

ดุลพินิจและการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครอง
ศึกษากรณี: การเพิกถอนและจำหน่ายรายชื่อบุคคลออกจากทะเบียนบ้าน
ของนายทะเบียนอำเภอตามพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534

นายวิเศษ ผงนอก



การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายมหาชน สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

พ.ศ. 2561

**Discretion and Exercise of Discretion of Government
Officers: A Case Study on Revocation and Suspension of
Names from House Registration Certificates by District
Registrars under the Civil Registration Act, B.E. 2534**

Mr. Wiset Phongnok

An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Laws in Public Law

School of Law

Sukhothai Thammathirat Open University

2018

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ คู่มือฝึกและการใช้คู่มือฝึกของเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครอง
ศึกษารณณี : การฝึกฝนและจำหน่ายรายชื่อนบุคคลออกจาก
ทะเบียนบ้านของนายทะเบียนอำเภอตามพระราชบัญญัติ
การทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534

ชื่อและนามสกุล นายวิเศษ ผงนอก

วิชาเอก กฎหมายมหาชน

สาขาวิชา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

อาจารย์ที่ปรึกษา อาจารย์ ดร.สุพัตรา แผนวิจิต

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 22 สิงหาคม 2562

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ



ประธานกรรมการ

(อาจารย์ ดร.สุพัตรา แผนวิจิต)



กรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ)



(รองศาสตราจารย์ รุ่งโรจน์ เทพทอง)

ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษาค้นคว้าอิสระ คุณพินิจและการใช้คุณพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครอง
ศึกษาระดับ: การเพิกถอนและจำหน่ายรายชื่อบุคคลออกจากทะเบียนบ้าน
 ของนายทะเบียนอำเภอตามพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534

ผู้ศึกษา นายวิเศษ ผงนอก **รหัสนักศึกษา** 2584002402 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา อาจารย์ ดร.สุพัตรา แผนวิชิต **ปีการศึกษา** 2561

บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ ศึกษาให้ทราบถึงแนวความคิด หลักการที่เกี่ยวข้องในการใช้คุณพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐ ฝ่ายปกครองในการกระทำทางปกครอง เพื่อศึกษาให้ทราบถึงปัญหา อุปสรรคและปัจจัยที่ส่งผลกระทบต่อการใช้คุณพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครอง (นายทะเบียนอำเภอ) ในการกระทำทางปกครอง ตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎรและระเบียบที่เกี่ยวข้อง เพื่อเสนอแนะแนวทางและมาตรการปฏิบัติงาน ประกอบการใช้คุณพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครอง (นายทะเบียนอำเภอ) ในการกระทำทางปกครองเพื่อให้เป็นไปตามขอบเขตและเจตนารมณ์ของกฎหมาย

โดยการศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นการ วิจัยเชิงคุณภาพด้วยวิธีการวิจัยเอกสารภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ ผู้ศึกษาได้ทำการรวบรวมข้อมูล ค้นคว้า และวิจัย จากหนังสือ ตำรา กฎหมาย บทความ วิทยานิพนธ์ รวมถึงการค้นคว้าทางอินเทอร์เน็ต ด้วยวิธีการเขียนอธิบายและวิเคราะห์ปัญหาในการใช้คุณพินิจเพิกถอนและจำหน่ายรายชื่อบุคคลออกจากทะเบียนบ้าน

ผลการศึกษาพบว่าเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครอง (นายทะเบียนอำเภอ) ได้ใช้อำนาจหน้าที่ในการปฏิบัติงาน ด้านการทะเบียนราษฎรตามกฎหมายพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 และระเบียบสำนักทะเบียนกลางว่าด้วยการจัดทำทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2535 เจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครอง (นายทะเบียนอำเภอ) ได้กระทำทางปกครองอันเป็น “อำนาจคุณพินิจ” และ “อำนาจผูกพัน” ที่ส่งผลกระทบต่อประชาชนใน 2 กรณีคือ 2.1) การเพิ่มชื่อและรายการบุคคลในทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) ซึ่งก่อให้เกิดสิทธิและสถานะบุคคลตามกฎหมายซึ่งเกิดจากการใช้คุณพินิจที่ไม่ถูกต้องและบิดเบือนข้อเท็จจริง 2.2) กรณีการเพิกถอนและจำหน่ายรายการบุคคลออกจากทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) อันเป็นการเพิกถอนสิทธิและสถานะบุคคลตามกฎหมาย เพื่อระงับเหตุและยับยั้งความเสียหายที่กระทบต่อประชาชนและประโยชน์สาธารณะอันเป็นมูลเหตุแห่งข้อพิพาท ควรมีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการทะเบียนราษฎรกับกฎหมายเกี่ยวกับการจดทะเบียนคนเกิด หรือทะเบียนตาย งานทะเบียนราษฎรบุคคลสัญชาติไทยกับบุคคลต่างด้าวแยกไว้เฉพาะแต่ละฉบับ ต้องปรับปรุงและแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับการเพิ่มชื่อบุคคลในทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) แห่งพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 และระเบียบสำนักทะเบียนกลางว่าด้วยการจัดทำทะเบียนราษฎร พ.ศ.2535 ให้ชัดเจน โดยเฉพาะต้องกำหนด “ถ้อยคำ” หรือ “ข้อความ” ในการใช้คุณพินิจเป็นไปตามหลักแห่งความเหมาะสม หลักแห่งความจำเป็นและหลักแห่งความได้สัดส่วนตามแต่ละกรณี ทั้งนี้ เพื่อเป็นแนวทางในการใช้คุณพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครอง (นายทะเบียนอำเภอ) ที่ถูกต้องและเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

คำสำคัญ คุณพินิจ เจ้าหน้าที่รัฐ คำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

Independent Study title: Discretion and Exercise of Discretion of Government Officers: A Case Study on Revocation and Suspension of Names from House Registration Certificates by District Registrars under the Civil Registration Act, B.E. 2534

Author: Mr. Wiset Phongnok; **ID:** 2584002402; **Degree:** Master of Laws;

Independent Study advisor: Dr. Supatra Phanwichit; **Academic year:** 2018

Abstract

The objectives of this independent study are to study the concepts and principles related to discretion of government officers in administrative acts, to investigate the obstacles and factors that affect the exercise of discretion of government officers (District Registrars) in administrative acts under the law on civil registration and related regulations and to propose the guideline in exercising discretion of government officers (District Registrars) in administrative acts in order to comply with the scope and objectives of the law.

The qualitative approach was used to apply in this independent study. Data was gathered from Thai and international documents such as research, books, textbooks, laws, thesis, articles and internet research. Then, the data were analyzed using a content analysis method on exercising discretion to revoke and suspend of names from the house registration certificates.

This research found that the government officers (District Registrars) had power in applying the Civil Registration Act, B.E. 2534 and the Regulation of Central Registration Bureau on Civil Registration, B.E. 2535. The government officers (District Registrars) have undertaken administrative acts which are "discretionary power" and "mandatory power", as the case may be, that affects persons in 2 cases: 2.1) The addition of names and lists of persons in the house registration certificates (*Tor Ror.* 14) which create rights and legal status of persons by incorrect discretion and distorting the facts; 2.2) In the case of the revocation and suspension of names from the house registration certificates (*Tor Ror.* 14) which was the revocation of rights and status of persons under the law in order to suppress and stop the damage affecting to the people and the public interest as the cause of the dispute. Therefore, the civil registration law and laws relating to the civil registration of birth and death for Thai people and foreigners should be issued separately. The provisions of law relating to the addition of a person's name to the house registration certificate (*Tor Ror.* 14) under the Civil Registration Act, B.E. 2534 and the Regulation of Central Registration Bureau on Civil Registration, B.E. 2535, should be revised especially on "words" or "statements" in clarifying the exercise of discretion to be in accordance with the principle of suitability, principle of necessity and principle of proportionality in each case so that the exercise of discretion of government officers (District Registrars) should be correct and in accordance with the spirit of the law.

Keywords: Discretion, Government Officer, Unlawful Act

กิตติกรรมประกาศ

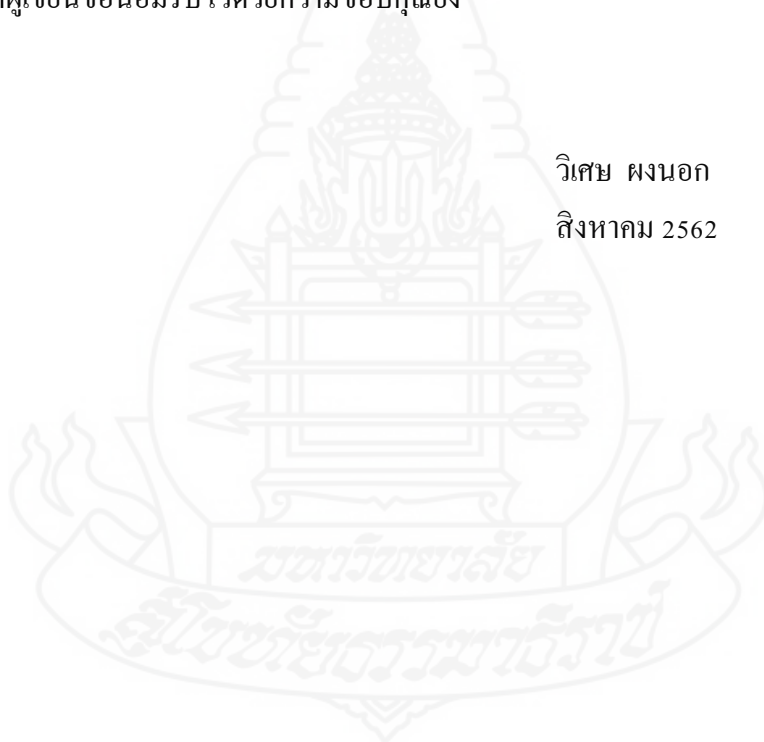
การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้เสร็จสมบูรณ์ด้วยได้รับความกรุณาจากท่าน อาจารย์ ดร.สุพัตรา แพนวิชิต ที่ได้ให้คำปรึกษา ข้อคิดเห็น ข้อเสนอแนะในการศึกษาวิจัย ตลอดจนกรุณาตรวจสอบแก้ไข ติดตาม กระตุ้นเตือนและเป็นกำลังใจให้ผู้เขียนจัดทำผลงาน จนเสร็จสิ้นสมบูรณ์ตามกำหนดในปีการศึกษา 2562 ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณมา ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนขอขอบคุณที่ได้รับความร่วมมือด้วยดีจากคุณศิริรัฐ อยู่ช่า ด้านการแปลและเรียบเรียงเอกสารภาษาต่างประเทศ รวมทั้งเจ้าหน้าที่ประจำสำนักบัณฑิตศึกษาด้านการประสาน ข้อมูลจัดทำรูปเล่มฉบับสมบูรณ์

ในท้ายที่สุดนี้หากผลงานการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้มีข้อผิดพลาด ขอบกพร่องประการใดผู้เขียนขอน้อมรับไว้ด้วยความขอบคุณยิ่ง

วิเศษ พงนอก

สิงหาคม 2562



สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
สารบัญตาราง	ญ
บทที่ 1 บทนำ	1
1. ที่มา และความสำคัญของปัญหา	1
2. วัตถุประสงค์ในการศึกษา	4
3. กรอบแนวคิดของการศึกษา	5
4. ขอบเขตการศึกษา	5
5. คำนิยมศัพท์เฉพาะ	5
6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	6
บทที่ 2 แนวคิด หลักการสำคัญและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง ในการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครอง	7
1. แนวคิด หลักการและความหมาย	7
1.1 แนวคิดพื้นฐานและหลักการสำคัญ	7
1.2 ความหมายของ “ดุลพินิจฝ่ายปกครอง” และประเภทของดุลพินิจ ในส่วนผลของกฎหมาย	10
1.3 บทบาทดุลพินิจฝ่ายปกครองในการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง	12
1.4 หลักการสำคัญในการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง	13
1.5 หลักนิติรัฐและการใช้ดุลพินิจฝ่ายปกครอง	17
1.6 อำนาจในการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง	19
1.7 ทศนะของศาล (ต่างประเทศ) ต่อการใช้ดุลพินิจทางปกครอง	23
2. งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง	26
บทที่ 3 กฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้อง	31
1. การได้สัญชาติของต่างประเทศ	31
1.1 การได้สัญชาติของประเทศเยอรมัน	31

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
1.2 การได้สัญชาติอังกฤษ.....	32
1.3 พระราชบัญญัติการจดทะเบียนเกิดและตาย พ.ศ. 2496.....	34
2. การได้สัญชาติตามกฎหมายไทย.....	38
2.1 พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2508.....	38
2.2 พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534.....	40
2.3 ระเบียบสำนักทะเบียนกลางว่าด้วยการจัดทำทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2535.....	41
2.4 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.....	49
2.5 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด.....	50
บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหา อุปสรรคและผลกระทบในการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครอง ที่ส่งผลกระทบต่อประชาชน.....	52
1. มูลเหตุและสภาพปัญหากรณีพิพาท.....	53
2. วิเคราะห์ปัญหา อุปสรรคในการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครอง.....	54
3. ผลกระทบจากคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด.....	57
4. วิเคราะห์คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด.....	66
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	70
1. บทสรุป.....	70
2. ข้อเสนอแนะ.....	73
บรรณานุกรม.....	75
ประวัติผู้ศึกษา.....	79

สารบัญตาราง

	หน้า
ตารางที่ 4.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบการใช้อำนาจดุลพินิจของนายทะเบียนระหว่างกฎหมายของไทย กับกฎหมายของต่างประเทศ.....	63



บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมถึงปัจจุบัน (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2553 กำหนดแนวทางการบริหารราชการแผ่นดินของไทยไว้ 3 ส่วนสำคัญ เป็นไปตามความในมาตรา 4 ซึ่งกำหนดว่าให้จัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน ดังนี้ คือ (1) ระเบียบบริหารราชการส่วนกลาง (2) ระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาค (3) ระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น โดยในการจัดระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาคแบ่งส่วนราชการเป็น 2 ระดับ คือ จังหวัดและอำเภอ¹ การบริหารราชการของอำเภอนั้นมีนายอำเภอซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองเป็นหัวหน้าส่วนราชการควบคุมการปฏิบัติงานในเขตท้องที่อำเภอ มีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้² ซึ่งภารกิจสำคัญตามอำนาจหน้าที่ของนายอำเภอในลำดับแรก คือ ด้านการทะเบียนราษฎรซึ่งเป็นฐานข้อมูลสำคัญในการควบคุม ตรวจสอบและบริหารจัดการประชากรในประเทศ ในอันที่จะก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่พลเมืองของราชอาณาจักรไทย คู่คุ้มครองสิทธิบุคคลตามหลักสิทธิมนุษยชนกับประเทศที่เป็นภาคีร่วมกัน ซึ่งพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 เป็นกฎหมายหลักกำหนดให้นายอำเภอมีอำนาจหน้าที่ในการปฏิบัติงานด้านทะเบียนราษฎร และกรมการปกครองกระทรวงมหาดไทยก็ได้ออกระเบียบเพื่อกำหนดแนวทางและมาตรการในการปฏิบัติงานด้านทะเบียนราษฎร³ ทั้งนี้ การปฏิบัติงานตามระเบียบที่กำหนดนั้นมีหลายกรณีสำคัญที่อยู่ในดุลพินิจของนายอำเภอที่จะพิจารณาอนุมัติ/อนุญาตดำเนินการทางปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำทางปกครองที่กระทบต่อสิทธิของบุคคลอัน

¹ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติมถึงปัจจุบัน (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2553 “มาตรา 51 ให้จัดระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาค ดังนี้ (1) จังหวัด (2) อำเภอ”.

² อ้างถึงแล้ว (1) มาตรา 65 นายอำเภอมีอำนาจและหน้าที่ดังนี้ (1) บริหารราชการตามกฎหมายและระเบียบแบบแผนของทางราชการ ถ้ากฎหมายใดมิได้บัญญัติว่าการปฏิบัติตามกฎหมายนั้นเป็นหน้าที่ของผู้ใด โดยเฉพาะ ให้เป็นหน้าที่ของนายอำเภอที่จะต้องรักษาการให้เป็นไปตามกฎหมายนั้นด้วย.

³ สำนักบริหารการทะเบียน กรมการปกครอง. (2556). คู่มือปฏิบัติงานทะเบียนราษฎรและสัญชาติ
หน้า 34.

เป็นจุดเกาะเกี่ยวของความเป็นพลเมืองไทยคือ การนำชื่อและรายการบุคคลออกจากทะเบียนบ้าน⁴ เนื่องจากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองคือนายอำเภอซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจแทนรัฐมีหน้าที่ดูแลและปกครองประชาชนในเขตท้องที่อำเภอนั้นๆ เป็นผู้ใกล้ชิดชิดเหตุการณ์และสามารถรับรู้ข้อมูลและแสวงหาข้อมูลเพิ่มเติมในกรณีปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นได้ เป็นตามแนวความคิดที่ว่า “ในบางกรณีกฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่จะใช้ดุลพินิจกระทำการให้เหมาะสมกับกรณีทั้งนี้เพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการเพื่อประโยชน์มหาชน หรือประโยชน์สาธารณะได้เหมาะสมกับเรื่องราว เวลาและสถานที่ซึ่งทำให้การใช้กฎหมายบังคับเป็นไปอย่างเหมาะสมกับเหตุการณ์ และรายละเอียดเพราะในชีวิตจริงย่อมจะมีเหตุการณ์ที่ยุ่ยากซับซ้อนแตกต่างกันไป กฎหมายจะกำหนดรายละเอียดไว้ล่วงหน้าให้คลุมไปถึงทุกกรณีนั้นย่อมทำไม่ได้ จึงต้องมอบอำนาจให้ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจในบางโอกาสเนื่องจากฝ่ายปกครองเป็นผู้ใกล้ชิดชิดกับเหตุการณ์และรู้ถึงความจำเป็นในทางการปกครองดีจึงย่อมอยู่ในฐานะที่จะใช้กฎหมายบังคับแก่กรณีภายใต้หลักการทั่วไปได้อย่างเหมาะสม แต่อย่างไรก็ตามในการใช้ดุลพินิจฝ่ายปกครอง ก็ต้องยึดเอาเจตนารมณ์ของกฎหมายเป็นที่ตั้งและเคารพหลักความเสมอภาคด้วย”⁵ อย่างไรก็ตามในการปฏิบัติงานด้านทะเบียนราษฎร โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้อำนาจตามกฎหมายของนายอำเภอ ซึ่งต้องมีข้อมูล ข้อเท็จจริงรวมทั้งพยานหลักฐานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องมาประกอบดุลพินิจตัดสินใจดำเนินการภายใต้สถานการณ์ที่จำกัดหลายประการเช่น เหตุการณ์ในขณะนั้น ระยะเวลา นโยบายและมาตรการต่างๆ และความชำนาญ ความเชี่ยวชาญในงานที่รับผิดชอบของเจ้าหน้าที่อาจส่งผลให้มีข้อผิดพลาด หรือบกพร่องในการใช้ดุลพินิจพิจารณาอนุมัติ/อนุญาตดำเนินการได้ โดยความผิดพลาดในดุลพินิจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีสาเหตุที่สำคัญหลายประเด็น คือ

“1) การไม่ใช้ดุลพินิจ กรณีนี้เป็นกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ใช้ดุลพินิจใดๆ ที่ตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้นองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องตัดสินใจดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น มีผู้ชุมนุมประท้วงปิดถนนทำให้บุคคลทั่วไปไม่อาจสัญจรไปมาได้ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจตัดสินใจสั่งให้สลายการชุมนุม หรือดำเนินการให้มีการสลายการชุมนุม เป็นต้น

2) การใช้ดุลพินิจเกินกว่าที่กฎหมายบัญญัติ กรณีนี้เป็นกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจเกินกว่ากรอบที่กฎหมายบัญญัติไว้ เช่น กฎหมายกำหนดให้เก็บค่าธรรมเนียม 200 ถึง 500 บาท แต่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเก็บค่าธรรมเนียม 1,000 เป็นต้น

⁴ อ้างถึงแล้ว (3). “ส่วนที่ 4 การควบคุมทะเบียนราษฎร ตอนที่ 2 การจำหน่ายชื่อและรายการบุคคลออกจากทะเบียนบ้าน”.

⁵ สมยศ เชื้อไทย. (2536). *หลักกฎหมายปกครองเบื้องต้น* หน้า 62-64.

3) การใช้ดุลพินิจอย่างบิดเบือน กรณีนี้เป็นการใช้ดุลพินิจโดยผิดพลาดเกิดขึ้นมากที่สุด โดยอาจจะเกิดจากกรณีดังต่อไปนี้ คือ (1) องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองละเลยไม่สนใจวัตถุประสงค์ของการที่กฎหมายมอบดุลพินิจให้ตน (2) องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจโดยไม่นำพฤติการณ์ต่างๆ ที่เกิดขึ้นนั้นมาพิจารณาซึ่งน้ำหนักก่อนการตัดสินใจ ทั้งๆ ที่หากพิจารณาตามกฎหมายแล้วองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ต้องพิจารณาซึ่งน้ำหนักพฤติการณ์ต่างๆ ให้รอบด้าน (3) องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจโดยอำเภอใจ

4) การใช้ดุลพินิจโดยไม่คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ กรณีนี้เป็นกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจโดยไม่คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ เช่น กรณี ที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจขัดกับหลักความเสมอภาค ซึ่งได้รับการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 30

5) การใช้ดุลพินิจขัดกับหลักกฎหมายทั่วไป กรณีนี้เป็นกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจโดยไม่คำนึงถึงหลักการอันเป็นรากฐานของ “นิติรัฐ” เช่น องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจโดยขัดกับหลักความพอสมควรแก่เหตุกล่าวคือ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเลือกใช้มาตรการที่เห็นได้ชัดว่าไม่อาจบรรลุตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย หรือเลือกใช้มาตรการที่รุนแรงมากๆ ทั้งๆ ที่อาจเลือกใช้มาตรการที่รุนแรงน้อยกว่าได้ หรือองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเลือกใช้มาตรการที่กระทบสิทธิของปัจเจกชนจนไม่ได้สัดส่วนกับประโยชน์ที่สาธารณะจะได้รับ ถึงแม้ว่าหลักความพอสมควรแก่เหตุ จะไม่ได้บัญญัติไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร แต่ต้องถือว่าหลักการดังกล่าวนี้เป็นหลักกฎหมายทั่วไปซึ่งเราสามารถสืบสาวออกมาได้จากตัวบทรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 29 ที่บทบัญญัติให้การตรากฎหมายหรือกฎที่มีลักษณะก้ำกั้วไปจำกัดเสรีภาพของบุคคลต้อง “กระทำเท่าที่จำเป็น” อย่างไรก็ตามการเรียกร้องให้องค์กรของรัฐกระทำการเท่าที่จำเป็นนั้นย่อมต้องไม่จำกัดเฉพาะการกำหนดกฎหมายเกณฑ์ที่ใช้บังคับกับบุคคลทั่วไปเท่านั้น แต่ต้องใช้ตลอดถึงการใช้อำนาจมหาชนกรณีอื่น เช่น การออกคำสั่งทางปกครองบังคับเอากับบุคคลเฉพาะรายด้วย⁶ อย่างไรก็ตามในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครอง (นายทะเบียนอำเภอ) ในการพิจารณาจัดทำคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายเกี่ยวกับงานทะเบียนราษฎรและบัตรประจำตัวประชาชนที่ต้องปฏิบัติหน้าที่ ในการให้บริการประชาชนด้วยความรอบคอบ รวดเร็ว พบว่ามีกรณีประเด็นปัญหาในการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาอนุมัติ/อนุญาตที่สำคัญหลายกรณีซึ่งมูลเหตุของปัญหามีทั้งจากเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานและประชาชนผู้กล่าวอ้างในสิทธิความเป็นพลเมืองไทย โดยกรณีข้อพิพาทที่สำคัญคือ กรณีนายทะเบียนอำเภอ แม่เอยออกประกาศอำเภอแม่เอยยกเลิกเพิก

⁶วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2549). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 3. หน้า 59 – 61.

ถอนรายการบุคคล ซึ่งเป็นใช้อำนาจดุลพินิจออกคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายส่งผลกระทบต่อสิทธิความเป็นพลเมืองไทยของประชาชนในเขตพื้นที่อำเภอแม่เมาะเพิกถอนและจำหน่ายรายการบุคคลออกจากทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) จำนวน 1,243 ราย ตามคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด หมายเลขคำที่ อ.2 ขช/2557 คดีหมายเลขแดง ที่ อ.117/2558 โดยศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาให้เพิกถอนประกาศเรื่อง การจำหน่ายยกเลิกเพิกถอนรายการบุคคล กรณีการขอแก้ไขสัญชาติเป็น สัญชาติไทยและเพิ่มชื่อลงในทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) ในพื้นที่อำเภอแม่เมาะ ลงวันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2545 ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ทั้งฉบับและให้มีผลต่อผู้ถูกกระทบจากประกาศดังกล่าวทุกคน⁷

ดังนั้น ผู้เขียนจึงต้องการศึกษาให้ทราบว่า การใช้ดุลพินิจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในฐานะตัวแทนของรัฐ และเป็นผู้ใช้อำนาจแทนรัฐในการดำเนินการทางปกครองซึ่งกระทบต่อสิทธิของบุคคลตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎรมีแนวคิด หลักการที่สำคัญใด การใช้ดุลพินิจเป็นไปตามขอบเขตและเจตนารมณ์ที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ ตลอดจนองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของรัฐใช้อำนาจได้ค้ำถึงประโยชน์มหาชนเป็นสิ่งสำคัญหรือไม่ อย่างไร

2. วัตถุประสงค์ในการศึกษา

2.1 เพื่อศึกษาให้ทราบถึงแนวความคิด หลักการที่เกี่ยวข้องในการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐ ฝ่ายปกครองในการกระทำทางปกครอง

2.2 เพื่อศึกษาให้ทราบถึงปัญหา อุปสรรคและปัจจัยที่ส่งผลกระทบต่อการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครอง (นายทะเบียนอำเภอ) ในการกระทำทางปกครอง ตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎรและระเบียบที่เกี่ยวข้อง

2.3 เพื่อเสนอแนะแนวทางและมาตรการปฏิบัติงานประกอบการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครอง (นายทะเบียนอำเภอ) ในการกระทำทางปกครองเพื่อให้เป็นไปตามขอบเขตและเจตนารมณ์ของกฎหมาย

⁷ สำนักบริหารการทะเบียน กรมการปกครอง. (2556). คู่มือปฏิบัติงานการทะเบียนราษฎรและสัญชาติ. หน้า 280-283.

3. กรอบแนวคิดของการศึกษา

การศึกษาในครั้งนี้ ผู้ศึกษาจะศึกษาความเป็นมา แนวความคิด หลักการสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองผู้ใช้อำนาจแทนรัฐ ในการพิจารณาจัดทำคำสั่งทางปกครองซึ่งส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลและเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใช้อำนาจในการพิจารณาอนุมัติ/อนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎร โดยศึกษาการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการออกคำสั่งทางปกครองนั้นฝ่ายปกครอง (นายทะเบียนอำเภอ) ได้พิจารณาดำเนินการภายใต้ขอบเขตของกฎหมายและเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายหรือไม่ รวมทั้งในการจัดทำคำสั่งทางปกครองได้คำนึงถึงประโยชน์มหาชนเป็นสำคัญหรือไม่ อย่างไร

4. ขอบเขตการศึกษา

ผู้ศึกษาจะศึกษาความเป็นมา แนวความคิด หลักการสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจแทนรัฐในการพิจารณาจัดทำคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายพระราชบัญญัติ การทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 (และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม), ระเบียบสำนักทะเบียนกลางว่าด้วยการจัดทำทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2535 (และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม), กฎกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการโต้แย้งหรือชี้แจงข้อเท็จจริงการอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งของนายทะเบียน พ.ศ. 2551, คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด หมายเลขดำที่ อ.2 ชช/2557 คดีหมายเลขแดงที่ อ.117/2548 เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและเอกสารตำราทางวิชาการ ตลอดจนบทความทางวิชาการที่เกี่ยวข้อง

5. คำนิยมศัพท์เฉพาะ

- 5.1 ทะเบียนบ้าน หมายถึง ทะเบียนประจำบ้านแต่ละบ้านซึ่งแสดงเลขประจำบ้านและรายการคนทั้งหมดผู้อยู่ในบ้าน
- 5.2 การเพิ่มชื่อ หมายถึง การบันทึกรายการบุคคลเข้าในทะเบียนบ้าน
- 5.3 การเพิกถอนรายการบุคคล หมายถึง การยกเลิกรายการบุคคลในทะเบียนบ้าน
- 5.4 การจำหน่ายรายการบุคคล หมายถึง การล้างข้อมูลรายการบุคคลออกจากทะเบียนบ้าน

5.5 การกระทำทางปกครอง หมายถึง การพิจารณาอนุมัติ/อนุญาตเพิ่มชื่อ เพิกถอนหรือ
จำหน่ายรายการบุคคลในทะเบียนบ้าน

5.6 นายทะเบียนอำเภอ หมายถึง ผู้มีอำนาจใช้ดุลพินิจอนุมัติ/อนุญาตดำเนินการเพิ่ม
ชื่อ เพิกถอนหรือจำหน่ายรายการบุคคลในทะเบียนบ้าน

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

6.1 เพื่อทราบถึงแนวความคิด หลักการที่เกี่ยวข้องในการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐ
ฝ่ายปกครอง ในการกระทำทางปกครอง

6.2 เพื่อทราบถึงปัญหา อุปสรรคและปัจจัยที่มีผลส่งผลกระทบต่อการใช้ดุลพินิจของ
เจ้าหน้าที่รัฐ ฝ่ายปกครอง (นายทะเบียนอำเภอ) ในการกระทำทางปกครอง ตามกฎหมายว่าด้วยการ
ทะเบียนราษฎรและระเบียบที่เกี่ยวข้อง

6.3 เพื่อเสนอแนะแนวทางและมาตรการปฏิบัติงานประกอบการใช้ดุลพินิจของ
เจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครอง (นายทะเบียนอำเภอ) ในการกระทำทางปกครองเพื่อให้เป็นไปตาม
ขอบเขตและเจตนารมณ์ของกฎหมาย

7. ระเบียบวิธีวิจัย

การศึกษาในครั้งนี้ เป็นการศึกษาเชิงคุณภาพโดยการศึกษาทางเอกสาร กฎหมาย ตำรา
ทางวิชาการ บทความทางวิชาการ คำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง (นาย
ทะเบียนอำเภอ) ในการปฏิบัติหน้าที่เพิ่มชื่อ เพิกถอน จำหน่ายรายการบุคคลในทะเบียนบ้าน
วิเคราะห์ปัญหา อุปสรรคและผลกระทบเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครองและประชาชนตามคำพิพากษา
ของศาลปกครองสูงสุดหมายเลขคำ ที่ อ.2 ชช/2557 คดีหมายเลขแดงที่ อ.117/2548 เรื่อง คดีพิพาท
เกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่ง โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

บทที่ 2

แนวคิด หลักการสำคัญและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง ในการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครอง

1. แนวคิด หลักการและความหมาย

ในการศึกษาค้นคว้าอิสระเรื่อง ปัญหาการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครองที่ส่งผลกระทบต่อประชาชนศึกษากรณี: คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่รัฐออกคำสั่ง โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้เขียนได้ศึกษาและนำเสนอแนวคิด หลักการสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครองและงานวิจัยที่เกี่ยวข้องมาเป็นแนวทางในการวิเคราะห์ข้อมูล ที่สำคัญ ดังนี้

1.1 แนวคิดพื้นฐานและหลักการสำคัญ

1.1.1 “**หลักนิติรัฐ (Legal state)**” ภายใต้แนวความคิดระบบการปกครองของเพลโต (Plato) ซึ่งได้กล่าวว่า “ระบอบการปกครองแบบราชาธิปไตย ที่ได้นำเสนอไว้ใน Republic และระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยที่เสนอไว้ใน Statesman ไม่ใช่ระบอบที่ดี ทั้งสองระบอบต่างก็มีข้อเสียของตนเอง กล่าวคือ ในระบอบราชาธิปไตยอำนาจสูงสุดอยู่ที่กษัตริย์ถ้ากษัตริย์ไม่มีคุณธรรม ประชาชน จะเดือดร้อนในขณะที่การปกครองในระบอบประชาธิปไตยนั้นให้สิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนมากเกินไป ประชาชนอาจใช้สิทธิเสรีภาพมากเกินไปและอาจกระทำการใดๆ ลงไปอย่างไม่เหมาะสม ดังนั้น ใน Laws ของเพลโตจึงเสนอทางสายกลางโดยนำระบอบการปกครองทั้งสองมาผสมกัน กล่าวคือ ในรัฐจะต้องมีกฎหมายสูงสุดของรัฐ กษัตริย์และประชาชนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายดังกล่าว ทุกๆ คนต้องเคารพและไม่กระทำการละเมิดต่อกฎหมายของรัฐ”

1.1.2 **หลักนิติธรรม (The Rule of Law)**⁸ ความหมายของหลักนิติธรรมตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ให้ความหมายว่า หลักพื้นฐานของกฎหมาย คำว่าหลักนิติธรรม นักกฎหมายส่วนใหญ่เชื่อว่าจะมีความหมายตรงกับภาษาอังกฤษว่า “The Rule of Law” ซึ่งมีแนวคิดมาตั้งแต่สมัยกรีกโบราณเน้นไปในหลักการปกครองประเทศด้วยความถูกต้องเป็น

⁸ หลักนิติธรรม : ความชอบธรรมตามกฎหมาย สืบค้นจาก

ธรรมของกฎหมาย คือ ทุกคนต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย เพราะคำว่า Rule นั้น สามารถแปลได้ว่า “การปกครอง” หรือแปลว่า “กฏกติกา” ก็ได้ ฉะนั้นในความคิดของนักปกครองสมัยกลางในยุโรป ก็จะให้ความหมายไปในหลักการปกครองที่ดี ก็คือ การปกครองโดยกฎหมายไม่ใช่การปกครองโดยคน (Rule by Law, not by man) และหมายถึงหลักการที่เป็นกฏกติกาของกฎหมายที่ผู้บัญญัติกฎหมายจะต้องยึดถือและปฏิบัติตาม

คำว่า The Rule of Law นี้ Dictionary ของ Black s Law ให้ความหมายไว้ว่า A substantive Legal Principle ซึ่งหมายถึงหลักกฎหมายที่มีความสำคัญยิ่ง แล้วหลักกฎหมายอะไรที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง คำตอบน่าจะเป็นหลักความเป็นธรรมของกฎหมายซึ่งอาจจะฟังดูกว้างเกินไป หากยกเอาหลักความเป็นธรรมตามกฎหมายขึ้นมาพิจารณาก็อาจจะเห็นหลักความเป็นธรรมตามกฎหมายอาญาได้หลายประการ เช่น บุคคลจะถูกลงโทษโดยไม่มีกฎหมายไม่ได้ หลักความเสมอภาคกันตามกฎหมาย หลักการสันนิษฐานว่าทุกคนบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิด ซึ่งเป็นสิทธิของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550

การบัญญัติกฎหมายของรัฐสภาจะต้องคำนึงถึงความชอบธรรมตามกฎหมาย หรือที่ท่านอาจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อูวรรณ โฉ กล่าวไว้ในเอกสารประกอบการบรรยายหลักสูตร หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย (นธป.) รุ่นที่ 1 ว่า หลักนิติธรรมเป็น “จริยธรรมของกฎหมาย” (Morality of Law) ที่เป็นกระแสมโนทัศน์ที่ต้องการเห็นกฎหมายและการใช้กฎหมายในสังคมมนุษย์ถูกต้องและเที่ยงธรรม ทุกคนไม่ว่ารัฐ เจ้าหน้าที่หรือประชาชนอยู่ใต้กฎหมายโดยเสมอภาคกัน (Equality before the Law) ไม่ใช่อยู่ภายใต้อำเภอใจของคน ฉะนั้น Morality of Law จะต้องมีคุณธรรมและจริยธรรมประกอบอยู่ด้วย ซึ่งท่านศาสตราจารย์ฟูลเลอร์ แห่งมหาวิทยาลัยฮาร์วาร์ด ท่านได้ให้หลักกฎหมายที่เป็น Morality of Law ไว้ 8 ประการคือ

1. ทุกคนต้องเคารพกฎหมายที่มีอยู่
2. กฎหมายต้องประกาศให้ทราบทั่วไป
3. กฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง
4. กฎหมายต้องบัญญัติให้ชัดเจนเพื่อหลีกเลี่ยงการบังคับใช้ที่มีขอบ
5. กฎหมายต้องเลี่ยงความขัดแย้งกันเอง
6. กฎหมายต้องไม่บังคับในสิ่งที่เป็นไปไม่ได้
7. กฎหมายต้องยืนยงคงอยู่เพื่อให้หยั่งรากลึก แต่ต้องปรับให้เข้ากับสภาพความเปลี่ยนแปลงได้
8. การดำเนินการทุกอย่างของรัฐต้องสอดคล้องทุกประการกับกฎเกณฑ์ที่ประกาศไว้

1.1.3 หลักความชอบด้วยกฎหมาย เป็นไปตามความเห็นของเกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ ซึ่งได้กล่าวไว้ว่า รัฐที่ปกครองโดยกฎหมาย (ประชาชน) และทุกคนในรัฐต้องอยู่ภายใต้กฎหมายของรัฐ โดยเคารพต่อกฎหมายและจำไม่กระทำการใดๆ นอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดหรือละเมิดต่อกฎหมาย การที่ทุกๆ คนในรัฐต้องเคารพต่อกฎหมายของรัฐก็คือการที่ทุกๆ คนกระทำการโดยชอบด้วยกฎหมายซึ่งก็คือ “หลักความชอบด้วยกฎหมาย” ในบทบาทของรัฐ องค์กรรัฐ หน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหลายนั้นเป็นผู้ที่ใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายซึ่งหมายความว่าต้องปฏิบัติตามหน้าที่โดยเคารพกฎหมายอย่างเคร่งครัด และไม่ใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายไปละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ไม่เช่นนั้นอาจถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจโดยไม่ชอบและไม่เคารพต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายและหลักนิติรัฐ “กฎหมาย” ที่รัฐ องค์กรรัฐ หน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหลายต้องเคารพนั้นนอกจากเป็นกฎหมายที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว ยังรวมถึงกฎหมายที่ไม่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรด้วย เช่น กฎหมายจารีตประเพณี หลักกฎหมายทั่วไป”⁹

1.1.4 หลักความเสมอภาค หลักความเสมอภาคนั้นมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับหลักเสรีภาพเนื่องจากเป็นหลักการที่จะทำให้การใช้เสรีภาพเป็นไปอย่างเสริมกันทุกผู้ทุกคน แต่หากเสรีภาพสามารถใช้ได้เพียงบุคคลบางคนเท่านั้นในขณะที่บางคน บางกลุ่มคนเข้าถึงไม่ได้ในกรณีดังกล่าวก็ไม่ถือว่า มีเสรีภาพแต่ประการใด ความเสมอภาคจึงเป็นฐานของเสรีภาพและเป็นหลักประกันในการทำให้เสรีภาพเกิดขึ้นได้จริง ดังนั้น หลักความเสมอภาคได้กฎหมายจึงเป็นหลักการที่ทำให้มีการปฏิบัติต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นๆ อย่างเท่าเทียมกันหรือไม่เลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination) ทั้งนี้ การปฏิบัติตามหลักความเสมอภาคนั้นจะต้องมีการปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันอย่างเท่าเทียม และจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้แตกต่างกันไปตามลักษณะของเรื่องนั้นๆ จึงจะทำให้เกิดความยุติธรรมภายใต้หลักความเสมอภาคขึ้นได้ โดยสามารถแบ่งประเภทของหลักความเสมอภาคตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

1) **หลักความเสมอภาคทั่วไป** เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลทุกคนที่อาจกล่าวอ้างกับการกระทำใดๆ ของรัฐได้ หากเรื่องนั้นไม่ได้กำหนดไว้ว่าเป็นหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง แต่หากเรื่องใด มีหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องกำหนดไว้แล้วก็ให้พิจารณาไปตามหลักความเสมอภาคในเรื่องนั้นๆ

⁹บุษรา เข้มทอง, แนวคิดและทฤษฎีพื้นฐานในรัฐธรรมนูญ, ที่มา <http://www.parliament.go.th>.

