

การตรวจสอบความสมเหตุสมผล (reasonableness) ของการใช้ดุลพินิจในการกระทำทางปกครอง
ที่มีผลเฉพาะกรณี : ศึกษาเปรียบเทียบในเครือรัฐออสเตรเลียและประเทศไทย

Reasonableness Review of Discretion in Administrative Decisions : A Comparative Study
of Australia and Thailand

อรภัทร ตริยมงคลกุล*

รับบทความเมื่อ 15 ตุลาคม 2568

แก้ไขบทความเมื่อ 27 มีนาคม 2569

ตอบรับบทความเมื่อ 31 มีนาคม 2569

บทคัดย่อ

การตรวจสอบความสมเหตุสมผลของการใช้ดุลพินิจหรือความชอบด้วยเหตุผลของการใช้ดุลพินิจเป็นประเด็นหนึ่งที่ยังมีความคลุมเครือและมีความยุ่งยากในการกำหนดเส้นแบ่งระหว่างการใช้อำนาจที่สมเหตุสมผลและการใช้อำนาจที่ไม่สมเหตุสมผล รวมทั้งขอบเขตในการที่ศาลจะตรวจสอบ บทความนี้นำเสนอการศึกษาเปรียบเทียบหลักการพิจารณาความสมเหตุสมผลของการใช้ดุลพินิจในเครือรัฐออสเตรเลียและประเทศไทย โดยมุ่งพิจารณาเฉพาะการใช้ดุลพินิจที่มุ่งหมายให้ใช้บังคับเฉพาะกรณีเท่านั้น ผลการศึกษาพบว่า ศาลของทั้งสองประเทศมีการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในเรื่องความสมเหตุสมผลอยู่ แม้ข้อบกพร่องในการใช้ดุลพินิจนั้นจะไม่ได้มีความร้ายแรงและขัดแย้งถึงขนาดที่ไม่มีวิญญูชนคนใดจะใช้อำนาจในลักษณะนั้น โดยในการพิจารณาความสมเหตุสมผลศาลจะนำขอบเขตและวัตถุประสงค์ของกฎหมายมาพิจารณาประกอบกับข้อเท็จจริง สำหรับประเทศไทยนั้นแนวทางการพิจารณายังไม่ชัดเจนเท่ากับในเครือรัฐออสเตรเลีย เพราะยังไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดแนวทางไว้ ประกอบกับศาลปกครองในคดีส่วนใหญ่มีกวีนิพนธ์ข้อเท็จจริงเป็นรายคดี โดยไม่ได้กล่าวถึงหลักเกณฑ์ในการพิจารณาและมีข้อสรุปอย่างชัดเจนเกี่ยวกับประเด็นเรื่องความสมเหตุสมผล ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะว่าควรจะมีการบัญญัติให้ความไม่สมเหตุสมผลเป็นเหตุหนึ่งของการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 สำหรับในแง่ของการวินิจฉัยคดีของศาล เห็นว่า ศาลปกครองสามารถนำหลักความสมเหตุสมผลในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายปกครองทั่วไปมาวินิจฉัยประกอบกับหลักการหรือข้อพิจารณาอื่น ๆ เพื่อเพิ่มความหนักแน่นในเหตุผลของคำพิพากษาได้อันจะเป็นประโยชน์ต่อทั้งคู่กรณีในคดีและฝ่ายปกครองในการปฏิบัติราชการมากขึ้น

คำสำคัญ : ความสมเหตุสมผล, ความชอบด้วยเหตุผล, ดุลพินิจ, การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจ, การกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย, กฎหมายออสเตรเลีย

* นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, นิติศาสตรมหาบัณฑิต (กฎหมายธุรกิจ) (หลักสูตรภาษาอังกฤษ) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, Master of Environmental Law, The University of Melbourne, Australia, พนักงานคดีปกครองชำนาญการ งานช่วยตุลาการ สำนักงานศาลปกครองกลาง สำนักงานศาลปกครอง



Abstract

The judicial review of the reasonableness, or rationality, of administrative discretion remains an area fraught with ambiguity and difficulty, particularly in delineating the boundary between reasonable and unreasonable exercises of power, as well as in determining the extent of judicial intervention. This article undertakes a comparative analysis of the principles governing the assessment of reasonableness in the exercise of discretion in the Commonwealth of Australia and Thailand, focusing specifically on discretionary powers intended to apply to particular cases or individuals. The findings reveal that courts in both jurisdictions subject the exercise of discretion to scrutiny for reasonableness, even where the defect in question is not so grave or manifest that no reasonable person could have so exercised it. In conducting such review, the courts take into account both the scope and the object of the relevant statutory framework, as well as the factual circumstances of the case. In the Thai context, however, the approach remains less clearly defined than in Australia, due to the absence of explicit statutory provisions stipulating criteria for the assessment of reasonableness, coupled with the tendency of the Administrative Court to decide on a case-by-case basis without articulating the principle of reasonableness or providing any definitive conclusion on this issue. It is therefore proposed that unreasonableness should be expressly codified as a ground of undue exercise of discretion under section 9, paragraph one (1), of the Act on Establishment of Administrative Courts and Administrative Court Procedure, B.E. 2542 (1999). Furthermore, it is argued that the Administrative Court may invoke the principle of reasonableness, as a general principle of administrative law, alongside other established doctrines and considerations, so as to reinforce the cogency of judicial reasoning, thereby serving the interests of both litigants and administrative authorities in the discharge of public functions.

Keywords : reasonableness, discretion, review of the exercise of discretion, unlawful act, Australian law

1. บทนำ

ในบรรดาเครื่องมือในการดำเนินกิจการต่าง ๆ ของฝ่ายปกครองนั้น ไม่อาจปฏิเสธได้ว่า “ดุลพินิจ” เป็นสิ่งที่จำเป็นต่อการบังคับใช้กฎหมายของฝ่ายปกครองเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากผู้ร่างกฎหมายย่อมไม่สามารถร่างกฎหมายให้ครอบคลุมทุกกรณี เพราะสภาพข้อเท็จจริงที่ปรากฏในโลกแห่งความเป็นจริงมีความสลับซับซ้อนอย่างมาก จึงจำเป็นต้องใช้ถ้อยคำที่เป็นหลักการทั่วไปในลักษณะเปิด (open texture) เพื่อให้กฎหมายสามารถใช้ได้ตามสภาพของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปโดยไม่จำเป็นต้องแก้ไขกฎหมายหรือตรากฎหมายขึ้นใหม่¹ อย่างไรก็ตาม การที่กฎหมายเปิดช่องให้ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจย่อมก่อให้เกิดความเสี่ยงที่ฝ่ายปกครองจะใช้ดุลพินิจโดยมิชอบซึ่งอาจเกิดได้ในหลายลักษณะด้วยกัน สิ่งที่ยังเป็นปัญหาและมีข้อถกเถียงในการตรวจสอบประการหนึ่งก็คือ ความสมเหตุสมผลหรือความชอบด้วยเหตุผลของการใช้ดุลพินิจ ซึ่งหลักเกณฑ์เรื่องความสมเหตุสมผลนี้มีใช้เพียงเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองต้องแสดงเหตุผลในการใช้ดุลพินิจของตนอันเป็นข้อพิจารณาเชิงรูปแบบ แต่เป็นการพิจารณาลงไปในเรื่องเนื้อหาของการใช้ดุลพินิจ อันเป็นหลักการที่พยายามรักษาความสมดุลระหว่างความชอบธรรมของฝ่ายปกครองในการใช้ดุลพินิจพิจารณาไปตามบริบทขององค์กรหรือตามความรู้ความเชี่ยวชาญของตน กับความจำเป็นที่ศาลจะต้องตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองและควบคุมมิให้กระหน่ำสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยปราศจากเหตุผลที่รับฟังได้

ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดแนวทางไว้ ทำให้ยังไม่มี ความชัดเจนว่า กรณีใดบ้างที่ถือว่าการใช้ดุลพินิจที่ไม่สมเหตุสมผล² จึงต้องอาศัยการศึกษาแนวทางจากคำวินิจฉัยของศาล โดยมีคดีที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยวางหลักเกี่ยวกับขอบเขตในการตรวจสอบเหตุผลของการมีคำสั่งทางปกครองอย่างชัดเจนมากกว่าคดีอื่น ๆ คือ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 33/2557 (กรณีการย้ายนายถวิล เปลี่ยนศรี) ส่วนในคดีอื่น ๆ ศาลปกครองไทยจะเน้นการวินิจฉัยข้อเท็จจริงเป็นรายกรณี โดยบางครั้งจะพิจารณาข้อเท็จจริงแล้วสรุปว่าเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ แต่ไม่ได้ระบุอย่างชัดเจนเกี่ยวกับความสมเหตุสมผล บทความนี้จะนำเสนอหลักการพิจารณาความสมเหตุสมผลของการใช้ดุลพินิจ โดยเปรียบเทียบระหว่างเครือรัฐออสเตรเลียและประเทศไทยทั้งในบทบัญญัติแห่งกฎหมายและคำพิพากษาของศาล ซึ่งแม้ว่าทั้งสองประเทศจะใช้ระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน แต่หลักเรื่องความสมเหตุสมผลสามารถพบได้ ทั้งสองระบบกฎหมายเนื่องจากเป็นองค์ประกอบที่สำคัญในการใช้และการตีความกฎหมายไม่ว่าในระบบใด และยังเป็นเกณฑ์หนึ่งที่ศาลอาจนำมาพิจารณาตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ทั้งนี้ ความจริงแล้ว การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองอาจอยู่ในรูปของการออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือปฏิบัติการทางปกครองก็ได้ แต่เนื่องจากกฎเป็นการกระทำที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปจึงมีลักษณะแตกต่างจากการกระทำที่มุ่งหมาย

¹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “การใช้และการตีความกฎหมายมหาชน,” จุลนิติ ปีที่ 7 ฉบับที่ 4, 2553, น. 53 (59-60).

² เช่นเดียวกับกรณีของ “การใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ” ในภาพรวม ซึ่ง ยุคลธร เตชขวนากร ได้วิเคราะห์ไว้ใน “การควบคุมการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยศาลปกครองไทย” (วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2565), น. 119.

ให้ใช้บังคับเฉพาะกรณี ซึ่งหลักเกณฑ์ในเครื่องรัฐออสเตรเลียมีรายละเอียดปลีกย่อยที่แตกต่างกัน ในบทความนี้ ผู้เขียนจึงมุ่งพิจารณาเฉพาะการใช้ดุลพินิจที่มุ่งหมายให้ใช้บังคับเฉพาะกรณี คือ การออกคำสั่งทางปกครองและปฏิบัติการทางปกครองเท่านั้น เพื่อให้สามารถประมวลองค์ความรู้และวิเคราะห์ได้อย่างละเอียด โดยในส่วนที่ 2 ของบทความจะกล่าวถึงหลักการเรื่อง “ความไม่สมเหตุสมผลทางกฎหมาย” (Legal Unreasonableness) ที่ปรากฏในคำพิพากษาของศาลและกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรในเครื่องรัฐออสเตรเลีย ส่วนที่ 3 เป็นการพิจารณาเรื่องความไม่สมเหตุสมผลของการใช้ดุลพินิจอันเป็นลักษณะหนึ่งของ “การใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ” ตามมาตรา 9 วรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในส่วนต่อมา คือ ส่วนที่ 4 เป็นการวิเคราะห์และเปรียบเทียบหลักกฎหมายและแนวทางในการตรวจสอบความสมเหตุสมผลในการใช้ดุลพินิจของศาลทั้งสองประเทศ พร้อมทั้งข้อเสนอแนะสำหรับประเทศไทย ก่อนที่จะนำไปสู่บทสรุปในส่วนที่ 5

2. หลักการเรื่อง “ความไม่สมเหตุสมผลทางกฎหมาย” (Legal Unreasonableness) ของการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองในเครื่องรัฐออสเตรเลีย

2.1 ข้อความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในเครื่องรัฐออสเตรเลีย

การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองเป็นการตรวจสอบการกระทำทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ (Judicial Review) อย่างหนึ่ง แนวคิดนี้ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์มีพัฒนาการมาจากอำนาจของพระมหากษัตริย์ของประเทศอังกฤษในการตรวจสอบการกระทำของรัฐเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพและรักษาระบบระเบียบในองค์กร การใช้อำนาจดังกล่าวกระทำโดยการออกคำสั่งของศาลในนามพระมหากษัตริย์ (prerogative writ) เพื่อตรวจสอบการกระทำขององค์กรของรัฐต่าง ๆ ว่า มีการใช้อำนาจอยู่ภายในขอบเขตของกฎหมายหรือไม่ คำสั่งดังกล่าวนี้มีได้หลายลักษณะ เช่น คำสั่งเพิกถอนการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (certiorari) คำสั่งบังคับให้กระทำการ (mandamus) คำสั่งห้ามกระทำการ (prohibition) ต่อมา ในช่วงปลายศตวรรษที่ 16 ได้มีการอนุญาตให้ประชาชนทั่วไปเข้ามามีส่วนร่วมในการตรวจสอบ และสามารถดำเนินคดีในนามของพระมหากษัตริย์ได้โดยไม่ต้องขออนุญาตอีก สำหรับในปัจจุบัน ประเทศต่าง ๆ รวมทั้งเครื่องรัฐออสเตรเลีย ได้นำคำสั่งศาลในนามพระมหากษัตริย์ประเภทต่าง ๆ ข้างต้นมาบัญญัติไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญ และ/หรือกฎหมายเกี่ยวกับการตรวจสอบการกระทำทางปกครองโดยศาล เช่น มาตรา 75 (v)³ ของรัฐธรรมนูญแห่งเครื่องรัฐออสเตรเลีย และมาตรา 16⁴ แห่งพระราชบัญญัติ

³ Australian Constitution

Section 75 “In all matters : ...

(v) in which a writ of Mandamus or prohibition or an injunction is sought against an officer of the Commonwealth... the High Court shall have original jurisdiction.”

⁴ เช่น มาตรา 16 (1)(a) กำหนดให้ศาลมีอำนาจออกคำสั่งเพิกถอนการตัดสินใจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายทั้งหมดหรือบางส่วนได้ (an order quashing or setting aside the decision or a part of the decision)

ว่าด้วยการตัดสินใจทางปกครอง (การตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ) ค.ศ. 1977 (Administrative Decisions (Judicial Review) Act 1977 : ADJR Act)⁵ (ต่อไปขอเรียกว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการตัดสินใจทางปกครองฯ)

สำหรับการตรวจสอบการตัดสินใจของฝ่ายปกครองในส่วนของการใช้ดุลพินิจนั้น เครือรัฐออสเตรเลียได้อธิบายความหมายของคำว่า “ดุลพินิจ” (discretion) ไว้ว่า เป็นอำนาจในการเลือกที่จะกระทำการใด และในกรณีที่มีการกำหนดเป้าหมายไว้ ก็อาจมีทางเลือกว่าจะดำเนินการอย่างไรให้เป็นไปตามเป้าหมายนั้น⁶ นอกจากนี้ ดุลพินิจยังรวมถึงการวินิจฉัยข้อเท็จจริงในกรณีที่เป็นปัญหาหรือถ้อยคำทางกฎหมายหรือนโยบายที่มีความไม่แน่นอน⁷ การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจจึงถือว่าเป็นการตรวจสอบในเชิงเนื้อหา (substantive review) ซึ่งครอบคลุมทั้งการตรวจสอบความสมเหตุสมผล (reasonableness) ความเกี่ยวข้องของข้อพิจารณาที่นำมาพิจารณา (relevancy) และความเหมาะสม (propriety) โดยในอดีตศาลในเครือรัฐออสเตรเลียจะเน้นการตรวจสอบในเชิงกระบวนการและจำกัดการตรวจสอบเชิงเนื้อหาอย่างมาก ดังที่ศาลในคดี Attorney-General (NSW) v Quin ได้วางหลักไว้ว่า ศาลจะต้องไม่ก้าวล่วงเข้าไปใช้ดุลพินิจวินิจฉัยในเนื้อหาหรือความเหมาะสม (merit) ของการกระทำทางปกครอง เนื่องจากเป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร⁸ หรือหากพิจารณาในแง่ของวัตถุประสงค์แห่งการตรวจสอบ ก็กล่าวได้ว่า ตามหลักการดั้งเดิมศาลจะตรวจสอบได้เฉพาะข้อผิดพลาดทางกฎหมาย (Error of Law) และจะไม่ตรวจสอบข้อผิดพลาดทางข้อเท็จจริง (Error of Fact) ยกเว้นกรณีข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขแห่งการใช้อำนาจ (Jurisdictional Fact) ซึ่งศาลสามารถตรวจสอบการวินิจฉัยว่า ข้อเท็จจริงที่ปรากฏเข้าลักษณะที่กฎหมายกำหนดเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจหรือไม่ หรือกรณีที่เป็นข้อเท็จจริงอื่น ๆ แต่มีปัญหเกี่ยวกับกระบวนการในการแสวงหาข้อเท็จจริง ศาลอาจตรวจสอบในส่วนของกระบวนการดังกล่าวได้ อย่างไรก็ดี ในเวลาต่อมาศาลในเครือรัฐออสเตรเลียได้มีการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในเชิงเนื้อหามากขึ้น⁹ ซึ่งรวมถึงเหตุในเรื่องความสมเหตุสมผลด้วย ดังที่จะได้กล่าวต่อไป

⁵ Robin Creyke et al, Control of government action : text, cases and commentary, 5th edn : 2019, New South Wales : LexisNexis Butterworths, pp. 51-52; William Wade, Christopher Forsyth, and Julian Ghosh, Wade & Forsyth's Administrative Law, 12th edn : 2023, Oxford : Oxford University Press, p. 472.

⁶ Paul Craig, Administrative Law, 8th edn : 2016, London : Sweet & Maxwell, p. 527 cited in Robin Creyke et al, Control of government action : text, cases and commentary, 5th edn : 2019, New South Wales : LexisNexis Butterworths, p. 407.

⁷ Robin Creyke et al, Control of government action : text, cases and commentary, 5th edn : 2019, New South Wales : LexisNexis Butterworths, p. 407.

⁸ Attorney-General (NSW) v Quin [1990] HCA 21.

⁹ Mark Aronson, Greg Weeks, and Matthew Groves, Judicial Review of Administrative Action and Government Liability, 7th edn : 2022, New South Wales : Thomson Reuters (Professional) Australia Pty Limited, p. 244; *op. cit.* 7, p. 863.



2.2 การพิจารณาความสมเหตุสมผลในการใช้ดุลพินิจในเครือรัฐออสเตรเลีย

เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการใช้ดุลพินิจอันเนื่องมาจากความไม่สมเหตุสมผลในเครือรัฐออสเตรเลียมีรากฐานมาจากแนวความคิดที่ว่า กฎหมาย (หรือรัฐสภาในฐานะผู้ร่างกฎหมาย) ย่อมมุ่งหวังให้การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารเป็นไปอย่างสมเหตุสมผล¹⁰ ดังนั้นการตีความและปรับใช้กฎหมายรวมทั้งการใช้อำนาจดุลพินิจที่ได้รับมอบตามกฎหมายจะต้องเป็นไปโดยสมเหตุสมผลตามหลักการดังกล่าว¹¹ ต่อมา จึงมีการพัฒนาหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความสมเหตุสมผลของการใช้ดุลพินิจซึ่งอาจแบ่งตามพัฒนาการได้เป็นสองช่วง ดังนี้

2.2.1 หลักการดั้งเดิมที่เรียกว่า “Wednesbury Unreasonableness”

เครือรัฐออสเตรเลียเป็นประเทศที่ได้รับอิทธิพลในด้านแนวคิดทางกฎหมายต่าง ๆ มาจากประเทศอังกฤษเป็นอย่างมาก ซึ่งหลักในการตรวจสอบความสมเหตุสมผลของการกระทำทางปกครองก็เป็นหลักการหนึ่งที่ศาลในประเทศอังกฤษได้สร้างบรรทัดฐานไว้อย่างเคร่งครัด และเครือรัฐออสเตรเลียได้นำมาปรับใช้ โดยคดีสำคัญที่ศาลได้อธิบายหลักการดังกล่าว คือ คดี Associated Provincial Picture Houses Ltd v Wednesbury Corporation (คดี Wednesbury)¹² ของศาลอุทธรณ์ ซึ่งเป็นกรณีการฟ้องโต้แย้งการกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาตให้เปิดบริการโรงภาพยนตร์ในวันอาทิตย์โดยห้ามเยาวชนอายุต่ำกว่า 15 ปี ใช้บริการ คำวินิจฉัยคดีนี้มีสาระสำคัญ ดังนี้

1) ศาลปฏิเสธการตัดสินคดีโดยนำความเห็นของตนมาแทนที่การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง โดยมีแนวคิดว่าการตัดสินใจเรื่องใดเรื่องหนึ่งของฝ่ายปกครอง อาจมีแนวทางที่เป็นไปได้หลากหลาย การที่ศาลจะตรวจสอบความสมเหตุสมผลได้จึงต้องมีใช่เป็นเพียงการที่ศาลไม่เห็นด้วยกับการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง แต่จะต้องปรากฏว่ามีความไม่สมเหตุสมผลถึงขนาดที่ไม่มีเจ้าหน้าที่ที่มีเหตุผลรายใดจะตัดสินใจไปเช่นนั้น (so unreasonable that no reasonable authority could ever have come to it)¹³

2) แนวทางการพิจารณาของศาลในคดีนี้มุ่งเน้นไปที่ผลที่เกิดขึ้น (outcome focused) เป็นหลัก¹⁴ อย่างไรก็ตาม ศาลได้กล่าวถึงกรณีอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการตัดสินใจซึ่งมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับความไม่สมเหตุสมผล เช่น การที่ผู้ตัดสินใจไม่นำข้อพิจารณาที่เกี่ยวข้องมาพิจารณา

¹⁰ *op. cit.* 7, p. 919, citing Minister for Immigration and Border Protection v Singh (2014) 231 FCR 437 at [43], Minister for Immigration and Citizenship v Li [2013] HCA 18.

