้ กำหนดขั้นตอนและวิธีการดำเนินการไว้ กล่าวคือ ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีคำสั่งระงับการก่อสร้างและ ห้ามบุคคลใดใช้หรือเข้าไปในส่วนใดๆ ของอาคาร และมีคำสั่งให้แก้ไขอาคารให้ถูกต้องภายใน กำหนดเวลา หากเจ้าของอาคารไม่ดำเนินการภายในกำหนด มาตรการขั้นต่อไปคือการสั่งให้รื้อถอน อาคารนั้นภายในกำหนด หากยังไม่มีการปฏิบัติตาม เจ้าพนักงานท้องถิ่นสามารถดำเนินการให้มีการ รื้อถอนอาคารหรือยื่นคำขอต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งจับกุมและกักขังบุคคลที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นตรวจพบว่ามีการก่อสร้างอาคารผิดไปจากแบบแปลนที่ได้รับอนุญาตแล้ว เพียงแต่มีคำสั่งให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงอาคารให้ถูกต้องตามกฎหมายซ้ำกันหลายครั้ง โดยไม่ได้ ดำเนินการบังคับเพื่อให้เจ้าของอาคารดำเนินการให้เป็นไปตามคำสั่งดังกล่าว และปัจจุบันอาคาร พินาศก็ยังไม่ได้รับการแก้ไข จึงถือได้ว่าเจ้าพนักงานท้องถิ่นละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๓๗/๒๕๕๘)^{๑๐๒}

๒.๙ กรุงเทพมหานครมีหน้าที่ดูแลรักษาที่สาธารณะเพื่อให้มีความสะดวกและ ปลอดภัยแก่ราษฎรที่ใช้ในการสัญจรตามปกติวิสัย

^{๑๐๑} แนวทางการปฏิบัติราชการ จากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ประจำปี พ.ศ. ๒๕๕๖, สำนักงานศาลปกครอง, หน้า ๔๕ - ๔๖.

^{๑๐๒} สรุปหลักการปฏิบัติราชการจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด พ.ศ. ๒๕๕๔ - ๒๕๕๘, สำนักงานศาลปกครอง, หน้า ๖๑ - ๖๒.

กรุงเทพมหานครมีหน้าที่จัดให้มีและบำรุงรักษาทางบก ทางน้ำ ทางระบายน้ำและการดูแลรักษาที่สาธารณะเพื่อให้มีความสะดวกและปลอดภัยแก่ราษฎรที่ใช้ในการสัญจรตามปกติวิสัย เมื่อการประปานครหลวงก่อสร้างและติดตั้งตู้มิเตอร์วัดแรงดันน้ำและบ่อพักมิเตอร์วัดแรงดันน้ำไม่ชอบด้วยหลักเกณฑ์ที่กรุงเทพมหานครกำหนดไว้ในคำขออนุญาต กรุงเทพมหานครย่อมมีหน้าที่ที่ต้องตรวจสอบดูแลให้การประปานครหลวงปฏิบัติตามหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขที่กำหนดไว้ แต่กรุงเทพมหานครกลับปล่อยให้การประปานครหลวงติดตั้งตู้มิเตอร์วัดแรงดันน้ำพิพาท จนถึงวันที่ผู้ฟ้องคดีเดินสะดุดตู้มิเตอร์วัดแรงดันน้ำดังกล่าว เป็นเวลา ๒ ปี กว่า โดยมีได้ดูแลและบำรุงรักษาตู้มิเตอร์วัดแรงดันน้ำดังกล่าวให้อยู่ในสภาพที่สามารถใช้งานได้ โดยไม่ก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของประชาชนผู้สัญจรไปมา จึงถือได้ว่า กรุงเทพมหานครละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้พิการทางสายตา (ตาบอดทั้งสองข้าง) ขณะผู้ฟ้องคดีเดินบนบาทวิถีบริเวณซอยลาดพร้าว ๖๕ บรรจบกับถนนลาดพร้าว ปรากฏว่าแนวสัญลักษณ์สำหรับผู้พิการทางสายตา (เบลล์บล็อก) มีตู้มิเตอร์วัดแรงดันน้ำที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ (การประปานครหลวง) โดยอนุญาตของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ (กรุงเทพมหานคร) ได้ก่อดังกีดขวางอยู่โดยไม่มีสัญลักษณ์แสดงให้ผู้พิการทางสายตารับรู้ได้ ผู้ฟ้องคดีจึงสะดุดกับตู้ดังกล่าวทำให้ใบหน้าของผู้ฟ้องคดีกระทบกับตู้ เป็นเหตุให้ได้รับบาดเจ็บบริเวณดวงตาเป็นแผลแตกและใบหน้าเป็นรอยฟกช้ำต้องพักรักษาตัวไม่สามารถออกไปจำหน่ายสลากกินแบ่งรัฐบาลได้ ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองร่วมกันรื้อถอนหรือย้ายตู้มิเตอร์วัดแรงดันน้ำออกจากที่เกิดเหตุ หากไม่สามารถรื้อถอนหรือย้ายได้ ให้ก่อสร้างสิ่งป้องกันอันตราย ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้อนุญาตให้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ติดตั้งตู้มิเตอร์วัดแรงดันน้ำ (ตู้ RTU) บนบาทวิถีบริเวณปากซอยลาดพร้าว ๖๕/๑ บรรจบกับถนนลาดพร้าว ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จะต้องติดตั้งตู้มิเตอร์วัดแรงดันน้ำและบ่อพักมิเตอร์วัดแรงดันน้ำตามประกาศกรุงเทพมหานคร เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขการขออนุญาตใช้ทางเท้าสาธารณะ ลงวันที่ ๒๗ พฤษภาคม ๒๕๔๗ และตามแบบการติดตั้งตู้มิเตอร์วัดแรงดันน้ำที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ แจ้งไว้ในคำขออนุญาต แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ติดตั้งตู้มิเตอร์วัดแรงดันน้ำและบ่อพักมิเตอร์วัดแรงดันน้ำชิดแนวเขตทางสาธารณะ และระดับฐานตู้วัดแรงดันน้ำดังกล่าวไม่เสมอระดับทางเท้าตามที่ได้รับอนุญาตจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ กลับทั้งไม่ได้แจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ตรวจสอบสภาพทางเท้าทั้งก่อนและหลังการติดตั้ง ดังนั้น การดำเนินการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงไม่เป็นไปตามคู่มือก่อสร้างงานสาธารณูปโภค ฉบับเดือนมิถุนายน ๒๕๔๔ โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ก่อสร้างฐานรองรับตู้มิเตอร์วัดแรงดันน้ำและการติดตั้งตู้มิเตอร์วัดแรงดันน้ำดังกล่าวมิได้อยู่ในแนวเสาไฟฟ้าหลังคันหิน (ชิดขอบทางเท้าด้านผิวจราจร) และให้เว้นด้านใน (ชิดขอบทางเท้า) กว้างไม่น้อยกว่า ๑.๕๐ เมตร เพื่อเป็นทางเดินเท้าตลอดแนว ตามแบบที่ได้รับอนุญาตจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และตามข้อ ๕ ของ

ประกาศฉบับดังกล่าว อีกทั้งตุ้มีเตอร์วัดแรงดันน้ำเป็นรูปสี่เหลี่ยมทรงกระบอกมีเหลี่ยมมุมแหลมคม เมื่อวัดจากพื้นทางเท้าถึงมุมด้านบนของตุ้จะมีความสูงเพียง ๑๖๑ เซนติเมตร จึงไม่เป็นไปตามข้อ ๖ และข้อ ๘ ของประกาศฉบับเดียวกัน ซึ่งการติดตั้งตุ้มีเตอร์วัดแรงดันน้ำดังกล่าว ทำให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็น ผู้พิการทางสายตาได้เดินสะดุดฐานรองรับตุ้มีเตอร์วัดแรงดันน้ำที่พิพาทล้มลง ไบหน้ากระแทกกับ ตุ้มีเตอร์วัดแรงดันน้ำได้รับบาดเจ็บบริเวณดวงตาเป็นแผลแตกและบริเวณไบหน้าเป็นรอยฟกช้ำ จึงเห็นว่าตุ้มีเตอร์วัดแรงดันน้ำดังกล่าวเกิดจากการติดตั้งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ไม่เป็นไปตามแบบที่ ได้รับอนุญาตจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และตามประกาศฉบับเดียวกัน และเมื่อพิจารณาสภาพการติดตั้ง ตุ้มีเตอร์วัดแรงดันน้ำดังกล่าว ซึ่งอยู่ในตำแหน่งแนวอาคาร ประชิดขอบทางเดินทางด้านในและ ประชิดแนวทางเดินของผู้พิการทางสายตา ซึ่งอาจทำให้เกิดอันตรายแก่ผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ซึ่งเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อดูแลพื้นที่เมืองหลวงของ ประเทศซึ่งเป็นมหานครขนาดใหญ่ โดยมีหน้าที่จัดให้มีและบำรุงรักษาทางบก ทางน้ำ ทางระบายน้ำ และการดูแลรักษาที่สาธารณะเพื่อให้มีความสะดวกและปลอดภัยแก่ราษฎรที่ใช้ในการสัญจรตามปกติวิสัย เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ก่อสร้างและติดตั้งตุ้มีเตอร์วัดแรงดันน้ำและบ่อพักมิเตอร์วัดแรงดันน้ำที่เกิดเหตุ ไม่ชอบด้วยหลักเกณฑ์ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ กำหนดไว้ในคำขออนุญาต ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ย่อมมีหน้าที่ที่ ต้องตรวจสอบดูแลให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขที่กำหนดไว้แต่ผู้ถูกฟ้องคดี ที่ ๒ กลับปล่อยให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ติดตั้งตุ้มีเตอร์วัดแรงดันน้ำพิพาทตั้งแต่วันที่ ๑๙ มกราคม ๒๕๕๐ จนถึงวันที่ผู้ฟ้องคดีเดินสะดุดตุ้มีเตอร์วัดแรงดันน้ำดังกล่าวในวันที่ ๒๐ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๒ เป็นเวลา ๒ ปีกว่า โดยมีได้ดูแลและบำรุงรักษาตุ้มีเตอร์วัดแรงดันน้ำดังกล่าวให้อยู่ในสภาพที่สามารถใช้งานได้ โดยไม่ก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของประชาชนผู้สัญจรไปมา ตามมาตรา ๘๙ (๖)^{๑๐๓} และ (๑๐)^{๑๐๔} แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘ จึงถือได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ การที่ผู้ฟ้องคดี เดินสะดุดตุ้มีเตอร์วัดแรงดันน้ำต้องรักษาตัวในโรงพยาบาล ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกายของผู้ ฟ้องคดี จึงเป็นผลโดยตรงจากการละเลยต่อหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และเมื่อการก่อสร้างดังกล่าว ไม่เป็นไปตามข้อกำหนดของประกาศกรุงเทพมหานคร เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขการขออนุญาตใช้

^{๑๐๓-๑๐๔} พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘

มาตรา ๘๙ ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายอื่น ให้กรุงเทพมหานครมีอำนาจหน้าที่ดำเนินกิจการ ในเขตกรุงเทพมหานครใน เรื่องดังต่อไปนี้

- | | |
|---|---|
| ๖ | ๖ |
| (๖) การจัดให้มีและบำรุงรักษาทางบก ทางน้ำ และทางระบายน้ำ | |
| ๖ | ๖ |
| (๑๐) การดูแลรักษาที่สาธารณะ | |
| ๖ | ๖ |

ทางท่าสาธารณะ ลงวันที่ ๒๗ พฤษภาคม ๒๕๕๗ แม้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ กล่าวอ้างว่าได้ใช้ตะแกรงเหล็ก ล้อมรอบตู้มิเตอร์วัดแรงดันน้ำดังกล่าวเมื่อกลางเดือนเมษายน ๒๕๕๒ แล้ว และสำนักงานเขตวังทองหลางจะปรับแนวทางเดินผู้พิการทางสายตาไม่ให้เกิดตู้มิเตอร์วัดแรงดันน้ำพิพาท ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงไม่จำเป็นต้องย้ายตู้มิเตอร์วัดแรงดันน้ำออกจากบริเวณดังกล่าวแต่อย่างใดนั้น ก็ไม่ทำให้การติดตั้งตู้มิเตอร์วัดแรงดันน้ำดังกล่าวเป็นไปตามประกาศกรุงเทพมหานครฉบับดังกล่าว อีกทั้ง แม้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จะกล่าวอ้างว่าการรื้อถอนตู้มิเตอร์วัดแรงดันน้ำซึ่งเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้รับความเสียหายโดยต้องเสียค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนเงินหลายแสนบาท แต่ความเสียหายของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ นั้น ก็ไม่อาจเทียบได้กับความเดือดร้อนเสียหายของปัจเจกบุคคลที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบของทางราชการที่กำหนดไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาในส่วนที่ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ดำเนินการรื้อถอนตู้มิเตอร์วัดแรงดันน้ำออกไป ทั้งนี้ ภายใน ๖๐ วัน นับแต่วันที่คดีถึงที่สุด นั้น ชอบแล้ว (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๓๖๔/๒๕๕๘)^{๑๐๕}