2) *หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง* คือ หลักความเสมอภาคที่ใช้เฉพาะภายในขอบเขตเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นการเฉพาะ เช่น หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับชายและหญิง เป็นต้น¹⁰

1.2 ความหมายของ “ดุลพินิจฝ่ายปกครอง” และประเภทของดุลพินิจในส่วนผลของกฎหมาย

1.2.1 ความหมายของคำว่า “ดุลพินิจฝ่ายปกครอง” คำว่า “ดุลพินิจ” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน หมายถึง “การวินิจฉัยที่เห็นสมควร” และตามพจนานุกรมไทย หมายความว่า “การรู้ผิดรู้ถูก” “การพิจารณาใคร่ครวญ” ซึ่งมีลักษณะเป็นคำนามตรงกับคำศัพท์ในภาษาอังกฤษว่า “Discretion” มาจากรากศัพท์ภาษาละตินว่า “Discretio” และมีความหมายในทางกฎหมายว่าเป็นอำนาจหรือสิทธิพิเศษ (privilege) ของศาลที่จะพิจารณาตามหลักความยุติธรรมหรือขององค์กรอื่นผู้มีอำนาจในการพิจารณาใช้ตามหลักยุติธรรมเช่นว่านั้น ซึ่งสิทธิพิเศษหรืออำนาจนี้จะมีการพิจารณานำไปใช้ตามภาวะแวดล้อมแห่งเหตุการณ์ (circumstances) และรวมถึงการใช้วิจารณญาณในการตัดสินใจของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจใช้นั่นเอง โดยไม่ขึ้นกับวิจารณญาณหรือการตัดสินใจของบุคคลอื่นใด (uncontrolled by the judgment or conscience of others) ในทางกฎหมายความหมายของ “ดุลพินิจ” ยังมีความหมายเลยไปถึงการใช้ดุลพินิจในกระบวนการพิจารณาความ วิธีการ รูปการ ความหนักเบาของข้อหาและองค์ประกอบอื่นๆ อีก แต่อย่างไรก็ดีความหมายของดุลพินิจไม่ว่าในทางปฏิบัติจะมีมากมายสับสนประการใดก็ตาม หากนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับปัญหาดุลพินิจมาแยกพิจารณาแล้ว ความหมายของดุลพินิจคงมีอยู่ 3 ประการคือ

- 1) ค้นหาข้อเท็จจริง (Finds Facts)
- 2) ปรับข้อเท็จจริงเข้ากับหลักกฎหมาย (Applies Law)
- 3) พิจารณาเกี่ยวกับเหตุการณ์ต่างๆ ที่เกี่ยวข้องภายหลังจากที่ทราบข้อเท็จจริง

และข้อกฎหมายแล้ว (Dicides is desirable in the circumstances after the facts and the law are known)

โดยองค์ประกอบ 3 ประการของดุลพินิจนี้เป็นที่ยอมรับกันว่าครอบคลุมความหมายทั้งหมดของคำว่าดุลพินิจในทางกฎหมายและมักเรียกองค์ประกอบทั้ง 3 นี้รวมกันว่า “พฤติกรรมแห่งดุลพินิจ”¹¹

ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง เป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองใช้อำนาจบริหารและฝ่ายตุลาการ เริ่มพิจารณาจากฝ่ายนิติบัญญัติให้อำนาจบริหารกฎหมายแก่ฝ่ายปกครอง

¹⁰ หลักการพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ ที่มา <http://www.pub-law.net/publaw>.

¹¹ สัจชัย สิริเดช. (2556). ปัญหาการใช้ดุลพินิจเกี่ยวกับการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยของข้าราชการพลเรือน : ศึกษากรณีที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติชี้มูลความผิดทางวินัย. หน้า 18-19.

ฝ่ายปกครองจึงไม่ใช่เป็นเพียงเครื่องทำงานอัตโนมัติและในเรื่องเดียวกันนี้ฝ่ายตุลาการก็ไม่อาจก้าวเข้าไปแก้ไขเปลี่ยนแปลงการวินิจฉัยและตัดสินใจของฝ่ายปกครองในส่วนที่เกี่ยวกับความชอบด้วยวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายของกฎหมาย (Zweckmassigkeit)

ดังนั้น คุณพินิจฝ่ายปกครองย่อมหมายถึง การที่ฝ่ายปกครองสามารถกระทำการด้วยการตัดสินใจตามความคิดเห็นของตนในคดีเฉพาะราย คุณพินิจนี้อาจผูกพันกับแนวปฏิบัติหรือหลักการในการวินิจฉัยการใช้คุณพินิจอันเป็นกฎเกณฑ์ภายในซึ่งฝ่ายปกครองได้กำหนดขึ้นเองภายในขอบเขตวัตถุประสงค์ของกฎหมาย การวินิจฉัยดังกล่าวของฝ่ายปกครองเป็นที่สุด (Letztenscheidung) การใช้คุณพินิจนี้เป็นส่วนหนึ่งของขั้นตอนวิธีพิจารณาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก่อนจะออกนิติกรรมทางปกครอง การใช้คุณพินิจอาจจะอยู่ในรูปของการกระทำหรืองดเว้นกระทำก็ได้ คุณพินิจฝ่ายปกครองเกิดขึ้นเมื่อฝ่ายปกครองอยู่ในวิสัยที่จะเลือกวินิจฉัยและกระทำก็ได้หลายอย่าง (Volitiver Handlungsspielraum) ในการปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายตัวบทกฎหมายมิได้กำหนดให้ผลทางกฎหมาย (Rechtsfolge) ขององค์ประกอบที่ครบถ้วนนั้นมีเพียงอย่างเดียว แต่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองเป็นผู้กำหนดผลทางกฎหมายซึ่งตัวบทกฎหมายอาจจะเสนอให้เลือกกระทำภายในขอบเขตที่กำหนดก็ได้

1.2.2 ประเภทของคุณพินิจของฝ่ายปกครอง คุณพินิจฝ่ายปกครองในส่วนผลของกฎหมายนี้อาจแยกพิจารณาได้เป็นสองประการ

ประการแรก ฝ่ายปกครองใช้คุณพินิจที่จะกระทำหรือไม่? หรือคุณพินิจในการตัดสินใจ (Entschliebungsermessen) เป็นเรื่องที่คุณพินิจกำหนดให้มีผลทางกฎหมายแต่ไม่ได้กำหนดเจาะจงว่า ผลทางกฎหมายนั้นจะเป็นอย่างไรบ้าง เช่น ถ้ามีอันตรายต่อสาธารณะเกิดขึ้นอย่างเพียงพอในระดับหนึ่งก็เป็นสถานการณ์ที่เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถจะเข้าจัดการเรื่องได้ตามมาตรา 15 แห่งกฎหมายการชุมนุม ในที่สาธารณะถ้าการชุมนุมนี้ไม่ได้แจ้งให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทราบ อาจถูกฝ่ายปกครองใช้มาตรการทำให้การชุมนุมนี้สลายตัวได้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะทำให้สลายตัวได้ แต่ไม่ผูกพันที่จะต้องกระทำเช่นนั้น ฝ่ายปกครองสามารถเลือกกระทำโดยดำเนินการใช้มาตรการให้การชุมนุมนั้นสลายไปหรือจะใช้คุณพินิจนิ่งเสียไม่กระทำก็ได้

ประการที่สอง ฝ่ายปกครองจะใช้คุณพินิจเลือกมาตรการที่กฎหมายอนุญาตให้กระทำได้อย่างไร? หรือคุณพินิจในการเลือกปฏิบัติ (Auswahlermessen) เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องพิจารณาว่า มาตรการใด ในมาตรการหลายๆ อย่างที่กำหนดไว้หรือที่ใช้ได้ควรจะใช้กับบุคคลที่กระทำต่อประเภทใด เช่น จากหลักทั่วไปของอำนาจหน้าที่ตำรวจ (Polizeiliche Generalklausel) เมื่อเกิดอันตรายต่อความมั่นคงหรือความสงบเรียบร้อยในสังคมขึ้นเจ้าหน้าที่ตำรวจมีหน้าที่จะต้อง

ใช้มาตรการที่จำเป็นตามดุลพินิจเข้าดำเนินการกับเรื่องนั้น โดยมีดุลพินิจว่าจะจัดการอย่างไร ? หรือ ดุลพินิจในการปรับว่าจะเลือกปรับเท่าไรระหว่าง 30 – 50 มาร์ค เป็นต้น

ดุลพินิจทั้งสองประการข้างต้นนี้ เป็นดุลพินิจของการปฏิบัติการและอยู่ใน ส่วนผลทางกฎหมาย (Rechtsfolgesseite) สำหรับส่วนขององค์ประกอบของบทบัญญัติ นั้น (Tatbestandsseite) ไม่อาจมีดุลพินิจประเภทนี้ตามนัยของกฎหมายปกครองแห่งนิติรัฐภายใต้ กฎหมายรัฐธรรมนูญ แม้ในส่วนองค์ประกอบของบทบัญญัติกฎหมายจะมีการใช้ถ้อยคำทาง กฎหมายที่ไม่เจาะจง (Unbestimmte Rechtsbegriffe) ก็เป็นการทำให้ฝ่ายปกครองผูกพันกับบทบัญญัติ กฎหมายอย่างสัมพันธ์เท่านั้น แต่มิใช่ว่าฝ่ายปกครองจะตัดสินใจได้อย่างค่อนข้างอิสระเช่นที่เข้าใจ กันในเรื่องดุลพินิจในส่วนผลทางกฎหมายนั้น ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติจะกำหนดให้ฝ่ายปกครองใช้ ดุลพินิจได้ในกรณีเฉพาะเรื่องเท่านั้น ในทางเทคนิคของการบัญญัติกฎหมายเมื่อฝ่ายบัญญัติประสงค์ จะให้ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจก็จะใช้ศัพท์คำว่า “สามารถ” “มีอำนาจ” “มีสิทธิ” “ควรจะ” ในทางตรงกันข้าม กรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติไม่ประสงค์จะให้ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจก็จะใช้คำว่า “ต้อง” ไม่อาจปฏิเสธ คำร้องได้

1.3 บทบาทดุลพินิจฝ่ายปกครองในการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ในการ ปฏิบัติงานขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตามอำนาจหน้าที่อาจแยกพิจารณาตามบุคคลและกลุ่ม บุคคลที่เกี่ยวข้องตามกรณี ดังนี้

1.3.1 การใช้ดุลพินิจในกรณีเฉพาะราย (*Individuelle Ermessensnususbung*) ในการ ออกนิติกรรมทางปกครอง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอยู่ในสถานการณ์ที่จะต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ ของกฎหมาย (Ratio legis Gesctzeszwecck) ประการหนึ่ง และข้อเท็จจริงที่ปรากฏอีกประการหนึ่ง เพื่อจะหาทางแก้ไขปัญหาได้อย่างเหมาะสมและยุติธรรมที่สุดสำหรับเรื่องนั้นๆ กล่าวคือเจ้าหน้าที่ ฝ่ายปกครองจะต้องตั้งคำถามเสมอว่าเพื่อวัตถุประสงค์ใดที่ฝ่ายนิติบัญญัติให้ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจ และประเด็นในเรื่องใดที่จะเป็นแบบอย่างได้ดีในการที่จะนำไปวินิจฉัยกับข้อเท็จจริงเฉพาะรายนั้น ในกรณีเช่นนี้จึงสามารถนำเอาเรื่องวัตถุประสงค์และความยุติธรรมมาพิจารณาได้ เช่น ดุลพินิจที่ใช้ สลายการชุมนุมรวมกลุ่มกันที่มีได้แจ้งให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทราบล่วงหน้าย่อมมีหน้าที่ในการ ประกันความมั่นคงและระเบียบของสาธารณะ หากมีการชุมนุมประท้วงที่มีได้แจ้งให้เจ้าหน้าที่ฝ่าย ปกครองได้ทราบก่อนล่วงหน้าเกิดขึ้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีหน้าที่รับผิดชอบจะต้องพิสูจน์ว่า การชุมนุมนี้มีผลกระทบต่อกระเทือนถึงเรื่องอะไรบ้าง (เช่น การจราจร, ผู้ใช้ถนนอื่นๆ ตัวบุคคล ผู้ชุมนุมนั่นเอง) จะต้องใช้มาตรการอะไร หรือจะต้องเพิ่มจำนวนเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยมาก ขึ้นเท่าไรในระหว่างที่การชุมนุมนั้นขยายตัวมากขึ้น และการดำเนินการสลายการชุมนุมอย่างไรจึง จะประสบผล

1.3.2 การใช้ดุลพินิจทั่วไป (Generelle Ermessensausübung) ในเบื้องต้นดุลพินิจฝ่ายปกครองมุ่งที่จะรับใช้กรณีเรื่องเฉพาะราย แต่ก็ชอบที่จะกระทำได้เมื่อหัวหน้าผู้บังคับบัญชาออกแนวปฏิบัติภายในฝ่ายปกครอง (Verwaltungsrichtlinien) เพื่อให้การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ชั้นต้นผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาทั้งหลายมีความเป็นเอกภาพในการมองจากด้านของประชาชน การใช้ดุลพินิจที่ผูกพันกับแนวปฏิบัติภายในฝ่ายปกครองหรือการใช้ดุลพินิจทั่วไปเช่นนี้จะเป็นการเสริมหลัก “การปฏิบัติต่อประชาชนโดยเสมอภาค” ตัวอย่างเช่น มีแนวปฏิบัติภายในของส่วนราชการฝ่ายปกครองสั่งให้เจ้าหน้าที่ตำรวจทราบ ว่า ถ้าการประชุม ที่มีได้แจ้งให้ทราบล่วงหน้ามากกว่า 50 คนแล้ว หรืออยู่ในช่วงที่จรรยาบรรณสั่งให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสลายการชุมนุมประท้วงนั้นทันที

1.4 หลักการสำคัญในการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง

การใช้ดุลพินิจฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ กล่าวคือในเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐาน (Grundrechte) และหลักความสมควรแก่เหตุเป็นสำคัญซึ่งเป็นขอบเขตทางวิสัยของการใช้ดุลพินิจจะต้องพิจารณาถึงเสมอในการชั่งน้ำหนักของเหตุผลหลายๆ ด้าน การใช้ดุลพินิจโดยไม่สอดคล้องถูกต้องตามหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญย่อมเป็นการใช้ดุลพินิจฝ่ายปกครองที่บกพร่องซึ่งศาลปกครองมีอำนาจจะควบคุมตรวจสอบได้

1.4.1 หลักความสมควรแก่เหตุ เป็นหลักหนึ่งของหลักนิติรัฐและมีบทบาทมากในกฎหมายมหาชนของเยอรมันและมีการบังคับในระดับกฎหมายรัฐธรรมนูญ หลักนี้เรียกร่องว่าวิธีการหรือมาตรการ ที่ฝ่ายปกครองจะใช้ให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์นั้น จะต้องเหมาะสมจำเป็น อีกทั้งมาตรการที่ใช้ต้องได้สัดส่วนกับเป้าหมายที่จะได้รับ

1.4.2 สิทธิขั้นพื้นฐาน (Grundrechte) ที่นำมาพิจารณาเสมอทั้งในคำราและในคำพิพากษาคือหลักความเสมอภาค และการใช้หลักความเสมอภาคแม้หลักความเสมอภาคจะไม่ขัดกับเรื่องการใช้ดุลพินิจแต่ฝ่ายปกครองก็ผูกพันตามหลักนี้ ในการวินิจฉัยเรื่องต่างๆ ที่มีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันให้เหมือนกัน ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้เคยใช้ดุลพินิจในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง และได้ออกนิติกรรมทางปกครองให้แก่ประชาชนคนใดไปแล้วย่อมผูกพันที่จะวินิจฉัยเรื่องอย่างเดียวกันในลักษณะเดิมอีก การจะเปลี่ยนแนววินิจฉัยใหม่นั้นจะต้องมีและแสดงเหตุผลพิเศษส่วนมากแล้ว ดุลพินิจในเรื่องนี้จะผูกพันกับแนวปฏิบัติภายในของฝ่ายปกครอง ซึ่งจะนำไปสู่หลักฝ่ายปกครองต้องผูกพันตามคำวินิจฉัยก่อนๆ ของตน (Sog Selbstbindung der Verwaltung) ตัวอย่างเช่น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีคำสั่งให้ ก.รื้อถอนบ้านที่สร้าง โดยมีชอบด้วยกฎหมายเพราะสร้าง โดยไม่ได้ขออนุญาต สำหรับกรณี ที่ ข. ค. หรือ ง. สร้างบ้าน โดยไม่ได้ขออนุญาตเช่นเดียวกันเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะเพิกเฉยเสียไม่ได้

ความผูกพันต่อคำวินิจฉัยก่อนๆ ของตนนี้ คำวินิจฉัยก่อนๆ นั้นจะต้องชอบด้วยกฎหมายด้วย ถ้าคำวินิจฉัยก่อนๆ นั้นมิชอบด้วยกฎหมาย ผู้ยื่นคำร้องจะอ้างหลักฐานความเสมอภาคเพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผูกพันตามคำวินิจฉัยก่อนๆ ของตนหาได้ไม่ เพราะกฎหมายจะต้องอยู่เหนือการปฏิบัติหรือ การวินิจฉัยของฝ่ายปกครองที่มีชอบ ตามหลัก “การกระทำของฝ่ายปกครองจะต้องชอบด้วยกฎหมาย” (Gesetzma Bigkeit) หลักความเสมอภาคตามมาตรา 3 วรรคแรกแห่งรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐมิได้ประกันสิทธิที่จะเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองกระทำในสิ่งที่ผิดพลาดซ้ำอีก หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง หลักความเสมอภาคนี้มิได้ประกันความเสมอภาคในความมิชอบด้วยกฎหมาย (Keine Gleichheitim Unrecht)

ดุลพินิจฝ่ายปกครองยังผูกพันต่อสิทธิขั้นพื้นฐานอื่นๆ ด้วยเช่น การจะเนรเทศคนต่างด้าวออกจากประเทศ ต้องพิจารณาด้วยว่าคนต่างด้าวผู้นั้นมิได้สมรสกับชาวเยอรมัน โดยพิจารณาถึงสิทธิขั้นพื้นฐานในเรื่องสถาบันครอบครัวซึ่งได้รับการประกันสิทธิตามมาตรา 6 วรรคแรกแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญดุลพินิจฝ่ายปกครองในการอนุญาตพิเศษแก่พรรคการเมืองในการติดตั้งแผ่นป้ายใหญ่โฆษณา ซึ่งจะต้องพิจารณาถึงเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามมาตรา 5 วรรคแรกแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญและเสรีภาพในการก่อตั้ง และดำเนินการของพรรคการเมืองตามมาตรา 21 วรรคแรกแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญ

การที่ฝ่ายปกครองผูกพันต่อดุลพินิจก่อนๆ ของตนนั้นมิใช่ฝ่ายปกครองไม่มีดุลพินิจแต่ตนได้สร้างแนวการใช้ดุลพินิจของตนขึ้น และเนื่องจากหลักความเสมอภาคตามกฎหมายรัฐธรรมนูญฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติตามแนวการใช้ดุลพินิจนั้น การที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ปฏิบัติตามแนวการใช้ดุลพินิจนี้ถือว่า ได้มีการใช้ดุลพินิจในกรณีเฉพาะรายแล้ว การวินิจฉัยดังกล่าวทำให้เกิดความแตกต่างกับการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติตรงที่ว่าฝ่ายปกครองกระทำการในลักษณะที่ยืดหยุ่นกว่าเมื่อข้อเท็จจริงของแต่ละเรื่องเปลี่ยนแปลงไป

1.4.3 หลักแห่งความเหมาะสม (Principle of Suitabilit) หลักแห่งความเหมาะสมเป็นหลักการที่บังคับให้องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐต้องพิจารณาเลือกออกคำสั่งที่สามารถดำเนินการให้บรรลุความมุ่งหมายตามวัตถุประสงค์ที่กฎหมายซึ่งให้อำนาจได้กำหนดไว้เท่านั้น คำสั่งทางปกครองใดๆ ก็ตามที่ในความเป็นจริงแล้วไม่อาจทำให้บรรลุความมุ่งหมายตามวัตถุประสงค์ที่กฎหมายซึ่งให้อำนาจกำหนดไว้ได้ ย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่เหมาะสม

1.4.4 หลักแห่งความจำเป็น (Principle of Necessity) หลักแห่งความจำเป็นหมายความว่า ในบรรดาคำสั่งทางปกครองหลายๆ คำสั่งที่คำสั่งเหล่านั้นล้วนแล้วแต่สามารถทำให้บรรลุความมุ่งหมายตามที่กฎหมายซึ่งให้อำนาจกำหนดไว้ได้ทั้งสิ้น ดังนั้นต้องพิจารณาแยกออกมาว่า ถ้าเป็นคำสั่งที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของราษฎรแล้ว องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐต้อง

เลือกออกคำสั่งที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของราษฎรน้อยที่สุด แต่ถ้าเป็นคำสั่งที่ให้ประโยชน์แก่ราษฎรองค์กรฝ่ายปกครองของรัฐต้องเลือกออกคำสั่ง ที่มีผลทำให้รัฐเสียประโยชน์น้อยที่สุด

หลักการแห่งความจำเป็นนี้จะนำมาพิจารณาก็ต่อเมื่อกรณีนั้นมีมาตรการอยู่หลายมาตรการด้วยกัน ที่สามารถจะทำให้บรรลุความมุ่งหมายตามที่กฎหมายซึ่งให้อำนาจกำหนดไว้ แต่ในกรณีที่ไม่มีมาตรการหรือ วิธีการที่เหมาะสมอื่นใดให้เลือกได้ ปัญหาที่จะต้องพิจารณาจึงมีอยู่ว่าองค์กรฝ่ายปกครองของรัฐได้เลือกออกคำสั่งซึ่งเป็นมาตรการเท่าที่จำเป็นแล้วหรือไม่ หมายความว่าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งที่รุนแรงน้อยที่สุด หรือไม่ก็ไม่อาจจะบรรลุความมุ่งหมายตามที่กฎหมายซึ่งให้อำนาจกำหนดไว้ได้เลย

1.4.5 หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality in the Narrow Sense) หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบนี้ มุ่งพิจารณาที่ “ภาวะสมดุล” ระหว่างความเสียหายที่เอกชนจะได้รับกับประโยชน์อันสังคมจะพึงได้รับจากการปฏิบัติให้เป็นไปตามคำสั่ง ทางปกครองมาตรการใดมาตรการหนึ่ง ดังนั้น โดยนัยแห่งหลักการนี้จึงห้ามองค์กรฝ่ายปกครองของรัฐออกคำสั่งทางปกครองใดๆ ที่เห็นได้ชัดว่า เมื่อลงมือปฏิบัติตามคำสั่งนั้นแล้วจะเกิดประโยชน์แก่มหาชนน้อยมาก ไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับเอกชน

หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบนี้มุ่งบังคับให้องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐออกคำสั่ง ที่มีประสิทธิภาพมากที่สุดเพื่อทำให้บรรลุความมุ่งหมายตามที่กฎหมายซึ่งให้อำนาจนั้นกำหนดไว้ และในขณะเดียวกันต้องก่อให้เกิดความเสียหายแก่ราษฎรหรือแก่รัฐแล้วแต่กรณีน้อยที่สุด และห้ามองค์กรฝ่ายปกครองของรัฐออกคำสั่งที่เมื่อปฏิบัติตามคำสั่งนั้นแล้วจะเกิดประโยชน์น้อยมาก ไม่คุ้มกับความเสียหาย ที่จะเกิดขึ้นกับราษฎรหรือรัฐ อย่างไรก็ตามการนำหลักแห่งความได้สัดส่วนมาใช้ในการพิจารณาคำสั่งทางปกครองใดๆ นั้น ศาลจะพิเคราะห์ด้วยความระมัดระวังอย่างยิ่ง โดยศาลจะจำกัดอำนาจของศาลอยู่กับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือการไม่บังคับตามคำสั่งทางปกครองเฉพาะแต่ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งที่ฝ่าฝืนความได้สัดส่วนอย่างชัดแจ้งถึงขนาดที่ศาลได้ว่า ไม่มีวิญญูชนคนใดจะออกคำสั่งเช่นนั้น และในกรณีที่ไมแน่ชัดหรือกรณีมีข้อสงสัยศาลก็มักจะยกประโยชน์ให้กับองค์กรฝ่ายปกครองของรัฐเสมอ

โดยสรุปแล้วจะเห็นได้ว่า เมื่อใดก็ตามที่กฎหมายซึ่งให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐขาดความชัดเจนเมื่อนั้นองค์กรฝ่ายปกครองของรัฐองค์การนั้นย่อมมีดุลพินิจได้ แต่อำนาจดุลพินิจนี้มีให้อำนาจสมบูรณ์ ที่องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐจะใช้อย่างไรก็ได้ตามอำเภอใจ เพราะแท้ที่จริงแล้วอำนาจดุลพินิจเป็นเพียงความสามารถขององค์กรฝ่ายปกครองของรัฐในอันที่จะเลือกออกคำสั่ง หรือเลือกมาตรการใดมาตรการหนึ่งในหลายๆ มาตรการที่กฎหมายนั้นเปิดช่องให้กระทำได้ ทั้งนี้ โดยต้องคำนึงว่าสมควรจะออกคำสั่งใดหรือสมควรจะใช้มาตรการใดจึงจะสามารถตอบสนอง

ความต้องการของประโยชน์มหาชนที่อยู่ในการรับผิดชอบได้ดีที่สุดศาลเป็นองค์กรหลักในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายในการใช้อำนาจทางปกครอง แม้ว่าศาลไม่อาจสอดเข้าไปใช้ดุลพินิจแทนองค์กรฝ่ายปกครองของรัฐได้ก็ตาม แต่ศาลมีอำนาจในการควบคุมมิให้องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐใช้อำนาจดุลพินิจอย่างไม่เป็นธรรม แต่ศาลจะมุ่งให้องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐใช้อำนาจดุลพินิจโดยพินิจพิเคราะห์ในข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับกรณีอย่างรอบคอบที่สุด เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมเป็นประโยชน์และชอบด้วยเหตุผล¹²

1.4.6 ถ้อยคำของบทบัญญัติที่ไม่เจาะจงและดุลพินิจฝ่ายปกครอง ในส่วนองค์ประกอบของปทัสฐานทางกฎหมาย เมื่อเปรียบเทียบกับดุลพินิจฝ่ายปกครองในส่วนผลทางกฎหมายที่กล่าวมาแล้วนั้น ถ้อยคำของบทบัญญัติที่ไม่เจาะจงและดุลพินิจฝ่ายปกครองในส่วนองค์ประกอบจะเป็นเรื่องของการตีความกฎหมายและการปรับข้อเท็จจริงให้เข้ากับข้อความที่ตีความนั้น (Subsumtion) ในทางตำรวจคดีเรื่องนี้ อยู่ในส่วนองค์ประกอบของปทัสฐานทางกฎหมายและเป็นที่ยอมรับในคำพิพากษาของศาลด้วย โดยถือว่ามีความหมายที่ถูกต้องเพียงอย่างเดียวเท่านั้น

ถ้อยคำของบัญญัติที่ไม่เจาะจง (Unbestimmte Rechtsoder Gesetzeabegriffe) ลักษณะองค์ประกอบของปทัสฐานทางกฎหมายจะมีทั้งถ้อยคำของบทบัญญัติที่ชัดเจน เช่น สถานที่ เวลา หรืออาจมีคำนิยามขยายหรือให้ความหมายอธิบายโดยคำพิพากษา เช่น ทรัพย์สิน กรรมสิทธิ์ การประกอบกิจการ การเข้ารับราชการทหาร เป็นต้น และมีถ้อยคำของบทบัญญัติที่ไม่เจาะจง ในกฎหมายมหาชนเรียกว่า Unbestimmte Recht Gesetzesbegriffe ในกฎหมายเอกชนเรียกว่า Generalklauseln เช่นคำว่า ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน สุจริต จริตประเพณี แห่งท้องถิ่นในกฎหมายมหาชนจะมีถ้อยคำของบทบัญญัติที่ไม่เจาะจงนี้มากมาย เช่น ความผาสุกของประชาชน ผลประโยชน์สาธารณะความจำเป็น ความมั่นคง และระเบียบของสาธารณะ ความปลอดภัยและความคล่องตัวในการจราจร อันตรายและการรบกวน การกระทบกระเทือนถึงความสวยงามของบ้านเมืองหรือทิวทัศน์ การก่อสร้างที่สุภาพ ความน่าไว้วางใจ ความเหมาะสม ความสามารถ ศีลธรรมอันดี ความน่าจะยกย่องเหตุผลที่สำคัญ ฯลฯ และโดยทั่วไปถ้อยคำบทบัญญัติที่ไม่เจาะจงนี้พบในส่วนที่เป็นองค์ประกอบมากกว่า ในส่วนที่เป็นผลทางกฎหมายซึ่งอาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท

1) ประเภทที่เป็นเรื่องทางข้อเท็จจริง (Empirische bzw Descriptive Begriffe)

ถ้อยคำบัญญัติในประเภทนี้จะเกี่ยวกับสิ่งของเหตุการณ์ของความเป็นจริงอาจเป็นวัตถุที่รับรู้เห็นได้ หรือเหตุการณ์ที่มีประสบการณ์ได้เช่น เริ่มต้นวันใหม่ เวลากลางคืน อันตราย การรบกวน ถ้อยคำบทบัญญัติดังกล่าวไม่ก่อให้เกิดเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจแต่อย่างใด

¹² อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครองของรัฐ สืบค้นจาก <http://www.bpp.go.th>.