¹¹ *op. cit.* 7, p. 921, citing Kruger v Commonwealth (1997) 190 CLR 1 at 36 (Brennan CJ).

¹² Associated Provincial Picture Houses Ltd. v. Wednesbury Corporation, [1948] 1KB 223, United Kingdom : Court of Appeal (England and Wales) (Wednesbury).

¹³ *op. cit.* 7, p. 920.

¹⁴ Peter Cane et al., Principles of Administrative Law, 3rd ed : 2018, UK : Oxford University Press, p. 196.

หรือนำข้อพิจารณาที่ไม่เกี่ยวข้องมาพิจารณา กระทำการโดยไม่สุจริต ให้ความสำคัญกับพฤติการณ์ที่ไม่เกี่ยวข้อง และไม่พิจารณาตามนโยบายสาธารณะ¹⁵ อย่างไรก็ตาม ศาลไม่ได้วินิจฉัยอย่างชัดเจนว่ากรณีเหล่านี้ ถือเป็นส่วนหนึ่งของความไม่สมเหตุสมผลหรือไม่

สำหรับเครือรัฐออสเตรเลีย ได้มีการวินิจฉัยถึงกรณีที่เกี่ยวข้องว่าไม่สมเหตุสมผล ตามนัยคดี Wednesbury เช่น มีการให้เหตุผลที่ผิดหลักตรรกะหรือให้เหตุผลที่ผิดทำให้ผลลัพธ์ขัดแย้ง กับหลักเกณฑ์ของฝ่ายปกครองเอง การไม่สนใจพิจารณาข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับประเด็นสำคัญ การเลือกกระทำการ อย่างหนึ่งโดยอำเภอใจด้วยการคาดเดา การไม่ระบุพยานหลักฐานสนับสนุนข้อสรุปที่เลื่อนลอย การปฏิเสธเนื้อหา ของข้อพิพาทโดยไม่ให้เหตุผลสนับสนุน¹⁶

นอกจากการวางหลักโดยคำพิพากษาของศาลแล้ว ในเครือรัฐออสเตรเลีย ยังได้มีการตรากฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรขึ้นใช้บังคับ คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการตัดสินใจทางปกครอง¹⁷ ซึ่งได้บัญญัติถึงกรณีความไม่สมเหตุสมผล (Unreasonableness) ที่เป็นเหตุแห่งการตรวจสอบความชอบ ด้วยกฎหมายของการตัดสินใจทางปกครอง โดยมีเนื้อความ ดังนี้

¹⁵ Wednesbury at [229]; Robert French, “Judge Bridlegoose, Randomness and Rationality in Administrative Decision-making,” Monash University Law Review Volume 43 Issue no. 3, 2017, p. 591 (600).

¹⁶ Taveli v Minister for Immigration and Ethnic Affairs (1989) 18 ALD 87 at [93], GTE (Australia) Pty Ltd v Brown at [337], Tisdall v Webber (2011) 193 FCR 260, Minister for Immigration and Citizenship v SZLSP (2010) 187 FCR 362, Minister for Immigration, Local Government and Ethnic Affairs v Pashmforoosh (1989) 18 ALD 77 cited in *op. cit.* 7, p. 944.

¹⁷ คำว่า “making a decision” ตามนิยามในมาตรา 3(2) ของกฎหมายนี้หมายความว่า “การตัดสินใจทางปกครอง” ตามความหมายของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และการกระทำอื่น ๆ (doing or refusing to do any other act or thing) ซึ่งน่าจะหมายถึงปฏิบัติการทางปกครอง แต่ไม่รวมถึงการกระทำทางปกครองที่มีผลเป็นการทั่วไปซึ่งในประเทศไทยเรียกว่า “กฎ” เนื่องจากนิยามตามมาตราดังกล่าวครอบคลุมเพียงการกระทำที่มีผลเฉพาะกรณี ในบทความนี้ผู้เขียนจึงขอใช้คำว่า “การตัดสินใจ” ซึ่งครอบคลุมทั้งคำสั่งและการกระทำ;

ADJR Act

Section 3 “...(2) In this Act, a reference to the making of a decision includes a reference to :

(a) making, suspending, revoking or refusing to make an order, award or determination;
(b) giving, suspending, revoking or refusing to give a certificate, direction, approval, consent or permission;

(c) issuing, suspending, revoking or refusing to issue a licence, authority or other instrument;

(d) imposing a condition or restriction;

(e) making a declaration, demand or requirement;

(f) retaining, or refusing to deliver up, an article; or

(g) doing or refusing to do any other act or thing; and a reference to a failure to make a decision shall be construed accordingly...”



มาตรา 5 “การยื่นคำขอให้ตรวจสอบการตัดสินใจ

(1) บุคคลที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการตัดสินใจที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายนี้ และได้กระทำภายหลังจากกฎหมายนี้มีผลใช้บังคับอาจยื่นคำร้องต่อศาลสหพันธรัฐหรือศาลเซอร์คิลสหพันธรัฐและศาลครอบครัวแห่งเครือรัฐออสเตรเลีย (แผนกที่ 2) เพื่อให้ศาลมีคำสั่งตรวจสอบการตัดสินใจตามเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างดังต่อไปนี้ : ...

(e) กรณีที่การตัดสินใจนั้นเป็นการใช้อำนาจที่ได้รับมอบตามกฎหมายอย่างไม่เหมาะสม ...

(2) การใช้อำนาจอย่างไม่เหมาะสมตาม (1)(e) หมายความว่ารวมถึงกรณีดังต่อไปนี้ : ...

(g) การใช้อำนาจที่ไม่สมเหตุสมผลอย่างมากถึงขนาดที่ไม่มีวิญญูชนคนใดจะใช้อำนาจในลักษณะเช่นนั้น”¹⁸

นอกจากมาตรา 5 ข้างต้นแล้ว มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ยังได้บัญญัติหลักการเช่นเดียวกันไว้สำหรับการกระทำที่เกี่ยวข้องกับการตัดสินใจ (conduct related to making of decisions) ซึ่งรวมถึงการกระทำในชั้นพิจารณาก่อนการตัดสินใจด้วย

2.2.2 หลักความไม่สมเหตุสมผลทางกฎหมาย (Legal Unreasonableness) ที่ได้รับการพัฒนาโดยศาลในเครือรัฐออสเตรเลียในปัจจุบัน

ตั้งแต่ปี ค.ศ. 2013 จนถึงปัจจุบัน หลักการเกี่ยวกับความไม่สมเหตุสมผลของการใช้ดุลพินิจได้ถูกพัฒนาและขยายขอบเขตโดยศาลในเครือรัฐออสเตรเลียให้ลดความเคร่งครัดลงจากแนวคิดเดิมในคดี *Wednesbury* คือ ไม่จำกัดอยู่เพียงกรณีที่ไม่สมเหตุสมผลจนถึงขั้นมีความแปลกประหลาด

¹⁸ ADJR Act

Section 5 “Applications for review of decisions

(1) A person who is aggrieved by a decision to which this Act applies that is made after the commencement of this Act may apply to the Federal Court or the Federal Circuit and Family Court of Australia (Division 2) for an order of review in respect of the decision on any one or more of the following grounds : ...

(e) that the making of the decision was an improper exercise of the power conferred by the enactment in pursuance of which it was purported to be made; ...

(2) The reference in paragraph (1)(e) to an improper exercise of a power shall be construed as including a reference to : ...

(g) an exercise of a power that is so unreasonable that no reasonable person could have so exercised the power...”

(bizarrely unreasonable)¹⁹ ซึ่งจากการสร้างบรรทัดฐานและอธิบายหลักความไม่สมเหตุสมผลทางกฎหมายที่ปรากฏในคดีต่าง ๆ สามารถสรุปเป็นแนวทางการพิจารณาได้ ดังนี้

1) หลักการพื้นฐานของการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองยังคงเป็นเช่นเดิม คือ ศาลจะต้องไม่วินิจฉัยคดีโดยนำความเห็นของตนเข้ามาแทนที่การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง เนื่องจากการวินิจฉัยสั่งการเรื่องต่าง ๆ ฝ่ายปกครองสามารถตัดสินใจได้อย่างอิสระภายในขอบเขต (an area of decisional freedom) แต่ต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตเรื่องความสมเหตุสมผล²⁰

2) ความไม่สมเหตุสมผลอาจเป็นการพิจารณาโดยเน้นที่ผลที่เกิดขึ้น (outcome focused) ซึ่งเป็นกรณีที่เห็นได้จากผลลัพธ์โดยตรง หรืออาจเป็นกรณีที่สรุปได้ว่ามีความไม่สมเหตุสมผล โดยมีการระบุถึงข้อบกพร่องในกระบวนการตัดสินใจ²¹ ซึ่งในกรณีที่มีการระบุเหตุผลในการตัดสินใจ ศาลสามารถพิจารณากระบวนการในการให้เหตุผล และวินิจฉัยถึงข้อบกพร่องที่ทำให้เกิดความไม่สมเหตุสมผลได้ ส่วนกรณีที่ไม่มีเหตุผลระบุไว้ สิ่งที่ศาลทำได้ คือ พิจารณาผลการตัดสินใจตามบริบทข้อเท็จจริงในกรณีนั้น และประเมินว่ามีเหตุผลรองรับที่เข้าใจได้หรือไม่²²

3) เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายจากความไม่สมเหตุสมผลเป็นเรื่องที่ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี ไม่ได้มีนิยามตายตัว และในการวินิจฉัยคดีควรจะเป็นการนำหลักการที่เกี่ยวข้องมาปรับใช้มากกว่าการเทียบเคียงข้อเท็จจริงจากคดีอื่น²³ อย่างไรก็ตาม มีหลักกว้าง ๆ อยู่ว่า การประเมินความสมเหตุสมผลของการตัดสินใจสามารถพิจารณาได้จากเนื้อหา (subject) ขอบเขต (scope) และวัตถุประสงค์ (purpose) ของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ประกอบกับข้อเท็จจริงในเรื่องนั้น ๆ²⁴ ซึ่งสามารถรวบรวมตัวอย่างของกรณีที่ถือว่าไม่สมเหตุสมผลได้ ดังนี้²⁵

(1) ความไม่สมเหตุสมผลในส่วนของการตัดสินใจหรือการให้เหตุผลที่บกพร่อง (unreasonable procedure/deficient reasoning)

ก. มีการพิจารณาและการให้น้ำหนักกับข้อพิจารณาที่ไม่ได้สัดส่วน เช่น ให้น้ำหนักกับข้อพิจารณาที่มีความสำคัญน้อยหรือไม่มีความสำคัญจนเกินสมควร (disproportionate/excessive weight) นำข้อพิจารณาที่ไม่เกี่ยวข้องมาพิจารณา หรือให้น้ำหนักที่ไม่เพียงพอกับข้อพิจารณาที่มีความสำคัญมากหรือที่จำต้องพิจารณา

¹⁹ *op. cit.* 9, p. 272.

²⁰ Minister for Immigration and Citizenship v Li [2013] HCA 18 (French CJ) [28] (Li).

²¹ Minister for Immigration and Border Protection v Singh [2014] FCAFC 1 at [44] (Singh).

²² *Ibid*, at [45].

²³ Minister for Immigration and Border Protection v Stretton [2016] FCAFC 11 at [2].

²⁴ *op. cit.* 21, at [48].

²⁵ Chris Wheeler, “Judicial review of administrative action : An administrative decision-maker’s perspective,” Australian Institute of Administrative Law Forum issue 87, 2017, pp. 79 (82-83).



ข. ไม่ได้พิจารณาพยานหลักฐานอย่างมีเหตุผล หรือไม่เป็นไปตามหรืออ้างอิงข้อเท็จจริงอย่างสมเหตุสมผล การตั้งสมมติฐานเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่ไม่สมเหตุสมผล (irrational assumption of facts) หรือการสรุปพยานหลักฐานที่ไม่สมเหตุสมผล (irrational inference from the material)²⁶

ค. มีการให้เหตุผลที่ผิดตรรกะหรือไม่สมเหตุสมผล (illogical or irrational) หรือไม่มีหลักฐานที่จะทำให้ได้ข้อสรุปเช่นนั้น

ง. มีความผิดพลาดเกี่ยวกับพยานหลักฐาน ความเข้าใจผิดหรือการตีความข้ออ้างตามคำขอผิด

จ. ขัดแย้งกับพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักอย่างมาก (contrary to the overwhelming weight of the available evidence)

ฉ. มีการแสวงหาข้อเท็จจริงที่ไม่สมเหตุสมผลหรือไม่ดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงอย่างเหมาะสม (failure to make reasonable inquiries)²⁷

(2) ความไม่สมเหตุสมผลของผลลัพธ์ (unreasonable outcome)

ก. ผลลัพธ์ที่ออกมาเห็นได้ชัดเจนว่าไม่สมเหตุสมผลหรือผิดตรรกะ (unreasonable or illogical) เช่น เป็นไปตามอำเภอใจ (arbitrary) ไร้เหตุผล (capricious) คลุมเครือ (vague) ไม่อยู่บนพื้นฐานของความเป็นจริง (fanciful)²⁸ เห็นได้ชัดว่าไม่มีความเป็นธรรม (plainly unjust) หรือขัดต่อสามัญสำนึก (lack a common sense) ซึ่งกรณีเหล่านี้ต้องถึงขั้นที่ไม่อาจถือว่าเป็นผลลัพธ์ที่อาจเกิดขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจ (cannot be said to be within the range of possible lawful outcomes as an exercise of that power)²⁹

ข. เป็นการใช้อำนาจโดยขาดเหตุผลรองรับที่ชัดเจนและเข้าใจได้ (lack an evident and intelligible justification)

ค. เป็นการตัดสินใจที่ไม่ได้สัดส่วนอย่างเห็นได้ชัด (obviously disproportionate response)

ง. เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไร้เหตุผลที่รับฟังได้ (unjustifiable discrimination)³⁰

²⁶ *op. cit.* 9, p. 252.

²⁷ Roger Douglas et al., *Douglas and Jones's Administrative Law*, 8th ed : 2018, Sydney : Federation Press, p. 450.

²⁸ *op. cit.* 25, pp. 82-83.

²⁹ *Minister for Immigration and Border Protection v Stretton* [2016] FCAFC 11 at [11].

³⁰ Margaret Allars, *Introduction to Australian administrative law*, 1990, Sydney : Butterworths, [5.54]-[5.57] cited in *op. cit.* 27, p. 449.

จากตัวอย่างข้างต้นเห็นได้ว่า ในปัจจุบันกรณีที่ถือว่าการตัดสินใจทางปกครองที่ไม่สมเหตุสมผลได้ขยายขอบเขตจากกรณีตามคดี *Wednesbury* ออกไปค่อนข้างมาก โดยมีการตีความว่ารวมถึงการตัดสินใจที่ขัดต่อหลักความได้สัดส่วนด้วย ผู้เขียนจึงเห็นว่า ในเครือรัฐออสเตรเลีย แม้จะไม่ได้ถือว่าหลักความได้สัดส่วนเป็นเหตุในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการตัดสินใจทางปกครองอย่างเป็นเอกเทศ แต่ก็ถือว่าหลักการดังกล่าวรวมอยู่เป็นส่วนหนึ่งของหลักความสมเหตุสมผลแล้ว

4) ในบางบริบท ศาลในเครือรัฐออสเตรเลียนยอมรับว่า ความเข้มข้นในการตรวจสอบการกระทำทางปกครองอาจมีความแตกต่างกันไปตามลักษณะของประเด็นปัญหา หรือบางกรณีก็เป็นเรื่องที่ควรไว้วางใจให้ฝ่ายปกครองทำการประเมิน โดยศาลยอมรับว่า ในคดีบางประเภทศาลจะจำกัดการตรวจสอบมากกว่าคดีอื่น ซึ่งการพิจารณาว่าคดีประเภทใดที่ต้องจำกัดการตรวจสอบหรือไม่ เพียงใด อาจพิจารณาได้จากบริบทของกฎหมาย ลักษณะของสิทธิที่เป็นประเด็น การวินิจฉัยเกี่ยวกับสิทธินั้นที่ผ่านมา ความเชี่ยวชาญของผู้ตัดสินในเรื่องนั้น ๆ รวมทั้งพิจารณาว่าสาระสำคัญของการตัดสินใจนั้นเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนบุคคล ตัวอย่างเช่น คดีเกี่ยวกับผู้ลี้ภัยที่ศาลสหพันธรัฐเคยมีข้อสังเกตว่า เป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องตรวจสอบการใช้ดุลพินิจอย่างเข้มข้นมากกว่าคดีอื่น³¹ นอกจากนี้ บทบัญญัติแห่งกฎหมายอาจมีผลต่อความเข้มข้นในการตรวจสอบ เช่น บทกฎหมายอาจกำหนดว่าการตัดสินใจที่มีเหตุผลจะต้องให้น้ำหนักกับข้อพิจารณาอย่างใดอย่างหนึ่งอย่างเพียงพอ ซึ่งกรณีนี้ศาลจะต้องพิจารณาการชั่งน้ำหนักของฝ่ายปกครองในขณะที่บางกรณีกฎหมายอาจมอบดุลพินิจให้แก่ฝ่ายปกครองอย่างกว้างขวางโดยไม่ได้กำหนดปัจจัยที่พึงพิจารณาไว้อย่างชัดเจน³²

2.3 ผลของการใช้ดุลพินิจที่ไม่สมเหตุสมผลในเครือรัฐออสเตรเลีย

2.3.1 ผลต่อความสมบูรณ์ของการตัดสินใจ

ในเครือรัฐออสเตรเลีย เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายใด ๆ ที่จะกระทบความสมบูรณ์ของการตัดสินใจได้จะต้องมีลักษณะเข้ากรณีที่เรียกว่าเป็น “Jurisdictional Error” ซึ่งหากแปลตามถ้อยคำจะหมายถึง “ข้อบกพร่องทางเขตอำนาจ” แต่ปัจจุบันหมายรวมถึงเหตุอื่น ๆ ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีความร้ายแรงและสมควรถูกตรวจสอบด้วย เช่น ความไม่สมเหตุสมผล การกำหนดประเด็นพิจารณาที่ผิดพลาด³³ กรณีดังกล่าวศาลสูงแห่งเครือรัฐออสเตรเลียได้วางหลักไว้ในคดี *Hossain v Minister for Immigration and Border*

³¹ *op. cit.* 7, p. 428-429; *Minister for Immigration and Border Protection v SZVFW* [2018] HCA 30 *Edelman J* at [153]; *W375/01A v Minister for Immigration and Multicultural Affairs* (2002) 67 ALD 757 at [16].

