



บทวิเคราะห์คดี เรื่อง การใช้อำนาจดุลพินิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กรณีการกำหนดจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้า

สุคนธา ศรีภิรมย์*

บทนำ

ตามหลักการกระจายอำนาจนั้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีบทบาทในการดำเนินการจัดทำแผนพัฒนาท้องถิ่นเพื่อการคุ้มครอง ฟื้นฟู และบำรุงรักษา รวมถึงการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ดูแลรักษาที่สาธารณะ บำรุงรักษาทางบก ทางน้ำ ทางระบายน้ำ และการรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อย ดังนั้น เพื่อให้การดำเนินการตามบทบาทดังกล่าวบรรลุผล องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงต้องมีการใช้อำนาจของรัฐ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวเพื่อบังคับแก่เอกชนโดยเอกชนมิได้ยินยอมด้วย ในบางครั้งอาจทำให้ประชาชนที่ได้รับคำสั่งทางปกครองอาจได้รับความไม่เป็นธรรมและอาจส่งผลในทางกฎหมายบางประการ¹ ทั้งนี้ แม้เป็นการดำเนินการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ก็ตาม แต่ก็ยังอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนได้

การจัดให้มีการค้าพาณิชย์เป็นรูปแบบหนึ่งของการจัดทำบริการสาธารณะของท้องถิ่น แม้การจัดทำบริการสาธารณะรูปแบบนี้จะมีผลต่อการขับเคลื่อนเศรษฐกิจก็ตาม แต่บางครั้งอาจเกิดข้อขัดข้องบางประการ ดังที่พบในกรณีการกำหนดจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อจะรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง โดยกำหนดให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 และตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 มีอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาที่หรือทางสาธารณะ ตลอดจนรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ป้องกันและห้ามมิให้ผู้ใดบุกรุกครอบครองที่หรือทางสาธารณะ รวมทั้งระงับเหตุแห่งความไม่สงบเรียบร้อย สั่งห้ามซื้อสินค้า วางสินค้า และจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ ทั้งนี้ ตามมาตรา 20 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 และตามมาตรา 41 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535

* D.E.A. droits public fundamental และ Doctorat en droit public จากมหาวิทยาลัย Toulouse I Capitole แห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส, พนักงานคดีปกครองชำนาญการพิเศษ กลุ่มศึกษากฎหมายมหาชน 1 สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

¹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, จีระจักรพิมพ์, หน้า 17.

อย่างไรก็ดี กฎหมายได้ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานท้องถิ่นที่จะประกาศกำหนดให้พื้นที่บริเวณที่เป็นทางเท้าหรือที่สาธารณะเป็นจุดผ่อนผัน เพื่อให้มีการขายหรือจำหน่ายสินค้าในระหว่างวันเวลาที่กำหนดได้ โดยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจรตามมาตรา 20 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ประกอบมาตรา 41 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ซึ่งการกำหนดจุดผ่อนผันดังกล่าว พระราชบัญญัติทั้งสองฉบับไม่ได้กำหนดเหตุผลที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะใช้ในการประกาศจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าเอาไว้เป็นการเฉพาะ ย่อมแสดงให้เห็นว่า กฎหมายเปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าได้ตามวันเวลาที่กำหนด หากเจ้าพนักงานท้องถิ่นเห็นว่ามีความเหมาะสม ทั้งนี้ในการผ่อนผันดังกล่าวเจ้าพนักงานท้องถิ่นย่อมต้องพิจารณาความเดือดร้อนของผู้อื่นด้วย และด้วยเหตุที่กฎหมายไม่ได้ระบุเหตุผลที่จะใช้ในการประกาศจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าเอาไว้เป็นการเฉพาะ ประกอบกับลักษณะของการประกาศจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้ามีลักษณะเป็นการยกเว้นไว้เป็นการชั่วคราวทั่วไป เมื่อมีความเหมาะสม ฝ่ายปกครองจึงอาจยกเลิกเสียเมื่อใดก็ได้ การเพิกถอนคำสั่งกำหนดจุดผ่อนผันจึงอาจมีขึ้นเมื่อใดก็ได้ ดังนั้น หากต่อมาเจ้าพนักงานท้องถิ่นเห็นว่ามีความเหมาะสม หรือเพื่อแก้ไขปัญหาหรือเมื่อหมดความจำเป็นในการผ่อนผันแล้ว เจ้าพนักงานท้องถิ่นย่อมมีอำนาจยกเลิกการกำหนดจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้า อันเป็นการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่เพื่อรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมืองภายในกรอบของกฎหมาย²

บทวิเคราะห์คดีฉบับนี้จะนำเสนอประเด็นทางวิชาการเกี่ยวกับการใช้อำนาจดุลพินิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กรณีการกำหนดจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าผ่านการนำเสนอเค้าโครงสองส่วนคือ ส่วนที่ 1 สรุปแนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด กรณีการใช้อำนาจดุลพินิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการกำหนดจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้า และส่วนที่ 2 บทวิเคราะห์ กรณีการใช้อำนาจดุลพินิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการกำหนดจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้า โดยมีรายละเอียดดังนี้

ส่วนที่ 1 สรุปแนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด กรณีการใช้อำนาจดุลพินิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการกำหนดจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้า

การจัดให้จำหน่ายสินค้าเป็นการจัดทำบริการสาธารณะในท้องถิ่นประเภทหนึ่ง ซึ่งมีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 โดยกฎหมายทั้งสองฉบับล้วนแล้วแต่มีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับบทบาทภาระหน้าที่ของเจ้าพนักงานท้องถิ่นในการบริหารจัดการกิจกรรมหรือกิจการใด ๆ ที่เกี่ยวกับสุขอนามัย ทั้งนี้ พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ได้ตราขึ้นเพื่อเป็นการปรับปรุงเนื้อหาสาระของพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2503 ให้มีความทันสมัยและเหมาะสมยิ่งขึ้น และต่อมา

² คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 338/2559



มีการแก้ไขเพิ่มเติมอีกครั้งหนึ่งใน พ.ศ. 2560 เพื่อให้การบริหารจัดการสิ่งปฏิภูลและมูลฝอยเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเกิดประโยชน์สูงสุดในราชการส่วนท้องถิ่น สำหรับพระราชบัญญัติการสาธารณสุข นั้น เป็นไปเพื่อให้มีความชัดเจนเกี่ยวกับการจัดการปัญหาด้านอนามัยและสิ่งแวดล้อม โดยกำหนดให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการสาธารณสุขจังหวัดและคณะกรรมการสาธารณสุขกรุงเทพมหานคร เพื่อทำหน้าที่ขับเคลื่อนการบังคับใช้กฎหมายในระดับพื้นที่

แนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่หยิบยกมาเป็นตัวอย่างในบทวิเคราะห์คดีฉบับนี้ แบ่งได้เป็นสองกลุ่ม กล่าวคือ *กลุ่มที่ 1* กรณีการใช้อำนาจดุลพินิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในการจำหน่ายสินค้า และ *กลุ่มที่ 2* กรณีการใช้อำนาจดุลพินิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในการยกเลิกจุดผ่อนผันในการจำหน่ายสินค้า กล่าวคือ

1.1 แนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด กรณีการใช้อำนาจดุลพินิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจำหน่ายสินค้า

ในส่วนนี้จะเป็นการรวบรวมแนวคำพิพากษาจำนวนทั้งสิ้น 4 คดี อันเป็นข้อพิพาทที่เกิดจากการที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจในการผ่อนผันให้มีการจำหน่ายสินค้า แม้ว่าจะมีการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนประกาศของฝ่ายปกครองที่กำหนดจุดผ่อนผัน ซึ่งเป็นคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ อันถือเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดอันเกิดจากการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติและการกระทำละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย และศาลปกครองอาจมีคำบังคับได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) และ (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ กล่าวคือ

1) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 178/2548

ผู้ฟ้องคดีทั้งสองฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งสองเป็นเจ้าของอาคารอเนกประสงค์ที่ปลูกสร้างขึ้นเพื่อใช้เป็นสถานที่จำหน่ายสินค้าและให้บุคคลทั่วไปเช่าพื้นที่จำหน่ายสินค้า รวมทั้งใช้เป็นสถานที่ในการจัดเก็บสินค้า โดยอาคารอเนกประสงค์ดังกล่าวมีพื้นที่ด้านหน้าอาคารติดกับถนนชุมพลซึ่งเป็นถนนสาธารณะ โดยมีพื้นที่ด้านหน้าอาคารกว้าง 16 เมตร ซึ่งผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้ทำทางเข้าออกไว้สองช่องทาง กว้างช่องทางละ 2 เมตร ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีได้จัดแบ่งพื้นที่บริเวณถนนชุมพลให้เป็นพื้นที่สำหรับประชาชนทั่วไปเช่าเป็นแผงขายสินค้าตลอดแนวถนนชุมพล รวมทั้งบริเวณด้านหน้าอาคารอเนกประสงค์ของผู้ฟ้องคดีทั้งสอง ทำให้ปิดทางเข้าออกที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองทำไว้ทั้งสองช่องทาง โดยผู้ถูกฟ้องคดีเสนอจะเปิดทางเข้าออกให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองเพียงหนึ่งช่องทาง มีความกว้าง 1.10 เมตร การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทำให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้รับความเสียหาย

ผู้ฟ้องคดีทั้งสองขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งยกเลิกแผงสินค้าบนถนนชุมพล เฉพาะส่วนที่ตั้งแผงสินค้าบริเวณด้านหน้าอาคารอเนกประสงค์ โดยเว้นช่องทางเข้าออกบริเวณอาคารอเนกประสงค์เป็นความกว้างไม่น้อยกว่า 8 เมตร ยกเลิกการตั้งแผงสินค้าที่จำหน่ายสินค้าประเภทยาง และทอดบริเวณด้านหน้าอาคารอเนกประสงค์ รักษาความสะอาดบริเวณถนนด้านหน้าอาคารอเนกประสงค์

โดยมิให้มีกลิ่นเหม็น ออกข้อกำหนดแก่ผู้เช่าแผงสินค้าโดยห้ามมิให้วางแผงสินค้า สัมภาระปิดกั้นทางเข้าออก และตั้งร่มหรือผ้าใบปิดบังบริเวณด้านหน้าอาคารอเนกประสงค์ และออกข้อกำหนดแก่ผู้เช่าแผงสินค้า ห้ามมิให้วางแผงขายสินค้ารูกำลังพื้นที่อาคารอเนกประสงค์ของผู้ฟ้องคดีทั้งสอง

ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า การตั้งวางจำหน่ายสินค้าดังกล่าวแม้จะฟังได้ว่า ปิดบังบริเวณด้านหน้าอาคารอเนกประสงค์ของผู้ฟ้องคดีทั้งสองก็ตาม แต่การตั้งวางจำหน่ายสินค้าจะมีลักษณะ เป็นรถเข็นหรือไม่ ก็เป็นการตั้งวางกับพื้นถนนซึ่งมีความสูงจากพื้นถนนไม่มากนัก จึงไม่เป็นเหตุให้ปิดบัง ตัวอาคารอเนกประสงค์ทั้งหมดจนไม่สามารถมองเห็นอาคารอเนกประสงค์ของผู้ฟ้องคดีทั้งสอง อีกทั้ง การอนุญาตให้ตั้งวางจำหน่ายสินค้าดังกล่าวมิได้รูกำลังเข้าไปในพื้นที่อาคารอเนกประสงค์ของผู้ฟ้องคดีทั้งสอง ส่วนกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้จัดระเบียบการตั้งวางจำหน่ายสินค้าโดยเปิดช่องทางเข้าออกอาคารอเนกประสงค์ ให้กับผู้ฟ้องคดีทั้งสองเพียงหนึ่งช่องทาง กว้าง 1.10 เมตร นั้น แม้จะเป็นการเปิดช่องทางเข้าออกอาคาร อเนกประสงค์น้อยกว่าอาคารพาณิชย์หลังอื่น แต่ด้านข้างของอาคารอเนกประสงค์ของผู้ฟ้องคดีทั้งสอง ที่ติดกับถนนชุมพลมีถนนซอยกว้างประมาณ 2.90 เมตร ถึง 3.35 เมตร ซึ่งประชาชนสามารถเดินเข้าออก อาคารอเนกประสงค์โดยผ่านถนนซอยดังกล่าวได้ ดังนั้น การที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้จัดระเบียบการตั้งวาง จำหน่ายสินค้าบนถนนชุมพลดังกล่าว จึงเป็นการดำเนินการโดยมิเหตุผลอันสมควร มิได้ก่อให้เกิดความเสียหาย แก่ผู้ฟ้องคดีทั้งสอง การที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้จัดระเบียบการตั้งวางจำหน่ายสินค้าบนถนนชุมพลเป็นการกระทำ โดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้ถูกฟ้องคดีมิได้ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ปฏิบัติ จึงมิได้กระทำความผิด จากการใช้อำนาจตามกฎหมายและจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีปฏิบัติ พิจารณาแยกฟ้อง

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า มาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาด และความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานท้องถิ่น หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ในการประกาศผ่อนผันให้ขายหรือจำหน่ายสินค้าบนถนนหรือในสถานสาธารณะ ในระหว่างวันเวลาที่กำหนด โดยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจรได้ ซึ่งผู้กำกับการสถานีตำรวจภูธร อำเภอเมืองระยองได้เห็นชอบในการกำหนดจุดและเวลาในการผ่อนผันให้แก่ผู้จำหน่ายสินค้าในที่หรือ ทางสาธารณะบริเวณถนนชุมพลได้ ดังนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีโดยนายกเทศมนตรีนครระยองในฐานะเจ้าพนักงาน ท้องถิ่นตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 โดยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจร จึงมีอำนาจในการออกประกาศเทศบาลนครระยอง เรื่อง การจัดระเบียบการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะกำหนดให้ถนนชุมพลเป็นจุดผ่อนผัน ให้จำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ โดยกำหนดให้จำหน่ายสินค้าได้ในช่วงเช้าตั้งแต่เวลา 24.00 นาฬิกา ถึง 09.30 นาฬิกา และช่วงบ่ายตั้งแต่เวลา 12.00 นาฬิกา ถึง 21.00 นาฬิกา ได้ ประกาศดังกล่าวจึงเป็น ประกาศที่ชอบด้วยกฎหมาย อันมีผลให้ผู้จำหน่ายสินค้ามีสิทธิเข้ามาจำหน่ายสินค้าในบริเวณถนนชุมพลได้ อย่างไรก็ตาม การดำเนินการดังกล่าวจะต้องดำเนินการภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำ ทางปกครอง และจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของการพิจารณาถึงความสัมพันธ์อันเหมาะสมระหว่างการใช้สิทธิ



ผู้จำหน่ายสินค้าเข้ามาจำหน่ายสินค้าในบริเวณถนนชุมพล วัตถุประสงค์ของการดำเนินการ และสถานการณ์ตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าการที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้เว้นช่องทางเข้าออกอาคารอเนกประสงค์ของผู้ฟ้องคดีทั้งสองหนึ่งช่องทาง กว้าง 1.10 เมตร นั้น มีลักษณะเป็นการเว้นช่องทางเข้าออกอาคารให้แก่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองไม่เหมาะสมต่อการประกอบอาชีพของผู้ฟ้องคดีทั้งสอง และไม่เหมาะสมต่อสัดส่วนของพื้นที่ระหว่างความกว้างของอาคารอเนกประสงค์และช่องทางเข้าออกอาคารดังกล่าว พินิจพิจารณาแก้คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นเป็นให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการจัดพื้นที่จำหน่ายสินค้าบนถนนชุมพล โดยเว้นช่องทางเข้าออกอาคารอเนกประสงค์ของผู้ฟ้องคดีทั้งสอง 2 ช่องทาง กว้างช่องทางละ 2 เมตร อันเป็นช่องทางเดิมที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้เปิดเป็นทางเข้าออกไว้ก่อนนั้น ทั้งนี้ ให้ดำเนินการภายใน 60 วัน นับแต่วันที่มิคำพิพากษา

2) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 10/2549

ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ออกใบอนุญาตจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะหน้าอาคารโดยไม่แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบ ซึ่งผู้ฟ้องคดีเป็นเจ้าของอาคารและไม่เคยอนุญาตให้บุคคลใดมาขายของหน้าอาคารดังกล่าวแต่อย่างใด การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย โดยมีคำขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองแก้ไขใบอนุญาตจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะบริเวณหน้าอาคารของผู้ได้รับใบอนุญาตทุกราย รวมทั้งของจำสืบทารวจหญิง จ. โดยให้ไปจำหน่ายที่อื่น พร้อมทั้งส่งหลักฐานการแก้ไขแล้วให้ผู้ฟ้องคดี

ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า เทศบาลตำบลพนมสารคามมีอำนาจออกเทศบัญญัติเพื่อจัดระเบียบการจำหน่ายสินค้าในพื้นที่ผิวจราจรของถนนท่าเกวียนซึ่งเป็นทางสาธารณะได้ตามมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ประกอบกับมาตรา 50 มาตรา 51 และมาตรา 60 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 และการออกประกาศเทศบาลตำบลพนมสารคาม เรื่อง กำหนดเขตผ่อนผันการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ ลงวันที่ 27 มีนาคม 2546 นั้น ได้มีการประชุมคณะกรรมการพิจารณาเขตผ่อนผันการจำหน่ายสินค้าฯ และเจ้าพนักงานจราจรได้ให้ความเห็นชอบแล้ว ซึ่งเป็นไปตามคำแนะนำของคณะกรรมการสาธารณสุข เรื่อง แนวทางการปฏิบัติในการออกใบอนุญาตจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะตามมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 เพื่อให้สอดคล้องกับมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 และในการออกใบอนุญาต นั้น ได้มีการยื่นคำขอใบอนุญาตและได้รับอนุญาตโดยเสียค่าธรรมเนียมถูกต้องตามที่กำหนดและได้ตั้งร้านค้าในที่ที่กำหนดไว้ในเทศบัญญัติดังกล่าว การออกใบอนุญาตของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงชอบด้วยกฎหมาย ประกอบกับเทศบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดให้จำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ อันได้แก่ พื้นผิวจราจรของถนนท่าเกวียนเท่านั้น มิได้ให้จัดวางจำหน่ายสินค้าบนทางเท้าแต่อย่างใด ซึ่งผู้ฟ้องคดีสามารถไปประโยชน์จากพื้นที่บริเวณทางเท้าที่กว้างถึงสองเมตรในการสัญจรไปมาได้โดยสะดวก และกำหนดเวลาสำหรับการวางสินค้าจะอยู่ในระหว่าง 24.00 นาฬิกา ถึง 10.00 นาฬิกา และ 17.00 นาฬิกา ถึง 21.00 นาฬิกา มิได้อนุญาตให้ค้าขายได้ตลอดเวลา ซึ่งผู้ฟ้องคดีสามารถประกอบกิจการค้าขายในอาคารของผู้ฟ้องคดีได้ตามปกติ มิใช่เจาะจงใช้บังคับเฉพาะบริเวณหน้าอาคารของผู้ฟ้องคดี จึงไม่เป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี

