

ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่ไม่เปลี่ยนแปลง คุณพินิจที่ใช้ก็ย่อมไม่เปลี่ยนไป

นายณัฐพล ลือสียงหนาท พนักงานคดีปกครองชำนาญการ
กลุ่มเผยแพร่ข้อมูลทางวิชาการและวารสาร
สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

การที่กฎหมายให้อำนาจหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถใช้ “คุณพินิจ” ในเรื่องใดเรื่องหนึ่งได้นั้น เนื่องจากมีข้อจำกัดในการออกกฎหมายที่ไม่สามารถจะบัญญัติให้ครอบคลุมหรือสอดคล้องกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นได้ทุกเรื่อง จึงให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถตัดสินใจอย่างอิสระที่จะเลือกกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยมีเหตุผลอันสมควร แต่ก็มีใช้ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจจะสามารถใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจเพราะการใช้อำนาจคุณพินิจจะต้องสอดคล้องกับข้อเท็จจริงและเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ให้อำนาจ ดังนั้น ในกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้คุณพินิจในการพิจารณาออกใบอนุญาตตั้งสถานบริการให้แก่เอกชนรายใด การใช้คุณพินิจดังกล่าวต้องดำเนินการให้เป็นไปตามที่พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. ๒๕๐๙ และที่แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๒๑ ประกอบกับแนวนโยบายที่รัฐได้กำหนดไว้

แต่หากมีกรณีที่เคยได้พิจารณาออกใบอนุญาตให้แก่เอกชนรายใดแล้วต่อมาใบอนุญาตได้สิ้นอายุลง และเอกชนรายดังกล่าวได้ยื่นคำร้องขอใบอนุญาตใหม่ โดยที่ข้อเท็จจริง บทบัญญัติแห่งกฎหมายและแนวนโยบายของรัฐที่เกี่ยวข้องมิได้เปลี่ยนแปลงไป กรณีเช่นนี้นี้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะสามารถใช้คุณพินิจให้แตกต่างกันไปจากเดิมโดยพิจารณาไม่ออกใบอนุญาตได้หรือไม่ ? คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๒๓๖/๒๕๕๔ ได้วินิจฉัยกรณีดังกล่าวไว้ดังนี้

ผู้ฟ้องคดีประกอบกิจการโรงแรม ร. และเคยได้รับใบอนุญาตให้ตั้งสถานบริการ ม. เมื่อเดือนตุลาคม ๒๕๓๓ ประเภทไม่มีหญิงพาดเนออร์บริการ ตามมาตรา ๓ (๑) แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. ๒๕๐๙ โดยสถานบริการดังกล่าวอยู่ภายในโรงแรมที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนจากคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนในกิจการโรงแรม แต่ได้ขาดต่ออายุใบอนุญาตให้ตั้งสถานบริการตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๓๗ ถึง พ.ศ. ๒๕๔๔

ผู้ฟ้องคดีจึงได้ยื่นคำขอต่ออายุใบอนุญาต แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ (ผู้ว่าราชการจังหวัด) แจ้งว่าไม่สามารถต่ออายุใบอนุญาตให้ได้ เนื่องจากผู้ฟ้องคดีไม่ยื่นขอต่ออายุใบอนุญาตก่อนใบอนุญาตสิ้นอายุจึงถือว่าใบอนุญาตดังกล่าวได้สิ้นอายุแล้ว และหากประสงค์จะขออนุญาตตั้งสถานบริการขึ้นใหม่ให้ยื่นคำร้องพร้อมเอกสารตามขั้นตอน