³² Janina Boughey, “Legal unreasonableness: In need of a new justification?,” *The University of New South Wales Law Journal* volume 45 issue 1, 2022, p. 113 (123).

³³ *see op. cit.* 25; Cane อธิบายว่า แต่เดิมคำว่า “Jurisdictional Error” หมายถึง ข้อบกพร่องเกี่ยวกับขอบเขตของอำนาจตามกฎหมายของฝ่ายปกครองในการตัดสินใจ แต่ต่อมาได้มีการตีความขยายขอบเขตความหมายของถ้อยคำดังกล่าวให้รวมถึงข้อบกพร่องในกระบวนการพิจารณาในเนื้อหาของการตัดสินใจด้วย *see op. cit.* 24, pp. 95, 97, อ้างถึง Geoff Airo- Farulla, “Rationality and Judicial Review of Administrative Action,” *Melbourne University Law Review* volume 24 issue 3, 2000, p. 543 (551).



Protection ว่า การพิจารณาว่าเป็นข้อบกพร่องทางเขตอำนาจหรือไม่ จะต้องพิจารณาความเป็นสาระสำคัญ (materiality) ของข้อบกพร่องนั้น กล่าวคือ การตัดสินใจของเจ้าหน้าที่จะต้องได้รับผลกระทบจากข้อบกพร่องนั้น ในลักษณะที่ว่า มีความเป็นไปได้จริง (a realistic possibility) ที่หากไม่มีข้อบกพร่องนั้น การตัดสินใจของฝ่ายปกครองอาจแตกต่างออกไป³⁴ ดังนั้นการพิจารณาว่าความไม่สมเหตุสมผลจะกระทบต่อความสมบูรณ์ของการตัดสินใจหรือไม่ ก็ต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวด้วยเช่นกัน

2.3.2 ผลในเรื่องการเยียวยาที่ศาลพิจารณาให้ได้

กรณีที่เป็นการตัดสินใจในลักษณะที่เป็นคำสั่งของฝ่ายปกครอง เมื่อความไม่สมเหตุสมผลที่เกิดขึ้นเข้าลักษณะของข้อบกพร่องทางเขตอำนาจแล้ว มีความเห็นทางวิชาการและคำวินิจฉัยของศาลในเครือรัฐออสเตรเลียที่ถือว่าคำสั่งนั้นเป็นโมฆะ กล่าวคือ ถือว่าไม่มีการตัดสินใจทางปกครองนั้นเลยในทางกฎหมาย³⁵ ซึ่งในทางทฤษฎี ศาลเพียงแต่ประกาศความเป็นโมฆะก็เพียงพอแล้ว และผู้ที่เกี่ยวข้องอาจเพิกเฉยไม่ดำเนินการตามคำสั่งนั้นก็ได้³⁶ อย่างไรก็ตาม ยังมีผู้เห็นว่า ผลที่จะเกิดขึ้นนั้นขึ้นอยู่กับบริบท และคำสั่งนั้นอาจไม่ได้เสียเปล่าทั้งหมด³⁷ อีกทั้งในทางปฏิบัติ ศาลส่วนใหญ่ในเครือรัฐออสเตรเลียยังคงมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของฝ่ายปกครองอยู่³⁸ เนื่องจากศาลอาจถือตามหลักการที่ว่า ฝ่ายปกครองต้องมีอำนาจในการดำเนินการต่าง ๆ รวมทั้งมีการตีความหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยว่า ศาลเป็นองค์กรเดียวเท่านั้นที่จะมีอำนาจชี้ขาดเกี่ยวกับความสมบูรณ์ของการตัดสินใจทางปกครอง³⁹ นอกจากนี้ พัฒนาการของการตรวจสอบการตัดสินใจทางปกครองในระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ที่มาจากประเทศอังกฤษอาจเป็นอีกสาเหตุหนึ่ง เนื่องจากมีลักษณะที่มุ่งเน้นการพัฒนาเครื่องมือการเยียวยาแต่ละประเภท เช่น คำสั่งศาลในนามพระมหากษัตริย์ (prerogative writ) ให้เพิกถอนคำสั่งของฝ่ายปกครอง⁴⁰ ซึ่งศาลจะเป็นผู้พิจารณาว่าคำสั่งที่พิพาทสมควรมีผลต่อไปหรือไม่ อย่างไรก็ตาม สำหรับกรณีที่เป็นการกระทำอื่น ๆ อันเกิดจากการใช้ดุลพินิจที่ไม่สมเหตุสมผล

³⁴ Hossain v Minister for Immigration and Border Protection [2018] HCA 34 at [23]-[25], MZAPC v Minister for Immigration and Border Protection (2021) 95 ALJR 441, Minister for Immigration and Border Protection v SZMTA (2019) 264 CLR 421; Paul Daly, “A Typology of Materiality,” Australian Journal of Administrative Law Volume 26 Issue 3, 2019, p. 128 (134), 137-9, cited in Emily Hammond, “Materiality And Jurisdictional Error : Constitutional Dimensions For Entrenched Review Of Executive Decisions,” UNSW Law Journal Forum Issue 6, 2021, p. 1 (2).

³⁵ Minister for Immigration and Multicultural Affairs v Bhardwaj [2002] HCA 11; Kristen Walker, “Jurisdictional Error Since Craig,” Australian Institute of Administrative Law Forum issue 87, 2016, p. 35 (40); *op. cit.* 7, p. 1021.

³⁶ *op. cit.* 27, p. 951.

³⁷ *op. cit.* 9, pp. 738-739; Jadwan Pty Ltd v Secretary, Department of Health (2003) 145 FCR 1 at 16.

³⁸ Section 16 of ADJR Act

³⁹ *op. cit.* 7, p. 970.

⁴⁰ *see Ibid*, p. 51.

ย่อมไม่เกิดความเห็นที่ขัดแย้งกันดังกล่าว เนื่องจากการกระทำเหล่านี้โดยสภาพไม่อาจเพิกถอนได้อยู่แล้ว ศาลจึงทำได้เพียงสั่งห้ามไม่ให้กระทำการเช่นนั้นต่อไป

2.4 แนวทางการวินิจฉัยความสมเหตุสมผลของการใช้ดุลพินิจของศาลในเครือรัฐออสเตรเลีย

2.4.1 กลุ่มคดีเกี่ยวกับการตรวจคนเข้าเมือง

ศาลในเครือรัฐออสเตรเลียได้วางหลักเรื่องความสมเหตุสมผลไว้ในคดีเกี่ยวกับการตรวจคนเข้าเมืองจำนวนมาก ซึ่งมีข้อสังเกตว่าคดีประเภทนี้จะอยู่ในบริบทที่ค่อนข้างเฉพาะ เนื่องจากแม้เครือรัฐออสเตรเลียจะมีพันธะตามความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับผู้ลี้ภัย แต่สถานิติบัญญัติผู้ร่างกฎหมายมีแนวโน้มที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว โดยมีการออกกฎหมายจำกัดอำนาจการตรวจสอบการตัดสินใจของฝ่ายปกครอง⁴¹ นอกจากนี้ ยังมีบทบัญญัติตัดเงื่อนไขตามกฎหมายคอมมอนลอว์เรื่องความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice) ที่เรียกร้องให้ต้องมีความเป็นธรรมเชิงกระบวนการ โดยมีการกำหนดวิธีพิจารณาที่จำกัดและตายตัวขึ้นมา ดังนั้นการขยายขอบเขตของหลักการเรื่องความไม่สมเหตุสมผลจึงมักถูกมองว่าเป็นการเติมเต็มช่องว่างดังกล่าว⁴² มีตัวอย่างคดีที่น่าสนใจ ดังนี้

1) คดี Minister for Immigration and Citizenship v Li (2013) (คดี Li)⁴³

คดีนี้เป็นจุดเปลี่ยนที่สำคัญของการตรวจสอบความสมเหตุสมผล โดยเป็นคดีแรกที่มีการผ่อนคลายความเคร่งครัด หรืออีกนัยหนึ่ง คือ การขยายขอบเขตของการตรวจสอบความสมเหตุสมผลของการตัดสินใจทางปกครองจากหลักการในคดี *Wednesbury*⁴⁴ ข้อเท็จจริงคดีนี้คือ ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำขออนุญาตวีซ่าประเภททักษะอิสระ แต่ผู้มีอำนาจพิจารณาได้ปฏิเสธคำขอเนื่องจากข้อมูลบางส่วนที่ยื่นเพื่อประเมินทักษะเป็นข้อมูลเท็จ ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นอุทธรณ์ไปยังคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ ต่อมา ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำขออนุญาตวีซ่าประเภทเดียวกันให้เจ้าหน้าที่พิจารณาอีกครั้งซึ่งก็ถูกปฏิเสธเช่นกัน จึงยื่นอุทธรณ์การประเมินดังกล่าว และได้ขอให้คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์กรณีคำขอครั้งที่หนึ่งรอการวินิจฉัยไว้ก่อนจนกว่าจะทราบผลการพิจารณาคำขอครั้งที่สองที่เป็นที่สุด โดยอ้างว่า ได้แก้ไขข้อมูลที่ใช้นั้นประกอบคำขอวีซ่าให้ถูกต้องแล้ว และผลการประเมินครั้งที่สองมีข้อผิดพลาดอันเป็นสาระสำคัญ แต่คณะกรรมการฯ ไม่รอการพิจารณาและยืนยันคำวินิจฉัยของผู้พิจารณาชั้นต้นโดยอ้างว่า ผู้ฟ้องคดีได้รับโอกาสอย่างเพียงพอที่จะชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานของตนแล้ว

⁴¹ Emma Dunlop, Jane McAdam, and Greg Weeks, “A Search for Rights : Judicial and Administrative Responses to Migration and Refugee Cases,” in Matthew Groves, Janina Boughey and Dan Meagher (eds), *The Legal Protection of Human Rights in Australia*, (Hart Publishing, 2019), p. 13.

⁴² Grant Robert Hooper, “Three Decades of Tension : From the Codification of Migration Decision-Making to an Overarching Framework for Judicial Review,” *Federal Law Review* Volume 48 Issue 3, 2020, p. 401 (401) cited in *op. cit.* 32, p. 121.

⁴³ คดี Li.

⁴⁴ *op. cit.* 32, p. 117.



ศาลสูงแห่งเครือรัฐออสเตรเลียวินิจฉัยว่า การที่คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ มีคำสั่งไม่อนุญาตให้เลื่อนการพิจารณาเป็นการกระทำที่ไม่สมเหตุสมผล โดยผู้พิพากษา French เห็นว่า การตัดสินใจดังกล่าวไม่ได้อยู่บนพื้นฐานของการพิจารณาใดเลยนอกจากการยืนยันว่าผู้ฟ้องคดีได้รับโอกาสในการชี้แจงอย่างเพียงพอแล้ว โดยไม่ได้มีการพิจารณาสาระของคำขอของผู้ฟ้องคดีว่าการที่ต้องเลื่อนการพิจารณาเกิดจากความผิดของผู้ฟ้องคดีหรือตัวแทนที่ทำเรื่องยื่นวิซ่าแต่อย่างใด ทั้งยังไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดในกฎหมาย จึงเห็นว่า มีลักษณะเป็นการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจ ส่วนผู้พิพากษาอีกสามท่าน มีความเห็นร่วมกันว่า การพิจารณาความไม่สมเหตุสมผลไม่ควรจำกัดอยู่เพียงแคกรณีตามคดี Wednesbury ในคดีนี้ เมื่อพิจารณาขอบเขตและวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติที่ให้อำนาจคณะกรรมการฯ ในการเลื่อนการพิจารณาแล้ว เห็นได้ว่า คณะกรรมการฯ ให้น้ำหนักกับข้อเท็จจริงที่ว่า ผู้ฟ้องคดีได้รับโอกาสในการชี้แจงมากเกินไปจนสมควรแล้ว ในขณะที่ให้น้ำหนักกับความจำเป็นที่ผู้ฟ้องคดีควรจะได้แสดงพยานหลักฐานของตนเพิ่มเติมน้อยเกินไป และอธิบายว่า ความไม่สมเหตุสมผล (unreasonableness) ในการตัดสินใจอาจเกิดจากการตัดสินใจที่ขาดเหตุผลรองรับที่ชัดเจนและเข้าใจได้ (lack an evident and intelligible justification)⁴⁵

มีผู้ตั้งข้อสังเกตว่า ข้อเท็จจริงในคดีนี้ไม่ใช่เพียงเรื่องความไม่สมเหตุสมผลทั่ว ๆ ไป แต่มีความเกี่ยวข้องกับข้อบกพร่องเชิงกระบวนการในการพิจารณาคำขอเลื่อนการพิจารณาด้วย ข้อเท็จจริงเช่นนี้จึงอาจยกเป็นข้อโต้แย้งว่าไม่ได้มีการรับฟังคู่กรณีอย่างเพียงพอก็ได้ ซึ่งผู้พิพากษา French ได้วินิจฉัยว่า กรณีดังกล่าวเป็นทั้งข้อบกพร่องเรื่องความเป็นธรรมเชิงกระบวนการและเรื่องความไม่สมเหตุสมผลในการตัดสินใจ⁴⁶ อีกประเด็นหนึ่ง คือ ในความเห็นของผู้พิพากษาบางท่านได้มีการกล่าวถึงแนวคิดเรื่องความได้สัดส่วน (proportionality) ว่า การตอบสนองที่เห็นได้ชัดว่าไม่ได้สัดส่วน (disproportionate) ของคณะกรรมการฯ เป็นเหตุหนึ่งที่ทำให้อาจสรุปถึงความไม่สมเหตุสมผลได้ อันเป็นการนำหลักการดังกล่าวมาใช้เป็นส่วนหนึ่งของการวินิจฉัยเรื่องความไม่สมเหตุสมผลเพื่อให้มีความหนักแน่นยิ่งขึ้น แต่มีใช้เป็นข้อวินิจฉัยหลักเนื่องจากในเครือรัฐออสเตรเลีย หลักความได้สัดส่วนมิได้เป็นหลักการที่สำคัญในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและไม่ได้มีการระบุเป็นเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการตัดสินใจทางปกครองแยกออกมาจากเหตุอื่นแต่อย่างใด⁴⁷

2) คดี ABT17 v Minister for Immigration and Border Protection⁴⁸

ผู้ฟ้องคดียื่นคำขอออกวีซ่าคุ้มครองเนื่องจากอาจถูกดำเนินคดีในประเทศของตน แต่ถูกปฏิเสธ คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ได้พิจารณาคลิปเสียงสัมภาษณ์ในการพิจารณาขั้นต้นแล้ว เห็นว่า มีลักษณะไม่น่าเชื่อถือ และผู้ฟ้องคดีไม่สามารถให้รายละเอียดเพิ่มเติมได้ จึงปฏิเสธที่จะรับฟังข้ออ้าง

⁴⁵ คดี Li, (French CJ) at [1]-[32], Hayne, Kiefel, and Bell JJ) at [33]-[87].

⁴⁶ *op. cit.* 14, p. 201.

⁴⁷ *Ibid*, p. 202; Anthony J. Besanko, “Legal Unreasonableness after Li - A Place for Proportionality,” Amicus Curiae Series 2 Volume 3 Issue No 2, 2022, p. 278 (291); คดี Li (Hayne, Kiefel, and Bell JJ) at [33]-[87].

⁴⁸ ABT17 v Minister for Immigration and Border Protection [2020] HCA 34.

จากการสัมภาษณ์ในส่วนสำคัญ และเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีไม่ใช่บุคคลที่จะถูกเพ่งเล็งจากเจ้าหน้าที่รัฐบาลของประเทศตน โดยไม่ได้แสดงเหตุผลสนับสนุน ศาลเห็นว่า การดำเนินการอย่างสมเหตุสมผลกรณีนี้คือ ต้องเชิญผู้ฟ้องคดีมาสัมภาษณ์เอง ไม่ใช่ตัดสินความน่าเชื่อถือจากการฟังเพียงคลิปเสียงสัมภาษณ์

3) คดี Abboud v Minister for Immigration and Border Protection⁴⁹

ผู้ฟ้องคดียื่นคำขอออกวีซ่าสำหรับคู่สมรสของพลเมือง แต่ถูกปฏิเสธ โดยคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์มีข้อสรุปว่า ผู้ฟ้องคดีและชายที่อ้างว่าเป็นสามีไม่ได้มีความสัมพันธ์ในฐานะคู่สมรสอย่างแท้จริง เนื่องจากชายที่อ้างว่าเป็นสามีของผู้ฟ้องคดีเป็นคนรักร่วมเพศ ศาลสหพันธรัฐเห็นว่า กระบวนการให้เหตุผลของคณะกรรมการฯ อยู่บนพื้นฐานของสมมติฐาน ความเชื่อที่มีอยู่เดิม หรือการตัดสินไปก่อนล่วงหน้า ที่ว่า ชายรักร่วมเพศไม่สามารถมีความสัมพันธ์ฉันสามีภรรยากับหญิงได้ อันเป็นการตัดทอนความสามารถของตนเองในการพิจารณาพยานหลักฐานที่มีอย่างถ่องแท้ คำวินิจฉัยดังกล่าวจึงไม่สมเหตุสมผล

2.4.2 คดีอื่น ๆ

ศาลในเครือรัฐออสเตรเลียได้นำหลักการพิจารณาความสมเหตุสมผลไปปรับใช้กับคดีอื่น ๆ นอกจากคดีเกี่ยวกับการตรวจคนเข้าเมืองด้วย โดยหากการวินิจฉัยของฝ่ายปกครองไม่ถึงขนาดขาดเหตุผลรองรับที่ชัดเจนและเข้าใจได้ ศาลก็จะไม่ถือว่าเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่สมเหตุสมผล ซึ่งในกรณีที่เป็นการแสวงหาข้อเท็จจริงของฝ่ายปกครองหรือกรณีที่ต้องอาศัยความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ เช่น ข้อมูลเกี่ยวกับผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมจากการทำเหมือง ศาลจะไม่ก้าวล่วงไปวินิจฉัยว่า ข้อมูลที่ฝ่ายปกครองได้รับมาเป็นความจริง หรือถูกต้องตามหลักวิชาการหรือไม่ เพียงใด แต่จะพิจารณาความสมเหตุสมผลในเชิงกระบวนการและการชั่งน้ำหนักข้อพิจารณาต่าง ๆ ซึ่งการพิจารณาในส่วนหลังนี้มีความเกี่ยวข้องกับเนื้อหาของการตัดสินใจของฝ่ายปกครองอยู่ เนื่องจากการให้น้ำหนักกับข้อพิจารณาต่าง ๆ เป็นส่วนสำคัญที่ประกอบขึ้นเป็นเหตุผลในการตัดสินใจของฝ่ายปกครอง

มีตัวอย่างคดีอื่น ๆ ที่น่าสนใจ ดังต่อไปนี้

1) คดี Bushfire Survivors for Climate Action Incorporated v Narrabri Coal Operations⁵⁰

ศาลวินิจฉัยว่า การไม่ดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงเบื้องต้น (interim finding) อย่างเป็นลักษณะก่อนมีคำสั่งอนุมัติการขยายเหมืองใต้ดิน ไม่ได้ถึงขนาดทำให้ไม่อาจใช้อำนาจตามกฎหมายได้ จึงไม่อาจถือว่าคำสั่งอนุมัติไม่สมเหตุสมผลด้วยเหตุดังกล่าว และเมื่อผู้ทำคำสั่งได้พิจารณาปัจจัยและความเสี่ยง รวมทั้งปัญหาเรื่องการปล่อยก๊าซเรือนกระจก โดยได้กำหนดเป็นประเด็นหลักในการพิจารณาผลกระทบแล้ว การพิจารณาดังกล่าวจึงชอบด้วยกฎหมาย

⁴⁹ Abboud v Minister for Immigration and Border Protection [2018] FCA 185.

⁵⁰ Bushfire Survivors for Climate Action Incorporated v Narrabri Coal Operations [2023] NSWLEC 69.