ในชั้นการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วยกับศาลปกครองชั้นต้นที่พิพากษายกฟ้อง โดยศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า บริเวณหน้าอาคารของผู้ฟ้องคดีเป็นถนนท่าเกวียนซึ่งเป็นทางสาธารณะอยู่ในเขตเทศบาลตำบลพนมสารคาม บริเวณดังกล่าวเป็นตลาดที่มีการจำหน่ายสินค้าเป็นบางเวลามาเป็นเวลานานแล้ว ซึ่งเป็นการตั้งวางสินค้าจำหน่ายบนผิวจราจรของถนนท่าเกวียน โดยที่มาตรา 50 และมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ได้บัญญัติให้เทศบาลตำบลมีอำนาจหน้าที่ต้องทำในเขตเทศบาลและมีอำนาจตราเทศบัญญัติตามมาตรา 60 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 บัญญัติให้เทศบาลมีอำนาจออกข้อกำหนดเพื่อประโยชน์ของประชาชนและการควบคุมการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ และมาตรา 20 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 บัญญัติให้นายกเทศมนตรีมีอำนาจประกาศผ่อนผันให้ปรุงอาหารขายหรือจำหน่ายสินค้าบนถนนหรือในสถานสาธารณะได้ในระหว่างวันเวลาที่กำหนดด้วยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจร เทศบาลตำบลพนมสารคามจึงอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติดังกล่าวตราเทศบัญญัติเทศบาลตำบลพนมสารคาม เรื่อง การจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ พ.ศ. 2543 ลงวันที่ 15 พฤศจิกายน 2543 และประกาศเทศบาลตำบลพนมสารคาม เรื่อง การกำหนดเขตผ่อนผันการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ ด้วยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจร โดยกำหนดเขตผ่อนผันการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะถนนท่าเกวียนตลอดสายทั้งสองฝั่งถนนตั้งแต่วันที่ 24.00 นาฬิกา ถึง 10.00 นาฬิกา และ 17.00 นาฬิกา ถึง 21.00 นาฬิกา เพื่อเป็นการจัดระเบียบการจำหน่ายสินค้าบนพื้นที่ผิวจราจรของถนนท่าเกวียน การตราเทศบัญญัติเทศบาลตำบลพนมสารคามในการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ และการประกาศกำหนดเขตผ่อนผันการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะจึงเป็นไปโดยชอบด้วยมาตรา 50 มาตรา 51 และมาตรา 60 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ประกอบกับมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 และมาตรา 20 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงมีอำนาจออกใบอนุญาตจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะให้แก่ผู้ซื้อรับใบอนุญาตโดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ฟ้องคดี นอกจากนี้ การกำหนดเขตผ่อนผันการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะบนถนนท่าเกวียนตลอดสายทั้งสองฝั่งถนนเป็นการกำหนดเขตที่มีลักษณะเป็นการทั่วไป มิได้กำหนดเขตผ่อนผันเฉพาะบริเวณหน้าอาคารของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดียังคงประกอบกิจการค้าขายในอาคารของผู้ฟ้องคดีได้ตามปกติ จึงไม่ได้ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรือไม่ได้รับความสะดวกเกินสมควร อันจะเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด พิพากษายืนตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น

3) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 132/2549

ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีตั้งสำนักงานใหญ่อยู่ที่อาคารเลขที่ 173 ถนนวานิช 1 แขวงจักรวรรดิ เขตสัมพันธวงศ์ กรุงเทพมหานคร โดยบริเวณด้านหน้าอาคารดังกล่าวเป็นทางสาธารณะ แต่มีผู้นำสินค้ามาวางขายปิดบังหน้าร้าน ทำให้ลูกค้าที่จะมาซื้อสินค้ามองไม่เห็นร้านค้าของผู้ฟ้องคดี



และเป็นการกีดขวางทางเดินเข้าออกร้านค้า ผู้ฟ้องคดีจึงมีหนังสือลงวันที่ 9 ตุลาคม 2545 ร้องเรียนต่อผู้ถูกฟ้องคดีให้ทำการจับกุมบุคคลดังกล่าว แต่ผู้ถูกฟ้องคดีเพิกเฉยไม่ดำเนินการภายในเวลาอันสมควร อีกทั้งผู้ถูกฟ้องคดียังเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม โดยผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีจับกุมผู้ที่นำสินค้ามาวางปิดบังหน้าร้านของผู้ฟ้องคดีเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย

ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า การที่ผู้ค้าแผงลอยได้นำสินค้าประเภทเสื้อผ้ามาตั้งวางขายในบริเวณซอยวานิช 1 ซึ่งเป็นทางสาธารณะถ้าเข้าไปปิดบังอาคารร้านค้าของผู้ฟ้องคดี และบริเวณดังกล่าวเจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือพนักงานเจ้าหน้าที่มิได้ประกาศผ่อนผันให้ผู้ใดปรุงอาหาร ขายหรือจำหน่ายสินค้าได้ การตั้งวางสินค้าในบริเวณดังกล่าวจึงฝ่าฝืนมาตรา 20 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 นั้น ศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีได้ดำเนินการปรับปรุงพัฒนาพื้นที่พิพาท โดยจัดระเบียบการตั้งวางแผงค้าและกำหนดเขตพื้นที่เป็นถนนคนเดิน รวมทั้งมีการกำหนดแผนการจัดระเบียบและส่งเสริมความปลอดภัยแก่ประชาชนรับเทศกาลปีใหม่ นอกจากนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีได้เสนอให้มีการกำหนดพื้นที่พิพาทเป็นจุดผ่อนผัน พร้อมทั้งดำเนินการเปรียบเทียบปรับผู้ค้าแผงลอยครั้งละ 200 บาท รวม 7 ครั้ง ในระหว่างเดือนมิถุนายน 2545 ถึงเดือนมกราคม 2547 โดยที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นและพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจตกเดือนผู้กระทำความผิดได้ ถ้าไม่เชื่อฟังคำสั่งตกเดือนจึงจะจับกุมและดำเนินคดีต่อไป ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่า การดำเนินการดังกล่าวเป็นการปฏิบัติตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 และมาตรา 89 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ดังนั้น จึงยังไม่อาจถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ พิพากษายกฟ้อง

ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องกับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น โดยเห็นว่าอำนาจของเจ้าพนักงานท้องถิ่นและพนักงานเจ้าหน้าที่ในการตกเดือนผู้กระทำความผิดหรือจับกุมผู้กระทำความผิดที่จำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะซึ่งไม่เชื่อฟังคำสั่งตกเดือนเพื่อดำเนินคดีตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 นั้น จะเกิดขึ้นต่อเมื่อได้มีการฝ่าฝืนข้อห้ามตามมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ดังนั้น อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานท้องถิ่นและพนักงานเจ้าหน้าที่จึงมีเฉพาะในแต่ละคดีหรือแต่ละความผิด และเมื่อได้ดำเนินการในคดีนั้นไปตามขั้นตอนและวิธีการที่พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 และตามมาตรา 89 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 กำหนดจนเสร็จสิ้นแล้ว ก็ต้องถือว่าเจ้าพนักงานท้องถิ่นและพนักงานเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีได้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติแล้ว หากต่อมาภายหลังมีการกระทำความผิดอีกก็เป็นความผิดใหม่ กรณีจึงไม่ถือว่าเจ้าพนักงานท้องถิ่นและพนักงานเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติในคดีเดิม

4) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 2067/2559

ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสิทธิครอบครองและมีสิทธิอาศัยในอาคารพาณิชย์จำนวน 2 ห้อง ตั้งอยู่ในเขตพื้นที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ด้านหน้าติดกับทางเดินเท้าและตั้งอยู่ริมถนนสาธารณะซึ่งมีไว้เพื่อประโยชน์แก่ประชาชนทั่วไปใช้เป็นทางเดิน ทางรถยนต์ และใช้เป็นที่จอดรถยนต์เพื่อขนถ่ายสินค้าของผู้ประกอบพาณิชย์กิจในบริเวณดังกล่าว ต่อมา ผู้ประกอบการค้าหาบเร่แผงลอยจำนวนสี่รายมาตั้งโต๊ะและแผงลอยเพื่อจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะบริเวณพื้นที่ดังกล่าว ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถใช้ประโยชน์บนทางเท้าและใช้เป็นที่จอดรถเพื่อขนถ่ายสินค้าเข้าออกร้านได้ ผู้ฟ้องคดีแจ้งให้ผู้ประกอบการค้าทั้งสี่รายขนย้ายและรื้อถอนออกเพื่อเปิดทางให้ผู้ฟ้องคดีสามารถประกอบการค้าได้บ้าง แต่ผู้จำหน่ายสินค้าทั้งสี่รายกล่าวอ้างว่าได้รับอนุญาตจากผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองให้จำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะได้ ผู้ฟ้องคดีจึงร้องเรียนและขอตรวจสอบหลักฐานต่อผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง และขอให้เปิดทางเข้าออกบริเวณหน้าอาคารพาณิชย์ของผู้ฟ้องคดี ต่อมา ผู้ฟ้องคดีได้รับหนังสือของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ลงวันที่ 21 สิงหาคม 2552 แจ้งข้อมูลการขออนุญาตจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะของผู้ค้าทั้งสี่รายแต่ไม่ปรากฏว่ามีคำสั่งให้เจ้าพนักงานมาดำเนินการรื้อถอน ขนย้ายโต๊ะหรือแผงลอยออกไปให้พ้นจากที่หรือทางสาธารณะบริเวณหน้าอาคารของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองและมีคำขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมีคำสั่งห้ามหรือไม่ออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ค้าหาบเร่แผงลอยจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะบริเวณหน้าอาคารของผู้ฟ้องคดี

ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ดำเนินการจัดระเบียบผู้ค้าเช่นเดียวกับผู้ค้าในจุดผ่อนผันโดยทั่วไป อีกทั้งกำหนดหลักเกณฑ์ให้ผู้ค้าถือปฏิบัติเพื่อแก้ไขปัญหาตามข้อร้องเรียนของผู้ฟ้องคดี และหากมีการฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ก็ได้ดำเนินการจับกุมตามอำนาจหน้าที่ตลอดมา ประกอบกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ออกใบอนุญาตให้ผู้ประกอบการค้าบริเวณทางเท้าเพื่อจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะได้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ก็มีหน้าที่ในการบำรุงและส่งเสริมการทำมาหากินของราษฎรตามมาตรา 54 (3) แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาข้อเท็จจริงในคดีนี้แล้วเห็นว่า บริเวณทางสาธารณะที่พิพาทถูกกำหนดเป็นจุดผ่อนผัน อีกทั้งผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองกำหนดให้มีการเว้นช่องทางเข้าออกบริเวณหน้าร้านของผู้ฟ้องคดีไว้ 1.50 เมตร เมื่อเปรียบเทียบกับสัดส่วนระหว่างประโยชน์ที่ประชาชนจะได้รับในการประกอบอาชีพ กับความเดือดร้อนหรือเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้ฟ้องคดีแล้วเห็นว่าความเดือดร้อนหรือเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับยังไม่เกินสมควรแก่กรณี ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ออกใบอนุญาตให้ผู้ประกอบการค้าจำนวนสี่รายดังกล่าวข้างต้นเพื่อจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะจนถึงปัจจุบัน อันเป็นการกระทำตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ตามสมควรแก่กรณี การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงชอบด้วยกฎหมาย ไม่เป็นการละเมิดสิทธิต่อผู้ฟ้องคดี

ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองควบคุมดูแลผู้ประกอบการค้าให้เว้นที่ว่างเพื่อเป็นช่องทางเข้าออกจากประตูกระจกหน้าร้านของผู้ฟ้องคดีไปยังถนนพิบูลสงครามสำหรับเป็นทางเดินหรือขนสินค้าให้แก่ผู้ฟ้องคดี โดยมีความกว้างไม่น้อยกว่า 1.50 เมตร รวมทั้งควบคุมดูแล



ผู้ประกอบการค้าให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 รวมทั้งข้อกำหนดการผ่อนผันและมีให้กระทำได้เงื่อนไขในการอนุญาตด้วย

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสิทธิครอบครองและสิทธิอาศัยในอาคารพาณิชย์ ขณะเกิดเหตุพิพาทในคดีนี้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 อนุญาตให้มีการจำหน่ายสินค้าบริเวณทางเท้าตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พุทธศักราช 2484 และเป็นการวางแผงจำหน่ายสินค้าก่อนพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 มีผลบังคับใช้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 มีอำนาจในการออกประกาศเทศบาลนครนนทบุรี เรื่อง การกำหนดพื้นที่ผ่อนผัน หลักเกณฑ์ ขั้นตอน การจัดระเบียบการจำหน่ายสินค้า และวิธีการรับสมัครผู้จำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะ เขตเทศบาลนครนนทบุรี ลงวันที่ 31 กรกฎาคม 2546 ได้ตามมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ออกใบอนุญาตจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะให้แก่ผู้ประกอบการค้าทั้งสี่รายโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 41 และมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 และเทศบัญญัติเทศบาลนครนนทบุรี เรื่อง การจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ พ.ศ. 2541 ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีอำนาจตามกฎหมายในการออกใบอนุญาตให้กับผู้จำหน่ายสินค้าในพื้นที่พิพาท ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้มีหนังสือลงวันที่ 25 สิงหาคม 2552 ถึงผู้บังคับการตำรวจภูธรจังหวัดนนทบุรีในฐานะเจ้าพนักงานจราจร ขอความเห็นชอบกำหนดพื้นที่ผ่อนผันการตั้งวางจำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะ ซึ่งผู้บังคับการตำรวจภูธรจังหวัดนนทบุรีมีหนังสือเห็นชอบให้ผ่อนผันการตั้งวางจำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะดังกล่าว และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้มีประกาศกำหนดให้บริเวณทางเท้าถนนพิบูลสงครามฝั่งทิศตะวันตก ตั้งแต่ปากซอยบุญญวัฒน์ถึงปากซอยพิบูลสงคราม 21 เป็นจุดผ่อนผัน โดยกำหนดเวลาจำหน่ายสินค้าตั้งแต่เวลา 05.00 นาฬิกาถึงเวลา 19.30 นาฬิกา ดังนั้น การดำเนินการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ในการออกประกาศผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เรื่อง กำหนดพื้นที่ผ่อนผันการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ (เพิ่มเติม) ลงวันที่ 20 พฤศจิกายน 2552 จึงเป็นไปตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด อย่างไรก็ตาม การดำเนินกิจการตามอำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 แม้มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ส่วนรวม แต่ก็ต้องคำนึงถึงบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการดำเนินการดังกล่าวด้วย เมื่อปรากฏว่าบริเวณด้านหน้าร้านค้าของผู้ฟ้องคดีมีประตูกระจกด้านหน้าอาคารสองประตู ประตูแรกกว้าง 1.70 เมตร ประตูที่สองกว้าง 1 เมตร การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 กำหนดให้มีช่องทางเข้าออกบริเวณหน้าร้านของผู้ฟ้องคดีไว้ 1.50 เมตร นั้น เห็นว่ายังไม่สอดคล้องกับความกว้างของประตูที่กว้าง 1.70 เมตร จึงเห็นสมควรกำหนดช่องทางเข้าออกบริเวณหน้าร้านของผู้ฟ้องคดีที่ระยะห่าง 1.70 เมตร จึงจะเหมาะสมกับสภาพพื้นที่พิพาท ศาลปกครองสูงสุดเห็นฟ้องด้วยบางส่วน พิพากษาแก้เป็นให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองควบคุมดูแลผู้ประกอบการค้าให้เว้นที่ว่าง เพื่อเป็นช่องทางเข้าออกจากประตูกระจกหน้าร้านของผู้ฟ้องคดีไปยังถนนพิบูลสงครามสำหรับเป็นทางเดินหรือขนสินค้าให้แก่ผู้ฟ้องคดีโดยมีความกว้างไม่น้อยกว่า 1.70 เมตร

1.2 แนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด กรณีการใช้อำนาจดุลพินิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการยกเลิกจุดผ่อนผันในการจำหน่ายสินค้า

แนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด 1.2 นี้ เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจออกคำสั่งทางปกครองในการยกเลิกจุดผ่อนผันให้มีการจำหน่ายสินค้า โดยเป็นการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและมีคำขอให้เพิกถอนประกาศของฝ่ายปกครองที่กำหนดจุดผ่อนผัน อันเป็นคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ และศาลปกครองอาจมีคำบังคับได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน โดยปรากฏเป็นคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด จำนวน 7 ฉบับ กล่าวคือ

1) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 152/2547

ผู้ฟ้องคดีทั้งสองฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งสองประกอบอาชีพจำหน่ายอาหารริมถนนตราด-แหลมงอบ มาเป็นเวลานาน โดยผู้ถูกฟ้องคดีได้อาศัยอำนาจตามเทศบัญญัติตำบลแหลมงอบ เรื่อง การจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ พ.ศ. 2543 ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติการสาธารณสุข ออกใบอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะภายในเขตเทศบาลตำบลแหลมงอบ โดยไม่ระบุชื่อถนน และได้รับการต่ออายุใบอนุญาตตลอดมา ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีได้สร้างตลาดกลางศูนย์จำหน่ายผลิตภัณฑ์พื้นเมือง จึงออกประกาศเทศบาลตำบลแหลมงอบ เรื่อง ห้ามปรุงอาหาร ขาย หรือจำหน่ายสินค้าบนถนนทางเท้าถนนตราด-แหลมงอบ และการรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยบริเวณทางเท้า และให้เข้าค้าขายบริเวณในตลาดกลางศูนย์จำหน่ายผลิตภัณฑ์พื้นเมือง ส่วนผู้ที่มีใบอนุญาตให้จำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะให้ย้ายเข้าไปจำหน่ายสินค้าบริเวณสถานที่ที่รอบ ๆ อาคารตลาดดังกล่าว และไม่อนุญาตให้ค้าขายในสถานที่สาธารณะบริเวณเดิมอีกต่อไป โดยให้เหตุผลในการออกประกาศว่า เพื่อความปลอดภัยในการสัญจรไปมาของผู้ใช้รถยนต์และเพื่อรักษาความสะอาด ความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง ผู้ฟ้องคดีทั้งสองเห็นว่า ประกาศดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากที่ตั้งตลาดอยู่ห่างจากสถานที่ประกอบกิจการเดิมประมาณ 200 เมตร ห่างไกลจากชุมชน เป็นทำเลที่ไม่เหมาะสมจะทำการค้าขาย และผู้ฟ้องคดีทั้งสองยังคงมีสิทธิค้าขายอยู่ที่เดิมได้จนกว่าใบอนุญาตจะหมดอายุ ผู้ฟ้องคดีทั้งสองมีคำขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งเพิกถอนประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีและให้ผู้ถูกฟ้องคดีออกประกาศรับรองว่า จะไม่กลับแกลังกลุ่มพ่อค้า

ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า เหตุผลที่ผู้ถูกฟ้องคดีออกประกาศเทศบาลตำบลแหลมงอบเพื่อความปลอดภัยในการสัญจรไปมาของผู้ใช้รถยนต์ การรักษาความสะอาด ความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง และปรับปรุงภูมิทัศน์ของท้องถิ่นให้น่าอยู่ การออกประกาศดังกล่าวจึงเป็นไปตามอำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีตามกฎหมายว่าด้วยเทศบาลและกฎหมายว่าด้วยการรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง และไม่มีผลกระทบต่อใบอนุญาตให้จำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้รับ เนื่องจากใบอนุญาตดังกล่าวออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ไม่ได้ออกตามกฎหมายว่าด้วยการรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อย



ของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีทั้งสองจึงไม่สามารถยกเหตุที่ได้รับใบอนุญาตดังกล่าวมาอ้างเพื่อไม่ปฏิบัติตามประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีได้ เนื่องจากกฎหมายทั้งสองฉบับมีวัตถุประสงค์แตกต่างกัน นอกจากนี้ บริเวณโดยรอบตลาดกลางศูนย์จำหน่ายผลิตภัณฑ์พื้นเมืองมีลักษณะเป็นชุมชนที่พักอาศัยและส่วนราชการต่าง ๆ ผู้ฟ้องคดีทั้งสองจึงสามารถทำการค้ากับผู้อยู่อาศัยหรือทำงานในบริเวณดังกล่าวได้ การใช้ดุลพินิจของผู้ถูกฟ้องคดีจึงเป็นไปโดยชอบ ประกาศฉบับดังกล่าวจึงชอบด้วยกฎหมาย

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 เป็นกฎหมายที่ควบคุมดูแลด้านสาธารณสุขและสุขอนามัยของประชาชน ส่วนพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการดำเนินงานด้านการรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคมหรือบ้านเมือง กฎหมายทั้งสองฉบับมีวัตถุประสงค์ หลักเกณฑ์ และการบังคับใช้ที่ต่างกัน จึงมีอำนาจบัญญัติและข้อบังคับที่ออกตามความในพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ไปใช้บังคับให้มีผลตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ได้ ประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีลงวันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2546 จึงชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองสูงสุดพิพากษายืนตามศาลปกครองชั้นต้น

2) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 16/2546

ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ค้าผลไม้แผงลอยบนทางเท้าสาธารณะต่อเนื่องมาเป็นเวลา 25 ปี ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้จัดระเบียบการค้าหาบเร่-แผงลอยโดยการสำรวจจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ค้าและตีเส้นกำหนดบริเวณสถานที่ขายสินค้าให้ชัดเจน และขึ้นทะเบียนผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ค้าแผงลอยลำดับที่ 41 แต่หลังจากนั้นฝ่ายเทศกิจของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 กลับทำบัญชีผู้ค้าระบุผู้ร้องสอดเป็นผู้ค้าเพิ่มเติมในลำดับที่ 41.1 โดยอ้างว่าขายผลไม้ที่เดียวกับผู้ฟ้องคดี โดยค้าขายสลับหมุนเวียนกับผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นการเท็จ ผู้ฟ้องคดีจึงขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครและผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 กับทั้งให้จัดสรรพื้นที่ค้าเดิมและเพิ่มชื่อในทะเบียนผู้ค้าหาบเร่-แผงลอยแก่ผู้ฟ้องคดีตามสิทธิเดิม ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จัดทำบัตรประจำตัวผู้ค้าและใบทะเบียนการค้าในที่สาธารณะแก่ผู้ฟ้องคดีตามเดิม และให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จ่ายค่าเสียหายจากการที่ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถทำการค้าขายได้

ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งเพิกถอนรายชื่อผู้ฟ้องคดีออกจากบัญชีผู้ค้าหาบเร่-แผงลอย และให้ยุติการค้าขายในบริเวณดังกล่าวเด็ดขาดเพื่อระงับความขัดแย้งส่วนตัวระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ร้องสอดไม่ให้ขยายออกไปกระทบผู้ค้ารายอื่น โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ประกอบกับมาตรา 83 แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 นั้น การใช้อำนาจออกคำสั่งดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงไม่ถูกต้องตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 จะเห็นว่ากฎหมายมีเจตนารมณ์ในการควบคุมดูแลรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสาธารณสถานในด้านความงามทางทัศนียภาพและความปลอดภัยทางสุขลักษณะ ไม่ได้มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงเรื่องการห้ามหรือระงับการวิวาทกันระหว่าง

เอกชนกับเอกชน อีกทั้งเนื่องจากมาตรา 83 แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 ไม่ได้บัญญัติให้อำนาจแก่ผู้ใดที่จะก้าวล่วงไปยกเลิกการอนุญาตหรือการผ่อนผันที่ได้ให้ไว้แก่เอกชนตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ออกคำสั่งดังกล่าวโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 83 แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

สำหรับบริเวณพื้นที่ที่ผู้ฟ้องคดีขายผลไม้ นั้น เป็นทางเท้าสาธารณะซึ่งมีสถานะทางกฎหมายเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันตามมาตรา 1304 (2) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมีหน้าที่ดูแลรักษาเพื่อให้ประชาชนได้ใช้ประโยชน์ร่วมกัน โดยมีวัตถุประสงค์ให้ประชาชนใช้เดินเท้า และมีกฎหมายหลายฉบับที่ห้ามใช้ทางเท้าผิดวัตถุประสงค์ แต่การที่ทางราชการจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ค้าหาบเร่-แผงลอยและผ่อนผันให้ขายสินค้าในตำแหน่งที่ทางราชการกำหนด ไม่ได้ก่อให้เกิดสิทธิใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นบุคคลสิทธิหรือทรัพย์สินสิทธิเหนือพื้นที่ดังกล่าวแก่ผู้มีรายชื่อดังกล่าวที่จะยกขึ้นกล่าวอ้างหรือใช้เป็นข้อเรียกร้องต่อรัฐได้ ดังนั้น เมื่อการเพิกถอนรายชื่อดังกล่าวไม่เป็นการก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดีที่มีกฎหมายรับรองคุ้มครองอยู่ จึงไม่ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแต่อย่างใด

ศาลปกครองชั้นต้นจึงพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่เพิกถอนรายชื่อผู้ฟ้องคดีออกจากบัญชีผู้ค้าหาบเร่-แผงลอย และเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่สั่งให้ผู้ฟ้องคดียุติการค้าขายบริเวณทางเท้าสาธารณะหน้าบ้านเลขที่ 74 โดยให้มีผลตั้งแต่วันที่มิคำพิพากษาเป็นต้นไป

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีฐานะเป็นนิติบุคคลและเป็นราชการส่วนท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 จึงย่อมมีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวในการดูแลรักษาที่หรือทางสาธารณะ รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ป้องกันและห้ามมิให้ผู้ใดบุกรุกครอบครองที่หรือทางสาธารณะ ระวังเหตุแห่งความไม่สงบเรียบร้อย และสั่งห้ามผู้ฟ้องคดีและผู้ร้องสอดวางสินค้าและจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะในบริเวณที่ยังไม่ได้อนุญาตหรือผ่อนผันให้ค้าขายได้ อำนาจหน้าที่ดังกล่าวเป็นอำนาจหน้าที่ในทางปกครองโดยทั่วไปที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองซึ่งมีฐานะเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามพระราชบัญญัติดังกล่าว สามารถใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยสั่งการเพื่อแก้ไขปัญหาทางการบริหารที่เกิดขึ้นได้ตามความเหมาะสมและจำเป็นภายในกรอบแห่งอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติไว้ ดังนั้น แม้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจะไม่ได้กล่าวอ้างอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 และพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ในการพิจารณาเพิกถอนบัญชีรายชื่อผู้ค้าหาบเร่-แผงลอย และมีคำสั่งห้ามผู้ร้องสอดและผู้ฟ้องคดีค้าขายในที่พิพาทก็หาเป็นเหตุให้อำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองที่มีอยู่ตามกฎหมายหมดสิ้นไปและเป็นเหตุให้คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่ชอบด้วยกฎหมาย ข้อกฎหมายดังกล่าวเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน



ศาลมีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยได้ตามข้อ 92 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 สำหรับกรณีที่มาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติในเรื่องเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพนั้น เสรีภาพดังกล่าวย่อมอยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบและการประกอบอาชีพ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองออกคำสั่งดังกล่าว จึงชอบด้วยข้อเท็จจริงและตัวบทกฎหมายแล้ว

3) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 487/2556

ผู้ฟ้องคดีทั้งสองฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีมีประกาศเทศบาลนครสงขลา เรื่อง กำหนดจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้า โดยกำหนดให้ถนนทะเลหลวงเป็นจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้า ทำให้มีผู้นำสินค้ามาจำหน่ายบริเวณถนนทะเลหลวง รวมถึงหน้าที่ดินของผู้ฟ้องคดีที่ 1 และโรงเรียนวชิราวุฒวิทยาลัยของผู้ฟ้องคดีที่ 2 เพิ่มมากขึ้น ทำให้บริเวณดังกล่าวสกปรกและมีกลิ่นเหม็น ไม่เป็นระเบียบ และมีปัญหาการสัญจรของประชาชน และนักเรียนจนเกิดอุบัติเหตุหลายครั้ง ผู้ฟ้องคดีที่ 2 ในฐานะเจ้าของโรงเรียนวชิราวุฒวิทยาลัยจึงได้มีหนังสือขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีห้ามมิให้มีการจำหน่ายสินค้าตลอดแนวหน้าโรงเรียน แต่ผู้ถูกฟ้องคดีมิได้ดำเนินการใด ๆ ผู้ฟ้องคดีทั้งสองจึงนำคดีมาฟ้องขอให้เพิกถอนประกาศดังกล่าว

ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า นายเทศมนตรีซึ่งเป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่นในเขตเทศบาลตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 มีอำนาจประกาศผ่อนผันให้มีการปรุงอาหาร ขายหรือจำหน่ายสินค้าบนถนนหรือในสถานสาธารณะ หรือให้ใช้รถยนต์หรือล้อเลื่อนเป็นที่ปรุงอาหารเพื่อขายหรือจำหน่ายให้แก่ประชาชนบนถนนหรือในสถานสาธารณะ หรือขายหรือจำหน่ายสินค้าซึ่งบรรทุกบนรถยนต์ รถจักรยานยนต์ หรือล้อเลื่อนบนถนนหรือในสถานสาธารณะได้ ถ้าได้รับความเห็นชอบจากเจ้าพนักงานจราจรแล้วตามมาตรา 20 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ประกอบกับการดำเนินการกำหนดบริเวณผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าในถนนทะเลหลวงตามประกาศที่เป็นเหตุแห่งข้อพิพาทคดีนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีก็ได้ดำเนินการตามนโยบายของรัฐบาล โดยการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน โดยการจัดระเบียบการจำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะ ซึ่งเป็นการดำเนินการให้เกิดประโยชน์ต่อกลุ่มผู้ค้าซึ่งมีอยู่จำนวนมากในบริเวณดังกล่าว และผู้ถูกฟ้องคดีก็ได้ดำเนินการกำหนดจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าในบริเวณดังกล่าวซึ่งมีการจำหน่ายสินค้านานแล้ว อีกทั้งการดำเนินการดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีก็ได้แต่งตั้งคณะกรรมการกำหนดพื้นที่ผ่อนผันและคณะกรรมการจัดระเบียบการจำหน่ายและคัดเลือกผู้จำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะ

ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า การดำเนินการดังกล่าวจึงอยู่ในขอบอำนาจของผู้ถูกฟ้องคดี และได้ใช้ดุลพินิจโดยมีเหตุผลอันสมควรแล้ว การดำเนินการออกประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีดังกล่าว จึงชอบด้วยกฎหมาย และเมื่อผู้ถูกฟ้องคดีได้ดำเนินการโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมิได้ดำเนินการให้ผู้จำหน่ายสินค้านี้ดังกล่าวออกไปจากบริเวณดังกล่าว จึงไม่เป็นกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีละเลยต่อหน้าที่ตามที่ตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 กำหนดให้ต้องปฏิบัติแต่อย่างใด ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีประกาศเทศบาลนครสงขลา อันเป็นคำสั่งทางปกครองทั่วไป แม้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองมิได้มีคำขอโดยชัดแจ้งให้ศาลเพิกถอนประกาศดังกล่าวก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาตามคำฟ้องและคำขอ ก็แปลความได้ว่าผู้ฟ้องคดีมีความประสงค์ให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนประกาศเทศบาลนครสงขลา เรื่อง กำหนดจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้า ลงวันที่ 23 กรกฎาคม 2547 ซึ่งเป็นเหตุแห่งข้อพิพาทคดีนี้ กรณีจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งศาลมีอำนาจกำหนดคำสั่งโดยสั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วนตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว และเนื่องจากประกาศดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองทั่วไป ผู้ฟ้องคดีทั้งสองจึงไม่จำต้องอุทธรณ์คำสั่งต่อผู้ถูกฟ้องคดีตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน เมื่อผู้ถูกฟ้องคดียื่นฟ้องคดีเมื่อพ้นเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ อย่างไรก็ตาม เหตุพิพาทเกิดขึ้นที่บริเวณหน้าโรงเรียนวชิราวุธ ซึ่งเป็นสถานศึกษา หากศาลรับคำฟ้องนี้ไว้พิจารณาย่อมเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวม ศาลจึงมีอำนาจรับคำฟ้องนี้ไว้พิจารณาตามนัยมาตรา 52 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ประกอบข้อ 30 วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 และระยะเวลาเกี่ยวกับการฟ้องคดีนี้ ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยได้เองตามข้อ 92 ประกอบข้อ 116 แห่งระเบียบดังกล่าว

เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า บริเวณหน้าโรงเรียนของผู้ฟ้องคดีที่ 2 ตั้งอยู่ถนนทะเลหลวงที่มีผู้นำสินค้ามาจำหน่ายมานานประมาณ 20 ปีแล้ว ต่อมา มีผู้นำสินค้ามาจำหน่ายเพิ่มมากขึ้น ทำให้บริเวณดังกล่าวสกปรกและมีกลิ่นเหม็น ไม่เป็นระเบียบ รวมถึงมีปัญหาในการสัญจรของประชาชน และนักเรียนจนเกิดอุบัติเหตุหลายครั้ง ผู้ถูกฟ้องคดีไม่อาจดูแลความสงบเรียบร้อยความปลอดภัยในการสัญจรและความสะอาดบนถนนสาธารณะได้อย่างเพียงพอตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ประกอบกับประกาศดังกล่าวไม่ได้กำหนดให้เว้นระยะห่างบริเวณหน้าประตูโรงเรียนวชิราวุธแต่ละด้าน ทำให้ไม่สามารถเข้าออกโรงเรียนได้โดยสะดวก ผู้ถูกฟ้องคดีจึงควรกำหนดพื้นที่การจำหน่ายสินค้า โดยเว้นระยะห่างบริเวณประตูเข้าออกโรงเรียนวชิราวุธแต่ละด้านไม่น้อยกว่า 3 เมตร ส่วนการที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีประกาศให้จำหน่ายสินค้าระหว่างเวลา 17.00 นาฬิกา ถึง 24.00 นาฬิกา ยกเว้นวันหยุดเวลา 16.00 นาฬิกา ถึง 24.00 นาฬิกา ที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง นั้น ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นเป็นให้เพิกถอนประกาศเทศบาลนครสงขลา เรื่อง กำหนดจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้า ลงวันที่ 23 กรกฎาคม 2547 โดยให้มีผลนับแต่ศาลมีคำพิพากษาแล้ว 60 วัน คำขออื่นนอกจากนี้ให้ยก โดยมีข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางการปฏิบัติตามคำพิพากษาว่า ผู้ถูกฟ้องคดีควรออกประกาศใหม่ โดยกำหนดเวลาเริ่มจำหน่ายสินค้าในวันทำการตั้งแต่เวลา 17.30 นาฬิกา เป็นต้นไป และให้เว้นระยะห่างบริเวณทางเข้าออกโรงเรียนวชิราวุธแต่ละด้านไม่น้อยกว่า 3 เมตร



4) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 582/2557

ผู้ฟ้องคดีทั้งหกสิบแปดคนฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งหกสิบแปดคนเป็นผู้ได้รับอนุญาตจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ให้ทำการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะบริเวณจุดผ่อนผันทางเข้าหน้าบ้านมนังคศิลา ถึงโรงภาพยนตร์ปารีส ถนนหลานหลวง บริเวณถนนคลองลำปึก และบริเวณทางเข้าถนนลูกหลวงริมคลองผดุงกรุงเกษม ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ด้วยความเห็นชอบจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และที่ 2 ได้ออกประกาศสำนักงานเขตดุสิต ตามมติของคณะกรรมการประสานงานรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อยระดับเขต สั่งให้ยกเลิกจุดผ่อนผันบริเวณดังกล่าว โดยให้ยุติการขายภายในวันที่ 5 พฤศจิกายน 2548 เมื่อผู้ฟ้องคดีทั้งหกสิบแปดคนทราบเรื่อง ได้ทำหนังสือขอความเป็นธรรมถึงนายกรัฐมนตรี ซึ่งสำนักนายกรัฐมนตรีได้มีหนังสือส่งเรื่องให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และที่ 2 รับไปพิจารณา แต่ยังมีได้แจ้งผลการพิจารณาให้ผู้ฟ้องคดีทั้งหกสิบแปดคนทราบแต่อย่างไร ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 โดยความเห็นชอบจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และที่ 2 ได้ออกประกาศฯ ให้ยุติการจำหน่ายสินค้า ณ บริเวณดังกล่าวตั้งแต่วันที่ 20 เมษายน 2549 เป็นต้นไป ผู้ฟ้องคดีทั้งหกสิบแปดคนเห็นว่ามีมติของคณะกรรมการฯ และคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ตามประกาศที่ยกเลิกจุดผ่อนผันบริเวณดังกล่าวเป็นมติและคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากออกโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนตามที่มาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดไว้ เพราะมิได้ให้โอกาสผู้ฟ้องคดีทั้งหกสิบแปดคนทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอ และมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐาน ทั้งยังมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม อีกทั้งยังมีมติดังกล่าวมีจุดประสงค์เพื่อจะเอื้อประโยชน์ให้แก่บริษัทเอกชนที่จะเข้าไปลงทุนก่อสร้างตลาดซึ่งได้สิทธิการเช่าที่ดินมาจากสำนักงานทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์ จึงเป็นการออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ได้ทำเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างแท้จริง ขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามและมติคณะกรรมการฯ ตามประกาศสำนักงานเขตดุสิต ยกเลิกจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะ และขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามขัดขวางหรือรบกวนการจำหน่ายสินค้าของผู้ฟ้องคดีทั้งหกสิบแปดคนจนกว่าศาลจะมีคำสั่งหรือคำพิพากษา

ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า ประกาศสำนักงานเขตดุสิต เรื่อง ยกเลิกจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะ เดิมผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้มีประกาศกำหนดให้เป็นจุดผ่อนผันให้ค้าขายบนถนนหรือในที่สาธารณะได้ ผู้ฟ้องคดีทั้งหกสิบแปดคนจึงเป็นผู้มีสิทธิจำหน่ายสินค้าในบริเวณดังกล่าวโดยชอบด้วยกฎหมาย การยกเลิกจุดผ่อนผันเดิมที่เคยประกาศไว้เป็นการยกเลิกการอนุญาตให้จำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะที่เคยอนุญาตไว้ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และที่ 3 ย่อมมีอำนาจกระทำได้ตามมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ประกอบกับมาตรา 41 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ประกาศดังกล่าวจึงออกโดยผู้มีอำนาจตามกฎหมาย สำหรับคณะกรรมการประสานงานรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อยระดับเขตซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 แต่งตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจในทางบริหารทั่วไปตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มีหน้าที่ช่วยเหลือผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ในการจัดระเบียบหาบเร่-แผงลอย แต่มีได้บัญญัติถึงอำนาจหน้าที่ไว้แต่อย่างไร จึงไม่มีอำนาจตามกฎหมาย มติของคณะกรรมการดังกล่าวจึงเป็นเพียง

ขั้นตอนภายในของฝ่ายปกครองที่ยังไม่กระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดีทั้งหกสิบแปดคน ผู้ฟ้องคดีทั้งหกสิบแปดคน จึงไม่อาจฟ้องขอให้เพิกถอนมติของคณะกรรมการฯ ส่วนประเด็นการยกเลิกจุดผ่อนผันได้ดำเนินการโดยถูกต้อง ตามขั้นตอนตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือไม่ เห็นว่า การดำเนินการเพื่อออกคำสั่งดังกล่าว เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอ และมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตนตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ข้ออ้างของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามจึงฟังไม่ขึ้น อย่างไรก็ตาม การออกคำสั่งยกเลิกจุดผ่อนผันบริเวณ ที่พิพาทสืบเนื่องจากสำนักงานบริหารการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนได้มีหนังสือลงวันที่ 19 ธันวาคม 2546 ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 จัดระเบียบจุดผ่อนผันบริเวณดังกล่าว เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ได้จัดประชุมผู้ค้าเพื่อชี้แจง ทำความเข้าใจเรื่องดังกล่าวแล้ว การประชุมดังกล่าวเป็นการชี้แจงเหตุผลที่ต้องยกเลิกจุดผ่อนผันพร้อมกับ หาที่รองรับผู้ค้า โดยเปิดโอกาสให้ผู้ค้าแสดงความคิดเห็นและเจรจาต่อรองกับผู้แทนของสำนักงานทรัพย์สิน ส่วนพระมหากษัตริย์ กรณีจึงถือได้ว่าได้มีการชี้แจงข้อเท็จจริงให้ผู้ฟ้องคดีทั้งหกสิบแปดคนทราบอย่างเพียงพอ และเปิดโอกาสให้โต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตนตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง พ.ศ. 2539 ประกาศดังกล่าวจึงออกโดยถูกต้องตามขั้นตอนของกฎหมาย ประเด็นการยกเลิก จุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะดังกล่าวมีผลเป็นการยกเลิกสิทธิของผู้ฟ้องคดีทั้งหกสิบแปดคน และมีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์จากการยกเลิกคำสั่งดังกล่าวจึงต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 53 วรรคสอง การประกาศให้เป็นจุดผ่อนผัน หรือการยกเลิกจุดผ่อนผันจึงต้องคำนึงถึงความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมืองและปัญหาการจราจร เป็นหลักในการพิจารณา การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามอ้างว่าจะทำการปรับสภาพภูมิทัศน์บริเวณดังกล่าวให้สวยงาม และเป็นระเบียบเรียบร้อยจึงมีเหตุผลและสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติรักษาความสะอาด และความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 เมื่อพิจารณาถึงสภาพในปัจจุบันจะเห็นว่า ถนนสายดังกล่าวมีสภาพการจราจรที่คับคั่งมาก และหากยังคงปล่อยให้บริเวณดังกล่าวเป็นจุดผ่อนผัน ต่อไปตามเดิม ก็ยังจะเป็นการเพิ่มปัญหาการจราจรมากยิ่งขึ้น กรณีจึงถือได้ว่ามีข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหากมีข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เช่นนี้ในขณะทำคำสั่งทางปกครองแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 คงจะไม่ประกาศให้บริเวณที่พิพาทดังกล่าวเป็นจุดผ่อนผัน และหากไม่เพิกถอนจะก่อให้เกิดความเสียหาย ต่อประโยชน์สาธารณะ จึงถือได้ว่ามีเหตุตามมาตรา 53 วรรคสอง (3) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงพิพากษายกฟ้อง