๒.๑๐ นายกองค้การบริหารส่วนตำบลมีหน้าที่สั่งให้หยุดการขุดดินหรือจัดการแก้ไขการขุดดินที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น

เมื่อผู้ร้องสอดทำการขุดดินโดยมิได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายและกฎกระทรวง และมีเหตุอันสมควรเชื่อได้ว่าผู้ฟ้องคดีอาจได้รับความเสียหายจากการขุดดินของผู้ร้องสอด นายกองค้การบริหารส่วนตำบลในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นจึงมีอำนาจหน้าที่สั่งให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าไปตรวจสอบสถานที่พิพาทและรายงานต่อตน ซึ่งหากเห็นว่าความเสียหายได้เกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้นจากการขุดดินนั้น ย่อมมีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือสั่งให้ผู้ร้องสอดหยุดทำการขุดดินหรือจัดการแก้ไขการขุดดินตามที่เห็นสมควร เมื่อนายกองค้การบริหารส่วนตำบลมิได้ควบคุมดูแลให้ผู้ร้องสอดทำการขุดดินตามที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายและกฎกระทรวงกำหนดไว้แล้ว จึงเป็นกรณีที่นายกองค้การบริหารส่วนตำบลละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

ผู้ฟ้องคดีเป็นเจ้าของที่ดินตั้งอยู่ในเขตที่ดินประเภทชนบทและเกษตรกรรมตามข้อ ๒ ของกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมเมืองพิษณุโลก พ.ศ. ๒๕๕๓ ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการที่ผู้ร้องสอดทำการขุดดินในที่ดินข้างเคียงมีลักษณะตัดตรงในแนวตั้ง มีความลึกจากระดับพื้นดินเกินสามเมตร มีพื้นที่ปากบ่อดินเกินหนึ่งหมื่นตารางเมตรและเว้นระยะห่างจากปากบ่อดินถึงแนวเขตที่ดินของผู้ฟ้องคดีเพียงประมาณสามเมตรซึ่งไม่เป็นไปตามพระราชบัญญัติการขุดดินและ

^{๑๐๕} แนวทางการปฏิบัติราชการจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ประจำปี พ.ศ. ๒๕๕๘, สำนักงานศาลปกครอง, หน้า ๒๙ - ๓๒.

ณดิน พ.ศ. ๒๕๔๓ ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำร้องลงวันที่ ๒ ธันวาคม ๒๕๕๔ ต่อผู้ถูกฟ้องคดี (นายกองค์การบริหารส่วนตำบลวังพิรุณ) ขอให้ตรวจสอบสถานที่พิพาทและดำเนินการให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายกำหนด ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีมีหนังสือลงวันที่ ๓๐ ธันวาคม ๒๕๕๔ แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบว่า กรณีร้องเรียนอยู่ระหว่างดำเนินการตามกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีใช้อำนาจหน้าที่ควบคุมการขุดดินของผู้ร้องสอดให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. ๒๕๔๓ ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด และออกคำสั่งให้ผู้ร้องสอดจัดการแก้ไขการขุดดินที่ได้ดำเนินการไปแล้วโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย เพื่อให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และมาตรฐานความปลอดภัยตามที่กฎหมายกำหนด โดยแก้ไขระยะห่างจากปากบ่อดินถึงเขตที่ดินของผู้ฟ้องคดีให้มีระยะไม่น้อยกว่าสองเท่าของความลึกของบ่อดินให้แล้วเสร็จก่อนที่ผู้ถูกฟ้องคดีจะออกใบรับแจ้งให้แก่ผู้ร้องสอด ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า คดีนี้ผู้ร้องสอดได้ทำการขุดดินในที่ดินพิพาทที่อยู่ในเขตผังเมืองรวมตามกฎหมายกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมพิษณุโลก พ.ศ. ๒๕๕๓ โดยการขุดดินมีลักษณะลาดเอียงและลึกจากระดับพื้นดินเกินสามเมตร มีพื้นที่ปากบ่อดินกว้างประมาณ ๗๔ เมตร ยาวประมาณ ๓๐๐ เมตร ซึ่งเกินหนึ่งหมื่นตารางเมตร และมีระยะห่างจากขอบบ่อดินถึงเขตที่ดินของผู้ฟ้องคดี ๕ เมตร ซึ่งน้อยกว่าสองเท่าของระดับที่ลึกที่สุดของขอบบ่อดิน การขุดดินของผู้ร้องสอดจึงอยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. ๒๕๔๓ ผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่นซึ่งมีหน้าที่ต้องควบคุมให้ผู้ร้องสอดปฏิบัติตามหมวด ๒ การขุดดิน มาตรา ๑๗ ถึงมาตรา ๒๕ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว และข้อ ๔^{๑๐๖} กับข้อ ๗^{๑๐๗} ของกฎกระทรวงกำหนดมาตรการป้องกันการพังทลายของดินหรือสิ่งปลูกสร้างในการขุดดินหรือถมดิน พ.ศ. ๒๕๔๘ ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการป้องกันอันตรายที่จะเกิดแก่ทรัพย์สินและความปลอดภัยของประชาชนที่อาจมีการพังทลายของดินและสิ่งปลูกสร้าง และเพื่อให้การขุดดินหรือถมดินในเขตที่กำหนดไว้ตามกฎหมายเป็นไปโดยถูกต้องตามหลักวิชา เมื่อผู้ร้องสอดไม่ได้แจ้งต่อผู้ถูกฟ้องคดีเพื่อให้ ผู้ถูกฟ้องคดีออกใบรับแจ้งตามแบบที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนด จึงเป็นการฝ่าฝืนมาตรา ๑๗ วรรคหนึ่ง^{๑๐๘} แห่งพระราชบัญญัติ

^{๑๐๖-๑๐๗} กฎกระทรวงกำหนดมาตรการป้องกันการพังทลายของดินหรือสิ่งปลูกสร้างในการขุดดินหรือถมดิน พ.ศ. ๒๕๔๘

ข้อ ๔ การขุดดินที่มีความลึกจากระดับพื้นดินเกินสามเมตรหรือมีพื้นที่ปากบ่อดินเกินหนึ่งหมื่น ตารางเมตร ต้องมีแบบแปลน รายการประกอบแบบแปลน และรายการคำนวณของผู้ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุม สาขาวิศวกรรมโยธา ไม่ต่ำกว่าระดับสามัญวิศวกร ตามกฎหมาย ว่าด้วยวิศวกร

ข้อ ๗ การขุดดินที่มีความลึกจากระดับพื้นดินเกินสามเมตร หรือมีพื้นที่ปากบ่อดินเกิน หนึ่งหมื่นตารางเมตร ปากบ่อดินจะต้องห่างจากแนวเขตที่ดินของบุคคลอื่นหรือที่สาธารณะเป็นระยะไม่น้อยกว่าสองเท่าของความลึกของบ่อดินที่จะขุด เว้นแต่จะได้มีการจัดการป้องกันการพังทลายของดินหรือ สิ่งปลูกสร้าง โดยการรับรองของผู้ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุม สาขาวิศวกรรมโยธา ตามกฎหมายว่าด้วยวิศวกร

^{๑๐๘} พระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. ๒๕๔๓

การขุดดินและถมดิน พ.ศ. ๒๕๔๓ และการที่ผู้ร้องสอดไม่ได้แสดงแบบแปลน รายการประกอบแบบแปลน และรายการคำนวณของผู้ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมสาขาวิศวกรรมโยธา ตามกฎหมายว่าด้วยวิศวกร ตามข้อ ๔ ของกฎกระทรวงกำหนดมาตรการป้องกันการพังทลายของดินหรือสิ่งปลูกสร้างในการขุดดินหรือถมดิน พ.ศ. ๒๕๔๘ และไม่มีข้อเท็จจริงว่า การจัดการป้องกันการพังทลายของดินหรือสิ่งปลูกสร้างมีการรับรองของผู้ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมสาขาวิศวกรรมโยธา ตามกฎหมายว่าด้วยวิศวกร ตามข้อ ๗ ของกฎกระทรวงฉบับดังกล่าว จึงเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนมาตรา ๒๐^{๑๐๙} แห่งพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. ๒๕๔๓ อีกด้วย การที่ผู้ฟ้องคดีมีหนังสือแจ้งผู้ถูกฟ้องคดีเกี่ยวกับการขุดดินของผู้ร้องสอดในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดอันตรายกับทรัพย์สินของผู้ฟ้องคดีดังที่กล่าวข้างต้น ผู้ถูกฟ้องคดีมีหนังสือแจ้งให้ผู้ร้องสอดแจ้งความประสงค์จะทำการขุดดินต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นแต่ผู้ร้องสอดมิได้ปฏิบัติตาม จึงได้แจ้งความร้องทุกข์กล่าวโทษผู้ร้องสอดต่อพนักงานสอบสวน สถานีตำรวจภูธรวังทอง จังหวัดพิษณุโลก เพื่อให้ดำเนินการคดีอาญากับผู้ร้องสอดตามกฎหมาย นอกจากนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งอ้างว่าได้ตรวจสอบสถานที่พิพาทแล้วพบว่า ผู้ร้องสอดทำคันดินสูงจากพื้นที่ปกติในที่ดินระหว่างบ่อดินที่ขุดกับที่ดินของผู้ฟ้องคดี และปากบ่อบริเวณที่ติดกับที่ดินของผู้ฟ้องคดีเป็นแนวลาดเอียง คาดการณ์ว่าไม่น่าจะส่งผลถึงการพังทลายของดินในที่ดินของผู้ฟ้องคดี ประกอบกับผู้ฟ้องคดียื่นคำร้องขอทั่วไปโดยไม่ได้ขอให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นสั่งให้หยุดการขุดดินหรือถมดินและมีได้แสดงว่ามีความเสียหายเกิดขึ้น และผู้ถูกฟ้องคดีได้ใช้ดุลพินิจประเมินความเสียหายแล้วยังไม่ถึงขนาดน่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี จึงไม่อาจสั่งให้หยุดการขุดดินได้นั้น เห็นว่า เมื่อผู้ร้องสอดทำการขุดดินโดยมิได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายและกฎกระทรวงที่กล่าวข้างต้น กรณีย่อมถือว่ามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้ฟ้องคดีอาจได้รับความเสียหายจากการขุดดินของผู้ร้องสอดตามมาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง^{๑๑๐} แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน มีอำนาจหน้าที่สั่งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่เข้าไปตรวจสอบสถานที่ที่พิพาทและรายงานต่อผู้ถูกฟ้องคดี ซึ่งหากเห็นว่าความเสียหายได้เกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้นจากการขุดดินนั้นก็มีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือสั่งให้ผู้ร้องสอดหยุดทำการขุดดินหรือจัดการแก้ไขการขุดดินตามที่เห็นสมควร ทั้งนี้ ตามมาตรา ๒๙ วรรคสอง^{๑๑๑} มาตรา ๓๐^{๑๑๒} และมาตรา ๓๑ วรรคหนึ่ง^{๑๑๓}

มาตรา ๑๗ ผู้ใดประสงค์จะทำการขุดดินโดยมีความลึกจากระดับพื้นดินเกินสามเมตรหรือมีพื้นที่ ปากบ่อดินเกินหนึ่งหมื่นตารางเมตร หรือมีความลึกหรือพื้นที่ตามที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นประกาศกำหนด ให้แจ้งตราบเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามแบบที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นกำหนดโดยยื่นเอกสารแจ้งข้อมูลดังต่อไปนี้

^{๑๐๙} พระราชบัญญัติ การขุดดินและถมดิน พ.ศ. ๒๕๔๓

มาตรา ๒๐ ผู้ขุดดินตามมาตรา ๑๗ ต้องทำการขุดดินให้ถูกต้องตามกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา ๖

^{๑๑๐-๑๑๓} พระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. ๒๕๔๓

แนวทางการปฏิบัติราชการเกี่ยวกับองค์ประกอบโครงสร้างท้องถิ่นจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

