

ปัญหาดีปกครองเกี่ยวกับคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน
ความผิดทางวินัยข้าราชการ

ศรัณญา โสตานิล

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2550

**ADMINISTRATIVE CASE PROBLEM ABOUT ORDERS TO
APPOINT THE INTERNAL INVESTIGATED COMMISSION
FOR GOVERNMENT OFFICERS**

SARUNYA SODANIL

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School, Dhurakij Pundit University

2007

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สำเร็จลงได้ ด้วยความกรุณา และความอนุเคราะห์อย่างยิ่งจากท่าน รองศาสตราจารย์ ดร. ภูริญา วัฒนรุ่ง ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา วิทยานิพนธ์ โดยให้คำแนะนำและให้ข้อมูลต่างๆ ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ ตลอดจนตรวจแก้ไข วิทยานิพนธ์จนสำเร็จ ผู้ศึกษาจึงขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์เป็นอย่างสูงไว้ ณ ที่นี้ด้วย

ขอกราบขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์ ดร. วีระ โลจายะ ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่า ยังรับเป็นประธานกรรมการในการสอบวิทยานิพนธ์ท่านรองศาสตราจารย์ ดร. กมลชัย รัตนสกววงศ์ และท่านอาจารย์ ดร. พิรพันธุ์ พาลุสุข ที่ให้ความเมตตาและกรุณารับเป็นกรรมการสอบ วิทยานิพนธ์ ตลอดจน ให้ข้อคิดเห็น ให้คำปรึกษาแนะนำอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งเป็นแนวทางให้ ผู้ศึกษาได้ทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนเสร็จสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ขอขอบคุณเพื่อนๆ และน้องๆ ทุกท่านที่เป็นกำลังใจและได้ให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ ศึกษาในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ตลอดจนเจ้าหน้าที่บัณฑิตวิทยาลัย ที่เกี่ยวข้องทุกท่านที่ได้ อำนวยความสะดวกในดำเนินการจัดทำวิทยานิพนธ์แก่ผู้ศึกษา จนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้

สุดท้ายนี้ ผู้ศึกษาขอโน้มรำลึกถึง พระคุณบิดา มารดา ของผู้ศึกษาที่ได้ให้การ อบรมสั่งสอน สนับสนุน และเป็นกำลังใจสำคัญ ในการศึกษาเล่าเรียน มาโดยตลอด รวมทั้ง คณาจารย์ทุกท่าน ที่ได้ประสิทธิ์ประสาทวิชาจนสำเร็จการศึกษาในครั้งนี้ จึงขอกราบ ขอบพระคุณทุกท่านไว้ ณ โอกาสนี้ด้วย

อนึ่ง หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีคุณค่าและประโยชน์ต่อการศึกษาค้นคว้า ผู้ศึกษา ขอมอบความดีทั้งหมดแด่ บิดา มารดา ครู อาจารย์ และผู้มีพระคุณทุกท่าน แต่หากมี ข้อบกพร่องหรือผิดพลาดประการใด ผู้ศึกษาขอน้อมรับไว้แต่ผู้เดียวและจะขอปรับปรุงแก้ไขให้ดีขึ้นในโอกาสต่อไป

ศรัณญา โสตานิล

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ณ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	3
1.3 สมมุติฐานของการศึกษา.....	4
1.4 วิธีดำเนินการศึกษา.....	4
1.5 ขอบเขตของการศึกษา.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	5
2. แนวความคิด ทฤษฎีว่าด้วยคำสั่งทางปกครองและสถานะทางกฎหมาย ของคำสั่งแต่งตั้งกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัย.....	6
2.1 แนวความคิด ความหมาย และลักษณะสำคัญของคำสั่งทางปกครอง.....	6
2.1.1 ความหมายและลักษณะสำคัญของคำสั่งทางปกครองของประเทศฝรั่งเศส	6
2.1.1.1 ความหมายของคำสั่งทางปกครอง.....	6
2.1.1.2 ลักษณะสำคัญของคำสั่งทางปกครอง.....	7
2.1.2 ความหมายและลักษณะสำคัญของคำสั่งทางปกครองของประเทศ เยอรมัน.....	8
2.1.2.1 ความหมายของคำสั่งทางปกครอง.....	8
2.1.2.2 ลักษณะสำคัญของคำสั่งทางปกครอง.....	8
2.1.3 ความหมายและลักษณะสำคัญของคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539	10
2.1.2.1 ความหมายของคำสั่งทางปกครอง.....	10
2.1.2.2 ลักษณะสำคัญของคำสั่งทางปกครอง.....	10

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.2 คำสั่งทางปกครองกับมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง.....	12
2.2.1 ความหมายของมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง	12
2.2.2 ลักษณะของมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง.....	13
2.2.3 ผลทางกฎหมายของมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง.....	16
2.2.4 พิจารณาความหมายของคำสั่งทางปกครองเปรียบเทียบกับ มาตรการภายในของฝ่ายปกครอง	17
2.3. แนวความคิดว่าด้วยสถานะทางกฎหมายของคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการ สอบสวนความผิดทางวินัย.....	18
2.3.1 สถานะทางกฎหมายของคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิด ทางวินัย.....	18
2.3.2 คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนกับการใช้ดุลพินิจของฝ่ายบริหาร.....	19
2.3.3 คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยกับหลัก ความได้สัดส่วน.....	28
2.3.4 คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยกับระบบควบคุม ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง.....	33
2.3.5 อำนาจบังคับบัญชาเกี่ยวกับคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน ความผิดทางวินัยข้าราชการ.....	37
2.3.6 การดำเนินการสอบสวนทางวินัยในฐานะเป็นหลักประกันสิทธิ ของข้าราชการพลเรือน.....	40
2.3.7 ความเชื่อมโยงของคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัย กับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง.....	42

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

3. คดีปกครองเกี่ยวกับคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการ.....	44
3.1 คดีปกครองเกี่ยวกับคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการในประเทศฝรั่งเศส.....	44
3.1.1 องค์การที่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครองในประเทศฝรั่งเศส.....	44
3.1.2 การสอบสวนและการลงโทษทางวินัยข้าราชการในประเทศฝรั่งเศส.....	44
3.1.3 สถานะทางกฎหมายของคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนในประเทศฝรั่งเศส.....	45
3.1.4 การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครองในประเทศฝรั่งเศส.....	46
3.2 คดีปกครองเกี่ยวกับคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยในประเทศเยอรมัน	
3.2.1 องค์การที่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครองในประเทศเยอรมัน.....	46
3.2.2 การสอบสวนและการลงโทษทางวินัยข้าราชการในประเทศเยอรมัน.....	47
3.3 คดีปกครองเกี่ยวกับคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการในประเทศไทย.....	47
3.3.1 ความเข้าใจเบื้องต้นเกี่ยวกับข้าราชการและคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการ.....	47
3.3.1.1 ความเข้าใจเบื้องต้นเกี่ยวกับข้าราชการ.....	47
3.3.1.2 วินัยและการรักษาวินัยของข้าราชการพลเรือน.....	53
3.3.1.3 การดำเนินการทางวินัยข้าราชการพลเรือน.....	53
3.3.1.4 ความหมายและเหตุผลของการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย.....	56
(1) ความหมายของการสอบสวนทางวินัยข้าราชการ.....	56
(2) เหตุผลของการสอบสวนทางวินัยข้าราชการ.....	58