2) ประเภทที่จะต้องนำมาตีแผ่ให้ความหมายเพิ่มเติมพิเศษทางวิชาการ หรือทางความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านหรือหลายๆ ด้านร่วมกัน (Normativebzwwertausfullungsbedürftige Begriffe) ถ้อยคำบทบัญญัติในประเภทนี้จะต้องอาศัยความเห็นของผู้ตีความซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่มีประสบการณ์ต่างๆ ไปได้ และไม่อาจหลีกเลี่ยงอัตวิสัยที่ไม่ใช่อำเภอใจของผู้ตีความนั้น เช่น ความเหมาะสม ในการดำรงตำแหน่งราชการ การให้คะแนนในการสอบ เป็นต้น

ถ้าเราพิจารณาถ้อยคำบทบัญญัติในประเภทแรก จะเห็นได้ว่าการตีความถ้อยคำประเภทนี้ไม่ได้ผูกพันกับปัญหาพิเศษอื่นใด เป็นการตีความตามหลักการตีความที่ใช้อยู่เป็นประจำแต่การปรับใช้ถ้อยคำเหล่านี้ในกรณีเฉพาะเรื่องไม่ได้ให้ผลที่ชัดเจนเสมอไป สำหรับถ้อยคำบทบัญญัติในประเภทที่สองเริ่มมีความ ไม่นั่นอนตั้งแต่ในชั้นของการตีความแล้ว “Philipp Heck” เห็นว่าจะต้องพิจารณาเนื้อความที่เป็นแกนกลางของถ้อยคำ (Begriffsernk) และเนื้อความที่เป็นขอบรอบนอกของถ้อยคำ (Begriffshof) นั้น เนื้อความที่ยังไปถึงรอบนอกของถ้อยคำมากเท่าไรความแน่นอนของการวินิจฉัยก็ยิ่งลดน้อยลง ไปและถ้อยคำนี้จะชัดเจนยิ่งขึ้น หากว่าสังคมมีความสลับซับซ้อนในเรื่องนั้นน้อยลงเพราะจะมีทัศนคติเห็นเป็นเอกภาพได้ง่ายขึ้นการตีความและการใช้ถ้อยคำเหล่านี้ไม่อาจแยกออกจากกันได้โดยเด็ดขาด เพราะการมองความหมายของถ้อยคำในเรื่องนี้จะชัดเจนขึ้นเมื่อได้เริ่มมีการใช้ถ้อยคำการปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมายนั้น ข้อเสียของถ้อยคำของบทบัญญัติที่ไม่เจาะจงประเภททั้งสองนี้ (Wertausfullungsbedürftige Begriffe) ในการตีความและการใช้กฎหมายบางครั้งจะขาดความชัดเจน แต่ฝ่ายปกครองก็ต้องเลือกความหมายที่ตนเห็นว่าถูกต้องที่สุดระหว่างหนทางของการวินิจฉัยได้ต่างๆ ด้วยเหตุนี้ความผูกพันกับถ้อยคำของบทบัญญัติที่ไม่เจาะจงของฝ่ายปกครองจึงมีลักษณะสัมพันธ์ขึ้น

1.5 หลักนิติรัฐและการใช้ดุลพินิจฝ่ายปกครอง

ข้อเรียกร้องของหลักนิติรัฐในเรื่องการใช้ดุลพินิจฝ่ายปกครองที่ควรพิจารณา นั้นมีสองประการด้วยกัน ประการแรกหลักนิติรัฐเรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายให้ชัดเจน เพื่อประชาชนจะได้ทราบว่ามีกฎหมายบัญญัติห้ามหรือให้สิทธิตนไว้อย่างไรบ้าง และประการที่สองหลักนิติรัฐเรียกร้องให้มีองค์กรตุลาการเพื่อประกันสิทธิให้แก่ประชาชนในกรณีที่ได้รับการเสียหายจากการกระทำของฝ่ายปกครอง ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องบัญญัติกฎหมายให้ชัดเจนล่วงหน้า ในทัศนะของประชาชนจะได้ มีโอกาสทราบว่าในการวินิจฉัยของฝ่ายปกครองนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติได้มีการตัดสินใจบัญญัติไว้ล่วงหน้าอย่างไรบ้าง คำวินิจฉัยของฝ่ายปกครอง หรือนิติกรรมทางปกครองที่ก้าวเข้าไปกระทบกระเทือนถึงเสรีภาพของปัจเจกชน เป็นนิติกรรมทางปกครองที่มีลักษณะเป็นภาระแก่ประชาชนผู้ถูกกระทบสิทธิ (Belastende Verwaltungsakte) การที่ฝ่ายนิติบัญญัติมอบให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจใช้ดุลพินิจได้นั้น ภายใต้อำนาจหลักนิติรัฐฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องกำหนดเนื้อหาวัตถุประสงค์

และขอบเขตเรื่องอย่างชัดเจนพอสมควร โดยการที่ประชาชนทั่วไปสามารถจะคาดคะเนและคาดการณ์ล่วงหน้าได้ มิฉะนั้นเป็นการขัดต่อหลักนิติรัฐและสิทธิขั้นพื้นฐานในเรื่องเสรีภาพทั่วไป (Personliche Freiheit)

1.5.1 ในกรณีดุลพินิจอย่างแคบ (Enggebundenes Ermessen) มีขอบเขตการใช้ดุลพินิจที่ค่อนข้างแคบมาก เช่น บทบัญญัติที่ใช้คำว่า “ควรจะ” (Soll-Vorschrift) ซึ่งโดยปกติเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องวินิจฉัยตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายเว้นแต่มีเหตุยกเว้นพิเศษ เมื่อพิจารณาประกอบกับข้อเรียกร้องของหลักนิติรัฐ ดุลพินิจอย่างแคบนี้จึงไม่ค่อยจะมีปัญหาเพราะจะต้องเป็นกรณีพิเศษเฉพาะเรื่องจริงๆ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงจะใช้ดุลพินิจได้

1.5.2 ในกรณีดุลพินิจอย่างกว้าง ฝ่ายนิติบัญญัติจะใช้คำว่า “สามารถจะ” (Kann Vorschrift) โดยไม่ได้กำหนดมาตรฐานการใช้ดุลพินิจไว้ ซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องพิจารณาเฉพาะรายให้เกิดความยุติธรรมและไม่ถูกจำกัดด้วยหลักเกณฑ์พิจารณาทั่วไป แต่ต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายเนื่องจาก ฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจจะบัญญัติกฎหมายให้ละเอียดในทุกเรื่องได้ประการหนึ่งและหน้าที่ของดุลพินิจที่ใช้ ต้องผูกพันตามกฎหมายอย่างยืดหยุ่นในการพิทักษ์ในการความยุติธรรมเฉพาะรายนี้อีกประการหนึ่ง ย่อมเป็นการเพียงพอที่ทำให้การมอบให้ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจอย่างกว้างนี้ชอบธรรมและไม่ขัดกับหลักนิติรัฐ

1.5.3 ดุลพินิจตามนโยบายรัฐหรือดุลพินิจทางการเมือง ต่างกับดุลพินิจอย่างกว้าง เพราะนอกจากจะต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายแล้ว จะต้องคำนึงถึงสิ่งที่ยูนอกเหนือกฎหมายอีก กล่าวคือ นโยบายทางการเมืองที่กำหนดแนวนโยบายการบริหารการปกครองของรัฐบาล เมื่อพิจารณาประกอบกับข้อเรียกร้องของนิติรัฐในระบบการปกครองแบบประชาธิปไตยแล้ว อำนาจในการตัดสินใจของฝ่ายปกครองจะต้องคำนึงถึงหลักการปกครองของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ประชาชนเป็นผู้เลือกตั้งขึ้นมาและเป็นฐานที่มาของรัฐบาลและตามมาตรา 84,85 แห่งรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐซึ่งบัญญัติถึงการออกแนวปฏิบัติของฝ่ายปกครองโดยรัฐบาลแล้ว ย่อมสะท้อนให้เห็นถึงกฎหมายรัฐธรรมนูญเองว่าดุลพินิจดังกล่าวไม่ขัดกับข้อเรียกร้องของนิติรัฐอีกทั้งในเรื่องการปกครองตนเอง (Selbstverwaltung) ตามนัยมาตรา 28 วรรคสองแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐฝ่ายปกครองจะบริหารโดยไม่มีเสรีภาพในการใช้ดุลพินิจไม่ได้ อย่างไรก็ตามการใช้ดุลพินิจทางการเมืองที่มีขอบเขตจำกัดกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ

จากการพิจารณาข้อเรียกร้องของนิติรัฐกับดุลพินิจฝ่ายปกครองทั้ง 3 ประเภทข้างต้นนี้ ย่อมนำมาสู่ข้อสรุปได้ว่าฝ่ายนิติบัญญัติชอบที่จะมอบให้ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจได้ในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนแล้ว การยอมรับดุลพินิจฝ่ายปกครองซ้อนอีกก็จะเป็นการเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองหลีกเลี่ยงกฎหมาย ดังนั้น จึงต้องยึดถือและพิจารณากฎหมายก่อน (Vorrang

des Gesetzes) และถ้าการใช้ดุลพินิจฝ่ายปกครองในเรื่องที่ก้าวเข้าไปกระทบสิทธิของประชาชน (Eingriffsevrwaltung) ประชาชนจะต้องคาดการณ์ล่วงหน้าได้ ตัวอย่างเช่น ในเรื่องกฎหมายภาษีอากร อัตราค่าภาษีอากรชั้นสูงจะต้องมาจากกฎหมายโดยตรงไม่อาจปล่อยให้เป็นการดุลพินิจของฝ่ายปกครองได้¹³

1.6 อำนาจในการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง

ในการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองนั้นแม้ฝ่ายปกครองจะถูกบังคับว่าจะต้องดำเนินการทุกอย่างตามที่กฎหมายกำหนด แต่ในทางปฏิบัติก็มีหลายกรณีที่กฎหมายเปิดช่องให้ฝ่ายปกครองมีอิสระที่จะนำกฎหมายมาปรับเข้ากับข้อเท็จจริงเพื่อให้เกิดความยุติธรรมและความเหมาะสมในการดำเนินงานอิสระที่ว่านี้คือ อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ในทางทฤษฎีกฎหมายปกครองแล้วอำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐ ฝ่ายปกครองในการที่จะออกคำสั่งต่างๆ นั้นอาจจำแนกออกได้เป็นสองประเภทด้วยกัน คือ อำนาจดุลพินิจ และอำนาจผูกพัน ซึ่งนันทวัฒน์ บรมานันท์ (2555) ได้ให้ความหมายไว้ว่า

(ก) **อำนาจผูกพัน** คืออำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์กรใดองค์กรหนึ่ง โดยบัญญัติบังคับไว้ล่วงหน้าเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ได้กำหนดไว้เกิดขึ้น องค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์กรนั้นจะออกคำสั่งและจะต้องออกคำสั่งที่มีเนื้อความตามที่กฎหมายซึ่งให้อำนาจได้กำหนดไว้ เช่น เมื่อปรากฏว่าชายและหญิงซึ่งยื่นคำร้องขอจดทะเบียนสมรสมีคุณสมบัติและปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการสมรสตามที่บัญญัติไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ครบถ้วน นายทะเบียนครอบครัวจะต้องจดทะเบียนสมรสให้แก่ผู้ร้องเสมอ จะเห็นได้ว่าอำนาจผูกพันนั้นแท้จริงแล้วก็คือหน้าที่นั่นเองแต่ที่เราเรียกกันว่าอำนาจผูกพันก็ด้วย เหตุผลแต่เพียงว่าคำวินิจฉัยสั่งการที่เป็นผลมาจากการที่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองปฏิบัติหน้าที่ของคณนี้ เป็นสิ่งที่กฎหมายยอมรับว่ามีผลสมบูรณ์ใช้บังคับได้เท่านั้นเอง

(ข) **อำนาจดุลพินิจ** เป็นปรากฏการณ์ที่มีความสำคัญอย่างมาก ไม่ว่าจะในระบบกฎหมาย Civil Law หรือในระบบกฎหมาย Common Law ซึ่งเป็นที่เป็นที่ตระหนักกันทั่วไปว่าอำนาจดุลพินิจมีความจำเป็นที่จะนำไปสู่การบรรลุถึงความสงบเรียบร้อยของสังคมและทำให้หลักนิติธรรม (The rule of law) บังเกิดผลในทางปฏิบัติที่แท้จริง แต่ไม่ได้หมายความว่าฝ่ายปกครองจะได้รับอำนาจดุลพินิจอย่างไม่มีข้อจำกัดหรือไม่จำเป็น และไม่ได้หมายความว่าฝ่ายปกครองจะเป็นอิสระจากข้อจำกัดทุกอย่างในการใช้ดุลพินิจ อำนาจดุลพินิจไม่ได้หมายความว่ากระทำได้ตามอำเภอใจ

¹³ กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2544). *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*. หน้า 254-285.

อำนาจดุลพินิจนี้มีผู้ให้ความหมายไว้หลายสำนวนด้วยกัน เช่น องค์การของรัฐฝ่ายปกครองย่อมมีอำนาจดุลพินิจ เมื่อกฎหมายไม่ได้บัญญัติบังคับให้คนกระทำการอันใดอันหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง แต่เปิดช่องให้เลือกได้ว่าจะกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการ หรือในกรณีที่ตกลงใจว่าจะกระทำการก็สามารถเลือก การอันใดอันหนึ่ง ในบรรดาการหลายๆ ประการที่แตกต่างกันออกไป “หรือ” อำนาจดุลพินิจมิใช่ชื่ออะไรอื่น หากแต่เป็นความสามารถอันกฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง ในอันที่จะเลือกว่าในบรรดาคำสั่งหนึ่งหรือหลายคำสั่งซึ่งตามกฎหมายแล้วล้วนแต่ออกได้ทั้งสิ้นนั้น คำสั่งใดที่ตนเห็นว่าสามารถดำเนินการให้เป็นไปตามความมุ่งหมายแห่งอำนาจหน้าที่ของตนได้ดีที่สุด “หรือ” ดุลพินิจคืออำนาจในอันที่จะออกคำสั่งซึ่งในทางภาวะวิสัยแล้วไม่อาจตัดสินได้ว่าถูกหรือผิด เป็นต้น¹⁴

นอกจากนี้แล้วยังมีผู้อธิบายอำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐในทางทฤษฎีทั้ง 2 ประเภทได้แก่ 1) อำนาจผูกพัน (Mandatory Power) และ 2) อำนาจดุลพินิจ (Discretionary Power) เพิ่มเติมดังนี้

1.6.1 อำนาจผูกพัน (Mandatory Power) คือ อำนาจที่องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐต้องปฏิบัติ เมื่อมีข้อเท็จจริงเกิดขึ้น ตามที่กฎหมายซึ่งเกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นๆ ได้บัญญัติกำหนดไว้ล่วงหน้าแล้ว ดังนี้ องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐจะต้องออกคำสั่งและคำสั่งนั้นต้องมีเนื้อความเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น เรื่องการร้องขอจดทะเบียนสมรส เมื่อชายและหญิงผู้ร้องขอมีคุณสมบัติครบถ้วนและปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการสมรสที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว นายทะเบียนครอบครัวจะต้องทำการจดทะเบียนสมรสให้แก่ผู้ร้องเสมอ เป็นต้น เหตุที่เรียกว่าเป็นอำนาจผูกพันก็เพราะคำวินิจฉัยสั่งการดังกล่าวเป็นผลมาจากการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรฝ่ายปกครองของรัฐ ซึ่งกฎหมายกำหนดและยอมรับว่าการปฏิบัติหน้าที่นั้นมีผลใช้บังคับได้สมบูรณ์นั่นเอง

1.6.2 อำนาจดุลพินิจ (Discretionary Power) อำนาจดุลพินิจ แตกต่างกับอำนาจผูกพัน กล่าวคือ อำนาจดุลพินิจเป็นอำนาจที่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติ หรือองค์กรฝ่ายปกครองของรัฐสามารถเลือกตัดสินใจออกคำสั่ง หรือเลือกสั่งการอย่างไรก็ได้ตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ ทั้งนี้เพื่อให้บรรลุผลตามความมุ่งหมายหรือตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย กล่าวอีกนัยหนึ่งอำนาจดุลพินิจก็คืออำนาจที่กฎหมายเปิดช่องให้องค์กร ฝ่ายปกครองของรัฐมีอิสระในการตัดสินใจเมื่อมีเหตุการณ์หรือมีข้อเท็จจริงใดๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้เกิดขึ้น

ทั้งอำนาจผูกพันและอำนาจดุลพินิจส่วนใหญ่แล้วกฎหมายจะกำหนดให้ใช้อำนาจทั้งสองนี้ ไปด้วยกัน กล่าวคือ เมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดเกิดขึ้นแล้ว องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐ

¹⁴ นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2555). *กฎหมายปกครอง*. พิมพ์ครั้งที่ 3. หน้า 310-311.

จะต้องออกคำสั่งในเรื่องนั้นๆ (ซึ่งเป็นอำนาจผูกพัน) แต่จะออกคำสั่งอย่างไรหรือจะเลือกใช้มาตรการอย่างไรนั้นฝ่ายปกครองสามารถตัดสินใจได้อย่างมีอิสระตามที่กฎหมายเปิดช่องไว้ (อำนาจดุลพินิจ) เช่น ข้าราชการกระทำผิดวินัยร้ายแรง กฎหมายบังคับไว้ชัดเจนว่า ผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจสั่งบรรจุแต่งตั้งต้องสั่งตั้งกรรมการสอบสวนทางวินัยข้าราชการผู้นั้น แต่ผู้บังคับบัญชาก็มีอิสระในการตัดสินใจว่าจะสั่งลงโทษข้าราชการผู้นั้นสถานใด กล่าวคือ จะสั่งปลดออก หรือไล่ออกจากราชการ เป็นต้น

บางกรณีกฎหมายอาจกำหนดว่า เมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดๆที่กำหนดไว้เกิดขึ้น องค์การ ฝ่ายปกครองของรัฐก็มีอิสระในการตัดสินใจว่าจะออกคำสั่งในเรื่องนั้นหรือไม่ (ซึ่งเป็นอำนาจดุลพินิจ) แต่ถ้าตัดสินใจไปทางออกคำสั่งแล้ว ก็จะต้องมีเนื้อหาของคำสั่งตามที่กฎหมายกำหนดไว้เฉพาะเจาะจง (ซึ่งเป็นอำนาจผูกพัน) เช่น กรณีบุคคลผู้ได้สัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติกระทำการใดๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เช่น ขัดต่อประโยชน์ของรัฐหรือกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ หรือเป็นการเหยียดหยามประเทศชาติ หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่นนี้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยสามารถจะตัดสินใจได้อย่างอิสระว่าสมควรจะออกคำสั่งในเรื่องนี้หรือไม่ แต่ถ้าตัดสินใจไปในทางถอนสัญชาติ ก็ต้องออกคำสั่งให้ถอนสัญชาติบุคคลนั้น

บทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์การฝ่ายปกครองของรัฐในการออกคำสั่งทางปกครองประกอบด้วย 2 ส่วนด้วยกัน คือ 1) ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุ (Faits Juridiques : Tabestand) และ 2) ผลทางกฎหมายเมื่อมีข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุเกิดขึ้น (Dispositif : Rechtsfolge)

1) ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุ (Faits Juridiques : Tabestand) ก็คือข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจ ซึ่งอาจจะเกิดขึ้นมาจากธรรมชาติ หรือเกิดจากการกระทำของบุคคล หรือเกิดจากคุณสมบัติของสิ่งของ หรือคุณสมบัติของบุคคล หรือเกิดจากสถานะทางสังคมก็ได้ และอาจเป็นข้อเท็จจริงที่กฎหมายบัญญัติกำหนดไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้

2) ผลทางกฎหมายเมื่อมีข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุเกิดขึ้น (Dispositif : Rechtsfolge) ผลทางกฎหมายเมื่อมีข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุเกิดขึ้นเป็นกรณีที่ทำให้องค์การฝ่ายปกครอง ของรัฐเกิดมี “หน้าที่” (Obligation) หรือเกิดมี ความสามารถ (Faculté) ในการออกคำสั่ง คือ สามารถออกคำสั่งอย่างใด ๆ ได้ตามที่เห็นสมควร

การที่จะทราบว่าองค์การฝ่ายปกครองของรัฐจะมีอำนาจผูกพันหรืออำนาจดุลพินิจ จะต้องพิจารณาว่า กฎหมายใช้ถ้อยคำกำหนดผลทางกฎหมายไว้อย่างไรเมื่อมีข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุ เช่น คำว่า “จะต้อง” หรือ “มีอำนาจ” หรือ “สามารถ” หรือ “อาจ...ก็ได้” ซึ่งถ้อยคำ

เหล่านี้เป็นเครื่องบ่งชี้เบื้องต้นเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ผู้ใช้กฎหมายต้องพิจารณาเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นๆ ประกอบด้วย เพื่อให้ทราบว่า กฎหมายได้ให้อำนาจดุลพินิจแก่องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐหรือไม่ หรือให้ภายในขอบเขตเพียงใด

ประเด็นที่สำคัญในเรื่องอำนาจดุลพินิจอีกอย่างหนึ่งก็คือ การจะวินิจฉัยว่า ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้นเป็นหรือไม่เป็นข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจ ซึ่งตามปกติแล้วจะต้องถือว่าเป็นการนำกฎหมายไปปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ดังนั้น จึงเป็น “ปัญหาข้อกฎหมาย” ไม่ใช่ “ปัญหาคดุลพินิจ” ที่องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐจะสามารถวินิจฉัยได้โดยอิสระ เพราะว่าจะเกิดความขัดแย้งกันในตัวเองถ้ากฎหมายให้อำนาจแก่องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐในการที่จะออกคำสั่งต่างๆ อย่างมีขอบเขตจำกัด แต่กลับปล่อยให้ตัดสินใจกำหนดขอบเขตอำนาจนั้นได้ตามเจตจำนงหรือตามความพอใจ

ในบางกรณีกฎหมายก็ใช้ถ้อยคำที่ไม่อาจกำหนดความหมายได้แน่นอนตายตัว (Indefinite Concept) อันทำให้เกิดเป็นปัญหาว่า กรณีนั้นเป็นข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุ ซึ่งเป็นเงื่อนไข ของการใช้อำนาจหรือไม่ เช่น บรรดาถ้อยคำที่กฎหมายไม่ได้จำกัดคำนิยามไว้ และเป็นถ้อยคำที่วิญญูชน (Reasonable Man) ก็อาจตีความหมายเข้าใจแตกต่างกันออกไปได้ อาทิ เช่น “การกระทำที่เป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ” “การกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน” “อาคารโรงเรือนที่อยู่ในสภาพชำรุดทรุดโทรมน่ารังเกียจ” “ผลิตภัณฑ์ทางเกษตรกรรมที่น่าจะเกิดเป็นอันตรายต่อสุขภาพของประชาชน” เป็นต้น กรณีเช่นนี้ยังเป็นข้อถกเถียงในเรื่องการวินิจฉัยว่า ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นดังกล่าว เป็นหรือไม่เป็นข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจ ซึ่งจะเป็น “อำนาจดุลพินิจ” ขององค์กรฝ่ายปกครองของรัฐ หรือเป็น “ปัญหาข้อกฎหมาย” ที่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาล

ปัญหาข้างต้นนี้ นักวิชาการบางท่านมีความเห็นว่า เป็นหน้าที่ขององค์กรฝ่ายปกครองของรัฐที่จะต้องแสวงหาคำตอบที่ถูกต้องให้ได้ว่า ข้อเท็จจริงเฉพาะกรณีที่เกิดขึ้นนั้น เป็นข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุที่เป็นเงื่อนไขในการใช้อำนาจของตนหรือไม่ ทั้งนี้ ภายใต้การควบคุมของศาล เพราะเหตุผลว่าถ้อยคำที่กฎหมายใช้บรรยายถึงข้อเท็จจริงต่างๆ นั้น ล้วนแล้วแต่เป็นถ้อยคำทางกฎหมายทั้งสิ้น แต่นักวิชาการบางท่านมีความเห็นในปัญหานี้ว่า กรณีที่กฎหมายใช้ถ้อยคำที่ไม่อาจให้ความหมายได้แน่นอนตายตัวในการบรรยายถึงข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครอง ย่อมแสดงโดยปริยายว่ากฎหมายมีเจตนารมณ์ปล่อยให้การวินิจฉัยปัญหาว่า ข้อเท็จจริงนั้นเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจหรือไม่อยู่ในดุลพินิจขององค์กรฝ่ายปกครองของรัฐ หรืออาจกล่าวได้อีกทางหนึ่งว่าถ้ากฎหมายใช้ถ้อยคำที่มีความหมายไม่ตายตัวแล้ว ก็เป็นเรื่องที่องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐจะต้องพิจารณาเองว่า ข้อเท็จจริงนั้นเป็น

เงื่อนไขในการใช้อำนาจของตนหรือไม่นั่นเอง และเรียกคุณพินิจประเภทนี้ว่า “คุณพินิจวินิจฉัย” (Magin of Judgement) ส่วนคุณพินิจอีกประเภทหนึ่งเรียกว่า “คุณพินิจตัดสินใจ” ซึ่งหมายถึงในกรณีที่มีมาตรการที่ ชอบด้วยเหตุผลอยู่หลายมาตรการด้วยกัน คุณพินิจตัดสินใจ ก็คือ เสรีภาพในอันที่ฝ่ายปกครองจะเลือกใช้มาตรการใดมาตรการหนึ่งในบรรดามาตรการที่ชอบด้วยเหตุผลหลายๆ มาตรการที่มีอยู่นั้น

อย่างไรก็ตาม มาตรการที่ชอบด้วยเหตุผลนี้ ก็เป็น “ความเห็น” อยู่แน่นอน ในความเป็นจริงแล้วจึงไม่อาจตัดสินเป็นที่ยุติได้ว่า ความเห็นใดถูกต้อง (Right) อย่างสมบูรณ์ หรือความเห็นใดผิดพลาด (Wrong) อย่างสมบูรณ์ เพราะแต่ละฝ่ายต่างก็มีเหตุผลสนับสนุนความเห็นของตนเอง ดังนั้น หากคำวินิจฉัยขององค์กรฝ่ายปกครองของรัฐนั้นชอบด้วยเหตุผลแล้วก็ควรเป็นที่ยอมรับ ส่วนคำวินิจฉัยที่ผิดพลาดนั้นก็เชื่อว่าจะไม่ชอบด้วยเหตุผลเสมอไป การตรวจสอบคำวินิจฉัยที่ผิดพลาดขององค์กรฝ่ายปกครองของรัฐควรจะจำกัดอยู่แต่ความผิดพลาดที่ถึงขนาดเห็นได้อย่างชัดเจนว่าไม่มีวิญญูชนคนใดจะวินิจฉัยเช่นนั้นเท่านั้น ซึ่งเป็นผลให้คำสั่งขององค์กรฝ่ายปกครองของรัฐที่ออกมานั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น ถ้าคำสั่งทางปกครองขององค์กรฝ่ายปกครองของรัฐเกิดจากความเห็นที่ชอบด้วยเหตุผลแล้ว ก็ถือว่าเป็นคำสั่งที่ “รับฟังได้” (Defendable) และเมื่อเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยเหตุผลแล้ว ก็อาจเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายได้เมื่อคำสั่งนั้น ไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมาย¹⁵

1.7 ทักษะของศาล (ต่างประเทศ) ต่อการใช้ดุลพินิจทางปกครอง¹⁶

ศาลปกครองฝรั่งเศสและศาลยุติธรรมอังกฤษต่างก็มีแนวโน้มเรียกร้องให้องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐใช้อำนาจดุลพินิจอย่างแท้จริงและโดยชอบด้วยเหตุผล หากทางพิจารณาได้ความว่าองค์กรฝ่ายปกครองของรัฐได้มีคำสั่งใดๆ โดยมีได้ใช้ดุลพินิจเลยหรือใช้ดุลพินิจอย่างไร เหตุผล ศาลก็จะพิพากษาว่าคำสั่งทางปกครองนั้น ไม่สมบูรณ์ การที่กฎหมายบัญญัติเปิดช่องให้องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐตัดสินใจได้อย่างอิสระว่าควรจะออกคำสั่งหรือไม่หรือควรจะออกคำสั่งอย่างไรนั้น แสดงว่าอำนาจดุลพินิจขององค์กรฝ่ายปกครองของรัฐมิใช่เป็นเสรีภาพที่จะตัดสินใจสละเสียได้ แต่องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐมีหน้าที่ต้องใช้ดุลพินิจ เหตุที่กฎหมายให้อำนาจไว้ก็ด้วยความมุ่งหมายที่จะให้องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐใช้วิจารณญาณตัดสินใจว่า ในกรณีนั้นสมควรจะออกคำสั่งอย่างไรให้เหมาะสมแก่กรณี

คำสั่งทางปกครองที่ถือว่าเหมาะสมแก่กรณีก็คือ คำสั่งที่สามารถตอบสนองต่อประโยชน์มหาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่ขณะเดียวกันก็กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของ

¹⁵ อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครองของรัฐ. ที่มา. http://www.bpp.go.th/bpp_st6/revole.

¹⁶ อ้างถึงแล้ว “14”.

ราษฎร (เอกชน) น้อยที่สุดจึงเห็นได้ว่าการจะออกคำสั่งให้เกิดผลในลักษณะนี้ได้ องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐผู้ออกคำสั่งต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงของกรณีที่เกิดขึ้นนั้นอย่างรอบคอบทุกด้าน การใช้ดุลพินิจอย่างแท้จริงจึงหมายถึงการที่องค์กร ฝ่ายปกครองของรัฐได้พิจารณาข้อเท็จจริงที่ประกอบขึ้นเป็นกรณีนั้นๆอย่างรอบคอบถี่ถ้วนทุกด้านแล้วจึงใช้วิจารณญาณตัดสินใจออกคำสั่งไปเพื่อสนองข้อเรียกร้องของประโยชน์มหาชนในขณะนั้น

การใช้อำนาจดุลพินิจออกคำสั่งขององค์กรฝ่ายปกครองของรัฐเป็นอำนาจเฉพาะที่ราษฎรไม่มีสิทธิเรียกร้องให้ออกคำสั่งเป็นอย่างหนึ่งอย่างใด แต่ราษฎรมีสิทธิเรียกร้องให้องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐพิจารณากรณีของตนอย่างละเอียดรอบคอบได้

กรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐออกคำสั่งไปโดยมิได้พิจารณาข้อเท็จจริงที่ประกอบกันขึ้นเป็นกรณีเฉพาะเสียก่อนหรือเป็นกรณีที่ไม่ได้ใช้ดุลพินิจเลยนั้น อาจเกิดได้ในหลายกรณีด้วยกัน เป็นต้นว่า เกิดจากความเข้าใจกฎหมายคลาดเคลื่อนว่าเป็นอำนาจผูกพัน หรือไปรับเอาความเห็นหรือไปรับเอาคำปรึกษาขององค์กรอื่นมาปฏิบัติซึ่งเข้าลักษณะเป็นการให้องค์กรอื่นใช้อำนาจดุลพินิจแทนตน เป็นต้น แต่กรณีที่พบบ่อยมากที่สุด คือ กรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐออกคำสั่งไปโดยยึด “แนวปฏิบัติ” (Directive) หรือ “แนวนโยบาย” (Rule Of Policy) มาเป็นกฎเกณฑ์ในการออกคำสั่งซึ่ง “แนวปฏิบัติ” หรือ “แนวนโยบาย” เป็นเรื่องที่องค์กรนั้นหรือผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขององค์กรนั้นได้กำหนดไว้ล่วงหน้าเพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติสำหรับเรื่องที่กำหนดไว้ เช่นนี้ กรณีจึงเป็นการจำกัดอำนาจดุลพินิจ ทำให้ไม่อยู่ในวิสัย ที่จะพิจารณาข้อเท็จจริงที่ประกอบกันขึ้นเป็นกรณีได้อย่างรอบคอบ ดังนั้น หากพิจารณาได้ความว่า องค์กรได้ออกคำสั่งตามกฎเกณฑ์ของ “แนวปฏิบัติ” หรือ “แนวนโยบาย” อย่างเคร่งครัดแล้ว ศาลก็จะถือว่า องค์กรนั้น ไม่ได้ใช้ดุลพินิจอย่างแท้จริงและคำสั่งนั้นอาจเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

แต่อย่างไรก็ตาม ก็มีใช้ว่าการออกคำสั่งจะอ้างอิง “แนวปฏิบัติ” หรือ “แนวนโยบาย” ไม่ได้เสียเลย เพราะการออกคำสั่งขององค์กรฝ่ายปกครองของรัฐนั้น ย่อมมีความโน้มเอียงตามธรรมชาติที่จะกำหนดแนวนโยบายของตนในการใช้ดุลพินิจไว้สำหรับกรณีต่างๆแล้ว ประโยชน์ของ “แนวปฏิบัติ” และ “แนวนโยบาย” ก็มีอยู่เหมือนกัน เพราะเป็นสิ่งที่ช่วยให้องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐซึ่งมีอยู่หลายองค์กรด้วยกันใช้อำนาจดุลพินิจออกคำสั่งในกรณีนั้นๆ เป็นไปในแนวทางเดียวกัน อันจะเป็นผลทำให้ราษฎรที่อยู่ในท้องถิ่นต่างๆ กันได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมเสมอภาคกัน ดังนี้ จึงเห็นได้ว่าการบังคับให้องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐออกคำสั่งเป็นกรณีๆ ไป (Case By Case) โดยปราศจากแนวปฏิบัติใดๆอย่างสิ้นเชิง อาจทำให้คำสั่งสำหรับกรณีที่เหมือนกันแตกต่างกันได้ และผลก็คือทำให้ราษฎรเกิดความรู้สึกว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรม

เพราะฉะนั้น สิ่งที่ศาลห้ามองค์กรของรัฐมิให้กระทำก็คือ การใช้อำนาจดุลพินิจ ออกคำสั่งไปตามคำบงการ ของ “แนวปฏิบัติ” หรือตาม “แนวนโยบาย” อย่างเคร่งครัด โดยมิได้ พินิจพิจารณาให้รอบคอบว่า ข้อเท็จจริงที่ประกอบกันขึ้นเป็นกรณีนั้นๆ มีลักษณะพิเศษที่สมควรจะ ออกคำสั่งให้แตกต่างไปจากแนวปฏิบัติที่กำหนดไว้ล่วงหน้าแล้วนั้นหรือไม่ แต่ถ้าแนวนโยบาย หรือแนวปฏิบัตินั้นถูกกำหนดขึ้น โดยชอบด้วยเหตุผลซึ่งองค์กร ฝ่ายปกครองของรัฐสามารถออก คำสั่งให้เป็น ไปตามนั้น ได้โดยชอบธรรมแล้ว ก็ย่อมไม่อาจจะโต้แย้งการใช้ดุลพินิจในลักษณะ เช่นนี้ได้ หรือถ้าองค์กรฝ่ายปกครองของรัฐได้แจ้งให้ราษฎรทราบถึงแนวปฏิบัติหรือนโยบาย ในการใช้ดุลพินิจสำหรับกรณีนั้นๆ แล้ว และได้เปิดโอกาสให้ราษฎรชี้แจงแสดงเหตุผลว่า กรณี ของตนมีลักษณะพิเศษอันควรยกเว้น ไม่สมควร ได้รับการปฏิบัติตามแนวนโยบายนั้นอย่างไรแล้ว แม้คำสั่ง ที่ออกมาจะเป็น ไปตามแนวปฏิบัติ ศาลก็ถือว่าคำสั่งนั้นเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจอย่าง แท้จริงแล้ว

อนึ่ง แม้ว่าศาลจะอนุญาตให้องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐใช้ดุลพินิจออกคำสั่งโดย อ้างอิงแนวปฏิบัติหรือนโยบาย ได้ภายใต้เงื่อนไขข้างต้นก็ตาม แต่ศาลก็มีได้ปล่อยให้มีการ กำหนดแนวปฏิบัติหรือนโยบายได้ตามอำเภอใจ ศาลจะตรวจสอบว่าแนวปฏิบัติหรือนโยบาย ที่องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐกำหนดขึ้นเป็นแนวทางในการใช้ดุลพินิจออกคำสั่งนั้นชอบด้วย กฎหมายหรือไม่ หากปรากฏว่าแนวปฏิบัติหรือนโยบายนั้น ขัดหรือแย้งกับกฎหมาย หรือขัดแย้ง กับเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจแล้ว คำสั่งทางปกครองที่ออกมาโดยยึดตามแนวปฏิบัติ หรือตามแนวนโยบายที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ย่อมตกเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วย แม้ว่า องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐจะได้แจ้งให้ราษฎร ได้ทราบถึงแนวปฏิบัติในการใช้ดุลพินิจของตน และได้เปิดโอกาสให้ราษฎรชี้แจงแสดงเหตุผลว่ากรณีของราษฎรนั้นมีลักษณะพิเศษอันควรยกเว้น ไม่ต้องปฏิบัติตามแนวปฏิบัตินั้นอย่างไรแล้วก็ตามทำนองเดียวกันศาลจะตรวจสอบการใช้ดุลพินิจ ออกคำสั่งที่อ้างอิงแนวปฏิบัตินั้นว่า เป็นไปตามหลักแห่งความเสมอภาค หรือไม่ หลักแห่งความเสมอ ภาคนั้นย่อมกำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐปฏิบัติต่อราษฎรที่อยู่ในสถานการณ์ที่เหมือนกัน หรือคล้ายคลึงกันเป็นอย่างเดียวกัน และปฏิบัติแตกต่างกัน ไปกับกรณีที่ราษฎรอยู่ในสถานการณ์ไม่ เหมือนกัน ปัญหาในเรื่องหลักแห่งความเสมอภาคนี้ อาจเกิดขึ้นได้ 2 ลักษณะด้วยกัน คือ

- 1) ออกคำสั่งทางปกครองตามแนวปฏิบัติ ใดๆ ที่ราษฎรรู้สึก ว่า กรณีของราษฎร นั้นมีลักษณะพิเศษที่ควรยกเว้น ไม่ต้องเป็นไปตามแนวปฏิบัตินั้น
- 2) ออกคำสั่งทางปกครองโดยผิดไปจากแนวปฏิบัติ ใดๆ ที่ราษฎรรู้สึก ว่ากรณีของ ราษฎรนั้น ไม่ได้มีลักษณะพิเศษที่จะต้องยกเว้น ไม่ต้องปฏิบัติตามแนวปฏิบัตินั้น

แม้ว่าศาลไม่อาจจะก้าวล่วงเข้าไปควบคุมตรวจสอบ “ลักษณะพิเศษ” ดังกล่าวว่าจะถึงขนาดใดจึงจะต้องยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามแนวปฏิบัติก็ตาม แต่ศาลก็สงวนอำนาจในการตรวจสอบว่าคำวินิจฉัยขององค์กรฝ่ายปกครองของรัฐนั้นชอบด้วยเหตุผลหรือไม่ หรือขัดต่อความรู้สึกรวมของวิญญูชนหรือไม่ หากปรากฏว่า ในกรณีนั้นๆ ไม่มีวิญญูชนคนใดจะพึงวินิจฉัยเช่นนั้นได้เลย ศาลจึงจะถือว่าคำสั่งทางปกครองที่ออกมาโดย ยึดตามแนวปฏิบัตินั้นไม่ชอบด้วยหลักแห่งความเสมอภาค

2. งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

ในการศึกษาค้นคว้าอิสระครั้งนี้ผู้เขียนได้นำผลการศึกษาวิจัย ความคิดเห็นและข้อเสนอแนะจากงานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองทั้งในส่วนของเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงาน ,ผู้บังคับบัญชา และศาลในการใช้ดุลพินิจพิจารณาดำเนินการกระทำทางปกครองตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ซึ่งมีความเห็นประกอบการศึกษาที่สำคัญ ดังนี้

2.1 ผลการศึกษาของวีระเดช ลิพหะบำรุง (2549) เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของศาลในการพิจารณาตัดสินคดี พบว่า “ปัจจัยทั้งด้านพฤติการณ์และปัจจัยส่วนบุคคลเป็นปัจจัยที่นำมาใช้ประกอบการใช้ดุลพินิจพิจารณาคดีซับซ้อนกระทำซ้ำเรา หรือคำนวณหาความแน่นอนของพยานบุคคลและข้อเท็จจริง เมื่อมีการสืบพยานในศาลผู้พิพากษาจะฟังคำเบิกความของพยานและจะรับฟังพฤติการณ์ หรือเหตุการณ์ต่างๆ ที่เกิดขึ้นประกอบการใช้ดุลพินิจพิจารณาเพื่อคำนวณหาความแน่นอน ความน่าเชื่อถือของพยานบุคคลในการพิจารณาคดีซับซ้อนกระทำซ้ำเราให้ความสำคัญต่อร่องรอยบาดแผลตามร่างกายของผู้เสียหาย แต่ไม่ให้ความสำคัญต่อรูปร่าง หน้าตา การศึกษาและฐานะเศรษฐกิจ/สังคมของผู้เสียหายกับจำเลย”¹⁷

2.2 ผลการศึกษาของจ่านง โกลพาล (2540) เกี่ยวกับการพิจารณาลงโทษทางวินัยของผู้บังคับบัญชา พบว่า “ปัญหาที่มีความสำคัญอย่างยิ่งประการหนึ่ง ในการดำเนินการทางวินัยตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน ได้แก่การใช้อำนาจดุลพินิจตามที่กฎหมายกำหนดการตีความ การปรับบทกฎหมายเกี่ยวกับความผิดทางวินัยเป็นขั้นตอนของการใช้กฎหมายในส่วนโครงสร้างของบทบัญญัติที่กำหนดข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุ ซึ่งฝ่ายปกครองสามารถมีดุลพินิจได้หากบทบัญญัตินั้นใช้ถ้อยคำ ที่มีความหมายไม่เจาะจงต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญพิเศษเฉพาะทางในการตีความ ส่วนการกำหนดโทษทางวินัยเป็นส่วนผลของ

¹⁷ วีระเดช ลิพหะบำรุง. (2549). *ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการรับฟังพยานบุคคลในคดีซับซ้อนกระทำซ้ำเรา: ศึกษารณคดีศาลจังหวัดในสังกัดสำนักงานอธิบดี ผู้พิพากษาภาค 5*. หน้า 4.