แห่งพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. ๒๕๔๓ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีอ้างว่า ผู้ฟ้องคดีไม่ได้มีคำขอในเรื่องหยุดการขุดดิน และผู้ร้องสอดได้ดำเนินการป้องกันการพังทลายของดิน โดยทำคันดินและทำการขุดดินจากปากบ่อดินมีความลาดเอียงที่ไม่น่าจะเกิดอันตรายกับที่ดินของผู้ฟ้องคดี ทั้งๆ ที่ไม่ปรากฏว่าการจัดการป้องกันการพังทลายของดินมีการรับรองโดยผู้ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุม สาขาวิศวกรรมโยธา ตามกฎหมายว่าด้วยวิศวกรแล้ว ไม่อาจถือเป็นเหตุผลว่าผู้ถูกฟ้องคดีได้ควบคุมดูแลให้ผู้ร้องสอดทำการขุดดินตามที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายและกฎกระทรวงกำหนดไว้แล้ว จึงเป็นกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีละเลยต่อหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ดังนั้น การที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีใช้อำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติเดียวกัน ออกคำสั่งเป็นหนังสือสั่งให้ผู้ร้องสอดหยุดทำการขุดดินจนกว่าผู้ร้องสอดจะได้ดำเนินการให้ถูกต้องตามนัยมาตรา ๑๗ แห่งพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. ๒๕๔๓ และจัดการแก้ไขการขุดดินของ ผู้ร้องสอดโดยออกคำสั่งให้ผู้ร้องสอดนำดินมาถมในที่ดินบริเวณพิพาทด้านที่มีแนวเขตติดกับที่ดินของผู้ฟ้องคดีให้ระยะห่างจากปากบ่อดินถึงแนวเขตที่ดินของผู้ฟ้องคดีเป็นระยะไม่น้อยกว่าสองเท่าของความลึกของบ่อดินที่ขุดตามนัยข้อ ๗ ของกฎกระทรวงกำหนดมาตรการป้องกันการพังทลายของดินหรือสิ่งปลูกสร้างในการขุดดินหรือถมดิน พ.ศ. ๒๕๔๘ ทั้งนี้ ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดนั้น ชอบแล้ว (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อส. ๒/๒๕๕๘)^{๑๑๔}

๒.๑๑ แนวทางการปฏิบัติเกี่ยวกับการระงับเหตุเดือดร้อนรำคาญ

มาตรา ๒๙ ผู้ใดได้รับความเสียหายหรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าอาจได้รับความเสียหายจาก การขุดดินหรือถมดินอันไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๒๐ มาตรา ๒๔ หรือมาตรา ๒๗ มีสิทธิร้องขอให้เจ้าพนักงาน ท้องถิ่นสั่งให้หยุดการขุดดินหรือถมดินนั้นได้

เมื่อได้รับคำร้องขอตามวรรคหนึ่ง ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นสั่งให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าไปตรวจสอบ สถานที่ขุดดินหรือถมดินและรายงานต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น ถ้าเจ้าพนักงานท้องถิ่นเห็นว่าความเสียหายได้เกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้นจากการขุดดินหรือถมดินนั้น ให้มีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือสั่งให้ผู้ขุดดิน ผู้ถมดิน หรือเจ้าของที่ดินหยุดการขุดดินหรือการถมดิน หรือจัดการป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นหรือจัดการ แก้ไขการขุดดินหรือถมดินนั้นได้ตามที่เห็นสมควร

ฯลฯ

ฯลฯ

มาตรา ๓๐ พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจเข้าไปตรวจสอบสถานที่ที่มีการขุดดินตามมาตรา ๑๗ หรือ การถมดินตามมาตรา ๒๖ ว่าได้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้หรือกฎกระทรวงหรือข้อบัญญัติท้องถิ่นหรือ ประกาศที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้หรือไม่ ทั้งนี้ ในระหว่างเวลาพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตก หรือใน ระหว่างเวลาทำการ และให้ผู้ขุดดิน ผู้ถมดิน หรือตัวแทน หรือเจ้าของที่ดินอำนวยความสะดวกตามสมควร

มาตรา ๓๑ ในกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่เห็นว่าการขุดดินหรือการถมดินได้ก่อหรืออาจก่อให้เกิด ความเสียหายต่อทรัพย์สินของบุคคลอื่น ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ รายงานต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นให้มีคำสั่งให้ผู้ขุดดิน ผู้ถมดิน หรือเจ้าของที่ดินหยุดการขุดดินหรือการถมดิน หรือจัดการป้องกันความเสียหายที่อาจเกิด ขึ้น หรือจัดการแก้ไขการขุดดินหรือการถมดินนั้น แล้วแต่กรณี และให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจออก คำสั่งเป็นหนังสือตามที่เห็นว่าจำเป็นเพื่อป้องกันหรือระงับความเสียหายนั้นได้

ฯลฯ

ฯลฯ

^{๑๑๔} แนวทางการปฏิบัติราชการจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ประจำปี พ.ศ. ๒๕๕๘, สำนักงานศาลปกครอง, หน้า ๒๕ - ๒๙.

แนวทางการปฏิบัติราชการเกี่ยวกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

หากวิธีการที่หน่วยงานทางปกครองกำหนดให้ผู้ก่อเหตุเดือดร้อนรำคาญต้องปฏิบัติ เป็นวิธีการที่ไม่สามารถป้องกันหรือระงับเหตุเดือดร้อนรำคาญที่เกิดขึ้นให้หมดสิ้นไปได้ แม้ผู้ก่อเหตุเดือดร้อนรำคาญจะได้ดำเนินการระงับเหตุเดือดร้อนรำคาญแล้วแต่ก็เป็นเพียงบางส่วน จึงถือว่าหน่วยงานทางปกครองมิได้ดำเนินการให้มีการระงับเหตุเดือดร้อนรำคาญเป็นการละเอียดต่อหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งห้ามีภูมิลำเนาเดิมอยู่ในท้องที่ตำบลบ้านเสด็จ อำเภอเมืองลำปาง จังหวัดลำปาง ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่ผู้ร้องสอด (นาง บ.) เลี้ยงสุกรไว้บริเวณบ้าน ส่งกลิ่นเหม็นจากมูลสุกรและน้ำเสีย รบกวนการดำรงชีวิตและสุขภาพของผู้ฟ้องคดีทั้งห้ารวมทั้งประชาชนในบริเวณใกล้เคียง เมื่อวันที่ ๒๐ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๕ ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ได้ร้องเรียนต่อผู้ถูกฟ้องคดี (นายกองค์การบริหารส่วนตำบลบ้านเสด็จ) เพื่อขอให้แก้ไขความเดือดร้อนดังกล่าว และได้รับแจ้งว่า เจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีได้เข้าตรวจสอบสถานประกอบการของผู้ร้องสอดเมื่อวันที่ ๒๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๕ แนะนำให้ผู้ร้องสอดปรับปรุงแก้ไขให้แล้วเสร็จภายใน ๓๐ วัน และจะเข้าตรวจผลการดำเนินการอีกครั้ง แต่เมื่อครบกำหนดดังกล่าวแล้วปรากฏว่ายังคงมีกลิ่นเหม็นอยู่ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ จึงโทรศัพท์ร้องเรียนไปยังผู้ถูกฟ้องคดีอีกครั้งเมื่อวันที่ ๒๕ มีนาคม ๒๕๕๕ ต่อมา ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ได้รับแจ้งว่าจากการตรวจสอบของเจ้าหน้าที่เมื่อวันที่ ๒๗ มีนาคม ๒๕๕๕ พบว่าผู้ร้องสอดดำเนินการแก้ไขปรับปรุงตามคำแนะนำของเจ้าพนักงานแล้ว โดยเจ้าพนักงานได้แนะนำให้ ผู้ร้องสอดแก้ไขปรับปรุงอีกครั้งให้แล้วเสร็จภายใน ๓๐ วัน แต่เมื่อครบกำหนดก็ยังคงมีกลิ่นเหม็นอยู่ จากนั้นในวันที่ ๑๕ พฤษภาคม ๒๕๕๕ ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ จึงร้องเรียนไปยังสำนักงานสาธารณสุขอำเภอเมืองลำปาง แต่จนถึงปัจจุบันความเดือดร้อนของผู้ฟ้องคดีทั้งห้าก็ยังไม่ได้รับการแก้ไขให้หมดสิ้นไป จึงนำคดีมาฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ในการระงับเหตุรำคาญ ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ข้อเท็จจริงปรากฏว่า วิธีการที่เจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีพร้อมคณะกำหนดให้ผู้ร้องสอดปฏิบัติเพื่อป้องกันระงับปัญหาที่เกิดขึ้น โดยกำหนดให้ผู้ร้องสอดขยายโรงเรือนเลี้ยงสุกรเดิมห่างจากบ้านพักอีก ๒ คอก ให้ย้ายคอกสุกรคอกที่ ๑ และคอก ที่ ๒ ไปยังโรงเรือนที่สร้างใหม่ ปรับปรุงพื้นดินใต้โรงเรือนเป็นพื้นซีเมนต์ เก็บกวาดมูลสุกร และทำความสะอาดคอกสุกรทุกวัน รวมถึงให้ลดจำนวนสุกรที่เลี้ยงลงให้เหลือประมาณ ๔ ถึง ๕ ตัวต่อคอก และวิธีการที่เจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีพร้อมคณะกำหนดให้ผู้ร้องสอดปฏิบัติเพิ่มเติมในการตรวจติดตามผลการแก้ไขปัญหาของผู้ร้องสอดเมื่อวันที่ ๒๗ มีนาคม ๒๕๕๕ ที่ให้ผู้ร้องสอดนำกระเบื้องแผ่นเรียบหรือสังกะสีมาติดตั้งไว้ใต้พื้นโรงเรือน เพื่อรองรับมูลสุกรหรือปัสสาวะ หรือน้ำที่สุกรบริโภคให้ไหลลงสู่บ่อเกรอะได้สะดวกขึ้น รวมทั้งฝาปิดบ่อเกรอะเพื่อป้องกันกลิ่นเหม็นและแมลงวันตอมหรือให้ทำความสะอาดคอกสุกรและบริเวณสถานประกอบการให้สะอาดอยู่เสมอ

ซึ่งผู้ร้องสอดก็ได้ปฏิบัติตามคำแนะนำดังกล่าวและแม้จะปรากฏตามบันทึกผลการตรวจสอบของคณะกรรมการเมื่อวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๒๕๕๕ ระบุว่าไม่มีกลิ่นเหม็นของมูลสุกร แต่เมื่อพิจารณาสภาพสุขลักษณะของโรงเรือนเลี้ยงสุกรของผู้ร้องสอดตามภาพถ่ายที่ผู้ถูกฟ้องคดียื่นต่อศาล ปรากฏว่าหลังจากที่ได้ปรับปรุงตามวิธีการดังกล่าวแล้ว โรงเรือนเลี้ยงสุกรมีสภาพโรงเรือนเป็นพื้นไม้ ใต้พื้นคอกกรองด้วยสังกะสีรูปตัวยูมีมูลสุกรตกค้างสะสมอยู่ พื้นซีเมนต์ใต้โรงเรือนมีมูลสุกรและน้ำตกค้างอยู่ ร่องระบายน้ำสำหรับรองรับน้ำเสียหรือปัสสาวะของสุกรที่ไหลลงมาจากโรงเรือนมีน้ำตกค้าง โดยที่การเลี้ยงสุกรสุขลักษณะของโรงเรือน พื้นโรงเรือนควรทำด้วยวัสดุแข็งแรง พื้นผิวเรียบทำความสะอาดง่าย มีความลาดเอียงที่เหมาะสมให้น้ำหรือสิ่งปฏิกูลไหลลงระบายได้โดยสะดวก แต่จากสภาพของโรงเรือนเลี้ยงสุกรของผู้ร้องสอดพื้นคอกทำด้วยไม้ ใต้พื้นคอกกรองด้วยสังกะสีรูปตัวยูทำความสะอาดยาก พื้นซีเมนต์ใต้โรงเรือนและร่องระบายน้ำมีน้ำตกค้างสะสมอยู่ แสดงว่ามีความลาดเอียงไม่เหมาะสมให้น้ำหรือสิ่งปฏิกูลไหลลงทางระบายน้ำได้โดยสะดวก นอกจากนี้ ฝาปิดบ่อเกรอะใช้แผ่นไม้หลายแผ่นติดกันปิดทับไว้ไม่สนิท การใช้แผ่นไม้ปิดทับไว้ในลักษณะดังกล่าวไม่สามารถป้องกันกลิ่นเหม็นจากสิ่งปฏิกูลมิให้ฟุ้งกระจายออกไปสู่ภายนอกได้ ดังนั้น เมื่อพิจารณาตามสภาพสุขลักษณะของพื้นโรงเรือนและส่วนประกอบดังกล่าว ประกอบกับผู้ถูกฟ้องคดีรับว่าปัญหากลิ่นเหม็นในตอนเช้ายังมีบ้างแต่จะหมดไปเมื่อผู้ร้องสอดทำความสะอาดแล้ว เชื่อได้ว่าวิธีการที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดให้ผู้ร้องสอดปฏิบัติ สำหรับการป้องกันระงับเหตุรำคาญที่เกิดจากกลิ่นเหม็นของมูลสุกรที่ผู้ร้องสอดเลี้ยงไว้ นั้น เป็นวิธีการที่ไม่สามารถป้องกันระงับเหตุรำคาญที่เกิดขึ้นให้หมดสิ้นไปได้ตลอดเวลา แม้ผู้ถูกฟ้องคดีจะอ้างว่าได้ดำเนินการระงับเหตุรำคาญแล้ว ก็เป็นการดำเนินการระงับเหตุรำคาญแต่เพียงบางส่วน จึงถือว่าผู้ถูกฟ้องคดีมิได้ดำเนินการให้มีการระงับเหตุรำคาญ ทั้งนี้ ตามมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ โดยถูกต้องครบถ้วน ถือได้ว่าเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร อย่างไรก็ตาม มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง^{๑๑๔} แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวให้อำนาจราชการส่วนท้องถิ่นออกข้อกำหนดภายในท้องถิ่นเพื่อประโยชน์ในการรักษาสุขภาพความเป็นอยู่ที่เหมาะสมหรือเพื่อป้องกันอันตรายจากเชื้อโรคที่เกิดจากสัตว์ตามความเหมาะสมของแต่ละท้องถิ่น แต่ก็ได้