2) คดี Alajmi v Macquarie University⁵¹

ศาลวินิจฉัยว่า คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงได้พิจารณาพยานหลักฐานต่าง ๆ กรณีผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นนักศึกษาปริญญาเอกถูกร้องเรียนว่า ไม่ได้จัดทำวิทยานิพนธ์ด้วยตนเอง และได้พบไฟล์วิทยานิพนธ์ที่เข้าใจได้ว่าผู้ฟ้องคดีพิมพ์คำแนะนำให้บุคคลอื่นเขียนงานตามความประสงค์ของตน การรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวและสรุปผลว่า งานวิทยานิพนธ์ของผู้ฟ้องคดีไม่ได้จัดทำขึ้นเองจึงมีเหตุผลเป็นไปได้

3) คดี Marshall v Parole Board Queensland⁵²

กรณีที่คณะกรรมการพิจารณาการพักโทษปฏิเสธคำขอพักโทษของผู้ฟ้องคดีนั้น ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า มีข้อเท็จจริงที่มีอิทธิพลต่อการตัดสินใจ คือ การที่ผู้ฟ้องคดีถูกตั้งข้อหาใช้อาวุธปืนยิงผู้อื่น ซึ่งการให้เหตุผลดังกล่าวขาดหลักฐานหรือเหตุผลที่เข้าใจได้ เนื่องจากการตั้งข้อหาข้างต้นได้ถูกยกเลิกไป เพราะเป็นการจับกุมผิดคน ประกอบกับผู้ฟ้องคดีไม่ได้ถูกพิพากษาว่า มีความผิดในคดีใดที่เกี่ยวกับความรุนแรงอีก ภายหลังคดีขาดกรรม และผู้ฟ้องคดีเคยถูกปล่อยตัวมาก่อนแล้ว

3. การตรวจสอบความสมเหตุสมผลของการใช้ดุลพินิจในประเทศไทย

3.1 ความเห็นทางวิชาการเกี่ยวกับการตรวจสอบความสมเหตุสมผลของการใช้ดุลพินิจ

แม้ว่าประเทศไทยจะได้รับอิทธิพลทางกฎหมายมหาชนมาจากประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์เป็นส่วนใหญ่ แต่จากการศึกษาพบว่า ข้อความคิดทั่วไปเกี่ยวกับอำนาจดุลพินิจมีความคล้ายคลึงกับเครือรัฐออสเตรเลีย ดังที่ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.วรพจน์ วิชาสุตพิชญ์ อธิบายไว้ว่า “อำนาจดุลพินิจ” เป็นอำนาจที่กฎหมายมอบให้ฝ่ายปกครองใช้กระทำการโดยปล่อยให้ฝ่ายปกครองวินิจฉัยและตัดสินใจได้อย่างอิสระว่า ในกรณีเฉพาะเรื่องกรณีใดกรณีหนึ่งสมควรที่จะกระทำการหรือไม่ และหากสมควรที่จะกระทำการ สมควรที่จะกระทำการในกรณีนั้นอย่างไร⁵³ และ ดร.อุทัย หงส์สิริ สรุปว่า การมีดุลพินิจเป็นการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ที่จะใช้วินิจฉัยวินิจฉัยหรือพิจารณาสั่งการหรือใช้อำนาจให้เหมาะสมกับพฤติการณ์หรือข้อเท็จจริงในเรื่องนั้น ๆ⁵⁴

⁵¹ Alajmi v Macquarie University [2019] NSWSC 1026.

⁵² Marshall v Parole Board Queensland [2022] QSC 90.

⁵³ วรพจน์ วิชาสุตพิชญ์, ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 2 : 2562, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, น. 120.

⁵⁴ อุทัย หงส์สิริ, ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 10 : 2562, กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, น. 29, 33 อ้างถึงใน ยุคลธร เตชะวนากร, “การควบคุมการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยศาลปกครองไทย” (วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2565), น. 11.

สำหรับกรณีการใช้ดุลพินิจที่ไม่สมเหตุสมผลนั้น ถือได้ว่าเป็นลักษณะหนึ่งของการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ ดังที่ ดร.อุทัย หงส์ศิริ ได้แสดงทรรศนะว่า การใช้ดุลพินิจโดยมิชอบรวมถึงการใช้อำนาจดุลพินิจไปโดยไม่มีเหตุผลหรือข้อเท็จจริงสนับสนุนตามสมควร⁵⁵ ทั้งนี้ การตรวจสอบความสมเหตุสมผลของการใช้ดุลพินิจในประเทศไทยอาจแยกพิจารณาตามขั้นตอนของการใช้ดุลพินิจได้ ดังนี้

3.1.1 การใช้ดุลพินิจวินิจฉัยหรือการให้ลักษณะทางกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง

ดุลพินิจวินิจฉัยจะพบในกรณีที่กฎหมายกำหนดข้อเท็จจริงด้วยถ้อยคำที่มีความหมายไม่แน่นอนตายตัว ซึ่งฝ่ายปกครองจะต้องพิจารณาว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นข้อเท็จจริงประเภทเดียวกันกับข้อเท็จจริงที่กฎหมายบัญญัติเป็นเหตุให้มีอำนาจกระทำการตามกฎหมายหรือไม่ ซึ่งศาสตราจารย์พิเศษ ดร.วรพจน์ วิศวพิชญ์ เห็นว่า กรณีที่จะถือว่าเป็นการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยโดยมิชอบด้วยเหตุผล (ไม่สมเหตุสมผล) คือ การวินิจฉัยไปในลักษณะที่ “ผิด” ความเห็นของวิทยุชน กล่าวคือ ถ้าข้อเท็จจริงที่พิจารณาเป็นกรณีที่วิทยุชนมีความเห็นพ้องต้องกันว่าอยู่ในความหมายของถ้อยคำตามกฎหมาย หรือเห็นพ้องต้องกันว่าไม่อยู่ในความหมายของถ้อยคำตามกฎหมาย หากฝ่ายปกครองวินิจฉัยไปในทางตรงกันข้ามกับความเห็นของวิทยุชน จะถือว่าเป็นการใช้ดุลพินิจที่ผิดพลาดอย่างชัดเจน (obvious error) ซึ่งเทียบได้กับการใช้ดุลพินิจโดยปราศจากเหตุผล (Unreasonableness) ของศาลในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่น เครือรัฐออสเตรเลีย นั่นเอง⁵⁶ ส่วนศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ได้ให้ความเห็นไว้ว่า ศาลจะเข้ามาตรวจสอบการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยได้เฉพาะแต่กรณีที่เป็นที่ประจักษ์ชัดว่า การตีความปรับใช้กฎหมายมีความผิดพลาดอย่างชัดเจนหรือมีการสรุปยืนยันข้อเท็จจริงผิดพลาดจนทำให้การปรับบทกฎหมายผิดพลาดไปด้วย⁵⁷ โดยได้ยกตัวอย่างไว้ ซึ่งมีหลายกรณีที่มิใช่ลักษณะไม่สมเหตุสมผลอยู่ในตัวและอาจส่งผลต่อผลการตัดสินใจ เช่น การใช้ดุลพินิจวินิจฉัยโดยไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย การนำข้อเท็จจริงที่ไม่เกี่ยวข้องมาร่วมวินิจฉัย หรือไม่นำข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องซึ่งเป็นสาระสำคัญมาวินิจฉัย หรือการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยขัดหรือแย้งกับสิทธิทางรัฐธรรมนูญหรือหลักกฎหมายทั่วไป⁵⁸ อย่างไรก็ตาม การตรวจสอบในส่วนของการให้ลักษณะทางกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงนี้ ยังมีความเห็นของนักวิชาการที่แตกต่างกัน โดยนักวิชาการบางฝ่ายเห็นว่า

⁵⁵ อุทัย หงส์ศิริ, ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 10 : 2562, กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, น. 33 อ้างถึงใน ยุคลธร เตชะวนากร, “การควบคุมการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยศาลปกครองไทย” (วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2565), น. 12.

⁵⁶ อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 53, น. 150.

⁵⁷ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 1 : 2554, กรุงเทพฯ : นิติราษฎร์, น. 84 อ้างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 646-647/2510.

⁵⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 1 : 2554, กรุงเทพฯ : นิติราษฎร์, น. 88-89.

การใช้ดุลพินิจวินิจฉัยเป็นเพียงการปรับบทกฎหมายธรรมดาซึ่งศาลมีอำนาจตรวจสอบได้เต็มที่ และบางฝ่ายก็ไม่ถือว่าฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในส่วนนี้เลย⁵⁹

3.1.2 การใช้ดุลพินิจตัดสินใจ

ดุลพินิจตัดสินใจมีสองส่วน คือ การตัดสินใจว่าจะดำเนินการหรือไม่ (ดุลพินิจตัดสินใจดำเนินการหรือไม่ดำเนินการ) และการตัดสินใจเลือกใช้มาตรการใดมาตรการหนึ่งจากหลาย ๆ มาตรการ (ดุลพินิจตัดสินใจเลือกวิธีดำเนินการ)⁶⁰ ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.วรพจน์ วิชาญพิชญ์ เห็นว่า “ความชอบด้วยเหตุผล” (ความสมเหตุสมผล) ในการใช้ดุลพินิจตัดสินใจ คือ ต้องเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน ซึ่งประกอบด้วย หลักการย่อยสามหลักการ คือ หลักความสมเหตุสมผล หลักความจำเป็น และหลักความได้สัดส่วนตามความหมายอย่างแคบ ซึ่งหลักการดังกล่าวเองมีความหมายไม่แน่นอนตายตัว กรณีจึงควรถือว่าการใช้ดุลพินิจจะไม่ชอบด้วยเหตุผลเมื่อขัดต่อหลักการดังกล่าวอย่างขัดแย้งถึงขนาดที่ไม่อาจคาดเห็นได้เลยว่าจะมีวิญญูชนคนใดหรือคณะใดใช้ดุลพินิจกระทำการเช่นนั้น⁶¹ ส่วนศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์ กล่าวถึงเรื่องความสมเหตุสมผลของการใช้ดุลพินิจตัดสินใจว่า การใช้ดุลพินิจตัดสินใจจะต้องไม่เป็นไปตามอำเภอใจ คือ ต้องมีเหตุผลรองรับ และเป็นไปตามหลักความเสมอภาคและหลักความได้สัดส่วน⁶² และได้ยกตัวอย่างกรณีที่ศาลสามารถตรวจสอบการใช้ดุลพินิจตัดสินใจได้ ซึ่งมีกรณีที่อาจมองได้ว่า เป็นความไม่สมเหตุสมผลเนื่องจากขัดต่อหลักการพื้นฐานหรือคุณค่าที่กฎหมายมหาชนให้ความสำคัญ เช่น การไม่ใช้ดุลพินิจตัดสินใจ การใช้ดุลพินิจตัดสินใจอย่างบิดเบือน (คือ ละเลยไม่สนใจวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ไม่นำพฤติการณ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในกรณีนั้นมาพิจารณาซึ่งน้ำหนักก่อนตัดสินใจ และการใช้ดุลพินิจโดยอำเภอใจ) การใช้ดุลพินิจโดยไม่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ การใช้ดุลพินิจตัดสินใจขัดกับหลักกฎหมายทั่วไป เช่น หลักความได้สัดส่วน⁶³

3.2 แนวทางการวินิจฉัยความสมเหตุสมผลของการใช้ดุลพินิจของศาลปกครองไทย

3.2.1 ภาพรวม

หลักความสมเหตุสมผลถูกนำมาใช้ในการควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ตั้งแต่ก่อนที่จะมีการจัดตั้งศาลปกครองแล้ว โดยศาลยุติธรรมเคยวินิจฉัยไว้ว่า หากฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจโดยไม่มีเหตุผลสนับสนุนเพียงพอ การใช้ดุลพินิจดังกล่าวย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต่อมา เมื่อมีการจัดตั้งศาลปกครองแล้ว ศาลปกครองก็นำหลักความสมเหตุสมผลมาใช้ในการควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง

⁵⁹ เฟื่องอ้าง, น. 82.

⁶⁰ เฟื่องอ้าง, น. 77-78.

⁶¹ Nicholas Emiliou, *The Principle of Proportionality in European Law, A Comparative Study*, 1996, London-The Hague-Boston : Kluwer Law International, pp. 65-66 cited in *op. cit.* 51, pp. 154-155.

⁶² อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 58, น. 77, 80.

⁶³ เฟื่องอ้าง, น. 89-91.

ด้วยเช่นกัน⁶⁴ โดยปรับใช้ในลักษณะของหลักสามัญสำนึกและไม่ได้ระบุสถานะของการปรับใช้ ซึ่งพอสรุปแนวทางที่พบได้ ดังนี้

1) ศาลปกครองไทยเคารพหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย โดยพยายามจำกัดการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจไว้แต่เพียงความชอบด้วยกฎหมาย และจะไม่ก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบถึงความเหมาะสมของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ซึ่งในการพิจารณาต้องแยกระหว่างความไม่สมเหตุสมผลที่ถือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ อันถือเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายกับความเหมาะสมของการใช้ดุลพินิจ เช่น กรณีที่มีทางเลือกมากกว่าหนึ่งทางซึ่งแต่ละทางมีเหตุผลรองรับที่เข้าใจได้ทั้งหมด กรณีเช่นนี้ศาลจะไม่เข้าไปตรวจสอบว่าทางเลือกใดเหมาะสมกว่ากัน

2) ศาลปกครองมักจะนำเจตนารมณ์หรือหลักการและเหตุผลของกฎหมายที่เกี่ยวข้องมาพิจารณาทั้งในส่วนของคุณพินิจวินิจฉัยและคุณพินิจตัดสินใจ ประกอบกับเหตุผลของฝ่ายปกครองที่ระบุในการใช้ดุลพินิจหรือตามที่คู่กรณีฝ่ายปกครองอ้างมาในคดี ซึ่งหลายกรณีแม้ศาลไม่ได้กล่าวไว้โดยตรงแต่เมื่อพิจารณาเนื้อหาการวินิจฉัยแล้วถือได้ว่า เป็นการตรวจสอบความสมเหตุสมผลของการใช้ดุลพินิจด้วย

3) ในส่วนของการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยหรือการให้ลักษณะทางกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงที่พิพาท ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ศาลปกครองไทยตรวจสอบในส่วนนี้ค่อนข้างมากแม้จะไม่ใช่กรณีที่ถึงขนาดผิดพลาดอย่างชัดเจน เนื่องจากเห็นว่าเป็นเพียงการปรับบทกฎหมายธรรมดาที่ศาลปกครองมีอำนาจเข้ามาควบคุมได้⁶⁵ โดยศาลปกครองสูงสุดในคดีหมายเลขแดงที่ อ. 33/2557 (กรณีการย้ายนายถวิล เปลี่ยนศรี)⁶⁶ ได้วินิจฉัยวางหลักการไว้ว่า ศาลอาจตรวจสอบเหตุผลที่ฝ่ายบริหารใช้อ้างอิงในการใช้อำนาจดุลพินิจได้ทั้งในส่วนที่เป็นข้อกฎหมายและส่วนที่เป็นข้อเท็จจริง ได้แก่ การตรวจสอบว่าฝ่ายบริหารตีความและหรือปรับใช้บทบัญญัติของกฎหมายผิดพลาดหรือไม่ การตรวจสอบข้อเท็จจริงที่ฝ่ายบริหารนำมาอ้างเป็นเหตุผลในการใช้อำนาจดุลพินิจว่า ข้อเท็จจริงดังกล่าวมีอยู่จริงหรือไม่ สำหรับข้อเท็จจริง

⁶⁴ อนุวัฒน์ บุญนันท์, “การควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการในระบบกฎหมายอังกฤษและระบบกฎหมายไทย” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), น. 111 อ้างถึง คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 646-647/2510 ที่ 822/2522 และที่ 2496/2526 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 43/2546 ที่ อ. 9/2547 และที่ อ. 175/2547.

⁶⁵ อนุวัฒน์ บุญนันท์, “การควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการในระบบกฎหมายอังกฤษและระบบกฎหมายไทย” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), น.145-146.

⁶⁶ คดีนี้ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาในปี พ.ศ. 2557 ซึ่งอาจมองได้ว่า คำพิพากษาคดีนี้เกิดขึ้นในบริบททางการเมืองที่ไม่ปกติ กล่าวคือ เป็นช่วงที่มีความขัดแย้งทางการเมืองค่อนข้างรุนแรง โดยมีการชุมนุมประท้วงต่อต้านรัฐบาลภายใต้การนำของนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร นายกรัฐมนตรีในขณะนั้น อย่างต่อเนื่อง อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าในคดีนี้ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยเกี่ยวกับหลักความสมเหตุสมผลไว้อย่างละเอียดและมีส่วนที่เป็นหลักการทั่วไปที่น่าจะนำมาปรับใช้กับคดีอื่น ๆ ได้ จึงสมควรนำมาศึกษาเพื่อให้เกิดประโยชน์ในการพิจารณาหลักการดังกล่าวตามวัตถุประสงค์ของบทความนี้

ที่ฝ่ายบริหารอ้างว่าเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจในองค์ประกอบส่วนเหตุของบทบัญญัติของกฎหมายนั้น ถ้าบทบัญญัติของกฎหมายมีการใช้ถ้อยคำที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจงและเป็นความหมายทั่วไป กรณีเช่นนี้ ศาลปกครองย่อมตรวจสอบดุลพินิจวินิจฉัยของฝ่ายบริหารได้ตามปกติ แต่ถ้าเป็นการใช้ถ้อยคำทางกฎหมายที่มีความหมายเฉพาะทางวิชาการซึ่งต้องอาศัยผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในแขนงวิชานั้น ๆ เป็นผู้ใช้ และตีความถ้อยคำดังกล่าว ศาลปกครองจะจำกัดขอบเขตการเข้าไปตรวจสอบ โดยตรวจสอบเพียงว่า การใช้อำนาจดุลพินิจนั้นมีความผิดพลาดอย่างชัดแจ้งที่วิญญูชนไม่พึงกระทำหรือไม่

4) การตรวจสอบว่า การใช้ดุลพินิจตัดสินใจมีความสมเหตุสมผลหรือไม่ ศาลจะพิจารณาความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย และหลักการสำคัญอื่น ๆ โดยเฉพาะหลักความได้สัดส่วนและหลักความเสมอภาค ซึ่งหากทางเลือกที่ฝ่ายปกครองตัดสินใจไม่สอดคล้องหรือขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายหรือหลักการที่กล่าวมา ย่อมเห็นได้อยู่ในตัวว่าไม่มีความสมเหตุสมผล

5) สำหรับผลของการใช้ดุลพินิจที่ไม่สมเหตุสมผลนั้น เห็นได้ว่า กรณีของการใช้ดุลพินิจที่ไม่สมเหตุสมผลโดยทั่วไปแล้วไม่ใช่กรณีที่เป็น “คำสั่งที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง ซึ่งในทางกฎหมายถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองนั้น” อันจะเข้าหลักเกณฑ์ที่จะตกเป็นโมฆะตามแนวทางการวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด⁶⁷ แต่เป็นกรณีของคำสั่งที่มีผลทางกฎหมายแต่ถูกเพิกถอนได้ตามนัยมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ประกอบกับมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542⁶⁸ ส่วนกรณีที่เป็นการกระทำอื่น ๆ เมื่อโดยสภาพไม่สามารถเพิกถอนได้ ศาลก็ต้องมีคำสั่งห้ามกระทำการนั้น ๆ ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน

3.2.2 ตัวอย่างคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่วินิจฉัยว่าเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่สมเหตุสมผลด้วยเหตุต่าง ๆ

3.2.2.1 การใช้ดุลพินิจวินิจฉัย : การให้ลักษณะทางกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงที่ไม่สมเหตุสมผล

1) กรณีถ้อยคำที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจงโดยทั่วไป

- คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อร. 270/2566 (การลงโทษทางวินัยนักศึกษา)

การลงโทษทางวินัยนักศึกษาของมหาวิทยาลัยเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของนักศึกษา ดังนั้นจึงต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจากการกระทำของนักศึกษาแต่ละคนไปสัมพันธ์ตามสัดส่วนกับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำนั้น โดยไม่อาจจะพิจารณาเหมารวมการกระทำของนักศึกษาแต่ละคนที่เข้าร่วมกิจกรรมเดียวกันว่าเป็นตัวการร่วมได้ เมื่อในการจัดกิจกรรมที่พิพาท ผู้ฟ้องคดี (นักศึกษา) เป็นฝ่ายพยายาลและทำหน้าที่ผิดอย่างร้ายแรงในบริเวณ

⁶⁷ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 47/2546 (ประชุมใหญ่)

⁶⁸ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 65, น. 109.