กฎหมายฝ่ายปกครองสามารถมีดุลพินิจได้ภายในขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจ ซึ่งทั้งสองส่วนผู้มีอำนาจใช้ดุลพินิจจะต้องคำนึงและใช้ความระมัดระวังเพื่อให้เป็นไปโดยถูกต้องภายใต้หลักแห่งความเสมอภาค เป็นธรรมและสมควรแก่เหตุ กล่าวคือจะต้องเหมาะสม จำเป็นและได้สัดส่วนรวมทั้งเงื่อนไขอื่นๆ ที่กฎหมายให้อำนาจกระทำได้”¹⁸

2.3 ผลการศึกษาของอานนท์ วินุทธ์สวัสดิ์ (2522) เกี่ยวกับดุลพินิจการใช้อำนาจเปรียบเทียบปรับการจราจรของเจ้าพนักงานตำรวจ พบว่า “พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ได้บัญญัติให้เจ้าพนักงานสามารถใช้ดุลพินิจในการเปรียบเทียบได้ตามลักษณะความผิดที่ไม่ร้ายแรงตลอดจนความผิดที่ร้ายแรงหรือมีโทษจำคุกด้วย อีกทั้งอัตราโทษปรับตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มีลักษณะเป็นการกำหนดอัตราโทษปรับแบบตายตัวชนิดที่มีอัตราโทษขั้นต่ำและขั้นสูงห่างกัน ทั้งนี้ เพื่อเปิดโอกาสให้ เจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจในการกำหนดค่าปรับซึ่งนับเป็นปัญหาสำคัญที่จะนำไปสู่การใช้ดุลพินิจ อย่างมิชอบ หรือบิดเบือนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงศึกษาถึงข้อบกพร่องของการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานในการปรับตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ผลการศึกษาพบว่าการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานในการปรับตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 นั้น ขาดหลักเกณฑ์ที่แน่นอน ไม่เหมาะสม ทำให้เกิดความ ลักลั่นและนำไปสู่การเลือกปฏิบัติของเจ้าพนักงานได้”¹⁹

2.4 ผลการศึกษาของวิชัย รัตนชาติ (2539) เกี่ยวกับดุลพินิจการประเมินผลการปฏิบัติราชการของผู้ตรวจราชการกรมการปกครอง พบว่า “ผลการศึกษาวิจัยพบว่า ผู้ตรวจราชการกรมการปกครองมีโอกาสที่จะใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่ราชการค่อนข้างมาก ทั้งนี้ เนื่องจากงานส่วนมากเป็นการประเมินประสิทธิภาพและการนำนโยบายของทางราชการไปปฏิบัติ อย่างไรก็ตามการใช้ดุลพินิจดังกล่าวผู้ตรวจราชการมักจะมีการคำนึงถึงค่านิยมของข้าราชการด้านความมั่นคงและปลอดภัยในตำแหน่งความมั่นคงและศักดิ์ศรีของข้าราชการรวมถึงผลประโยชน์และพวกพ้อง”²⁰

2.5 ผลการศึกษาของอังกูร วัฒนรุ่ง (2548) เกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในพิจารณาลงโทษทางวินัยของผู้บังคับบัญชา พบว่า “อำนาจดุลพินิจมีกฎหมายที่ทางกฎหมายซึ่งมุ่งประสงค์เพื่อประสิทธิประสาทความเป็นธรรมแก่กรณีอำนาจดุลพินิจเป็นความจำเป็นและการลงโทษทางวินัยแม้จะมีกระบวนการที่ต้องดำเนินการตามกฎหมาย แต่ในขั้นตอน

¹⁸ จานงค์ โกลพาล. (2540). *ดุลพินิจการตีความ การปรับบทกฎหมายและการกำหนดโทษทางวินัย: ศักยภาพ การกระทำผิดวินัยอันเป็นเหตุให้เสียหาย แก่ราชการอย่างร้ายแรง*. หน้า 4.

¹⁹ อานนท์ วินุทธ์สวัสดิ์. (2539). *การใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานในการปรับตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.2522*. หน้า 4.

²⁰ วิชัย รัตนชาติ. (2539). *การใช้ดุลพินิจของผู้ตรวจราชการกรมการปกครอง*. หน้า 4.

สุดท้ายก็ต้องอยู่ที่อัตตวินิจัยส่วนบุคคลของผู้บังคับบัญชา ในการใช้อำนาจดุลพินิจตัดสินใจสั่งลงโทษซึ่งอัตตวินิจัยส่วนบุคคลย่อมจะแตกต่างกันไปได้ตามพื้นฐานประสบการณ์และทัศนคติของแต่ละบุคคลทำให้สิทธิหน้าที่ตามกฎหมายของข้าราชการตำรวจผู้ถูกดำเนินการทางวินัยได้รับผลที่แตกต่างไม่เป็นมาตรฐานเดียวกัน”²¹

2.6 ผลการศึกษาของฤทัยรัตน์ ปทุมานนท์ (2552) เกี่ยวกับการควบคุมการออกคำสั่งทางปกครองโดยศาลปกครอง พบว่า “ปัญหาความเข้าใจที่สับสนระหว่าง “มูลเหตุ” ในการออกคำสั่งทางปกครองกับ “ดุลพินิจ” ในการออกคำสั่งทางปกครองในทางวิชาการ โดยหากจะพิจารณาตำแหน่งของดุลพินิจปรากฏในกระบวนการใช้กฎหมายใน 3 ขั้นตอน คือ 1) ดุลพินิจในขั้นตอนการวินิจฉัยข้อเท็จจริง 2) ดุลพินิจในขั้นตอนการปรับบทกฎหมาย และ 3) ดุลพินิจในขั้นตอนการตัดสินใจและในการควบคุมดุลพินิจของฝ่ายปกครอง โดยศาล ศาลจะทำการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองซึ่งสำหรับขั้นตอนการปรับบทกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง (Qualification Juridique des Faits) หากเป็นกรณีที่ถูกกฎหมายใช้ถ้อยคำที่มีความหมายไม่เจาะจงหรือถ้อยคำที่ไม่อาจกำหนดความหมายได้แน่นอนตายตัว ฝ่ายปกครองย่อมมีดุลพินิจที่จะประเมินความหมายของถ้อยคำดังกล่าวเพื่อให้เกิดความชัดเจน ความถูกต้องชอบด้วยเนื้อหาของเรื่องความเหมาะสมและเป็นธรรมกับข้อเท็จจริงเฉพาะกรณีๆ ไป ซึ่งเรียกดุลพินิจในขั้นตอนนี้ว่า “ดุลพินิจวินิจฉัย” (Latitude de Jugement)

ส่วนขั้นตอนการตัดสินใจใช้อำนาจออกคำสั่งทางการปกครอง หากเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดผลทางกฎหมายให้ฝ่ายปกครองเลือกกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดจากสองอย่าง หรือมากกว่านั้นขึ้นไปหรืออาจจะให้ฝ่ายปกครองเลือกกระทำการภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด ฝ่ายปกครองย่อมมีดุลพินิจที่จะตัดสินใจเลือกผลทางกฎหมายให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละกรณี ซึ่งเรียกดุลพินิจในขั้นตอนนี้ว่า “ดุลพินิจตัดสินใจ” หรือ “ดุลพินิจบริหาร”²²

2.7 ผลการศึกษาของดร.ฉวี ไทศาลพานิชย์กุล (2556) ในประเด็นสิทธิที่จะได้รับการรับรองความเป็นบุคคลตามกฎหมาย : ศึกษากรณีสิทธิที่จะได้รับการจดทะเบียนคนเกิดและทะเบียนคนอยู่ในรัฐไทย พบว่า “ข้อจำกัด อุปสรรคในการจดทะเบียนคนเกิด การจดทะเบียนคนเกิดเป็นปัญหาที่อาจเกิดขึ้นได้กับบุคคลที่มีสถานะบุคคลตามกฎหมายสัญชาติ และสถานะบุคคลตามกฎหมายคั่นเข้าเมืองในลักษณะต่างๆ แม้กระทั่งกรณีที่บิดามารดาเป็นผู้มีสัญชาติไทย สาเหตุใน

²¹ อังกูร วัฒนรุ่ง. (2548). การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจดุลพินิจในการลงโทษทางวินัยข้าราชการตำรวจ โดยสำนักงานตำรวจแห่งชาติ. หน้า 5.

²² ฤทัยรัตน์ ปทุมานนท์. (2552). การควบคุมมูลเหตุทางข้อเท็จจริงและทางกฎหมายในการออกคำสั่งทางปกครองโดยศาลปกครองไทย. หน้า 93-95.

ด้านหนึ่งเกิดจากการที่บิดามารดาของเด็กเองไม่รู้ ไม่เข้าใจข้อกำหนดที่รับรองสิทธิ ขณะเดียวกัน ความไม่รู้ ไม่เข้าใจข้อกำหนด ก็ยังเกิดกับเจ้าหน้าที่รัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายอีกด้วย หรือกล่าวได้ว่าเป็นปัญหาการบังคับใช้กฎหมายที่ด้อยประสิทธิภาพ²³

2.8 ผลการศึกษาของบุญสม วัฒนปาณี (2552) ในประเด็นงานสัญชาติและความมั่นคงของชาติ พบว่า “สาเหตุที่ทำให้บุคคลไร้สัญชาติที่สำคัญคือ 1) เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐไม่สามารถเข้าสำรวจทะเบียนประชากรในพื้นที่ห่างไกลและทุรกันดารได้และตัวผู้ไร้สัญชาติซึ่งจริงๆ อาจมีสัญชาติไทยตามหลักดินแดน 2) ปัญหาในเชิงที่สะท้อนผ่านตัวกฎหมายสัญชาติ โดยเฉพาะประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 337 (ปว.337) ซึ่งเป็นผลจากสถานการณ์การเมืองในภูมิภาคระหว่างไทยกับประเทศเพื่อนบ้านด้วยความเกรงกลัวว่าจะมีการแทรกซึมเข้ามาในประเทศ โดยการแต่งงานของคนต่างด้าวกับชายไทย และอาจเป็นการบ่อนทำลายประเทศต่อไปประกาศฉบับนี้มีเนื้อหาจำกัดสิทธิการได้สัญชาติของบุคคลที่เกิดในประเทศไทยที่เคยเป็นมาแต่เดิม โดยกฎหมายไม่ยอมรับเพียงว่าการเกิดในประเทศไทยไม่เป็นผลให้บุคคลนั้นได้สัญชาติไทยต่อไป”²⁴

2.9 ผลการศึกษาของปรีชาพล พูลทวี (2553) ในการวิเคราะห์ขั้นตอนการขอลงรายการสัญชาติไทยของชนกลุ่มน้อย “พบว่า การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐในการพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติในการให้ลงรายการสัญชาติไทยกำหนดให้นายอำเภอเป็นผู้พิจารณาอนุญาต ซึ่งจากคำร้องจำนวน 10 ราย ผลการศึกษาพบว่ามีการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ที่ถูกต้องตามกฎหมาย จำนวน 4 คำร้อง และมีการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย จำนวน 6 คำร้อง ทั้งนี้ เกิดจากการใช้ดุลพินิจภายใต้เงื่อนไขที่มีความแตกต่างกันจึงส่งผลให้การพิจารณาอนุมัติไม่ถูกต้องตามกฎหมายและทำให้เกิดข้อสงสัยต่อการใช้ดุลพินิจซึ่งอาจเป็นเหตุแห่งการทุจริตเกิดขึ้นตามมา และการปฏิบัตินอกเหนือจากกฎหมายกำหนดย่อมส่งผลให้เกิดการเรียกร้องหรือขอความเป็นธรรมต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องและอาจนำมาสู่การดำเนินการพิจารณาคดีทางปกครองต่อไป”²⁵

2.10 จากการศึกษาของชนินทร์ สวมภักดี (2547) ในหัวข้อชาวเขากับสัญชาติไทย พบว่า “ชาวเขาต้องรวบรวมเอกสาร การสำรวจของทางราชการทั้งหมดมายืนยันสถานะบุคคลของ

²³ ครุณี ไพศาลพานิชย์กุล. (2559). สิทธิที่จะได้รับการรับรองความเป็นบุคคลตามกฎหมาย : ศึกษากรณีสิทธิที่จะได้รับการจดทะเบียนคนเกิด และทะเบียนคนอยู่ในรัฐไทย. วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร. ปีที่ 9 ฉบับที่ 1 มกราคม – มิถุนายน พ.ศ.2559. หน้า 205 – 224.

²⁴ บุญสม วัฒนปาณี. (2552). งานสัญชาติและความมั่นคงของชาติ. รายงานการศึกษาส่วนบุคคล หลักสูตรนักบริหารการทูต รุ่นที่ 1 สถาบันการต่างประเทศเทวะวงศ์วโรปการ กระทรวงต่างประเทศ หน้า 52 – 53.

²⁵ ปรีชาพล พูลทวี. (2553). วิเคราะห์ขั้นตอนการขอลงรายการสัญชาติไทยของชนกลุ่มน้อย. วิทยานิพนธ์ปริญญารัฐประศาสนศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยเชียงใหม่. หน้า จ.

ตนเองเพื่อดำเนินการกรอกชุดคำร้องหรือเพิ่มเติมเอกสารที่ขาดอยู่อื่นๆ หากไม่มีเอกสารสำคัญเลขก็อาจต้องสร้างเอกสารสำคัญขึ้นมาในกระบวนการจัดเตรียมเอกสารเพื่อยื่นให้เจ้าหน้าที่..กรณีที่ชาวเขาเป็นผู้อพยพเข้ามาใหม่จะขาดเอกสารการสำรวจที่ทำโดยทางราชการ เอกสารเหล่านี้จะมีผลต่อการได้หรือไม่ได้รับสัญชาติไทยตามกฎหมายจึงต้องสร้างเอกสารเหล่านี้ขึ้น ในบางพื้นที่จากการสอบถามคนในหมู่บ้านพบว่ามีคนต่างด้าวที่อพยพเข้ามา จากประเทศพม่าไม่เกิน 5 ปี แต่มีบัตรประชาชนไทยก็เป็นไปได้ว่าจ่ายเงินเพื่อสร้างเอกสารทั้งหมดขึ้น”²⁶



²⁶ ชนินทร สวณักดี. (2547). “ชาวเขากับสัญชาติไทย”.วารสารภาษาและวัฒนธรรม.23,2, (กรกฎาคม – ธันวาคม): 32-45, หน้า 38.

บทที่ 3

กฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้อง

ในการศึกษาวิจัย ปัญหาการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครองที่ส่งผลกระทบต่อประชาชน ศึกษากรณี : คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่รัฐออกคำสั่ง โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย นี้ มีบทบัญญัติของกฎหมาย ระเบียบ คำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวข้องอันเป็นแนวทางประกอบการวิเคราะห์ให้เห็นถึงข้อเท็จจริงตามกรณีพิพาท และบทสรุปข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหาคือ หลักกฎหมายสำคัญในการศึกษา คือ บทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการได้สัญชาติของบุคคลอันเป็นจุดเกาะเกี่ยวแห่งสิทธิและสถานะบุคคลของพลเมืองแห่งรัฐนั้นๆ ในการกำหนดสิทธิและสถานะบุคคลตามหลักการได้สัญชาติของต่างประเทศกับบทบัญญัติตามกฎหมายสัญชาติของไทย พร้อมแนวทางปฏิบัติตามกฎหมายสัญชาติของไทยและกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎรของไทยตามหลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติสำคัญ ดังนี้

1. การได้สัญชาติของต่างประเทศ

1.1 การได้สัญชาติของประเทศเยอรมัน²⁷ โดยกฎหมายสัญชาติเยอรมัน (Staatsangehörigkeitsgesetz StAG) ได้ระบุถึงการได้สัญชาติเยอรมันไว้ดังนี้

1.1.1 การได้สัญชาติเยอรมันตามหลักหลักสายเลือด (Abs Tammugsprinzip) ซึ่งจะยึดพ่อแม่เป็นหลัก นั่นคือ เด็กที่เกิดจากพ่อและแม่สัญชาติเยอรมันจะได้สัญชาติเยอรมันโดยอัตโนมัติ ทั้งนี้รวมถึงกรณีของเด็กที่เกิดจากครอบครัวสองวัฒนธรรม คือ แม่หรือพ่อถือสัญชาติเยอรมันเพียงฝ่ายเดียว เช่น แม่ไทยพ่อเยอรมัน เด็กก็จะได้สัญชาติเยอรมันด้วยเช่นกัน และในกรณีครอบครัวสองวัฒนธรรมเหล่านี้ เด็กมีสิทธิที่จะถือสัญชาติของพ่อหรือแม่ที่เป็นคนต่างชาติควบคู่ไปด้วย เช่น ลูกของพ่อเยอรมันแม่ไทยมีสิทธิถือทั้งสัญชาติไทยตามแม่ และสัญชาติเยอรมันตามพ่อที่สำคัญเด็กสองวัฒนธรรม เช่น เด็กไทย-เยอรมัน นี้ จะมีสิทธิถือสองสัญชาติไปตลอดชีวิตตามกฎหมายเยอรมัน เด็กเหล่านี้ไม่ต้องเลือกสัญชาติใดสัญชาติหนึ่งเมื่อบรรลุนิติภาวะ

²⁷ พัทยา เรือนแก้ว. "การได้มาซึ่งสัญชาติเยอรมัน". จาก

กรณีของลูกที่พ่อเยอรมันไม่ได้แต่งงานจดทะเบียนสมรสกับแม่ต่างชาติ ลูกจะได้สัญชาติเยอรมันก็ต่อเมื่อพ่อเยอรมันจดทะเบียนรับรองบุตรว่าเป็นลูกตามกฎหมายซึ่งการจะจดทะเบียนรับรองบุตรนี้จะต้องทำก่อนที่ลูกจะอายุครบ 23 ปีบริบูรณ์การจดทะเบียนรับรองบุตรสามารถติดต่อได้ที่สำนักงานเยาวชน (Jugendamt) ในเขตที่มีภูมิลำเนา

1.1.2 การได้สัญชาติของเยอรมันตามหลักดินแดน (Geburts Ortprinzip) กฎเกณฑ์นี้เริ่มใช้เมื่อปี พ.ศ.2543 หรือ ค.ศ.2000 ตามดินแดนนี้กล่าวว่า ลูกของชาวต่างชาติที่เกิดในประเทศเยอรมนีจะได้สัญชาติเยอรมัน หากว่า ณ ตอนที่ลูกเกิดพ่อหรือแม่ที่เป็นคนต่างชาตินั้นฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งพำนักอยู่เยอรมนีมาเป็นเวลา 8 ปีแล้วและมีสิทธิพำนักชนิดไม่จำกัดอายุ (Unbefristete Aufenthalts erlaubnis/Niederlassungserlaubnis) หรือว่ามีสิทธิพำนักตามสนธิสัญญาระหว่างสหภาพยุโรปและประเทศสวิตเซอร์แลนด์และในกรณี ที่เด็กนั้นมีสิทธิที่จะถือสัญชาติของพ่อและแม่ที่เป็นคนต่างชาติได้ด้วย เด็กนั้นก็จะสามารถถือสองหรือสามสัญชาติพร้อมกันได้ แต่เมื่อเด็กบรรลุนิติภาวะตามกฎหมายเยอรมันคือ 18 ปี เด็กจะต้องเลือกว่าจะถือสัญชาติใด โดยมีสิทธิที่จะตัดสินใจจนถึงอายุ 23 ปี เมื่ออายุครบ 23 ปีแล้ว ยังไม่ทำการเลือกสัญชาติเด็กนั้นจะเสียสัญชาติเยอรมัน

1.1.3 การแปลงสัญชาติหรือโอนสัญชาติเป็นเยอรมัน (Eingbürgerung) คนต่างชาติสามารถที่จะยื่นเรื่องขอโอนสัญชาติเป็นเยอรมันได้ หากว่ามีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ครบถ้วน

- 1) เป็นผู้ที่มีสิทธิพำนักชนิดไม่จำกัดอายุ (Unbefristete Aufenthalts erlaubnis/Niederlassungserlaubnis)
- 2) พำนักอยู่ในเยอรมนีอย่างน้อย 5 ปี หรือ 8 ปี แล้วแต่เขต
- 3) มีรายได้เพียงพอเลี้ยงตนเองและครอบครัวได้ทั้งในและนอกประเทศเยอรมัน กรณีที่บางคนมีครอบครัวอยู่ต่างประเทศและต้องไม่ใช่ว่าผู้รับเงินช่วยเหลือค่าเลี้ยงชีพ (Harz IV) จากรัฐ หรือได้รับเงินช่วยเหลือจากการตกงาน
- 4) มีความรู้ ความเข้าใจภาษาเยอรมันดีพอ
- 5) สอบผ่านการทดสอบความรู้เกี่ยวกับกฎหมายและสังคมของเยอรมนีที่เรียกกันว่า Einbürgerung – test
- 6) ไม่เคยต้องโทษทางอาญา

1.2 การได้สัญชาติอังกฤษ สัญชาติอังกฤษโดยกำเนิดในสหราชอาณาจักร²⁸ คือ

“ภายใต้กฎหมายที่มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 1983 (1 มกราคม 2526) เด็กที่เกิดในสหราชอาณาจักรถึงผู้ปกครองที่เป็นพลเมืองอังกฤษ หรือ “ตั้งรกราก” ในสหราชอาณาจักร

²⁸ “การได้สัญชาติโดยการเกิด อังกฤษเปรียบเทียบกับไทย”. จาก

จะเป็นพลเมืองอังกฤษโดยอัตโนมัติทันทีเมื่อเกิด ผู้ปกครองคนเดียวเท่านั้นที่จะต้องเป็นไปตามข้อกำหนดนี้ไม่ว่าจะเป็นพ่อหรือแม่ สถานะ “ชำระแล้ว” ในบริบทนี้มักจะหมายถึงผู้ปกครองมีถิ่นที่อยู่ในสหราชอาณาจักรและมีสิทธิพำนักอาศัยอยู่มีการลาพักไม่จำกัด (LIR) หรือเป็นพลเมืองของประเทศในสหภาพยุโรป (EU) และมีถิ่นที่อยู่ถาวรชาวไอริชในสหราชอาณาจักรจะถูกตัดสินด้วยเช่นกัน

มีกฎพิเศษสำหรับกรณีของผู้ปกครองของเด็กเป็นพลเมืองของประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปหรือเขตเศรษฐกิจยุโรปหรือสวิตเซอร์แลนด์ กฎหมายในส่วนนี้ได้เปลี่ยนไปเมื่อวันที่ 2 ตุลาคม 2000 (2 ตุลาคม 2543) และอีกครั้งในวันที่ 30 เมษายน 2006 (30 เมษายน 2549) สำหรับเด็กที่เกิดก่อน วันที่ 1 กรกฎาคม 2006 (1 กรกฎาคม 2549) หากมีเพียงพ่อเท่านั้นที่มีคุณสมบัติตรงตามข้อกำหนดนี้ผู้ปกครองจะต้องแต่งงานกัน การส่งภายหลังการเกิดเป็นเรื่องปกติพอที่จะมอบสัญชาติอังกฤษจากจุดนั้น

ในกรณีที่พ่อไม่ได้แต่งงานกับแม่สำนักงานเขตมักจะลงทะเบียนเด็กเป็นชาวอังกฤษหากมีการยื่นคำขอและเด็กจะต้องเป็นชาวอังกฤษเป็นอย่างอื่นเด็กจะต้องมีอายุต่ำกว่า 18 ปีในวันที่สมัคร

ในกรณีที่ผู้ปกครองได้รับสัญชาติอังกฤษหรือสถานะ (ตัดสิน) เด็กสามารถลงทะเบียนเป็นชาวอังกฤษหากเขาหรือเธอยังอายุต่ำกว่า 18 ถ้าเด็กอาศัยอยู่ในสหราชอาณาจักรจนถึงอายุ 10 ปี มีสิทธิตลอดชีวิตในการลงทะเบียนเป็นชาวอังกฤษ

พลเมือง สถานะการเข้าเมืองของเด็กและผู้ปกครองไม่เกี่ยวข้องกับข้อกำหนดพิเศษสำหรับเด็กที่จะได้รับสัญชาติอังกฤษ สถานะการเข้าเมืองของเด็กและผู้ที่เกี่ยวข้องนั้นไม่เกี่ยวข้องกับข้อกำหนดพิเศษสำหรับเด็กที่จะได้รับสัญชาติอังกฤษ หากผู้ปกครองเป็นพลเมืองชาวต่างชาติ ชาวอังกฤษหรือวิชาภาษาอังกฤษ หรือหากเด็กนั้นไร้สัญชาติ ก่อนปี 1983 (พ.ศ.2526) การเกิดในสหราชอาณาจักรมีเพียงพ่อ ในการให้สัญชาติอังกฤษโดยไม่คำนึงถึงสถานะของผู้ปกครอง ยกเว้นสำหรับนักการทูตและมนุษย์ต่างดาว ที่เป็นศัตรูเท่านั้นข้อยกเว้นนี้ไม่ได้ใช้กับกองกำลังเชื่อมที่ สุด ดังนั้น โดยทั่วไปเด็กที่เกิดในสหราชอาณาจักรก่อนปี 1983 (พ.ศ.2526) จะเข้ารับการเกณฑ์ทหาร (เช่น กองกำลังสหรัฐประจำการในสหราชอาณาจักร) เป็นพลเมืองอังกฤษโดยกำเนิด (แปลโดยนางสาวสิริรัฐ อยู่ชา สาขาวิชาพัฒนาการท่องเที่ยว คณะพัฒนาการท่องเที่ยว มหาวิทยาลัยแม่โจ้ จังหวัดเชียงใหม่ เมื่อวันที่ 10 มีนาคม 2562)

1.3 พระราชบัญญัติการจดทะเบียนเกิดและตาย พ.ศ. 2496²⁹ Births and Deaths Registration Act 1953 (1953 CHAPTER 20 1 and 2 Eliz 2) (แปลโดยนักแปลผู้เชี่ยวชาญ บริษัท ซี เวิลด์ โซลูชัน จำกัด เมื่อวันที่ 17 มิถุนายน 2562) เป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติในการจัดทำทะเบียนคนเกิดและคนตายของประเทศอังกฤษ ซึ่งผู้เขียนจะได้นำมาเป็นข้อมูลศึกษาในครั้งนี้อย่างประกอบด้วยส่วนที่ 1 การจดทะเบียนคนเกิด

1.3.1 **ข้อมูลการเกิดที่ต้องจดทะเบียน** โดยระบุอำนาจหน้าที่ให้นายทะเบียนแต่ละแขวงของประเทศอังกฤษและเวลส์ รับผิดชอบการจัดทำทะเบียนคนเกิดทั้งในกรณีที่เกิดมาแล้วมีมืออยู่ และเกิดมาแล้วเสียชีวิตตามความในข้อ (1) ที่บัญญัติไว้ว่า “การเกิดของเด็กทุกคนที่เกิดในประเทศอังกฤษและเวลส์ต้องได้รับการจดทะเบียนโดยนายทะเบียนการเกิดและการตายในแขวงที่เด็กคนนั้นเกิด โดยการใส่ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการเกิดตามที่กำหนดไว้ลงในทะเบียนที่เก็บรักษาในแขวงนั้นๆ โดยให้เป็นไปตามบทบัญญัติของส่วนนี้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้และทะเบียนที่ต่างกันต้องถูกเก็บรักษาและรายละเอียดที่ต่างกันอาจถูกกำหนดสำหรับการเกิดมีชีพและการเกิดไร้ชีพตามลำดับ โดยมีเงื่อนไขว่าในกรณีที่พบว่า มี (เด็กเกิดมีชีพ) และไม่มีการให้ข้อมูลเกี่ยวกับสถานที่เกิด การเกิดดังกล่าวต้องได้รับการจดทะเบียนโดยนายทะเบียนการเกิดและการตาย ในแขวงที่พบเด็กคนดังกล่าว” แล้วกำหนดตัวบุคคลที่มีหน้าที่แจ้งการเกิดต่อนายทะเบียนและผู้ให้การรับรองข้อมูลหรือพยานบุคคล และถึงแม้ว่าบุคคลนั้นจะมีฐานะเป็นเจ้าของบ้านที่มีเด็กเกิดก็ต้องทราบข้อมูลหรือรู้เห็นการเกิดของเด็กนั้นด้วยโดยกำหนดระยะเวลาแจ้งเกิดต่อนายทะเบียนคือ ภายใน 42 วันหลังจากที่เด็กเกิดตามความในข้อ (2) ที่บัญญัติไว้ว่า “บุคคลดังต่อไปนี้ ถือว่ามีคุณสมบัติในการให้ข้อมูลเกี่ยวกับการเกิด กล่าวคือ

- 1) บิดาและมารดาของเด็ก
- 2) เจ้าของบ้านที่มีเด็กเกิดซึ่งเจ้าของบ้านนั้นได้รับทราบ
- 3) บุคคลใดก็ตามที่ปรากฏอยู่ในระหว่างการเกิด
- 4) บุคคลใดก็ตามที่มีหน้าที่รับผิดชอบเด็ก
- 5) ในกรณีที่พบว่า มีเด็กเกิดไร้ชีพ บุคคลที่พบเด็กดังกล่าว

ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการเกิดที่มอบให้นายทะเบียนภายในสี่สิบสองวัน สำหรับการเกิดทุกกรณีถือว่าเป็นหน้าที่ของ

- (1) บิดาและมารดาของเด็ก และ

²⁹ Births and Deaths Registration Act 1953 (1953 CHAPTER 20 1 and 2 Eliz 2). สืบค้นจาก

(2) ผู้ให้ข้อมูลที่มีคุณสมบัติเหมาะสมของแต่ละฝ่ายในกรณีที่บิดาและมารดาเสียชีวิตหรือพิการ

ในการให้ข้อมูลเกี่ยวกับรายละเอียดที่จำเป็นอันเกี่ยวข้องกับการเกิดแก่นายทะเบียนก่อนระยะเวลาที่หมดอายุภายในสี่สิบสองวันนับตั้งแต่วันที่เด็กเกิดต่อนำนายทะเบียนเพื่อลงนามในทะเบียน โดยมีเงื่อนไขว่า

(1) การให้ข้อมูลและการลงนามในทะเบียนผู้ให้ข้อมูลที่มีคุณสมบัติเหมาะสมคนใดคนหนึ่งถือว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ภายใต้มาตรฐานของผู้ให้ข้อมูลที่มีคุณสมบัติเหมาะสมคนอื่นๆ ทุกคน

(2) มาตรฐานนี้ต้องยกเลิกไม่ให้มีผลบังคับใช้หากมีการสอบสวนคดีเกิดขึ้นกับเด็กที่ถูกพบว่าเป็นการเกิดไร้ชีพก่อนระยะเวลาที่หมดอายุดังกล่าวและก่อนที่จะมีการจดทะเบียนการเกิด”

1.3.2 อำนาจของนายทะเบียนในการขอข้อมูลเกี่ยวกับการเกิด กำหนดแนวทางปฏิบัติให้กับนายทะเบียนกรณีที่มีเด็กเกิดแล้วไม่แจ้งการเกิดต่อนายทะเบียนภายในกำหนด 42 วัน กล่าวคือการแจ้งเกิดเกินกำหนดนายทะเบียนต้องจัดทำคำสั่งทางปกครองโดยทำหนังสือแจ้งให้กับผู้ที่มีหน้าที่ต้องแจ้งเกิดเด็กหรือพยานบุคคลที่รับรู้ข้อมูลการเกิดของเด็กมาให้ข้อมูลการเกิดของเด็กต่อนายทะเบียนและที่สำคัญคือการกำหนดให้บุคคลที่มาให้ข้อมูลต้องมีลายมือชื่อรับรองข้อมูลการเกิดของเด็กต่อนำนายทะเบียน ตามความที่บัญญัติว่า “ในกรณีหลังจากพ้นกำหนดสี่สิบสองวันนับตั้งแต่วันที่เด็กเกิดหรือนับจากวันที่พบ (เด็กเกิดไร้ชีพ) แล้วยังไม่มีการจดทะเบียนการเกิดของเด็ก เนื่องจากการไม่ปฏิบัติตามของบุคคลที่จำเป็นต้องให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว นายทะเบียนต้องจัดทำหนังสือบอกกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษรให้แก่ผู้ให้ข้อมูลที่มีคุณสมบัติเหมาะสมเพื่อดำเนินการ

1) เข้าพบที่สำนักงานของนายทะเบียนเป็นการส่วนตัว หรือสถานที่อื่นตามที่นัดหมายโดยนายทะเบียนภายในแขวงของนายทะเบียนก่อนวันดังกล่าว (ไม่น้อยกว่าเจ็ดวันหลังจากที่ได้รับหนังสือบอกกล่าวหรือไม่เกินสามเดือนหลังจากวันที่เด็กเกิดหรือวันที่พบเด็ก) ตามที่ระบุไว้ในหนังสือบอกกล่าว และ

2) ให้ข้อมูลเกี่ยวกับรายละเอียดที่จำเป็นจะต้องจะจดทะเบียนอันเกี่ยวข้องกับการเกิดเท่าที่บุคคลนั้นทราบและเชื่อว่าเป็นเช่นนั้น และ

3) ลงนามในทะเบียนต่อน้ำที่นายทะเบียน โดยมีเงื่อนไขว่าข้อกำหนดดังกล่าวต้องไม่มีผลบังคับใช้หากมีการจดทะเบียนการเกิดอย่างเหมาะสมก่อนวันที่ระบุในหนังสือบอกกล่าว และก่อนที่บุคคลที่ได้รับหนังสือบอกกล่าวได้ปฏิบัติตามข้อกำหนดแล้ว”

1.3.3 การให้ข้อมูลต่อบุคคลที่นอกเหนือจากนายทะเบียน กำหนดแนวทางปฏิบัติที่สำคัญใน การยื่นชั้นข้อมูลการเกิดต่อนายทะเบียน โดยเมื่อบุคคลที่มาให้ข้อมูลเจ้าหน้าที่จะบันทึกข้อมูลแล้วให้บุคคลนั้นลงลายมือชื่อรับรองข้อมูลต่อหน้าที่เจ้าหน้าที่ นายทะเบียนพิจารณาดำเนินการตามความที่บัญญัติว่า

1) บุคคลใดที่กำหนดโดยหรือภายใต้พระราชบัญญัตินี้เพื่อให้ข้อมูลแก่นายทะเบียน อันเกี่ยวข้องกับกรเกิด ต้องให้ข้อมูลนั้น โดยจัดทำและลงนามต่อหน้าและส่งมอบคำให้การรับรองเกี่ยวกับรายละเอียดที่จำเป็นต้องจดทะเบียนอันเกี่ยวข้องกับกรเกิดที่เป็นลายลักษณ์อักษรให้แก่เจ้าหน้าที่ดังกล่าวตามที่อาจจะได้กำหนด

2) เจ้าหน้าที่ที่อยู่ต่อหน้ากรจัดทำคำให้การรับรองดังกล่าวต้องส่งคำให้การรับรองนั้น แก่นายทะเบียนซึ่งจะต้องดำเนินการกรออกข้อมูลการเกิดลงในทะเบียนตามรูปแบบที่กำหนด