^{๑๑๔} พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕

มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง เพื่อประโยชน์ในการรักษาสุขภาพความเป็นอยู่ที่เหมาะสมกับการดำรงชีพของประชาชนในท้องถิ่นหรือเพื่อป้องกันอันตรายจากเชื้อโรคที่เกิดจากสัตว์ ให้ราชการส่วนท้องถิ่นมีอำนาจออกข้อกำหนดของท้องถิ่นกำหนดให้ส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดของพื้นที่ในเขตอำนาจของราชการส่วนท้องถิ่นนั้น เป็นเขตควบคุมการเลี้ยงหรือปล่อยสัตว์ได้

การออกข้อกำหนดของท้องถิ่นตามวรรคหนึ่ง ราชการส่วนท้องถิ่นอาจกำหนดให้เป็นเขตห้ามเลี้ยงหรือปล่อยสัตว์บางชนิดหรือบางประเภทโดยเด็ดขาด หรือไม่เกินจำนวนที่กำหนด หรือเป็นเขตที่การเลี้ยงหรือปล่อยสัตว์บางชนิดหรือบางประเภทต้องอยู่ในภายใต้มาตรการอย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้

มีลักษณะเป็นการบังคับให้ราชการส่วนท้องถิ่นทุกแห่งจะต้องดำเนินการออกข้อกำหนดตามนัยบทบัญญัติดังกล่าว อีกทั้งผู้ถูกฟ้องคดีได้ออกข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบลบ้านเสด็จ เรื่องการควบคุมกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ. ๒๕๕๔ ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๓๒ (๑) แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕^{๑๑๖} โดยให้มีการควบคุมกิจการการเลี้ยงสัตว์ไว้แล้ว การที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ได้ออกข้อกำหนดการควบคุมการเลี้ยงสัตว์หรือปล่อยสัตว์ จึงไม่เป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรแต่อย่างใด ที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษายกฟ้อง นั้น ศาลปกครองสูงสุดไม่เห็นพ้องด้วย จึงพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น เป็นให้ผู้ถูกฟ้องคดีปฏิบัติหน้าที่ในการระงับเหตุรำคาญที่เกิดจากการเลี้ยงสุกรของผู้ร้องสอดให้ถูกสุขลักษณะภายใน ๓๐ วัน นับแต่วันที่มิคำพิพากษา (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๑๖๒๔/๒๕๕๙)^{๑๑๗}

๒.๑๒ เจ้าพนักงานท้องถิ่นไม่ควบคุมดูแลให้การถมดินดำเนินการให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด

เมื่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นมีหน้าที่ตามกฎหมายจะต้องตรวจสอบสถานที่ที่มีผู้ร้องเรียนว่ามีผู้ถมดินทำให้ได้รับความเดือดร้อน แต่ไม่ได้สั่งการให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องไปตรวจสอบสถานที่ที่พิพาท กลับปล่อยเวลาล่วงเลยไปจนการถมดินแล้วเสร็จ และเพิ่งเข้าไปตรวจสอบในภายหลัง แม้จะพบว่าการถมดินดังกล่าวไม่จำเป็นต้องขออนุญาตต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นก็ตาม แต่เมื่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นยังคงมีหน้าที่ที่จะต้องควบคุมดูแลให้การถมดินดำเนินการให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด เมื่อมิได้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติอย่างถูกต้องครบถ้วน กรณีจึงถือได้ว่าเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ประมาณเดือนพฤษภาคม ๒๕๕๓ นางสาว ด. เจ้าของที่ดินข้างเคียงด้านทิศตะวันตกของผู้ฟ้องคดี ได้ทำการถมดินติดรั้วบ้านของผู้ฟ้องคดี และก่อสร้างอาคารห่างจากรั้วบ้านของผู้ฟ้องคดีประมาณ ๑ เมตร ทำให้มีน้ำฝนไหลซึมเข้ามาบริเวณบ้านของผู้ฟ้องคดี และได้มีหนังสือร้องเรียนไปยังผู้ถูกฟ้องคดี (นายกเทศมนตรีนครขอนแก่น) หลายครั้ง จากนั้นได้ไหล

^{๑๑๖} พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕

มาตรา ๓๒ เพื่อประโยชน์ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการที่ประกาศตามมาตรา ๓๑ ให้ราชการส่วนท้องถิ่นมีอำนาจออกข้อกำหนดของท้องถิ่นดังต่อไปนี้

(๑) กำหนดประเภทของกิจการตามมาตรา ๓๑ บางกิจการหรือทุกกิจการให้เป็นกิจการที่ต้องมีการควบคุมภายในท้องถิ่น

^{๑๑๗} แนวทางการปฏิบัติราชการจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ประจำปี พ.ศ. ๒๕๕๙, สำนักงานศาลปกครอง, หน้า ๓๔ - ๓๗.

ซึ่มเข้ามาในบริเวณรั้วบ้านของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงมีหนังสือร้องเรียนต่อผู้ถูกฟ้องคดี เพื่อขอให้ตรวจสอบการถมดินและการก่อสร้างอาคารดังกล่าว ต่อมาหลังจากการก่อสร้างอาคารแล้วเสร็จได้มีผู้เข้าพักอาศัยในอาคารดังกล่าวทำให้น้ำโสโครกซึ่งเกิดจากการชำระล้างของผู้พักอาศัยในอาคารไหลซึมเข้ามาบริเวณบ้านของผู้ฟ้องคดีส่งกลิ่นเหม็นรบกวน ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่งให้เจ้าของอาคารแก้ไขอาคารให้ถูกต้องตรงตามแบบแปลนที่ยื่นขออนุญาตก่อสร้างและให้เจ้าของอาคารดำเนินการแก้ไขระบบระบายน้ำเพื่อไม่ให้น้ำซึมไปยังอาคารข้างเคียง แต่เจ้าของอาคารยังคงเพิกเฉย ผู้ฟ้องคดีจึงมีหนังสือร้องเรียนต่อผู้ถูกฟ้องคดีหลายครั้ง รวมทั้งได้ขอทราบชื่อวิศวกรที่ควบคุมตรวจสอบการถมดินและข้อมูลที่เกี่ยวข้อง แต่ผู้ฟ้องคดียังไม่ได้รับเอกสารดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีเห็นว่ากรกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีดังกล่าวเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรา ๒๖ มาตรา ๒๙ และมาตรา ๓๗ แห่งพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. ๒๕๔๓ และให้ผู้ถูกฟ้องคดีปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรา ๔๐ มาตรา ๔๒ มาตรา ๔๓ มาตรา ๖๙ และมาตรา ๗๐ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า นางสาว ด. เจ้าของที่ดินข้างเคียงด้านทิศตะวันตกของผู้ฟ้องคดีได้ทำการถมดินโดยมีความสูงของเนินดินเกินกว่าระดับพื้นดินเดิมประมาณ ๖๐ - ๗๐ เซนติเมตร และสูงกว่าระดับที่ดินของผู้ฟ้องคดี แต่เนื่องจากมีพื้นที่ของเนินดินไม่เกินสองพันตารางเมตร ดังนั้น นางสาว ด. จึงไม่ต้องแจ้งการถมดินต่อผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา ๒๖ วรรคสาม^{๑๑๘} แห่งพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. ๒๕๔๓ แต่ยังคงต้องจัดให้มีระบบการระบายน้ำอย่างเพียงพอที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นเจ้าของที่ดินข้างเคียงหรือบุคคลอื่น ทั้งนี้ตามมาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง^{๑๑๙} แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว และผู้ถูกฟ้องคดีย่อมต้องมีหน้าที่ตามมาตรา ๓๑^{๑๒๐} แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ที่จะต้องตรวจตราในการถมดินดังกล่าวให้เป็นไป

^{๑๑๘-๑๒๐} พระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. ๒๕๔๓

มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง ผู้ใดประสงค์จะทำการถมดินโดยมีความสูงของเนินดินเกินกว่าระดับที่ดินต่างเจ้าของ ที่อยู่ข้างเคียง และมีพื้นที่ของเนินดินไม่เกินสองพันตารางเมตร หรือมีพื้นที่ตามที่เจ้าพนักงานท้องถิ่น ประกาศกำหนด ต้องจัดให้มีการระบายน้ำเพียงพอที่จะไม่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่เจ้าของที่ดินที่อยู่ข้างเคียงหรือบุคคลอื่น

ฯลฯ

ฯลฯ

วรรคสาม การถมดินที่มีพื้นที่เกินสองพันตารางเมตร หรือมีพื้นที่เกินกว่าที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นประกาศ กำหนดตามวรรคหนึ่ง นอกจากจะต้องจัดให้มีการระบายน้ำตามวรรคหนึ่ง ต้องแจ้งการถมดินนั้นต่อ เจ้าพนักงานท้องถิ่นตามแบบที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นกำหนด

ฯลฯ

ฯลฯ

มาตรา ๓๑ ในกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่เห็นว่าการขุดดินหรือการถมดินได้ก่อหรืออาจก่อให้เกิด ความเสียหายต่อทรัพย์สินของบุคคลอื่น ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ รายงานต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นให้มีคำสั่งให้ผู้ขุดดิน ผู้ถมดิน หรือเจ้าของที่ดินหยุด

ตามกฎหมาย หากเห็นว่าการถมดินดังกล่าวได้ก่อหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินของบุคคลอื่น ผู้ถูกฟ้องคดีมีหน้าที่ต้องมีคำสั่งให้ผู้ทำการถมดินหยุดการถมดินหรือป้องกันความเสียหายหรือจัดการแก้ไขการถมดินนั้น เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่า มีน้ำไหลซึมเข้ามาในบริเวณตัวบ้านของผู้ฟ้องคดีที่มีพื้นที่อยู่ติดกับด้านหลังของอาคารตึกแถวของนางสาว ด. ที่ก่อสร้างบนที่ดินที่มีการถมดินดังกล่าว โดยเป็นน้ำเสียจากการอุปโภคของผู้อยู่อาศัยในอาคารนั้นและส่งกลิ่นเหม็นรบกวนความเดือดร้อนรำคาญให้กับผู้ฟ้องคดี ทั้งเหตุเดือดร้อนรำคาญดังกล่าวไม่เคยเกิดขึ้นมาก่อนโดยเพิ่งเกิดขึ้นหลังจากมีการถมดินและก่อสร้างอาคารพิพาทนั้น ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือลงวันที่ ๑๗ กรกฎาคม ๒๕๕๓ ร้องเรียนต่อผู้ถูกฟ้องคดีให้ตรวจสอบการถมดินและการก่อสร้างอาคารตึกแถวที่พิพาทและขอให้แจ้งผลการตรวจสอบให้ผู้ฟ้องคดีทราบขณะอาคารพิพาทยังอยู่ระหว่างดำเนินการก่อสร้าง แต่เมื่อไม่ได้รับแจ้งผลการตรวจสอบดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีจึงมีหนังสือติดตามผลอีกหลายครั้ง หลังจากอาคารที่พิพาทก่อสร้างเสร็จเรียบร้อยและมีผู้เช่าเข้าอยู่อาศัย ผู้ฟ้องคดียังคงไม่ได้รับแจ้งผลการตรวจสอบ การที่ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือร้องเรียนต่อผู้ถูกฟ้องคดีให้ตรวจสอบการถมดินและการก่อสร้างอาคารพิพาทตามหนังสือลงวันที่ ๑๗ กรกฎาคม ๒๕๕๓ ถือได้ว่าเป็นหนังสือร้องขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นปฏิบัติหน้าที่ตามนัยมาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง^{๑๒๑} แห่งพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. ๒๕๕๓ จากการที่ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายหรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าอาจได้รับความเสียหายจากการถมดินดังกล่าว ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาจากภาพถ่ายซึ่งแสดงให้เห็นว่าการถมดินชิดกับรั้วบ้านของผู้ฟ้องคดีโดยมิได้มีการก่อสร้างรั้วกันขึ้นมาก่อนการถมดินแต่อย่างใด และมีภาพถ่ายที่แสดงให้เห็นว่ามีน้ำรั่วซึมเข้ามาในบริเวณตัวบ้านของผู้ฟ้องคดีที่อยู่ชิดกับที่ดินที่มีการถมดินดังกล่าวจริง ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีก็มีได้โต้แย้งหลักฐานภาพถ่ายดังกล่าว กรณีจึงมีเหตุอันควรเชื่อว่าการถมดินในที่ดินดังกล่าวอาจจะไม่ชอบด้วยมาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ประกอบกับข้อ ๑๖^{๑๒๒}