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า มติของคณะกรรมการดังกล่าวเป็นเพียงขั้นตอน ภายในของฝ่ายปกครองที่ยังไม่กระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดีทั้งหกสิบแปดคน ผู้ฟ้องคดีทั้งหกสิบแปดคน จึงมิใช่ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ที่จะ มีสิทธิฟ้องคดีขอให้เพิกถอนมติของคณะกรรมการฯ ได้ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้ง ศาลปกครองฯ สำหรับประเด็นคำสั่งพิพาทออกโดยชอบด้วยขั้นตอนหรือวิธีการตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ เห็นว่า กรณีดังกล่าวเป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามกระทำได้ตามมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติ



รักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ประกอบกับมาตรา 41 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 แม้คำสั่งอนุญาตจุดผ่อนผันหรือให้ยกเลิกจุดผ่อนผัน กฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจดุลพินิจของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และที่ 3 โดยตรงดังที่ได้กล่าวแล้ว แต่กฎหมายเฉพาะที่บัญญัติให้มีอำนาจหน้าที่ดังกล่าวมิได้กำหนดขั้นตอนหรือวิธีการมีคำสั่งทางปกครอง ดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะแต่อย่างใด จึงถือเป็นดุลพินิจของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามที่จะพิจารณาดำเนินการได้ ตามความเหมาะสมตามบทบัญญัติมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไปเพื่อให้ผู้กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้ง และแสดงพยานหลักฐานของตน เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามได้มีการประชุมชี้แจงเหตุผลความจำเป็นที่จะต้อง มีคำสั่งยกเลิกจุดผ่อนผันดังกล่าวให้ผู้ฟ้องคดีทั้งหกสืบแปลคนทราบถึงสามครั้ง คำสั่งฉบับนี้จึงออกโดยชอบ ด้วยขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดและเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว พิพากษายืนตามคำพิพากษาของ ศาลปกครองชั้นต้น

5) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 338/2559

ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ถึงที่ 5 และที่ 7 ฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ถึงที่ 5 และที่ 7 เป็นผู้ได้รับ อนุญาตให้ตั้งแผงจำหน่ายสินค้าในบริเวณพื้นที่ตลาดบ้านโนนทันตั้งแต่ปี พ.ศ. 2539 ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดี ได้มีประกาศเทศบาลนครขอนแก่น ลงวันที่ 18 กรกฎาคม 2546 เรื่อง กำหนดจุดผ่อนผันให้ตั้งวางจำหน่าย สินค้าบนทางเท้า บริเวณทางเท้า ถนนชาตะผดุงฝั่งทิศตะวันออก ช่วงตั้งแต่ทางแยกตัดถนนชัยพฤกษ์ ไปทางทิศเหนือระยะประมาณ 100 เมตร และต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีประกาศเทศบาลนครขอนแก่น ลงวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2553 ยกเลิกพื้นที่ประกาศจุดผ่อนผันบริเวณอาคารพาณิชย์เลขที่ 149/35 ถึงอาคาร พาณิชยเลขที่ 149/36 ถนนชาตะผดุง ตำบลในเมือง อำเภอเมืองขอนแก่น จังหวัดขอนแก่น โดยให้เหตุผล ว่า “สภาพปัจจุบันพื้นที่ประกาศผ่อนผันการตั้งวางจำหน่ายสินค้าได้กระทบสิทธิอาคารพาณิชย์ เนื่องจาก การตั้งวางจำหน่ายสินค้าของผู้ประกอบการได้ตั้งวางปิดบังพื้นที่หน้าอาคารพาณิชย์ ทำให้ได้รับความเดือดร้อน และกระทบสิทธิของอาคารพาณิชย์ดังกล่าว” ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ถึงที่ 5 และที่ 7 จึงฟ้องขอให้เพิกถอนประกาศ เทศบาลนครขอนแก่น ลงวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2553 ดังกล่าว ทั้งนี้ ผู้ร้องสอดในฐานะเจ้าของอาคาร พาณิชยได้มีหนังสือร้องเรียนต่อผู้ถูกฟ้องคดีและยื่นฟ้องคดีต่อศาลจังหวัดขอนแก่นว่า ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ถึงที่ 5 และที่ 7 ได้ตั้งแผงจำหน่ายสินค้าและก่อสร้างหลังคาปิดบังหน้าอาคารของผู้ร้องสอด เมื่อผู้ถูกฟ้องคดี ได้รับเรื่องร้องเรียนจากผู้ร้องสอดแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีการนัดประชุมบุคคลที่เกี่ยวข้อง แต่ไม่สามารถ หาข้อยุติได้ และต่อมา เมื่อผู้ร้องสอดได้ยื่นฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีและผู้ฟ้องคดีที่ 1 ถึงที่ 5 และที่ 7 เป็นจำเลย ต่อศาลจังหวัดขอนแก่น ศาลจังหวัดขอนแก่นก็ได้นัดไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแล้ว แต่ผู้ร้องสอดไม่ไปตามนัด จึงไม่ได้ทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และคดียังคงอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล

ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า เมื่อคดีนี้ผู้ถูกฟ้องคดีในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่น ออกประกาศเทศบาลนครขอนแก่นฉบับแรก โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมการประกอบอาชีพของ ประชาชนทั่วไปให้ประชาชนมีรายได้ ให้มีพื้นที่ประกอบอาชีพ สร้างเสริมรายได้ ช่วยยกฐานะความเป็นอยู่

ของประชาชนให้ดีขึ้น ประกอบอาชีพสุจริต อีกทั้งเพื่อป้องกันปัญหาการจราจรและเพื่อความปลอดภัยในการสัญจรไปมาของประชาชน เมื่อการออกคำสั่งดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการส่งเสริมอาชีพและรายได้ให้ประชาชนในพื้นที่ และได้ดำเนินการเป็นไปโดยชอบด้วยขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว การออกประกาศดังกล่าวจึงชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น เมื่อต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีได้ออกประกาศเทศบาลนครขอนแก่นฉบับที่สอง กรณีจึงเป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง ซึ่งย่อมกระทำได้โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองนั้น แต่ทั้งนี้ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขซึ่งบัญญัติไว้ตามมาตรา 53 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยในประเด็นนี้ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า การออกประกาศยกเลิกจุดผ่อนผันดังกล่าว แม้จะฟังว่าได้มีการดำเนินการตามขั้นตอนโดยได้รับความเห็นชอบจากเจ้าพนักงานจราจรก่อนออกคำสั่งยกเลิกจุดผ่อนผันแล้ว แต่เนื่องจากเหตุผลที่ผู้ถูกฟ้องคดีใช้เป็นเหตุในการยกเลิกหรือเพิกถอนจุดผ่อนผันบริเวณดังกล่าว หาใช่เหตุผลตามนัยมาตรา 53 วรรคสอง (1) ถึง (5) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่อย่างใดไม่ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีใช้อำนาจออกประกาศยกเลิกจุดผ่อนผันบริเวณพิพาทดังกล่าว จึงเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ประกาศเทศบาลนครขอนแก่นฉบับที่สองจึงเป็นคำสั่งที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 เป็นกฎหมายที่เปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าได้ตามวันเวลาที่กำหนด หากเจ้าพนักงานท้องถิ่นเห็นว่ามีความเหมาะสมสมควร เช่น เพื่อส่งเสริมการประกอบอาชีพสุจริตของประชาชนโดยทั่วไปและเป็นการสร้างเสริมรายได้แก่ประชาชน เพื่อเป็นการทอดระยะเวลาให้ผู้ตั้งแผงจำหน่ายสินค้ามีระยะเวลาเตรียมการหาสถานที่ค้าขายอื่นเป็นการถาวร เป็นต้น ทั้งนี้ ในการผ่อนผันดังกล่าวเจ้าพนักงานท้องถิ่นย่อมต้องพิจารณาความเดือดร้อนของผู้อื่นด้วย และด้วยเหตุที่กฎหมายไม่ได้ระบุเหตุที่จะใช้ในการประกาศจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าเอาไว้เป็นการเฉพาะ ประกอบกับลักษณะของการประกาศจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้า ซึ่งโดยทั่วไปแล้วย่อมหมายถึงการยกเว้นไว้เป็นการชั่วคราว เมื่อมีเหตุอันสมควรฝ่ายปกครองอาจยกเลิกเสียเมื่อใดก็ได้ จึงถือได้โดยปริยายว่ามีกฎหมายกำหนดให้เพิกถอนได้ตามมาตรา 53 วรรคสอง (1) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังนั้น หากต่อมาเจ้าพนักงานท้องถิ่นเห็นว่า มีพฤติการณ์อันสมควร หรือเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น หรือเมื่อหมดความจำเป็นในการผ่อนผันแล้ว เจ้าพนักงานท้องถิ่นย่อมมีอำนาจยกเลิกการกำหนดจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้า อันเป็นการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่เพื่อรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมืองภายในกรอบของกฎหมาย การประกาศกำหนดจุดผ่อนผันดังกล่าวเป็นเหตุให้เกิดข้อพิพาทขึ้นไม่อาจยุติข้อพิพาทได้ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงใช้ดุลพินิจตามที่กฎหมายกำหนดยกเลิกประกาศกำหนดจุดผ่อนผันโดยอาศัยเหตุดังกล่าวเพื่อแก้ไขข้อพิพาทที่เกิดขึ้น อันเป็นกรณีเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 53 วรรคสอง (1) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงเป็นการใช้ดุลพินิจที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ดังนั้น ประกาศเทศบาลนครขอนแก่นฉบับที่สองจึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย



การที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้เพิกถอนประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีฉบับที่สอง โดยให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่ออกประกาศฉบับดังกล่าวนั้น ศาลปกครองสูงสุดไม่เห็นพ้องด้วย พิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นเป็นให้ยกฟ้อง และให้คำสั่งทุเลาการบังคับตามประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีสิ้นผลไปเมื่อคดีถึงที่สุด

7) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 991/2563

ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีมีบ้านพักอาศัยและเปิดร้านจำหน่ายเสื้อผ้าบริเวณถนนจำเริญวิถี เขตเทศบาลนครนครศรีธรรมราช ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดี (นายกเทศมนตรีนครนครศรีธรรมราช) ได้ออกประกาศ เรื่อง เงื่อนไขและระเบียบการผ่อนผันของผู้ค้าบริเวณถนนจำเริญวิถี ลงวันที่ 12 สิงหาคม 2555 กำหนดจุดผ่อนผันให้ผู้ค้าจำหน่ายสินค้าบนถนนจำเริญวิถี ตั้งแต่เวลา 06.00 นาฬิกา ถึง 24.00 นาฬิกา เป็นเหตุให้ผู้ค้ามาตั้งร้านจำหน่ายก๊วยเตี๋ยบริเวณหน้าบ้านพักของผู้ฟ้องคดีที่อยู่บริเวณห้วยมถน ซึ่งโดยทั่วไปจะห้ามมิให้จอดรถหรือตั้งแผงขายของ อันเป็นการกีดขวางทางสัญจรของผู้ใช้รถใช้ถนนและทำให้ผู้ขับขี่ไม่สามารถเลี้ยวรถได้โดยสะดวก อีกทั้งยังทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถใช้ประโยชน์จากพื้นที่บริเวณหน้าร้านของผู้ฟ้องคดีได้ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าถนนสาธารณะมีไว้เพื่อใช้สัญจรไปมา มิได้ใช้สำหรับเป็นที่ขายสินค้า ประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีฉบับดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีจึงมายื่นฟ้องต่อศาลปกครองโดยมีคำขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนประกาศของผู้ถูกฟ้องคดี เรื่อง เงื่อนไขและระเบียบการผ่อนผันของผู้ค้าบริเวณถนนจำเริญวิถี ลงวันที่ 12 สิงหาคม 2555

ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า การใช้ดุลพินิจเพื่อประกาศให้พื้นที่ใดเป็นจุดผ่อนผันนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีต้องพิจารณาให้ได้ดุลยภาพระหว่างประโยชน์ที่ผู้ค้าจะได้รับกับผลกระทบที่จะเกิดแก่ประชาชนที่ใช้ทางสาธารณะและเจ้าของอาคารที่อยู่บริเวณใกล้เคียง รวมทั้งจะต้องให้ประชาชนในพื้นที่มีส่วนร่วมในการพิจารณาด้วย สำหรับการประกาศจุดผ่อนผันบริเวณถนนจำเริญวิถีซึ่งเป็นพื้นที่พิพาทในคดีนี้ ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่า กระบวนการพิจารณาและการประกาศให้พื้นที่พิพาทเป็นจุดผ่อนผัน ผู้ถูกฟ้องคดีได้เปิดโอกาสให้ประชาชนในพื้นที่ที่เกี่ยวข้องมีส่วนร่วมในการพิจารณาและกำหนดขอบเขตพื้นที่และช่วงเวลาที่เหมาะสมให้ผู้ค้าทำการค้าในที่สาธารณะร่วมกันแล้ว ซึ่งบริเวณทางเท้าและพื้นผิวจราจรบางส่วนเจ้าของอาคารพาณิชย์และผู้ค้าอื่นได้นำสินค้ามาวางขายจนมีลักษณะเป็นแหล่งค้าขายสินค้าที่รู้จักกันโดยทั่วไปมานานหลายสิบปี สภาพการค้าเช่นนี้ถือเป็นวิถีชีวิตส่วนหนึ่งของชุมชนและอยู่ในหลักเกณฑ์ที่สามารถประกาศให้เป็นจุดผ่อนผันได้ตามมาตรา 20 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 แม้ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า การประกาศให้บริเวณพื้นที่พิพาทเป็นจุดผ่อนผันจำหน่ายสินค้าจะมีผลกระทบต่อผู้ฟ้องคดีในการใช้ทางสาธารณะ ทำให้ขาดความสะดวกสบายในการค้าขายก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาสัดส่วนระหว่างประโยชน์ที่ประชาชนจะได้รับในการประกอบอาชีพกับความเดือดร้อนหรือเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้ฟ้องคดีแล้ว ความเดือดร้อนหรือเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับยังไม่เกินสมควรแก่กรณี คงเป็นเพียงการไม่ได้รับความสะดวกบ้างตามสภาพของย่านธุรกิจการค้าเช่นเดียวกับผู้อยู่อาศัยหรือผู้ประกอบการอื่นในบริเวณเดียวกันเท่านั้น ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การออกประกาศผ่อนผันดังกล่าวนี้จึงเป็นอำนาจดุลพินิจของผู้ถูกฟ้องคดีในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 แต่แม้บทบัญญัติมาตราดังกล่าวจะบัญญัติให้ผู้ถูกฟ้องคดีมีอำนาจดุลพินิจในการออกประกาศกำหนดจุดผ่อนผันได้ก็ตาม แต่การออกประกาศดังกล่าวจะต้องเป็นการใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมายด้วยเช่นกัน กล่าวคือ ต้องสามารถทำให้เจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจบรรลุผลสำเร็จ การออกประกาศกำหนดจุดผ่อนผันใดที่ไม่สามารถทำให้เจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจเป็นจริงขึ้นมาได้เลยนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเมื่อพิจารณาความในมาตรา 114 แห่งพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 20 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ประกอบข้อ 8 ของระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการจัดระเบียบการจำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะ พ.ศ. 2546 แล้วจะเห็นได้ว่ามีวัตถุประสงค์จะให้มีการกำหนดระยะเวลาพื้นที่ผ่อนผันเป็นคราว ๆ ไป โดยมีกำหนดระยะเวลาผ่อนผันที่แน่นอนชัดเจนในแต่ละคราว แต่เมื่อพิจารณาประกาศที่เป็นเหตุแห่งข้อพิพาทคดีนี้จะเห็นได้ว่าไม่ได้มีการกำหนดระยะเวลาพื้นที่ผ่อนผันแต่อย่างใด ซึ่งทำให้ประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีมีผลใช้บังคับตลอดไปโดยไม่มีกำหนดระยะเวลา อันเป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายและระเบียบกระทรวงมหาดไทยดังกล่าว ส่วนในการกำหนดจุดผ่อนผันให้ผู้ใดปรุงอาหารขายหรือจำหน่ายสินค้าบนถนนหรือในสถานสาธารณะ แม้ผู้ถูกฟ้องคดีในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นจะเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณากำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการกำหนดจุดผ่อนผัน โดยให้กระทำได้ในระหว่างวันเวลาที่กำหนดด้วยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจรตามมาตรา 20 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ก็ตาม แต่ผู้ถูกฟ้องคดีจะงดดำเนินการให้เป็นไปโดยเหมาะสม มิให้เกิดเหตุเดือดร้อนรำคาญและกระทบสิทธิของประชาชนในการใช้รถใช้ถนนในการสัญจรไปมา หรือเป็นการกีดขวางการจราจร ตลอดจนผู้พักอาศัยในบริเวณข้างเคียงให้ต้องรับภาระเกินสมควร ซึ่งในคดีนี้แม้ผู้ถูกฟ้องคดีจะได้กำหนดเงื่อนไขให้ผู้จำหน่ายสินค้าได้เฉพาะพื้นที่หรือช่องที่กำหนดไว้ก็ตาม แต่การที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดเงื่อนไขให้สามารถจำหน่ายสินค้าได้ทุกวัน จึงเท่ากับว่าเป็นการผ่อนผันให้ผู้ค้าทำการขายหรือจำหน่ายสินค้าได้ทุกวันทั้งในเวลากลางวันและกลางคืน โดยห้ามมิให้ขายหรือจำหน่ายสินค้าเฉพาะเวลา 00.01 นาฬิกา ถึง 05.59 นาฬิกา เท่านั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้กำหนดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าได้ทุกวันทั้งในเวลากลางวันและกลางคืนดังกล่าว จะทำให้มีการตั้งวางจำหน่ายสินค้าบดบังหน้าร้านของผู้ฟ้องคดีที่ประกอบการค้าขายเสื้อผ้า ตลอดจนอาคารพาณิชย์ที่ประกอบการค้าขายตลอดแนวถนนจำเรียววิถีทั้งวันโดยสิ้นเชิง อันเป็นการสร้างความเดือดร้อนเสียหายเกินสมควรและมีใช่เป็นการผ่อนผันชั่วคราวตามความหมายของบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว อีกทั้งเป็นการกำหนดระยะเวลาผ่อนผันโดยไม่เหมาะสม ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 20 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 จึงเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น ประกาศของผู้ถูกฟ้องคดี เรื่อง เงื่อนไขและระเบียบการผ่อนผันของผู้ค้าบนถนนจำเรียววิถี ลงวันที่ 12 สิงหาคม 2555 จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย