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

3.3.1.5 ประเภทของคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย.....	58
3.3.1.6 การกระทำความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงที่ต้องมีการแต่งตั้ง คณะกรรมการสอบสวน.....	61
3.3.1.7 หลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขในการออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการ สอบสวนทางวินัยข้าราชการในประเทศไทย.....	62
3.3.1.8 กระบวนการในการออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย ข้าราชการในประเทศไทย.....	65
3.3.1.9 ความสมบูรณ์ของคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน ความผิดทางวินัย.....	68
3.3.1.10 ผลของคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรง.....	69
3.3.1.11 กระบวนการโต้แย้งคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย.....	71
3.3.1.12 การดำเนินการเพื่อแก้ไขความเดือดร้อนจากคำสั่งแต่งตั้ง คณะกรรมการสอบสวนทางวินัยก่อนการฟ้อง.....	73
3.3.1.13 การร้องทุกข์ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535.....	74
3.3.2 คดีปกครองเกี่ยวกับคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยก่อนมี ศาลปกครอง.....	78
3.3.2.1 คดีปกครองเกี่ยวกับคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน ทางวินัยข้าราชการที่เข้าสู่การพิจารณาของศาลยุติธรรม.....	78
3.3.3 คดีปกครองเกี่ยวกับคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยหลังมี ศาลปกครอง.....	83
3.3.3.1 เงื่อนไขการรับฟ้องคดีของศาลปกครอง.....	83
3.3.3.2 สถานะทางกฎหมายของคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย ข้าราชการในการพิจารณาของศาลปกครอง.....	88

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

3.3.3.3 สถานะทางกฎหมายของคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน ความผิดทางวินัยตามความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง.....	92
3.3.3.4 การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งแต่งตั้ง คณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการ.....	94
4. วิเคราะห์ปัญหาในคดีปกครองของคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน ความผิดทางวินัย.....	96
4.1 ปัญหาเรื่องการขาดความชัดเจนเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมาย ของคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน.....	100
4.2 ปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย ของคำสั่งแต่งตั้ง คณะกรรมการสอบสวนทางวินัย.....	105
4.3 ปัญหาเกี่ยวกับผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการปฏิบัติงาน ของข้าราชการที่ถูกแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย.....	107
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	110
บรรณานุกรม.....	
ภาคผนวก.....	
ประวัติผู้เขียน.....	

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาตีปกรองเกี่ยวกับคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน ความผิดทางวินัยข้าราชการ
ชื่อผู้เขียน	ศรัญญา โสตานิล
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร. ภูริชญา วัฒนรุ่ง
สาขาวิชา	นิติศาสตร์ (กฎหมายมหาชน)
ปีการศึกษา	2549

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้จัดทำขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อศึกษาถึงหลักเกณฑ์และกระบวนการในการออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการ และศึกษาถึงสถานะทางกฎหมายของคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการ ตลอดจนการโต้แย้งคำสั่งดังกล่าวภายในชั้นบริหาร และเพื่อศึกษาถึงการควบคุมตรวจสอบดุลพินิจในการออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการโดย ศาลปกครองของประเทศไทย

การศึกษานี้ปัญหาดังกล่าวใช้วิธีการศึกษาแบบวิจัยเอกสารเป็นหลักและใช้วิธีการศึกษาเชิงวิเคราะห์ทางนิติศาสตร์ โดยศึกษาจากเอกสาร งานวิจัย วิทยานิพนธ์ คำวินิจฉัย คำพิพากษา คำสั่งความเห็นทางกฎหมาย และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับประเด็นปัญหาเรื่องขาดความชัดเจนเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการ และปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการของฝ่ายปกครอง โดยศาลปกครอง

จากการศึกษาพบว่า สถานะทางกฎหมายของคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการ ยังขาดความชัดเจนว่ามีสถานะทางกฎหมายเป็นคำสั่งทางปกครองหรือเป็นเพียงมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง เพราะแนวทางการวินิจฉัยของศาลปกครองมีสองแนวทาง แต่อย่างไรก็ตามในปัจจุบันศาลปกครองสูงสุดมีแนวโน้มที่วินิจฉัยไปในแนวทางว่า คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการไม่เป็นคำสั่งทางปกครองและจากการศึกษายังพบอีกว่าการขาดความชัดเจนของสถานะทางกฎหมายของคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัย ข้าราชการดังกล่าว ยังก่อให้เกิดผลกระทบต่อ การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยโดยศาลปกครองอีกด้วย เพราะเมื่อคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัย ข้าราชการ ไม่เป็นคำสั่ง

ทางปกครองแต่เป็นเพียงมาตรการภายในของฝ่ายปกครองแล้ว ศาลปกครองจึงมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อเสนอแนะว่าคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการ มีสถานะทางกฎหมายเป็นเพียงขั้นตอนๆหนึ่ง ซึ่งนำไปสู่กระบวนการในการออกคำสั่งทางปกครอง นั่นก็คือคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการนั่นเอง คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการจึงเป็นเพียงมาตรการภายในของฝ่ายปกครองเท่านั้น คำสั่งดังกล่าวยังไม่มีสถานะทางกฎหมายเป็นคำสั่งทางปกครอง เพราะคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการ เป็นคำสั่งที่ผู้บังคับบัญชาดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงในกรณีที่ข้าราชการถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัย ว่าข้อเท็จจริงมีอยู่อย่างไร เพื่อที่จะเป็นข้อมูลให้ผู้บังคับบัญชา ได้นำไปประกอบการพิจารณาในการดำเนินการทางวินัยกับผู้ถูกแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน อันมีความสัมพันธ์ในลักษณะของอำนาจการบังคับบัญชาที่ผู้บังคับบัญชาและผู้ใต้บังคับบัญชามีต่อกันเพื่อธำรงรักษาระบบวินัยของข้าราชการ ทั้งยังมีวัตถุประสงค์ ที่จะให้ความยุติธรรมกับข้าราชการผู้ถูกกล่าวหา ที่จะได้มีโอกาสให้ข้อมูลแก้ข้อกล่าวหาตลอดจนการหาพยานหลักฐานแก้ข้อกล่าวหา ซึ่งเป็นหลักประกันความเป็นธรรมให้แก่ข้าราชการนั่นเอง คำสั่งดังกล่าวจึงไม่มีผลโดยตรงออกสู่ภายนอก ซึ่งความชัดเจนของสถานะของคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการจะทำให้ ฝ่ายปกครองได้ดำเนินกระบวนการสอบสวนต่อไปได้และศาลปกครองก็จะมีแนวทางในการรับคดีดังกล่าวไว้พิจารณาตรวจสอบ และสำหรับในส่วนของสิทธิบางประการของผู้ถูกแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยดังกล่าวได้ถูกระงับกระเทือนไปแล้ว แม้ว่าจะเป็นกรชั่วคราว ควรกำหนดมาตรการในการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายให้กับข้าราชการที่ได้รับผลกระทบนั้น เพื่อเป็นการผ่อนคลายหรือลดระดับของความเดือดร้อนเสียหายที่ผู้ถูกแต่งตั้งกรรมการสอบสวนได้รับ อันจะแสดงถึงการมีหลักประกันในความมั่นคงให้กับข้าราชการที่เป็นบุคลากรของรัฐ ซึ่งจะแสดงถึงความเป็นนิติรัฐของประเทศเราอย่างแท้จริง และยังจะส่งผลดีต่อประสิทธิภาพในการบริหารราชการแผ่นดินของเราอย่างยั่งยืนต่อไป

Thesis Title : Administrative case problem about orders to appoint the
internal investigated commission for government officers

Author : Saranya Sodanin

Thesis-Advisor : Assoc. Prof. Dr.Purichaya Wattanarung

Department : Law

Academic Year : 2006

Abstract

This thesis aims to study (1) the criterion and procedures in issuing orders to appoint the internal investigated commission for government officers, (2) the legal status of the orders to appoint the internal investigated commission, (3) the processes of opposing such orders at the administrative level, (4) the control and examination in issuing the orders to appoint the internal investigated commission for government officers by the administrative court.

The study is mainly in the form of documentary research based on legal analysis of documents, research, thesis, decision, judgments, orders, legal opinions, and law relating to the deficient certainty of legal status of the orders to appoint the internal investigated commission for government officers and problems of control and examination of legitimacy in administrator's orders to appoint the internal investigated commission for government officers by the administrative court.

It is found that the legal status of the orders to appoint the internal investigated commission for government officers is still lack of the certainty whether its status is the administrative order or it is only an internal administration's measure. According to the administrative court has two different ways at arriving at decisions. However, in everyday used, the administrative court intends to considerate the orders to appoint the internal investigated commission for the government officers as a non-administrative orders. Additionally, it is also found that the deficient certainty of legal status of the orders creates impact to the control and examination of the legitimacy of the administration's orders. Since the administrative court has considerate the orders to appoint the internal investigated commission for government officers has a

legal status as a non-administrative orders but only is an internal administrative measure. The administrative court consequently renders the orders rejecting the plaint for its consideration.