การขุดดินหรือการถมดิน หรือจัดการป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น หรือจัดการแก้ไขการขุดดินหรือการถมดินนั้น แล้วแต่กรณี และให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจออก คำสั่งเป็นหนังสือตามที่เห็นว่าจำเป็นเพื่อป้องกันหรือระงับความเสียหายนั้นได้

ในกรณีมีเหตุฉุกเฉิน ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีคำสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ขุดดิน ผู้ถมดินหรือเจ้าของที่ดิน หยุดการขุดดินหรือการถมดิน หรือจัดการป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นหรือจัดการแก้ไขการขุดดินหรือ ถมดินนั้นตามที่เห็นว่าจำเป็นได้ แล้วรายงานให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นทราบทันที ถ้าเจ้าพนักงานท้องถิ่นเห็น ชอบด้วยกับคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีหนังสือภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่พนักงาน เจ้าหน้าที่ได้มีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ และให้ถือว่าคำสั่งของ พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นมาตั้งแต่นั้น

ถ้าเจ้าพนักงานท้องถิ่นไม่มีหนังสือสั่งภายในกำหนดเวลาตามวรรคสอง ให้คำสั่งของพนักงาน เจ้าหน้าที่เป็นอันสิ้นผล

^{๑๒๑} **พระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ.๒๕๕๓**

มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง ผู้ใดได้รับความเสียหายหรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าอาจได้รับความเสียหายจาก การขุดดินหรือถมดินอันไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๒๐ มาตรา ๒๔ หรือมาตรา ๒๗ มีสิทธิร้องขอให้เจ้าพนักงาน ท้องถิ่นสั่งให้หยุดการขุดดินหรือถมดินนั้นได้

^{๑๒๒} **กฎกระทรวงกำหนดมาตรการป้องกันการพังทลายของดินหรือสิ่งปลูกสร้างในการขุดดินหรือถมดิน พ.ศ. ๒๕๕๘**

แนวทางการปฏิบัติราชการเกี่ยวกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

ของกฎกระทรวงกำหนดมาตรการป้องกันการพังทลายของดินหรือสิ่งปลูกสร้างในการขุดดินหรือถมดิน พ.ศ. ๒๕๔๘ เนื่องจากไม่ได้จัดให้มีการระบายน้ำอย่างเพียงพอที่จะไม่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่เจ้าของที่ดินที่อยู่ข้างเคียงหรือบุคคลอื่น และการถมดินไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของข้อ ๑๖ ของกฎกระทรวงฉบับดังกล่าว เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีได้รับหนังสือร้องเรียนดังกล่าวของผู้ฟ้องคดีแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีมีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการต่อไปตามมาตรา ๒๙ วรรคสอง^{๑๒๓} แต่พระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. ๒๕๔๓ กล่าวคือ ผู้ถูกฟ้องคดีพึงต้องสั่งการให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของตนเข้าไปตรวจสอบสถานที่ที่มีการถมดินตามข้อร้องเรียนในทันทีเพื่อตรวจสอบว่ามีการดำเนินการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่อย่างไร และรายงานให้ผู้ถูกฟ้องคดีทราบเพื่อให้ผู้ถูกฟ้องคดีได้พิจารณาดำเนินการใดๆ ต่อไปได้อย่างทันท่วงทีตามอำนาจหน้าที่ เพื่อมิให้เกิดความเสียหายหรือเกิดความเสียหายน้อยที่สุด กับทั้งผู้ที่ดำเนินการถมดินและผู้ที่มีโอกาสได้รับผลกระทบจากการถมดินขณะที่ผู้ฟ้องคดีมีหนังสือลงวันที่ ๑๗ กรกฎาคม ๒๕๕๓ ร้องเรียนต่อผู้ถูกฟ้องคดี นั้น การถมดินและการก่อสร้างอาคารตึกแถวที่พิพาทกำลังอยู่ระหว่างดำเนินการยังไม่แล้วเสร็จ ผู้ถูกฟ้องคดีได้รับหนังสือดังกล่าวเมื่อวันที่ ๑๙ กรกฎาคม ๒๕๕๓ แต่มิได้สั่งการให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องไปตรวจสอบสถานที่ในทันที กลับปล่อยเวลาล่วงเลยไปจนการถมดินและการก่อสร้างอาคารดังกล่าวแล้วเสร็จและเจ้าของอาคารได้เปิดให้บุคคลอื่นมาเช่าห้องพักเพื่ออยู่อาศัยแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีเพิ่งเข้าไปดำเนินการตรวจสอบการถมดินและก่อสร้างอาคารตึกแถวที่พิพาทดังกล่าว พบว่า มีการก่อสร้างรั้วขึ้นใหม่และเป็นการถมดินในพื้นที่ไม่ถึง ๒,๐๐๐ ตารางเมตร จึงไม่ต้องขออนุญาตถมดินต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น การก่อสร้างรั้วขึ้นใหม่ถือว่าการจัดระบบป้องกันการพังทลายของหน้าดินไปในตัว การถมดินดังกล่าวจึงถูกต้องชอบด้วยกฎหมายแล้ว แต่การก่อสร้างรั้วดังกล่าวยังไม่ได้ขออนุญาตก่อสร้างจึงเห็นควรมีคำสั่งให้เจ้าของที่ดินระงับการก่อสร้างและให้ยื่นขออนุญาตก่อสร้างรั้วต่อไป ในส่วนของการก่อสร้างอาคารพบว่าการก่อสร้างผิดไปจากแบบแปลนที่ได้รับอนุญาต จึงเห็นควรออกคำสั่งให้เจ้าของอาคารแก้ไขให้ถูกต้องต่อไป ผู้ถูกฟ้องคดีได้ยืนยันต่อผู้ฟ้องคดีตลอดมาว่าการถมดินดังกล่าวถูกต้องชอบด้วยกฎหมายแล้ว แต่จากหลักฐานภาพถ่ายที่ปรากฏการถมดินที่พิพาทเป็นกรณีการถมดินชิดแนวที่ดินของบุคคลอื่น ซึ่งกฎกระทรวงกำหนดมาตรการป้องกันการพังทลายของดินหรือสิ่งปลูก

ข้อ ๑๖ การถมดิน ส่วนฐานของเนินดินจะต้องห่างจากแนวเขตที่ดินของบุคคลอื่นหรือที่สาธารณะ เป็นระยะไม่น้อยกว่าความสูงของเนินดินที่จะถมดิน เว้นแต่จะได้มีการจัดการป้องกันการพังทลายของดินหรือ สิ่งปลูกสร้าง โดยการรับรองจากผู้ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุม สาขาวิศวกรรมโยธา ตามกฎหมายว่าด้วยวิศวกร

^{๑๒๓} พระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. ๒๕๔๓

มาตรา ๒๙ วรรคสอง เมื่อได้รับคำร้องขอตามวรรคหนึ่ง ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นสั่งให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าไปตรวจสอบสถานที่ขุดดินหรือถมดินและรายงานต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น ถ้าเจ้าพนักงานท้องถิ่นเห็นว่าความเสียหายได้เกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้นจากการขุดดินหรือถมดินนั้น ให้มีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือสั่งให้ผู้ขุดดิน ผู้ถมดิน หรือเจ้าของที่ดินหยุดการขุดดินหรือการถมดินหรือจัดการป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นหรือจัดการ แก้ไขการขุดดินหรือถมดินนั้นได้ตามที่เห็นสมควร

แนวทางการปฏิบัติราชการเกี่ยวกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

สร้างฯ กำหนดให้ผู้ถมดินจะต้องมีการจัดการป้องกันการพังทลายของดินหรือสิ่งปลูกสร้าง โดยการรับรองจากผู้ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุม สาขาวิศวกรรมโยธา ตามกฎหมายว่าด้วยวิศวกร ผู้ถูกฟ้องคดี จึงมีหน้าที่ที่จะต้องควบคุมดูแลให้ผู้ถมดินดังกล่าวดำเนินการให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดโดยเคร่งครัด ซึ่งกรณีนี้ผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องเรียกให้ผู้ถมดินส่งมอบหลักฐานต่างๆ ที่แสดงว่าการถมดินดังกล่าวได้อยู่ภายใต้การควบคุมและรับรองโดยผู้ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมตามที่กฎกระทรวงดังกล่าวกำหนดไว้ หากผู้ถมดินไม่อาจแสดงหลักฐานดังกล่าวได้ ผู้ถูกฟ้องคดีก็ย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการตามอำนาจหน้าที่เพื่อให้การถมดินนั้นเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือลงวันที่ ๙ กรกฎาคม ๒๕๕๕ ถึงผู้ถูกฟ้องคดีขอทราบชื่อวิศวกรที่ควบคุมตรวจสอบการถมดินและข้อมูลที่เกี่ยวข้องตามที่กฎกระทรวงดังกล่าวกำหนด แต่ผู้ถูกฟ้องคดีก็ได้ส่งมอบหลักฐานหรือตอบชี้แจงผู้ฟ้องคดีในเรื่องดังกล่าวแต่อย่างใด และผู้ถูกฟ้องคดียังได้ให้การมาใน คำแก้อุทธรณ์ว่าหลักฐานดังกล่าวอยู่นอกเหนืออำนาจของผู้ถูกฟ้องคดีที่จะจัดส่งให้ผู้ฟ้องคดีได้ และการถมดินกรณีนี้ไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. ๒๕๔๓ จึงไม่มีเอกสารดังกล่าว ซึ่งแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าผู้ถูกฟ้องคดียังมีได้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่พระราชบัญญัติและกฎกระทรวงดังกล่าวกำหนดให้ต้องปฏิบัติอย่างถูกต้องครบถ้วน กรณีจึงถือได้ว่าเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๓๕/๒๕๖๐)^{๑๒๔}

๒.๑๓ การใช้มาตรการบังคับเหตุเดือดร้อนรำคาญ

ในกรณีที่กฎหมายกำหนดมาตรการบังคับเพื่อควบคุมการประกอบกิจการที่อาจก่อให้เกิดเหตุเดือดร้อนรำคาญไว้หลายระดับ โดยให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องสามารถเลือกใช้มาตรการดังกล่าวได้ตามความเหมาะสมและจำเป็น เพื่อระงับเหตุเดือดร้อนรำคาญที่เกิดขึ้นให้หมดสิ้นไป เมื่อปรากฏว่ามาตรการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเลือกใช้ในเบื้องต้นไม่สามารถบรรลุผล เจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมมีหน้าที่ต้องเลือกใช้มาตรการบังคับตามกฎหมายที่รุนแรงเพิ่มขึ้น เพื่อให้การดำเนินการระงับเหตุเดือดร้อนรำคาญบรรลุผล การไม่ดำเนินการดังกล่าวย่อมถือว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

ในคดีที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ได้รับความเดือดร้อนรำคาญจากการซ่อมบำรุงรถยนต์ของผู้ประกอบกิจการ ซึ่งมีสถานประกอบการตั้งอยู่ใกล้เคียงกับบ้านพักของผู้ฟ้องคดี โดยการประกอบกิจการดังกล่าวได้มีการส่งเสียงดังจากการเคาะเหล็กและทดสอบเครื่องยนต์ มีกลิ่นควัน

^{๑๒๔} แนวทางการปฏิบัติราชการจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ประจำปี พ.ศ. ๒๕๖๐, สำนักงานศาลปกครอง, หน้า ๕๑ - ๕๔.