3) รายการที่จัดทำภายใต้ส่วนย่อยก่อนหน้านี้ที่กล่าวถึงล่าสุดถือว่าได้รับการลงนาม โดยบุคคลที่ลงนามในคำให้การรับรอง โดยเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติฉบับนี้และผู้จัดทำคำให้การรับรองตามมาตรานี้จะถือว่าได้ให้ข้อมูลเกี่ยวกับการเกิดแก่นายทะเบียนและได้ปฏิบัติตามข้อกำหนดของนายทะเบียนที่จัดทำภายใต้พระราชบัญญัตินี้ในการมีส่วนร่วมและให้ข้อมูลดังกล่าว

4) คำร้องขอที่จัดทำตามมาตรา 10 ของพระราชบัญญัตินี้ต้องรวมอยู่ในคำให้การรับรองภายใต้ส่วนย่อย (1) ของมาตรานี้ และหากคำร้องขอดังกล่าวจัดทำขึ้นภายใต้วรรค (ข) (ค) หรือ (ง) ของมาตรานั้น เอกสารที่จำเป็นตามวรรคนั้นที่จะต้องจัดทำขึ้นต้องดำเนินการจัดทำให้แก่เจ้าหน้าที่ที่อยู่ต่อหน้ากรจัดทำคำให้การรับรองและเจ้าหน้าที่ดังกล่าวต้องจัดส่งคำให้การรับรองนั้น ไปให้แก่นายทะเบียน

5) คำร้องขอที่จัดทำขึ้นตามมาตรา 10ก แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ แทนที่จะถูกจัดทำให้แก่นายทะเบียนอาจต้องถูกดำเนินการ โดยกรจัดทำคำแถลงการณ์ในรูปแบบที่กำหนดและลงนามต่อหน้า และจัดส่งให้แก่เจ้าหน้าที่กำหนด รวมถึงจัดทำเอกสารใดๆ ที่จำเป็นต้องจัดทำตามมาตรา นั้นแก่เจ้าหน้าที่และ

(1) เจ้าหน้าที่ต้องส่งคำร้องขอพร้อมกับเอกสารดังกล่าว (ถ้ามี) ให้แก่นายทะเบียน ซึ่งต้องดำเนินการจดทะเบียนการเกิดใหม่กับหน่วยงานของนายทะเบียนกลางราวกับว่ามีการจัดทำคำร้องขอให้แก่นายทะเบียนกลางไปแล้วและ

(2) บุคคลที่ลงนามในแถลงการณ์ถือว่าได้ลงนามในทะเบียนตามที่กำหนดโดยส่วนย่อย (2) ของมาตรานั้น

1.3.4 การแก้ไขความผิดพลาดในทะเบียน กำหนดแนวทางปฏิบัติการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลในทะเบียน โดยกำหนดเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการซึ่งได้รับมอบอำนาจจากนายทะเบียนกลางและหลักการสำคัญคือการแก้ไขข้อมูลสาระสำคัญต้องไม่แก้ไขรายการข้อมูลที่มีอยู่เดิม หากต้องมีการแก้ไขปรับปรุงต้อง เพิ่มรายการข้อมูลที่ถูกต้องเข้าไป ตามความที่บัญญัติว่า

- 1) ต้องไม่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงในทะเบียนเกี่ยวกับการเกิดมีชีพ การเกิดไร้ชีพ หรือการตายใดๆ เว้นแต่ได้รับอนุญาตโดยพระราชบัญญัติฉบับนี้หรือพระราชบัญญัติฉบับอื่นใด
- 2) ความผิดพลาดเกี่ยวกับทางธุรการซึ่งอาจพบในทะเบียนดังกล่าวได้ในบางครั้งต้องได้รับการแก้ไขรูปแบบที่กำหนดและเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนด โดยบุคคลที่ได้รับอนุญาตในส่วนนั้นโดยนายทะเบียนกลาง
- 3) ความผิดพลาดเกี่ยวกับข้อเท็จจริงหรือสาระสำคัญในทะเบียนดังกล่าวต้องได้รับการแก้ไขด้วยการเพิ่มรายการข้อมูลเข้าไปในส่วนเพิ่ม (โดยที่ไม่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายการข้อมูลเดิม) โดยเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ดูแลทะเบียน เมื่อมีการดำเนินการดังกล่าวโดยบุคคลที่จัดทำคำให้การรับรองตามกฎหมายซึ่งระบุลักษณะของความผิดพลาดและข้อเท็จจริงของเรื่องดังกล่าวที่จัดทำโดยผู้ให้ข้อมูลเกี่ยวกับการเกิดหรือการตายที่มีคุณสมบัติของคนพร้อมกับการอ้างอิงถึงความผิดพลาดที่เกิดขึ้น หรือโดยที่ไม่มีผู้ให้ข้อมูลที่มีคุณสมบัติสองคนดังกล่าวนั้น (คนใดคนหนึ่ง) จากบุคคลที่น่าเชื่อถือสองคนที่รู้ความจริงของเรื่องดังกล่าว”

1.3.5 ความผิดที่เกี่ยวข้องกับทะเบียน กำหนดความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานในการจัดทำทะเบียน และอัตราโทษสำหรับความผิดไว้อย่างชัดเจน ตามความที่บัญญัติว่า

“หากบุคคลใดกระทำความผิดดังต่อไปนี้ กล่าวคือ

- 1) ในกรณีที่เป็นนายทะเบียน หากมีการปฏิเสธหรือไม่มีเหตุอันสมควรในการละเว้น ไม่ดำเนินการจดทะเบียนการเกิดหรือการตายหรือรายละเอียดเกี่ยวกับข้อมูลที่ได้รับจากผู้ให้ข้อมูลที่มีคุณสมบัติเหมาะสมและข้อมูลที่กำหนดโดยหรือภายใต้พระราชบัญญัติฉบับนี้ให้นายทะเบียนต้องดำเนินการ จดทะเบียน หรือ
- 2) ในกรณีที่เป็นบุคคลที่มีหน้าที่ดูแลทะเบียนการเกิดหรือทะเบียนการตาย หากมีการทำลายหรือทำให้ทะเบียนสูญหายหรือทำให้ทะเบียนถูกทำลาย บุคคลนั้นต้องรับผิดชอบต่อการตัดสินลงโทษอย่าง รวดรัดโดยการปรับไม่เกิน (ระดับ 3 ตามระดับมาตรฐาน)”

1.3.6 บทลงโทษสำหรับการไม่ให้ข้อมูลที่กำหนดและอื่นๆ นอกจากมีบทบัญญัติกำหนดอำนาจหน้าที่การปฏิบัติงานของนายทะเบียนในการจัดทำทะเบียนคนเกิดและทะเบียนคนตายซึ่งกระทบต่อสิทธิของประชาชน โดยตรงแล้วก็ยังมีบัญญัติกำหนดให้ประชาชนผู้มีหน้าที่ให้แจ้งการเกิด หรือพยานบุคคลที่เกี่ยวข้องมีหน้าที่ต้องให้ข้อมูล หรือปฏิบัติตามแนวทางที่กฎหมาย

กำหนดไว้ หากบุคคลที่มีหน้าที่หรือพยานบุคคล ที่เกี่ยวข้องไม่ปฏิบัติตามก็มีความผิดและรับโทษ ด้วยตามความที่บัญญัติว่า

หากบุคคลใดกระทำความผิดดังต่อไปนี้ กล่าวคือ

1) หากต้องให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการเกิดหรือตาย..หรือศพที่กำหนดโดย หรือภายใต้พระราชบัญญัติฉบับนี้และบุคคลนั้นปฏิเสธอย่างจงใจที่จะตอบคำถามที่เกี่ยวข้องกับ รายละเอียดที่จำเป็นต้องจดทะเบียนอันเกี่ยวข้องกับการเกิดหรือตายที่สอบถามโดยนายทะเบียน หรือไม่สามารถปฏิบัติตามข้อกำหนดใดๆ ของนายทะเบียนได้ดังที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้

2) หากบุคคลนั้นปฏิเสธหรือไม่ให้ส่งมอบ หรือจัดส่งใบรับรองใดๆ ที่เขา จำเป็นต้องให้ส่งมอบ หรือจัดส่งตามพระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดไว้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

3) ในกรณีที่เป็นผู้ปกครองและตามที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ หากไม่สามารถให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการเกิดของเด็กตามที่พระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดไว้ได้ หรือ

4) ในกรณีที่เป็นผู้ปกครองของบุคคลโดยชอบด้วยกฎหมาย หากไม่สามารถ ปฏิบัติตามข้อกำหนดของนายทะเบียนกลางที่จัดทำขึ้นภายใต้หรือโดยอาศัยอำนาจของมาตราสิบสี่ ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ หรือ

5) ในกรณีที่เป็นบุคคลที่มีหน้าที่ให้ข้อมูลเกี่ยวกับการตายซึ่งถูกกำหนดโดย วรรค (ก) ของส่วนย่อย (3) ของมาตราสิบหกหรือสิบเจ็ดในพระราชบัญญัติฉบับนี้ หากบุคคลนั้น ไม่สามารถให้ข้อมูลนั้นได้และไม่มีการให้ข้อมูลดังกล่าว

บุคคลดังกล่าวต้องรับผิดชอบต่อการตัดสินลงโทษอย่างรวบรัดโดยการ ปรับไม่เกิน (2 ยูโร) สำหรับความผิดแต่ละฐาน”

2. การได้สัญชาติตามกฎหมายไทย

โดยในการศึกษาวิจัย ปัญหาการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครองที่ส่งผล กระทบต่อประชาชน ศึกษากรณี : คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่รัฐ ออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้ จะนำหลักเกณฑ์การได้สัญชาติไทยและแนวทางปฏิบัติตาม ระเบียบของกฎหมายซึ่งใช้บังคับตามกรณีพิพาทดังกล่าว ดังนี้

2.1 พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2508³⁰ ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติการได้สัญชาติไทย อันเป็นจุดเกาะเกี่ยวแห่งสิทธิและสถานะบุคคลแห่งความเป็นพลเมืองของรัฐไทย โดยกำหนด

³⁰ ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 82 ตอนที่ 62/ ฉบับพิเศษ หน้า 1 /4 สิงหาคม 2508.

นิยามความหมายสัญชาติของบุคคลระหว่างคนสัญชาติไทยกับ “คนต่างด้าว” ไว้ในลำดับแรกและกำหนดแต่งตั้ง “เจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครอง” ผู้ใช้อำนาจแทนรัฐให้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายและกำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติเพื่อให้ใช้อำนาจพิจารณาดำเนินการ³¹ หลักเกณฑ์สำคัญการได้สัญชาติไทยตามกฎหมายสัญชาตินี้ มี 3 หลักเกณฑ์สำคัญ คือ 1) การได้สัญชาติไทยโดยหลักสายโลหิตกล่าวคือ คนที่เกิดจากบิดาและมารดาที่มีสัญชาติไทยย่อมได้สัญชาติไทยไม่ว่าจะเกิด ณ สถานที่ใด ประเทศใดก็ตาม 2) การได้สัญชาติไทยโดยหลักดินแดนกล่าวคือ คนซึ่งเกิดในประเทศไทย³² และ 3) การได้สัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติ³³ ซึ่งการก่อเกิดแห่งสิทธิการได้มาซึ่งสัญชาติไทยคือ 1) เป็นการได้สัญชาติไทยโดยผลของกฎหมายในทันทีที่เกิดและตลอดชีวิตแต่สำหรับการได้สัญชาติไทยตามหลักเกณฑ์ 2) และ 3) เป็นการได้สัญชาติไทยตามกระบวนการของกฎหมายซึ่งต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้แม้ต่อมาจะมีการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายสัญชาติในปี พ.ศ. 2535 แต่หลักการได้สัญชาติโดยการเกิดก็ยังมีผลย้อนหลังกับบุคคลที่เกิดโดยบิดามีสัญชาติไทยระหว่างวันที่ 5 สิงหาคม 2508 จนถึงวันที่ 26

³¹ มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

“คนต่างด้าว” หมายความว่า ผู้ซึ่งมิได้สัญชาติไทย

“พนักงานเจ้าหน้าที่” หมายความว่า ผู้ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้

“รัฐมนตรี” หมายความว่า รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา 6 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้และให้มีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ และออกกฎกระทรวง และกำหนดค่าธรรมเนียมไม่เกินอัตราท้ายพระราชบัญญัตินี้ และยกเว้นค่าธรรมเนียมดังต่อไปนี้ให้แก่ผู้ใดตามที่เห็นสมควรก็ได้.

³² มาตรา 7 บุคคลดังต่อไปนี้ย่อมได้สัญชาติไทยโดยการเกิด

(1) ผู้เกิดโดยบิดาเป็นผู้มีสัญชาติไทย ไม่ว่าจะเกิดในหรือนอกราชอาณาจักรไทย

(2) ผู้เกิดนอกราชอาณาจักรไทยโดยมารดาเป็นผู้มีสัญชาติไทย แต่ไม่ปรากฏบิดาที่ชอบด้วย

กฎหมายหรือบิดาไม่มีสัญชาติ

(3) ผู้เกิดในราชอาณาจักรไทย

³³ มาตรา 10 คนต่างด้าวซึ่งมีคุณสมบัติครบถ้วนดังต่อไปนี้ อาจขอแปลงสัญชาติเป็นไทยได้

(1) บรรลุนิติภาวะแล้วตามกฎหมายไทยและกฎหมายที่บุคคลนั้นมีสัญชาติ

(2) มีความประพฤติดี

(3) มีอาชีพเป็นหลักฐาน

(4) มีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรไทยต่อเนื่องมาจนถึงวันที่ยื่นขอแปลงสัญชาติ.

กุมภาพันธ์ 2535 ตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ(ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535³⁴ บัญญัติไว้ว่า “บทบัญญัติมาตรา 7(1) แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2508 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ นี้ ให้มีผลบังคับกับผู้เกิดก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ ใช้บังคับด้วย” และหน่วยงานที่รับผิดชอบ ดำเนินการในเรื่องสัญชาติและสถานะบุคคลของประเทศไทยซึ่งได้เป็นหน่วยงานทางปกครองที่ใช้ อำนาจแทนรัฐ คือ กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทยก็ได้มีกฎหมายที่ให้อำนาจและหน้าที่แก่ เจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครอง (นายทะเบียนอำเภอ) พร้อมแนวทางและหลักเกณฑ์ประกอบการใช้ ดุลพินิจในการพิจารณาอนุมัติ/อนุญาตในการให้สัญชาติของบุคคลในลำดับแรก คือ

2.2 พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534³⁵ เป็นกฎหมายที่กำหนดเจ้าหน้าที่ ผู้ปฏิบัติงานด้านการจัดทำทะเบียนราษฎรซึ่งเรียกว่า “นายทะเบียน”³⁶ โดยมีอธิบดีกรมการปกครอง เป็นผู้อำนวยการทะเบียนกลาง มีอำนาจหน้าที่กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ แนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับ งานทะเบียนราษฎร ตลอดจนมีอำนาจหน้าที่แต่งตั้งเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครองในทุกระดับทั้งใน ส่วนกลางและส่วนภูมิภาคเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานทำหน้าที่ในการรับแจ้งรายการบุคคลตั้งแต่ ทะเบียนคนเกิด ทะเบียนครอบครัว ทะเบียนการย้ายที่อยู่อาศัยจนถึงทะเบียนคนตาย ทำหน้าที่ใน การรับแจ้ง จดหรือนับ³⁷ บันทึกรายการบุคคล การเปลี่ยนแปลงรายการบุคคล และการเพิ่มชื่อบุคคล ในทะเบียนบ้าน³⁸ ซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองอันจุดเริ่มต้นแห่งสิทธิและสถานบุคคลที่เกิดและมี ภูมิลำเนาอาศัยอยู่ในราชอาณาจักรไทย โดยกำหนดให้นายทะเบียนอำเภอจัดทำทะเบียนบ้านทุกบ้าน³⁹

³⁴ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 109//ตอนที่ 13 /หน้า 3/ 25 กุมภาพันธ์ 2535.

³⁵ ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 125/ตอนพิเศษ 180 ง/หน้า 1/26 พฤศจิกายน 2551.

³⁶ มาตรา 8/2 ให้มีนายทะเบียนเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ดังนี้

(1) อธิบดีกรมการปกครองเป็นผู้อำนวยการทะเบียนกลางมีอำนาจออกระเบียบ หลักเกณฑ์ วิธี ปฏิบัติ รวมทั้งกำหนดแบบพิมพ์เพื่อปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ และแต่งตั้งรองผู้อำนวยการทะเบียนกลางและ ผู้ช่วยผู้อำนวยการทะเบียนกลาง.

³⁷ ครุณี ไพศาลพานิชย์กุล. “สิทธิที่จะได้รับการรับรองความเป็นบุคคลตามกฎหมาย : ศึกษากรณี สิทธิที่จะได้รับการจดทะเบียนคนเกิดและทะเบียนคนอยู่ในรัฐไทย”. วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร.9, 1 (มกราคม – มิถุนายน 2559) หน้า 223.

³⁸ มาตรา 37 การเพิ่มชื่อและรายการของบุคคลลงในทะเบียนบ้านหรือทะเบียนบ้านกลาง ให้เป็นไป ตามระเบียบที่ผู้อำนวยการทะเบียนกลางกำหนด.

³⁹ มาตรา 36 ให้นายทะเบียนอำเภอหรือนายทะเบียนท้องถิ่นจัดทำทะเบียนบ้านไว้ทุกบ้าน การ จัดทำทะเบียนบ้านให้เป็นไปตามระเบียบที่ผู้อำนวยการทะเบียนกลางกำหนด.

และกำหนดแยกประเภททะเบียนบ้านไว้สำหรับบุคคลที่มีสัญชาติไทย และบุคคลที่ไม่มีสัญชาติไทย⁴⁰ ในการปฏิบัติหน้าที่ด้านการทะเบียนราษฎรของนายทะเบียนอำเภอในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองตามอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายและระเบียบกำหนดให้ นั้น นายทะเบียนอำเภอจะรับฟังข้อมูล หรือข้อเท็จจริงตามที่บุคคลนั้นให้ข้อมูลและจดแจ้ง จดบันทึกรายการของบุคคลและเพิ่มชื่อบุคคลนั้นลงในรายการทะเบียนบ้าน โดยพิจารณาพยานเอกสารและสอบสวนข้อเท็จจริงกับพยานบุคคลประกอบ การอนุมัติ/อนุญาต ทั้งนี้หากเจ้าหน้าที่ได้รับรู้ข้อมูลหรือข้อเท็จจริงนั้นไม่ถูกต้อง ก็สามารถดำเนินการแก้ไข ปรับปรุงข้อมูลรายการบุคคลได้ หรือหากความไม่ถูกต้องของข้อมูลบุคคลเป็นการทุจริต หรือเป็นไปโดย ผิดกฎหมาย ระเบียบที่กำหนดไว้ก็สามารถดำเนินการจำหน่าย หรือเพิกถอนรายการบุคคลออกจากทะเบียนบ้าน ได้อันมีผลให้บุคคลนั้นกลับไปสู่สิทธิและสถานบุคคลตามเดิมเช่นเคยมา⁴¹ และเพื่อให้การปฏิบัติงานด้าน การทะเบียนราษฎรมีแนวทางปฏิบัติสำหรับเจ้าหน้าที่ ในการให้บริการประชาชนด้วยความสะดวกและรวดเร็ว อธิปไตยกรมการปกครอง จึงได้ออกหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติในการจัดทำทะเบียนราษฎรอันเป็นมูลเหตุ แห่งกรณีพิพาทระหว่างเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครองกับประชาชน คือ

2.3 ระเบียบสำนักทะเบียนกลางว่าด้วยการจัดทำทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2535⁴²
เป็นกฎหมายที่ออกโดยอธิบดีกรมการปกครองซึ่งได้รับแต่งตั้งเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ด้านการทะเบียนราษฎร และมีอำนาจหน้าที่ในการออกกฎ ระเบียบ หลักเกณฑ์และวิธีการในการปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัติ การทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2535 มีบทบัญญัติที่เป็นมูลเหตุแห่งการเกิดกรณี

⁴⁰ มาตรา 38 ให้มีทะเบียนบ้านสำหรับบุคคลที่เข้าเมือง โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวต่างหากจากทะเบียนบ้าน ตามมาตรา 36 ให้ผู้อำนวยการทะเบียนกลางมีอำนาจออก ระเบียบกำหนดแบบพิมพ์ทะเบียนบ้านสำหรับบุคคลดังกล่าว และแบบพิมพ์อื่นๆ.

⁴¹ มาตรา 10 เพื่อความถูกต้องของการทะเบียนราษฎร ให้นายทะเบียนมีอำนาจเรียกเจ้าบ้านหรือบุคคลใดๆ มาชี้แจงข้อเท็จจริงหรือให้แสดงหลักฐานต่างๆ ได้ตามความจำเป็น และเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยให้มีอำนาจเข้าไปสอบถามผู้อยู่ในบ้านใดๆ ได้ตามอำนาจหน้าที่ แต่ต้องแจ้งให้เจ้าบ้านทราบก่อน ทั้งนี้ให้กระทำได้ในระหว่างเวลาพระอาทิตย์ขึ้นและพระอาทิตย์ตก ในการเข้าไปสอบถามตามวรรคหนึ่งให้นายทะเบียนแสดงบัตรประจำตัวตามแบบที่กำหนดในกฎกระทรวง ในกรณีปรากฏหลักฐานเชื่อได้ว่า การดำเนินการแจ้ง การรับแจ้ง การบันทึก หรือการลงรายการเพื่อดำเนินการจัดทำหลักฐาน ทะเบียนต่างๆ ตามพระราชบัญญัตินี้ ได้ดำเนินการไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ระเบียบ หรือโดยอำพราง หรือโดยมีรายการข้อความ ผิดจากความเป็นจริง ให้นายทะเบียนมีอำนาจสั่งไม่รับแจ้ง จำหน่ายรายการทะเบียน เพิกถอนหลักฐานทะเบียนและดำเนินการ แก้ไขข้อความรายการทะเบียนให้ถูกต้องแล้วแต่กรณี.

⁴² ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125/ตอนพิเศษ 180 ง/หน้า 1/26 พฤศจิกายน 2551.

พิพาทจากเพิกถอนรายการบุคคลสัญชาติไทยออกจากทะเบียนบ้านจำนวน 1,243 ราย ของนายทะเบียนอำเภอแม่ฮ่อมในหัวเวลาดังนั้น ซึ่งจุดเกาะเกี่ยวแห่งสิทธิและสถานะของบุคคลสัญชาติไทย จะปรากฏในฐานข้อมูลทะเบียนราษฎรของประเทศไทยมีชื่อและรายการบุคคลในทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) หลักเกณฑ์สำคัญในการพิจารณาอนุมัติ/อนุญาต 3 กรณี คือ

1) กรณีเพิ่มชื่อบุคคลในทะเบียนบ้านตามหลักฐานพยานเอกสาร มีหลักเกณฑ์ประกอบการพิจารณาอนุมัติ/อนุญาตของนายทะเบียนอำเภอตามบทบัญญัติที่กำหนดดังนี้

ข้อ 94 คนสัญชาติไทยขอเพิ่มชื่อในทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) โดยอาศัยหลักฐานสูติบัตร ใบแจ้งการย้ายที่อยู่ หรือทะเบียนบ้านแบบเดิมที่ไม่มีเลขประจำตัวประชาชน เป็นต้น ให้ยื่นคำร้องตามแบบพิมพ์ที่กำหนดต่อนายทะเบียนอำเภอหรือนายทะเบียนท้องถิ่นแห่งท้องที่ ดังนี้

กรณีเพิ่มตามหลักฐานสูติบัตร ให้ยื่นคำร้องแห่งท้องที่ที่ออกสูติบัตร

กรณีเพิ่มตามหลักฐานใบแจ้งการย้ายที่อยู่ ให้ยื่นคำร้องแห่งท้องที่ที่ประสงค์จะขอเพิ่มชื่อ

กรณีเพิ่มตามหลักฐานทะเบียนบ้าน ให้ยื่นคำร้องแห่งท้องที่ ที่เคยมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้าน

เมื่อนายทะเบียนได้รับคำร้องแล้วให้ดำเนินการ ดังนี้

(1) ตรวจสอบหลักฐานเอกสารว่าถูกต้องหรือไม่ กรณีใช้หลักฐานใบแจ้งการย้ายที่อยู่ให้สอบถามไปยังสำนักทะเบียนซึ่งเป็นผู้ออกใบรับแจ้งการย้ายที่อยู่ดังกล่าวว่าบุคคลขอเพิ่มชื่อเคยมีชื่อและรายการบุคคลอยู่ในเขตสำนักทะเบียนที่แจ้งย้ายออกจริงหรือไม่

(2) สอบสวนผู้ร้องและเจ้าบ้านให้ปรากฏข้อเท็จจริงว่าบุคคลที่ขอเพิ่มชื่อเป็นคนเดียวกับบุคคลที่ปรากฏชื่อและรายการบุคคลในเอกสารที่นำมาแสดง

(3) เมื่อนายทะเบียนอำเภออนุญาต ให้เพิ่มชื่อในทะเบียนบ้านและสำเนาทะเบียนบ้านฉบับเจ้าบ้าน พร้อมทั้งหมายเหตุในช่องย้ายเข้ามาจากว่า “คำร้องที่...ลงวันที่...” แล้วให้ นายทะเบียนลงลายมือชื่อและวันเดือนปีกำกับไว้

(4) กำหนดเลขประจำตัวประชาชนให้แก่ผู้ได้รับอนุมัติให้เพิ่มชื่อในทะเบียนบ้านตามแบบพิมพ์ที่กำหนดในข้อ 134 (22)

(5) รายงานตามระเบียบที่กำหนดในข้อ 132 (5)

(6) กรณีผู้ร้องไม่มีภูมิลำเนาในเขตสำนักทะเบียนที่ขอเพิ่มชื่อ ให้นายทะเบียนเพิ่มชื่อในทะเบียนบ้านกลาง และหากผู้ร้องมีความประสงค์จะย้ายไปอยู่ที่ใดให้ดำเนินการตามระเบียบว่าด้วยการแจ้งการย้ายที่อยู่ต่อไป

2) กรณีเพิ่มชื่อบุคคลในทะเบียนบ้านโดยไม่มีหลักฐาน โดยมีหลักเกณฑ์ประกอบการใช้ดุลพินิจอนุมัติ/อนุญาตของนายทะเบียนอำเภอ ดังนี้

ข้อ 97 บุคคลอ้างว่าเป็นคนมีสัญชาติไทยขอเพิ่มชื่อในทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) โดยไม่มีหลักฐานเอกสารมาแสดง ให้เจ้าบ้านหรือผู้ขอเพิ่มชื่อยื่นคำร้องตามแบบพิมพ์ที่กำหนดต่อนายทะเบียนอำเภอหรือนายทะเบียนท้องถิ่นแห่งท้องที่ที่ผู้ขอเพิ่มชื่อมีภูมิลำเนาอยู่ในปัจจุบัน เมื่อนายทะเบียนได้รับคำร้องแล้วให้ดำเนินการดังนี้

(1) สอบสวนเจ้าบ้าน ผู้ขอเพิ่มชื่อ บิดาและมารดาหรือญาติพี่น้อง (ถ้ามี) หรือบุคคลที่น่าเชื่อถือประกอบการพิจารณา

(2) ให้ตรวจสอบไปยังสำนักทะเบียนกลาง ว่าผู้ร้องมีชื่อและรายการบุคคลในทะเบียนบ้านแห่งอื่นหรือไม่

(3) รวบรวมหลักฐานทั้งหมดพร้อมความเห็น เสนอไปยังนายอำเภอท้องที่

(4) เมื่อนายอำเภอพิจารณาอนุมัติแล้ว ให้นายทะเบียนอำเภอหรือนายทะเบียนท้องถิ่นดำเนินการเพิ่มชื่อในทะเบียนบ้านและสำเนาทะเบียนบ้านฉบับเจ้าบ้าน พร้อมทั้งหมายเหตุในช่องย้ายเข้ามาจากว่า “คำร้องที่...ลงวันที่... หรือหนังสือที่...ลงวันที่...” แล้วแต่กรณี แล้วให้นายทะเบียนลงลายมือชื่อและวันเดือนปีกำกับไว้

(5) กำหนดเลขประจำตัวประชาชนให้แก่ผู้ได้รับอนุมัติให้เพิ่มชื่อในทะเบียนบ้านตามแบบพิมพ์ที่กำหนดในข้อ 134 (22)

(6) รายงานตามระเบียบที่กำหนดในข้อ 132 (5)

3) กรณีการเพิ่มชื่อบุคคลในทะเบียนบ้านตามเอกสารการได้สัญชาติตามกฎหมาย หรือได้สัญชาติตามคำสั่งศาล โดยมีหลักเกณฑ์และวิธีการประกอบการใช้ดุลพินิจพิจารณาอนุมัติ/อนุญาตของนายทะเบียนอำเภอ ดังนี้

ข้อ 103 คนที่ได้สัญชาติไทยโดยการเกิด โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งมีอาจพิจารณาสั่งการเป็นอย่างอื่น หรือโดยคำสั่งของศาลถึงที่สุด ขอเพิ่มชื่อในทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) ให้ยื่นคำร้องตามแบบพิมพ์ที่กำหนดต่อนายทะเบียนอำเภอหรือนายทะเบียนท้องถิ่นแห่งท้องที่ที่ผู้ร้องมีภูมิลำเนาอยู่ในปัจจุบัน เมื่อนายทะเบียนได้รับคำร้องแล้วให้ดำเนินการตามข้อ 102 ยกเว้นการกำหนดเลขประจำตัวประชาชนให้ดำเนินการตามข้อ 134 (22) และรายงานตามข้อ 132 (5)

จากหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติที่กำหนดเป็นแนวทางในการใช้ดุลพินิจพิจารณาอนุมัติ/อนุญาตของนายทะเบียนอำเภอตามบทบัญญัติข้างต้น กฎหมายพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 และระเบียบสำนักทะเบียนกลางว่าด้วยการจัดทำทะเบียนราษฎร พ.ศ.2535 เป็นกฎหมายประเภทก่อตั้งสิทธิและสถานะบุคคลเนื่องจากบุคคลซึ่งอาศัยอยู่ในราชอาณาจักรไทย

ต้องได้รับการสำรวจ และจัดทำข้อมูลทางทะเบียนราษฎร โดยเฉพาะอย่างยิ่งคือการได้สัญชาติไทย ด้วยเหตุที่ว่าบัญญัติให้เป็นสิทธิของบุคคลในการจดทะเบียนการบุคคลก่อนนายทะเบียนอำเภอซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่รัฐและเมื่อนายทะเบียนอำเภอตรวจสอบข้อมูล ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องแล้วก็ดำเนินการเพิ่มชื่อบุคคลในทะเบียนบ้านพร้อมกำหนดเลขประจำตัวประชาชนในนั้นหมายความว่าบุคคลผู้นั้นเป็นผู้มีสัญชาติไทยและเป็นพลเมืองของประเทศไทย ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าโดยในหลักเกณฑ์ตามข้อ 94 และข้อ 97 เป็นหลักเกณฑ์ที่นายทะเบียนอำเภอต้องระมัดระวังและรอบคอบอย่างยิ่งในการใช้อำนาจพิจารณาอนุมัติ/อนุญาตกล่าวคือข้อ 94 ถึงแม้จะมีพยานเอกสารมาแสดงคือ 1) หลักฐานสูติบัตร 2) หลักฐานการแจ้งย้ายที่อยู่ปรากฏรายการบุคคลในทะเบียนบ้าน แต่ระเบียบกำหนดให้เพียงตรวจสอบและยืนยันรายการบุคคลที่ปรากฏในเอกสารทางทะเบียนราษฎรที่นำแสดงเท่านั้นไม่ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ตรวจสอบว่า เอกสารทางทะเบียนราษฎรที่นำมาแสดงนั้นเป็นเอกสาร ที่ถูกต้อง หรือออกจากหน่วยงานของรัฐหรือไม่อย่างไร ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาการใช้เอกสารทางราชการ อันเป็นเท็จ เช่น สูติบัตรปลอม หรือการลงรายการบุคคลในทะเบียนบ้านอันเป็นเท็จนั้นคือ การสวมตัวจัดทำบัตรประจำตัวประชาชน เช่น เพิ่มชื่อบุคคลในทะเบียนบ้านโดยมิชอบ ซึ่งจะแอบอ้างว่าตนเองเป็นเจ้าของรายการบุคคลในทะเบียนที่สำนักทะเบียน ก จากนั้นย้ายไปอาศัยอยู่ที่สำนักทะเบียน ข และ ค ตามลำดับแล้วย้ายไปเพิ่มชื่อและจัดบัตรประจำตัวประชาชน ณ สำนักงานทะเบียน ง แม้จะกำหนดแนวทางปฏิบัติให้นายทะเบียนอำเภอตรวจสอบรายการบุคคลในเอกสารการแจ้งย้ายแต่ก็คงตรวจสอบยืนยันไปยังสำนักทะเบียน ค ว่ารายการบุคคลถูกต้องหรือไม่เท่านั้น อีกทั้งการนำพยานบุคคลมายืนยันรับรองก็กำหนดเพียงให้เจ้าหน้าที่สอบสวนผู้ร้องซึ่งเป็นเจ้าของรายการบุคคลในเอกสารทะเบียนราษฎรกับเจ้าบ้านไม่ได้กำหนดให้สอบสวนบุคคลที่นำเชื่อถือได้มาประกอบการใช้ดุลพินิจแต่อย่างใด สำหรับในข้อ 97 หลักเกณฑ์และวิธีการ กำหนดไว้ว่า บุคคลนั้นเพียงกล่าวอ้างว่าเป็นบุคคลผู้มีสัญชาติไทยโดยไม่มีเอกสารใดๆ มาเป็นหลักฐานแสดงต่อนายทะเบียนอำเภอ และกำหนดแนวทางการใช้ดุลพินิจไว้ก็ตามแต่ก็ไม่ชัดเจน โดยให้ “สอบสวนเจ้าบ้านผู้ขอเพิ่มชื่อ บิดาและมารดาหรือญาติพี่น้อง (ถ้ามี) หรือบุคคลที่นำเชื่อถือประกอบการพิจารณา” อีกทั้ง บุคคลนั้นสามารถขอเพิ่มชื่อในทะเบียนบ้านที่ใดก็ได้ที่ตนเองมีภูมิลำเนา ประเด็นนี้วางหลักเกณฑ์การพิจารณาสิทธิสถานะบุคคลโดยเฉพาะอย่างยิ่งการได้สัญชาติไทยไว้กว้างและข้ามหลักเกณฑ์การได้สัญชาติไทยตามหลักกฎหมายสัญชาตินั้นคือ 1) การได้สัญชาติไทยตามหลักสายโลหิตกล่าวคือเกิดจากบิดา หรือมารดาที่เป็นคนสัญชาติไทย กำหนดให้เพียงการสอบสวนบุคคลไม่ได้กำหนดให้นำพยานเอกสารยืนยันความสัมพันธ์ตามสายโลหิต (DNA) อันเป็นหลักฐานสำคัญประกอบการพิจารณาแต่อย่างใด 2) การได้สัญชาติไทยโดยการเกิด

กล่าวคือบุคคลนั้นต้องมีหลักฐานว่าเกิดในประเทศไทยที่ทางราชการออกให้ นั่นคือ สูติบัตร⁴³ หรือ หนังสือรับรองสถานที่เกิด⁴⁴ ในข้อ 103 ได้มีหลักเกณฑ์การพิจารณาไว้อย่างชัดเจนคือใช้เอกสาร การได้รับอนุมัติ ลงรายการสัญชาติไทยในทะเบียนบ้านจากทางราชการและคำสั่งของศาลเป็น พยานหลักฐานในการพิจารณา แต่อย่างไรก็ตามหากเกิดกรณีสงสัยก็เป็นอำนาจหน้าที่ของนาย ทะเบียนอำเภอที่สามารถตรวจสอบความถูกต้องของเอกสารไปยังหน่วยงานที่ออกเอกสารได้

อย่างไรก็ตามในการปฏิบัติงานด้านทะเบียนราษฎรที่เป็นการปฏิบัติงานในการรับ แจ้ง จดแจ้งข้อมูล ข้อเท็จจริง และจัดบันทึกรายการบุคคลลงในทะเบียนบ้านอันมีลักษณะก่อให้เกิด สิทธิและสถานะของบุคคลก็มีบทบาทสำคัญและหลักเกณฑ์การแก้ไข ปรับปรุงรายการทางทะเบียน ราษฎรให้มีความถูกต้อง ดังนี้

ข้อ 110 บุคคลมีชื่อในทะเบียนบ้านโดยมิชอบ

กรณีที่บุคคลมีชื่อและรายการบุคคลในทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) โดยมิชอบด้วย กฎหมายหรือระเบียบแบบแผน ให้นายทะเบียนอำเภอหรือนายทะเบียนท้องถิ่น แล้วแต่กรณี ดำเนินการดังนี้

- (1) สอบสวนพยานหลักฐานทั้งพยานบุคคลและพยานเอกสาร (ถ้ามี)
- (2) รวบรวมหลักฐานทั้งหมดพร้อมความเห็นเสนอไปยังนายอำเภอแห่งท้องที่
- (3) เมื่อนายอำเภอท้องที่ได้พิจารณาอนุมัติแล้ว ให้นายทะเบียนอำเภอหรือนาย ทะเบียนท้องถิ่นจำหน่ายชื่อและรายการบุคคลออกจากทะเบียนบ้านและสำเนาทะเบียนบ้านฉบับ เจ้าบ้านและให้ หมายเหตุในช่องย้ายออกไปที่ว่า “จำหน่ายตามคำร้องที่...ลงวันที่...หรือหนังสือที่... ลงวันที่...” แล้วแต่กรณีแล้วให้ลงลายมือชื่อและวันเดือนปีกำกับไว้

(4) รายงานการจำหน่ายตามระเบียบที่กำหนดในข้อ 132 (4)

กรณีที่ได้รับแจ้งจากสำนักทะเบียนกลางว่าบุคคลมีชื่อและรายการบุคคลใน ทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) โดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือระเบียบแบบแผน ให้นายทะเบียนอำเภอหรือ นายทะเบียนท้องถิ่นดำเนินการ ดังนี้

⁴³ “เอกสารที่แสดงถึงสัญชาติ วัน เดือน ปี เวลา สถานที่เกิดและชื่อบิดามารดาของบุคคลโดยนาย ทะเบียนเป็นผู้ออกให้”. จาก <https://พจนานุกรมไทย.com>.