อย่างไรก็ตาม การเพิกถอนประกาศดังกล่าวจะทำให้ผู้ได้รับอนุญาตให้จำหน่ายสินค้าในบริเวณจุดผ่อนผันได้รับผลกระทบในการประกอบอาชีพและบริเวณที่ทำกิน ดังนั้น เพื่อให้ผู้จำหน่ายสินค้ามีเวลาปรับตัว และหรือผู้ถูกฟ้องคดีจะได้ออกประกาศกำหนดระยะเวลาในการผ่อนผันใหม่ให้เหมาะสมตลอดจนไม่กระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดีและบุคคลอื่นซึ่งเป็นผู้ประกอบการค้าขายในอาคารพาณิชย์ตลอดแนวถนนจำเรยวิถีเกินสมควร จึงสมควรมีคำพิพากษาให้การเพิกถอนประกาศดังกล่าวมีผลเมื่อพ้นกำหนด 90 วัน นับแต่วันที่ที่มีคำพิพากษา พิพากษากลับเป็นให้เพิกถอนประกาศของผู้ถูกฟ้องคดี เรื่อง เงื่อนไขและระเบียบการผ่อนผันของผู้ค้าบริเวณถนนจำเรยวิถี ลงวันที่ 12 สิงหาคม 2555 โดยให้มีผลเมื่อพ้นกำหนด 90 วัน นับแต่วันที่ที่มีคำพิพากษา

แนวคำพิพากษาศาลปกครองที่ได้นำเสนอไปในข้อ 1.1 และข้อ 1.2 นำมาสู่บทวิเคราะห์เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการกำหนดจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้า โดยบทวิเคราะห์ที่ฉบับนี้ประสงค์จะนำเสนอข้อสังเกตสี่ประการ ดังที่จะกล่าวต่อไปใน *ส่วนที่ 2*

ส่วนที่ 2 บทวิเคราะห์ กรณีการใช้อำนาจดุลพินิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการกำหนดจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้า

ส่วนที่ 2 ของบทวิเคราะห์ฉบับนี้มีความมุ่งหมายที่จะวิเคราะห์เกี่ยวกับการใช้อำนาจทางปกครองเรื่องการรักษาความสงบเรียบร้อย และการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นในการกำหนดจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้า โดยจะนำเสนอแนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่เกี่ยวข้องเป็นฐานในการวิเคราะห์โดยมีข้อสังเกต 4 ประการ ดังนี้ *ข้อสังเกตประการที่ 1* กรณีการใช้อำนาจทางปกครองเรื่องการรักษาความสงบเรียบร้อย *ข้อสังเกตประการที่ 2* กรณีการใช้หลักการกระจายอำนาจให้ท้องถิ่น *ข้อสังเกตประการที่ 3* หลักว่าด้วยความเหมาะสมในการตรวจสอบดุลพินิจของคำสั่งทางปกครอง และ *ข้อสังเกตประการที่ 4* กรณีประกาศขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เรื่อง กำหนดจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้า มีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครองทั่วไป โดยมีรายละเอียด กล่าวคือ

ข้อสังเกตประการที่ 1 กรณีการใช้อำนาจทางปกครองเรื่องการรักษาความสงบเรียบร้อย

จากแนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดกรณีการกำหนดจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้า พบว่า มีการนำการใช้อำนาจทางปกครองเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยมาใช้ประกอบการพิจารณา โดยตามหลักการกระจายอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น การจัดทำบริการสาธารณะเป็นหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และเพื่อให้การดำเนินการกิจนี้ลุล่วงจึงจำเป็นต้องมีอำนาจเพื่อเป็นเครื่องมือในการจัดการภารกิจของรัฐให้ลุล่วงไปด้วยดี ซึ่งเครื่องมือดังกล่าวก็คือ การดำเนินการของฝ่ายปกครองในการป้องกันและรักษาความสงบเรียบร้อย ซึ่งมีนิยามถึงกิจกรรมของฝ่ายปกครองที่จัดทำขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ สนองความต้องการของส่วนรวมในการให้บริการประชาชน จากนิยามนี้จึงอาจพบได้ว่าการดำเนินการของฝ่ายปกครองในการป้องกันและรักษาความสงบเรียบร้อย หมายถึง ความสงบเรียบร้อยที่ประชาชนอาจพบได้ตามกิจกรรมปกติทั่วไป อันเป็นกิจกรรมทั้งหลายที่ฝ่ายปกครองจัดให้มีเพื่อเป็นหลักความมั่นคงและหลักประกันของสังคมที่มนุษย์สามารถที่จะดำรงชีพอยู่อย่างสงบสุข

อำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยตามความหมายในการจัดองค์กร หมายความว่าถึงเจ้าหน้าที่ซึ่งทำหน้าที่ในการใช้อำนาจทางปกครองเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือที่เรียกกันว่า *Police Administratif* ซึ่งเป็นลักษณะการใช้อำนาจแบบ “ป้องกัน” และจัดว่าเป็นภารกิจของรัฐอย่างหนึ่ง ทำให้ใช้อำนาจสามารถกระทำการล่วงหน้า หรือสามารถควบคุมในเรื่องหรือนโยบายที่สำคัญที่อาจเกิดอันตรายร้ายแรง ไม่ว่าจะเป็นกรณีในสถานการณ์ฉุกเฉินหรือสถานการณ์ปกติก็ตาม ดังนั้น ภารกิจในการรักษาความสงบเรียบร้อยจึงมีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อดำรงไว้ซึ่งความสงบสุข ความปลอดภัยของชุมชนและสังคม ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่สนับสนุนความเป็นเอกสิทธิ์ของการกระทำที่มีลักษณะเฉพาะที่ไม่อาจพบได้โดยทั่วไป หลักกฎหมายเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนประกอบด้วยหลักกฎหมายที่สำคัญหลักหนึ่ง คือ หลักว่าด้วยสุขอนามัยหรือการสาธารณสุขของประชาชน อาทิ การป้องกันโรคระบาด การตรวจสอบคุณภาพของน้ำประปาหรือน้ำดื่ม ความปลอดภัยของอาหาร การควบคุมคุณภาพของอาหารและสินค้าในตลาด³

เมื่อนำทฤษฎีทางกฎหมายดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้นมาปรับเข้ากับการกำหนดจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าตามที่ได้ศึกษาแนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดนั้น ก็จะเห็นได้ว่าศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาพิพากษาคดีโดยอ้างอิงถึงทฤษฎีกฎหมายดังกล่าว ดังปรากฏในคำพิพากษาจำนวน 5 ฉบับ กล่าวคือ

1) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 178/2548

คำพิพากษานี้แสดงให้เห็นหลักการใช้อำนาจทางปกครองในการรักษาความสงบเรียบร้อยดังที่แสดงผ่านประกาศเทศบาลนครระยอง เรื่อง การจัดระเบียบการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ ซึ่งนายกเทศมนตรีนครระยองในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 โดยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจรมีอำนาจในการออกประกาศเทศบาลนครระยอง เรื่อง การจัดระเบียบการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ กำหนดให้ถนนชุมพลเป็นจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ โดยกำหนดให้จำหน่ายสินค้าได้ในช่วงเช้าตั้งแต่เวลา 24.00 นาฬิกา ถึง 09.30 นาฬิกา และช่วงบ่ายตั้งแต่เวลา 12.00 นาฬิกา ถึง 21.00 นาฬิกา อันเป็นประกาศที่มีผลให้ผู้จำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะมีสิทธิที่จะเข้ามาจำหน่ายสินค้าในบริเวณถนนชุมพล

2) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 10/2549

คำพิพากษานี้ปรากฏหลักการใช้อำนาจทางปกครองในการรักษาความสงบเรียบร้อยในมาตรา 50 และมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ที่ได้บัญญัติให้เทศบาลตำบลมีอำนาจหน้าที่ต้องทำในเขตเทศบาล เช่น ให้มีตลาด บำรุงและส่งเสริมการทำมาหากินของราษฎร และมีอำนาจตราเทศบัญญัติเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้เทศบาลตราเทศบัญญัติหรือให้มีอำนาจตราเทศบัญญัติตามมาตรา 60 และมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 บัญญัติให้เทศบาลมีอำนาจ

³ นันทวัฒน์ บรมานันท์, กฎหมายปกครอง, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, พิมพ์ครั้งที่ 5, 2560), หน้า 325-330.



ออกข้อกำหนดเพื่อประโยชน์ของประชาชนและการควบคุมการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ และ มาตรา 20 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 บัญญัติให้นายกเทศมนตรีมีอำนาจประกาศผ่อนผันให้ปรุงอาหารขายหรือจำหน่ายสินค้าบนถนน หรือในสถานสาธารณะได้ในระหว่างวันเวลาที่กำหนดด้วยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจร ดังนั้น เทศบาลตำบลพนมสารคามจึงอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติดังกล่าวตราเทศบาลบัญญัติตำบลพนมสารคาม เรื่อง การจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ พ.ศ. 2543 ลงวันที่ 15 พฤศจิกายน 2543 และประกาศ เทศบาลตำบลพนมสารคาม เรื่อง การกำหนดเขตผ่อนผันการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ ด้วยความเห็นชอบ ของเจ้าพนักงานจราจร โดยกำหนดเขตผ่อนผันการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะถนนท่าเกวียน ตลอดสายทั้งสองฝั่งถนนตั้งแต่วันที่ 24.00 นาฬิกา ถึง 10.00 นาฬิกา และ 17.00 นาฬิกา ถึง 21.00 นาฬิกา เพื่อเป็นการจัดระเบียบการจำหน่ายสินค้าบนพื้นที่ผิวจราจรของถนนท่าเกวียน การตราเทศบาลบัญญัติ เทศบาลตำบลพนมสารคามในการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ และการประกาศกำหนดเขตผ่อนผัน การจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะนี้จึงเป็นไปตามหลักว่าด้วยการป้องกันและรักษาความสงบเรียบร้อย และการกระจายอำนาจของท้องถิ่นตามมาตรา 50 มาตรา 51 และมาตรา 60 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ประกอบกับมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 และมาตรา 20 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงมีอำนาจออกใบอนุญาตจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะให้แก่ผู้ขอรับใบอนุญาต ที่ขอใบอนุญาตโดยถูกต้องตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่เทศบาลตำบลพนมสารคามกำหนด

3) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 16/2546

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่น และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีฐานะเป็น นิติบุคคลและเป็นราชการส่วนท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติ การสาธารณสุข พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 ย่อมมี อำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวในการดูแลรักษาที่หรือทางสาธารณะ รักษาความสงบเรียบร้อย ของประชาชน ป้องกันและห้ามมิให้ผู้ใดบุกรุกครอบครองที่หรือทางสาธารณะ ระงับเหตุแห่ง ความไม่สงบเรียบร้อย และสั่งห้ามผู้ฟ้องคดีและผู้ร้องสอดวางสินค้าและจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ ในบริเวณที่ยังไม่ได้อนุญาตหรือผ่อนผันให้ค้าขายได้ อำนาจหน้าที่ดังกล่าวเป็นอำนาจหน้าที่ในทางปกครอง โดยทั่วไป และเป็นอำนาจที่เกิดจากบทบัญญัติของกฎหมายภายใต้ทฤษฎีว่าด้วยการรักษาความสงบเรียบร้อย ของประชาชน และการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ ซึ่งการที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองซึ่งมีฐานะเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ ผู้มีอำนาจตามกฎหมายสามารถใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยสั่งการเพื่อแก้ไขปัญหาทางการบริหารที่เกิดขึ้นได้ ตามความเหมาะสมและจำเป็นภายในกรอบแห่งอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติไว้ ดังนั้น แม้ผู้ถูกฟ้องคดี ทั้งสองจะไม่ได้กล่าวอ้างอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 และพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ในการพิจารณาเพิกถอนบัญชีรายชื่อผู้ค้าหาบเร่-แผงลอย

และมีคำสั่งห้ามผู้ร้องสอดและผู้ฟ้องคดีค้าขายในที่พิพาท ก็หาเป็นเหตุให้อำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง ที่มีอยู่ตามกฎหมายหมดสิ้นไป

4) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 582/2557

คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ตามประกาศสำนักงานเขตดุสิตสั่งตามมติของคณะกรรมการฯ ให้ยกเลิกจุดผ่อนผันดังกล่าว ด้วยคณะกรรมการฯ แต่งตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจในทางบริหารทั่วไป ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 กำหนดให้มีหน้าที่ช่วยเหลือหรือให้ข้อเสนอแนะแก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 เกี่ยวกับเรื่องหาบเร่-แผงลอย ประกอบกับพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 โดยความเห็นชอบของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้มีประกาศยกเลิกจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะสั่งให้ผู้ค้ายุติการจำหน่ายสินค้าบริเวณดังกล่าวย่อมมีอำนาจกระทำได้ และเปิดโอกาสให้ผู้ฟ้องคดีทั้งหกสืบแปรคนได้โต้แย้งและแสดงหลักฐานของตนอย่างเต็มที่แล้ว คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ที่ให้ยกเลิกจุดผ่อนผันตามประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 จึงชอบด้วยขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดแล้วตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

5) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 338/2559

ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีประกาศเทศบาลนครขอนแก่น ลงวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2553 ยกเลิกพื้นที่ประกาศจุดผ่อนผันบริเวณอาคารพาณิชย์เลขที่ 149/35 ถึงอาคารพาณิชย์เลขที่ 149/36 ถนนชาตะผดุง ตำบลในเมือง อำเภอเมืองขอนแก่น จังหวัดขอนแก่น มีเหตุผลประกอบการดำเนินการว่า “สภาพปัจจุบันพื้นที่ประกาศจุดผ่อนผันการตั้งวางจำหน่ายสินค้าได้กระทบสิทธิของอาคารพาณิชย์ เนื่องจากการตั้งวางจำหน่ายสินค้าของผู้ประกอบการได้ตั้งวางปิดบังพื้นที่หน้าอาคารพาณิชย์ ทำให้ได้รับความเดือดร้อนและกระทบสิทธิของอาคารพาณิชย์ดังกล่าว” อันเป็นอำนาจตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 แม้พระราชบัญญัติทั้งสองฉบับไม่ได้กำหนดเหตุผลที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะใช้ในการประกาศจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าเอาไว้เป็นการเฉพาะก็ตาม แสดงให้เห็นว่า กฎหมายเปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าได้ตามวันเวลาที่กำหนด หากเจ้าพนักงานท้องถิ่นเห็นว่ามีเหตุอันสมควร ดังนั้น หากต่อมาเจ้าพนักงานท้องถิ่นเห็นว่ามีพฤติการณ์อันสมควร หรือเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น หรือเมื่อหมดความจำเป็นในการผ่อนผันแล้ว เจ้าพนักงานท้องถิ่นย่อมมีอำนาจยกเลิกการกำหนดจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้า อันเป็นการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่เพื่อรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมืองภายในกรอบของกฎหมาย ซึ่งในประเด็นนี้ถือเป็นการใช้อำนาจทางปกครองตามหลักการรักษาความสงบเรียบร้อย เมื่อพิจารณาถึงคดีประเภทนี้ในประเทศฝรั่งเศส นั้น พบตัวอย่างที่น่าสนใจในคำพิพากษาศาลฎีกาแห่งรัฐที่วางหลักว่า การค้าที่เรียกว่าหาบเร่-แผงลอยสามารถดำเนินการได้อย่างอิสระ เป็นไปตามหลักรัฐธรรมนูญว่าด้วยเสรีภาพในการค้าขายภายใต้เงื่อนไขความปลอดภัย



สาธารณชน⁴ เป็นอำนาจดุลพินิจของนายกเทศมนตรีที่จะกำหนดหรือยกเลิกจุดผ่อนผันการจำหน่ายสินค้าได้ และนายกเทศมตรียังไม่อาจกำหนดห้ามเด็ดขาดมิให้มีการค้าขาย หาบเร่-แผงลอยในทั่วทุกท้องที่ของเทศบาล⁵

ข้อสังเกตประการที่ 2 กรณีการใช้หลักการกระจายอำนาจให้ท้องถิ่น

หลักการกระจายอำนาจปกครองเป็นวิธีการที่รัฐมอบอำนาจทางปกครองบางส่วนให้องค์กรอื่น นอกจากราชการบริหารส่วนกลางในการจัดทำบริการสาธารณะบางอย่างโดยมีความอิสระตามสมควร ไม่ต้องขึ้นอยู่กับการบังคับบัญชาของราชการบริหารส่วนกลาง เพียงแต่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลเท่านั้น⁶ สำหรับการใช้หลักการกระจายอำนาจทางปกครองเพื่อจัดทำบริการสาธารณะในท้องถิ่นนั้น หมายความว่า การจัดทำบริการสาธารณะที่อยู่ในขอบเขตอำนาจท้องถิ่นที่ได้รับมอบหมายตามกรอบของกฎหมาย ซึ่งการกระจายอำนาจให้ท้องถิ่นในที่นี้ คือ การที่รัฐมอบอำนาจทางปกครองบางส่วนเพื่อจัดทำบริการสาธารณะ โดยมีความอิสระตามสมควร มีการกำกับดูแลจากส่วนกลาง และหน่วยงานนั้นมีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะ มีงบประมาณ มีบุคลากรเพื่อดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะด้วย⁷

การจัดการปกครองตามหลักการกระจายอำนาจนั้นทำได้สองลักษณะ คือ (1) การกระจายอำนาจทางพื้นที่ หมายถึง การมอบอำนาจในการจัดทำบริการสาธารณะหลายประการให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดทำ ทั้งนี้ การจัดทำบริการสาธารณะที่ได้รับมอบหมายจะถูกจำกัดขอบเขตโดยพื้นที่หรืออาณาเขตขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ เพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนในท้องถิ่น การจัดระเบียบบริหารราชการลักษณะนี้ เรียกว่า “การบริหารราชการส่วนท้องถิ่น” (2) การกระจายอำนาจทางบริการ คือ การมอบอำนาจในการจัดทำบริการสาธารณะในบางเรื่องบางอย่างให้แก่องค์การของรัฐที่จัดตั้งขึ้นโดยเฉพาะเป็นผู้จัดทำ การกระจายอำนาจทางบริการนี้เป็นการ “มอบ” ให้องค์กรของรัฐไปจัดทำบริการสาธารณะ โดยแยกออกมาเป็นนิติบุคคลต่างหากจากรัฐ มีทรัพย์สินของตนเองและมีผู้บริหารของตนเอง การกระจายอำนาจนี้จะต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐเช่นกัน ซึ่งมีอยู่สองรูปแบบ คือ รัฐวิสาหกิจ และองค์การมหาชน

หลักการกระจายอำนาจนี้ทำให้เกิดความอิสระในการปกครองตนเองของท้องถิ่น โดยมีเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

⁴ คำพิพากษาฎีกาแห่งรัฐ คดี Ville de Strasbourg ลงวันที่ 28 มีนาคม ค.ศ. 1979 หมายเลขคดี 03810 และ 06606

⁵ คำพิพากษาฎีกาแห่งรัฐ คดี Ville de Toulouse ลงวันที่ 27 กรกฎาคม ค.ศ. 1984 หมายเลขคดี 44202

⁶ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3

⁷ ภิรมย์พร ไชยยนต์, “การกระจายอำนาจการปกครองท้องถิ่น : ศึกษากรณีการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในระดับจังหวัด”, วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2557, [online] Available from : ibdcms.nida.ac.th/thesis6/2557/b186353.pdf [15 พฤศจิกายน 2564].