This thesis suggests that the orders to appoint the internal investigated commission for government officers should have a legal status as a procedure that leads to the processes in issuing administrative orders which mean a punishment order for government officers. The orders to appoint the internal investigated commission for government officers have legal status as an internal administrative measure. In other words, they haven't had legal status as an administrative order yet because the order to appoint the internal investigated commission for government officers is given by supervisor in order to run down the relevant facts on government officer who is accused that has made mistake or done wrong. The facts will be used by the supervisor for deliberation in the processes between the commission and government officers. Regarding the typical direction of power, i.e. the superiors give orders to their subordinates. For government officers to be justified and to maintain officials' discipline system, government officers can provide some information to defend the accusation. This is an assurance for government officers. The orders are not influent directly to the outsider. According to the clarify of the status of such orders, the administration can still process the investigation and the administrative court can take the case to deliberate for investigation. About the right of a person who is appointed to be in the internal investigated commission, the orders to appoint the internal investigated commission for government officers effects personal right even only in a temporally period. To perform the stability and security to the government officers they should have the criterion to mend the right of the government officers who effected, and to reduce the degree of the damage. These will define the legal status of our nation, and increase the efficiency in the state administration accordingly.

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ข้าราชการเป็นผู้ดำเนินกิจการภาครัฐ ข้าราชการจึงมีความสัมพันธ์กับรัฐในสองฐานะ คือประการแรกข้าราชการเป็นเครื่องมือแสดงเจตนาของรัฐโดยการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย แทนรัฐ ซึ่งถือว่าข้าราชการเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งของรัฐหรือฝ่ายปกครองในการจัดทำบริการ สาธารณะ ส่วนฐานะประการที่สอง ข้าราชการมีฐานะเป็นบุคคลธรรมดาหรือที่เอกชนเข้ามามีนิติ สัมพันธ์กับรัฐโดยรัฐเป็นนายจ้างและข้าราชการเป็นลูกจ้างอันเป็นความสัมพันธ์ตามหลักกฎหมาย มหาชน ในกรณีที่ข้าราชการถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัย กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบริหารงาน บุคคลของข้าราชการ คือพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนพ.ศ. 2535 กำหนดให้มีการ แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยขึ้นมาเพื่อสอบสวนหาข้อเท็จจริงเพื่อเสนอความเห็น ประกอบการพิจารณาลงโทษให้เหมาะสมกับความผิดในแต่ละกรณี และยังเป็นการให้โอกาสแก่ผู้ ถูกกล่าวหาในอันที่จะชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาและแสดงพยานหลักฐานประกอบเพื่อหักล้างข้อกล่าวหา อันเป็นการให้ความยุติธรรมแก่ข้าราชการและยังเป็นการป้องกันการถูกกลั่นแกล้งหรือการใช้ดุลย พินิจที่ไม่ชอบ สำหรับหลักเกณฑ์และวิธีการในการสอบสวนและการแต่งตั้งคณะกรรมการ สอบสวนให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎก.พ.ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา

คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยข้าราชการ จึงเป็นกระบวนการหนึ่งของการ บริหารงานบุคคลข้าราชการ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการทางวินัย ซึ่งหลักการ ดำเนินการทางวินัยดังกล่าว ได้กำหนดขึ้นตามหลักการบริหารงานบุคคลข้าราชการ โดยยึด หลักประกันความมั่นคงและความเป็นธรรม ตามระบบคุณธรรมในการบริหารงานบุคคลของ ข้าราชการ หากเราไม่ทราบสถานะที่ชัดเจน หรือไม่สมารถที่จะควบคุมการใช้ดุลยพินิจในการ ออกคำสั่งแล้ว คำถามที่จะเกิดขึ้นคือ อะไรคือหลักประกันความเป็นธรรมที่จะมีให้ทั้งข้าราชการ และผู้บังคับบัญชาในการบริหารงานบุคคลภาครัฐ

ปัจจุบันเมื่อมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นมา คดีที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการทางวินัยข้าราชการขึ้นสู่ศาลปกครองเป็นจำนวนเพิ่มขึ้น และแนวคำพิพากษาของศาลปกครองได้วินิจฉัยในเรื่องที่เกี่ยวกับสถานะของคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยข้าราชการ เอาไว้สองแนวทาง คือแนวทางแรกเห็นว่าคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการเป็นคำสั่งทางปกครอง แต่อีกแนวทางหนึ่งเห็นว่าเป็นเพียงมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง

ปัญหาว่าคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ จึงเป็นปัญหาที่ถกเถียงกันมาตั้งแต่ศาลปกครองเปิดทำการโดยที่นักกฎหมายฝ่ายหนึ่งเห็นว่า คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง เป็นเพียงขั้นตอนภายในของฝ่ายปกครอง ในการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำผิดที่เกิดขึ้น เพื่อเสนอผู้มีอำนาจ วินิจฉัยสั่งการต่อไป ไม่ใช่คำสั่งทางปกครองที่ทำให้ผู้ถูกแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนได้รับความเดือดร้อนเสียหาย จึงฟ้องศาลให้เพิกถอนคำสั่งนี้ไม่ได้ ในขณะที่นักกฎหมายอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงเป็นคำสั่งทางปกครองเพราะก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่แก่คณะกรรมการสอบสวนในการใช้อำนาจตามกฎหมายเพื่อดำเนินการสอบสวนแสวงหาข้อเท็จจริงในเรื่องที่ถูกกล่าวหา และหากมองในด้านผู้ถูกแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนแล้ว คำสั่งดังกล่าวก็ก่อให้เกิดผลกระทบโดยตรงต่อสิทธิของผู้นั้นเป็นอย่างมากในระหว่างรอผลการสอบสวน เช่นสิทธิที่จะไม่ได้รับการพิจารณาเลื่อนขึ้นเงินเดือน เป็นต้น¹

จะเห็นได้ว่าเมื่อพิจารณาจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองแล้ว แนวคำพิพากษาของศาลปกครองยังไม่ชัดเจนในเรื่องสถานะทางกฎหมายของคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยข้าราชการ ว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง หรือเป็นเพียงมาตรการภายในของฝ่ายปกครองเท่านั้น เนื่องจากแนวคำพิพากษาของศาลปกครองส่วนหนึ่งเห็นว่า คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการ ยังไม่กระทบสิทธิของผู้ถูกแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน เพราะเป็นเพียงการเตรียมการเพื่อออกคำสั่งลงโทษทางวินัย เท่านั้น จึงไม่รับคำสั่งดังกล่าวเข้าสู่การพิจารณาคดีในศาลปกครอง แต่อีกแนวทางหนึ่งเห็นว่าคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยข้าราชการที่ไม่ชอบ เป็นการกระทบสิทธิของข้าราชการที่ถูกแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน

¹ สกาวเดือน ลิ้มพงศธร. (2549, สิงหาคม-พฤศจิกายน). “บทวิเคราะห์คดีและคำวินิจฉัยที่สำคัญ.” วารสารวิชาการศาลปกครอง, ปีที่ 6, ฉบับที่ 2.