⁴⁴ “หนังสือรับรองสถานที่เกิดเป็นพ.ร.บ.ปกครองท้องที่ซึ่งออกให้บุคคลที่เกิดในราชอาณาจักรไทย แต่ไม่ได้แจ้งการเกิดหรือแจ้งการเกิดแล้ว แต่ไม่มีสูติบัตรหรือสูติบัตรชำรุดสูญหาย ซึ่งสถานทูตหรือกงสุล ใช้ เป็นเอกสารประกอบเรื่องนั้น ๆ”. จาก

http://stat.bora.dopa.go.th/callcenter1548/New1548/Board_Calldetail.php?seq_no=26509.

(1) ให้จำหน่ายชื่อและรายการบุคคลดังกล่าวออกจากทะเบียนบ้านพร้อมทั้งแจ้งเจ้าบ้าน ให้นำสำเนาทะเบียนบ้านฉบับเจ้าบ้านมาดำเนินการจำหน่ายให้ถูกต้องตรงกันต่อไป โดยให้หมายเหตุในช่องย้ายออกไปที่ว่า “จำหน่ายตามคำร้องที่...ลงวันที่...” แล้วให้นายทะเบียนลงลายมือชื่อและวันเดือนปีกำกับไว้

(2) รายงานการจำหน่ายตามระเบียบที่กำหนดในข้อ 132 (4)

กรณีที่บุคคลดังกล่าวได้แจ้งย้ายออกไปมีชื่อและรายการบุคคลในทะเบียนบ้านในเขตสำนักทะเบียนอื่น ให้นำสำเนาภาพถ่ายหนังสือสำนักทะเบียนกลางแจ้งไปยังสำนักทะเบียนดังกล่าวทราบและดำเนินการจำหน่ายชื่อและรายการบุคคลออกจากทะเบียนบ้าน โดยให้ดำเนินการตาม (1) – (2) ต่อไป

จากหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติตามข้อ 110 เป็นการตรวจสอบ ทบทวนการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐกล่าวคือ ตรวจสอบ ทบทวนการพิจารณาอนุมัติ/อนุญาตเพิ่มชื่อและรายการบุคคลในทะเบียนบ้านของนายทะเบียนอำเภอ โดย 1)จากการตรวจสอบ ทบทวน จากนายทะเบียนอำเภอซึ่งใช้อำนาจหน้าที่ ตามบทบัญญัติของกฎหมายในฐานะพนักงานเจ้าหน้าที่ด้านการทะเบียนราษฎรเอง และ 2) การตรวจสอบ ทบทวนจากสำนักทะเบียนกลางหน่วยงานต้นสังกัด จากผู้รักษาการตามกฎหมายการทะเบียนราษฎรเจ้าของอำนาจที่ได้แต่งตั้งและมอบอำนาจให้นายทะเบียนอำเภอปฏิบัติงานด้านการทะเบียนราษฎร โดยไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการตรวจสอบ ทบทวนการใช้ดุลพินิจพิจารณาอนุมัติ/อนุญาตของนายทะเบียนอำเภอไว้แต่อย่างใด กล่าวคือสามารถตรวจสอบ ทบทวนและสั่งจำหน่าย หรือเพิกถอนรายการบุคคลในทะเบียนบ้านที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ระเบียบที่กำหนดได้ตลอดเวลา

ตามที่กล่าวข้างต้นว่ากฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎรเป็นกฎหมายประเภทก่อให้เกิดสิทธิและสถานะของบุคคล และกำหนดอำนาจหน้าที่ให้นายทะเบียนอำเภอเป็นหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานทำหน้าที่ในการรับแจ้ง จดบันทึก จดนับ และบันทึกรายการบุคคลในทะเบียนบ้าน และยังมีอำนาจหน้าที่ในการแก้ไข ปรับปรุง เปลี่ยนรายการบุคคลในทะเบียนบ้านซึ่งพิจารณาข้อมูลข้อเท็จจริง และพยานหลักฐานประกอบและกรณีการเปลี่ยนแปลงรายการสัญชาติของบุคคลในทะเบียนก็กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติไว้ ดังนี้

ข้อ 115 การแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายการในเอกสารการทะเบียนราษฎร ให้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่ผู้ยื่นคำร้องขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายการในเอกสารการทะเบียนราษฎร นำเอกสารราชการมาแสดงไม่ว่าเอกสารดังกล่าวจะจัดทำก่อนหรือหลังการจัดทำทะเบียนราษฎร ให้ผู้ยื่นคำร้องแสดงเอกสารดังกล่าวต่อนายทะเบียนอำเภอหรือนายทะเบียนท้องถิ่น เมื่อนายทะเบียน

พิจารณาแล้วเห็นว่าเอกสารดังกล่าวเชื่อถือได้ ให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงรายการในเอกสารทะเบียนราษฎรให้

(2) ในกรณีที่ผู้ยื่นคำร้องขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายการในเอกสารทะเบียนราษฎร ไม่มีเอกสารราชการมาแสดงให้นายทะเบียนอำเภอหรือนายทะเบียนท้องถิ่นสอบสวนพยานหลักฐานแล้วรวบรวมหลักฐานเสนอนายอำเภอพร้อมด้วยความเห็น เมื่อนายอำเภอพิจารณาเห็นว่าพยานหลักฐานดังกล่าวเชื่อถือได้ ให้นายอำเภอส่งนายทะเบียนแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายการในเอกสารทะเบียนราษฎรให้

(3) การแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายการเกี่ยวกับสัญชาติในเอกสารทะเบียนราษฎร ให้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการดังต่อไปนี้

ในกรณีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายการจากสัญชาติอื่นหรือจากไม่มีสัญชาติเป็นสัญชาติไทย เนื่องจากเพราะลงรายการผิดพลาดหรือกรณีอื่นๆ ให้นายทะเบียนอำเภอหรือนายทะเบียนท้องถิ่นสอบสวนพยานหลักฐานแล้วรวบรวมหลักฐานเสนอนายอำเภอพร้อมความเห็น เมื่อนายอำเภอพิจารณาเห็นว่าพยานหลักฐานดังกล่าวเชื่อถือได้ ให้นายอำเภอส่งนายทะเบียนอำเภอหรือนายทะเบียนท้องถิ่นแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายการทะเบียนราษฎรให้

ในกรณีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายการจากสัญชาติไทยหรือจากไม่มีสัญชาติหรือจากสัญชาติอื่นเป็นสัญชาติอื่น เนื่องจากเพราะลงรายการผิดพลาดหรือกรณีอื่นๆ ให้นายทะเบียนอำเภอหรือนายทะเบียนท้องถิ่นสอบสวนพยานหลักฐาน และเมื่อพิจารณาเห็นว่าพยานหลักฐานดังกล่าวเชื่อถือได้ ก็ให้เปลี่ยนแปลงรายการในเอกสารทะเบียนราษฎรให้

จะเห็นได้ว่าตามหลักเกณฑ์ในข้อ 115 นี้เป็นขั้นตอนการปฏิบัติต่อจากข้อ 94 และข้อ 97 กล่าวคือในการบันทึกรายการบุคคลในทะเบียนบ้านซึ่งนายทะเบียนอำเภอใช้อำนาจหน้าที่ตามข้อ 94 และ 97 เพิ่มชื่อและรายการบุคคลพร้อมจัดทำบัตรประจำตัวประชาชนแล้ว ในบางกรณีเจ้าของรายการบุคคลต้องการแก้ไข และปรับปรุงรายการให้ถูกต้องตามข้อเท็จจริงก็สามารถดำเนินการได้ เช่น รายการชื่อ สกุล วันเดือนปีเกิด ชื่อบิดา มารดา เป็นต้น และโดยเฉพาะอย่างยิ่งการเปลี่ยนแปลงรายการสัญชาติของบุคคล เช่น การได้สัญชาติจากการแปลงสัญชาติ หรือการเพิ่มชื่อและเปลี่ยนแปลงรายการสัญชาติของบุตรจากบิดา และมารดาที่สัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติตามหลักดินแดนนั้นคือบิดา หรือมารดาเกิดในประเทศไทย แต่ได้รับอนุมัติให้มีสัญชาติไทยภายหลังจากที่บุตรเกิด ทั้งนี้ตามข้อ 115 ก็กำหนดแนวทางการใช้ดุลพินิจ ในการพิจารณาอนุมัติ/อนุญาตไว้เช่นเดียวกับข้อ 94 และข้อ 97 นั่นคือหากมีเอกสารทางราชการมาแสดงกำหนดให้นายทะเบียนอำเภอมีอำนาจดำเนินการได้ แต่หากเป็นกรณีไม่มีเอกสารทางราชการมาแสดง กำหนดให้เป็นอำนาจของนายอำเภอสั่งอนุมัติหรืออนุญาตให้กับนายทะเบียนอำเภอดำเนินการ

และสำหรับการเพิ่มชื่อและรายการบุคคลในทะเบียนบ้าน ของกลุ่มคนต่างด้าวที่เข้ามาในอาศัยอยู่ในประเทศไทย โดยได้รับการผ่อนผันเป็นกรณีพิเศษ เช่น แรงงานต่างด้าว นักท่องเที่ยว คนต่างชาติ ที่เข้าอาศัยอยู่กับสามีหรือภรรยาที่เป็นคนสัญชาติไทย และคนต่างด้าวที่เข้ามาอาศัยอยู่ในประเทศไทยโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง (กลุ่มผู้อพยพ, ชนกลุ่มน้อย) รวมทั้งผู้เกิด ในราชอาณาจักรไทย ซึ่งไม่ได้สัญชาติไทยมีความประสงค์ขอเพิ่มชื่อในทะเบียนบ้าน (ท.ร.13)⁴⁵ ตามข้อ 105 ได้กำหนดไว้ดังนี้

(1) สอบสวนผู้ร้องพร้อมทั้งตรวจสอบหลักฐานที่นำมาแสดง โดยเฉพาะหลักฐานการอนุญาตจากส่วนราชการหรือหน่วยงานที่ควบคุมรับผิดชอบของบุคคลดังกล่าว

(2) สอบสวนเจ้าบ้านให้ได้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความยินยอมให้ผู้ร้องอยู่อาศัย

(3) ให้ตรวจสอบไปยังสำนักทะเบียนกลางว่าผู้ร้องมีชื่อ และรายการบุคคลอยู่ในทะเบียนบ้านแห่งอื่นหรือไม่

(4) รวบรวมหลักฐานทั้งหมดพร้อมความเห็นเสนอไปยังนายอำเภอแห่งท้องที่

(5) เมื่อนายอำเภอพิจารณาอนุมัติแล้ว ให้นายทะเบียนดำเนินการเพิ่มชื่อในทะเบียนบ้านและสำเนาทะเบียนบ้านฉบับเจ้าบ้านพร้อมทั้งหมายเหตุในช่องย้ายเข้ามาจากว่า “คำร้องที่...ลงวันที่...” หรือ “หนังสือที่...ลงวันที่...” แล้วแต่กรณีแล้วให้นายทะเบียนลงลายมือชื่อและวันเดือนปีกำกับไว้

(6) กำหนดเลขประจำตัวประชาชนให้แก่ผู้ได้รับอนุมัติให้เพิ่มชื่อในทะเบียนบ้านตามแบบพิมพ์ที่กำหนด

(7) รายงานตามแบบที่กำหนด

จะเห็นว่า การเพิ่มชื่อในทะเบียนตามหลักเกณฑ์ข้อ 105 นี้สามารถแยกประเด็นการใช้ดุลพินิจประกอบการพิจารณาอนุมัติ/อนุญาตเพิ่มชื่อบุคคลในทะเบียนบ้านของนายทะเบียนอำเภอได้ 2 กรณีสำคัญ คือ 1) กรณีใช้พยานเอกสารประกอบการพิจารณาอนุมัติ/อนุญาตให้แก่กลุ่มคนต่างด้าวที่เข้ามาในอาศัยอยู่ในประเทศไทย โดยได้รับการผ่อนผันเป็นกรณีพิเศษ เช่น แรงงานต่างด้าว นักท่องเที่ยว คนต่างชาติ ที่เข้าอาศัยอยู่กับสามีหรือภรรยาที่เป็นคนสัญชาติไทย และผู้เกิดในราชอาณาจักรไทยซึ่งไม่ได้สัญชาติไทย โดยกำหนดให้ “สอบสวนผู้ร้องพร้อมทั้งตรวจสอบหลักฐานการอนุญาตจากส่วนราชการหรือหน่วยงาน ที่ควบคุมรับผิดชอบ” พยานหลักฐานสำคัญที่นายทะเบียนอำเภอใช้ประกอบการพิจารณา เช่น หนังสือเดินทางหนังสืออนุญาตผ่านแดน

⁴⁵ ข้อ 134 แบบพิมพ์การทะเบียนราษฎรให้ใช้แบบพิมพ์ต่างๆ ทั่วยระเบียนนี้ ดังนี้

“(17) ท.ร.13 เป็นทะเบียนบ้าน ใช้สำหรับคนที่เข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมายแต่อยู่ในลักษณะชั่วคราวหรือเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง”.

จากตรวจคนเข้าเมือง หนังสือสำคัญประจำตัวคนต่างด้าว เอกสารประจำตัวแรงงานต่างด้าวและหลักฐานการเกิดสำหรับคนที่เกิดในประเทศไทยแต่ยังไม่ได้สัญชาติไทย ซึ่งหากผู้ร้องมีพยานเอกสารดังกล่าวถูกต้อง ชื่อและรายการบุคคลตรงกันตามเอกสารเป็นลำดับแรก จากนั้นสอบสวนรับรองการอยู่อาศัยจากเจ้าบ้านแล้วยื่นยื่นรายการบุคคลไปสำนักทะเบียนกลาง 2) กรณีที่ไม่มีพยานเอกสารหรือมีแต่ ไม่อาจนำมาเป็นหลักฐานได้คือ กลุ่มคนต่างด้าวที่เข้ามาอาศัยอยู่ในประเทศไทย โดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองซึ่งอาจเป็นกลุ่มผู้อพยพหรือชนกลุ่มน้อย อันเป็นประเด็นปัญหาในการใช้ดุลพินิจพิจารณาอนุมัติ/อนุญาตของนายทะเบียนอำเภอในการเพิ่มชื่อในทะเบียนบ้านเนื่องจากไม่มีพยานเอกสารยื่นยื่นรายการบุคคลแต่อย่างใด

2.4 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539⁴⁶

เมื่อกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎรและระเบียบปฏิบัติ ในการปฏิบัติงานด้านการทะเบียนราษฎรกำหนดให้นายทะเบียนอำเภอมีหน้าที่รับแจ้ง จดแจ้ง จดบันทึกรายการบุคคลในทะเบียนบ้านอันมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ส่งโดยตรงในการเปลี่ยนแปลงซึ่งสิทธิและสถานะบุคคล และ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการ ได้สัญชาติของบุคคลซึ่งยังไม่มีบทบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์การโต้แย้งสิทธิกับ นายทะเบียนอำเภอในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย กรณีแก้ไข ปรับปรุงรายการบุคคล การยกเลิกหรือเพิกถอนรายการบุคคลจากทะเบียนไว้จึงต้องถือปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองกำหนดไว้ตามกรณี ดังนี้

มาตรา 3 วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่างๆ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายใดกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องใดไว้ โดยเฉพาะ และมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนด ในพระราชบัญญัตินี้

ความตามวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับกับขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งที่กำหนด ในกฎหมาย

มาตรา 30 ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิของกลุ่มกรณี เจ้าหน้าที่ต้องให้กลุ่มกรณีมีโอกาสที่จะได้รับทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน

ความในวรรคหนึ่งมิให้นำมาใช้บังคับในกรณีดังต่อไปนี้ เว้นแต่เจ้าหน้าที่จะเห็นสมควรปฏิบัติเป็นอย่างอื่น

⁴⁶ 1 ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 113/ตอนที่ 60 ก/หน้า 1/14 พฤศจิกายน 2539.

- (1) เมื่อมีความจำเป็นรีบด่วนหากปล่อยให้เนิ่นช้าไปจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือจะกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ
 - (2) เมื่อจะมีผลทำให้ระยะเวลาที่กฎหมายหรือกฎกำหนดไว้ในการทำคำสั่งทางปกครอง ต้องล่าช้าออกไป
 - (3) เมื่อเป็นข้อเท็จจริงที่คู่กรณีนั้นเองได้ให้ไว้ในคำขอ คำให้การหรือคำแถลง
 - (4) เมื่อโดยสภาพเห็นได้ชัดในตัวเองว่าการให้โอกาสดังกล่าวไม่อาจกระทำได้
 - (5) เมื่อเป็นมาตรการบังคับทางปกครอง
 - (6) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง
- ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ให้โอกาสตามวรรคหนึ่ง ถ้าจะก่อให้เกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะ

2.5 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขคำ ที่ อ.2 ชช/2547 , คดีหมายเลขแดง ที่ อ.117/2548 เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่รัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย สรุปสาระสำคัญคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดในคดีได้ว่า⁴⁷

“คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า เดิมผู้ฟ้องคดีทั้ง 866 คน ได้ยื่นคำร้องขอแก้ไขสัญชาติเป็นสัญชาติไทย และขอเพิ่มชื่อลงในทะเบียน (ท.ร. 14) ในพื้นที่อำเภอแม่เมาะ และได้รับอนุมัติจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 แล้วต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ได้มีประกาศอำเภอแม่เมาะ ลงวันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2545 ให้จำหน่ายรายการบุคคลจำนวน 1,243 คน ซึ่งรวมถึงผู้ฟ้องคดีทั้ง 866 คน ออกจากฐานข้อมูลทางทะเบียนบ้าน (ท.ร. 14) และบัตรประจำตัวประชาชน ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าประกาศดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ไม่เปิด โอกาสให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิโต้แย้งชี้แจงหรือแสดงพยานหลักฐาน ตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงขอให้ศาลเพิกถอนประกาศดังกล่าว ในระหว่างดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลปกครองเชียงใหม่ ผู้ถูกฟ้องคดีจำนวน 11 คน ได้ยื่นคำร้องขอถอนคำฟ้อง ศาลปกครองจังหวัดเชียงใหม่มีคำสั่งอนุญาตให้ถอนคำฟ้องได้ ต่อมาศาลปกครองเชียงใหม่มีคำสั่งให้จำหน่ายคดีของผู้ฟ้องคดี อีกจำนวน 15 คน ออกจากสารบบความเพราะเหตุแห่งการฟ้องคดีหมดไป ศาลปกครองเชียงใหม่พิพากษาว่าประกาศอำเภอแม่เมาะ ลงวันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2545 ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 สั่งจำหน่ายชื่อและรายการบุคคล รวม 1,243 คน เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากก่อนออกคำสั่งดังกล่าวไม่แจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและไม่เปิดโอกาสให้ผู้ถูกฟ้องคดีโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานอันเป็นการไม่ปฏิบัติตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ

⁴⁷คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดคดีฟ้องขอให้เพิกถอนประกาศอำเภอแม่เมาะ.

ราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงพิพากษาให้เพิกถอนประกาศอำเภอแม่เฒ่าฯ ลงวันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2545 เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผู้ฟ้องคดีทั้งแปดร้อยสี่สิบคน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 อุทธรณ์ว่าการจำหน่ายรายการบุคคลออกจากทะเบียนบ้าน (ท.ร. 14) ตามประกาศอำเภอแม่เฒ่าฯ ลงวันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2545 เป็นการดำเนินการที่ชอบด้วยกฎหมายแล้วจึงขอให้ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาและพิพากษาคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น โดยให้ยกฟ้องของผู้ฟ้องคดี ทั้งแปดร้อยสี่สิบคน ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ว่าที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาเพิกถอนประกาศอำเภอแม่เฒ่าฯ ลงวันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2545 เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผู้ฟ้องคดีจำนวนแปดร้อยสี่สิบคน โดยมีได้เพิกถอนประกาศดังกล่าวทั้งฉบับ ซึ่งหมายความว่าประกาศดังกล่าวยังชอบด้วยกฎหมายอันทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ถอน คำฟ้อง ผู้ฟ้องคดีที่ถูกจำหน่ายคดีรวมทั้งที่ไม่ฟ้องคดี จำนวน 403 คน ไม่ได้รับผลของคำพิพากษานี้ อันเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคล จึงขอให้ศาลปกครองสูงสุดเพิกถอนประกาศอำเภอแม่เฒ่าฯ ลงวันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2545 ทั้งฉบับ ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาว่าการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ได้มีประกาศอำเภอแม่เฒ่าฯ ลงวันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2545 ให้จำหน่ายชื่อและรายการบุคคลรวม 1,243 คน ซึ่งรวมถึงผู้ฟ้องคดีออกจากทะเบียนบ้านนั้น เป็นการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการออกคำสั่งอันมีผลกระทบต่อเปลี่ยนแปลง สถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลเป็นการถาวร ทำให้บุคคลดังกล่าวซึ่งเดิมเคยมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้าน (ท.ร. 14) เคยมีบัตรประจำตัวประชาชนต้องถูกถอนชื่อออกจากทะเบียนบ้าน (ท.ร. 14) ไม่มีสัญชาติไทย และต้องคืนบัตรประจำตัวประชาชนให้กับทางราชการ คำสั่งดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เมื่อผู้ถูกฟ้องคดี ที่ 3 มิได้แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทั้งหมดซึ่งจะเป็นผู้ได้รับผลกระทบจากประกาศดังกล่าวได้ทราบว่าจะต้องถูกเพิกถอนชื่อออกจากทะเบียนบ้าน (ท.ร. 14) จะต้องเปลี่ยนสถานะจากสัญชาติไทยไปเป็นชนกลุ่มน้อยทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่มีโอกาสได้โต้แย้งหรือแสดงพยานหลักฐานตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ดังกล่าว จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยมิชอบด้วยกฎหมายพิพากษา แก่คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น เป็นให้เพิกถอนประกาศอำเภอแม่เฒ่าฯ ลงวันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2545 ทั้งฉบับ และให้มีผลต่อผู้ถูกกระทบจากประกาศดังกล่าวทุกคน”

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหา อุปสรรคและผลกระทบในการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ รัฐฝ่ายปกครองที่ส่งผลกระทบต่อประชาชน

กรณีนี้เป็นการศึกษาข้อพิพาทระหว่างนายทะเบียนอำเภอซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครองกับประชาชนในพื้นที่อำเภอแม่เมาะ จำนวน 1,243 ราย ซึ่งนายทะเบียนอำเภอได้ใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 และระเบียบสำนักทะเบียนกลางว่าด้วยการจัดทำทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2535 ในการเพิ่มชื่อบุคคลในทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) อันเป็นไปตามหลักกฎหมายสากลที่กำหนดให้ รัฐแต่ละรัฐมีอำนาจที่จะออกกฎหมายเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ในการให้สัญชาติแก่บุคคลได้โดยไม่ขัดกับสิทธิ ของรัฐอื่นตามกฎหมายระหว่างประเทศ โดยในบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไขและแนวทางปฏิบัติเพื่อให้ นายทะเบียนอำเภอใช้ดุลพินิจในการพิจารณาอนุมัติ/หรืออนุญาตเพิ่มชื่อบุคคลเข้าในทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) และจัดทำบัตรประจำตัวประชาชนส่งผลให้สิทธิและสถานะของบุคคลเปลี่ยนเป็น “บุคคลผู้มีสัญชาติไทย” เป็นพลเมืองซึ่งได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายไทยนับแต่นั้น อันเป็นไปตามหลักการได้สัญชาติ 2 หลักการสำคัญคือ 1) การได้สัญชาติไทยตามหลักสายโลหิต กล่าวคือ บุตรที่เกิดจากบิดาหรือมารดาเป็นคนสัญชาติไทยเกิดที่แห่งใดย่อมเป็นบุคคลสัญชาติไทยตามบิดา หรือมารดาและ 2) การได้สัญชาติไทยตามหลักดินแดน กล่าวคือ ต้องเป็นบุคคล “ผู้เกิดในประเทศไทย” และต้องเป็นไปตามเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายสัญชาติของไทย ต่อมานายทะเบียนอำเภอได้ใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายและระเบียบฉบับเดียวกันดังกล่าวข้างต้น เพิกถอนและจำหน่ายรายการบุคคล จำนวน 1,243 รายออกจากทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) เนื่องจากตรวจสอบพบว่าข้อมูลรายการ “สถานที่เกิด” ในทะเบียนประวัติชนกลุ่มน้อยของกลุ่มบุคคลดังกล่าว ซึ่งได้ทำสำเนาไว้ก่อนที่จะนำมายื่นขอเพิ่มชื่อเข้าในทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) ระบุว่าสถานที่เกิดคือ “พม่า” ซึ่งนายทะเบียนอำเภอจะต้องใช้อำนาจดุลพินิจพิจารณาอนุมัติ/อนุญาต โดยมีประเด็นสำคัญในการใช้ดุลพินิจ คือ บุคคลจำนวน 1,243 ราย เป็นบุคคลผู้มีสัญชาติไทย เนื่องจากเป็นบุคคล “ผู้เกิดในประเทศไทย” หรือไม่และผู้เขียนได้แยกวิเคราะห์ ปัญหาและอุปสรรคตามประเด็นต่างๆ ดังนี้

1. มูลเหตุและสภาพปัญหากรณีพิพาท

ในการศึกษาค้นคว้าอิสระในครั้งนี้ ผู้เขียนได้นำคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดคดีหมายเลขคำที่ อ.2 ชช/2547 , คดีหมายเลขแดงที่ อ.117/2548 เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่รัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁴⁸ มาเป็นกรอบในการศึกษาซึ่งสามารถสรุปข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญจากคำพิพากษาดังกล่าวฯ เพื่อนำประกอบการศึกษา ดังนี้

1) กรมการปกครอง (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) , จังหวัดเชียงใหม่ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) และอำเภอแม่เอย จังหวัดเชียงใหม่ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3)

2) เหตุการณ์เกิดช่วงปี พ.ศ. 2541 – 2544 ผู้ฟ้องคดีและบุคคลอื่นรวม 1,243 คน ซึ่งเดิมเป็นกลุ่มบุคคลผู้มีรายการบุคคลอยู่ในทะเบียนบ้านสำหรับบุคคลที่เข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่อยู่ในลักษณะชั่วคราว หรือเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง (ท.ร.13) และมีสถานะเป็นชนกลุ่มน้อยในประเทศไทย ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จัดทำทะเบียนประวัติแยกเป็นกลุ่มต่างๆ ใ้จำนวน 16 กลุ่ม ได้ยื่นคำร้องต่อนายทะเบียนอำเภอแม่เอยเพื่อขอให้นายทะเบียนแก้ไขรายการสัญชาติให้เป็นสัญชาติไทย และบางส่วนขอเพิ่มชื่อเข้าในทะเบียนบ้าน (ท.ร.14)

3) ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ได้พิจารณาแล้วจึงมีคำสั่งอนุมัติให้เพิ่มชื่อให้กลุ่มบุคคลดังกล่าวในทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 7 (1) แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 และมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 และข้อ 94 ข้อ 97 ข้อ 103 และข้อ 105 (3) ของระเบียบสำนักทะเบียนกลางว่าด้วยการจัดทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2535

4) ชมรมกำนันผู้ใหญ่บ้านอำเภอแม่เอยยื่นหนังสือร้องเรียนต่อกระทรวงมหาดไทยว่า มีการกระทำร่วมกันทุจริต โดยเจ้าหน้าที่และราษฎรในอำเภอแม่เอยในการทำบัตรประจำตัวประชาชนและแก้ไขสัญชาติโดยมิชอบ

5) ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 แต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบข้อเท็จจริงในกรณีดังกล่าวจำนวน 2 ชุด ได้แก่คณะกรรมการตรวจสอบและเก็บรักษาเอกสารกำหนดสถานะบุคคลบนพื้นที่สูงของอำเภอแม่เอย และคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมาย ซึ่งจากการตรวจสอบพบว่าคำร้องจำนวน 376 คำร้อง รายการบุคคลจำนวน 1,243 ราย มีรายการไม่ถูกต้องเนื่องจากมีประวัติเป็นชนกลุ่มน้อยและมีได้มีสัญชาติไทย

⁴⁸ สำนักบริหารการทะเบียน กรมการปกครอง. (2556). *คู่มือปฏิบัติงานการทะเบียนราษฎรและสัญชาติ*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์อาสาธาภิบาลดินแดน. หน้า 280 – 283.

6) อธิบดีกรมการปกครอง จึงสั่งการให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ดำเนินการจำหน่ายรายการที่ไม่ถูกต้องออกจากทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 จึงได้ออกประกาศอำเภอแม่เมาะ ลงวันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2545 เรื่อง การจำหน่าย ยกเลิกเพิกถอนรายการบุคคล กรณีการขอแก้ไขสัญชาติเป็นสัญชาติไทยและเพิ่มชื่อลงในทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) อำเภอแม่เมาะ อันเป็นมูลเหตุแห่งคดีนี้

2. วิเคราะห์ปัญหา อุปสรรคในการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครอง

กรณี ข้อพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (คดีหมายเลขคำ ที่ อ.2 ชข/ 2557 , คดีหมายเลขแดงที่ อ. 117/2548)

2.1 ประเด็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครอง (นายทะเบียนอำเภอ)

ในประเด็นนี้ ผู้เขียนเห็นว่า “ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 (นายอำเภอแม่เมาะในขณะนั้น) ได้ถือปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบที่เกี่ยวข้องและใช้บังคับในขณะนั้นคือ พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 และระเบียบสำนักทะเบียนกลางว่าด้วยการจัดทำทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2535 โดยความตามมาตรา 10 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 ได้วางหลักไว้ว่า “ในกรณีปรากฏหลักฐานเชื่อได้ว่า การดำเนินการแจ้ง การรับแจ้ง การบันทึก หรือ การลงรายการเพื่อดำเนินการจัดทำหลักฐานทะเบียนต่างๆ ตามพระราชบัญญัตินี้ ได้ดำเนินการไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ระเบียบ หรือโดยอำนาจ หรือ โดยมีรายการข้อความผิดจากความเป็นจริง ให้นายทะเบียนมีอำนาจสั่งไม่รับแจ้ง จำหน่ายรายการทะเบียน เพิกถอนหลักฐานทะเบียน และดำเนินการแก้ไขข้อความรายการทะเบียนให้ถูกต้องแล้วแต่กรณี” ตามประเด็นกรณีการออกประกาศอำเภอแม่เมาะ ลงวันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2545 เรื่อง การจำหน่าย ยกเลิกเพิกถอนรายการบุคคล ตามกรณีดังกล่าวฯ จึงมีถ้อยคำในบทบัญญัติของกฎหมายรองรับให้ผู้ฟ้องคดีที่ 3 ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครองพิจารณาจัดทำคำสั่งทางปกครองเกี่ยวกับการทะเบียนราษฎรได้ ประกอบกับกฎหมายในลำดับรองลงมาคือระเบียบสำนักทะเบียนกลางว่าด้วยการจัดทำทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2535 ซึ่งกรมการปกครองกำหนดหลักเกณฑ์ แนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการทะเบียนราษฎรอันเป็นแนวทางประกอบดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานความในมาตรา 110 ก็ได้วางหลักไว้ว่า

“กรณีที่ได้รับแจ้งจากสำนักทะเบียนกลางว่าบุคคลมีชื่อและรายการบุคคลในทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) โดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือระเบียบแบบแผน ให้นายทะเบียนอำเภอหรือนายทะเบียนท้องถิ่นดำเนินการ ดังนี้

(1) ให้จำหน่ายชื่อและรายการบุคคลดังกล่าวออกจากทะเบียนบ้านพร้อมทั้งแจ้งเจ้าบ้าน ให้นำสำเนาทะเบียนบ้านฉบับเจ้าบ้านมาดำเนินการจำหน่ายให้ถูกต้องตรงกันต่อไป

โดยให้หมายเหตุ ในช่องย้ายออกไปที่ว่า “จำหน่ายตามคำร้องที่...ลงวันที่...” แล้วให้นายทะเบียนลงลายมือชื่อและวันเดือนปีกำกับไว้

(2) รายงานการจำหน่ายตามระเบียบที่กำหนดในข้อ 132 (4)

กรณีที่บุคคลดังกล่าวได้แจ้งย้ายออกไปมีชื่อและรายการบุคคลในทะเบียนบ้านในเขตสำนักทะเบียนอื่น ให้สำเนาภาพถ่ายหนังสือสำนักทะเบียนกลางแจ้งไปยังสำนักทะเบียนดังกล่าวทราบ และดำเนินการจำหน่ายชื่อและรายการบุคคลออกจากทะเบียนบ้าน โดยให้ดำเนินการตาม (1) – (2) ต่อไป เป็นหลักเกณฑ์รองรับการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวด้วย ดังนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ปฏิบัติหน้าที่เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย”

2.2 ประเด็นการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองเป็นไปตามหลักเกณฑ์และขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่

ในประเด็นนี้ ผู้เขียนเห็นว่า “ผู้ฟ้องคดีที่ 3 ซึ่งออกประกาศอำเภอแม่เมาะ ลงวันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2545 เรื่อง การจำหน่าย ยกเลิกเพิกถอนรายการบุคคลฯ ดังกล่าวนี ได้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์และขั้นตอนที่กฎหมายที่กำหนดให้โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 และระเบียบสำนักทะเบียนกลางว่าด้วยการจัดทำทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2535 ข้อ 110 ซึ่งปรากฏข้อเท็จจริงในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดว่า กรมการปกครองได้แต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบข้อเท็จจริงในกรณีดังกล่าว..รวม 934 คำร้อง รายการบุคคลจำนวน 2,229 คน พบว่า บางคำร้องมีรายการไม่ถูกต้องเนื่องจากมีประวัติเป็นชนกลุ่มน้อยและมีได้มีสัญชาติไทยจำนวน 376 คำร้อง รายการบุคคลจำนวน 1,243 คน อธิบดีกรมการปกครองจึงสั่งการให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ดำเนินการจำหน่ายรายการที่ไม่ถูกต้องออกจากทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) การออกประกาศฯ ดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 จึงเป็นไปตามหลักเกณฑ์และขั้นตอนที่กฎหมายบัญญัติตามความในบทบัญญัติข้อ 110 ที่ว่า

“กรณีที่ได้รับแจ้งจากสำนักทะเบียนกลางว่าบุคคลมีชื่อและรายการบุคคลในทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) โดยมีชอด้วยกฎหมายหรือระเบียบแบบแผน ให้นายทะเบียนอำเภอหรือนายทะเบียนท้องถิ่นดำเนินการ ดังนี้

(1) ให้จำหน่ายชื่อและรายการบุคคลดังกล่าวออกจากทะเบียนบ้านพร้อมทั้งแจ้งเจ้าบ้านให้นำสำเนาทะเบียนบ้านฉบับเจ้าบ้านมาดำเนินการจำหน่ายให้ถูกต้องตรงกันต่อไป โดยให้หมายเหตุในช่องย้ายออกไปที่ว่า “จำหน่ายตามคำร้องที่...ลงวันที่...” แล้วให้นายทะเบียนลงลายมือชื่อและวันเดือนปีกำกับไว้“ การออกประกาศฯ ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 จึงเป็นไปตามหลักเกณฑ์และ

ขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด สอดคล้องและเป็นไปตามความเห็น⁴⁹ ของนายบุญอนันต์ วรรณพานิชย์ ตุลาการผู้แถลงคดีเมื่อวันที่ 23 สิงหาคม 2548 ซึ่งได้แถลงความเห็นส่วนตัวต่อองค์คณะโดยมีความเห็นให้กลับคำพิพากษาของศาลปกครองจังหวัดเชียงใหม่ โดยได้กล่าวว่า “ประกาศอำเภอแม่เมาะ ลงวันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2545 ที่ให้เพิกถอนชื่อชาวบ้าน 1,243 คน ออกจากทะเบียนราษฎรนั้นเป็นประกาศที่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ขัดต่อมาตรา 30 วรรคแรกของ พ.ร.บ. วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539⁵⁰ แต่ถือเป็นการดำเนินการตาม พ.ร.บ.การทะเบียนราษฎรที่ไม่กระทบสิทธิที่ก่อตั้งตามกฎหมายสัญชาติ และไม่เป็นการสร้างภาระที่เพิ่มขึ้นให้กับศาลปกครองสูงสุด จึงควรมีคำพิพากษายกฟ้องกรมการปกครองกับพวกรวม 3 คน โดยความเห็นส่วนตัวดังกล่าวนี้ ไม่ผูกพันต่อองค์คณะ”

2.3 ประเด็นการใช้ดุลพินิจออกคำสั่งทางปกครองเป็นไปตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองหรือไม่

ในประเด็นนี้ขอแยกพิจารณาใน 2 ประเด็นคือ 1) กรณี การออกประกาศอำเภอแม่เมาะ ลงวันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2545 เรื่อง การจำหน่าย ยกเลิกเพิกถอนรายการบุคคลฯ ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 เมื่อปรากฏพบว่า “บางคำร้องมีรายการไม่ถูกต้องเนื่องจากมีประวัติเป็นชนกลุ่มน้อยและมีได้มีสัญชาติไทยจำนวน 376 คำร้อง รายการบุคคลจำนวน 1,243 คน อธิบดีกรมการปกครองจึงสั่งการให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ดำเนินการจำหน่ายรายการที่ไม่ถูกต้องออกจากทะเบียนบ้าน (ท.ร.14)” ซึ่งมูลเหตุของการตรวจสอบเนื่องมาจากการร้องเรียนของชมรมกำนันผู้ใหญ่บ้านอำเภอแม่เมาะที่ยื่นหนังสือต่อกระทรวงมหาดไทยว่า “มีการกระทำการร่วมกันทุจริตโดยเจ้าหน้าที่และราษฎรอำเภอแม่เมาะในการทำบัตรประจำตัวประชาชนและแก้ไขสัญชาติโดยมิชอบ” ผู้เขียนเห็นว่า “ข้อเท็จจริงตามกรณีนี้เป็นยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา 30 วรรคแรก โดยความในวรรคสองระบุว่า

“ความในวรรคหนึ่งมิให้นำมาใช้บังคับในกรณีดังต่อไปนี้ เว้นแต่เจ้าหน้าที่จะเห็นสมควรปฏิบัติเป็นอย่างอื่น

- (1) เมื่อมีความจำเป็นรีบด่วนหากปล่อยให้เนิ่นช้าไปจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือจะกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ”

⁴⁹ ลำดับความเป็นมากรณีชาวอำเภอแม่เมาะถูกถอนสัญชาติ. ประชาไท. ที่มา

<http://www.carefor.org/content/.net>.