(1) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีสถานะเป็นนิติบุคคล

การที่รัฐรับรองให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีสถานะเป็นนิติบุคคลนับเป็นจุดเริ่มของความเป็นอิสระ สภานิติบุคคลนี้เองทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นหน่วยการปกครองที่เป็นเอกเทศจากส่วนกลางและส่วนภูมิภาค องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน มีสิทธิที่จะใช้อำนาจมหาชน เช่น สามารถกระทำการที่เป็นการกระทำทางปกครองและดำเนินการเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะได้ ดังนั้น ในความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับประชาชน องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงมีสถานะเป็นฝ่ายปกครอง และการใช้อำนาจมหาชนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีวัตถุประสงค์อยู่ที่ประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นเป็นสำคัญ

(2) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีขอบเขตพื้นที่รับผิดชอบอย่างชัดเจน

ปัจจัยทางด้านพื้นที่มีความสำคัญในการกำหนดเป็นหน่วยการปกครองท้องถิ่น นอกจากนี้จะมีความสำคัญในการกำหนดเขตพื้นที่ที่จะใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแล้วยังเป็นปัจจัยสำคัญในทางภูมิศาสตร์ ประวัติศาสตร์ และความสัมพันธ์ร่วมกันของประชาชนในท้องถิ่นอันจะเป็นประโยชน์ต่อความสำคัญในการมีส่วนร่วมในการปกครองตนเองของประชาชนในท้องถิ่นด้วย

(3) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีขอบอำนาจหน้าที่ของตนเองในกิจการของท้องถิ่น

การปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นเรื่องของการกระจายกิจการที่รัฐต้องทำไปให้ท้องถิ่น โดยที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีสิทธิที่จะใช้อำนาจมหาชน ดังนั้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงมีอิสระในการออกกฎ ระเบียบ ข้อบังคับแก่ประชาชนในท้องถิ่นเป็นการทั่วไป กล่าวคือ สามารถออกกฎหมายลำดับรองได้ นอกจากนี้ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังมีอิสระในการมีคำสั่งทางปกครองบังคับกำหนดหน้าที่หรืออนุญาตให้สิทธิเป็นการเฉพาะรายแก่บุคคลหรือกลุ่มบุคคลเฉพาะราย⁸

นอกจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องมีฐานะเป็นนิติบุคคล มีขอบอำนาจหน้าที่ของตนเอง มีบุคลากรของตนเอง มีผู้บริหารมาจากการเลือกตั้ง และมีอำนาจอิสระในการวางนโยบายและวินิจฉัยสั่งการ เจือปนและหลักเกณฑ์ดังกล่าวนำมาสู่การที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องมีระบบการคลังและทรัพย์สิน มีความสามารถในการใช้งานเพื่อกิจการของท้องถิ่นด้วย การคลังจึงถือเป็นเรื่องสำคัญของการปกครองท้องถิ่น อิสระในการปกครองตนเองจะเกิดขึ้นอย่างแท้จริงก็ต่อเมื่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีการคลังของตนเองแยกต่างหากจากส่วนกลาง กล่าวคือ มีงบประมาณหรือมีรายได้รายจ่ายเป็นของตนเองเพื่อการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะ⁹

สำหรับประเทศไทย หลักการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นปรากฏตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีความเป็นอิสระในการกำหนดนโยบาย การปกครอง การบริหาร การบริหารงานบุคคล การเงินและการคลัง และมีอำนาจของตนเองโดยเฉพาะ รัฐธรรมนูญฉบับนี้กำหนดให้มีกฎหมายกำหนดแผนและขั้นตอน

⁸ สมคิด เลิศไพฑูรย์, รายงานวิจัย เรื่อง คดีปกครองที่เกี่ยวกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น, (ม.ป.ท. : ม.ป.พ.), 2548, หน้า 11-19.

⁹ อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 7



การกระจายอำนาจ จึงทำให้มีการประกาศใช้ “พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจ ให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542” ต่อมา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดให้รัฐต้องให้ความสำคัญเป็นอิสระแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามหลักการปกครองตนเอง ตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น ส่งเสริมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นหน่วยงานหลัก ในการจัดทำบริการสาธารณะ และมีส่วนร่วมในการตัดสินใจแก้ไขปัญหาในพื้นที่¹⁰

ปัจจุบันการปกครองส่วนท้องถิ่นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560¹¹ บัญญัติไว้ในหมวด 14 มาตรา 249-254 หมวด 3 มาตรา 43 หมวด 5 มาตรา 54 และมาตรา 57 หมวด 6 มาตรา 76 และมาตรา 78 ให้มีการปกครองส่วนท้องถิ่นตามหลักการปกครองตนเอง รูปแบบ ในการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้คำนึงถึงเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นและความสามารถในการปกครองตนเองในด้านรายได้ จำนวนและความหนาแน่นของประชากร และพื้นที่ที่ต้องรับผิดชอบ ประกอบกัน (มาตรา 249) ปัจจุบันประเทศไทยมีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น คือ เทศบาล องค์การบริหาร ส่วนจังหวัด (อบจ.) องค์การบริหารส่วนตำบล (อบต.) เป็นรูปแบบการปกครองท้องถิ่นแบบทั่วไป และ รูปแบบการปกครองท้องถิ่นแบบพิเศษ คือ กรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา¹² ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 250 ได้กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่ และอำนาจดูแล พร้อมทั้งจัดทำ “บริการสาธารณะ” เพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่น อำนาจหน้าที่ ดังกล่าวนี้อธิบายรัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งต้องสอดคล้องกับรายได้ขององค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่น และหากสามารถร่วมดำเนินการกับเอกชนหรือหน่วยงานของรัฐ หรือการมอบหมาย ให้เอกชนหรือหน่วยงานของรัฐดำเนินการ ก็จะเป็นประโยชน์แก่ประชาชนในท้องถิ่นมากกว่าการที่ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะดำเนินการเอง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะร่วมหรือมอบหมายให้เอกชน หรือหน่วยงานของรัฐดำเนินการนั้นก็

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นว่า งานในหน้าที่ความรับผิดชอบขององค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่นเป็นงานที่เกี่ยวกับสภาพแวดล้อมของท้องถิ่น และงานที่เกี่ยวกับการอำนวยความสะดวกในชีวิต

¹⁰ พิเชษฐ วงศ์เกียรติขจร, แนวคิด ยุทธศาสตร์ การบริหารการพัฒนาองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในยุคโลกาภิวัตน์, (กรุงเทพฯ : ปัญญาชน, 2552), หน้า 20.

¹¹ การปกครองส่วนท้องถิ่นมีการบัญญัติครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 ต่อมา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีการปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับการปกครองท้องถิ่น โดยให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีความเป็นอิสระในการปกครองตนเอง สามารถบริหารงานบุคคลของตนเองได้ภายใต้ การบริหารจัดการงบประมาณของตนเอง กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอยู่ภายใต้อำนาจกำกับดูแลตามกฎหมาย

¹² สมคิด เลิศไพฑูรย์, สรุปความบางส่วนจากปาฐกถาพิเศษเนื่องในวันสถาปนามหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หัวข้อ “ความสมดุลในการกระจายอำนาจในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในระดับประเทศ และการกระจายอำนาจให้แก่ คณะในระดับมหาวิทยาลัย” เมื่อวันที่ 23 กรกฎาคม 2563, [online] Available from : <https://tu.ac.th/thammasat-somkit-lertpaitoon-talk-86th-thammasat> [22 พฤศจิกายน 2564].

ความเป็นอยู่ของชุมชน งานที่เกี่ยวกับการป้องกันภัย รักษาความปลอดภัย งานที่เกี่ยวกับสวัสดิการสังคม และงานที่เกี่ยวกับพาณิชย์ท้องถิ่น งานประเภทนี้ถือเป็นการบริการประชาชนซึ่งจะมีความอิสระในการดำเนินงาน และต้องมีการป้องกันรักษาความสงบเรียบร้อยในการดำเนินกิจการ อาทิ กิจกรรมการค้าขาย ในบริเวณทางเท้าแผงลอยที่เป็นกิจกรรมที่มีกฎหมายกำหนดไว้และมีข้อจำกัด แต่อาจผ่อนผันได้

เมื่อนำข้อความคิดเกี่ยวกับการใช้หลักการกระจายอำนาจให้ท้องถิ่นมาพิจารณาควบคู่กับ เนื้อหาสาระของตัวอย่างคำพิพากษาที่บทวิเคราะห์คดีฉบับนี้หยิบยกมาศึกษาแล้ว พบว่า ศาลปกครองสูงสุด ได้พิจารณาพิพากษาคดีโดยตั้งอยู่บนข้อความคิดดังกล่าว ดังปรากฏในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด จำนวน 3 ฉบับ กล่าวคือ

1) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 16/2546

เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีฐานะเป็นนิติบุคคลและเป็นราชการส่วนท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 ย่อมมีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวในการดูแลรักษาที่หรือทางสาธารณะ รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ป้องกันและห้ามมิให้ผู้ใดบุกรุกครอบครองที่หรือทางสาธารณะ ระงับเหตุแห่งความไม่สงบเรียบร้อย และสั่งห้ามผู้ฟ้องคดีและผู้ร้องสอดวางสินค้าและจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะในบริเวณที่ยังไม่ได้อนุญาตหรือผ่อนผันให้ค้าขายได้ อำนาจหน้าที่ดังกล่าวเป็นอำนาจหน้าที่ในทางปกครองโดยทั่วไป ที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองซึ่งมีฐานะเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายสามารถใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยสั่งการเพื่อแก้ไขปัญหาทางการบริหารที่เกิดขึ้นได้ตามความเหมาะสมและจำเป็นภายในกรอบแห่งอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติไว้ ดังนั้น แม้ผู้ถูกฟ้องคดีจะไม่ได้กล่าวอ้างอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 และพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ในการพิจารณาเพิกถอนบัญชีรายชื่อผู้ค้าขายแผงลอย และมีคำสั่งห้ามผู้ร้องสอดและผู้ฟ้องคดีค้าขายในที่พิพาท ก็หาเป็นเหตุให้อำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่มีอยู่ตามกฎหมายหมดสิ้นไป และเป็นเหตุให้คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 178/2548

พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 มาตรา 20 เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ในการประกาศผ่อนผันให้ขายหรือจำหน่ายสินค้าบนถนนหรือในสถานสาธารณะในระหว่างวันเวลาที่กำหนด โดยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจรได้ ซึ่งผู้กำกับการสถานีตำรวจภูธรอำเภอเมืองระยองได้เห็นชอบในการกำหนดจุดและเวลาในการผ่อนผันให้แก่ผู้จำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะบริเวณถนนชุมพลได้ ดังนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีโดยนายกเทศมนตรีนครระยองในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 โดยความเห็นชอบของ



เจ้าพนักงานจรรยา จึงมีอำนาจในการออกประกาศเทศบาลนครระยอง เรื่อง การจัดระเบียบการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะกำหนดให้ถนนชุมพลเป็นจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ โดยกำหนดให้จำหน่ายสินค้าได้ในช่วงเช้าตั้งแต่เวลา 24.00 นาฬิกา ถึง 09.30 นาฬิกา และช่วงบ่ายตั้งแต่เวลา 12.00 นาฬิกา ถึง 21.00 นาฬิกา ประกาศดังกล่าวจึงเป็นประกาศที่ชอบด้วยกฎหมาย อันมีผลให้ผู้จำหน่ายสินค้านั้นมีสิทธิเข้ามาจำหน่ายสินค้าในบริเวณถนนชุมพลได้ อย่างไรก็ตาม การดำเนินการดังกล่าวจะต้องดำเนินการภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง และจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของการพิจารณาถึงความสัมพันธ์อันเหมาะสมระหว่างการให้สิทธิผู้จำหน่ายสินค้าเข้ามาจำหน่ายสินค้าในบริเวณถนนชุมพล วัตถุประสงค์ของการดำเนินการ และสถานการณ์ตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า อาคารอเนกประสงค์ของผู้ฟ้องคดีทั้งสองมีหน้ากว้าง 16 เมตร การที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้เว้นช่องทางเข้าออกอาคารอเนกประสงค์ของผู้ฟ้องคดีทั้งสองหนึ่งช่องทางกว้าง 1.10 เมตร นั้น มีลักษณะเป็นการเว้นช่องทางเข้าออกอาคารให้แก่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองไม่เหมาะสมต่อการประกอบอาชีพของผู้ฟ้องคดีทั้งสอง และไม่เหมาะสมต่อสัดส่วนของพื้นที่ระหว่างความกว้างของอาคารอเนกประสงค์และช่องทางเข้าออกอาคารดังกล่าว เป็นกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้ใช้ดุลพินิจสร้างภาระให้เกิดกับผู้ฟ้องคดีทั้งสองมากเกินไป เป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่เหมาะสม อันมีผลเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีทั้งสอง

3) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 10/2549

ในคำพิพากษานี้จะปรากฏให้เห็นหลักการกระจายอำนาจทางท้องถิ่น โดยในมาตรา 50 และมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ได้บัญญัติให้เทศบาลตำบลมีอำนาจหน้าที่ต้องทำในเขตเทศบาล อาทิ ให้มีตลาด บำรุงและส่งเสริมการทำมาหากินของราษฎร และมีอำนาจตราเทศบัญญัติเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้เทศบาลตราเทศบัญญัติหรือให้มีอำนาจตราเทศบัญญัติตามมาตรา 60 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งเป็นหลักเกี่ยวกับการกระจายอำนาจตามมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 บัญญัติให้เทศบาลมีอำนาจออกข้อกำหนดเพื่อประโยชน์ของประชาชนและการควบคุมการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ และมาตรา 20 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 บัญญัติให้นายกเทศมนตรีมีอำนาจประกาศผ่อนผันให้ปรุงอาหารขายหรือจำหน่ายสินค้าบนถนนหรือในสถานสาธารณะได้ในระหว่างวันเวลาที่กำหนดด้วยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจรรยา ดังนั้น เทศบาลตำบลพนมสารคามจึงอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติดังกล่าวตราเทศบัญญัติเทศบาลตำบลพนมสารคาม เรื่อง การจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ พ.ศ. 2543 ลงวันที่ 15 พฤศจิกายน 2543 และประกาศเทศบาลตำบลพนมสารคาม เรื่อง การกำหนดเขตผ่อนผันการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ ด้วยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจรรยา โดยกำหนดเขตผ่อนผันการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะถนนท่าเกวียนตลอดสายทั้งสองฝั่งถนน ตั้งแต่เวลา 24.00 นาฬิกา ถึง 10.00 นาฬิกา และ 17.00 นาฬิกา ถึง 21.00 นาฬิกา เพื่อเป็นการจัดระเบียบการจำหน่ายสินค้าบนพื้นที่ผิวจราจรของถนนท่าเกวียน การตราเทศบัญญัติเทศบาลตำบลพนมสารคาม ในการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ และการประกาศกำหนดเขตผ่อนผันการจำหน่ายสินค้าในที่

หรือทางสาธารณะนี้จึงเป็นไปตามหลักกว่าด้วยการป้องกันและรักษาความสงบเรียบร้อยและการกระจายอำนาจของท้องถิ่นตามมาตรา 50 มาตรา 51 และมาตรา 60 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ประกอบกับมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 และมาตรา 20 วรคสอง แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงมีอำนาจออกใบอนุญาตจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะให้แก่ผู้ขอรับใบอนุญาตที่ขอใบอนุญาต โดยถูกต้องตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่เทศบาลตำบลพนมสารคามกำหนด

ข้อสังเกตประการที่ 3 หลักว่าด้วยความเหมาะสมในการตรวจสอบดุลพินิจของคำสั่งทางปกครอง

“คำสั่งทางปกครอง” เป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อให้เอกชนปฏิบัติตาม และ “คำสั่งทางปกครอง” นั้นจะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายอันเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคล เช่น ออกคำสั่งอนุญาตให้ตั้งโรงงานหรือออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคาร โดยในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ให้คำนิยามของคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” ไว้ว่า (1) เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล ในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ และ (2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งคำสั่งทางปกครองที่เป็น “การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง” นั้น กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543)¹³ จะเห็นว่าฝ่ายปกครองมี “อำนาจฝ่ายเดียว” ในการบังคับใช้กฎหมาย แต่โดยที่ฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจตรากฎหมายกำหนดรายละเอียดให้ครอบคลุมทุกกรณี จึงจำเป็นที่จะต้องให้ฝ่ายปกครองมีอิสระหรือมีดุลพินิจที่จะพิจารณาปรับบทกฎหมาย ทั้งนี้ ในการออกคำสั่งทางปกครองนั้นฝ่ายปกครองมี “อำนาจดุลพินิจ” ซึ่งก็คือ อำนาจที่กฎหมายมอบให้ฝ่ายปกครองใช้กระทำการ โดยปล่อยให้ฝ่ายปกครองวินิจฉัยและตัดสินใจได้อย่างอิสระว่าในกรณีเฉพาะเรื่องกรณีใดกรณีหนึ่งสมควรจะกระทำการหรือไม่ และหากสมควรจะกระทำการในกรณีนั้นอย่างไร ดังนั้น แก่นสาระของอำนาจดุลพินิจจึงได้แก่ “เสรีภาพในอันที่จะเลือก” คือ เลือกวินิจฉัยและตัดสินใจว่าในกรณีเฉพาะเรื่องกรณีใดกรณีหนึ่งสมควรจะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ หากสมควรจะกระทำการ สมควรจะกระทำการอย่างไรจึงจะเหมาะสมแก่กรณี¹³ การใช้ดุลพินิจจึงต้องควบคู่ไปกับหลักการพื้นฐานสำคัญของการทำคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครอง ซึ่งก็คือ หลักการว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย¹⁴

¹³ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา “ความเบื้องต้นเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ”, [online] Available from : <https://www.krisdika.go.th/data/article77/filenew/03-4-1.pdf> [20 พฤศจิกายน 2564].

¹⁴ อภิญา แก้วกำหนด, “วิเคราะห์เปรียบเทียบหลักกฎหมายจากคำพิพากษาของศาลปกครองฝรั่งเศสกับศาลปกครองไทย เรื่อง คำสั่งทางปกครองเกี่ยวกับการออกใบอนุญาตให้เผยแพร่ภาพยนตร์ การจัดประเภทการเผยแพร่และการเซ็นเซอร์ภาพยนตร์”, วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 17 ฉบับที่ 3 (กรกฎาคม-กันยายน) 2560, หน้า 195.