ผู้ฟ้องคดีจึงได้ยื่นคำร้องขออนุญาตตั้งสถานบริการขึ้นใหม่ แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้แจ้งว่ากระทรวงมหาดไทยไม่มีนโยบายที่จะอนุญาตให้จัดตั้งสถานบริการตามมาตรา ๓ (๑) แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. ๒๕๐๙ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๒๑ ประกอบกับแนวทางการส่งเสริมการท่องเที่ยวของจังหวัดในภาพรวมเน้นเรื่องการอนุรักษ์ขนบธรรมเนียมประเพณีและวัฒนธรรมท้องถิ่น รวมทั้งการอนุรักษ์ธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ซึ่งสอดคล้องกับนโยบายส่งเสริมการท่องเที่ยวของรัฐบาล จึงเห็นว่ายังไม่เหมาะสมที่จะพิจารณาอนุญาตให้ตั้งสถานบริการดังกล่าว

ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าสถานบริการของตนเคยได้รับใบอนุญาตให้ตั้งสถานบริการแล้ว และอยู่ในหลักเกณฑ์การผ่อนผันตามแนวนโยบายของกระทรวงมหาดไทยที่สามารถจัดตั้งสถานบริการได้ จึงอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ (ปลัดกระทรวงมหาดไทย) แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มีคำสั่งยกอุทธรณ์ ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองขอให้เพิกถอนคำสั่งไม่อนุญาตให้ตั้งสถานบริการ

การใช้คุณพินิจออกคำสั่งไม่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีตั้งสถานบริการชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ?

โดยพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. ๒๕๐๙ และที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓ (๑) และมาตรา ๑๐ ได้กำหนดว่าการจัดตั้งสถานบริการประเภทที่ไม่มีหญิงพาดเนออร์บริการต้องได้รับใบอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ และใบอนุญาตที่ได้รับให้ใช้ได้จนถึงวันที่ ๓๑ ธันวาคม ของปีที่ออกใบอนุญาต หากผู้ใดจะขอต่ออายุใบอนุญาตจะต้องยื่นคำขอเสียก่อนใบอนุญาตสิ้นอายุ และแนวนโยบายของกระทรวงมหาดไทยตามหนังสือด่วนมากที่ มท ๐๒๐๗/ว ๔๒๐ ลงวันที่ ๑๙ มีนาคม ๒๕๓๓ กำหนดว่า จะไม่อนุญาตให้มีการจัดตั้งสถานบริการตามมาตรา ๓ (๑) เว้นแต่เป็นการจัดตั้งสถานบริการเฉพาะประเภทที่ไม่มีหญิงพาดเนออร์บริการขึ้นในท้องที่อันเป็นแหล่งท่องเที่ยวตามที่คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. ๒๕๒๐ หรือในโรงแรมเพื่อการท่องเที่ยวตามที่กระทรวงมหาดไทยได้กำหนดมาตรฐานไว้

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ในปี พ.ศ. ๒๕๓๓ กระทรวงมหาดไทยได้มีนโยบายเกี่ยวกับการจัดตั้งสถานบริการตามมาตรา ๓ (๑) แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. ๒๕๐๙ ว่าจะไม่อนุญาตให้มีการจัดตั้งสถานบริการดังกล่าวขึ้นใหม่อีก เว้นแต่ของเดิมที่มีอยู่แล้วก็ให้คงมีอยู่ต่อไป แต่เพื่อเป็นการสนับสนุนนโยบายเกี่ยวกับการส่งเสริมการท่องเที่ยวและอุตสาหกรรมที่เกี่ยวข้องกับการท่องเที่ยวอื่นๆ อันมีบทบาทสำคัญต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ กระทรวงมหาดไทยจึงได้พิจารณาผ่อนผันนโยบายให้จัดตั้งสถานบริการเฉพาะประเภทที่ไม่มีหญิงพาดเนอร์บริการขึ้นในเขตท้องที่อันเป็นแหล่งท่องเที่ยวตามที่คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. ๒๕๒๐ หรือในโรงแรมเพื่อการท่องเที่ยวตามที่กระทรวงมหาดไทยได้กำหนดมาตรฐานไว้