⁵⁰ มาตรา 30 “ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้รับทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน”.

ประเด็นการตรวจสอบพบรายการบุคคลไม่ถูกต้องเป็นกรณีเกี่ยวข้องกับขบวนการทุจริตสวมตัวทำบัตรประจำตัวประชาชนสร้างความเสียหายแก่ทางราชการและกระทบสิทธิของบุคคลอื่นเมื่อบุคคลเหล่านั้นเข้าทำธุรกรรมหรือประกอบกิจการในอนาคต อีกทั้งอำเภอแม่เมาะมีแนวเขตติดต่อกับประเทศเพื่อนบ้าน (พม่า) เป็นพื้นที่เสี่ยงด้านปัญหายาเสพติดและฝิ่นระวางความมั่นคงตามแนวชายแดน ซึ่งหากมีกลุ่มคนหรือบุคคลสัญชาติอื่นสวมสิทธิเป็นคนไทยแล้วจะส่งผลกระทบต่อความมั่นคงและสร้างความเสียหายต่อประเทศชาติ”

และประเด็นที่ 2) ตามคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด ซึ่งเห็นว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ออกประกาศอำเภอแม่เมาะ ลงวันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2545 เรื่อง การจำหน่าย ยกเลิกเพิกถอนรายการบุคคลฯ เป็นคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากไปถือปฏิบัติตามมาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการปกครอง พ.ศ. 2539 ที่ต้องให้ผู้กรณีมีโอกาสที่จะได้รับทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตนโดยข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาตามกรณีเป็นการออกคำสั่งทางปกครองของผู้ฟ้องคดีที่ 3 เองใน 2 ช่วงเวลาคือ 1) คำสั่งอนุมัติให้เพิ่มชื่อให้กลุ่มบุคคลดังกล่าวในทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) ให้กับกลุ่มบุคคลซึ่งอ้างว่าเป็นบุคคลสัญชาติไทย 2) ประกาศจำหน่าย ยกเลิกเพิกถอนรายการบุคคลจากทะเบียนบ้านฯ ผู้เขียนเห็นว่า “เมื่อนำกรณีการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครอง (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ทั้ง 2 ช่วงมาพิจารณาแล้ว คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดซึ่งเห็นว่าประกาศอำเภอแม่เมาะ ลงวันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2545 เรื่อง การจำหน่าย ยกเลิกเพิกถอนรายการบุคคลฯ ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นเป็นบรรทัดฐานที่สำคัญในการพิจารณาใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งทางปกครอง” ทั้งนี้ หากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 พิจารณาใช้ดุลพินิจให้รอบคอบก่อนที่จะมีคำสั่งเพิ่มชื่อบุคคล ในทะเบียนบ้านก็จะไม่มีกรณีการตรวจสอบและเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวฯ

3. ผลกระทบจากคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด

3.1 เจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครอง (ผู้ใช้อำนาจดุลพินิจ)

กรณีมูลเหตุแห่งคดีตามคำพิพากษาเป็นการออกคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครอง (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3) โดยพิจารณาเป็น 2 ช่วงเวลา คือ

1) กรณีพิจารณาอนุมัติ/อนุญาตให้เพิ่มชื่อบุคคลในทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) ให้กับกลุ่มบุคคลซึ่งอ้างว่าเป็นบุคคลสัญชาติไทยในช่วงปี พ.ศ. 2541 – 2544 จำนวน 934 คำร้อง รายการบุคคลจำนวน 2,229 ราย ซึ่งได้รับการร้องเรียนว่ามีการกระทำร่วมกันทุจริตโดยเจ้าหน้าที่และราษฎรในอำเภอแม่เมาะ ในการทำบัตรประจำตัวประชาชนและแก้ไขสัญชาติโดยมิชอบ และจาก

การตรวจสอบพบว่า บางคำร้องมีรายการไม่ถูกต้องเนื่องจากมีประวัติเป็นชนกลุ่มน้อยและมีได้มีสัญชาติไทย จำนวน 376 คำร้อง รายการบุคคลจำนวน 1,243 ราย เจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครอง (นายอำเภอ) ผู้ใช้อำนาจดุลพินิจในขณะนั้นต้องถือปฏิบัติตามกฎหมายที่ให้อำนาจและกำหนดแนวทางปฏิบัติไว้ประกอบด้วย 1) พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 2) ระเบียบสำนักทะเบียนกลางว่าด้วยการจดทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2535 พิจารณานุมัติ/อนุญาตเพิ่มชื่อ กลุ่มบุคคลจำนวน 1,243 รายเข้าในทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) ซึ่งเป็นทะเบียนบ้านสำหรับบุคคลที่มีสัญชาติไทย ตามความเห็นประกอบดุลพินิจว่า “บุคคลดังกล่าวเดิมเคยมีสัญชาติไทยตามหลักสายโลหิตจากบิดามารดา และเคยมีบัตรประจำตัวประชาชนมาก่อน แต่ได้ย้ายไปทำกินในที่แห่งอื่นเมื่อกลับมาอยู่ที่ภูมิลำเนาเดิมและได้มาขอทำบัตรประจำตัวประชาชนที่อำเภอแม่เมาะแต่ไม่สามารถกระทำได้ เนื่องจากเจ้าหน้าที่อ้างว่ากรณี ที่เกิดไฟไหม้ที่ว่าการอำเภอแม่เมาะในปี พ.ศ. 2519 ทำให้หลักฐานทางทะเบียนบ้านถูกไฟไหม้เสียหายจึงไม่มีข้อมูลในการจัดทำทะเบียนบ้าน หรือบัตรประจำตัวประชาชนได้ ประกอบกับในช่วงปี พ.ศ. 2520 ทางราชการกวัดจันเกี่ยวกับหลักฐานทะเบียนราษฎร โดยได้ออกประกาศว่าหากครอบครัวใดไม่มีหลักฐาน ทางทะเบียนราษฎรจะต้องถูกผลักดันออกจากราชอาณาจักรบุคคลกลุ่มดังกล่าวเกรงว่าจะถูกผลักดันออกนอกราชอาณาจักรจึงต้องไปจัดทำประวัติเป็นชนกลุ่มน้อยในประเทศไทยดังกล่าว ทำให้สถานะของกลุ่มบุคคลดังกล่าวเปลี่ยนไปจึงได้มีคำสั่งอนุมัติให้เพิ่มชื่อให้กลุ่มบุคคลดังกล่าวในทะเบียนบ้าน” ผู้เขียนเห็นว่ากรณีนี้มีข้อเท็จจริง เหตุการณ์ พุทธิการณ์ต่างๆ ที่สำคัญในการนำมาประกอบการพิจารณาใช้อำนาจดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครอง (นายอำเภอ) เช่น 1) ประเด็นการกล่าวอ้างว่ามีสัญชาติไทยตามหลักสายโลหิตจากบิดามารดา ซึ่งแม้ว่าในขณะนั้นจะมีการสอบพยานบุคคลยืนยันแต่หลักฐานสำคัญยืนยันการสืบสายโลหิตประกอบการพิจารณา คือ การตรวจพิสูจน์สารพันธุกรรม (DNA) ซึ่งในปัจจุบันกรมการปกครองได้นำมาเป็นแนวทางปฏิบัติและหลักเกณฑ์ในการพิจารณาอนุมัติลงรายการสัญชาติไทยตามบิดา การจดทะเบียนรับรองบุตร เพื่อพิสูจน์ยืนยันความเป็นบิดากับบุตรที่แท้จริงแม้ว่าในบางรายจะปรากฏรายการบิดาในสูติบัตรก็ตาม หรือ 2) ในประเด็นการกล่าวอ้างว่าเป็นบุคคลสัญชาติไทยและมีบัตรประจำตัวประชาชนมาก่อนแต่ได้ย้ายไป ทำกินในที่แห่งอื่น กรณีนี้ หลักฐานสำคัญคือบัตรประจำตัวประชาชนซึ่งเป็นเอกสารแสดงความเป็นพลเมืองของประเทศไทยและต้องนำติดไว้กับตัวเป็นปกติและนำเสนอต่อเจ้าพนักงาน/เจ้าหน้าที่ได้เมื่อขอตรวจหรือแจ้งให้นำมาแสดงซึ่งหากมีเอกสารหรือหลักฐานยืนยันว่าเคยมีบัตรประจำตัวประชาชนเจ้าหน้าที่ก็ไม่มีอำนาจหน้าที่ไปจัดทำประวัติชนกลุ่มน้อยให้กลุ่มบุคคลดังกล่าว และ 3) ในประเด็นย้ายไปทำกินในที่แห่งอื่น กรณีนี้หากท้องที่ที่ย้ายไปทำมากินอยู่ในท้องที่หมู่บ้าน ตำบล ในเขตอำเภอหรือจังหวัดอื่นซึ่งอยู่ในราชอาณาจักรไทยแล้วการสอบพยานบุคคล ผู้นำชุมชน หรือบุคคลผู้อาศัยทำมา

หากินในท้องถิ่นนั้นๆ ก็นำมาเป็นพยานหลักฐานประกอบการพิจารณาได้ กรณีนี้ จึงต้องมีการทบทวน ตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครอง (นายอำเภอ) ในขณะนั้น ซึ่งได้พิจารณา อนุมัติ/อนุญาตเพิ่มชื่อกลุ่มบุคคลจำนวน 1,243 ราย เข้าในทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) และจัดทำบัตร ประจำตัวประชาชน เป็นตามกฎหมาย ระเบียบที่กำหนดไว้หรือไม่ อย่างไร เพราะหากว่าในการ ปฏิบัติหน้าที่เป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ถูกต้อง บิดเบือนข้อเท็จจริงแล้ว เจ้าหน้าที่รัฐ ฝ่ายปกครอง (นายอำเภอ) ก็ต้องรับผิดชอบในฐานะเป็นเจ้าพนักงาน ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต⁵¹ และ รับผิดชอบทางวินัยของข้าราชการและยังเป็นปัญหาอุปสรรคของเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานด้านการทะเบียน ราษฎรและบัตรประจำตัวประชาชนทั้งในเขตท้องที่อำเภอแม่เฒ่าและอำเภออื่นๆ อีกด้วย

2) กรณีการออกประกาศจำหน่าย ยกเลิกเพิกถอนรายการบุคคลจากทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) กรณีการออกประกาศจำหน่าย ยกเลิกเพิกถอนรายการบุคคลจากทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) เป็นการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครอง (นายอำเภอ) ในคนละ ช่วงเวลาแต่เกี่ยวเนื่องกับ กรณีการพิจารณาอนุมัติ/อนุญาตเพิ่มชื่อบุคคลจำนวน 934 คำร้อง รายการ บุคคลจำนวน 2,229 คน โดยกรมการปกครองได้แต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบและเก็บรักษา เอกสารกำหนดสถานะบุคคลบนพื้นที่สูงของอำเภอแม่เฒ่า และคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาข้อ กฎหมายตรวจสอบข้อเท็จจริงเนื่องจากการร้องเรียนว่ามีการกระทำการร่วมกันทุจริตโดยเจ้าหน้าที่ และราษฎรในอำเภอแม่เฒ่าในการทำบัตรประจำตัวประชาชนและแก้ไขสัญชาติโดยมิชอบ ซึ่งจาก การตรวจสอบพบว่าบางคำร้องมีรายการไม่ถูกต้องเนื่องจากมีประวัติเป็น ชนกลุ่มน้อยและมีได้มี สัญชาติไทยจำนวน 376 คำร้อง รายการบุคคลจำนวน 1,243 คน อธิบดีกรมการปกครองจึงสั่งการ ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ดำเนินการจำหน่ายรายการที่ไม่ถูกต้องออกจากทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) ผู้ถูกฟ้อง คดีที่ 3 จึงได้ออกประกาศอำเภอแม่เฒ่า ลงวันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2545 เรื่อง จำหน่าย ยกเลิก เพิกถอน รายการบุคคลกรณีการขอแก้ไขสัญชาติเป็นสัญชาติไทยและเพิ่มชื่อลงในทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) ในอำเภอแม่เฒ่า ซึ่งต่อมาศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาให้เพิกถอนประกาศอำเภอแม่เฒ่าฯ นั้น ผู้เขียนเห็นว่าเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครอง (นายอำเภอ) ในขณะนั้น ได้ใช้ดุลพินิจประกอบการพิจารณา ในการออกคำสั่งอนุมัติ/อนุญาตเป็นไปตามกฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่และแนวทางปฏิบัติไว้คือ

⁵¹ พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2499.(ราชกิจจานุเบกษา 2499/95/1พ/15 พฤศจิกายน 249)

“มาตรา 157 ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสี่ปี หรือปรับไม่เกินแปดพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”.

1) พระราชบัญญัติ การทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 2) ระเบียบสำนักทะเบียนกลางว่าด้วยการจัดทำทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2535 และตามคำสั่งของอธิบดีกรมการปกครองซึ่งเป็นผู้มอบอำนาจ และมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบ ทบทวนคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครอง ตามความเห็นของคณะกรรมการตรวจสอบฯ ของกรมการปกครองซึ่งมีความรู้ ความเชี่ยวชาญด้านสัญชาติและสถานะบุคคล ด้านงานทะเบียนราษฎรและด้านการจัดทำบัตรประจำตัวประชาชน และการใช้ดุลพินิจออกประกาศอำเภอแม่เมาะ จำหน่าย ยกเลิก เพิกถอนรายการบุคคลของกลุ่มบุคคลซึ่งมีประวัติเป็นชนกลุ่มน้อยและมีได้มีสัญชาติไทย จำนวน 1,243 รายออกจากทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) อีกทั้งการกระทำความคิดในการจัดทำทะเบียนราษฎรและบัตรประจำตัวประชาชนให้กับบุคคลที่มีได้มีสัญชาติไทย เป็นการกระทำที่ส่งผลเสียหายกระทบต่อระบบทะเบียนราษฎรและความมั่นคงของประเทศ สอดคล้องตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1495/2556⁵² “การกระทำความคิดของจำเลยที่แจ้งข้อความ อันเป็นเท็จต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายทะเบียนและบัตรประจำตัวประชาชน..เป็นการกระทำที่ส่งผลเสียหายโดยกระทบต่อระบบงานทะเบียนราษฎรของประเทศอันจะส่งผลต่อความมั่นคงของประเทศโดยรวมเนื่องจากอาจเป็นเหตุให้บุคคลที่ไม่มีเชื้อชาติและสัญชาติไทยดังกล่าวมีชื่อในทะเบียนและบัตรประจำตัวประชาชนเป็นบุคคลที่มี เชื้อชาติและสัญชาติไทย..พฤติการณ์ในการกระทำของจำเลยจึงเป็นเรื่องร้ายแรง..ที่ศาลอุทธรณ์ภาค 7 ไม่รอการลงโทษจำคุกให้แก่จำเลยนั้นเหมาะสมแก่พฤติการณ์ในการกระทำความคิดของจำเลยแล้ว” เจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครอง(นายอำเภอ) จึงออกคำสั่งทางปกครอง โดยไม่ต้องแจ้งสิทธิโต้แย้งคำสั่งทางปกครองกับคู่กรณีแต่อย่างใดซึ่งเป็นเหตุยกเว้นตามมาตรา 30 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539⁵³

3.2 ประชาชนผู้ถูกระทบสิทธิ (ผู้ได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง)

กรณีเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (นายอำเภอ) ออกประกาศจำหน่าย ยกเลิก เพิกถอนรายการบุคคล ออกจากทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) จำนวน 1,243 ราย เป็นการดำเนินการของเจ้าหน้าที่รัฐในการออกคำสั่งทางปกครองอันมีผลกระทบต่อการเปลี่ยนแปลงสถานภาพของสิทธิและหน้าที่ของบุคคลเป็นการถาวรทำให้กลุ่มบุคคลกลุ่มดังกล่าวซึ่งเดิมเคยมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) ซึ่งเป็นทะเบียนบ้านสำหรับบุคคลที่มีสัญชาติไทยและเคยมีบัตรประจำตัวประชาชนต้องถูกถอนชื่อและรายการบุคคลออกจากทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) เป็นบุคคลไม่มีสัญชาติไทยและต้องคืนบัตรประจำตัวประชาชนให้กับพนักงานเจ้าหน้าที่ ส่งผลเสียหายอย่างร้ายแรงต่อการดำเนินชีวิต ครอบครัว หน้าที่การงาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิและหน้าที่ของพลเมืองไทย

⁵² สืบค้นจาก <http://deka.supremecourt.or.th>.

⁵³“อ้างถึงแล้ว 29”.

แต่อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่าในประเด็นนี้ควรแยกพิจารณาในประเด็นคือการออกคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครอง (นายอำเภอ) ในการพิจารณาอนุมัติ/อนุญาตให้เพิ่มชื่อบุคคลจำนวน 1,243 รายเข้าในทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) และจัดทำบัตรประจำตัวประชาชนซึ่งทำให้เปลี่ยนแปลงสิทธิและสถานะของบุคคลที่มีประวัติเป็นชนกลุ่มน้อยและมิได้มีสัญชาติไทยเป็นบุคคลที่มีสัญชาติไทยเกิดสิทธิและหน้าที่ และพลเมืองของไทยนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และกลุ่มบุคคลซึ่งถูกจำหน่าย ยกเลิก เพิกถอน ชื่อและรายการบุคคลจากทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) จำนวน 1,243 รายดังกล่าว มีความชอบธรรมในการใช้สิทธิโต้แย้งคำสั่งทางปกครองหรือไม่ อย่างไร เนื่องจากมูลเหตุในการเกิดสิทธิการโต้แย้งนี้เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครอง (นายอำเภอ) ก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ให้กับกลุ่มบุคคลจำนวน 1,243 ราย โดยเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ.2534 และระเบียบสำนักทะเบียนกลางว่าด้วยการจัดทำทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2535 ซึ่งกำหนดให้เป็นอำนาจของนายอำเภอที่จะสามารถอนุมัติเพิ่มชื่อและรายการบุคคลในทะเบียนบ้านได้ หากได้มีการสอบสวนเจ้าบ้านบิดามารดาหรือญาติพี่น้องหรือบุคคลที่น่าเชื่อถือประกอบการพิจารณาและมีคำสั่งอนุมัติคำร้องขอดังกล่าวทำให้สัญชาติและสถานะในทางทะเบียนราษฎร สถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลต้องเปลี่ยนแปลงไปเป็นการถาวร ซึ่งปรากฏข้อเท็จจริงจากการตรวจสอบหลักฐานคำร้องขอเพิ่มชื่อในทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) ของคณะกรรมการตรวจสอบและเก็บรักษาเอกสารกำหนดสถานะบุคคลบนพื้นที่สูงของอำเภอแม่สายและคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากอธิบดีกรมการปกครอง ในช่วงปี พ.ศ. 2541 ถึง พ.ศ. 2544 จำนวน 934 คำร้อง รายการบุคคลจำนวน 2,229 คน พบว่า คำร้องของกลุ่มบุคคลจำนวน 1,243 ราย (คู่กรณี) มีรายการไม่ถูกต้องเนื่องจากมีประวัติเป็นชนกลุ่มน้อยและมิได้มีสัญชาติไทย จะเห็นได้ว่ากรณีดังกล่าวต้องแยกประเด็นพิจารณา คือ 1) การออกคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่รัฐ ฝ่ายปกครอง (นายอำเภอ) ในการพิจารณาอนุมัติเพิ่มชื่อบุคคลในทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) ซึ่งเกิดก่อก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่บุคคลในลำดับแรก และ 2) การใช้สิทธิโต้แย้งคำสั่งทางปกครองของกลุ่มบุคคลจำนวน 1,243 ราย ซึ่งถูกจำหน่าย ยกเลิก เพิกถอน ชื่อและรายการบุคคลออกจากทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) เพราะ “สิทธิ” หมายถึง อำนาจอันชอบธรรมที่จะกระทำการใดๆ ได้อย่างอิสระโดยไม่ได้รับการรับรองจากกฎหมายหรือประ โยชน์หรือเป็นอำนาจของบุคคลที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองมิให้มีการละเมิดรวมทั้งบังคับให้เป็นไปตามสิทธิในกรณี ที่มีการละเมิดด้วย และสิทธินั้นจะต้องมีส่วนที่ถูกต้องในตัวเองด้วย⁵⁴

⁵⁴ วันวิสาข์ ผาสุข. ปัญหาหลักการ ให้สิทธิโต้แย้งก่อนออกคำสั่งทางปกครอง: ศึกษาเฉพาะกรณี คู่กรณีกระทำการที่เป็น การ ฝ่าฝืนหรือละเมิดกฎหมายและสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง. สืบค้นจาก www.dpu.ac.th/graduate

3.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบการใช้อำนาจดุลพินิจของนายทะเบียนระหว่างกฎหมายของไทย กับกฎหมายของต่างประเทศ

กรณีพิพาทประเด็นปัญหาที่เป็นมูลเหตุสำคัญคือ การได้สัญชาติไทยตามหลักดินแดนกล่าวคือพยานหลักฐานสำคัญอันเป็นจุดเกาะเกี่ยวแห่งสิทธิของบุคคลนั้นคือ บุคคลนั้นต้องเป็นบุคคลผู้เกิดในประเทศไทยและเป็นบุคคลที่มีคุณสมบัติตามเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่กฎหมายสัญชาติของไทยกำหนด⁵⁵ ซึ่งเป็นการได้สัญชาติไทยภายหลังที่บุคคลนั้นเกิดเป็นไปตามหลักที่กำหนดให้รัฐแต่ละรัฐย่อมมีอำนาจที่จะออกกฎหมาย เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ในการให้สัญชาติแก่บุคคลได้ แต่การกำหนดหลักเกณฑ์ในการให้สัญชาติดังกล่าวต้อง ไม่ขัดกับสิทธิของรัฐอื่นตามกฎหมายระหว่างประเทศ⁵⁶ ซึ่งปัญหาที่นำมาสู่กรณีพิพาทคือข้อมูล “สถานที่เกิด” ตามแบบสำรวจทะเบียนประวัติกลุ่มบุคคลผู้อพยพบางรายระบุข้อมูลรายการสถานที่เกิดว่า “พม่า” และตามที่ได้ผู้เขียนได้ศึกษาประเด็นบทบัญญัติกฎหมายการจัดทำทะเบียนคนเกิดและทะเบียนคนตายของประเทศอังกฤษ มาเปรียบเทียบกับบทบัญญัติของกฎหมายที่ว่าด้วยการจัดทำทะเบียนคนเกิดของไทย โดยนำประเด็นกรณี การจดทะเบียนคนเกิดอันเป็นหลักฐานสำคัญในเงื่อนไขการได้สัญชาติตามหลักดินแดน ซึ่งได้กล่าวไว้ในบทที่ 3 ตามประเด็นสำคัญดังนี้

upload/content/files.

⁵⁵ พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508.ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 82 ตอนที่ 62/ ฉบับพิเศษ หน้า 1 /4 สิงหาคม 2508.

⁵⁶ วิษั จิระแพทย์.กระแสโลกาภิวัตน์แทรกซึมการให้สัญชาติไทย.วารสารศาลรัฐธรรมนูญ.ปีที่ 10 เล่มที่ 30 กันยายน-ธันวาคม พ.ศ.2551.หน้า 5.

ตารางที่ 4.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบการใช้อำนาจดุลพินิจของนายทะเบียนระหว่างกฎหมายของไทย
กับกฎหมายของต่างประเทศ

ประเด็น	พรบ.การจดทะเบียนคนเกิดและตาย พ.ศ.2496 (อังกฤษ)	พรบ.ว่าด้วยการทะเบียน ราษฎร พ.ศ. 2534 (ไทย)
1.เจ้าหน้าที่รัฐฝ่าย ปกครองผู้มีอำนาจหน้าที่	นายทะเบียนกลาง,นายทะเบียน แขวง	นายทะเบียนกลาง,นาย ทะเบียนอำเภอ
2.อำนาจหน้าที่	“การเกิดของเด็กทุกคนที่เกิดใน ประเทศอังกฤษและเวลส์ต้องได้รับ การจดทะเบียน โดยนายทะเบียน การเกิดและการตายในแขวงที่เด็ก คนนั้นเกิด”	“ให้นายทะเบียนอำเภอ.. จัดทำทะเบียนคนเกิดและ ทะเบียนคนตายจากสูติบัตร และมรณบัตร..”
3.ผู้มีหน้าที่ปฏิบัติตาม กฎหมาย	“บุคคลต่อไปนีถือว่ามีความสมบัติใน การให้ข้อมูลเกี่ยวกับการเกิด กล่าวคือ (ก) บิดาและมารดาของเด็ก (ข) เจ้าของบ้าน ที่มีเด็กเกิด ซึ่ง เจ้าของบ้านนั้นได้รับทราบ (ค) บุคคลใดก็ตามที่ปรากฏอยู่ใน ระหว่างที่เด็กเกิด (ง) บุคคลใดก็ตามที่รับผิดชอบเด็ก (จ) ในกรณีที่พบว่าเด็กเกิดไว้ชีพ บุคคลที่พบเด็กดังกล่าว	“(1) คนเกิดในบ้านให้เจ้า บ้านหรือบิดาหรือมารดาแจ้ง ต่อนายทะเบียนผู้รับแจ้งแห่ง ท้องที่ที่ตนเกิดในบ้าน.. (2) คนเกิดนอกบ้านให้บิดา หรือมารดาแจ้งต่อนาย ทะเบียนแห่งท้องที่ที่มีคนเกิด นอกบ้าน หรือท้องที่ที่พึง จะแจ้งได้..”
4.ข้อมูลประกอบการ พิจารณาใช้ดุลพินิจของ นายทะเบียน	“ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการเกิดที่มอบ ให้นายทะเบียนภายในสี่สิบสองวัน สำหรับการเกิดทุกกรณีถือว่าต้อง เป็นหน้าที่ของ (ก) บิดาและมารดาของเด็ก และ (ข) ผู้ให้ข้อมูลที่มีคุณสมบัติ เหมาะสมของแต่ละฝ่ายในกรณีที่ บิดาและมารดาเสียชีวิตหรือพิการ..”	“ข้อ 50 เมื่อนายทะเบียน ได้รับแจ้งการเกิด ให้แนะนำ ให้ผู้แจ้งแจ้งชื่อคนเกิดพร้อม กับการแจ้งการเกิด... ข้อ 51 กรณีที่ผู้แจ้งไม่มี หลักฐานหรือไม่สามารถ แสดงหลักฐานประกอบการ แจ้งได้ให้นายทะเบียน

ตารางที่ 4.1 (ต่อ)

ประเด็น	พรบ.การจดทะเบียนคนเกิดและตาย พ.ศ.2496 (อังกฤษ)	พรบ.ว่าด้วยการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 (ไทย)
		บันทึกถึงสาเหตุหรือความจำเป็นไว้ และอาจสอบสวนข้อเท็จจริงเพิ่มเติมให้ได้ รายละเอียดประกอบการออกสูติบัตรให้มากที่สุด..”
5.ระยะเวลาดำเนินการ	“ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการเกิดที่มอบให้นายทะเบียนภายในสี่สิบสองวัน..”	“(1) คนเกิดในบ้าน..ให้แจ้งต่อนายทะเบียน..ภายใน สิบห้าวันนับแต่วันเกิด..” “(2) คนเกิดนอกบ้านให้บิดาหรือมารดาแจ้งต่อนายทะเบียน..ภายในสิบห้าวันนับแต่วันเกิด.. ในกรณีจำเป็นที่ไม่อาจแจ้งได้..แจ้งภายหลังแต่ต้องไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันเกิด..”
6.หลักเกณฑ์แนวทางปฏิบัติประกอบการใช้ดุลพินิจของนายทะเบียน (กรณีแจ้งการเกิดพ้นระยะเวลากำหนด)	“ในกรณีหลังจากพ้นกำหนดสี่สิบสองวัน..นายทะเบียนต้องจัดทำหนังสือบอกกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษรให้แก่ผู้ให้ข้อมูลที่มีคุณสมบัติเหมาะสมเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อดำเนินการ..” “ให้ข้อมูลเท่าที่บุคคลนั้นทราบและเชื่อว่าเป็นเช่นนั้น..” “บุคคลนั้นลงนามต่อหน้าที่นายทะเบียน..”	“เมื่อนายทะเบียนอำเภอ..ได้รับแจ้งการแจ้งเกิดเกินกำหนดของคนสัญชาติไทยให้ดำเนินการ..” “(2) ตรวจสอบหลักฐานของผู้แจ้ง สำเนาทะเบียนบ้านฉบับเจ้าบ้าน บัตรประจำตัวของบิดามารดา (ถ้ามี) หนังสือรับรองการเกิด (ถ้ามี)

ตารางที่ 4.1 (ต่อ)

ประเด็น	พรบ.การจดทะเบียนคนเกิดและตาย พ.ศ.2496 (อังกฤษ)	พรบ.ว่าด้วยการทะเบียน ราษฎร พ.ศ. 2534 (ไทย)
		<p>(3) สอบสวนผู้แจ้ง บิดา มารดา ให้ทราบสาเหตุที่ไม่แจ้งการเกิดภายในกำหนดกรณีบิดาหรือมารดาไม่อาจมาให้ถ้อยคำในการสอบสวนได้ไม่ว่าจะด้วยกรณีใด ให้ นายทะเบียนบันทึกถึงสาเหตุดังกล่าวด้วย</p> <p>(4) รวบรวมหลักฐานเสนอ นายอำเภอท้องที่พิจารณา..”</p>

จะเห็นได้ว่าหลักการได้สัญชาติของไทยและของประเทศอังกฤษเป็นไปตามหลักการสำคัญ 2 ประการคือ 1) การได้สัญชาติตามหลักสายโลหิต 2) การได้สัญชาติตามหลักดินแดน แต่อย่างไรก็ตามหลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายในการให้สัญชาติของบุคคล เป็นกฎหมายภายในของแต่ละประเทศที่จะรับรองความผูกพันระหว่างรัฐกับบุคคลคนนั้นอย่างถาวรไม่เสื่อมคลายซึ่งบทบัญญัติตามกฎหมายอังกฤษและของไทยก็เป็นไปลักษณะเดียวกันกล่าวคือ การกำหนดอำนาจหน้าที่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานในฐานะ นายทะเบียนซึ่งใช้อำนาจแทนรัฐและความรับผิดชอบ เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิและสถานะของบุคคลพร้อมกำหนดหน้าที่ของบุคคลที่มีต่อรัฐและความรับผิดชอบทำให้รัฐเสียหายได้ด้วยเช่นเดียวกัน แต่ก็มีข้อแตกต่างในบทบัญญัติซึ่งกำหนดให้เจ้าหน้าที่รัฐผู้ปฏิบัติงานพิจารณาทางปกครอง ทั้งในด้านการใช้อำนาจผูกพันและการใช้อำนาจดุลพินิจซึ่งส่งผลกระทบต่อสิทธิและสถานะของบุคคล และการปฏิบัติงานของนายทะเบียนในประเด็นสำคัญที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์เปรียบเทียบ คือ ประเด็นที่ 1) ผู้มีหน้าที่ปฏิบัติตามกฎหมาย ประเด็นที่ 2) ข้อมูลประกอบการพิจารณาใช้ดุลพินิจของนายทะเบียน และประเด็น 3) หลักเกณฑ์แนวทางปฏิบัติประกอบการใช้ดุลพินิจของนายทะเบียน (กรณีแจ้งการเกิดพ้นระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด) โดยประเด็นตามบทบัญญัติของกฎหมายเช่นนี้เป็นข้อมูลจุดเกาะเกี่ยวแห่งสิทธิและสถานะของบุคคลลำดับแรก

ซึ่งแม้รัฐจะมีอำนาจในการให้สัญชาติแก่บุคคลก็ตามแต่ต้องปรากฏว่า หลักฐานสำคัญว่า บุคคลนั้น มีความเกี่ยวโยงอันแท้จริง (genuine link)⁵⁷ ระหว่างรัฐที่จะให้สัญชาติหรือไม่ เป็นหน้าที่ของนายทะเบียนผู้ปฏิบัติงานที่ใช้อำนาจแทนรัฐต้องใช้ดุลพินิจอย่างละเอียดและรอบคอบ

4. วิเคราะห์คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด

กรณีคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย คดีหมายเลขคำที่ อ.2 ชช/2547 คดีหมายเลขแดงที่ อ.117/2548 ซึ่งศาลปกครองสูงสุด มีคำพิพากษาให้เพิกถอนประกาศเรื่อง การจำหน่าย ยกเลิกเพิกถอนรายการบุคคลกรณีการขอแก้ไขสัญชาติเป็นสัญชาติไทย และเพิ่มชื่อลงในทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) ในพื้นที่อำเภอแม่เฒ่า ลงวันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2545 ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ทั้ง 3 ฉบับ และให้มีผลต่อผู้ถูกกระทบจากประกาศดังกล่าวทุกคน “โดยเห็นว่า ในการดำเนินการทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดหลักเกณฑ์วิธีการและขั้นตอนต่างๆ ในการดำเนินการทางปกครองไว้ โดยมีเจตนารมณ์เพื่อให้การดำเนินการทางปกครองดังกล่าวเป็นไปโดยถูกต้อง มีประสิทธิภาพ รักษาประโยชน์สาธารณะและเกิดความเป็นธรรมแก่ประชาชนโดยในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ยังได้กำหนดมาตรฐานในการดำเนินการทางปกครองเอาไว้ โดยให้นำเอาวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในกฎหมายนี้ไปใช้บังคับในการดำเนินงานทางปกครองด้วย ...เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ได้รับการสั่งการจากอธิบดีกรมการปกครองให้ดำเนินการจำหน่ายรายการที่ไม่ถูกต้องออกจากทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) โดยเห็นว่า การดำเนินการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 คนเดิมที่อนุมัติให้ผู้ถูกฟ้องคดีได้รับการเพิ่มชื่อในทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) ดังกล่าวนั้น กระทำไปโดยไม่ถูกต้องและได้มีประกาศให้จำหน่ายชื่อและรายการบุคคลรวม 1,243 ราย ซึ่งรวมทั้งผู้ฟ้องคดีออกจากทะเบียนบ้าน ตามประกาศอำเภอแม่เฒ่า ลงวันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2545 การดำเนินการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ดังกล่าว จึงเป็นการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการออกคำสั่งอันมีผลกระทบต่อเปลี่ยนแปลงสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลเป็นการถาวรทำให้กลุ่มบุคคลดังกล่าวซึ่งเดิมเคยมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) เคยมีบัตรประจำตัวประชาชนต้องถูกถอนชื่อออกจากทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) ไม่มีสัญชาติไทยและต้องคืนบัตรประจำตัวประชาชนให้กับทางราชการ คำสั่งดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ซึ่งออกมาลบล้างคำสั่งแรกของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ซึ่งออกคนละช่วงเวลา

⁵⁷วิชช์ จิระแพทย์.. (2551). *กระแสโลกาภิวัตน์แทรกซึมการให้สัญชาติไทย*. วารสารศาลรัฐธรรมนูญปีที่ 10 เล่มที่ 30 (กันยายน-ธันวาคม) หน้า 47.