อาจกล่าวโดยสรุปว่า อำนาจดุลพินิจจึงหมายความว่า ในการกระทำทางปกครอง เมื่อผู้ออกคำสั่งได้ข้อเท็จจริงที่กฎหมายประสงค์แล้ว ผู้ออกคำสั่งมีอำนาจเลือกที่จะตัดสินใจแบบใด ที่เห็นว่าเหมาะสม การมีอำนาจดุลพินิจจะทำให้ฝ่ายปกครองมีเสรีภาพในการพิจารณาเริ่มการงานต่าง ๆ ให้สำเร็จได้ ทั้งนี้ อำนาจดุลพินิจอาจมีลักษณะเป็นอำนาจที่ฝ่ายปกครองริเริ่มกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด หรืออำนาจที่ฝ่ายปกครองพิจารณากระทำการนั้น ๆ ไปในทางหนึ่งทางใด เมื่อดุลพินิจของฝ่ายปกครอง เป็นการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ฝ่ายปกครองได้มีทางเลือกในการตัดสินใจกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด เพื่อปรับใช้กฎหมายให้สอดคล้องเหมาะสมกับข้อเท็จจริงและเพื่อบรรลุเจตนารมณ์ตามกฎหมาย การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองต้องเป็นไปอย่างอิสระ ปราศจากการแทรกแซงใด ๆ มีความเป็นกลาง โปร่งใส เป็นธรรม และเหตุผลในการใช้ดุลพินิจที่เหมาะสม ตรวจสอบได้¹⁵ ทั้งนี้ ตามมาตรา 28 และมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ฝ่ายปกครองต้องใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยเหตุผล เป็นการตัดสินใจว่าจะต้องหรือสมควรกระทำการหรือไม่ อย่างไร

อนึ่ง การใช้ดุลพินิจต้องเป็นไปตามหลักแห่งความเหมาะสมอันเป็นหลักการที่บังคับให้องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐต้องพิจารณาเลือกออกคำสั่งที่สามารถดำเนินการให้บรรลุความมุ่งหมายตามวัตถุประสงค์ที่กฎหมายซึ่งให้อำนาจได้กำหนดไว้เท่านั้น คำสั่งทางปกครองใด ๆ ก็ตามที่ในความเป็นจริงแล้ว ไม่อาจทำให้บรรลุความมุ่งหมายตามวัตถุประสงค์ที่กฎหมายให้อำนาจได้ ย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่เหมาะสม¹⁶ ฝ่ายปกครองจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงของเรื่องที่จะออกคำสั่งนั้นว่าเข้าเงื่อนไขในส่วนขององค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติหรือไม่ ซึ่งหากองค์ประกอบหรือเงื่อนไขตามกฎหมายนี้มีถ้อยคำที่ชัดเจน ฝ่ายปกครองก็ไม่อาจมีดุลพินิจ แต่ถ้าเงื่อนไขของกฎหมายมีการใช้ถ้อยคำที่ไม่อาจกำหนดความหมายได้แน่นอนตายตัว กรณีเช่นนี้ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจที่เรียกว่า “ดุลพินิจวินิจฉัย” ในการที่จะปรับข้อเท็จจริงให้เข้ากับองค์ประกอบของกฎหมาย และเมื่อเข้าเงื่อนไขในส่วนองค์ประกอบของกฎหมายแล้ว ฝ่ายปกครองจึงจะเลือกผลในทางกฎหมายที่เหมาะสมกับข้อเท็จจริงนั้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ฝ่ายปกครองสามารถตัดสินใจออกคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใดในบรรดาคำสั่งหลายอย่าง หากกรณีนั้นเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติผลไว้หลายประการ แต่หากกฎหมายกำหนดผลไว้เพียงประการเดียว ฝ่ายปกครองย่อมไม่มีดุลพินิจ โดยฝ่ายปกครองคือ ผู้ทรงอำนาจในการตัดสินใจว่าจะดำเนินการหรือไม่ หรือตามมาตรการใดมาตรการหนึ่งที่มีกฎหมายกำหนดและต้องมีเหตุผลรองรับไว้ด้วย อำนาจดุลพินิจในประการหลังนี้เรียกว่า “ดุลพินิจตัดสินใจ”¹⁷

¹⁵ แนวปฏิบัติในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติงานของสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข ราชการบริหารส่วนกลาง, [online] Available from : <http://www.stopcorruption.moph.go.th/application/editors/userfiles/files/2563.pdf> [20 พฤศจิกายน 2564].

¹⁶ อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครองของรัฐ, [online] Available from : [http://www.bpp.go.th/bpp_st6/revolve/%\).doc](http://www.bpp.go.th/bpp_st6/revolve/%).doc) [20 พฤศจิกายน 2564].

¹⁷ ปราณีย์ สุขศรี, “หลักกฎหมายทั่วไปในทางปกครองในคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด : ศึกษาหลักความได้สัดส่วน (Principle of proportionality) และหลักความเสมอภาค (Principle of Equality)”, [online] Available from : <https://admc.admincourt.go.th/SingleSearch/Attach/1/,DanalInfo=admfts.admincourt.go.th+105.pdf> [20 พฤศจิกายน 2564].

ยิ่งไปกว่านั้น การใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองจะต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ในการมอบอำนาจดุลพินิจและกรอบของการใช้อำนาจดุลพินิจด้วย¹⁸ เนื่องจากอาจเกิดกรณีการใช้อำนาจดุลพินิจโดยมิชอบ ซึ่งอาจเกิดขึ้นได้ในกรณีดังต่อไปนี้ (1) การใช้อำนาจดุลพินิจมากเกินไปที่กฎหมายกำหนด หมายถึง กรณีที่ฝ่ายปกครองเลือกตัดสินใจวินิจฉัยหรือใช้มาตรการทางกฎหมายเกินขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจไว้ (2) การไม่ใช้อำนาจดุลพินิจหรือใช้อำนาจดุลพินิจบกพร่อง หมายถึง ฝ่ายปกครองไม่ใช้อำนาจดุลพินิจให้เหมาะสมหรือสอดคล้องกับสภาพแห่งข้อเท็จจริง ซึ่งอาจเกิดจากความประมาทเลินเล่อหรือไม่เข้าใจหรือสำคัญผิด (3) การใช้อำนาจดุลพินิจโดยมิชอบหรือใช้อำนาจดุลพินิจบิดเบือน หมายถึง การที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจดุลพินิจโดยไม่คำนึงถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายหรือไม่คำนึงถึงการนำประโยชน์สาธารณะมาพิจารณาซึ่งน้ำหนัก (4) การใช้อำนาจดุลพินิจโดยไม่คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ และ (5) การใช้อำนาจดุลพินิจขัดกับหลักกฎหมายทั่วไป หมายถึง กรณีที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจดุลพินิจโดยไม่คำนึงถึงหลักนิติรัฐ¹⁹

ดังนั้น เพื่อหลีกเลี่ยงการใช้อำนาจดุลพินิจโดยไม่ชอบ ฝ่ายปกครองจึงนำหลักแห่งความเหมาะสมในการใช้อำนาจดุลพินิจมาใช้ และหลักการนี้เป็นหลักการที่ศาลปกครองสูงสุดได้นำมาใช้ในการวินิจฉัยข้อพิพาทเช่นกัน ซึ่งหมายความว่า มาตรการที่ฝ่ายปกครองเลือกนำมาใช้จะต้องเป็นมาตรการที่ทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่หากมาตรการนั้นไม่อาจทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ หรือการจะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์เป็นไปด้วยความยากลำบาก ย่อมถือได้ว่าเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสมและต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าฝ่ายปกครองมีความมุ่งหมายภายในใจที่จะใช้มาตรการนั้นเป็นเครื่องมือดำเนินการให้เกิดผลเป็นอย่างอื่นนอกเหนือไปจากผลที่กฎหมายฉบับที่ให้อำนาจประสงค์จะให้เกิดขึ้น อาจเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ ดังนั้น หลักความเหมาะสมในการใช้อำนาจดุลพินิจทำให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจอย่างถูกต้อง สามารถทำให้บรรลุตามเจตนารมณ์ของกฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ²⁰ โดยหลักการนี้ปรากฏในแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด ดังต่อไปนี้

1) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 16/2546

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีฐานะเป็นนิติบุคคลและเป็นราชการส่วนท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457

¹⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, (กรุงเทพฯ : นิติราษฎร์, พิมพ์ครั้งที่ 1, 2545), หน้า 77-79.

¹⁹ บุญญรัตน์ โชคขันธ์, “การใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง : กรณีศึกษาการปฏิบัติตามคำสั่งคณะกรรมการความสงบแห่งชาติ ที่ 10/2559”, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร ปีที่ 10 ฉบับที่ 1 มกราคม-มิถุนายน พ.ศ. 2560, [online] Available from : file:///C:/Users/SSK/Downloads/104326-Article%20Text-264149-1-10-20171128.pdf [20 พฤศจิกายน 2564].

²⁰ อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 17



จึงย่อมมีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวในการดูแลรักษาที่หรือทางสาธารณะ การรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ป้องกันและห้ามมิให้ผู้ใดบุกรุกครอบครองที่หรือทางสาธารณะ ระวังเหตุแห่งความไม่สงบเรียบร้อย และสั่งห้ามผู้ฟ้องคดีและผู้ร้องสอดวางสินค้าและจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะในบริเวณที่ยังไม่ได้อนุญาตหรือผ่อนผันให้ค้าขายได้ อำนาจหน้าที่ดังกล่าวเป็นอำนาจหน้าที่ในทางปกครอง โดยทั่วไปที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองซึ่งมีฐานะเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามพระราชบัญญัติดังกล่าวสามารถใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยสั่งการเพื่อแก้ไขปัญหาทางการบริหารที่เกิดขึ้นได้ตามความเหมาะสมและจำเป็นภายในกรอบแห่งอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติไว้ ดังนั้น แม้ผู้ถูกฟ้องคดีจะไม่ได้กล่าวอ้างอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานครฯ และพระราชบัญญัติการสาธารณสุขฯ ในการพิจารณาเพิกถอนบัญชีรายชื่อผู้ค้าหาบเร่-แผงลอย และมีคำสั่งห้ามผู้ร้องสอดและผู้ฟ้องคดีค้าขายในที่พิพาท ก็หาเป็นเหตุให้อำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่มีอยู่ตามกฎหมายหมดสิ้นไปและเป็นเหตุให้คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 152/2547

การที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสิบได้รับใบอนุญาตให้จำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะภายในเขตเทศบาล ซึ่งใบอนุญาตดังกล่าวออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข แต่ตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ห้ามมิให้ปรุงอาหาร ขาย หรือจำหน่ายสินค้าบนถนนหรือในสถานสาธารณะ เว้นแต่ในบริเวณที่เจ้าพนักงานผ่อนผันให้กระทำได้ เมื่อบริเวณที่ผู้ฟ้องคดีได้รับใบอนุญาตให้จำหน่ายสินค้ามิใช่บริเวณที่มีการประกาศผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าได้ ผู้ฟ้องคดีทั้งสิบจึงไม่อาจอ้างสิทธิในการได้รับใบอนุญาตข้างต้นเพื่อให้มีสิทธิปรุงอาหาร ขาย หรือจำหน่ายสินค้าในบริเวณดังกล่าวได้ เนื่องจากพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 มีวัตถุประสงค์หลักเกณฑ์ และการบังคับใช้ต่างกัน ไม่อาจนำบทบัญญัติและข้อบังคับที่ออกตามกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุขไปใช้บังคับให้มีผลกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ได้ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีออกประกาศห้ามปรุงอาหาร ขาย หรือจำหน่ายสินค้าในบริเวณดังกล่าวโดยได้มีการจัดสร้างตลาดกลางขึ้น และจัดให้ผู้ประกอบอาชีพค้าขายเข้าไปจำหน่ายสินค้าในบริเวณตลาด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อย รวมทั้งเพื่อไม่ให้เกิดอันตรายแก่ผู้ใช้รถหรือใช้ถนน ถือว่าเป็นการใช้ดุลพินิจออกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย

3) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 582/2557

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ในประเด็นเรื่องคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ตามประกาศสำนักงานเขตดุสิต ฉบับลงวันที่ 15 กรกฎาคม 2548 เรื่อง ยกเลิกจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะ นั้น พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 มาตรา 4 บัญญัติให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร) เป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่น และให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3

(ผู้อำนวยการเขตดุสิต) เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติดังกล่าว ดังนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และที่ 3 จึงมีอำนาจออกประกาศกำหนดจุดผ่อนผันให้สามารถปรุงอาหารขายหรือจำหน่ายสินค้าบนถนนหรือในสถานสาธารณะได้ตามวันเวลาที่กำหนดโดยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจร และเมื่อกฎหมายบัญญัติให้มีอำนาจดุลพินิจกำหนดจุดผ่อนผันได้ ในทางกลับกัน ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองย่อมมีอำนาจดุลพินิจที่จะให้มีการยกเลิกจุดผ่อนผันดังกล่าวได้เช่นกัน เมื่อมีเหตุผลความจำเป็นหรือเมื่อปรากฏว่าข้อเท็จจริงได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม ซึ่งมีผลให้การกำหนดจุดผ่อนผันดังกล่าวไม่มีความเหมาะสมอีกต่อไป หรือก่อให้เกิดปัญหาอุปสรรคใดที่เมื่อพิจารณาตามหลักความได้สัดส่วนระหว่างประโยชน์ที่ได้กับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับสาธารณะแล้ว ประโยชน์สาธารณะจะเสียหายมากกว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 โดยความเห็นชอบของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้มีประกาศยกเลิกจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะ สั่งให้ผู้ค้ายุติการจำหน่ายสินค้าบริเวณดังกล่าว ย่อมมีอำนาจกระทำได้ตามนัยมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ประกอบกับมาตรา 41 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 แม้คำสั่งอนุญาตจุดผ่อนผันหรือให้ยกเลิกจุดผ่อนผันกฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจดุลพินิจของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และที่ 3 โดยตรงดังที่ได้กล่าวแล้ว แต่กฎหมายเฉพาะที่บัญญัติให้มีอำนาจหน้าที่ดังกล่าวมิได้กำหนดขั้นตอนหรือวิธีการมีคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะแต่อย่างใด จึงถือเป็นดุลพินิจของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองที่จะพิจารณาดำเนินการได้ตามความเหมาะสมตามบทบัญญัติมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไปเพื่อให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตนเมื่อผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้มีการประชุมชี้แจงเหตุผลความจำเป็นที่จะต้องมีคำสั่งยกเลิกจุดผ่อนผันดังกล่าวให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองทบทวนถึงสามครั้ง คือ ก่อนที่จะให้มีการยกเลิกจริงตั้งแต่วันที่ 5 พฤศจิกายน 2548 ตามประกาศสำนักงานเขตดุสิต โดยเปิดโอกาสให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองทบทวนได้โต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตนอย่างเต็มที่แล้วตามนัยมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ที่ให้ยกเลิกจุดผ่อนผันที่พิพาทในคดีนี้ตามประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ดังกล่าวข้างต้น จึงออกโดยชอบด้วยขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดแล้ว อุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีทั้งสองทบทวนไม่อาจรับฟังได้ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 มีคำสั่งตามประกาศสำนักงานเขตดุสิต ลงวันที่ 15 กรกฎาคม 2548 เรื่อง ยกเลิกจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะ จึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว พิพากษายืนตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น

4) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 338/2559

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 มีวัตถุประสงค์ในอันที่จะรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง โดยกำหนดให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 และตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 มีอำนาจหน้าที่ในการ



ดูแลรักษาที่หรือทางสาธารณะ ตลอดจนรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ป้องกันและห้ามมิให้ผู้ใดบุกรุกครอบครองที่หรือทางสาธารณะ รวมทั้งระงับเหตุแห่งความไม่สงบเรียบร้อย สั่งห้ามซื้อสินค้า วางสินค้า และจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ ทั้งนี้ ตามมาตรา 20 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 และตามมาตรา 41 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 อย่างไรก็ตาม ฎีกาฎหมายได้ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานท้องถิ่นที่จะประกาศกำหนดให้พื้นที่บริเวณที่เป็นทางเท้าหรือที่สาธารณะเป็นจุดผ่อนผันเพื่อให้มีการขายหรือจำหน่ายสินค้าในระหว่างวันเวลาที่กำหนดได้โดยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจรตามมาตรา 20 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ประกอบมาตรา 41 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ซึ่งการกำหนดจุดผ่อนผันดังกล่าว พระราชบัญญัติทั้งสองฉบับไม่ได้กำหนดเหตุผลที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะใช้ในการประกาศจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าเอาไว้เป็นการเฉพาะ ย่อมแสดงให้เห็นว่ากฎหมายเปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าได้ตามวันเวลาที่กำหนด หากเจ้าพนักงานท้องถิ่นเห็นว่ามิเหตุอันสมควร

ทั้งนี้ ในการผ่อนผันดังกล่าวเจ้าพนักงานท้องถิ่นย่อมต้องพิจารณาความเดือดร้อนของผู้อื่นด้วย และด้วยเหตุที่กฎหมายไม่ได้ระบุเหตุที่จะใช้ในการประกาศจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าเอาไว้เป็นการเฉพาะ ประกอบกับลักษณะของการประกาศจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้า ซึ่งโดยทั่วไปแล้วย่อมหมายถึงการยกเว้นไว้เป็นการชั่วคราว เมื่อมีเหตุอันสมควรฝ่ายปกครองอาจยกเลิกเสียเมื่อใดก็ได้ จึงถือโดยปริยายว่ามีกฎหมายกำหนดให้เพิกถอนได้ตามมาตรา 53 วรรคสอง (1) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังนั้น หากต่อมาเจ้าพนักงานท้องถิ่นเห็นว่ามิเหตุอันสมควร หรือเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น หรือเมื่อหมดความจำเป็นในการผ่อนผันแล้ว เจ้าพนักงานท้องถิ่นย่อมมีอำนาจยกเลิกการกำหนดจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้า อันเป็นการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่เพื่อรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมืองภายในกรอบของกฎหมาย

ดังนั้น เมื่อต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีออกประกาศเทศบาลนครขอนแก่น ลงวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2553 ซึ่งมีผลเป็นการเพิกถอนประกาศเทศบาลนครขอนแก่น ลงวันที่ 18 กรกฎาคม 2546 บางส่วน โดยอาศัยเหตุผลที่ว่า การตั้งแผงจำหน่ายสินค้าของผู้ฟ้องคดีที่ 1 ถึงที่ 5 และที่ 7 เป็นการกระทบบสิทธิของผู้ร้องสอดในฐานะเจ้าของอาคารพาณิชย์ นั้น จึงเป็นกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 และมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 พิจารณาแล้วเห็นว่าการประกาศกำหนดจุดผ่อนผันดังกล่าวเป็นเหตุให้เกิดข้อพิพาทขึ้นระหว่างผู้ร้องสอดกับผู้ฟ้องคดีที่ 1 ถึงที่ 5 และที่ 7 และไม่อาจยุติข้อพิพาทได้ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงใช้ดุลพินิจตามที่กฎหมายกำหนดยกเลิกประกาศกำหนดจุดผ่อนผันโดยอาศัยเหตุดังกล่าวเพื่อแก้ไขข้อพิพาทที่เกิดขึ้น อันเป็นกรณีเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 53 วรรคสอง (1) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงเป็น

การใช้ดุลพินิจที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ดังนั้น ประกาศเทศบาลนครขอนแก่น ลงวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2553 เรื่อง ยกเลิกพื้นที่การประกาศจุดผ่อนผัน โดยยกเลิกจุดผ่อนผันการตั้งวางจำหน่ายสินค้าบริเวณถนนชาตะผดุง ตั้งแต่บริเวณอาคารพาณิชย์เลขที่ 149/35 ถึงอาคารพาณิชย์เลขที่ 149/36 ถนนชาตะผดุง ตำบลในเมือง อำเภอเมืองขอนแก่น จังหวัดขอนแก่น จึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย การที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษา ให้เพิกถอนประกาศของผู้ถูกฟ้องคดี ลงวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2553 เรื่อง ยกเลิกพื้นที่ประกาศจุดผ่อนผัน การตั้งวางจำหน่ายสินค้าบริเวณถนนชาตะผดุง ตั้งแต่บริเวณอาคารพาณิชย์เลขที่ 149/35 ถึงอาคารพาณิชย์เลขที่ 149/36 ถนนชาตะผดุง ตำบลในเมือง อำเภอเมืองขอนแก่น จังหวัดขอนแก่น โดยให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่ออกประกาศฉบับดังกล่าวนั้น ศาลปกครองสูงสุดไม่เห็นพ้องด้วย พิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นเป็นให้ยกฟ้อง และให้คำสั่งทุเลาการบังคับตามประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีสิ้นสุดไปเมื่อคดีถึงที่สุด

5) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 991/2563

ผู้ถูกฟ้องคดีเป็นเจ้าของพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 มีอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยในเขตเทศบาลนครนครศรีธรรมราชให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ โดยในส่วนของ การรักษาความสะอาดในที่สาธารณะและสถานสาธารณะเกี่ยวกับการปรุงอาหารขายหรือจำหน่ายสินค้าบนถนนหรือในสถานสาธารณะ ผู้ถูกฟ้องคดีมีอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 20 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ในการออกประกาศผ่อนผันให้ผู้ใดกระทำการปรุงอาหารหรือจำหน่ายสินค้าบนถนนหรือในสถานสาธารณะได้ในระหว่างวันเวลาที่กำหนดโดยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจร ดังนั้น การออกประกาศผ่อนผันดังกล่าวนี้จึงเป็นอำนาจดุลพินิจของผู้ถูกฟ้องคดี