รถยนต์ มีการเชื่อมโลหะด้วยแก๊ส และมีการปล่อยน้ำมันเครื่องลงลำเหมืองสาธารณะ ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้ ร้องเรียนเรื่องดังกล่าวต่อนายกองค้การบริหารส่วนตำบล (ผู้ถูกฟ้องคดี) และผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่งให้ ผู้ประกอบการดำเนินการแก้ไขแล้ว แต่เหตุเดือดร้อนรำคาญยังคงมีอยู่ ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้อง ต่อศาลเพื่อขอให้มีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีแก้ไขเหตุเดือดร้อนรำคาญดังกล่าวตามกฎหมายว่าด้วยการ สาธารณสุข ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ประกอบกิจการข้างต้น ประกอบกิจการรับจ้างขนดินโดยมีรถยนต์บรรทุกไว้ให้บริการจำนวน ๗ คัน ซึ่งเมื่อปฏิบัติงานรับจ้าง ขนดินแล้วเสร็จในแต่ละวันจะนำรถไปจอดไว้ในอาคารที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นให้ใช้ เพื่อการจอดรถ แต่ผู้ประกอบการได้ใช้อาคารดังกล่าวเป็นสถานที่ทำการซ่อมบำรุงรถยนต์บรรทุกด้วย เนื่องจากการดำเนินการในลักษณะธุรกิจการค้าเช่นนี้ย่อมทำให้รถยนต์บรรทุกมีการเสื่อมสภาพตาม การใช้งาน จึงต้องมีการซ่อมบำรุงให้อยู่ในสภาพพร้อมใช้งานได้เสมอ โดยมีการเคาะ การเชื่อมโลหะ ด้วยแก๊ส การเปลี่ยนถ่ายน้ำมันเครื่อง และการทดลองเครื่องยนต์หรือกิจกรรมอื่นที่ต่อเนื่องเป็น กิจวัตรประจำวัน เมื่อสถานที่ซ่อมบำรุงอันเป็นสถานที่พิพาทในคดีนี้ตั้งอยู่ในชุมชนและใกล้กับที่พัก อาศัยของผู้ฟ้องคดีทั้งหก การซ่อมบำรุงรถยนต์บรรทุกดังกล่าวย่อมทำให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ แก่ประชาชนที่พักอาศัยอยู่ในบริเวณใกล้เคียงที่บริเวณนั้นมาก่อน กรณีจึงถือว่าการกระทำดังกล่าว เป็นเหตุรำคาญที่มีผลกระทบต่อสภาวะความเป็นอยู่ที่เหมาะสมกับการดำรงชีพของผู้ฟ้องคดีที่เกิดขึ้น ในสถานที่เอกชนตามมาตรา ๒๕ (๔) แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดี ในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นต้องดำเนินการให้มีการระงับเหตุการณ์นั้นตามมาตรา ๒๘ แห่ง พระราชบัญญัติดังกล่าว การที่ผู้ถูกฟ้องคดีเพียงแต่มีคำสั่งให้ผู้ประกอบกิจการดังกล่าวระงับและ ป้องกันไม่ให้เกิดเสียงดังในการซ่อมบำรุงรถยนต์ และให้ดำเนินการเฉพาะกลางวัน อันถือเป็นการ ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว แต่เมื่อปรากฏว่าผู้ประกอบการดังกล่าว ยังคงกระทำการ อันเป็นเหตุรำคาญแก่ผู้ฟ้องคดีทั้งหกต่อไป ผู้ถูกฟ้องคดีจึงยังคงมีหน้าที่ตามมาตรา ๒๘ แห่ง พระราชบัญญัติเดียวกัน ในการดำเนินการเพื่อระงับเหตุรำคาญให้หมดสิ้นไป โดยการออกคำสั่งเป็น หนังสือห้ามมิให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองใช้ หรือยินยอมให้บุคคลใดใช้สถานที่นั้นทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งเป็นมาตรการบังคับตามกฎหมายที่รุนแรงเพิ่มขึ้น เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีมิได้ใช้อำนาจระงับเหตุรำคาญ หรือจัดการตามความจำเป็นเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดเหตุรำคาญเกิดขึ้นอีก ทั้งที่การประกอบกิจการดังกล่าว เป็นการประกอบกิจการโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นและเป็นการใช้อาคารผิด วัตถุประสงค์ อันมีผลกระทบต่อสภาวะความเป็นอยู่ที่เหมาะสมกับการดำรงชีพของผู้ฟ้องคดีตลอดมา กรณีจึงถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ศาลพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีปฏิบัติ

หน้าที่ตามกฎหมายด้วยการออกคำสั่งห้ามมิให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองใช้หรือยินยอมให้บุคคลใดใช้สถานประกอบการนั้นทั้งหมดหรือบางส่วน จนกว่าจะเป็นที่พอใจแก่เจ้าพนักงานท้องถิ่นที่ได้ระงับเหตุรำคาญนั้นแล้ว (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๑๐/๒๕๕๑)^{๑๒๕}

๓. แนวทางการปฏิบัติราชการที่ได้จากคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓)

ศาลปกครองสูงสุดได้วางแนวทางการปฏิบัติราชการที่ได้จากคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังต่อไปนี้

๓.๑ การใช้อำนาจโดยไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมาย การใช้อำนาจก่อสร้างโครงหลังคาบนไหล่ทางในเขตทางหลวงเพื่อจัดทำเป็นตลาด แม้ว่าจะเป็นการดำเนินการเพื่อประโยชน์ในการจัดให้มีตลาดและบำรุงส่งเสริมการทำมาหากินของราษฎรอันเป็นประโยชน์สาธารณะ แต่ก็มีได้เป็นการใช้อำนาจเพื่อประโยชน์ต่อการจรรยาจรสาธารณะทางบก อันเป็นวัตถุประสงค์ที่พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. ๒๕๓๕ ให้อำนาจไว้ การกระทำดังกล่าวจึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ในคดีที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินและสิ่งปลูกสร้างอยู่ติดทางหลวง และผู้ฟ้องคดีที่ ๒ ถึงที่ ๗ เป็นผู้เช่าอาคารของผู้ฟ้องคดีที่ ๑ และอาคารข้างเคียงเพื่อค้าขายและอยู่อาศัย โดยทางหลวงดังกล่าวเดิมอยู่ในความดูแลของกรมทางหลวง แต่ปัจจุบันกรมทางหลวงได้มอบให้เทศบาลตำบล (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑) ดูแลรับผิดชอบ ต่อมาเมื่อค้าแม่ค้าขายของในบริเวณดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงจัดให้ทำโครงเหล็กหลังคากระเบื้องบริเวณนอกผิวจราจรเพื่อจัดให้เป็นตลาด โดยปลูกสร้างตลอดแนวด้านหน้าของอาคารที่ผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ดครอบครองมีชายคาหลังคาห่างจากอาคารที่ผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ดครอบครอง ๑ เมตร และทำรางน้ำเพื่อป้องกันไม่ให้น้ำฝนกระเด็นไปถูกทรัพย์สินของผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ด ซึ่งผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ดเห็นว่าการก่อสร้างโครงเหล็กหลังคากระเบื้องดังกล่าวบดบังทัศนวิสัยและปิดบังทิศทางลม รวมทั้งทำให้ที่ดินของผู้ฟ้องคดีที่ ๑ เสื่อมราคา ทำให้ผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ดและบุคคลในครอบครัวไม่ได้รับความสะดวกในการเข้าออกอาคาร ทำให้ค้าขายได้น้อยลงเนื่องจากลูกค้าไม่สะดวกที่จะเข้ามาในอาคาร ในกรณีที่ฝนตกน้ำจากหลังคาโครงเหล็กจะตกใส่อาคารที่ผู้ฟ้องคดีที่ ๒ ถึงที่ ๗ ใช้ค้าขาย ทำให้ทรัพย์สินและสินค้าที่เก็บไว้ในอาคารได้รับความ

^{๑๒๕} แนวทางการปฏิบัติราชการจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด พ.ศ. ๒๕๕๑, สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, หน้า ๒๙ - ๓๑.

เสียหาย ผู้ฟ้องคดีที่ทั้งเจ็ดจึงนำคดีมาฟ้องขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และคณะเทศมนตรี (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ถึงที่ ๔) รื้อถอนเสาโครงเหล็กหลังคากระเบื้องดังกล่าวออกจากถนนสาธารณะประโยชน์และทำถนนให้คงสภาพเดิม ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า แม้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จะมีอำนาจในการจัดให้มีตลาดในพื้นที่เขตเทศบาลตามมาตรา ๕๑ (๓)^{๑๒๖} แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ แต่การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ โดยนายกเทศมนตรี (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒) ได้ดำเนินการก่อสร้างโครงเหล็กหลังคากระเบื้องเพื่อจัดทำเป็นตลาดบนพื้นที่ไหล่ทางของทางหลวงนั้น เป็นกรณีซึ่งต้องพิจารณาตามพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. ๒๕๓๕ อันเป็นกฎหมายเฉพาะที่ควบคุมการดำเนินการใดๆ บนทางหลวง และกฎหมายดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ในการควบคุมดูแลรักษาทางหลวงเพื่อประโยชน์ทางการจราจรสาธารณะทางบก การจะอนุญาตให้มีการก่อสร้างในเขตทางหลวงจึงต้องพิจารณาว่าเป็นการใช้อำนาจที่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ดังกล่าวหรือไม่ เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ก่อสร้างโครงหลังคาบนไหล่ทางในเขตทางหลวงเพื่อจัดทำเป็นตลาด ซึ่งแม้ว่าจะเป็นการดำเนินการเพื่อประโยชน์ในการจัดให้มีตลาดและบำรุงส่งเสริมการทำมาหากินของราษฎรอันเป็นประโยชน์สาธารณะ แต่ก็มีได้เป็นการใช้อำนาจเพื่อประโยชน์ต่อการจราจรสาธารณะทางบก อันเป็นวัตถุประสงค์ที่พระราชบัญญัติดังกล่าวให้อำนาจไว้ การกระทำดังกล่าวจึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและอาจก่อให้เกิดปัญหาต่อการจราจรในทางหลวงได้ เนื่องจากบริเวณไหล่ทางซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของทางหลวงที่อยู่ติดต่อกับทางจราจรทั้งสองข้างตามมาตรา ๔^{๑๒๗} แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน และเป็นทางสำหรับให้ผู้ใช้ยานพาหนะที่เครื่องยนต์หรือเครื่องอุปกรณ์เกิดขัดข้องหรือชำรุดบนทางจราจร

^{๑๒๖} พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๑๑ มาตรา ๕๑ ภายใต้อำนาจแห่งกฎหมาย เทศบาลตำบลอาจจัดทำกิจการใด ๆ ในเขตเทศบาล ดังต่อไปนี้

๑) ๒) ๓) ๔) ๕) ๖) ๗) ๘) ๙) ๑๐) ๑๑) ๑๒) ๑๓) ๑๔) ๑๕) ๑๖) ๑๗) ๑๘) ๑๙) ๒๐) ๒๑) ๒๒) ๒๓) ๒๔) ๒๕) ๒๖) ๒๗) ๒๘) ๒๙) ๓๐) ๓๑) ๓๒) ๓๓) ๓๔) ๓๕) ๓๖) ๓๗) ๓๘) ๓๙) ๔๐) ๔๑) ๔๒) ๔๓) ๔๔) ๔๕) ๔๖) ๔๗) ๔๘) ๔๙) ๕๐) ๕๑) ๕๒) ๕๓) ๕๔) ๕๕) ๕๖) ๕๗) ๕๘) ๕๙) ๖๐) ๖๑) ๖๒) ๖๓) ๖๔) ๖๕) ๖๖) ๖๗) ๖๘) ๖๙) ๗๐) ๗๑) ๗๒) ๗๓) ๗๔) ๗๕) ๗๖) ๗๗) ๗๘) ๗๙) ๘๐) ๘๑) ๘๒) ๘๓) ๘๔) ๘๕) ๘๖) ๘๗) ๘๘) ๘๙) ๙๐) ๙๑) ๙๒) ๙๓) ๙๔) ๙๕) ๙๖) ๙๗) ๙๘) ๙๙) ๑๐๐)