แล้วและศาลมีคำสั่งรับคดีไว้พิจารณา ซึ่งในข้อเท็จจริงในกรณีที่ข้าราชการถูกแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 จะถูกกระทบสิทธิหลายประการเช่นการได้รับการเลื่อนขั้นเงินเดือน เป็นต้น

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงได้ศึกษาหลักเกณฑ์การเป็นคำสั่งทางปกครอง การเป็นมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง เพื่อให้ทราบสถานะที่แท้จริงของคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยข้าราชการ ว่ามีสถานะเป็นเพียงมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง หรือมีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง ซึ่งจะนำไปสู่การดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้องต่อไป ซึ่งหากศึกษาแล้วเป็นเพียงมาตรการภายในของฝ่ายปกครองผู้ถูกแต่งตั้งกรรมการสอบสวนก็ไม่ต้องนำคำสั่งดังกล่าวไปฟ้องต่อศาลปกครองเนื่องจากจะทำให้เสียเวลาหากศาลไม่รับฟ้องเพราะไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง ในกรณีนี้ ผู้ถูกสั่งแต่งตั้งกรรมการสอบสวนก็สามารถขอให้ผู้บังคับมีคำสั่งลงโทษทางวินัยก่อน แล้วจึงนำคำสั่งลงโทษทางวินัยดังกล่าว ซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองไปฟ้องต่อศาลปกครองได้ และในด้านของศาลปกครองเองก็ไม่ต้องเสียเวลาในการพิจารณาคดีดังกล่าวด้วย แต่หากศึกษาแล้วพบว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง สิ่งที่จะต้องตามมาคือ กระบวนการในการออกคำสั่งซึ่งผู้บังคับบัญชาที่ออกคำสั่งก็ต้องระมัดระวังและปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการออกคำสั่งทางปกครองโดยเคร่งครัด และในด้านของข้าราชการที่ถูกกล่าวหาเองก็สามารถที่จะมีหลักประกันในการต่อสู้ตลอดจนปกป้องสิทธิของตนเอง โดยสามารถนำคำสั่งดังกล่าวไปฟ้องศาลปกครองได้ เป็นการป้องกันการถูกกลั่นแกล้งจากผู้บังคับบัญชา ตลอดจนการป้องกันการใช้อิทธิพลโดยมิชอบ ตามแนวทางของระบบการควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของหลักการในทางกฎหมายมหาชน อันจะแสดงถึงการมีหลักประกันในความมั่นคงให้กับข้าราชการ ที่เป็นบุคลากรของรัฐ ซึ่งจะแสดงถึงความเป็นนิติรัฐของประเทศเราอย่างแท้จริง

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาถึงหลักเกณฑ์และกระบวนการในการออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยของข้าราชการรวมทั้งกระบวนการในการโต้แย้งคำสั่ง

1.2.2 เพื่อศึกษาถึงความชัดเจนของสถานะทางกฎหมายของคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยของข้าราชการ

1.2.3 เพื่อศึกษาถึงการควบคุมดุลพินิจในการออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยของข้าราชการของประเทศไทย

1.3 สมมุติฐานของการศึกษา

สถานะของคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการในปัจจุบัน นั้นพบว่าคำวินิจฉัยของศาลปกครองบางฉบับวินิจฉัยว่าคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยเป็นเพียงมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง แต่บางฉบับวินิจฉัยว่าคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยเป็นคำสั่งทางปกครอง ทำให้สถานะทางกฎหมายของคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยข้าราชการไม่ชัดเจน ว่า"คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัย เป็นคำสั่งทางปกครอง หรือเป็นเพียงมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็น ขั้นตอนหรือกระบวนการที่เป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการทั้งหมด อันจะนำไปสู่กระบวนการสุดท้ายในการลงโทษทางวินัยของข้าราชการ

1.4 วิธีดำเนินการศึกษา

เป็นการศึกษาวิจัยทางเอกสาร(Documentary Research)โดยพิจารณาศึกษาข้อมูลจาก หนังสือ เอกสาร วารสาร เอกสารการสัมมนา บทความต่างๆ คำพิพากษา คำวินิจฉัย คำสั่ง ของศาลปกครอง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีพ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 กฎ ก.พ.ที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนกฎหมาย อื่นๆที่เกี่ยวข้อง

1.5 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาเฉพาะสถานะทางกฎหมายของคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการ และการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่ง แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการ ของฝ่ายปกครอง โดยศาลปกครอง เท่านั้น

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ได้ทราบถึงหลักเกณฑ์และกระบวนการในการออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยของข้าราชการรวมทั้งกระบวนการในการโต้แย้งคำสั่ง

1.6.2 ได้ทราบถึงความชัดเจนของสถานะทางกฎหมายของคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยของข้าราชการ ว่าคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการมีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครองหรือเป็นเพียงมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง

1.6.3 ได้ทราบถึงการควบคุมดุลพินิจในการออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยของข้าราชการ ของประเทศไทย

บทที่ 2

ความหมาย แนวความคิด ทฤษฎีว่าด้วยคำสั่งทางปกครองและสถานะทางกฎหมายของคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการ

2.1 แนวความคิด ความหมายและลักษณะสำคัญ ของคำสั่งทางปกครอง

คำว่า “คำสั่งทางปกครอง” นั้นคือ นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว ที่มีผลเป็นกฎเกณฑ์เฉพาะเจาะจง ซึ่งในแต่ละประเทศมีสาระสำคัญที่เหมือนกันบ้างแตกต่างกัน

คำว่า “นิติกรรมทางปกครอง” เป็นคำที่แปลมาจากภาษาฝรั่งเศสว่า “acte administratif”¹ อันประกอบด้วยคำ สองคำคือ คำว่า “acte” อันเป็นคำนาม กับคำว่า “administratif” ซึ่งเป็นคำคุณศัพท์ นิติกรรมทางปกครองในความหมายทั่วไปนั้น คือการแสดงออกซึ่งเจตนาของฝ่ายปกครอง แต่การกระทำทั้งหมดของฝ่ายปกครองก็ได้เป็นนิติกรรมทางปกครองที่จะถูกศาลตรวจสอบได้ทั้งหมด

2.1.1 ความหมายและลักษณะสำคัญของคำสั่งทางปกครองของประเทศฝรั่งเศส

2.1.1.1 ความหมายของคำสั่งทางปกครอง ดังที่กล่าวมาแล้วว่าคำสั่งทางปกครองก็คือ นิติกรรมฝ่ายเดียวอย่างหนึ่งของฝ่ายปกครอง หรือคำสั่งที่มีผลบังคับทันทีอันแสดงให้เห็นว่าโดยตัวของมันเองก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ในบางกรณีให้แก่บุคคลภายนอกโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลภายนอกได้ ในประเทศฝรั่งเศสนั้น หลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าคำสั่งทางปกครองมีความหมายอย่างใดนั้น อาจสรุปจากการรับเรื่องไว้พิจารณาของสภาแห่งรัฐได้ดังนี้ คือคำสั่งทางปกครองหมายถึงการแสดงออกซึ่งเจตนาของบุคคลทางปกครองเพื่อให้มีการเปลี่ยนแปลงของสภาพการณ์ทางกฎหมาย (ordonnancement juridique)² โดยอาศัยเอกสิทธิ์แห่งอำนาจมหาชน

¹ชาญชัย แสงศักดิ์. ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองและสัญญาทางปกครองตามแนวความคิดของฝรั่งเศส. หน้า 162-163.

²พูนศักดิ์ วัชรารวก ก (2528, สิงหาคม). “นิติกรรมฝ่ายเดียวทางปกครองในกฎหมายฝรั่งเศส.” วารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม 4, ตอน 2. หน้า 273.

2.1.1.2 ลักษณะสำคัญของคำสั่งทางปกครอง ลักษณะสำคัญของคำสั่งทางปกครองของ ประเทศฝรั่งเศสมีลักษณะดังนี้

1) คำสั่งทางปกครองต้องออกโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจ
กระทำในนามของนิติบุคคลมหาชน ถ้าเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่มหาชนหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ
ซึ่งมีหน้าที่ทางอื่น เช่น หน้าที่ทางนิติบัญญัติ หรือหน้าที่ทางตุลาการแล้วการกระทำนั้นก็ไม่ใช่
คำสั่งทางปกครองแต่ในบางกรณีคำสั่งทางปกครองอาจออกโดยองค์กรเอกชนก็ได้ แต่ต้องเป็น
องค์กรที่ได้รับมอบหมายหน้าที่บริการสาธารณะเท่านั้น³

2) คำสั่งทางปกครองต้องก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย คือ ต้องเป็นการกระทำที่
เปลี่ยนแปลงสภาพการณ์ทางกฎหมาย ส่วนการกระทำที่จะแสดงว่าก่อให้เกิดผลทางกฎหมายหรือไม่
ให้ดูส่วนที่เป็นข้อกำหนดหรือคำสั่งบังคับ⁴ ซึ่งการ “ก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย” ของคำสั่งทาง
ปกครองนั้นต้องเกิดจากตัวคำสั่งทางปกครองนั่นเอง