ที่จัดกิจกรรมเท่านั้น โดยไม่ปรากฏว่าเป็นผู้วางแผน นัดหมาย หรือเป็นผู้ที่กระทำการละเมิดต่อเนื้อตัวร่างกาย นักศึกษาชั้นปีที่ 1 จึงไม่อาจถือได้ว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นตัวการร่วมในการทำกิจกรรมที่ละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคล อันเป็นความผิดวินัยร้ายแรงตามข้อบังคับมหาวิทยาลัย เป็นแต่เพียงการไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้ โดยเคร่งครัดอันเป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรงเท่านั้น แม้จะมีประกาศกำหนดให้การจัดกิจกรรมนอกมหาวิทยาลัย โดยไม่ได้รับอนุญาตเป็นความผิดวินัยร้ายแรงทุกกรณี แต่ประกาศดังกล่าวเป็นเพียงแนวปฏิบัติเท่านั้น ไม่มีผลบังคับที่จะต้องนำมาพิจารณา การลงโทษผู้ฟ้องคดีฐานกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงจึงไม่เหมาะสมแก่พฤติการณ์ ของการกระทำและสัดส่วนของการกระทำความผิด คำสั่งดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

**- คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 696/2561 (การห้าม
คนต่างด้าวเข้ามาในประเทศ)**

ผู้ฟ้องคดีเคยกระทำความผิดฐานบุกรุกและทำร้ายร่างกาย แต่ศาลมีคำพิพากษาให้รอการลงโทษ ประกอบกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง) ไม่ได้ดำเนินการเพิกถอนการอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรจนกระทั่งผู้ฟ้องคดี ได้เดินทางออกนอกราชอาณาจักรเพื่อไปทำธุระแล้วกลับเข้ามาจึงมีคำสั่งห้าม ทั้งยังไม่ปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดี ได้กระทำความผิดอาญาซ้ำอีกหรือมีพฤติการณ์ที่เข้าข่ายต้องห้าม ประกอบกับพนักงานคุมประพฤติมีรายงาน ว่า ผู้ฟ้องคดีประกอบอาชีพโดยสุจริต มิได้มีนิสัยและความประพฤติที่ปรากฏข้อเสียหายร้ายแรง จึงเห็นได้ว่า ผู้ฟ้องคดีไม่ได้มีพฤติการณ์ตามมาตรา 12 วรรคหนึ่ง (7) แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 การมีคำสั่งปฏิเสธการเข้าเมือง รวมทั้งบันทึกชื่อผู้ฟ้องคดีเป็นบุคคลซึ่งมีลักษณะต้องห้ามมิให้เข้ามา ในราชอาณาจักร จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ข้อสังเกต

จากคดีที่ยกมาข้างต้น แม้จะไม่ได้กล่าวไว้โดยตรง แต่เห็นได้ว่า ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาว่า การวินิจฉัยของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองคดีไม่สมเหตุสมผล โดยคดีตาม**คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อร. 270/2566** การพิจารณาของผู้ถูกฟ้องคดีมีลักษณะเป็นการเหมารวม ทั้งยัง อาจมองได้อีกแง่หนึ่งว่า เป็นการใช้ดุลพินิจโดยยึดถือตามแนวปฏิบัติโดยไม่พิจารณาข้อเท็จจริงเฉพาะกรณี ส่วนคดีตาม**คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 696/2561** นั้น ไม่ปรากฏว่ามีความไม่สมเหตุสมผล ที่ชัดเจนเท่าใดนัก แต่ศาลก็ตรวจสอบการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยของผู้ถูกฟ้องคดีอย่างเต็มที่

2) กรณีที่ต้องอาศัยความเชี่ยวชาญในการให้ลักษณะทางกฎหมาย

แก้อรรถาธิบาย

**- คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อร. 64/2567 (การลงโทษ
ผู้ประกอบการวิชาชีพทันตแพทย์)**

กรณีที่ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นทันตแพทย์เลือกถอนฟันของผู้ป่วยซี่ 26 ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (คณะกรรมการทันตแพทยสภา) เห็นว่า ผู้ป่วยควรได้รับการถอนฟันซี่ 24 จะเหมาะสมกว่า ฟันซี่ 26 เพราะจะสามารถจัดฟันได้โดย distalize quadrant ที่ 2 โดยใช้ไมโครอิมแพลนท์ ส่วนผู้ฟ้องคดี

ให้เหตุผลที่ชัดเจนถึงความเหมาะสมในการถอนฟ้องที่ 26 เช่น ฟ้องที่ 26 มีผู้ใหญ่ และมีลักษณะยื่นลงมาติดปกติ ซึ่งจะต้องใช้เวลาและค่าใช้จ่ายมากในการแก้ไข ในขณะที่ฟ้องที่ 24 เป็นฟ้องที่ดี ส่วนกรณีที่พยานผู้เชี่ยวชาญมีความเห็นเกี่ยวกับความเหมาะสมของแผนการรักษาไม่ตรงกันนั้น ไม่อาจรับฟังได้โดยชัดแจ้งว่า ความเห็นของฝ่ายใดถูกต้องอย่างแท้จริง และกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 คาดการณ์ว่า หากมีการรักษาต่อไป รากฟันของผู้ป่วยมีโอกาสที่จะพ่นออกมาจากกระดูกเบ้ารากฟันได้นั้น เป็นการคาดการณ์ผลการรักษาไปในอนาคตที่ยังไม่แน่นอน และผู้เชี่ยวชาญมีความเห็นตรงกันว่า ในระยะเวลาการรักษาเพียง 6 เดือน ยังไม่สามารถบอกได้ว่าผู้ป่วยได้รับความเสียหายจากการรักษาหรือไม่ กรณีจึงไม่อาจนำการคาดการณ์ดังกล่าวโดยเฉพาะในทางที่เป็นผลร้ายมาประกอบการพิจารณามาตรฐานการประกอบวิชาชีพของผู้ฟ้องคดีได้ จึงยังถือไม่ได้ว่าการประกอบวิชาชีพทันตกรรมของผู้ฟ้องคดีมีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ป่วย อันเกิดจากการวินิจฉัยและการวางแผนการรักษาที่ไม่ถูกต้องและเหมาะสม

ข้อสังเกต

คดีนี้ศาลปกครองสูงสุดยอมรับว่า ศาลไม่มีความเชี่ยวชาญในสาขาวิชาทันตกรรม จึงรับฟังข้อมูลจากผู้เชี่ยวชาญที่คู่กรณีนำเสนอ ประกอบกับข้ออ้างข้อโต้แย้งต่าง ๆ ของคู่กรณี โดยในส่วนของการเลือกฟันซี่ที่จะถอน ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า เหตุผลที่ผู้ฟ้องคดีชี้แจงมีความชัดเจนมากกว่าของฝ่ายผู้ถูกฟ้องคดี คือ ฟันซี่ที่ถอนมีลักษณะผิดปกติอยู่แล้ว อันเห็นได้ว่า มีความสมเหตุสมผลภายใต้เงื่อนไขที่ว่า ฝ่ายผู้ถูกฟ้องคดีไม่ได้โต้แย้งข้อเท็จจริงที่ว่าฟันดังกล่าวมีลักษณะผิดปกติ ส่วนกรณีที่พยานผู้เชี่ยวชาญให้ความเห็นเกี่ยวกับแผนการรักษาไม่ตรงกัน ซึ่งศาลจำเป็นต้องเลือกวินิจฉัยไปในทางใดทางหนึ่ง ศาลจึงแสวงหาหลักเกณฑ์ในการพิจารณาโดยอาศัยความเห็นของผู้เชี่ยวชาญในส่วนที่ตรงกัน คือ ยังไม่อาจบอกได้ว่าผู้ป่วยได้รับความเสียหายจากการรักษา ประกอบกับหลักการที่ว่า ข้อเท็จจริงที่ยังไม่แน่นอนไม่ควรนำมารับฟังหากจะเป็นผลร้ายต่อบุคคล ซึ่งเมื่อพิจารณาตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว ศาลเห็นว่า คำสั่งลงโทษของผู้ถูกฟ้องคดีไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งแม้จะไม่ได้วินิจฉัยโดยตรง แต่เห็นได้ว่า เป็นคำสั่งที่ขัดแย้งกับหลักการที่ศาลให้ความสำคัญอันเป็นความไม่สมเหตุสมผลอย่างหนึ่ง

3.2.2.2 การใช้ดุลพินิจตัดสินใจ

1) การใช้ดุลพินิจที่ขัดกับหลักกฎหมายพื้นฐานที่สำคัญ

- คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1129/2566 (คำสั่งลงโทษ

เป็นผู้ทำงาน)

การที่ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นหนังสือรับรองผลงานถึงสองฉบับซึ่งมากกว่าที่กำหนด และมีเพียงฉบับเดียวที่มีปัญหา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย) ยังสามารถพิจารณาคุณสมบัติการเป็นผู้เสนอราคาของผู้ฟ้องคดีจากหนังสือรับรองผลงานฉบับที่สมบูรณ์ หรืออาจกำหนดให้ผู้ฟ้องคดียื่นหนังสือรับรองฉบับใหม่เข้ามาแทนก็ได้ จึงไม่มีความจำเป็นถึงขนาดที่จะต้องมีการสั่งลงโทษผู้ฟ้องคดีให้เป็นผู้ทำงาน ซึ่งทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายเกินสมควร ประกอบกับกรณีนี้ผู้ฟ้องคดียังไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 หรือต่อประโยชน์สาธารณะแต่อย่างใด การมีคำสั่งลงโทษ

ผู้ฟ้องคดีให้เป็นผู้ทำงานจึงไม่เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ กล่าวคือ เป็นการพิจารณาที่ไม่สมเหตุสมผล เนื่องจากไม่ได้คำนึงถึงความได้สัดส่วนระหว่างความเสียหายที่จะเกิดขึ้นต่อผู้ฟ้องคดีกับผลประโยชน์ที่จะได้รับการมีคำสั่งดังกล่าว ดังนั้นการมีคำสั่งลงโทษให้ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ทำงานจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ข้อสังเกต

กรณีที่มีประเด็นที่สามารถนำหลักการพื้นฐานของกฎหมาย โดยเฉพาะกฎหมายมหาชน ดังเช่นหลักความได้สัดส่วนและหลักความเสมอภาค มาพิจารณาได้ ศาลปกครองสูงสุดจะหยิบยกหลักการดังกล่าวซึ่งมีหลักเกณฑ์การวินิจฉัยที่ค่อนข้างชัดเจนกว่าการวินิจฉัยเรื่องความสมเหตุสมผลกรณีทั่ว ๆ ไปมาวินิจฉัยเป็นหลัก อย่างไรก็ตาม ในคดีที่ยกมานี้ ศาลได้วินิจฉัยอย่างชัดเจนว่า หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (ซึ่งน่าจะรวมไปถึงหลักความได้สัดส่วนในภาพรวมด้วย) เป็นเรื่องที่ทับซ้อนกับการพิจารณาความสมเหตุสมผล

2) การใช้ดุลพินิจโดยไม่มีเหตุผลรองรับที่เข้าใจได้

- คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 33/2557 (กรณีการย้าย

นายถวิล เปลี่ยนศรี)

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (นายกรัฐมนตรี) ในฐานะหัวหน้ารัฐบาลและในฐานะผู้บังคับบัญชาสูงสุดของข้าราชการประจำของราชการส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาค ย่อมมีอำนาจดุลพินิจในการบริหารงานบุคคลหมุนเวียนสับเปลี่ยนบทบาทหรือการทำหน้าที่ของข้าราชการเพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปตามแนวนโยบายที่ได้แถลงไว้ แต่ในการใช้อำนาจดุลพินิจดังกล่าว นอกจากจะต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายและอยู่ในขอบเขตของกฎหมายแล้ว ยังจะต้องมีเหตุผลรองรับที่มีอยู่จริงและอธิบายได้ เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ภายหลังจากการโอนผู้ฟ้องคดีแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไม่ได้มอบหมายงานให้ผู้ฟ้องคดีปฏิบัติแต่อย่างใด อันไม่สอดคล้องกับเหตุผลความจำเป็นที่อ้างว่า ต้องการบุคลากรที่มีความรู้ความสามารถมาช่วยปฏิบัติราชการในงานด้านความมั่นคง ประกอบกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไม่ได้อ้างเหตุผลในการโอนผู้ฟ้องคดีว่า ผู้ฟ้องคดีได้ปฏิบัติหน้าที่โดยไม่มีประสิทธิภาพ มีข้อบกพร่องหรือไม่สนองนโยบายของรัฐบาลซึ่งจะถือได้ว่ามีเหตุผลอันสมควรที่ผู้บังคับบัญชาสามารถสั่งโอนได้ตามความเหมาะสม จึงถือได้ว่าเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

- คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 155/2561 (การสอบสัมภาษณ์)

การที่คณะกรรมการสอบภาคความเหมาะสมกับตำแหน่ง (ภาค ค) ใช้ระยะเวลาในการประเมินด้วยคำถามทั่วไปเพียงเล็กน้อย แล้วให้คะแนนผู้ฟ้องคดีแตกต่างจากผู้สอบแข่งขันรายอื่นเป็นอย่างมาก โดยผู้ถูกฟ้องคดี (คณะกรรมการพนักงานเทศบาลจังหวัดพระนครศรีอยุธยา) มิได้แสดงพยานหลักฐานว่ามีข้อเท็จจริงหรือเหตุผลใดที่ใช้ในการพิจารณา ประกอบกับไม่มีการกำหนดกรอบการให้คะแนนไว้ จึงมีลักษณะเป็นการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจของคณะกรรมการสอบซึ่งเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

ข้อสังเกต

ข้อเท็จจริงในคดีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 33/2557 ปรากฏว่า ในชั้นแรกนั้น การมีคำสั่งโอนผู้ฟ้องคดีไม่ได้มีการให้เหตุผลที่เพียงพอ โดยระบุไว้กว้าง ๆ แต่เพียงว่า “เพื่อความเหมาะสมและประโยชน์ของทางราชการ” ส่วนเหตุผลเรื่องความต้องการบุคลากรมาช่วยปฏิบัติราชการ ด้านความมั่นคงเป็นเหตุผลที่อ้างในชั้นที่ผู้ฟ้องคดีไปร้องทุกข์ ซึ่งศาลพิจารณาแล้วว่า ไม่สอดคล้อง กับพฤติการณ์ตามความเป็นจริงที่เกิดขึ้น จึงถือได้ว่าแม้จะมีการอ้างเหตุผลแต่ก็ไม่ใช่เหตุผลรองรับที่เข้าใจได้ ซึ่งคดีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 155/2561 ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยต่อไปด้วยว่า การใช้ดุลพินิจ โดยไม่มีเหตุผลรองรับเท่ากับเป็นการใช้ดุลพินิจโดยอำเภอใจนั่นเอง

3) การให้น้ำหนักกับข้อพิจารณาต่าง ๆ ที่ไม่สมเหตุผล

- คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 95/2563 (การย้าย

ผู้บริหารสถานศึกษา)

การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (คณะกรรมการศึกษาธิการจังหวัดกาฬสินธุ์) หยิบยกเอาเฉพาะคะแนนด้านความเหมาะสมอื่น ๆ ที่ผู้ฟ้องคดีได้คะแนนน้อยกว่านาย บ. มาประกอบการ พิจารณาย้ายผู้บริหารสถานศึกษา โดยมีได้แสดงเหตุผลว่า เหตุใดจึงไม่พิจารณาน้ำหนักคะแนนด้านอื่น ที่ผู้ฟ้องคดีได้คะแนนมากกว่านาย บ. ด้วย ทั้งที่มีหลายด้านที่มีความสอดคล้องอย่างเป็นรูปธรรมชัดเจน กับการย้ายผู้บริหารสถานศึกษาไปดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการโรงเรียนขนาดใหญ่มากกว่าผลคะแนน ด้านความเหมาะสมด้านอื่น ๆ อีกทั้งหัวข้อที่ 9 ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ใช้ประกอบการพิจารณา ไม่ปรากฏว่า มีการจำแนกรายละเอียดการให้คะแนนอันเป็นกรอบในการใช้ดุลพินิจของผู้ประเมินไม่ให้เบี่ยงเบนไป จากวัตถุประสงค์หลักดังเช่นในหัวข้ออื่น ๆ ดังนั้นการพิจารณาของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ดังกล่าว จึงเป็นการใช้ดุลพินิจ โดยมีขอบ

ข้อสังเกต

คดีนี้หากข้อเท็จจริงปรากฏว่า หน่วยงานผู้ถูกฟ้องคดีมีการพิจารณา คะแนนด้านอื่น ๆ มากกว่านี้ แม้ผลจะออกมาเป็นโทษแก่ผู้ฟ้องคดี ศาลก็คงจะจำกัดอำนาจการตรวจสอบ โดยไม่วินิจฉัยถึงความเหมาะสมในการชั่งน้ำหนักข้อพิจารณาต่าง ๆ เนื่องจากโดยปกติแล้วการประเมิน ศักยภาพบุคลากรในการบริหารงานบุคคลย่อมเป็นเรื่องที่ฝ่ายบริหารเป็นผู้ที่เหมาะสมที่จะพิจารณามากที่สุด แต่กรณีตามคดีนี้หน่วยงานไม่พิจารณาคะแนนด้านอื่น ๆ โดยไม่มีเหตุผล ซึ่งผิดวิสัยและสามัญสำนึก ในการประเมินความสามารถ การที่ศาลตรวจสอบการใช้ดุลพินิจครั้งนี้จึงถูกต้องแล้ว และความไม่สมเหตุผล ก็เป็นเหตุที่เหมาะสมที่จะนำมาใช้เพื่อตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในคดีนี้ในฐานะที่เป็นการตรวจสอบความชอบ ด้วยกฎหมายอย่างหนึ่งด้วย

4) การพิจารณาหรือไม่พิจารณาปัจจัยต่าง ๆ โดยไม่สมเหตุสมผล - คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 22/2555 (การไม่เปิดเผย

ข้อมูลข่าวสาร)

การที่ผู้ฟ้องคดีจะนำข้อมูลข่าวสารที่ได้รับไปใช้กระทำการอื่นนอกเหนือจากการฟ้องคดี อันเป็นการละเมิดต่อกฎหมายหรือไม่นั้น มีใช้เหตุตามกฎหมายที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร สาขาสังคม การบริหารราชการแผ่นดินและการบังคับใช้กฎหมาย ครั้งที่ 2) จะต้องนำมาคำนึงถึงในการพิจารณา อีกทั้งแม้การคาดหมายว่าการให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารเพื่อใช้ในการฟ้องผู้ร้องเรียนนั้น จะทำให้ต่อไปเมื่อเกิดกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐประพฤตินิชอบคงไม่มีใครกล้าร้องเรียนจะเป็นเหตุผลที่พอรับฟังได้ก็ตาม แต่การตัดสินใจไม่ให้ผู้ฟ้องคดีได้รับข้อมูลข่าวสารก็อาจก่อให้เกิดการกลั่นแกล้งกล่าวหาระหว่างข้าราชการได้ง่ายยิ่งขึ้นและจะเกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ฟ้องคดีได้เช่นกัน นอกจากนี้การที่ผู้ฟ้องคดีขอข้อมูลข่าวสารเพื่อดำเนินคดีกับบุคคลที่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า นำเรื่องอันเป็นเท็จมาร้องเรียน ผู้ฟ้องคดี ถือเป็นสิทธิอันชอบธรรมตามกฎหมายของผู้ฟ้องคดี และไม่ปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดีมีพฤติการณ์ข่มขู่กลั่นแกล้งหรือทำอันตรายต่อชีวิตและร่างกายผู้ร้องเรียนแต่อย่างใด การไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารจึงเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

กรณีอื่น ๆ เช่น การที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติมีคำสั่งไม่รับผู้สมัครสอบเนื่องจากมีบิดามารดาเป็นผู้มีพฤติการณ์เกี่ยวข้องกับยาเสพติดเข้าเป็นนักเรียนพลตำรวจ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 50/2546) การที่นายกองค์การบริหารส่วนตำบลออกใบอนุญาตประกอบกิจการกำจัดขยะมูลฝอยให้แก่เอกชนโดยไม่คำนึงถึงผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 79/2547)⁶⁹ การตัดสินใจของผู้ฟ้องคดีโดยพิจารณาผลกำไรจากการทำงาน (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 306/2560)

ข้อสังเกต

คดีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 22/2555 นี้ ศาลวินิจฉัยว่าการที่คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารพิจารณาประเด็นที่ว่า ผู้ฟ้องคดีอาจจะนำข้อมูลข่าวสารไปใช้กระทำการอื่นนอกเหนือจากการฟ้องคดี เป็นการนำข้อพิจารณาที่ไม่เกี่ยวข้องมาพิจารณา ข้อพิจารณาดังกล่าวจึงไม่อาจนำมาเป็นเหตุผลสนับสนุนคำวินิจฉัยที่พิพาทได้ นอกจากนี้ ศาลยังได้ให้เหตุผลหักล้างเหตุผลอีกข้อของคณะกรรมการฯ ด้วย จึงนำไปสู่ข้อสรุปได้ว่า คณะกรรมการฯ ยังมีเหตุผลไม่เพียงพอที่จะสนับสนุนการวินิจฉัยของตน

⁶⁹ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 65, น. 131-132.