ผู้ฟ้องคดีซึ่งประกอบกิจการสถานบริการประเภทที่ไม่มีหญิงพาดเนอร์บริการ และมีสถานบริการตั้งอยู่ในโรงแรม ร. ซึ่งเป็นโรงแรมที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนจากคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนในกิจการโรงแรม จึงได้รับใบอนุญาตให้ตั้งสถานบริการและได้ทำการต่ออายุใบอนุญาตเรื่อยมาจนถึงปี พ.ศ. ๒๕๓๖ ผู้ฟ้องคดีก็ได้ขอต่อใบอนุญาตก่อนใบอนุญาตสิ้นอายุเมื่อวันที่ ๓๑ ธันวาคม ใบอนุญาตจึงสิ้นอายุลง ผู้ฟ้องคดีจึงต้องยื่นขอใบอนุญาตใหม่ ซึ่งผู้ฟ้องได้ยื่นคำขอใบอนุญาตใหม่ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ในฐานะพนักงานเจ้าหน้าที่ได้มีคำสั่งไม่อนุญาตให้ตั้งสถานบริการการที่ผู้ฟ้องคดีเคยได้รับใบอนุญาตให้ตั้งสถานบริการ ม. เมื่อเดือนตุลาคม ๒๕๓๓ หลังจากที่กระทรวงมหาดไทยได้มีนโยบายตามหนังสือด่วนมาก ที่ มท ๐๒๐๗/ว ๔๒๐ ลงวันที่ ๑๙ มีนาคม ๒๕๓๓ เกี่ยวกับการจัดตั้งสถานบริการแล้ว และไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่ากระทรวงมหาดไทยได้เปลี่ยนแปลงนโยบายเกี่ยวกับสถานบริการเป็นอื่น และคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ แต่งตั้งยังได้ยึดถือแนวทางตามหนังสือดังกล่าว

เมื่อไม่ปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายใดเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญ จึงย่อมมีผลทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ซึ่งได้เคยออกใบอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีจัดตั้งสถานบริการจะใช้ดุลพินิจออกใบอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีตามคำขอใบอนุญาตใหม่แตกต่างเป็นอื่นออกไปไม่ได้ ส่วนการที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้นำแนวทางการส่งเสริมการท่องเที่ยวของจังหวัดมาประกอบเป็นเหตุผลในการออกคำสั่งพิพาทนั้น เห็นว่า แนวทางดังกล่าวเป็นนโยบายในการส่งเสริมการท่องเที่ยวซึ่งไม่มีกฎหมายรองรับเพื่อกำหนดเงื่อนไขของการอนุญาตตั้งสถานบริการตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. ๒๕๐๙ แนวทางส่งเสริมการท่องเที่ยวดังกล่าวจึงย่อมไม่อาจนำมาใช้บังคับในการอนุญาตตั้งสถานบริการได้

คำสั่งที่ไม่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีตั้งสถานบริการจึงไม่ชอบด้วยกฎหมายและมีผลทำให้คำวินิจฉัยอุทธรณ์ไม่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วย

คดีนี้จึงเป็นบรรทัดฐานในการปฏิบัติราชการที่สำคัญสำหรับหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในการใช้ดุลพินิจออกคำสั่งทางปกครองว่า ไม่สามารถใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจหรือไม่มีขอบเขต แต่จะต้องปรับบทกฎหมายที่มีอยู่กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละเรื่องแต่ละกรณีภายใต้เจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นๆ ดังนั้น จึงถือเป็นหลักการสำคัญที่ผู้ใช้อำนาจจะต้องพิจารณาว่าข้อเท็จจริงเรื่องนั้นๆ คืออะไร มีหลักกฎหมายกำหนดไว้อย่างไร และปรับข้อเท็จจริงกับหลักกฎหมายด้วยเหตุนี้หากข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายไม่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใช้อำนาจดุลพินิจพิจารณาจะย่อมไม่อาจใช้ดุลพินิจให้แตกต่างไปจากเดิมได้ นอกจากนี้ หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ไม่อาจนำแนวทางปฏิบัติใดๆ ที่ไม่มีกฎหมายรองรับมาออกข้อกำหนดหรือเงื่อนไขใดๆ อันเป็นการนอกเหนือหรือเกินขอบเขตของกฎหมายได้