3) คำสั่งทางปกครองต้องเป็นการกระทำอย่างหนึ่งของฝ่ายปกครองที่สมัครใจ
ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายขึ้นอย่างใดอย่างหนึ่งโดยใช้อำนาจมหาชน ดังนั้น การกระทำของฝ่าย
ปกครองที่ขาดเจตนา หรือการกระทำในขอบเขตกฎหมายแพ่งก็ไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง

4) คำสั่งทางปกครองต้องเป็นการกระทำฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองที่ก่อให้เกิดการ
เคลื่อนไหวในสิทธิหรือนิติฐานะของบุคคล หากไม่มีผลเป็นการก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวในสิทธิ
หรือนิติฐานะของบุคคล ไม่ก่อผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้รับคำสั่ง และเป็น
คำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่มีข้อความกำหนดให้ผู้รับคำสั่งกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรืออนุญาต
ให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งในการปฏิบัติหน้าที่ คำสั่งนั้นย่อมขาดลักษณะที่จะเป็นคำสั่งทาง
ปกครองแต่เป็นเพียง “มาตรการภายในของฝ่ายปกครอง” ซึ่งเป็นมาตรการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้
บังคับภายในและการดำเนินงานขององค์กร แต่อย่างไรก็ตาม มาตรการภายในของฝ่ายปกครองใด
ที่มีผลกระทบถึงสถานะทางกฎหมายของผู้ที่เกี่ยวข้องแล้ว จะสิ้นสุดสภาพของการเป็น “มาตรการ
ภายในของฝ่ายปกครอง” และศาลถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง

5) คำสั่งทางปกครองต้องเป็นกฎเกณฑ์อันมีผลเฉพาะรายอย่างเจาะจงตัวบุคคล และมี
ลักษณะเป็นรูปธรรมชัดเจน โดยเป็นการนำกฎเกณฑ์ที่วางไว้แล้วนำมาใช้กับข้อเท็จจริงอันใด
โดยเฉพาะ

³ พูนศักดิ์ ใสสารว. แหล่งเดิม. หน้า 281.

⁴ โกสิน พลกุล. (2529, มกราคม). “คดีปกครองในฝรั่งเศส.” วารสารอัยการ, ปีที่ 9, ฉบับที่ 97. หน้า 45.

2.1.2 ความหมายและลักษณะสำคัญของคำสั่งทางปกครองของประเทศเยอรมัน

2.1.2.1 ความหมายของคำสั่งทางปกครอง นิติกรรมทางปกครองหรือ คำสั่งทางปกครอง (Verwaltungsakt) เป็นแก่นของข้อความคิดของกฎหมายปกครองเยอรมัน ซึ่งครอบคลุมการกระทำทั้งหมดขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีผลกระทบต่อประโยชน์ของปัจเจกชน โดย Otto Mayer เป็นผู้ให้ลักษณะสำคัญของนิติกรรมทางปกครองว่าเป็นการแสดงออกซึ่งเจตนาหรือคำสั่งของฝ่ายปกครองที่ใช้อำนาจเหนือต่อประชาชนในกรณีเฉพาะรายอันชอบด้วยกฎหมาย⁵

ในปัจจุบัน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ.1976 ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 35 วรรคแรกได้นิยามคำว่า “นิติกรรมทางปกครอง (คำสั่งทางปกครอง) ว่า คือ คำสั่ง คำวินิจฉัย หรือมาตรการฝ่ายปกครองใดๆ ที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการกำหนดกฎเกณฑ์เฉพาะเรื่องเฉพาะรายในขอบเขตของกฎหมายมหาชน ซึ่งมีผลโดยตรงไปสู่ภายนอก⁶

2.1.2.2 ลักษณะสำคัญของคำสั่งทางปกครอง ในประเทศเยอรมันลักษณะสำคัญของคำสั่งทางปกครองของประเทศเยอรมันมีลักษณะดังนี้

1) คำสั่งทางปกครองต้องมีลักษณะเป็นคำสั่ง คำวินิจฉัยหรือมาตรการ (Massnahme) หมายถึง การกระทำทุกอย่างที่มีวัตถุประสงค์ซึ่งอาจแสดงออกด้วยวาจา ลายลักษณ์อักษรหรือแสดงท่าทางเคลื่อนไหวร่างกาย หรือวิธีการอื่นๆ ส่วนการกระทำของฝ่ายปกครองที่มีลักษณะเป็นเพียงการเตรียมการ (Vorbereitungsakt) เพื่อจะออกคำสั่ง หรือเพื่อวินิจฉัยเรื่องเป็นเพียงส่วนหนึ่งของการออกคำสั่ง หรือการวินิจฉัยเท่านั้น⁷

2) คำสั่งทางปกครองต้องทำโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง คือส่วนราชการที่รับผิดชอบและปฏิบัติงานปกครองของอำนาจบริหาร ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 มาตรา 1(4) ให้คำนิยามองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองว่าหมายถึงองค์กรที่มีภาระหน้าที่ทางปกครอง

3) คำสั่งทางปกครองต้องมีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ (Regelung) ซึ่งเป็นข้อกำหนดเฉพาะรายอันมีผลทางกฎหมาย⁸ กล่าวคือ การก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่หรือการเปลี่ยนแปลงสิทธิและหน้าที่ การแสดงเจตนาของฝ่ายปกครองนี้ทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและประชาชนที่อยู่ในรูปของกฎหมายที่มีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไปและนามธรรมมาเป็นรูปของคำสั่งทางปกครองที่มี

⁵ กมลชัย รัตนสกววงศ์ (2537). *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*. หน้า 121.

⁶ แหล่งเดิม. หน้า 121.

⁷ แหล่งเดิม. หน้า 123.

⁸ แหล่งเดิม. หน้าเดิม.

ลักษณะเป็นกฎเกณฑ์เฉพาะรายเจาะจงตัวบุคคลเป็นรูปธรรม เช่น คำสั่งแต่งตั้งหรือไล่ออก หรือ ปลดข้าราชการของรัฐคนใดคนหนึ่ง เป็นต้น

4) คำสั่งทางปกครองต้องออกโดยใช้อำนาจปกครอง (hoheitlich) อำนาจปกครองนี้อยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายปกครอง ถ้าเป็นเรื่องที่อยู่ในขอบเขตของกฎหมายอื่น เช่น กฎหมาย รัฐธรรมนูญก็ไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง เช่น การที่ประธานาธิบดีประกาศใช้กฎหมายเป็นการกระทำตามรัฐธรรมนูญ แต่ถ้าประธานาธิบดีมีคำสั่งไล่ออกจากตำแหน่งก็เป็นการดำเนินการตามกฎหมายปกครอง ส่วนการกระทำของฝ่ายปกครองที่มีผลทางกฎหมายในขอบเขตเอกชน เช่น การเลิกสัญญาเช่าอาคาร มาตรการทางปกครองที่มีผลทางแพ่งก็ถือว่าเป็นเรื่องในกฎหมายเอกชน

5) คำสั่งทางปกครองต้องก่อให้เกิดผลทางกฎหมายโดยตรงไปสู่ภายนอก (Die unmittelbare Rechtswirkung nach aussen) ลักษณะสำคัญข้อนี้เป็นการกำหนดขอบเขตระหว่าง เสรีภาพของเอกชนและรัฐว่ากรณีใดเป็นการก้าวไปสู่ขอบเขตสิทธิและเสรีภาพของเอกชนข้อเสนอให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ภายในองค์กรส่วนราชการฝ่ายปกครองของรัฐหรือกรณีที่มีผู้บังคับบัญชาสั่งให้เจ้าหน้าที่ชั้นต้นในความรับผิดชอบของตนกระทำการตามที่สั่งภายในขอบเขตของงาน อาจอยู่ในรูปหนังสือเวียน คำสั่งภายใน แนวปฏิบัติและแนวการใช้ดุลพินิจไม่ใช่กฎหมาย