5) ผลลัพธ์มีความไม่สมเหตุสมผล

- คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 52-54/2553 (การปรับปรุงถนน)

การที่ผู้ถูกฟ้องคดี (เทศบาลนครอุบลราชธานี) จัดทำโครงการก่อสร้างปรับปรุงขยายผิวจราจรโดยการรื้อทางเท้าที่มีอยู่เดิม ย่อมทำให้ประชาชนต้องลงมาเดินบนผิวจราจรแทนซึ่งเป็นอันตราย และการขยายผิวจราจรเพื่อทำเป็นช่องทางจราจรสองข้างทาง ก็เป็นที่เห็นได้ว่า ประชาชนต้องลงมาเดินบนผิวจราจรในช่องทางถัดไปแทน จึงเป็นการกีดขวางการจราจร ซึ่งทำให้เกิดปัญหาการจราจรติดขัดตามมาอีกด้วย เมื่อถนนที่ผู้ถูกฟ้องคดีจัดทำเป็นทางหลวงในเขตเทศบาล ผู้ถูกฟ้องคดีจึงชอบที่จะนำมาตราฐานและลักษณะของทางหลวงเทศบาลมาประกอบการพิจารณาโดยอนุโลม ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วปรากฏว่า การดำเนินการของผู้ถูกฟ้องคดีทำให้ถนนไม่เป็นไปตามมาตรฐานดังกล่าว และเป็นการคำนึงถึงแต่ความสะดวกของผู้ใช้รถเท่านั้น จึงเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่มีเหตุผลอย่างชัดเจน⁷⁰

- คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อร. 47/2564 (การลงโทษ)

ผู้เข้าสอบ)

การลงโทษผู้ฟ้องคดีซึ่งมิได้มีเจตนาทุจริตเท่ากับผู้กระทำความผิดที่มีเจตนาฝ่าฝืนข้อปฏิบัติในการสอบและมีเจตนาเอาเปรียบผู้เข้าสอบคนอื่น เป็นการพิจารณาที่ไม่สมเหตุสมผล

ข้อสังเกต

กรณีที่ยกมานั้น อาจพอระบุข้อบกพร่องในกระบวนการตัดสินใจได้ เช่น การที่ฝ่ายปกครองให้น้ำหนักกับข้อพิจารณาต่าง ๆ อย่างไม่เหมาะสม แต่สิ่งที่เห็นได้ชัด คือ ความไม่สมเหตุสมผลของผลที่เกิดขึ้นจากการใช้ดุลพินิจนั้น ดังเช่นกรณีที่มีการปรับปรุงถนนของหน่วยงานเป็นผลให้เกิดความเสี่ยงต่ออันตรายและกีดขวางทางจราจรตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 52-54/2553 หรือการที่ผู้ฟ้องคดีได้รับบทลงโทษที่ไม่เป็นธรรมตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อร. 47/2564

4. บทวิเคราะห์

จากข้อมูลที่ได้สรุปไว้ในส่วนที่ 3 ของบทความนี้ ปรากฏว่า การตรวจสอบความสมเหตุสมผลของการใช้ดุลพินิจในกรณีรัฐออสเตรียและในประเทศไทยมีทั้งส่วนที่คล้ายคลึงกันและส่วนที่แตกต่างกัน ซึ่งในส่วนที่ 4 นี้ ผู้เขียนจะนำเสนอข้อพิจารณาเปรียบเทียบในประเด็นที่เห็นว่ามีความสำคัญ พร้อมทั้งพิจารณาแนวทางการพัฒนาการตรวจสอบความสมเหตุสมผลของการใช้ดุลพินิจในประเทศไทยต่อไป

⁷⁰ เฟื่องอ้าง, น. 134-135.

4.1 ข้อพิจารณาเปรียบเทียบ

4.1.1 สถานะและความก้าวหน้าในการพัฒนาแนวทางในการตรวจสอบความสมเหตุสมผล

ของการใช้ดุลพินิจ

ในประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้คำจำกัดความหรือกำหนดแนวทางในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย รวมทั้งความสมเหตุสมผลของการใช้ดุลพินิจอย่างชัดเจน อาจเป็นเพราะผู้ร่างกฎหมายต้องการให้ศาลวินิจฉัยสร้างบรรทัดฐานตามความเหมาะสมเพื่อให้มีความยืดหยุ่น แต่ปรากฏว่า ส่วนใหญ่แล้วศาลจะปรับกฎหมายกับข้อเท็จจริงและตรวจสอบความสมเหตุสมผลในข้อเท็จจริง เฉพาะกรณี ซึ่งเป็นไปตามลักษณะของแนวปฏิบัติในระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ จากการศึกษาพบว่า คดีที่มีการวางหลักไว้ชัดเจนที่สุด คือ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 33/2557 ที่อธิบายหลักการตรวจสอบ เหตุผลของการใช้ดุลพินิจไว้ โดยเน้นในส่วนของการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยเป็นหลัก และในคดีนี้ศาลได้วินิจฉัยไว้ด้วยว่า หลักความสมเหตุสมผลในการใช้ดุลพินิจถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไปแล้ว แต่ยังไม่ปรากฏว่ามีการยืนยัน จากความเห็นทางวิชาการหรือการวินิจฉัยในคดีอื่นอย่างเป็นเอกฉันท์แต่อย่างใด ส่วนในเครือรัฐออสเตรเลียนั้น นอกจากจะมีคำพิพากษาของศาลวางหลักไว้มากมายแล้ว ยังมีการนำแนวคิดตามคดี Wednesbury มาบัญญัติ ในกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการตัดสินใจทางปกครองฯ ทำให้หลัก ในการตรวจสอบความสมเหตุสมผลมีสถานะทางกฎหมายและคำจำกัดความที่ชัดเจนมากกว่าในประเทศไทย และคู่กรณีสามารถหยิบยกขึ้นมาต่อสู้คดีได้ง่าย อย่างไรก็ตาม ศาลในเครือรัฐออสเตรเลียได้ขยายขอบเขต การตรวจสอบความสมเหตุสมผลไปยังกรณีอื่น ๆ นอกเหนือจากแนวทางของคดี Wednesbury อันเป็นแนวทาง ที่ผู้ร่างกฎหมายมุ่งหมายไว้แต่เดิม ทำให้ศาลสามารถตรวจสอบการกระทำทางปกครองเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ของประชาชนได้มากขึ้น ซึ่งนับว่าเป็นผลดีประการหนึ่ง แต่ก็เพิ่มความยุ่งยากในการกำหนดขอบเขต ของการตรวจสอบโดยศาลมากขึ้น

4.1.2 ขอบเขตของการกระทำที่ถือว่าไม่สมเหตุสมผล

การตรวจสอบความสมเหตุสมผลของการใช้ดุลพินิจนั้นเป็นเรื่องที่โดยสภาพแล้ว ต้องพิเคราะห์เป็นรายกรณีไป อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาคดีต่าง ๆ ของทั้งเครือรัฐออสเตรเลียและประเทศไทย พอจะระบุแนวทางสำคัญในการพิจารณาได้ว่า ศาลของทั้งสองประเทศได้นำขอบเขต วัตถุประสงค์ หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายมาใช้ในการพิจารณา ซึ่งเป็นแนวทางที่เหมาะสม เนื่องจากการที่ผู้ร่างกฎหมาย ออกกฎหมายขึ้นใช้บังคับในเรื่องใด ย่อมต้องมุ่งหมายให้ฝ่ายบริหารสามารถนำไปบังคับใช้ได้จริง การใช้ ดุลพินิจใดที่ไม่สอดคล้อง ไม่ส่งเสริม หรือขัดต่อวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายย่อมเห็นได้ชัดว่า ไม่สมเหตุสมผลอยู่โดยสภาพ และอาจถือเป็นการบิดเบือนการใช้อำนาจได้อีกเหตุหนึ่งด้วย นอกจากนี้ แม้จะไม่ได้มีการแบ่งแยกที่ชัดเจน แต่ศาลในเครือรัฐออสเตรเลียก็ตรวจสอบความสมเหตุสมผลของการใช้ ดุลพินิจทั้งในส่วนที่เป็นดุลพินิจวินิจฉัยซึ่งในเครือรัฐออสเตรเลียเรียกว่า เป็นการตรวจสอบการวินิจฉัย ข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจ (Jurisdictional Fact) และตรวจสอบการใช้ดุลพินิจตัดสินใจ

เช่นเดียวกับประเทศไทย อย่างไรก็ตาม ในเครือรัฐออสเตรเลียจะมีการแยกแยะการใช้ดุลพินิจที่ไม่สมเหตุสมผล เป็นกรณี que เห็นได้จากผลลัพธ์ของการตัดสินใจนั้นเอง และกรณี que เห็นได้จากการพิจารณากระบวนการตัดสินใจ ซึ่งการแยกแยะดังกล่าวมีประโยชน์ในแง่ที่ว่า ทำให้มีมุมมองในการพิจารณาความไม่สมเหตุสมผลที่กว้างขึ้น แต่บางกรณีก็มีปัญหาความกำกวมในการจำแนก เช่น กรณีการขาดเหตุผลรองรับที่ชัดเจนและเข้าใจได้ (lack an evident and intelligible justification) ซึ่งศาลในคดี Li กล่าวไว้ในลักษณะที่ว่า เป็นกรณี ความไม่สมเหตุสมผลที่เห็นได้จากผลลัพธ์ของการตัดสินใจ แต่ก็มีผู้มองว่า เป็นเรื่องของกระบวนการให้เหตุผล ที่บกพร่อง⁷¹ สำหรับในประเทศไทยนั้น ในหลายคดีมักจะไม่ได้วินิจฉัยอย่างชัดเจนว่า เป็นการใช้ดุลพินิจ ที่ไม่สมเหตุสมผลหรือไม่ชอบด้วยเหตุผล แต่จะสรุปไปเลยว่า เป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงยังไม่ค่อยมีความแน่นอนว่า มีกรณีใดบ้างที่จัดอยู่ในเหตุของความไม่สมเหตุสมผล แต่มีบางคดีที่วินิจฉัย ไว้ชัดเจน เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1129/2566 (คำสั่งลงโทษเป็นผู้ทำงาน) และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 52-54/2553 (การปรับปรุงถนน)

4.1.3 ขอบเขตในการตรวจสอบความสมเหตุสมผล

ข้อความคิดว่าด้วยการตรวจสอบความสมเหตุสมผลของการใช้ดุลพินิจ ในเครือรัฐออสเตรเลียและในประเทศไทยต่างตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการที่ว่า ศาลจะต้องไม่ก้าวล่วง เข้าไปตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในลักษณะที่เป็นการนำความเห็นของตนเข้าไปแทนที่การใช้ดุลพินิจของฝ่ายบริหาร โดยในประเทศไทยมีความเห็นทางวิชาการในลักษณะที่คล้ายกับหลักการตามคดี Wednesbury คือ ศาลจะตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองได้ก็ต่อเมื่อเป็นกรณีที่มีความผิดพลาดอย่างชัดเจน อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติปัจจุบัน ทั้งเครือรัฐออสเตรเลียและประเทศไทยไม่ได้จำกัดการตรวจสอบว่า ต้องเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่สมเหตุสมผลที่ชัดเจนและร้ายแรงตามมาตรฐานของคดี Wednesbury โดยเฉพาะในส่วนของคุณพินิจวินิจฉัยที่ศาลของทั้งสองประเทศจะตรวจสอบการให้ลักษณะทางกฎหมาย แก่ข้อเท็จจริงอย่างเต็มที่ เว้นแต่กรณีที่ต่ออาศัยความเชี่ยวชาญเฉพาะที่จะจำกัดการตรวจสอบมากขึ้น นอกจากนี้ แนวโน้มที่ศาลจะเข้าตรวจสอบการใช้ดุลพินิจรวมทั้งความเข้มข้นในการตรวจสอบยังขึ้นอยู่กับ บริบทของเรื่องด้วย เห็นได้ชัดในกรณีการตรวจคนเข้าเมืองของเครือรัฐออสเตรเลีย ซึ่งสภานิติบัญญัติ ผู้ร่างกฎหมายมีความพยายามอย่างยิ่งที่จะตัดอำนาจในการตรวจสอบของศาล รวมทั้งจำกัดสิทธิ ในความเป็นธรรมเชิงกระบวนการ ศาลจึงมีความจำเป็นที่จะต้องแสวงหาช่องทางในการตรวจสอบมากขึ้น สำหรับในประเทศไทยนั้นยังไม่มีกรณีชัดเจนเช่นนี้มากนัก แต่ศาลอาจพิจารณาจากวัตถุประสงค์ ของกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครอง รวมทั้งความรุนแรงของผลกระทบจากการใช้ดุลพินิจต่อสิทธิเสรีภาพ ของบุคคลเป็นรายกรณีไป

⁷¹ *op. cit.* 25, p. 82.

4.1.4 ผลของการใช้ดุลพินิจที่ไม่สมเหตุสมผล

ในประเทศไทย กรณีที่เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่สมเหตุสมผลนั้น โดยหลักแล้วจะมีผลทำให้คำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายและอาจถูกเพิกถอนได้ ส่วนในเครือรัฐออสเตรเลีย แม้ในกรณีที่ความไม่สมเหตุสมผลมีสาระสำคัญถึงขนาดเป็นข้อบกพร่องทางเขตอำนาจ (Jurisdictional Error) แต่ผลของความบกพร่องดังกล่าวยังไม่มีผลชัดเจน อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติศาลก็ยังมีความพิถีพิถันการตัดสินใจของฝ่ายปกครอง ทำให้ผลในความเป็นจริงมีความคล้ายคลึงกับกรณีของประเทศไทย สำหรับกรณีที่เป็นการกระทำอื่น ๆ นั้น ศาลทั้งสองประเทศสามารถออกคำสั่งบังคับหรือสั่งห้ามการกระทำนั้นได้

4.1.5 ความเชื่อมโยงระหว่างการพิจารณาความสมเหตุสมผลของการใช้ดุลพินิจกับหลักการอื่น ๆ

การพิจารณาความสมเหตุสมผลของการใช้ดุลพินิจมีความเกี่ยวเนื่อง เชื่อมโยง และบางครั้งยังมีการทับซ้อนกับข้อพิจารณาอื่น ๆ หลายประการ ดังกรณีต่อไปนี้

4.1.5.1 หลักการแบ่งแยกระหว่างการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย (Judicial Review) กับการตรวจสอบเนื้อหา (Merit Review)

ปัจจุบัน ทั้งในเครือรัฐออสเตรเลียและในประเทศไทย การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายกับการตรวจสอบเนื้อหาที่มีความคาบเกี่ยวกันมากขึ้น โดยเฉพาะในกรณีการตรวจสอบความสมเหตุสมผลของการกระทำของฝ่ายปกครอง จนมีผู้ตั้งข้อสังเกตว่า การยอมรับว่าศาลอาจตรวจสอบความสมเหตุสมผลได้ โดยเฉพาะในปัจจุบันที่มีการขยายขอบเขตให้กว้างขึ้น ย่อมทำให้การตรวจสอบของศาลมีความใกล้เคียงกับการตรวจสอบเนื้อหา (Merit Review) ที่กระทำโดยองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทภายในฝ่ายบริหารมากขึ้น และศาลจำต้องพิจารณาเนื้อหาอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้⁷² ซึ่งผู้เขียนก็เห็นว่า เป็นจริงเช่นนั้น เพราะปัญหาเรื่องความสมเหตุสมผลมักเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเนื้อหาของการพิจารณา และเห็นว่า บางกรณีหากศาลจำกัดการตรวจสอบของตนเองโดยไม่พิจารณาเนื้อหาเลย ก็อาจทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมได้ ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่า การจำกัดอำนาจในการตรวจสอบแท้จริงแล้วไม่ใช่เพียงแต่พิจารณาว่า เป็นส่วนของเนื้อหาแล้วศาลจะตรวจสอบไม่ได้ แต่ข้อพิจารณาหลักน่าจะเป็นระดับความลึกในการตรวจสอบเนื้อหามากกว่า ซึ่งเมื่อพิจารณาหลาย ๆ คดีแล้วพบว่า การตรวจสอบที่เข้าไปพิจารณาเนื้อหามากที่สุด คือ การตรวจสอบดุลพินิจวินิจฉัยในการให้ลักษณะทางกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง รองลงมา คือ การตรวจสอบการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานว่า มีความสมเหตุสมผลหรือไม่ สำหรับกรณีการใช้ดุลพินิจที่ต้องอาศัยความเชี่ยวชาญเฉพาะหรือเป็นการตัดสินใจทางบริหารโดยแท้ ศาลจะจำกัดการตรวจสอบมากขึ้น โดยจะไม่ตรวจสอบ เว้นแต่จะเป็นกรณีที่ความไม่สมเหตุสมผลอย่างชัดเจน ส่วนกรณีที่ศาลจำกัดอำนาจในการตรวจสอบมากที่สุด คือ กรณีที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในการตัดสินใจและมีทางเลือกในการตัดสินใจ

⁷² Mark Aronson, The Growth of Substantive Review, 2014, [Online], retrieved from <https://ssrn.com/abstract=2507613>, or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2507613> เมื่อ 8 มีนาคม 2568.