(๓) ให้มีตลาด ทำเทียบเรือและท่าข้าม

๑) ๒) ๓) ๔) ๕) ๖) ๗) ๘) ๙) ๑๐) ๑๑) ๑๒) ๑๓) ๑๔) ๑๕) ๑๖) ๑๗) ๑๘) ๑๙) ๒๐) ๒๑) ๒๒) ๒๓) ๒๔) ๒๕) ๒๖) ๒๗) ๒๘) ๒๙) ๓๐) ๓๑) ๓๒) ๓๓) ๓๔) ๓๕) ๓๖) ๓๗) ๓๘) ๓๙) ๔๐) ๔๑) ๔๒) ๔๓) ๔๔) ๔๕) ๔๖) ๔๗) ๔๘) ๔๙) ๕๐) ๕๑) ๕๒) ๕๓) ๕๔) ๕๕) ๕๖) ๕๗) ๕๘) ๕๙) ๖๐) ๖๑) ๖๒) ๖๓) ๖๔) ๖๕) ๖๖) ๖๗) ๖๘) ๖๙) ๗๐) ๗๑) ๗๒) ๗๓) ๗๔) ๗๕) ๗๖) ๗๗) ๗๘) ๗๙) ๘๐) ๘๑) ๘๒) ๘๓) ๘๔) ๘๕) ๘๖) ๘๗) ๘๘) ๘๙) ๙๐) ๙๑) ๙๒) ๙๓) ๙๔) ๙๕) ๙๖) ๙๗) ๙๘) ๙๙) ๑๐๐)

^{๑๒๗} พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. ๒๕๓๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติทางหลวง (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๔ มาตรา ๔ ในพระราชบัญญัตินี้

“ทางหลวง” หมายความว่า ทางหรือถนนซึ่งจัดไว้เพื่อประโยชน์ในการจราจรสาธารณะทางบก ไม่ว่าในระดับพื้นดินใต้หรือเหนือพื้นดิน หรือใต้หรือเหนือสิ่งทึบหรือสิ่งอื่น นอกจากทางรถไฟ และหมายความรวมถึงที่ดิน พืช พันธุ์ไม้ทุกชนิด สะพาน ท่อหรือรางระบายน้ำ อุโมงค์ ร่องน้ำ กำแพงกันดิน เขื่อน รั้ว หลักสำรวจ หลักเขต หลักกระยะ ป้ายจราจร เครื่องหมายจราจร เครื่องหมายสัญญาณ เครื่องสัญญาณไฟฟ้า เครื่องแสดงสัญญาณ ที่จอดรถ ที่พักคนโดยสาร ที่พักริมทาง เรือหรือพาหนะสำหรับขนส่งข้ามฟาก ท่าเรือสำหรับขึ้นหรือลงรถ และอาคารหรือสิ่งอื่นอันเป็นอุปกรณ์งานทางบรรดาที่มีอยู่หรือที่ได้จัดไว้ในเขตทางหลวงเพื่อประโยชน์แก่งานทางหรือผู้ใช้ทางหลวงนั้นด้วย

๑) ๒) ๓) ๔) ๕) ๖) ๗) ๘) ๙) ๑๐) ๑๑) ๑๒) ๑๓) ๑๔) ๑๕) ๑๖) ๑๗) ๑๘) ๑๙) ๒๐) ๒๑) ๒๒) ๒๓) ๒๔) ๒๕) ๒๖) ๒๗) ๒๘) ๒๙) ๓๐) ๓๑) ๓๒) ๓๓) ๓๔) ๓๕) ๓๖) ๓๗) ๓๘) ๓๙) ๔๐) ๔๑) ๔๒) ๔๓) ๔๔) ๔๕) ๔๖) ๔๗) ๔๘) ๔๙) ๕๐) ๕๑) ๕๒) ๕๓) ๕๔) ๕๕) ๕๖) ๕๗) ๕๘) ๕๙) ๖๐) ๖๑) ๖๒) ๖๓) ๖๔) ๖๕) ๖๖) ๖๗) ๖๘) ๖๙) ๗๐) ๗๑) ๗๒) ๗๓) ๗๔) ๗๕) ๗๖) ๗๗) ๗๘) ๗๙) ๘๐) ๘๑) ๘๒) ๘๓) ๘๔) ๘๕) ๘๖) ๘๗) ๘๘) ๘๙) ๙๐) ๙๑) ๙๒) ๙๓) ๙๔) ๙๕) ๙๖) ๙๗) ๙๘) ๙๙) ๑๐๐)

“ไหล่ทาง” หมายความว่า ส่วนหนึ่งของทางหลวงที่อยู่ติดต่อกับทางจราจรทั้งสองข้าง

ใช้จุดตามมาตรา ๔๒^{๑๒๘} แห่งพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. ๒๕๓๕ และการกระทำดังกล่าวทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหาย จึงเป็นการกระทำละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายศาลพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ รื้อถอนโครงเหล็กหลังคากระเบื้องให้แล้วเสร็จภายใน ๑๒๐ วัน นับแต่วันที่มิคำพิพากษา (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๔๑๖/๒๕๕๑)^{๑๒๙}

๓.๒ การนับระยะเวลาการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

การนับระยะเวลา ๙๐ วัน นับแต่วันที่รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ตามนัยมาตรา ๔๙ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ นั้น ย่อมเริ่มนับเมื่อองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้รับทราบเหตุแห่งการเพิกถอน ตลอดจนข้อเท็จจริงทั้งปวงเพื่อเป็นเครื่องประกอบการตัดสินใจใช้ดุลพินิจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากใช้เริ่มนับตั้งแต่วันที่มิผู้ร้องเรียนเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ และหากการเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวชอบด้วยกฎหมาย ย่อมไม่เป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ได้รับประโยชน์จากคำสั่งดังกล่าว

ผู้ฟ้องคดีประกอบธุรกิจการผลิตผลิตภัณฑ์คอนกรีตที่เกี่ยวข้องกับการก่อสร้างและผลิตวัสดุก่อสร้างทุกชนิด ได้ยื่นขออนุญาตก่อสร้างอาคารโรงงานคอนกรีตผสมเสร็จซึ่งนายกเทศมนตรีนครนนทบุรี (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑) พิจารณาแล้วได้อนุญาตตามคำขออนุญาตก่อสร้างดังกล่าว ออกใบอนุญาตก่อสร้างตามแบบ อ. ๑ เลขที่ ๔๑๘/๒๕๔๘ ลงวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๔๘ ให้แก่ผู้ฟ้องคดี หลังจากนั้น จังหวัดนนทบุรีได้รับเรื่องร้องเรียนจากชาวบ้านตามหนังสือลงวันที่ ๒๖ กันยายน ๒๕๔๘ ว่า ได้รับความเดือดร้อนรำคาญจากการก่อสร้างโรงงานของผู้ฟ้องคดี จึงได้แจ้งเรื่องร้องเรียนดังกล่าวทางวาจาแก่เจ้าหน้าที่ของเทศบาลนครนนทบุรี (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓) และต่อมาจังหวัดนนทบุรีได้มีหนังสือแจ้งผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามว่าได้ให้สำนักงานโยธาธิการและผังเมืองจังหวัดตรวจสอบ

^{๑๒๘} พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. ๒๕๓๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติทางหลวง (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๔

มาตรา ๔๒ ในกรณียานพาหนะใด ๆ เครื่องยนต์หรือเครื่องอุปกรณ์เกิดขัดข้องหรือชำรุดบนทางจราจรจนไม่สามารถเคลื่อนที่ต่อไปได้ ผู้ใช้ยานพาหนะซึ่งอยู่ในวิสัยและพฤติการณ์ที่สามารถเคลื่อนที่ยานพาหนะนั้นได้ต้องนำยานพาหนะนั้นเข้าจอดบนไหล่ทางหรือถ้าไม่มีไหล่ทางให้จอดชิดซ้ายสุดในลักษณะที่ไม่กีดขวางการจราจรและจะต้องนำยานพาหนะนั้นออกไปให้พ้นทางจราจรหรือไหล่ทางโดยเร็วที่สุด

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ถ้าจำเป็นต้องหยุดหรือจอดยานพาหนะอยู่บนทางจราจรหรือไหล่ทาง ผู้ใช้ยานพาหนะต้องแสดงเครื่องหมายหรือสัญญาณใด ๆ ให้เพียงพอที่ผู้ใช้ยานพาหนะอื่นจะมองเห็นยานพาหนะที่หยุดหรือจอดอยู่ได้โดยชัดแจ้งในระยะไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยห้าสิบเมตร และหากเกิดขึ้นในเวลาที่ไม่เพียงพอที่ผู้ใช้ยานพาหนะอื่นจะมองเห็นยานพาหนะที่หยุดหรือจอดอยู่ได้โดยชัดแจ้งในระยะไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยห้าสิบเมตรต้องเปิดหรือจุดไฟให้มีแสงสว่างเพียงพอที่จะเห็นยานพาหนะนั้นได้

ให้ผู้อำนวยความสะดวกทางหลวงหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้อำนวยการทางหลวงมีอำนาจเคลื่อนย้ายยานพาหนะตามวรรคหนึ่งได้ โดยนำความในมาตรา ๔๒/๑ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

^{๑๒๙} สรุปหลักกฎหมายจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด เพื่อเสริมสร้างแนวทางการปฏิบัติราชการที่ดี พ.ศ. ๒๕๕๑, สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, หน้า ๔๕ - ๔๗.

ในเบื้องต้นแล้วพบว่า โรงงานของผู้ฟ้องคดีตั้งอยู่ในเขตห้ามก่อสร้างโรงงานคอนกรีตผสมเสร็จตามกฎหมายกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมจังหวัดนนทบุรี พ.ศ. ๒๕๔๘ และได้รับใบอนุญาตก่อสร้างหลังกฎหมายประกาศใช้แล้ว โดยเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้ลงรับหนังสือดังกล่าวเมื่อวันที่ ๓๑ ตุลาคม ๒๕๔๘ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงได้ออกคำสั่งให้เพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารของผู้ฟ้องคดีตามหนังสือลงวันที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๔๘ ผู้ฟ้องคดีได้อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ในเขตจังหวัดนนทบุรี (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒) แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มีมติให้ยกอุทธรณ์ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าการเพิกถอนใบอนุญาตของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากผู้ฟ้องคดีได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างก่อนกฎหมายกระทรวงให้ใช้บังคับ และการเพิกถอนคำสั่งเกินกว่า ๙๐ วัน นับแต่วันที่รู้ถึงเหตุแห่งการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง และหากฟังได้ว่าคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีก็จะมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหาย เนื่องจากผู้ฟ้องคดีเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีจึงฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และที่ ๒ ชดเชยค่าเสียหายที่ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่อาจประกอบกิจการได้ ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า กรณีมีประเด็นต้องพิจารณาตามอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีว่า คำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารอันเป็นมูลพิพาทในคดีนี้ เป็นการออกคำสั่งภายใน ๙๐ วัน นับแต่วันที่รู้ถึงเหตุที่จะเพิกถอนหรือไม่ ซึ่งพิเคราะห์แล้วเห็นว่า การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์นั้น มาตรา ๔๙ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ กำหนดว่า จะต้องกระทำภายใน ๙๐ วัน นับแต่วันที่รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ซึ่งการนับระยะเวลา ๙๐ วัน นับแต่วันที่รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ดังกล่าว ย่อมเริ่มนับเมื่อองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ทราบเหตุแห่งการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตลอดจนข้อเท็จจริงทั้งปวง เพื่อเป็นเครื่องประกอบการตัดสินใจใช้ดุลพินิจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารเลขที่ ๔๑๘/๒๕๔๘ ลงวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๔๘ ให้ผู้ฟ้องคดี ต่อมา มีชาวบ้านร้องเรียนต่อจังหวัดนนทบุรีว่าได้รับความเดือดร้อนจากการก่อสร้างอาคารของผู้ฟ้องคดี จังหวัดนนทบุรีจึงได้แจ้งทางวาจาแก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ และต่อมา จังหวัดนนทบุรีได้มีหนังสือแจ้งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ว่า โรงงานของผู้ฟ้องคดีตั้งอยู่ในเขตพื้นที่ห้ามก่อสร้างโรงงานคอนกรีตผสมเสร็จตามกฎหมายกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมจังหวัดนนทบุรี พ.ศ. ๒๕๔๘ และผู้ฟ้องคดีได้รับอนุญาตภายหลังจากที่กฎหมายกระทรวงดังกล่าวประกาศใช้แล้ว จึงขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ต่อไป ซึ่งเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้ลงรับหนังสือฉบับดังกล่าวเมื่อวันที่ ๓๑ ตุลาคม ๒๕๔๘ จึงถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารของ ผู้ฟ้องคดีและข้อเท็จจริงที่เพียงพอเพื่อประกอบในการตัดสินใจใช้ดุลพินิจเพิกถอน