อนึ่ง หนังสือเวียน คำสั่งภายใน แนวปฏิบัติ และแนวการใช้ดุลพินิจที่ผู้บังคับบัญชาทำ และสั่งให้เจ้าหน้าที่ชั้นต้นในความรับผิดชอบของตนกระทำการตามที่สั่งภายในขอบเขตของงาน ดังกล่าวจึงเป็นเพียงกฎเกณฑ์ภายในของฝ่ายปกครอง ไม่มีผลโดยตรงไปสู่ภายนอก ดังนั้น ถ้าพ้องแต่ หนังสือเวียน คำสั่งภายใน แนวปฏิบัติ และแนวการใช้ดุลพินิจที่ทำโดยเจ้าหน้าที่ระดับผู้บังคับบัญชาภายในฝ่ายปกครองนี้ แต่ยังไม่มีการทำคำสั่งทางปกครอง ย่อมเป็นเรื่องภายในของฝ่ายปกครอง ซึ่งบุคคลใดจะฟ้องร้องต่อศาลได้แย้งหนังสือเวียน คำสั่งภายใน หรือแนวปฏิบัติ ดังกล่าวทันทีไม่ได้

6) คำสั่งทางปกครองเป็นการออกคำสั่ง หรือคำอนุญาตให้แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือ กลุ่มบุคคลใด กลุ่มบุคคลหนึ่ง (individual) และเฉพาะข้อเท็จจริงเรื่องใดเรื่องหนึ่ง (Konkret)⁹

สำหรับประเทศไทยมีเพียงพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ให้ คำนิยามของคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” เอาไว้เท่านั้น

⁹ กมลชัย รัตนสกววงศ์ ก แหล่งเดิม. หน้า 128.

2.1.3 ความหมายและลักษณะสำคัญของคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

2.1.3.1 ความหมายของคำสั่งทางปกครอง คำว่า “คำสั่งทางปกครอง” มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในมาตรา 5 ดังนี้

“คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการการอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

รองศาสตราจารย์ ดร. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ อธิบายว่าจากคำนิยามข้างต้นข้อความที่เป็นการใช้คำนิยามของ “คำสั่งทางปกครอง” ก็คือ ข้อความที่ว่า “การใช้อำนาจตามกฎหมายแต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ” ส่วนข้อความถัดมาที่ว่า “....เช่น การสั่งการ.....” นั้น เป็นเพียงการให้ตัวอย่างของ “คำสั่งทางปกครอง”¹⁰ เพื่อให้ผู้ใช้กฎหมายเข้าใจได้ง่ายขึ้นเท่านั้น

2.1.3.2 ลักษณะสำคัญของคำสั่งทางปกครอง จากคำจำกัดความของ “คำสั่งทางปกครอง” ที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้น พอที่จะแบ่งลักษณะสำคัญของคำสั่งทางปกครองได้ดังนี้

1) เป็นการแสดงเจตนาเพียงฝ่ายเดียวโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง คือเป็นการกระทำโดยเจ้าหน้าที่ เพราะการที่จะเป็นคำสั่งได้ต้องเป็นการแสดงเจตนาแต่เพียงฝ่ายเดียวโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากอีกฝ่ายหนึ่ง หากเป็นการแสดงเจตนาโดยต้องได้รับความยินยอมแล้วย่อมไม่ใช่คำสั่ง ซึ่งการแสดงเจตนาอันนี้อาจปรากฏได้ทั้งในรูปของการกระทำที่เป็นลายลักษณ์อักษรและปฏิบัติการกระทำที่มีได้เป็นลายลักษณ์อักษร เช่น วาจา สัญญาณ เครื่องหมาย เป็นต้น ส่วนเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็คือ เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายบริหารซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด

2) เป็นการใช้อำนาจรัฐตามกฎหมาย ซึ่งอำนาจที่ใช้นั้นเป็นอำนาจทางปกครอง โดยการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายจากหลักการปกครองโดยกฎหมาย (The Rule of Law) การใช้อำนาจต้องมีฐานของอำนาจซึ่งก็คือ มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรรองรับ แต่ในกรณีกฎหมายลายลักษณ์อักษรไม่สมบูรณ์ และเกิดช่องว่างของ

¹⁰ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ก (ม.ป.ป.) ข้อความคิดว่าด้วยการกระทำทางปกครอง (อัดสำเนา). หน้า 19.

กฎหมายในการที่ฝ่ายปกครองจะปฏิบัติหน้าที่ตามความรับผิดชอบเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย และประโยชน์สาธารณะ ก็ต้องนำหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้ ฝ่ายปกครองจะปฏิเสธไม่ได้ว่าไม่มีกฎหมายให้กระทำได้ในกรณีดังกล่าวจึงไม่กระทำการ เพราะฝ่ายปกครองมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยและปกป้องคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ กรณีใดที่มีได้เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายย่อมไม่เป็นการใช้อำนาจรัฐ

3) ก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย เป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในการใช้อำนาจรัฐของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องเป็นการกำหนดผลทางกฎหมาย ซึ่งเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลอย่างหนึ่งอย่างใดขึ้น (ก่อนเปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบ ต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล) การใช้อำนาจตามกฎหมายแต่เพียงฝ่ายเดียวของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่กระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองซึ่ง ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายได้

4) มีผลโดยตรงออกสู่ภายนอกฝ่ายปกครอง เป็นการเฉพาะราย เฉพาะกรณีหากเป็นกรณีที่ยังไม่มีผลออกสู่ภายนอกแต่ยังอยู่ภายในฝ่ายปกครอง หรือมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปไม่ได้ ใช้เป็นการเฉพาะรายเฉพาะกรณี กรณีเช่นนี้ย่อมไม่คำสั่งทางปกครอง ซึ่งคุณสมบัติข้อนี้มีความสำคัญในการชี้ให้เห็นว่าคำสั่งทางปกครองเกิดขึ้นเมื่อใด โดยหากตราใบที่มีผลอยู่ภายในก็ ยังเป็นการเตรียมการหรือการพิจารณาเพื่อออกคำสั่งทางปกครองเท่านั้น และเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาจะเปลี่ยนแปลงเช่นใดก็ได้

5) ก่อให้เกิดผลเฉพาะกรณี คำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยมุ่งสภาพทางกฎหมายที่เป็นอยู่ในกรณีใดกรณีหนึ่งโดยเฉพาะ คือเป็นการกระทำที่มุ่งใช้บังคับแก่กรณีใด หรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ซึ่งคุณสมบัติในข้อนี้ที่ทำให้คำสั่งทางปกครองแตกต่างไปจากกฎ เพราะกฎจะมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป อันเป็นเพียงการวางหลักไว้ แต่ยังไม่ใช้กับกรณีใดกรณีหนึ่งโดยตรง ส่วนคำสั่งทางปกครองโดยสภาพจะต้องมุ่งใช้บังคับกับบุคคลหนึ่งบุคคลใด โดยตรง แต่ในคำสั่งจะไม่ระบุชื่อบุคคลไว้ก็ได้

สำหรับประเด็นที่ว่ากรณีใดที่การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ถือเป็นคำสั่งทางปกครองนั้น คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้วินิจฉัยวางหลักในเรื่องดังกล่าวไว้ดังนี้

1. การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ ที่ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง คือการใช้อำนาจตามกฎหมายที่มีผลก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้รับคำสั่ง และการใช้อำนาจตามกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของผู้รับคำสั่ง

2. การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ที่ไม่ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง ได้แก่ การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ ที่ไม่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิและหน้าที่ของผู้รับคำสั่ง และกรณีที่การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่เป็นเพียงขั้นตอนของการบริหารสัญญาหรือการใช้สิทธิตามสัญญา กรณีที่ใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่เป็นเพียงการดำเนินการภายในฝ่ายปกครองระหว่างส่วนราชการด้วยกัน กรณีที่การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนมิใช่การใช้อำนาจทางปกครองอันจะทำให้เกิดนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน และกรณีที่ฝ่ายปกครองทำนิติกรรมฝ่ายเดียวโดยมีวัตถุประสงค์ให้เกิดผลเป็นการทั่วไปมิได้มุ่งหมายใช้บังคับกับกรณีใดกรณีหนึ่งโดยเฉพาะ นิติกรรมทางปกครองนั้นย่อมมิใช่คำสั่งทางปกครองแต่มีสถานะเป็นกฎ