หลายแนวทาง แต่ละแนวทางพิจารณาต่างมีความสมเหตุสมผลทั้งสิ้น โดยมีข้อดีข้อเสียแตกต่างกันไป กรณีเช่นนี้ ศาลจะไม่ก้าวล่วงการใช้ดุลพินิจตัดสินใจของฝ่ายปกครอง อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า ศาลยังคงต้องเป็นผู้ชี้ว่า แต่ละทางเลือกที่มึนนั้นอยู่ในขอบเขตที่เป็นไปได้ในการตัดสินใจโดยชอบหรือไม่ กล่าวคือ ทุก ๆ ทางเลือก มีความสมเหตุสมผลจริงหรือไม่

4.1.5.2 หลักความได้สัดส่วนและหลักความเสมอภาค

ในเครือรัฐออสเตรเลีย หลักความได้สัดส่วนและหลักความเสมอภาค มีบทบาทในการวินิจฉัยคดีน้อยกว่าในประเทศไทยเป็นอย่างมาก โดยไม่ได้ถือว่าเป็นเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างเป็นเอกเทศ และกฎหมายหลักอย่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการตัดสินใจทางปกครองฯ ไม่ได้บัญญัติถึงหลักการดังกล่าว สำหรับในประเทศไทยนั้น หลักความได้สัดส่วนและหลักความเสมอภาค เป็นหลักกฎหมายที่ได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ จึงมีความสำคัญมาก และศาลมักนำมาใช้วินิจฉัยคดีเสมอ อีกทั้งมีความเห็นทางวิชาการที่มองว่า การพิจารณาหลักความได้สัดส่วนและหลักความเสมอภาคเป็นการพิจารณาความสมเหตุสมผลของการใช้ดุลพินิจอย่างหนึ่ง ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นที่สอดคล้องกัน เนื่องจากหลักความได้สัดส่วนเป็นการวาง “กรอบ” การใช้ดุลพินิจอันเป็นแนวทางที่ได้รับการพัฒนาอย่างยาวนานและได้รับการยอมรับในวงกว้างว่า เป็นหลักเกณฑ์ที่มีเหตุผล การฝ่าฝืนกรอบดังกล่าวจึงสามารถถือได้ว่าเป็นความไม่สมเหตุสมผลอยู่ในตัว ดังที่ศาลปกครองสูงสุดใน **คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1129/2566** วินิจฉัยอย่างชัดเจนว่า การพิจารณาที่ไม่เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ คือ การพิจารณาที่ไม่สมเหตุสมผล ซึ่งแม้ว่าศาลจะไม่ได้กล่าวถึงองค์ประกอบอื่นของหลักความได้สัดส่วน คือ หลักความสัมฤทธิ์ผลและหลักความจำเป็น แต่ผู้เขียนเห็นว่า หากการกระทำของฝ่ายปกครองขัดกับหลักการย่อยดังกล่าว ย่อมถือว่า มีความไม่สมเหตุสมผลและเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่อาจถูกเพิกถอนหรือสั่งห้ามการกระทำได้ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า หลักความสมเหตุสมผลเป็นหลักการที่กว้างและมีความเป็นนามธรรมมากกว่าหลักความได้สัดส่วนเนื่องจากหลักความได้สัดส่วนจะมีบทบาทในกรณีการใช้ดุลพินิจกำหนดมาตรการที่สร้างภาระแก่ประชาชนเป็นหลัก ในขณะที่หลักความสมเหตุสมผลครอบคลุมทั้งหลักความได้สัดส่วนและกรณีอื่น ๆ ด้วย เช่น การพิจารณาความสมเหตุสมผลในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของฝ่ายปกครอง

สำหรับหลักความเสมอภาคนั้น มีสาระสำคัญเกี่ยวข้องกับการพิจารณาความสมเหตุสมผลโดยตรง คือ เป็นการพิจารณาว่า เหตุผลในการปฏิบัติที่เหมือนกันหรือแตกต่างกันระหว่างสองกรณี เป็นเหตุผลที่รับฟังได้หรือไม่ จึงเห็นว่า การพิจารณาความสมเหตุสมผลของการใช้ดุลพินิจในประเทศไทย มีความก้าวหน้ากว่าในเครือรัฐออสเตรเลียในส่วนของหลักการทั้งสองนี้ เนื่องจากมีหลักกฎหมายที่ชัดเจนกว่า และสามารถนำไปใช้ได้เป็นการทั่วไป

4.1.5.3 หลักในการรับฟังข้อเท็จจริงและชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐาน หรือข้อพิจารณาต่าง ๆ ของฝ่ายปกครอง

ในคดีที่ไม่ได้เกี่ยวข้องกับองค์ความรู้ที่ต้องใช้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ศาลทั้งในเครือรัฐออสเตรเลียและประเทศไทยมีการพิจารณาถึงการชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐานด้วย โดยกรณีที่มีกบฏทั้งสองประเทศ คือ การที่ฝ่ายปกครองนำข้อพิจารณาที่ไม่เกี่ยวข้องมาพิจารณาหรือไม่นำข้อพิจารณาที่เกี่ยวข้องมาพิจารณา การให้น้ำหนักกับบางข้อพิจารณามากเกินไปจนเกินสมควร เป็นต้น ซึ่งมีบางกรณี เช่น การพิจารณาหรือไม่พิจารณาปัจจัยต่าง ๆ ที่ในตำราหรือในคำพิพากษาของศาลในเครือรัฐออสเตรเลีย มักจะระบุเป็นเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายแยกต่างหากจากความไม่สมเหตุสมผล อย่างไรก็ตาม เห็นได้ว่า เหตุดังกล่าวมีความเกี่ยวพันและส่งผลต่อความสมเหตุสมผลของการใช้ดุลพินิจโดยตรง เนื่องจากข้อพิจารณาที่เกี่ยวข้องอาจเป็นข้อพิจารณาที่มีผลต่อทิศทางการตัดสินใจ หากฝ่ายปกครองไม่นำมาประกอบการพิจารณา การตัดสินใจอาจเป็นไปในทิศทางที่ไม่ควรจะเป็น หรือกรณีการให้น้ำหนักกับข้อพิจารณาหรือหลักฐานบางอย่างมากเกินไปจนเห็นได้ว่า ไม่สมเหตุสมผล เช่น พิจารณาเฉพาะข้อมูลที่เป็นผลร้ายแก่คู่กรณีในการทำคำสั่งทางปกครอง ดังเช่นในคดีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 95/2563 จึงเห็นว่า ข้อพิจารณาเช่นนี้น่าจะจัดให้รวมอยู่ในการพิจารณาความสมเหตุสมผลได้

4.1.5.4 หลักความเป็นธรรมเชิงกระบวนการ

ในหลาย ๆ คดีของเครือรัฐออสเตรเลีย กรณีที่มีการโต้แย้งเรื่องความสมเหตุสมผลอาจพิจารณาเป็นเรื่องความเป็นธรรมเชิงกระบวนการก็ได้ ดังจะเห็นได้จากคดีเกี่ยวกับการตรวจคนเข้าเมือง เช่น คดี Li ที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมีคำสั่งไม่เลื่อนการพิจารณาเพื่อรอผลการวินิจฉัยอีกคำร้องหนึ่ง กรณีนี้จึงมองได้ว่าเป็นการไม่ให้โอกาสผู้ฟ้องคดีโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตนอย่างเพียงพอ สำหรับในประเทศไทย หากคู่กรณีมีข้อต่อสู้ที่เกี่ยวข้องกับการรับฟังคู่กรณีหรือการให้โอกาสในการต่อสู้หรือชี้แจง ศาลย่อมสามารถวินิจฉัยโดยอิงตามหลักความเป็นธรรมเชิงกระบวนการ ซึ่งมีความชัดเจนและเฉพาะเจาะจงมากกว่า ทั้งยังมีบัญญัติเรื่องนี้โดยตรงในกฎหมายหลายฉบับ อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาว่าการดำเนินการของฝ่ายปกครองขัดต่อหลักการดังกล่าวหรือไม่ อาจมีการพิจารณาถึงความสมเหตุสมผลแฝงอยู่ด้วย เช่น ต้องมีการพิจารณาว่า กรณีตามข้อเท็จจริงนั้น ๆ มีเหตุสมควรที่จะให้โอกาสคู่กรณีเพิ่มเติมหรือไม่ จึงอาจนำหลักความสมเหตุสมผลมาพิจารณาประกอบได้

4.1.5.5 หลักการเกี่ยวกับการจัดให้มีเหตุผลประกอบการมีคำสั่งทางปกครอง

ในเครือรัฐออสเตรเลีย โดยหลักแล้วกฎหมายไม่ได้กำหนดให้ผู้ทำคำสั่งทางปกครองต้องจัดให้มีเหตุผลประกอบการตัดสินใจของตน แต่หากผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการตัดสินใจทางปกครองฯ ร้องขอ ผู้ทำคำสั่งต้องจัดทำเอกสารแสดงผล

ประกอบการตัดสินใจ⁷³ ในขณะที่ประเทศไทยมีมาตรา 37 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดให้ผู้ทำคำสั่งทางปกครองมีหน้าที่จัดให้มีเหตุผลประกอบการทำคำสั่งไว้อย่างชัดเจน⁷⁴ ทั้งนี้ เห็นได้ว่า การจัดให้มีเหตุผลประกอบคำสั่งไม่ได้มีผลต่อความสมเหตุสมผลของคำสั่งนั้นโดยตรง แต่มีส่วนช่วยให้การตรวจสอบความสมเหตุสมผลกระทำได้ง่ายขึ้น และฝ่ายปกครองเองก็มีหลักฐานในการอ้างอิงที่ชัดเจน ซึ่งศาลในเครือรัฐออสเตรเลียและในประเทศไทยต่างก็พิจารณาตรวจสอบจากเหตุผลที่แสดงไว้เป็นหลัก สำหรับกรณีที่ไม่มีเหตุผลประกอบและผลลัพธ์ที่เกิดขึ้นไม่อาจวินิจฉัยได้ในทันทีว่าไม่สมเหตุสมผล ศาลในเครือรัฐออสเตรเลียและในประเทศไทยอาจต้องพิจารณาไปถึงกระบวนการในการได้มาซึ่งคำสั่งทางปกครองนั้น เช่น การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน หรือนำหลักการอื่น ๆ เช่น หลักความได้สัดส่วนมาใช้ในการพิจารณา

4.2 ข้อพิจารณาและข้อเสนอแนะสำหรับประเทศไทย

4.2.1 แนวทางการพิจารณาว่ากรณีใดถือว่าการใช้ดุลพินิจที่ไม่สมเหตุสมผล

จากการศึกษาและวิเคราะห์ในส่วนที่ผ่านมา ผู้เขียนเห็นว่า อาจารย์รวบรวมกรณีที่เกี่ยวข้องที่มีความไม่สมเหตุสมผลเพื่อเป็นแนวทางเบื้องต้นและเพื่อความสะดวกในการวินิจฉัยของศาลให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน ดังนี้

4.2.1.1 ความไม่สมเหตุสมผลในกระบวนการพิจารณาและตัดสินใจ (procedure)

- การดำเนินกระบวนการพิจารณาและแสวงหาข้อเท็จจริงในลักษณะที่ไม่สมเหตุสมผลอย่างมาก
- การชั่งน้ำหนักปัจจัยหรือข้อพิจารณาที่ไม่ได้สัดส่วนและไม่มีเหตุผล

⁷³ ADJR Act

Section 13 “Reasons for decision may be obtained

(1) Where a person makes a decision to which this section applies, any person who is entitled to make an application to the Federal Court or the Federal Circuit and Family Court of Australia (Division 2) under section 5 in relation to the decision may, by notice in writing given to the person who made the decision, request him or her to furnish a statement in writing setting out the findings on material questions of fact, referring to the evidence or other material on which those findings were based and giving the reasons for the decision...”

⁷⁴ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 37 วรรคหนึ่ง “คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือและการยื่นยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วย และเหตุผลนั้นอย่างน้อยต้องประกอบด้วย

- (1) ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ
- (2) ข้อกฎหมายที่อ้างอิง
- (3) ข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ”

- การรับฟังข้อเท็จจริงที่ขัดแย้งกับพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักอย่างมาก
- การไม่พิจารณาข้อพิจารณาที่มีความเกี่ยวข้องหรือการนำข้อพิจารณาที่ไม่เกี่ยวข้องมาพิจารณา

- การใช้ดุลพินิจตามแนวปฏิบัติโดยไม่คำนึงถึงข้อเท็จจริงเฉพาะกรณี

4.2.1.2 ความไม่สมเหตุสมผลในผลของการตัดสินใจ (outcome)

- การใช้ดุลพินิจที่ขาดพยานหลักฐานสนับสนุน
- การใช้ดุลพินิจที่ขาดเหตุผลรองรับที่ชัดเจนและเข้าใจได้ (lack an evident and intelligible justification)

- การใช้ดุลพินิจที่ขัดแย้งกับหลักตรรกะที่ควรจะเป็นหรือขัดต่อสามัญสำนึก
- การใช้ดุลพินิจที่เห็นได้ว่า ไม่อยู่ในขอบเขตที่เป็นไปได้ในการตัดสินใจโดยชอบ

- การใช้ดุลพินิจที่เห็นได้ชัดว่า ไม่มีความเป็นธรรม (plainly unjust)
นอกจากนี้ ผู้เขียนมีความเห็นเพิ่มเติมว่า การตีความและปรับใช้กฎหมายโดยขัดต่อนิติวิธีและหลักการตีความของกฎหมายทั่วไปและกฎหมายมหาชนจะถือว่าเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่สมเหตุสมผลด้วย เนื่องจากการตีความที่ถูกต้องย่อมต้องมียุทธศาสตร์ประกอบของความสมเหตุสมผลอยู่ด้วยเสมอ โดยหลายกรณีทำให้ผลที่เกิดจากการตีความมีความไม่สมเหตุสมผลอย่างเห็นได้ชัดด้วย ดังตัวอย่างต่อไปนี้

- การตีความขยายขอบเขตบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นข้อยกเว้นจนเห็นได้ว่า จะกระทบต่อคุณค่าที่บทบัญญัติส่วนใหญ่ในเรื่องนั้นมีอยู่

- การตีความไปในทางที่ทำให้กฎหมายไม่มีผลบังคับ
- การตีความที่ก่อให้เกิดผลอันประหลาดหรือขัดต่อสำนึกในเรื่องความยุติธรรม

- การปรับใช้กฎหมายกับข้อเท็จจริงที่ไม่สมควรจะอยู่ในความหมายของถ้อยคำของบทกฎหมายนั้น เนื่องจากมีช่องว่างของกฎหมายที่เกิดจากการไม่มีบทบัญญัติที่เป็นข้อยกเว้นทำให้เกิดผลทางกฎหมายที่ไม่อาจยอมรับได้และขัดกับวัตถุประสงค์ของบทกฎหมายบทนั้นอย่างชัดเจน

- การตีความโดยไม่คำนึงถึงหลักความเป็นเอกภาพของระบบกฎหมาย เป็นต้น⁷⁵

สำหรับกรณีอื่น ๆ บางกรณีนั้น แม้ว่าอาจมีความเกี่ยวข้องกับความไม่สมเหตุสมผล แต่หากมีคำอธิบายหรือหลักการที่เฉพาะเจาะจงหรือมีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน ควรถือเป็นเหตุแห่งการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบแยกออกมาจากความไม่สมเหตุสมผล เช่น การใช้ดุลพินิจ

⁷⁵ รายละเอียดโปรดดู อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น. 53.

ตัดสินใจอย่างบิดเบือน การใช้ดุลพินิจโดยไม่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ การใช้ดุลพินิจที่ขัดกับหลักความได้สัดส่วน

4.2.2 การปรับปรุงตัวบทกฎหมายให้มีแนวทางในการพิจารณาที่ชัดเจนมากขึ้น

เมื่อพิจารณาบริบทของประเทศไทยแล้ว เห็นได้ว่า ศาลปกครองไทยไม่ได้มีบทบาทเชิงรุกในการสร้างหลักกฎหมายที่จะมีผลผูกพันการวินิจฉัยคดีต่อ ๆ ไปเท่ากับศาลในเครือรัฐออสเตรเลีย อีกทั้งผู้เขียนมีความเห็นสอดคล้องกับยุทธ เตชะวนากร ว่า การให้ศาลเป็นผู้วางบรรทัดฐานการวินิจฉัยคดีย่อมต้องใช้เวลา ดังนั้นควรมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขยายความเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายกรณีการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยบัญญัติถึงกรณีสำคัญ ๆ รวมทั้งการใช้ดุลพินิจที่ไม่สมเหตุสมผลไว้ด้วย เพื่อให้หลักการดังกล่าวมีสถานะทางกฎหมายที่แน่นอนและมีความชัดเจนขึ้น ทั้งสำหรับการใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครอง และสำหรับการวินิจฉัยคดีของศาล ทั้งยังเป็นฐานอำนาจตามกฎหมายโดยตรงในการที่ศาลปกครองจะเข้าไปตรวจสอบความสมเหตุสมผลของการใช้ดุลพินิจด้วย⁷⁶ อย่างไรก็ตาม ควรพิจารณาใช้ถ้อยคำที่เปิดกว้างกว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการตัดสินใจทางปกครองฯ ของเครือรัฐออสเตรเลียที่บัญญัติให้ต้องมีความไม่สมเหตุสมผลถึงขนาดที่วิญญูชนจะไม่ใช่อำนาจในลักษณะนั้น (so unreasonable that no reasonable person could have so exercised the power) ซึ่งแม้จะไม่ได้ถึงกับมีความหมายที่แน่นอนตายตัว แต่ก็บ่งชี้อย่างชัดเจนว่า ต้องเป็นกรณีที่ร้ายแรงอย่างมากและไร้เหตุผลโดยสิ้นเชิง อันจะเป็นการจำกัดกรอบในการตรวจสอบของศาลมากจนเกินไป ทั้งนี้ อาจคงมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ไว้เช่นเดิม แต่เพิ่มเติมบทบัญญัติที่ขยายความในลักษณะคล้ายกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการตัดสินใจทางปกครองฯ มาตรา 5 (2) ที่บัญญัติขยายความกรณีการใช้อำนาจอย่างไม่เหมาะสม (improper exercise of power) โดยอาจบัญญัติเป็นมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1/1) สำหรับการใช้อำนาจที่ไม่สมเหตุสมผลอันเป็นลักษณะหนึ่งของการใช้อำนาจโดยมิชอบนั้น ควรมีบทบัญญัติยกตัวอย่างไว้เช่นกัน โดยอาจนำรายการที่ผู้เขียนเสนอไว้ในข้อ 4.2.1 มาบัญญัติไว้ ทั้งนี้ บทบัญญัตินี้ดังกล่าวควรมีถ้อยคำเปิดกว้างสำหรับกรณีอื่น ๆ ด้วย เช่น อาจใช้คำว่า “หมายรวมรวมถึง” ในตอนต้น เพราะอาจมีกรณีที่นอกเหนือจากแนวทางที่กำหนดไว้ว่าจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไป ซึ่งกรณีดังกล่าว การบัญญัติเหตุที่ถือว่าไม่สมเหตุสมผลไว้เป็นตัวอย่างก็ยังคงมีประโยชน์ในการนำมาพิจารณาเทียบเคียงกับข้อเท็จจริงที่พบได้ สำหรับในส่วนของขอบเขตในการตรวจสอบนั้น ควรกำหนดว่า ความไม่สมเหตุสมผลต้องอยู่ในระดับที่มากพอสมควร โดยอาจบัญญัติหลักการในทำนองเดียวกันกับการพิจารณาข้อบกพร่องทางเขตอำนาจของเครือรัฐออสเตรเลีย คือ ความไม่สมเหตุสมผลจะต้องเป็นสาระสำคัญจนถึงขนาดทำให้มีความเป็นไปได้จริงว่า ถ้าพิจารณาอย่างมีเหตุผลฝ่ายปกครองไม่น่าจะใช้ดุลพินิจในแนวทางเช่นนั้น

⁷⁶ ยุทธ เตชะวนากร, “การควบคุมการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยศาลปกครองไทย” (วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2565), น. 120.

ศาลจึงจะสามารถเพิกถอนหรือสั่งห้ามได้ ทั้งนี้ เพื่อให้ไม่ให้เกิดขอบเขตของการตรวจสอบตามหลักการนี้กว้างเกินไป จนกระทบต่อวัตถุประสงค์ของการมอบอำนาจดุลพินิจให้แก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง และเป็นการก้าวล่วงอำนาจของฝ่ายบริหารจนขัดต่อหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย

หากมีการแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น จะทำให้ประเทศไทยมีบทบัญญัติที่กำหนดแนวทางในการที่ศาลจะตรวจสอบความสมเหตุสมผลของการกระทำทางปกครองที่ชัดเจนมากขึ้น และชัดเจนกว่าในพระราชบัญญัติว่าด้วยการตัดสินใจทางปกครองฯ ของเครือรัฐออสเตรเลีย ซึ่งเป็นเรื่องที่สำคัญสำหรับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ เนื่องจากศาลไม่ได้มีบทบาทในการสร้างหลักกฎหมายเช่นเดียวกันกับในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์

4.2.3 การนำหลักความสมเหตุสมผลมาเสริมในการวินิจฉัยของศาลปกครอง

ในปัจจุบันยังไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติรับรองให้ความไม่สมเหตุสมผลเป็นเหตุหนึ่งของการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ แต่ศาลปกครองไทยมีการวินิจฉัยคดีตามหลักการดังกล่าวอยู่ จึงมีปัญหว่า หากศาลนำหลักการที่ว่า “ฝ่ายปกครองต้องใช้ดุลพินิจกระทำการต่าง ๆ อย่างสมเหตุสมผล” มาวินิจฉัย จะถือว่าหลักการดังกล่าวมีสถานะทางกฎหมายอย่างไร และศาลจะนำมาใช้ให้เกิดประโยชน์ในการวินิจฉัยคดีมากขึ้นได้อย่างไรบ้าง

4.2.3.1 สถานะของหลักความสมเหตุสมผล

สำหรับประเด็นเกี่ยวกับสถานะของหลักความสมเหตุสมผลนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ในประเทศไทย หลักเรื่องความสมเหตุสมผลน่าจะถือว่ามีสถานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปได้ ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของศาลปกครองสูงสุดในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 33/2557 ประกอบกับเมื่อพิจารณาความหมายของหลักกฎหมายทั่วไปที่สรุปได้ว่า เป็นหลักกฎหมายที่สามารถค้นหาได้จากกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรของแต่ละประเทศ โดยเป็นหลักใหญ่ที่อยู่เบื้องหลังบทบัญญัติต่าง ๆ⁷⁷ เห็นได้ว่า หลักเรื่องความสมเหตุสมผลมีลักษณะตามนิยามดังกล่าว เนื่องจากเป็นหลักการที่อยู่เบื้องหลังบทบัญญัติของกฎหมายมหาชนจำนวนมาก ตัวอย่างเช่น บทบัญญัติเกี่ยวกับการแสดงผลประกอบคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 37 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งบ่งบอกเป็นนัยว่า ฝ่ายปกครองต้องมีเหตุผลรองรับที่เข้าใจได้ในการทำคำสั่งทางปกครอง และเหตุผลนั้นอาจถูกตรวจสอบโดยผู้มีส่วนได้เสียและศาลด้วย นอกจากนี้ ในบทบัญญัติต่าง ๆ ที่กำหนดข้อพิจารณาในการออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือการกระทำต่าง ๆ ย่อมเห็นได้ว่า เป็นกรณีที่ผู้ร่างกฎหมายพิจารณาแล้วว่าการใช้ดุลพินิจที่จะถือว่าสมเหตุสมผลนั้นอย่างน้อยจะต้องนำข้อพิจารณาที่กำหนดไว้มาพิจารณา

⁷⁷ สมยศ เชื้อไทย, ความรู้กฎหมายทั่วไป คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 27 : 2563, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, น. 104 อ้างถึงใน สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, รายงานการศึกษา เรื่อง “ขอบเขตการใช้บังคับและการตีความหลักการป้องกันล่วงหน้า (The Prevention Principle) และหลักการระวังไว้ก่อน (The Precautionary Principle) ในกฎหมายสิ่งแวดล้อม”, 2567, กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลปกครอง, น. 73.