ใบอนุญาตของผู้ฟ้องคดีที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้วในวันที่ ๓๑ ตุลาคม ๒๕๔๘ เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ออกคำสั่งให้เพิกถอนใบอนุญาตเมื่อวันที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๔๘ จึงเป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองภายใน ๙๐ วัน นับแต่วันที่รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งตามมาตรา ๔๙ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ เมื่อใบอนุญาตก่อสร้างอาคารเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ดำเนินการเพิกถอนโดยชอบด้วยระเบียบขั้นตอนซึ่งชอบด้วยกฎหมายแล้ว จึงไม่เป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี และในการวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ไม่ปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้กระทำการใดอันเป็นมิชอบด้วยกฎหมาย คำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ที่ให้ยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี จึงเป็นคำวินิจฉัยที่ชอบด้วยกฎหมายและไม่เป็นการละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี ส่วนผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ เป็นนิติบุคคลดำเนินการโดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เมื่อการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ไม่เป็นการละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ จึงไม่ต้องรับผิดชอบต่อผู้ฟ้องคดี ดังนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามจึงไม่ต้องรับผิดชอบใช้เงินค่าสินไหมทดแทนให้ผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด พิพากษายกฟ้อง (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๓๙๑/๒๕๕๓)^{๓๓๐}

**๓.๓ การใช้อำนาจในการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยและซ่อมแซมบำรุงรักษาทาง
องค์การบริหารส่วนตำบลหมื่นหน้าที่ในการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยและ
ซ่อมแซมบำรุงรักษาทางตามพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล
พ.ศ. ๒๕๓๗** จึงมีหน้าที่จัดทำป้ายเตือนกรณีสะพานที่ใช้ในการสัญจรขาด และยังคงดำเนินการ
ปิดทางบริเวณก่อนถึงสะพานที่เกิดเหตุเพื่อป้องกันมิให้มีการสัญจรผ่านไปถึงสะพานได้ หากไม่
ดำเนินการซ่อมเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ และหากการละเลย
ดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนผู้ใช้ทาง ย่อมเป็นการกระทำละเมิดด้วยการละเลย
ต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด

นาย ก. ได้ขับรถยนต์กระบะที่ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้เช่าซื้อไปตามถนนสาย
พช ๒๐๖๖ จำเรียง - อีโดกวังจาน โดยไม่ทราบว่าสะพานข้ามแม่น้ำป่าสักชำรุดเสียหายใช้สัญจรไปมา
ไม่ได้ เป็นเหตุให้รถยนต์ตกลงในแม่น้ำป่าสักได้รับความเสียหาย ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า อุบัติเหตุที่เกิดขึ้นมี
สาเหตุมาจากการที่องค์การบริหารส่วนตำบลบ้านโตก (ผู้ถูกฟ้องคดี) ละเลยต่อหน้าที่ในการป้องกัน
และบรรเทาสาธารณภัยและหน้าที่ในการซ่อมแซมบำรุงรักษาทางสายดังกล่าว จึงมีหนังสือขอให้
ผู้ถูกฟ้องคดีชดเชยค่าเสียหาย แต่ผู้ถูกฟ้องคดีปฏิเสธ ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดเชย
ค่าซ่อมรถยนต์ เป็นเงินจำนวน ๒๕๐,๐๐๐ บาท ค่าเสียหายที่ไม่อาจใช้ประโยชน์จากรถยนต์ได้นับแต่
เดือนมกราคม ๒๕๔๙ จนกว่าผู้ถูกฟ้องคดีจะชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดี โดยนับถึงวันฟ้องคดี

^{๓๓๐} สรุปแนวทางการปฏิบัติราชการที่ดี จากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด พ.ศ. ๒๕๕๓, สำนักวิจัยและวิชาการ
สำนักงานศาลปกครอง, หน้า ๓๖ - ๓๘.

รวม ๕ เดือน เดือนละ ๒๐,๐๐๐ บาท เป็นเงินจำนวน ๑๐๐,๐๐๐ บาท และค่าเสื่อมราคารถยนต์เป็นเงินจำนวน ๑๐๐,๐๐๐ บาท พร้อมดอกเบี้ยร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปีนับแต่วันถัดจากวันฟ้องคดีเป็นต้นไป จนกว่าจะชำระเสร็จให้แก่ผู้ฟ้องคดี ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีมีหน้าที่จัดให้มีและบำรุงรักษาทางน้ำและทางบกตลอดจนการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย ทั้งนี้ ตามนัยมาตรา ๖๗ (๑) และ (๔) แห่งพระราชบัญญัติสภาพัฒนาการและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ ดังนั้น ไม่ว่าผู้ถูกฟ้องคดีได้จัดทำป้ายที่มีข้อความว่า “อันตรายสะพานขาด” สักก็ป้ายก็ตาม แต่การที่ผู้ถูกฟ้องคดีละเลยมิได้ดำเนินการปิดทางบริเวณก่อนถึงสะพานที่เกิดเหตุเพื่อป้องกันมิให้มีการสัญจรผ่านไปถึงสะพานได้ ถือได้ว่าเป็นการดำเนินการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยที่ยังไม่พอสมควรแก่เหตุ อีกทั้งไม่ปรากฏว่าตั้งแต่สะพานขาดเมื่อวันที่ ๒๐ ตุลาคม ๒๕๔๗ จนถึงวันที่รถยนต์คันพิพาทตกสะพานเมื่อวันที่ ๓๐ ธันวาคม ๒๕๔๘ ผู้ถูกฟ้องคดีได้ดำเนินการใดๆ เพื่อขอรับการสนับสนุนงบประมาณจากกรมส่งเสริมองค์การส่วนท้องถิ่น หรือดำเนินการใดๆ เพื่อเร่งรัดให้มีการซ่อมแซมสะพานให้ใช้ได้ดังเดิม จนเกิดอุบัติเหตุขึ้นกับรถยนต์ของผู้ฟ้องคดี กรณีจึงถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีโดยการละเลยต่อหน้าที่ในการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย และละเลยต่อหน้าที่ในการซ่อมแซมบำรุงรักษาทางตามมาตรา ๖๗^{๑๓๑} แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งมีผลโดยตรงทำให้รถยนต์ของผู้ฟ้องคดีประสบอุบัติเหตุเสียหายจนใช้การไม่ได้ กรณีจึงเป็นการกระทำละเมิดอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงต้องรับผิดชอบผู้ฟ้องคดีในผลแห่งละเมิดตามมาตรา ๔๒๐ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่โดยที่มาตรา ๔๔๒ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ถ้าความเสียหายได้เกิดขึ้นเพราะความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดของผู้ต้องเสียหายประกอบด้วยไซ้ร้ ท่านให้นำบทบัญญัติแห่งมาตรา ๒๒๓ มาใช้บังคับโดยอนุโลมซึ่งมาตรา ๒๒๓ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ถ้าหากผู้เสียหายได้มีส่วนทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งก่อให้เกิดความเสียหายด้วยไซ้ร้ ท่านว่าหนี้ต้องชำระค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายมาน้อยเพียงใด

^{๑๓๑} พระราชบัญญัติสภาพัฒนาการและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗

มาตรา ๖๗ ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย องค์การบริหารส่วนตำบล มีหน้าที่ต้องทำในเขตองค์การบริหารส่วนตำบล ดังต่อไปนี้

- (๑) จัดให้มีและบำรุงรักษาทางน้ำและทางบก
- (๒) รักษาความสะอาดของถนน ทางน้ำ ทางเดิน และที่สาธารณะรวมทั้งกำจัดมูลฝอยและสิ่งปฏิกูล
- (๓) ป้องกันโรคและระงับโรคติดต่อ
- (๔) ป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย
- (๕) ส่งเสริมการศึกษา ศาสนา และวัฒนธรรม
- (๖) ส่งเสริมการพัฒนาสตรี เด็ก เยาวชน ผู้สูงอายุ และผู้พิการ
- (๗) คุ้มครอง ดูแล และบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม
- (๘) บำรุงรักษาศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น และวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น
- (๙) ปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่ทางราชการมอบหมายโดยจัดสรรงบประมาณหรือบุคลากรให้ตามความจำเป็นและสมควร

แนวทางการปฏิบัติราชการเกี่ยวกับองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

นั้น ต้องอาศัยพฤติการณ์เป็นประมาณ ข้อสำคัญก็คือว่า ความเสียหายนั้นได้เกิดขึ้นเพราะฝ่ายไหน เป็นผู้ก่อภัยน้อยกว่ากันเพียงไร เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ถูกฟ้องคดีได้จัดทำป้ายเตือนขนาดใหญ่ และสามารถมองเห็นได้ชัดเจนมีข้อความว่า อันตรายสะพานขาด โดยนำไปวางขวางปากทางสาย พช ๒๐๖๖ จำเรียง - อีโดกวงจัน ให้เหลือช่องทางเดินรถยนต์เพียงหนึ่งช่องทาง ซึ่งหากนาย ก. มีความระมัดระวังในการขับรถยนต์ตามสมควรย่อมต้องสังเกตเห็นป้ายดังกล่าว อุบัติเหตุที่เกิดขึ้น จึงเกิดจากความประมาทเลินเล่อของนาย ก. รวมอยู่ด้วย ซึ่งย่อมไม่เป็นธรรมที่จะให้ผู้ถูกฟ้องคดีรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทั้งหมดที่เกิดขึ้นแก่รถยนต์ของผู้ฟ้องคดี โดยเมื่อพิจารณา จากพฤติการณ์แล้วเห็นได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีมีหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยสภาพตำบลและองค์การบริหาร ส่วนตำบล ในการจัดให้มีและบำรุงรักษาทางน้ำและทางบก รวมทั้งป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย ดังที่ได้วินิจฉัยมาแล้วข้างต้น เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ในวันที่เกิดเหตุมีป้ายเตือนสะพานขาดติดตั้งไว้ ห่างจากสะพานที่เกิดเหตุประมาณ ๒ - ๓ กิโลเมตร เพียงป้ายเดียว อันแสดงถึงความไม่ใส่ใจที่จะ ป้องกันอันตรายที่อาจเกิดขึ้นได้กับประชาชนทั่วไป ความเสียหายที่เกิดขึ้นมีผลจากการละเลย ต่อหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีมากกว่าความประมาทเลินเล่อของนาย ก. ผู้ถูกฟ้องคดีจึงควรรับผิดชอบใช้ ค่าสินไหมทดแทนในอัตราร้อยละ ๘๐ ของความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้ฟ้องคดีทั้งในส่วนของค่าซ่อม รถยนต์ของผู้ฟ้องคดีตามที่อยู่กลางประกันภัยซ่อมรถยนต์ตามมาตรฐานที่สำนักงานคณะกรรมการ กำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยจังหวัด กระทรวงพาณิชย์ กำหนด ตรีราคา แต่ไม่เกิน ๒๕๐,๐๐๐ บาท พร้อมดอกเบี้ยร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปีนับแต่วันถัดจากวันฟ้องคดีเป็นต้นไปจนกว่าจะ ชำระเสร็จให้แก่ผู้ฟ้องคดี และค่าเสียหายที่ไม่อาจใช้ประโยชน์จากรถพิพาทได้ โดยค่าเสียหายในส่วน หลังนี้ให้คิดจากฐานเดือนละ ๑๐,๐๐๐ บาท จึงพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดใช้ค่าเสียหายส่วนนี้เป็น เงินเดือนละ ๘,๐๐๐ บาท ตั้งแต่เดือนมกราคม ๒๕๕๙ (รถยนต์พิพาทประสบอุบัติเหตุวันที่ ๒๙ ธันวาคม ๒๕๕๘) จนถึงวันฟ้องคดี รวมระยะเวลา ๕ เดือน เป็นเงิน ๔๐,๐๐๐ บาท พร้อมดอกเบี้ย ร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปีนับแต่วันถัดจากวันฟ้องคดีเป็นต้นไปจนกว่าจะชำระเสร็จให้แก่ผู้ฟ้องคดี และให้ชดใช้ต่อไปอีกเดือนละ ๘,๐๐๐ บาท นับแต่วันถัดจากวันฟ้องคดีเป็นต้นไปจนกว่าผู้ถูกฟ้องคดี จะชดใช้ค่าซ่อมรถยนต์ให้แก่ผู้ฟ้องคดี ส่วนค่าขออื่นให้ยก (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ **อ. ๓๓/๒๕๕๔**)^{๑๓๒}

^{๑๓๒} สรุปแนวทางการปฏิบัติราชการที่ดีจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด พ.ศ. ๒๕๕๔, สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, หน้า ๔๔ - ๔๖.

แนวทางการปฏิบัติราชการเกี่ยวกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
จากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๔๔ - ๒๕๖๒

คณะทำงาน

นางวรรณวรรณ จันทรวงษา	ผู้ตรวจ
นายสุทิน บุสโร	ผู้รวบรวม
นายพงษ์เดช สุวรรณเศษ	ผู้รวบรวม
นางสาวปรียนันท์ ศรีทอง	ผู้ประสานงาน