2.2 คำสั่งทางปกครองกับมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง

2.2.1 ความหมายของมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง สำหรับมาตรการภายในของฝ่ายปกครองยังไม่มีนิยามความหมายของคำว่ามาตรการภายในของฝ่ายปกครองเอาไว้แต่มีความเห็นของนักวิชาการเช่น รองศาสตราจารย์ ดร.พูนศักดิ์ ใสสารวจ เห็นว่ามาตรการภายในของฝ่ายปกครอง เป็นการกระทำอื่นของฝ่ายปกครองที่ไม่มีสภาพที่เป็นคำสั่งที่มีผลบังคับเพราะว่าไม่มีผลทางกฎหมายใดตามมา มีคำพิพากษาว่าไม่ก่อให้เกิดความเสียหายและไม่อาจร้องเรียนต่อศาลปกครองได้ โดยวิธีการเพิกถอน มาตรการภายในของฝ่ายปกครอง เป็นมาตรการที่อยู่ภายในฝ่ายปกครองโดยมีจุดประสงค์หลักในการจัดระเบียบและการดำเนินงานของการบริการต่างๆ โดยทั่วไปไม่ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายและไม่ถือว่าเป็นคำสั่งที่มีผลบังคับ¹¹

รองศาสตราจารย์วรพจน์ วิสสุตพิชญ์ ให้ความเห็นว่า คำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่สั่งให้เจ้าหน้าที่ ที่อยู่ในบังคับบัญชาของตนหรือห้ามมิให้กระทำการหรืออนุญาตให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งในการปฏิบัติหน้าที่ ไม่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ ที่เจ้าหน้าที่ที่มีต่อหน่วยงานตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการ หรือกฎหมายว่าด้วยระเบียบพนักงานของรัฐ ดังนั้นจึงมิใช่นิติกรรมทางปกครอง แต่เป็นมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง¹²

¹¹ พูนศักดิ์ ใสสารวจ ข (2544). ความหมายและระบอบของนิติกรรมทางปกครองในกฎหมายปกครองฝรั่งเศส. หน้า 121 - 126.

¹² วรพจน์ วิสสุตพิชญ์ ข (2547). “หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง.” คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง. หน้า 177.

ดร.อุทัย หงส์ศิริ เห็นว่าในทางปฏิบัติมีการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหลายประการ ที่ไม่เป็นนิติกรรมทางปกครอง เนื่องจากเป็นการกระทำที่เป็น ขั้นตอนการเตรียมการ หรือขั้นตอนการให้คำแนะนำให้ความเห็น หรือขั้นตอนการแจ้ง หรือเป็นการสั่งการที่มีผลภายในฝ่ายปกครองแต่ไม่มีผลทางกฎหมายต่อบุคคลภายนอก เช่นมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง¹³

มาตรการภายในของฝ่ายปกครองยังไม่มีเจตนาความหมายของคำว่ามาตรการภายในของฝ่ายปกครอง แต่จากการให้ความหมายโดยทั่วไปไม่ว่าจะเป็นของศาลหรือนักวิชาการดังกล่าวเห็นว่าเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่ยังไม่เป็นนิติกรรมทางปกครอง โดยอาจเป็นการกระทำที่เป็นขั้นตอนภายในฝ่ายปกครอง ที่ยังไม่มีผลออกสู่ภายนอกเช่นการเตรียมการ หรือขั้นตอนการให้คำแนะนำ ให้ความเห็น หรือขั้นตอนการแจ้ง หรือเป็นการสั่งการที่มี ผลภายในฝ่ายปกครองแต่ไม่มีผลทางกฎหมายต่อบุคคลภายนอก

2.2.2 ลักษณะของมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง เนื่องจาก ในการบริหารงานภายในของ รัฐ หน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหารหรือหน่วยงานของรัฐอื่น จะมีความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ด้วยกันมีลักษณะความสัมพันธ์กันตามลำดับชั้น (hierarchical relation) ในรูปของพีรามิด เจ้าหน้าที่ที่อยู่ในตำแหน่งสูงกว่ามีอำนาจบังคับบัญชาเจ้าหน้าที่ที่อยู่ในตำแหน่งต่ำกว่าซึ่งอยู่ในบังคับบัญชา และรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ ที่อยู่ในตำแหน่งต่ำกว่า ซึ่งอยู่ในบังคับบัญชาของตน เนื่องจากผู้บังคับบัญชาแต่ละลำดับชั้นต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ใต้บังคับบัญชาของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งหัวหน้าหน่วยงานของรัฐ ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุด จะต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในสังกัดหน่วยงานนั้นทุกคน ผู้บังคับบัญชา โดยเฉพาะอย่างยิ่งหัวหน้าหน่วยงานของรัฐจึงย่อมมีอำนาจออกคำสั่งบังคับให้เจ้าหน้าที่ที่อยู่ในบังคับบัญชาของตนกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรืออนุญาตให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งได้เสมอ ¹⁴

ดังนั้นหัวหน้าหน่วยงานของรัฐ จึงย่อมมีอำนาจออกคำสั่งบังคับเจ้าหน้าที่ที่อยู่ในบังคับบัญชาของตนได้ทุกคน และคำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่สั่งให้ผู้ใต้บังคับบัญชากระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดดังกล่าวนั้น อาจจะออกในรูปของนิติกรรมทางปกครองหรือ มาตรการภายในของฝ่ายปกครองก็ได้

จากความสัมพันธ์ดังกล่าวข้างต้น มาตรการภายในของฝ่ายปกครองจึง อาจจัดทำในรูปต่าง ๆ เช่น หนังสือเวียน หรือแนวทางปฏิบัติราชการต่างๆ หรือในรูปของมติคณะรัฐมนตรี คำสั่ง

¹³ อุทัย หงส์ศิริ. (2547). “นิติกรรมทางปกครอง.” คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง. หน้า 289.

¹⁴ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ข เล่มเดิม. หน้า 176 – 179.

กระทรวงซึ่งเป็นเรื่องที่ผู้บังคับบัญชาต้องการแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาทราบ เป็นแนวทางในการตีความกฎหมาย หรือกฎ หรือระเบียบข้อบังคับต่างๆ หรือเป็นเรื่องที่ผู้บังคับบัญชาต้องการให้ผู้บังคับบัญชาปฏิบัติไปในแนวทางเดียวกันเพื่อความเป็นเอกภาพในการกระทำทางปกครองและเพื่อให้เกิดความเสมอภาคและความเป็นธรรมแก่เอกชนหรือผู้อยู่ใต้ปกครอง มาตรการภายในของฝ่ายปกครองจึงมักมีเนื้อหาหรือผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือการจัดทำบริการสาธารณะภายในของฝ่ายปกครองเท่านั้น¹⁵

คำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่สั่งให้เจ้าหน้าที่ที่อยู่ในบังคับบัญชาของตนกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ห้ามมิให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรืออนุญาตให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งในการปฏิบัติหน้าที่ที่ไม่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ ที่เจ้าหน้าที่มีต่อหน่วยงานตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยระเบียบของราชการหรือกฎหมาย ว่าด้วยระเบียบพนักงานของรัฐ ที่เป็น “ มาตรการภายในของฝ่ายปกครอง ” เช่น

อธิบดีกรมที่ดินสั่งให้เจ้าพนักงานอำเภอฝักไถ่ จังหวัดพระนครศรีอยุธยา ไปช่วยราชการที่สำนักงานที่ดินจังหวัดพระนครศรีอยุธยา

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยสั่งให้ปลัดกระทรวงมหาดไทยชี้แจงแสดงความคิดเห็น ทำรายงานเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการของกรมการปกครอง หรือสอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการ เรื่องใดเรื่องหนึ่งของผู้ว่าราชการจังหวัดสมุทรปราการ