เช่น มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 ที่กำหนดข้อพิจารณาในการกำหนดประเภทโรงงาน อาทิ ความจำเป็นในการควบคุมดูแล และการป้องกันอันตรายตามระดับความรุนแรงของผลกระทบ

4.2.3.2 กรณีที่น่าจะนำหลักความสมเหตุสมผลมาพิจารณาเพิ่มเติมจากข้อพิจารณาอื่นได้

ในประเทศไทย ปรากฏว่า ศาลปกครองมีการวินิจฉัยโดยนำหลักความได้สัดส่วน และหลักความเสมอภาคมาใช้เป็นหลัก เนื่องจากเป็นเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ปรากฏจากถ้อยคำของกฎหมายโดยตรง และคู่กรณีมักมีการอ้างหรือต่อสู้ตามหลักการดังกล่าวมาอย่างชัดเจน อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า ทั้งสองหลักการนี้แท้จริงแล้วเป็นส่วนหนึ่งของการพิจารณาความสมเหตุสมผล ซึ่งยังอาจมีความไม่สมเหตุสมผลในแง่อื่น ๆ ที่ยังไม่ค่อยมีการกล่าวถึงอีก เช่น ความไม่สมเหตุสมผลในส่วนของการกระบวนการของการตัดสินใจที่อาจจะไม่ถึงกับบกพร่องในเรื่องความเป็นธรรมเชิงกระบวนการ แต่ดำเนินการไปโดยไม่สมเหตุสมผล ดังที่ได้ยกตัวอย่างไว้ในข้อ 4.2.1 เช่น กรณีที่มีการแสวงหาข้อเท็จจริงอย่างครบถ้วนแต่มีปัญหาในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน ดังนั้นการวินิจฉัยเกี่ยวกับความไม่สมเหตุสมผลจึงเป็นอีกทางเลือกหนึ่งที่น่าจะช่วยเพิ่มความหนักแน่นในคำวินิจฉัยได้ แม้อาจจะไม่เหมาะสมหากนำหลักการดังกล่าวมาวินิจฉัยเพียงหลักการเดียว ซึ่งบางครั้งศาลก็จำเป็นต้องพิจารณาว่า การวินิจฉัยและทางเลือกในการดำเนินการที่สมเหตุสมผลมีอย่างใดบ้าง แต่ศาลไม่อาจวินิจฉัยไปในทางที่ชี้แนะว่า ในระหว่างทางเลือกเหล่านั้นจะต้องเลือกทางใด นอกจากนี้ จากกรณีของเครือข่ายออสเตรเลียนที่ศาลปรับใช้หลักการพิจารณาความสมเหตุสมผลเชิงรุกมากขึ้นโดยขยายขอบเขตจากเดิม ทำให้เห็นได้ว่า หลักการนี้มีลักษณะกว้างและสามารถนำมาปรับใช้เพื่ออำนวยความสะดวกได้ โดยเฉพาะในกรณีที่เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลอย่างมาก หรือไม่มีหลักการอื่นที่สามารถนำมาปรับใช้โดยตรง

4.2.3.3 บทบาทของหลักความสมเหตุสมผลกรณีการใช้ดุลพินิจในเรื่องที่ต้องอาศัยความเชี่ยวชาญหรือเป็นการตัดสินใจทางบริหารโดยแท้

โดยทั่วไปแล้ว กรณีที่การใช้ดุลพินิจทั้งในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงและการเลือกแนวทางการดำเนินการซึ่งต้องใช้ความเชี่ยวชาญในการพิจารณา หรือกรณีที่ฝ่ายบริหารเป็นผู้ที่เหมาะสมที่สุดในการพิจารณา ศาลจะตรวจสอบเฉพาะกรณีที่ปรากฏจากข้อมูลที่มีว่า การใช้ดุลพินิจมีความไม่สมเหตุสมผลอย่างมาก แต่ปัญหาที่น่าสนใจอย่างหนึ่ง คือ กรณีที่ผู้เชี่ยวชาญมีความเห็นที่ขัดแย้งหรือไม่สอดคล้องกัน ดังเช่นคดีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อร. 64/2567 (การลงโทษผู้ประกอบการวิชาชีพทันตแพทย์) ซึ่งศาลจำเป็นต้องเลือกตัดสินไปในแนวทางใดแนวทางหนึ่งโดยไม่ปรากฏชัดว่า แนวทางใดที่มีความไม่สมเหตุสมผลอย่างร้ายแรง อีกทั้งเมื่อปรากฏว่า มีความขัดแย้งกันของความเห็นดังกล่าว ศาลจะรับฟังตามฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไปโดยไม่ให้เหตุผลอาจจะไม่เหมาะสม ผู้เขียนเห็นว่า กรณีเช่นนี้ศาลอาจนำหลักความสมเหตุสมผลมาใช้พิจารณาในเชิงเปรียบเทียบว่า แนวทางใดที่มีความสมเหตุสมผลกว่ากัน ดังที่ศาลได้พิจารณาในคดีดังกล่าว

4.2.3.4 การวินิจฉัยในกรณีที่ฝ่ายปกครองมีการวางแผนปฏิบัติในการใช้

ดุลพินิจ

ในการปฏิบัติงานของฝ่ายปกครอง มักจะมีการกำหนดระเบียบหรือแนวทางปฏิบัติภายในเพื่อความเป็นเอกภาพในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ ซึ่งอาจเป็นไปได้ว่าแนวปฏิบัติดังกล่าวมีความสมเหตุสมผลสำหรับกรณีทั่ว ๆ ไป แต่ไม่สมเหตุสมผลกับบางกรณี กรณีเช่นนี้โดยหลักแล้ว ผู้ทำคำสั่งจะต้องใช้ดุลพินิจอย่างยืดหยุ่น ไม่ยึดติดกับแนวปฏิบัติมากเกินไป แต่บางครั้งเจ้าหน้าที่อาจไม่กล้าที่จะใช้ดุลพินิจไปในทางที่แตกต่างจากแนวปฏิบัติ กรณีเช่นนี้ ศาลอาจนำหลักความสมเหตุสมผลมาใช้ในการวินิจฉัยว่า เหตุใดฝ่ายปกครองจึงไม่ควรปฏิบัติตามแนวปฏิบัติที่กำหนดไว้ ซึ่งจะเป็นแนวทางสำหรับผู้ใช้อดุลพินิจในครั้งต่อไป ในการอ้างอิงเหตุผลประกอบการใช้ดุลพินิจกรณีที่ตนเห็นว่า การปฏิบัติตามแนวปฏิบัติที่กำหนดไว้เป็นการทั่วไปจะไม่เหมาะสมกับข้อเท็จจริงเฉพาะกรณี อันเป็นการส่งเสริมการปฏิบัติราชการที่ดีด้วย ซึ่งการวินิจฉัยที่ใกล้เคียงกับกรณีดังกล่าว คือ คดีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อร. 270/2566 (การลงโทษทางวินัยนักศึกษา) ซึ่งมีการวางแผนปฏิบัติให้ถือว่าการจัดกิจกรรมนอกสถานที่โดยไม่ได้รับอนุญาตเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงทุกกรณีทั้งที่ควรพิจารณาพฤติการณ์แห่งการกระทำเป็นรายกรณีไป

5. บทสรุป

การใช้ดุลพินิจกับเรื่องของความสมเหตุสมผลแทบจะเรียกได้ว่าไม่อาจแยกออกจากกันได้ ความสมเหตุสมผลเป็นเงื่อนไขหนึ่งที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อความชอบด้วยกฎหมายของการใช้ดุลพินิจ บทความนี้ได้ศึกษาเปรียบเทียบการตรวจสอบความสมเหตุสมผลของการใช้ดุลพินิจที่มีผลบังคับเฉพาะกรณีระหว่างเครือรัฐออสเตรเลียและประเทศไทย จากผลการศึกษาพบว่า ทั้งสองประเทศต่างมีแนวคิดตามหลักการพื้นฐานว่า ศาลจะไม่ก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบในเนื้อหาหรือความเหมาะสมของการใช้ดุลพินิจโดยตรง อย่างไรก็ตาม ศาลของทั้งสองประเทศมีการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในเรื่องความสมเหตุสมผลอยู่ แม้ข้อบกพร่องนั้นจะไม่ได้มีความร้ายแรงและชัดเจนถึงขนาดที่ไม่มีวิญญูชนคนใดจะใช้อำนาจในลักษณะนั้น โดยในการพิจารณาความสมเหตุสมผล ศาลของทั้งสองประเทศจะนำขอบเขตและวัตถุประสงค์ของกฎหมายมาพิจารณาประกอบกับข้อเท็จจริง ทั้งนี้ ในเครือรัฐออสเตรเลียจะมีการอธิบายหรือสร้างบรรทัดฐานโดยศาลและนักวิชาการเกี่ยวกับการพิจารณาความสมเหตุสมผลมากกว่าในประเทศไทย ทั้งยังมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรบัญญัติรับรองให้ความไม่สมเหตุสมผลเป็นเหตุหนึ่งที่สามารถขอให้มีการตรวจสอบทบทวนการตัดสินใจของฝ่ายปกครองด้วย สำหรับประเทศไทยนั้น แนวทางการพิจารณายังไม่ชัดเจนเท่ากับในเครือรัฐออสเตรเลีย เพราะยังไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดแนวทางไว้ ประกอบกับคดีในศาลปกครองส่วนใหญ่มักวินิจฉัยข้อเท็จจริงเป็นรายคดี โดยบางครั้งไม่ได้สรุปอย่างชัดเจนเกี่ยวกับความสมเหตุสมผล และในส่วนของกรให้ลักษณะทางกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงนั้น ทั้งสองประเทศถือว่าศาลสามารถตรวจสอบได้ โดยอาจจำกัดการตรวจสอบในบางกรณี นอกจากนี้ หลักความสมเหตุสมผล

ในทั้งสองประเทศยังมีความเกี่ยวพันกับหลักการหรือข้อพิจารณาอื่น ๆ ในลักษณะที่ส่งเสริมกันและกัน เช่น หลักความได้สัดส่วน กระบวนการในการพิจารณาก่อนการตัดสินใจต่าง ๆ การรับฟังพยานหลักฐานของฝ่ายปกครอง หลักความเป็นธรรมเชิงกระบวนการ รวมทั้งหลักเรื่องการจัดให้มีเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง สุดท้ายนี้ ผู้เขียนเห็นว่า เพื่อให้เกิดความชัดเจนในแนวทางการวินิจฉัยของศาล ตลอดจนการปฏิบัติงานของฝ่ายปกครองมากขึ้น ควรจะมีการบัญญัติรับรองหลักเรื่องความสมเหตุสมผลไว้เป็นเหตุหนึ่งของการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ พร้อมทั้งบัญญัติกรณีต่าง ๆ ที่ควรถือว่าเป็นความไม่สมเหตุสมผลไว้บางส่วน โดยควรกำหนดเงื่อนไขไว้ด้วยว่า ต้องเป็นความไม่สมเหตุสมผลที่เป็นสาระสำคัญที่ทำให้การพิจารณาและตัดสินใจไม่เป็นไปในทิศทางที่ควรจะเป็น สำหรับในแง่ของการวินิจฉัยคดีของศาล เห็นว่า ศาลปกครองสามารถนำหลักความสมเหตุสมผลในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายปกครองทั่วไปมาวินิจฉัยประกอบกับหลักการหรือข้อพิจารณาอื่น ๆ เพื่อเพิ่มความหนักแน่นในเหตุผลของคำพิพากษาได้ ซึ่งข้อเสนอแนะเหล่านี้อาจช่วยให้คำพิพากษาของศาลมีเหตุผลหนักแน่นมากขึ้น รวมทั้งมีแนวทางการพิจารณาที่ชัดเจน และเข้าใจง่ายมากขึ้น อันจะเป็นประโยชน์ต่อทั้งคู่กรณีในคดีและฝ่ายปกครองในการปฏิบัติราชการต่อไป

บรรณานุกรม

หนังสือและบทความ

หนังสือและบทความภาษาต่างประเทศ

Anthony J. Besanko, “Legal Unreasonableness after Li - A Place for Proportionality,” Amicus Curiae Series 2 Volume 3 Issue No 2, 2022.

Chris Wheeler, “Judicial review of administrative action : An administrative decision-maker’s perspective,” Australian Institute of Administrative Law Forum issue 87, 2017.

Emily Hammond, “Materiality and Jurisdictional Error : Constitutional Dimensions for Entrenched Review of Executive Decisions,” UNSW Law Journal Forum Issue 6, 2021.

Emma Dunlop, Jane McAdam, and Greg Weeks, “A Search for Rights : Judicial and Administrative Responses to Migration and Refugee Cases,” in Matthew Groves, Janina Boughey and Dan Meagher (eds), The Legal Protection of Human Rights in Australia (Hart Publishing, 2019).

Geoff Airo- Farulla, “Rationality and Judicial Review of Administrative Action,” Melbourne University Law Review volume 24 issue 3, 2000.

Grant Robert Hooper, “Three Decades of Tension : From the Codification of Migration Decision-Making to an Overarching Framework for Judicial Review,” Federal Law Review Volume 48 Issue 3, 2020.

Janina Boughey, “Legal unreasonableness : In need of a new justification?,” The University of New South Wales Law Journal volume 45 issue 1, 2022.

Kristen Walker, “Jurisdictional Error Since Craig,” Australian Institute of Administrative Law Forum issue 87, 2016.

Margaret Allars, Introduction to Australian administrative law, 1990, Sydney : Butterworths.

Mark Aronson, Greg Weeks, and Matthew Groves, Judicial Review of Administrative Action and Government Liability, 7th edn : 2022, New South Wales : Thomson Reuters (Professional) Australia Pty Limited.

Nicholas Emiliou, The Principle of Proportionality in European Law, A Comparative Study, 1996, London-The Hague-Bostpn : Kluwer Law International.

Paul Craig, Administrative Law, 8th edn : 2016, London : Sweet & Maxwell.

Paul Daly, “A Typology of Materiality,” Australian Journal of Administrative Law Volume 26 Issue 3, 2019.



Peter Cane et al., *Principles of Administrative Law*, 3rd ed : 2018, UK : Oxford University Press.

Robert French, “Judge Bridlegoose, Randomness and Rationality in Administrative Decision-making,” *Monash University Law Review* Volume 43 Issue no. 3, 2017.

Robin Creyke et al, *Control of government action : text, cases and commentary*, 5th edn : 2019, New South Wales : LexisNexis Butterworths.

Roger Douglas et al., *Douglas and Jones’s Administrative Law*, 8th ed : 2018, Sydney : Federation Press.

William Wade, Christopher Forsyth, and Julian Ghosh, *Wade & Forsyth’s Administrative Law*, 12th edn : 2023, Oxford : Oxford University Press.

หนังสือและบทความภาษาไทย

ฤทัย หงส์ศิริ, ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 10 : 2562, กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “การใช้และการตีความกฎหมายมหาชน,” *จุลนิติ* ปีที่ 7 ฉบับที่ 4, 2553.

_____, *กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป*, พิมพ์ครั้งที่ 1 : 2554, กรุงเทพฯ : นิติราษฎร์.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 2 : 2562, กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

สมยศ เชื้อไทย, *ความรู้กฎหมายทั่วไป คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป*, พิมพ์ครั้งที่ 27 : 2563, กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, รายงานการศึกษา เรื่อง “ขอบเขตการใช้บังคับและการตีความหลักการป้องกันล่วงหน้า (The Prevention Principle) และหลักการระงับไว้ก่อน (The Precautionary Principle) ในกฎหมายสิ่งแวดล้อม”, 2567, กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลปกครอง.

อนุวัฒน์ บุญนันท, “การควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการในระบบกฎหมายอังกฤษและระบบกฎหมายไทย” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554).

กฎหมาย

กฎหมายต่างประเทศ

Australian Constitution

Administrative Decisions (Judicial Review) Act 1977 (Cth)

กฎหมายไทย

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539



คำพิพากษาของศาล

คำพิพากษาของศาลต่างประเทศ

- Abboud v Minister for Immigration and Border Protection [2018] FCA 185
- ABT17 v Minister for Immigration and Border Protection [2020] HCA 34
- Alajmi v Macquarie University [2019] NSWSC 1026
- Associated Provincial Picture Houses Ltd. v. Wednesbury Corporation, [1948] 1KB 223 (United Kingdom : Court of Appeal (England and Wales))
- Attorney-General (NSW) v Quin [1990] HCA 21
- Bushfire Survivors for Climate Action Incorporated v Narrabri Coal Operations [2023] NSWLEC 69
- GTE (Australia) Pty Ltd v Brown
- Hossain v Minister for Immigration and Border Protection [2018] HCA 34
- Jadwan Pty Ltd v Secretary, Department of Health (2003) 145 FCR 1
- Kruger v Commonwealth (1997) 190 CLR 1
- Marshall v Parole Board Queensland [2022] QSC 90
- Minister for Immigration and Border Protection v Singh [2014] FCAFC 1
- Minister for Immigration and Border Protection v Stretton [2016] FCAFC 11
- Minister for Immigration and Border Protection v SZMTA (2019) 264 CLR 421
- Minister for Immigration and Border Protection v SZVFW [2018] HCA 30
- Minister for Immigration and Citizenship v Li [2013] HCA 18
- Minister for Immigration and Citizenship v SZLSP (2010) 187 FCR 362
- Minister for Immigration and Multicultural Affairs v Bhardwaj [2002] HCA 11
- Minister for Immigration, Local Government and Ethnic Affairs v Pashmforoosh (1989) 18 ALD 77
- MZAPC v Minister for Immigration and Border Protection (2021) 95 ALJR 441
- Taveli v Minister for Immigration and Ethnic Affairs (1989) 18 ALD 87
- Tisdall v Webber (2011) 193 FCR 260
- W375/01A v Minister for Immigration and Multicultural Affairs (2002) 67 ALD 757

คำพิพากษาของศาลในประเทศไทย

- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 646-647/2510
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 822/2522
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2496/2526



- คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 43/2546
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 47/2546
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 50/2546
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 9/2547
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 79/2547
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 175/2547
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 52-54/2553
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 22/2555
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 33/2557
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 306/2560
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 155/2561
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 696/2561
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 95/2563
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อร. 47/2564
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อร. 270/2566
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1129/2566
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อร. 64/2567

แหล่งข้อมูลอื่น ๆ

ยุคลธร เตชะวนากร, “การควบคุมการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยศาลปกครองไทย” (วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2565).

Mark Aronson, The Growth of Substantive Review, 2014, [Online], retrieved from <https://ssrn.com/abstract=2507613>, or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2507613> เมื่อ 8 มีนาคม 2568.