อย่างไรก็ดี แม้บทบัญญัติมาตราดังกล่าวจะบัญญัติให้ผู้ถูกฟ้องคดีมีอำนาจดุลพินิจ ในการออกประกาศกำหนดจุดผ่อนผันได้ก็ตาม แต่การออกประกาศดังกล่าวจะต้องเป็นการใช้ดุลพินิจ โดยชอบด้วยกฎหมายด้วยเช่นกัน กล่าวคือ ต้องสามารถทำให้เจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจบรรลุผลสำเร็จ การออกประกาศกำหนดจุดผ่อนผันใดที่ไม่สามารถทำให้เจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจเป็นจริงขึ้นมาได้เช่นนั้น ย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเมื่อพิจารณาความในมาตรา 114 แห่งพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 20 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ประกอบข้อ 8 ของระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการจัดระเบียบการจำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะ พ.ศ. 2546 แล้วจะเห็นได้ว่า มีวัตถุประสงค์จะให้มีการกำหนดระยะเวลาพื้นที่ผ่อนผันเป็นคราว ๆ ไป โดยมีกำหนดระยะเวลาผ่อนผันที่แน่นอนชัดเจนในแต่ละคราว แต่เมื่อพิจารณาประกาศ เรื่อง เงื่อนไขและระเบียบการผ่อนผันของผู้ค้าบริเวณถนนจำเริญวิถี ลงวันที่ 12 สิงหาคม 2555 แล้วเห็นได้ว่า ไม่ได้มีการกำหนดระยะเวลาพื้นที่ผ่อนผันแต่อย่างใด ซึ่งทำให้ประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีมีผลใช้บังคับตลอดไปโดยไม่มีกำหนดระยะเวลา อันเป็นการ



ขัดต่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายและระเบียบกระทรวงมหาดไทยดังกล่าว ส่วนในการกำหนดจุดผ่อนผันให้ผู้ใดปรุงอาหารขายหรือจำหน่ายสินค้าบนถนนหรือในสถานสาธารณะ แม้ผู้ถูกฟ้องคดีในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นจะเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณากำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการกำหนดจุดผ่อนผัน โดยให้กระทำได้ในระหว่างวันเวลาที่กำหนดด้วยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจรตามมาตรา 20 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ก็ตาม แต่ผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องดำเนินการให้เป็นไปโดยเหมาะสม มิให้เกิดเหตุเดือดร้อนรำคาญและกระทบสิทธิของประชาชนในการใช้รถใช้ถนนในการสัญจรไปมา หรือเป็นการกีดขวางการจราจร ตลอดจนผู้พักอาศัยในบริเวณข้างเคียงให้ต้องรับภาระเกินสมควร ซึ่งในคดีนี้แม้ผู้ถูกฟ้องคดีจะกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ค้าจำหน่ายสินค้าได้เฉพาะพื้นที่หรือช่องที่กำหนดไว้ก็ตาม แต่การที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดเงื่อนไขให้สามารถจำหน่ายสินค้าได้ทุกวันตั้งแต่เวลา 06.00 นาฬิกา ถึง 24.00 นาฬิกา โดยแบ่งออกเป็นสองรอบ ได้แก่ รอบเช้าเวลา 06.00 นาฬิกา ถึง 15.30 นาฬิกา และรอบบ่ายเวลา 15.30 นาฬิกา ถึง 24.00 นาฬิกา จึงเท่ากับว่าเป็นการผ่อนผันให้ผู้ค้าทำการขายหรือจำหน่ายสินค้าได้ทุกวันทั้งในเวลากลางวันและกลางคืน โดยห้ามมิให้ขายหรือจำหน่ายสินค้าเฉพาะเวลา 00.01 นาฬิกา ถึง 05.59 นาฬิกา เท่านั้น ซึ่งในช่วงเวลาดังกล่าวนี้อาจมีเหตุไม่สงบเรียบร้อยได้ว่าเป็นเวลาที่บุคคลส่วนใหญ่ทั่วไปใช้ในการพักผ่อน ไม่มีผู้ใดมาเลือกซื้อสินค้าและใช้รถใช้ถนน การที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้กำหนดจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าได้ทุกวันทั้งในเวลากลางวันและกลางคืนดังกล่าว จะทำให้มีการตั้งวางจำหน่ายสินค้าบดบังหน้าร้านของผู้ฟ้องคดีที่ประกอบการค้าขายเสื้อผ้า ตลอดจนอาคารพาณิชย์ที่ประกอบการค้าขายตลอดแนวถนนจำเรียววิถีทั้งวันโดยสิ้นเชิง อันเป็นการสร้างความเดือดร้อนเสียหายเกินสมควร และมีใช่เป็นการผ่อนผันชั่วคราวตามความหมายของบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว อีกทั้งเป็นการกำหนดระยะเวลาผ่อนผันโดยไม่เหมาะสมไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 20 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 จึงเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น ประการของผู้ถูกฟ้องคดี เรื่อง เงื่อนไขและระเบียบการผ่อนผันของผู้ค้าบนถนนจำเรียววิถี ลงวันที่ 12 สิงหาคม 2555 จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม การเพิกถอนประกาศดังกล่าวจะทำให้ผู้ได้รับอนุญาตให้จำหน่ายสินค้าในบริเวณจุดผ่อนผันได้รับผลกระทบในการประกอบอาชีพและบริเวณที่ทำกิน เพื่อให้ผู้จำหน่ายสินค้ามีเวลาปรับตัวและหรือผู้ถูกฟ้องคดีจะได้ออกประกาศกำหนดระยะเวลาในการผ่อนผันใหม่ให้เหมาะสม ตลอดจนไม่กระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดีและบุคคลอื่นซึ่งเป็นผู้ประกอบการค้าขายในอาคารพาณิชย์ตลอดแนวถนนจำเรียววิถีเกินสมควร จึงสมควรมีคำพิพากษาให้การเพิกถอนประกาศดังกล่าวมีผลเมื่อพ้นกำหนด 90 วัน นับแต่วันที่ที่มีคำพิพากษา ที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษายกฟ้อง นั้น ศาลปกครองสูงสุดไม่เห็นพ้องด้วยพิพากษากลับเป็นให้เพิกถอนประกาศของผู้ถูกฟ้องคดี เรื่อง เงื่อนไขและระเบียบการผ่อนผันของผู้ค้าบริเวณถนนจำเรียววิถี ลงวันที่ 12 สิงหาคม 2555 โดยให้มีผลเมื่อพ้นกำหนด 90 วัน นับแต่วันที่ที่มีคำพิพากษา

ข้อสังเกตประการที่ 4 กรณีประกาศขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เรื่อง กำหนดจุดผ่อนผัน ให้จำหน่ายสินค้า มีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครองทั่วไป

ข้อสังเกตประการที่สี่เป็นกรณีจากแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ได้วินิจฉัยว่า ประกาศขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เรื่อง กำหนดจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้า เป็นคำสั่งทางปกครองทั่วไป เมื่อศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่าประกาศดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองทั่วไป จึงถือว่าประกาศดังกล่าว นอกจากมีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครองแล้ว ยังมีสถานะที่เรียกว่าคำสั่งทางปกครองทั่วไปซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองประเภทหนึ่งที่มีได้มีผลใช้บังคับกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะราย ทั้งนี้ ตามนิยามในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

คำสั่งทางปกครองทั่วไปถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลใช้บังคับกับบุคคลได้ไม่จำกัดจำนวน และศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยไว้ว่า คำสั่งทางปกครองทั่วไปไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กล่าวคือ ไม่ต้องอุทธรณ์ก่อนที่จะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง ทำให้เห็นว่าคำสั่งทางปกครองทั่วไปมีลักษณะเป็นการผสมระหว่าง “กฎ” กับ “คำสั่งทางปกครอง” หมายถึง มีความคล้ายกับ “กฎ” เพราะเป็นข้อความที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไปกับบุคคลทั่วไป แต่ใช้เฉพาะกรณีเฉพาะเรื่อง ดังเช่น “คำสั่งทางปกครอง” จึงเรียกว่า “คำสั่งทางปกครองทั่วไป” ดังนั้น เมื่อคำสั่งทางปกครองทั่วไปเป็นคำสั่งทางปกครองประเภทหนึ่ง จึงต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครอง ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เช่นเดียวกัน

ลักษณะของคำสั่งทางปกครองที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าเป็นคำสั่งทางปกครองทั่วไป ประกอบด้วยลักษณะสามประการ คือ (1) เป็นข้อความที่กำหนดบังคับให้บุคคลโดยทั่วไปกระทำการ หรือห้ามกระทำการหรืออนุญาตทำการหรือละเว้นกระทำการหรือยืนยันสิทธิ (2) ใช้บังคับเป็นการทั่วไป (3) ใช้เฉพาะกรณีเฉพาะเรื่อง²¹ กล่าวโดยสรุป คำสั่งทางปกครองทั่วไปจึงหมายถึง คำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นคำสั่งในเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง แต่ไม่ระบุผู้รับคำสั่งไว้ ซึ่งตามแนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด “คำสั่งทางปกครองทั่วไป” นี้มีผลบังคับแก่ข้อเท็จจริงกรณีใดกรณีหนึ่งโดยเฉพาะ และมีผลบังคับกับบุคคลเป็นการทั่วไป ไม่จำกัดจำนวน

1) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 487/2556

ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีมีประกาศเทศบาลนครสงขลา เรื่อง กำหนดจุดผ่อนผัน ให้จำหน่ายสินค้า ลงวันที่ 23 กรกฎาคม 2547 โดยกำหนดให้ถนนทะเลหลวงเป็นจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้า ทำให้มีผู้นำสินค้ามาจำหน่าย และบริเวณดังกล่าวสกปรกและมีกลิ่นเหม็น ไม่เป็นระเบียบ และมีปัญหา การสัญจรจนเกิดอุบัติเหตุหลายครั้ง ผู้ฟ้องคดีทั้งสองจึงนำคดีมาฟ้องขอให้เพิกถอนประกาศดังกล่าว ซึ่งคดีนี้

²¹ จิตรกร จะตุเทน “รายงานการศึกษา เรื่อง การกระทำทางปกครอง”, [online] Available from : https://www.ocpb.go.th/download/article/article_pdf [25 พฤศจิกายน 2564].



ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีประกาศเทศบาลนครสงขลา เรื่อง กำหนดจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้า ลงวันที่ 23 กรกฎาคม 2547 ซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองทั่วไป แม้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองมิได้มีคำขอโดยชัดแจ้งให้ศาลเพิกถอนประกาศดังกล่าวก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาตามคำฟ้องและคำขอในส่วนที่ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีขนย้ายพ่อค้าแม่ค้าทั้งหมด รวมทั้งขนย้ายทรัพย์สินและบริวารออกไปจากบริเวณตลอดแนวถนนทะเลหลวง ตำบลบ่อยาง อำเภอเมืองสงขลา จังหวัดสงขลา บริเวณหน้าโรงเรียนวชิราวุฒและโรงเรียนวชิราโปลีเทคนิคของผู้ฟ้องคดีที่ 2 แล้ว แปลความได้ว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งสองมีความประสงค์ให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนประกาศเทศบาลนครสงขลา เรื่อง กำหนดจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้า ลงวันที่ 23 กรกฎาคม 2547 ซึ่งเป็นเหตุแห่งคดีพิพาทนี้ กรณีจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ซึ่งศาลมีอำนาจกำหนดคำสั่งโดยสั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วนตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว และเนื่องจากประกาศดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองทั่วไป ผู้ฟ้องคดีทั้งสองจึงไม่จำเป็นต้องอุทธรณ์คำสั่งต่อผู้ถูกฟ้องคดีตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีได้มีประกาศดังกล่าวลงวันที่ 23 กรกฎาคม 2547 จึงถือได้ว่าวันที่ 23 กรกฎาคม 2547 เป็นวันที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจะต้องยื่นฟ้องภายในวันที่ 21 ตุลาคม 2547 เมื่อผู้ฟ้องคดีทั้งสองยื่นฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นวันที่ 28 มกราคม 2548 จึงเป็นการยื่นฟ้องคดีเมื่อพ้นเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว อย่างไรก็ตาม เหตุพิพาทเกิดขึ้นที่บริเวณหน้าโรงเรียนวชิราวุฒซึ่งเป็นสถานศึกษา หากศาลรับคำฟ้องนี้ไว้พิจารณาย่อมเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวม ศาลจึงมีอำนาจรับคำฟ้องนี้ไว้พิจารณาตามนัยมาตรา 52 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ประกอบข้อ 30 วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 และระยะเวลาเกี่ยวกับการฟ้องคดีนี้ ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยได้เองตามข้อ 92 ประกอบข้อ 116 แห่งระเบียบดังกล่าว

เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีมิได้ดำเนินการใด ๆ เห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีไม่อาจดูแลความสงบเรียบร้อยความปลอดภัยในการสัญจรและความสะอาดบนถนนสาธารณะได้อย่างเพียงพอตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตามมาตรา 50 วรรคหนึ่ง (1) และ (3) มาตรา 53 (5) มาตรา 56 (1) และ (4) แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 และมาตรา 16 (2) (17) (18) และ (27) แห่งพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 และมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ประกอบกับประกาศดังกล่าวไม่ได้กำหนดให้เว้นระยะห่างบริเวณหน้าประตูโรงเรียนวชิราวุฒแต่ละด้าน ทำให้ไม่สามารถเข้าออกโรงเรียนได้โดยสะดวก ผู้ถูกฟ้องคดีจึงควรกำหนดพื้นที่การจำหน่ายสินค้าโดยเว้นระยะห่างบริเวณประตูเข้าออกโรงเรียนวชิราวุฒแต่ละด้านไม่น้อยกว่า 3 เมตร ส่วนการที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีประกาศให้จำหน่ายสินค้าระหว่างเวลา 17.00 นาฬิกา ถึง 24.00 นาฬิกา ยกเว้นวันหยุดเวลา 16.00 นาฬิกา ถึง 24.00 นาฬิกา

หากผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการแก้ไขรายละเอียดในประกาศดังกล่าวตามที่วินิจฉัยข้างต้นจะทำให้ความเดือดร้อนเสียหายของผู้ฟ้องคดีทั้งสอง ครู นักเรียน ผู้ปกครอง และประชาชนผู้เกี่ยวข้องลดน้อยลง การที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง นั้น ศาลปกครองสูงสุดไม่เห็นพ้องด้วย พิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นเป็นให้เพิกถอนประกาศเทศบาลนครสงขลา เรื่อง กำหนดจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้า ลงวันที่ 23 กรกฎาคม 2547 โดยให้มีผลนับแต่ศาลมีคำพิพากษาแล้ว 60 วัน โดยมีข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางการปฏิบัติตามคำพิพากษาว่า ผู้ถูกฟ้องคดีควรออกประกาศใหม่โดยกำหนดเวลาเริ่มจำหน่ายสินค้าในวันทำการตั้งแต่วันที่ 17.30 นาฬิกา เป็นต้นไป และให้เว้นระยะห่างบริเวณทางเข้าออกโรงเรียนวชิราวุฒวิทยาลัยแต่ละด้านไม่น้อยกว่า 3 เมตร

จากการศึกษาแนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดกรณีข้อสังเกตทั้งสี่ประการดังกล่าวข้างต้นนี้ เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจออกคำสั่งทางปกครองในการยกเลิกจุดผ่อนผันให้มีการจำหน่ายสินค้าและการใช้อำนาจทางปกครองเรื่องการรักษาความสงบเรียบร้อยในการกำหนดจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้า โดยเป็นการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและมีคำขอให้เพิกถอนประกาศของฝ่ายปกครองที่กำหนดจุดผ่อนผัน อันเป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ และศาลปกครองอาจมีคำบังคับได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ซึ่งตามข้อสังเกตดังที่ได้กล่าวมานั้น แนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดได้พิพากษาตามเจตนารมณ์ของกฎหมายประกอบกับการกำหนดสัดส่วนในการใช้ดุลพินิจ

บทสรุป

จากการศึกษาแนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดกรณีของการใช้ดุลพินิจในการกำหนดจุดผ่อนผันตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 นั้น พบว่า ปัญหาการจราจรเป็นปัญหาที่สำคัญที่สุดกล่าวคือ มีการกีดขวางทางเท้า ทางเข้าออก และถนนสาธารณะ อีกทั้งยังก่อปัญหาเกี่ยวกับสุขภาพและอนามัย เนื่องจากก่อให้เกิดความสกปรกกับทางเท้าและถนนสาธารณะ เมื่อเกิดโรคติดต่ออาจจะเป็นพาหะแพร่เชื้อโรคได้ โดยเฉพาะในสถานการณ์วิกฤตโรคระบาดร้ายแรง ปัญหาที่สำคัญอีกอย่างหนึ่ง คือ ปัญหาด้านสิ่งแวดล้อม ซึ่งมีปัญหาที่สำคัญ เช่น ปัญหาการเก็บขยะมูลฝอย²² การพิจารณาจุดผ่อนผันนั้นพบว่า พื้นที่สำคัญและมีปัญหาจะเป็นพื้นที่ในกรุงเทพมหานคร ซึ่งสำนักงานเขตมีการดำเนินการตามแนวทางแต่ละกรณี มีการตรวจสอบและพิจารณาพร้อมกับสถานีตำรวจนครบาลพื้นที่ว่าจุดผ่อนผันใดมีสภาพพื้นที่และการทำการค้าของผู้ค้ามีความเป็นระเบียบเรียบร้อย หรือสามารถปรับปรุงแก้ไขเพื่อบังคับให้ทำการค้าเป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในประกาศกรุงเทพมหานคร และตรวจสอบว่าจุดผ่อนผันใดผู้ค้า

²² วิชัย สังข์ประไพ “หลักประชาธิปไตยกับการจัดระเบียบผู้ค้าหาบเร่-แผงลอยของกรุงเทพมหานคร” (หลักสูตรหลักนิเทศธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 4 วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ), [online] Available from : http://elibrary.constitutionalcourt.or.th/document/documents/documents/IS4D_590432.pdf [24 พฤศจิกายน 2564].



เลิกทำการค้าแล้ว หรือมีสภาพที่ขาดคุณสมบัติไม่สามารถเป็นจุดผ่อนผันได้หรือสภาพพื้นที่ที่ผู้ค้าไม่สามารถทำการค้าต่อไปได้ และสมควรยกเลิกจุดผ่อนผันนั้น ซึ่งแนวทางการจัดระเบียบผู้ค้าหาบเร่-แผงลอยของกรุงเทพมหานครได้กำหนดแนวทางการดำเนินงานตามนโยบายการจัดระเบียบผู้ค้าหาบเร่-แผงลอยตามขั้นตอน เนื่องจากที่ผ่านมาปัญหาที่เกิดขึ้นในกรุงเทพมหานครก็คือ ผู้ค้าหาบเร่-แผงลอยในจุดผ่อนผันการค้าหาบเร่-แผงลอยได้ก่อให้เกิดปัญหาในด้านการบริหารจัดการเมือง ปัญหาการจราจร ซึ่งในการนี้ กองบัญชาการตำรวจนครบาลได้มีหนังสือแจ้งยกเลิกการให้ความเห็นชอบจุดผ่อนผันการค้าหาบเร่-แผงลอยเพื่อให้เจ้าพนักงานจราจรและกรุงเทพมหานครได้กวดขันการตั้งวางขายให้เป็นระเบียบเรียบร้อย ไม่กีดขวางการจราจรทั้งทางเดินรถและทางเดินเท้า²³ สำหรับกรณีที่เกิดขึ้นเช่นนี้นั้นเป็นอำนาจของเจ้าพนักงานท้องถิ่นในการใช้ดุลพินิจกำหนดหรือยกเลิกจุดผ่อนผันการค้าจำหน่ายสินค้า โดยพิจารณาจากสภาพแวดล้อม แนวนโยบาย และเจตนารมณ์ของกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจ โดยมีศาลปกครองเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง เพื่อให้เป็นไปตามหลักว่าด้วยคำสั่งทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย และเกิดประสิทธิภาพในการบังคับใช้คำสั่งทางปกครอง

คำสำคัญ : การใช้อำนาจ, ดุลพินิจ, จุดผ่อนผัน, การสาธารณสุข

²³ กทม. เร่งยกเลิกจุดผ่อนผันหาบเร่-แผงลอยทั่วกรุง เหตุก่อปัญหาการจราจร, [online] Available from : <https://www.bltbangkok.com/news/5084/> [24 พฤศจิกายน 2564].