กันทั้งหมด ซึ่งกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์วิธีการในการเตรียมการของเจ้าหน้าที่ก่อนที่จะออกคำสั่งทางปกครองในลักษณะดังกล่าวเอาไว้ในมาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน โดยบัญญัติไว้ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิของกลุ่ม เจ้าหน้าที่ต้องให้กลุ่มมีโอกาสที่จะได้รับทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตนเสียก่อน” จะเห็นได้การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครอง (นายอำเภอ) ในการกระทำทางปกครองโดยการออกประกาศเรื่อง จำหน่าย ยกเลิกเพิกถอนชื่อและรายการบุคคลออกจากทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) เป็นการใช้อำนาจหน้าที่ในการกระทำทางปกครองที่มีผลกระทบต่อการเปลี่ยนแปลงสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลจากบุคคลมีสัญชาติไทยและมีบัตรประจำตัวประชาชนเปลี่ยนสถานะเป็นชนกลุ่มน้อย เจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครอง(นายอำเภอ) จึงต้องให้กลุ่มมีโอกาสที่จะได้รับทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้ง แสดงพยานหลักฐานของตนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่า กรณีนี้ต้องพิจารณาว่ากลุ่มคือ กลุ่มบุคคลจำนวน 1,243 ราย ซึ่งถูกจำหน่าย ยกเลิกเพิกถอนรายชื่อและรายการบุคคลออกจากทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) นั้น เป็นบุคคลผู้ทรงสิทธิ และมีความชอบธรรมในการใช้สิทธิโต้แย้งคำสั่งทางปกครองหรือไม่ อย่างไร เนื่องจากมูลเหตุในการเกิดสิทธิการโต้แย้งนี้เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครอง (นายอำเภอ) ก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ให้กับกลุ่มบุคคลจำนวน 1,243 ราย โดยเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 และระเบียบสำนักทะเบียนกลางว่าด้วยการจัดทำทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2535 ซึ่งกำหนดให้เป็นอำนาจของนายอำเภอที่จะสามารถอนุมัติเพิ่มชื่อและรายการบุคคลในทะเบียนบ้านได้ หากได้มีการสอบสวนเจ้าบ้านบิดามารดาหรือญาติพี่น้องหรือบุคคลที่น่าเชื่อถือประกอบการพิจารณาและมีคำสั่งอนุมัติคำร้องขอดังกล่าวทำให้สัญชาติและสถานะในทางทะเบียนราษฎร สถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลต้องเปลี่ยนแปลงไปเป็นการถาวร ซึ่งปรากฏข้อเท็จจริงจากการตรวจสอบหลักฐานคำร้องขอเพิ่มชื่อในทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) ของคณะกรรมการตรวจสอบและเก็บรักษาเอกสารกำหนดสถานะบุคคล บนพื้นที่สูงของอำเภอแม่เมาะและคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากอธิบดีกรมการปกครอง ในช่วงปี พ.ศ. 2541 ถึง พ.ศ. 2544 จำนวน 934 คำร้อง รายการบุคคลจำนวน 2,229 คน พบว่า คำร้องของกลุ่มบุคคลจำนวน 1,243 ราย (กลุ่ม) มีรายการไม่ถูกต้องเนื่องจากมีประวัติเป็นชนกลุ่มน้อยและมิได้มีสัญชาติไทย ฉะนั้น ต้องพิจารณาประเด็นข้อเท็จจริงซึ่งเป็นมูลเหตุแห่งข้อพิพาท คือ

4.1 สิทธิและสถานะบุคคล

กลุ่มบุคคลจำนวน 2,229 คน เดิมมีรายการบุคคลอยู่ในทะเบียนบ้านสำหรับบุคคลที่เข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมายแต่อยู่ในลักษณะชั่วคราว หรือเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง (ท.ร.13) โดยมีสถานะเป็นชนกลุ่มน้อยในประเทศไทย ซึ่งตามข้อเท็จจริงในขณะนั้นกลุ่มบุคคลจำนวน 2,229 คน จึงยังไม่ได้รับการรับรองหรือคุ้มครองตามกฎหมายไทย เพราะยังไม่สามารถพิสูจน์หรือยืนยันได้ว่าเป็นบุคคลผู้มีสัญชาติไทยเนื่องจากอธิบดีกรมการปกครองซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายทะเบียนราษฎรได้สำรวจและจัดทำทะเบียนประวัติแยกเป็นกลุ่มต่างๆ ทั่วประเทศ 16 กลุ่มเพื่อเป็นข้อมูล และควบคุมรายการบุคคลทางทะเบียนราษฎร

4.2 การเปลี่ยนแปลงสิทธิและสถานะบุคคล

ในช่วงปี พ.ศ. 2541 ถึง พ.ศ. 2544 กลุ่มบุคคลจำนวน 2,229 คน ยื่นคำร้องเพื่อขอแก้ไขสัญชาติให้เป็นสัญชาติไทย และบางรายขอเพิ่มชื่อในทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) ต่อนายทะเบียนอำเภอแม่เมาะ นายอำเภอแม่เมาะ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3) จึงได้มีคำสั่งอนุมัติให้เพิ่มชื่อให้กลุ่มบุคคลจำนวน 2,229 คน เข้าในทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) ซึ่งเป็นทะเบียนบ้านสำหรับบุคคลที่มีสัญชาติไทย ทำให้สิทธิและสถานะบุคคลของกลุ่มบุคคลจำนวน 2,229 คนจากเดิมมีรายการบุคคลในทะเบียนประวัติชนกลุ่มน้อยเป็นบุคคลสัญชาติไทย ทำให้กลุ่มบุคคลจำนวน 2,229 คน ได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายไทย โดยมีข้อเท็จจริงประกอบการพิจารณาว่า บุคคลกลุ่มดังกล่าวเดิมเคยมีสัญชาติไทยตามหลักสายโลหิตจากบิดามารดาและเคยมีบัตรประจำตัวประชาชนมาก่อน แต่ได้ย้ายไปทำกินในที่แห่งอื่นเมื่อกลับมาอยู่ที่ภูมิลำเนาเดิมและได้มาขอทำบัตรประจำตัวประชาชนที่อำเภอแม่เมาะแต่ไม่สามารถกระทำได้ เนื่องจากเจ้าหน้าที่อ้างว่ากรณีที่เกิดไฟไหม้ที่ว่าการอำเภอแม่เมาะ ในปี พ.ศ. 2519 ทำให้หลักฐานทางทะเบียนบ้านถูกไฟไหม้เสียหายจึงไม่มีข้อมูลในการจัดทำทะเบียนบ้าน หรือบัตรประชาชนได้ ประกอบกับในช่วงปี พ.ศ. 2520 ทางราชการกวัดขันเกี่ยวกับหลักฐานทะเบียนราษฎร โดยได้ออกประกาศว่าหากครอบครัวใดไม่มีหลักฐานทางทะเบียนราษฎรจะต้อง ถูกผลักดันออกจากราชอาณาจักร บุคคลกลุ่มดังกล่าวเกรงจะถูกผลักดันออกนอกราชอาณาจักรจึงต้องไปจัดทำทะเบียนประวัติเป็นชนกลุ่มน้อยในประเทศไทยดังกล่าว ทำให้สถานะของกลุ่มบุคคลดังกล่าวเปลี่ยนแปลงไป

4.3 การตรวจสอบสิทธิและสถานะบุคคล

อธิบดีกรมการปกครองแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบและเก็บรักษาเอกสารกำหนดสถานะบุคคลบนพื้นที่สูงของอำเภอแม่เมาะ และคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายตรวจสอบข้อเท็จจริง การอนุมัติเพิ่มชื่อเข้าในทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) ของกลุ่มบุคคลจำนวน 2,229 ราย

เนื่องจากกระทรวงมหาดไทยได้รับการร้องเรียนจากชมรมกำนันผู้ใหญ่บ้านอำเภอแม่อาวว่ามีการกระทำร่วมกันทุจริตโดยเจ้าหน้าที่รัฐและราษฎรในอำเภอแม่อาวในการทำบัตรประจำตัวประชาชนและแก้ไขสัญชาติโดยมิชอบ พบว่า คำร้องของกลุ่มบุคคลจำนวน 1,243 รายมีรายการไม่ถูกต้องเนื่องจากมีประวัติเป็นชนกลุ่มน้อย และมีได้มีสัญชาติไทย จึงสั่งการให้นายอำเภอแม่อาว (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3) ดำเนินการจำหน่ายรายการที่ไม่ถูกต้องออกจากทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) นายอำเภอแม่อาว (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3) จึงออกประกาศจำหน่าย ยกเลิก เพิกถอนชื่อและรายการบุคคลออกจากทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) ซึ่งข้อเท็จจริงตามประเด็นนี้คือสิทธิและสถานะบุคคลจำนวน 1,243 รายซึ่งเกิดจากการดำเนินการของเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครองโดยการเพิ่มชื่อบุคคล ในทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) ในช่วงปี พ.ศ. 2541 ถึง พ.ศ. 2544 และได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมายไทยจึงไม่ถูกต้องและต้องกลับไปสู่สถานะบุคคลเป็นชนกลุ่มน้อยในประเทศไทยตามเดิมก่อน ยื่นคำร้องขอเพิ่มชื่อเข้าในทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) เพื่อรอพิสูจน์และยืนยันสิทธิและสถานะบุคคลตามกฎหมายตามกรณีพิพาทข้างต้นจึงเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่จะต้องพิจารณาในเบื้องต้นเสียก่อนว่าคู่กรณีเป็นผู้มีสิทธิที่กฎหมายได้รับรองหรือคุ้มครองไว้หรือไม่ ขณะเดียวกันคู่กรณีที่ไม่มีสิทธิก็ไม่มีอำนาจที่จะไปเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่เคารพและปฏิบัติต่อ “สิทธิ” ของตนอย่างถูกต้องโดยชอบด้วยกฎหมายได้⁵⁸ อีกทั้ง การอนุมัติเพิ่มชื่อบุคคลในทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) และจัดทำบัตรประจำตัวประชาชนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ระเบียบที่กำหนดให้เป็นการกระทำที่ส่งผลเสียหายโดยกระทบต่อระบบงานทะเบียนราษฎรของประเทศอันจะส่งผล ต่อความมั่นคงของประเทศโดยรวมเนื่องจากอาจเป็นเหตุให้บุคคลที่ไม่มีเชื้อชาติและสัญชาติไทยดังกล่าวมีชื่อในทะเบียนและบัตรประจำตัวประชาชนเป็นบุคคลที่มีเชื้อชาติและสัญชาติไทย⁵⁹

ดังนั้น ผู้เขียนจึงไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษา “ให้เพิกถอนประกาศ เรื่อง การจำหน่าย ยกเลิก เพิกถอนรายการบุคคล กรณีการขอแก้ไขสัญชาติเป็นสัญชาติไทยและเพิ่มชื่อลงในทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) ในพื้นที่อำเภอแม่อาว ลงวันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2545 ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ทั้ง 3 ฉบับ และให้มีผลต่อผู้ถูกระทบจากประกาศดังกล่าวทุกคน”

⁵⁸ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.248/2549.สืบค้นจาก www.admincourt.go.th.

⁵⁹ “อ้างอิงแล้ว 31”.

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

จากศึกษาเรื่อง “ดุลพินิจและการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครอง ศึกษากรณี : การเพิกถอนและจำหน่ายรายชื่อบุคคลออกจากทะเบียนบ้านของนายทะเบียนอำเภอตามพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534” ได้นำแนวความคิดทฤษฎีและงานวิจัยที่เกี่ยวข้องและคำพิพากษาของศาลทำให้ได้ทราบว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองต้องใช้ดุลพินิจให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย กระทำภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดและเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย หากกฎหมายบัญญัติให้กรณีนั้นเป็น “อำนาจผูกพัน” ที่เจ้าหน้าที่ต้องดำเนินการก็สามารถปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดแต่หากกำหนดให้เป็น “อำนาจดุลพินิจ” เจ้าหน้าที่ต้องพิจารณาด้วยความรอบคอบก่อนตัดสินใจดำเนินการทางปกครอง โดยใช้ดุลพินิจเป็นไปตามกระบวนการ 3 ขั้นตอนคือดุลพินิจในการขั้นตอนการวินิจฉัยข้อเท็จจริง ดุลพินิจในขั้นตอนการปรับบทกฎหมายและดุลพินิจในขั้นตอนการตัดสินใจและในการควบคุมดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาล ทั้งนี้ หลักการใช้ดุลพินิจพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองซึ่งกระทบสิทธิของบุคคลที่ต้องคำนึงถึง คือ 1) หลักแห่งความเหมาะสม (Principle of Suitabilit) 2) หลักแห่งความจำเป็น (Principle of Necessity) 3) หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality in the Narrow Sense)

โดยจากการศึกษากรณีพิพาทระหว่างเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครองกับประชาชนตามที่กล่าวมาแล้ว จะเห็นได้ว่าเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครองคือ นายอำเภอแม่เมาะ (ในขณะนั้น) ซึ่งได้รับแต่งตั้งให้เป็นนายทะเบียนอำเภอ ได้ใช้อำนาจหน้าที่ในการปฏิบัติงานด้านการทะเบียนราษฎร ตามกฎหมายพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 และระเบียบสำนักทะเบียนกลางว่าด้วยการจัดทำทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2535 อันเป็นแนวทางปฏิบัติที่อธิบดีกรมการปกครองผู้ใช้อำนาจแต่งตั้งและมอบอำนาจกำหนดให้กับสำนักทะเบียนอำเภอทุกแห่งใช้เป็นแนวทางปฏิบัติงานซึ่งในการปฏิบัติหน้าที่ของนายทะเบียนอำเภอตามกรณีพิพาทนี้ เป็นการใช้ “อำนาจผูกพัน” ตามบทบัญญัติและเจตนารมณ์ที่กฎหมายกำหนดให้และใช้ “อำนาจดุลพินิจ” ในการพิจารณาข้อมูล ข้อเท็จจริง ประกอบการใช้อำนาจพิจารณาอนุมัติ/อนุญาตในการออกคำสั่งทางปกครองในการเพิ่มชื่อบุคคลเข้า

ในทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) และจัดทำบัตรประจำตัวประชาชนซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นของสิทธิ สถานะบุคคล และการได้สัญชาติไทยและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไทยในฐานะพลเมืองของไทยอันเป็นมูลเหตุเริ่มต้นแห่งกรณีพิพาทและการออกคำสั่งเพิกถอน จำหน่ายรายการบุคคลออกจากทะเบียนบ้านของบุคคลจำนวน 1,243 ราย เนื่องจากนายทะเบียนอำเภอซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ปฏิบัติตามกฎหมายและระเบียบในการจัดทำทะเบียนราษฎรซึ่งเป็นกฎหมายก่อให้เกิดสิทธิและสถานะของบุคคลกำหนดแนวทางปฏิบัติในการใช้ “อำนาจผูกพัน” ตามบทบัญญัติของกฎหมาย กล่าวคือ

1) พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 กำหนดให้อธิบดีกรมการปกครองมีอำนาจออกระเบียบ หลักเกณฑ์ วิธีการปฏิบัติเกี่ยวกับการจัดทำทะเบียนราษฎร อีกทั้งยังกำหนดให้นายทะเบียนอำเภอมีอำนาจสั่งไม่รับแจ้ง จำหน่ายรายการทะเบียน เพิกถอนหลักฐานทะเบียนและดำเนินการแก้ไขข้อความรายการทะเบียนให้ถูกต้องได้ตามแต่กรณี หากมีหลักฐานเชื่อได้ว่าการแจ้งการรับแจ้ง การบันทึก หรือการลงรายการเพื่อดำเนินการจัดทำหลักฐานทางทะเบียนได้ดำเนินการโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ระเบียบ โดยอำนาจ หรือมีรายการข้อความผิดพลาดจากความไม่จริง

2) ระเบียบสำนักทะเบียนกลางว่าด้วยการจัดทำทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2535 ซึ่งกำหนดแนวทางปฏิบัติและให้อำนาจกับนายทะเบียนอำเภอพิจารณาอนุมัติ/อนุญาตเพิ่มชื่อบุคคลในทะเบียนบ้านและจัดทำบัตรประจำตัวประชาชนให้กับคนสัญชาติไทยใน 2 หลักเกณฑ์สำคัญตามที่กล่าวไปแล้วคือ กรณีขอเพิ่มชื่อ โดยมีหลักฐานพยานเอกสารมาแสดงต่อนายทะเบียนอำเภอตามข้อ 94 และข้อ 103 และกรณีขอเพิ่มชื่อ โดยไม่มีหลักฐานพยานเอกสารมาแสดงต่อนายทะเบียนอำเภอตามข้อ 97 และยังกำหนดแนวทางปฏิบัติและให้อำนาจนายทะเบียนอำเภอในการเพิกถอน จำหน่ายรายการบุคคลออกจากทะเบียนบ้านเนื่องจากดำเนินการโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือระเบียบแบบแผนตามข้อ 110

และจากการศึกษากรณี พิพาทจะเห็นได้ว่าแนวทางปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2535 และระเบียบสำนักทะเบียนกลางว่าด้วยการจัดทำทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2535 กำหนดแนวทางปฏิบัติและให้อำนาจนายทะเบียนอำเภอในการพิจารณาข้อมูล ตรวจสอบข้อเท็จจริงก่อนพิจารณาอนุมัติ/อนุญาตดำเนินการเพิ่มชื่อบุคคลในทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) และจัดทำบัตรประจำตัวประชาชน และการเพิกถอน จำหน่ายรายการบุคคลออกจากทะเบียนบ้านอันเป็นการใช้ “อำนาจดุลพินิจ” ตามแต่ละกรณีกล่าวคือ

1) กรณีเพิ่มชื่อบุคคลในทะเบียนบ้านตามหลักฐานพยานเอกสาร นายทะเบียนอำเภอต้องตรวจสอบความถูกต้องของเอกสาร ตรวจสอบยืนยันรายการบุคคลตามข้อ 94

2) กรณีเพิ่มชื่อบุคคลในทะเบียนบ้าน โดยไม่มีหลักฐาน กำหนดให้นายทะเบียน

ตรวจสอบข้อเท็จจริงจากพยานบุคคล และยื่นยันรายการบุคคลกับสำนักทะเบียนกลางตามข้อ 97

3) กรณีเพิกถอน จำหน่ายรายการบุคคลออกจากทะเบียนบ้านกำหนดให้ตรวจสอบพยานบุคคลและพยานเอกสารประกอบการพิจารณาตามข้อ 110

ในการใช้อำนาจพิจารณาอนุมัติ/อนุญาตดำเนินการเพิ่มชื่อบุคคลเข้าในทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) และจัดทำบัตรประจำตัวประชาชน การปรับปรุง แก้ไขรายการบุคคลในทะเบียนบ้าน และการเพิกถอน จำหน่ายรายการบุคคลออกจากทะเบียนบ้านของนายทะเบียนอำเภอ ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครองอันเป็นคำสั่งทางปกครองที่ก่อให้เกิดสิทธิและสถานะของบุคคล โดยใช้อำนาจผูกพันตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และอำนาจดุลพินิจในการพิจารณาข้อมูล ตรวจสอบข้อเท็จจริงจากพยานเอกสาร พยานบุคคลตามแต่กรณี ทั้งนี้กฎหมายก็กำหนดให้มีการตรวจสอบ ทบทวนการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครอง นั่นคือ นายทะเบียนอำเภอ ทั้งจากนายทะเบียนอำเภอผู้ใช้อำนาจหน้าที่ในการปฏิบัติงานและผู้บังคับบัญชาซึ่งเป็นผู้แต่งตั้ง กำหนดอำนาจหน้าที่และแนวทางปฏิบัติเพื่อให้การใช้อำนาจดุลพินิจของนายทะเบียนอำเภอเป็นไปด้วยความถูกต้องตามกฎหมายระเบียบ และป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครองที่ไม่ถูกต้อง เป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมายซึ่งต้องเป็นไปหลักความเหมาะสม จำเป็นและความเป็นไปได้ ส่วนกับแต่ละกรณี

โดยสรุปแล้วจะเห็นได้ว่า การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครองในการพิจารณาจัดทำคำสั่งทางปกครองหรือดำเนินการใดๆ ต้องพิจารณาข้อมูลให้ละเอียดรอบคอบในทุกด้าน ทั้งข้อเท็จจริง และข้อกฎหมาย เพราะเมื่อใดก็ตามที่กฎหมายซึ่งให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐขาดความชัดเจนเมื่อนั้นองค์กร ฝ่ายปกครองของรัฐองค์กรนั้นย่อมมีดุลพินิจได้ แต่อำนาจดุลพินิจนี้มีใช้อำนาจสมบูรณ์ที่องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐจะใช้อย่างไรก็ได้ตามอำเภอใจ เพราะแท้ที่จริงแล้วอำนาจดุลพินิจเป็นเพียงความสามารถขององค์กร ฝ่ายปกครองของรัฐในอันที่จะเลือกออกคำสั่งหรือเลือกมาตรการใดมาตรการหนึ่งในหลายๆ มาตรการที่กฎหมายนั้นเปิดช่องให้กระทำได้ ทั้งนี้โดยต้องคำนึงว่าสมควรจะออกคำสั่งใดหรือสมควรจะใช้มาตรการใดจึงจะสามารถตอบสนองความต้องการของประโยชน์มหาชนที่อยู่ในความรับผิดชอบได้ดีที่สุด

ศาลเป็นองค์กรหลักในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายในการใช้อำนาจทางปกครอง แม้ว่าศาลไม่อาจสอดเข้าไปใช้ดุลพินิจแทนองค์กรฝ่ายปกครองของรัฐได้ก็ตาม แต่ศาลมีอำนาจในการควบคุมมิให้องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐใช้อำนาจดุลพินิจอย่างไม่เป็นธรรม แต่ศาลจะมุ่งให้องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐใช้อำนาจดุลพินิจโดยพินิจพิเคราะห์ในข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับกรณีอย่างรอบคอบที่สุด เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมเป็นประโยชน์และชอบด้วยเหตุผล

2. ข้อเสนอแนะ

2.1 หน่วยงานของรัฐซึ่งได้รับมอบนโยบายและภารกิจของรัฐไปดำเนินการให้เกิดประโยชน์กับประชาชนซึ่งการดำเนินการในบางกรณีย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิของประชาชนหรือคู่กรณีต้องวางระเบียบหลักเกณฑ์ ขั้นตอนและแนวปฏิบัติให้ชัดเจน สอดคล้องกับกฎหมายที่บังคับใช้ในขณะนั้นและที่สำคัญต้องไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นบรรทัดฐานการใช้ดุลพินิจตัดสินใจดำเนินการในเรื่องใดเรื่องหนึ่งให้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองซึ่งเป็นผู้ปฏิบัติงาน

2.2 การฝึกอบรมพัฒนาศักยภาพ ทักษะการปฏิบัติงานให้กับเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงาน เพื่อให้มีความเข้าใจในบทบัญญัติกฎหมายที่ใช้ในการปฏิบัติงาน ระเบียบ หลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติในแต่ละกรณีโดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณากระทำทางปกครองของเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงาน

2.3 เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองซึ่งมีหน้าที่ตามกฎหมายกำหนดให้ต้องศึกษาทำความเข้าใจในถ้อยคำบทบัญญัติของกฎหมายให้ชัดเจน ต้องเข้าร่วมทั้งการพิจารณาใช้ดุลพินิจให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ กระบวนการ ขั้นตอนซึ่งหน่วยงานได้กำหนดโดยอาศัยตามบทบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจนั้น โดยในการปฏิบัติงานในกรณีใดกรณีหนึ่ง โดยบทบัญญัติของกฎหมายมีถ้อยคำที่กำหนดให้เป็นอำนาจผูกพันในการปฏิบัติหน้าที่ เช่น “ให้” หรือ “ต้อง” เมื่อเข้าหลักเกณฑ์เจ้าหน้าที่ต้องปฏิบัติตามที่กำหนด สำหรับในบทบัญญัติที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจดุลพินิจ เช่น “พิจารณาอนุมัติ” หรือ “ให้ความเห็นชอบ” เจ้าหน้าที่ต้องศึกษาข้อเท็จจริงต่างๆ เพื่อประกอบการพิจารณาใช้ดุลพินิจตัดสินใจ ทั้งนี้ หากกรณีนั้นๆ มีข้อมูล ข้อเท็จจริงที่ต้องอาศัยความรู้ ความเชี่ยวชาญจากเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานที่รับผิดชอบก็แต่งตั้งคณะทำงานฯ หรือคณะกรรมการฯ เพื่อร่วมตรวจสอบถ่วงกรองข้อมูลก่อนได้ หรือในกรณีที่บทบัญญัติของกฎหมายมีถ้อยคำ หรือข้อความ หรือแนวทางปฏิบัติที่คลุมเครือ ไม่ชัดเจน เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานก็สามารถขอซักซ้อมความเข้าใจ หรือหารือแนวทางปฏิบัติกรณีนั้นๆ กับหน่วยงานต้นสังกัด/หน่วยงานเจ้าของเรื่องเพื่อเป็นข้อมูลประกอบการใช้ดุลพินิจในการตัดสินใจอีกชั้นหนึ่งได้

2.4 ควรบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการทะเบียนราษฎรแยกต่างหากกับกฎหมายเกี่ยวกับการจดทะเบียนคนเกิดหรือทะเบียนตาย และแยกงานทะเบียนราษฎรระหว่างบุคคลสัญชาติไทยกับบุคคล ต่างด้าวไว้คนละฉบับ อีกทั้งควรปรับปรุง แก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับการเพิ่มชื่อบุคคลในทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) ให้ชัดเจน โดยเฉพาะการกำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางการใช้ดุลพินิจของนายทะเบียนอำเภอ พยานเอกสาร พยานบุคคลรับรองข้อมูลต่อนายทะเบียนเพื่ออำนวยความสะดวก

ในการบริการ คຸ້ມครองสิทธิของประชาชน และแนวทางในการใช้ดุลพินิจกับเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงาน





บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

- กมลชัย รัตนสกาวงศ์. (2544). *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน* กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- การได้สัญชาติโดยการเกิด อังกฤษเปรียบเทียบกับไทย”. สืบค้นจาก
<http://natja2001law.blogspot.com/2001/02/blog-post>.
- กิติวรญา รัตนมณี. (2552). *คนต่างด้าวในทะเบียนราษฎรไทย*. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.
- จันทน์ ไกรพาล. (2540). *ดุลพินิจการตีความการปรับบทกฎหมายและการกำหนดโทษทางวินัย: ศึกษากรณีการกระทำผิดวินัยอันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง*. มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพฯ.
- ชนินทร สวณภักดี. (2547). “ชาวเขากับสัญชาติไทย”. *วารสารภาษาและวัฒนธรรม*. 23, 2, (กรกฎาคม – ธันวาคม) หน้า 32-45.
- ครุณี ไพศาลพาณิชย์กุล. (2559). “สิทธิที่จะได้รับการรับรองความเป็นบุคคลตามกฎหมาย : ศึกษากรณีสิทธิที่จะได้รับการจดทะเบียนคนเกิดและทะเบียนคนอยู่ในรัฐไทย”. *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร*. 9, 1 (มกราคม – มิถุนายน) หน้า 205 – 224.
- ธีรัญญา สระทองอุ่น. (2550). *ขอบเขตในการตรวจสอบในการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครอง*. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2555). *กฎหมายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 3)*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- บุญสม วัฒนปาณี. (2552). *งานสัญชาติและความมั่นคงแห่งชาติ*. กรุงเทพฯ, สถาบันการต่างประเทศ เทวะวงศ์วโรปการ กระทรวงต่างประเทศ.
- บุษรา เข้มทอง. “แนวคิดและทฤษฎีพื้นฐานในรัฐธรรมนูญ”. สืบค้น
จาก <http://www.parliament.go.th>.
- ประภัสสร ศิริแสงชัยกุล. (2559). *อำนาจในการใช้ดุลพินิจตามกฎหมายของผู้ว่าราชการจังหวัดในการกำกับดูแลด้านการคลังองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น*. มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพฯ.
- ประชาไท. “ลำดับความเป็นมากรณีชาวอำเภอแม่เมาะอายุถูกถอดสัญชาติ”. สืบค้น
จาก <http://www.carefor.org/content/.net>.
- ปรีชาพล พูลทวี. (2553). *วิเคราะห์ขั้นตอนการขอลงรายการสัญชาติไทยของชนกลุ่มน้อย*. (วิทยานิพนธ์ปริญญารัฐประศาสนศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์),
มหาวิทยาลัยเชียงใหม่.

พระราชบัญญัติการจดทะเบียนเกิดและตาย พ.ศ. 2496. Births and Deaths Registration Act 1953

(1953 CHAPTER 20 1 and 2 Eliz 2). สืบค้น

จาก <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Eliz 2/1-2/20>.

พัทยา เรือนแก้ว. “การได้มาซึ่งสัญชาติเยอรมัน”. จาก

<http://www.facebook.com/120801374767283/photos>.

มานิตย์ จุมปา. (2550). *ถาม – ตอบ กฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.

รณณรงค์ นครจินดา. (2557). *การรับรู้กระบวนการยุติธรรมทางการปกครองของข้าราชการส่วน*

การทะเบียนราษฎร กรมการปกครอง. มหาวิทยาลัยบูรพา, ชลบุรี.

ฤทัยรัตน์ ปทุมานนท์. (2552). *การควบคุมมูลเหตุทางข้อเท็จจริงและทางกฎหมายในการออกคำสั่ง*

ทางปกครองโดยศาลปกครองไทย. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2559). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานของกฎหมาย*

ปกครองและการกระทำทางปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.

วรพจน์ วิสรุตพิชญ์. (2557). *การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของ*

เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง. โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะ

นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.

วันวิสาข์ ผาสุข. *ปัญหาหลักการให้สิทธิโต้แย้งก่อนออกคำสั่งทางปกครอง : ศึกษาเฉพาะกรณีคู่กรณี*

กระทำการที่เป็นการฝ่าฝืนหรือละเมิดกฎหมายและคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง.

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, กรุงเทพฯ

วิชัย คงรัตนชาติ. (2539). *การใช้ดุลพินิจของผู้ตรวจราชการกรมการปกครอง*. จุฬาลงกรณ์

มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ.

วิรัช จีระแพทย์. (2551). “กระแสโลกาภิวัตน์แทรกซึมการให้สัญชาติไทย.” *วารสารศาล*

รัฐธรรมนูญ. 10,30 (กันยายน – ธันวาคม) หน้า 3-47.

วีระเดช ลิพะหะบำรุง. (2549). *ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการรับฟังพยานบุคคลในคดีข่มขืนกระทำ*

ชำเรา: กรณีศึกษา ศาลจังหวัดในสังกัดสำนักงานอธิบดีผู้พิพากษาภาค 5.

มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, เชียงใหม่.

สมยศ เชื้อไทย. (2536). *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.

สัตยชัย ศิริเดช. (2556). *ปัญหาการใช้ดุลพินิจเกี่ยวกับการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยของข้าราชการ*

พลเรือน: ศึกษากรณีที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติชี้มูล

ความผิดทางวินัย. มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, กรุงเทพฯ.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. *พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539*.

สำนักบริหารการทะเบียน กรมการปกครอง. (2556). *คู่มือปฏิบัติงานการทะเบียนราษฎรและ
สัญชาติ*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์อสาธาภิษาคินแดน.

หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง”. สืบค้นจาก <http://www.publaw/view.aspx?id=1229>

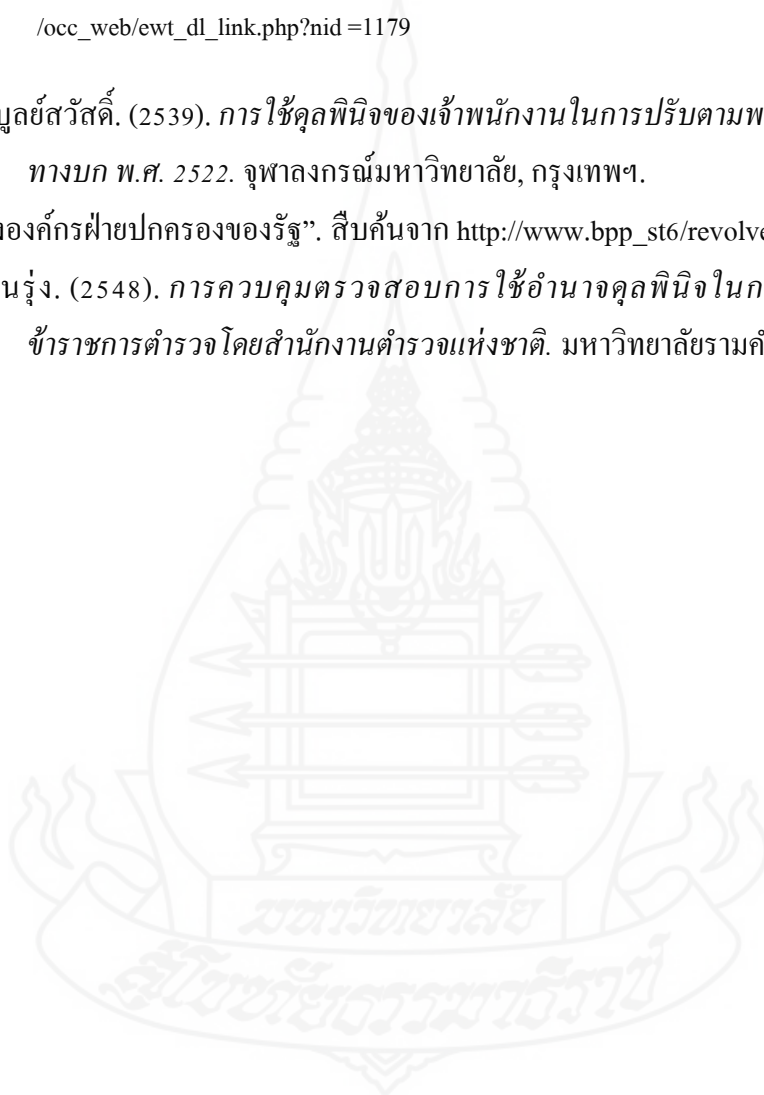
หลักการพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ”. สืบค้นจาก <http://www.pub-law.net/publaw>

หลักนิติธรรม : ความชอบธรรมตามกฎหมาย”. สืบค้นจาก http://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/ewt_dl_link.php?nid=1179

อานนท์ วิบูลย์สวัสดิ์. (2539). *การใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติจราจร
ทางบก พ.ศ. 2522*. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ.

อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครองของรัฐ”. สืบค้นจาก http://www.bpp_st6/revolve

อังกูร วัฒนรุ่ง. (2548). *การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจดุลพินิจในการลงโทษทางวินัย
ข้าราชการตำรวจโดยสำนักงานตำรวจแห่งชาติ*. มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพฯ.



ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	นายวิเศษ พงนอก
วัน เดือน ปี เกิด	12 กันยายน 2522
ที่อยู่ปัจจุบัน	559/18 ถนนโชตนา ตำบลเวียง อำเภอฝาง จังหวัดเชียงใหม่
ตำแหน่งปัจจุบัน	ปลัดอำเภอ (เจ้าพนักงานปกครอง) ระดับชำนาญการ สังกัดที่ทำการปกครองอำเภอฝาง จังหวัดเชียงใหม่
ประวัติการศึกษา	- ปริญญาตรีศิลปศาสตรบัณฑิต (รัฐประศาสนศาสตร์) สถาบันราชภัฏนครปฐม - ปริญญาตรีนิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