แต่คำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่มีผลกระทบต่อสถานภาพแห่งสิทธิ หรือหน้าที่ ที่เจ้าหน้าที่มีต่อหน่วยงานของรัฐ ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการหรือกฎหมายว่าด้วยระเบียบพนักงานของรัฐ ย่อมเป็น “ นิติกรรมทางปกครอง ” ตัวอย่างเช่น อธิบดีกรมการปกครองออกคำสั่งเลื่อนระดับ เลื่อนขึ้นเงินเดือนหรือไม่เลื่อนระดับหรือขึ้นเงินเดือนให้แก่ข้าราชการในสังกัดกรมการปกครอง หรืออีกกรณีคือ อธิบดีกรมที่ดินออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการในสังกัดกรมที่ดิน หรือสั่งให้ข้าราชการในกรมที่ดินออกจากราชการเพราะมีมลทินมัวหมอง หรือหย่อนสมรรถภาพ

อย่างไรก็ดีแม้กระทั่งแนวปฏิบัติ (Directive) หรือแนวนโยบาย (Rule Of Policy) ที่ผู้บังคับบัญชาโดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐมนตรีกำหนดให้เจ้าหน้าที่ได้บังคับบัญชาถือปฏิบัติในการใช้อำนาจหน้าที่ในเรื่องต่างๆ ของเจ้าหน้าที่นั้น ก็ไม่ใช่ “ นิติกรรมทางปกครอง ” ประเภทที่เรียกว่า กฎ ตัวอย่าง เช่นหนังสือเวียนของกระทรวงมหาดไทยลงวันที่ 16 มีนาคม พ.ศ. 2522 ซึ่งกำหนดนโยบายให้ผู้ว่าราชการจังหวัดถือปฏิบัติในการใช้ดุลพินิจอนุญาตให้เอกชนจัดตั้งสุสานและฌาปนสถาน ซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดมีอยู่ตามพระราชบัญญัติสุสานและฌาปนสถาน โดยกำหนดว่าไม่

¹⁵ ฤทัย หงส์ศิริ. เล่มเดิม. หน้า 289.

อนุญาตให้จัดตั้งสุสานและฌาปนสถานขึ้นใหม่อีกต่อไป ในกรณีที่มีความจำเป็นจะต้องจัดตั้งให้องค์การบริหาร ส่วนจังหวัด เทศบาล สุขาภิบาลซึ่งเป็นหน่วยงาน ของรัฐเป็นผู้ดำเนินการจัดตั้งเอง เพื่อสะดวกแก่การควบคุมและ ตรวจสอบ¹⁶

สำหรับในประเด็นเรื่องความมีผลทางกฎหมายออกสู่ภายนอกของมาตรการภายในของฝ่ายปกครองนั้น กรณีที่ผู้บังคับบัญชาสั่งให้เจ้าหน้าที่ขึ้นต้นในความรับผิดชอบของตนกระทำการตามที่สั่งภายในขอบเขตของงาน อาจอยู่ในรูปของหนังสือเวียนคำสั่งภายในแนวปฏิบัติและแนวการใช้ดุลยพินิจเหล่านี้ไม่ใช่กฎหมาย แต่มีผลเป็นการภายในของฝ่ายปกครอง ไม่มีผลโดยตรงไปสู่ภายนอก ถ้าเพียงแต่หนังสือเวียน คำสั่งภายใน แนวปฏิบัติ และแนวการใช้ดุลยพินิจที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ระดับผู้บังคับบัญชาภายในฝ่ายปกครองนี้ แต่ยังไม่มีการออกนิตินกรรมทางปกครอง ย่อมเป็นเรื่องภายในของฝ่ายปกครอง ซึ่งเอกชนจะฟ้องร้องต่อศาลได้แย้งหนังสือเวียน คำสั่งภายใน หรือแนวปฏิบัติดังกล่าวทันทีไม่ได้ ตราบใดที่เจ้าหน้าที่ของฝ่ายปกครองยังไม่ได้ออกนิตินกรรมทางปกครอง¹⁷

ดังนั้นลักษณะสำคัญของมาตรการภายในของฝ่ายปกครองจึงเป็นเรื่องของการดำเนินการภายในฝ่ายปกครอง โดยอาจจัดทำในรูปต่างๆเช่น หนังสือเวียนหรือแนวทางปฏิบัติราชการต่างๆ หรือในรูปของมติคณะรัฐมนตรี คำสั่งกระทรวง ซึ่งเป็นเรื่องที่ผู้บังคับบัญชาต้องแจ้งให้ผู้ใต้บังคับบัญชาทราบเพื่อเป็นแนวทางการตีความกฎหมาย หรือกฎหรือระเบียบข้อบังคับต่างๆ หรือเป็นเรื่องที่ผู้บังคับบัญชาต้องการให้ผู้ใต้บังคับบัญชาปฏิบัติไปในแนวทางเดียวกัน เพื่อความเป็นเอกภาพในการกระทำทางปกครอง ซึ่งมาตรการภายในของฝ่ายปกครองดังกล่าวจึงมักมีเนื้อหาหรือผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือการจัดทำบริการสาธารณะภายในฝ่ายปกครองเท่านั้น

2.2.3 ผลทางกฎหมายของมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง จากลักษณะสำคัญของมาตรการภายในของฝ่ายปกครองดังกล่าว ที่มักมีเนื้อหาหรือผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือการจัดทำบริการสาธารณะภายในฝ่ายปกครองเท่านั้น มาตรการภายในของฝ่ายปกครองจึงยังไม่มีผลผูกพันออกสู่ภายนอก ซึ่งถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ปฏิบัติตามก็อาจจะต้องรับโทษทางวินัย แต่ไม่ได้มีผลกระทบต่อบุคคลภายนอกให้ต้องรับผิดชอบแต่อย่างใด หรือไม่มีผลกระทบต่อสถานะส่วนบุคคลของข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ¹⁸

¹⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ข เล่มเดิม. หน้า 176-178.

¹⁷ กมลชัย รัตนสากววงศ์ ข (2537). หลักกฎหมายปกครองเยอรมันพื้นฐานความรู้ทั่วไป. หน้า 126.

¹⁸ ฤทัย หงส์ศิริ. เล่มเดิม. หน้า 289-293.

อย่างไรก็ตามในประเด็นที่ว่ามาตรการภายในของฝ่ายปกครองเป็นมาตรการที่มีผลกระทบต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น ไม่ได้มีผลกระทบต่อบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น แต่ในบางครั้ง มาตรการที่มีผลกระทบต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ไม่ได้เป็นเพียงมาตรการภายในของฝ่ายปกครองเสมอไป เนื่องจากเจ้าหน้าที่ของรัฐมีสถานะสองสถานะคือ เป็นบุคคลซึ่งมีสิทธิเสรีภาพโดยเหมือนกับประชาชนโดยทั่วไป และอีกสถานะคือเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนั้นในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการไม่เป็นไปตามระเบียบ กฎหมาย หรือคำสั่งของผู้บังคับบัญชา หรือทำให้เกิดความเสียหายแก่ราชการ เจ้าหน้าที่ผู้นั้น อาจถูกดำเนินการตามระเบียบเช่นการถูกคำสั่งลงโทษทางวินัยให้ไล่ออกจากราชการ ซึ่งคำสั่งไล่ออกจากการานั้น เป็นคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากมีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของเจ้าหน้าที่เป็นการส่วนตัว ดังนั้นคำสั่งที่มีผลกระทบต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจไม่ได้เป็นเพียงมาตรการภายในของฝ่ายปกครองเท่านั้น

สำหรับในเรื่องมาตรการภายในของฝ่ายปกครองที่มีผลกระทบต่อบุคคลภายนอกก็มีบางกรณีที่ฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองในรูปของกฎหรือมาตรการภายในของฝ่ายปกครองเช่นหนังสือเวียนหรือระเบียบข้อบังคับภายในที่มีผลกระทบต่อบุคคลภายนอก โดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ ซึ่งศาลก็วินิจฉัยว่ามาตรการดังกล่าวมีลักษณะเป็นเรื่องภายในของฝ่ายปกครอง ไม่น่าจะนำมาใช้บังคับแก่บุคคลภายนอกทั่วไปได้¹⁹

2.2.4 ความหมายของคำสั่งทางปกครองเปรียบเทียบกับข้อแตกต่างกับ “มาตรการภายในของฝ่ายปกครอง”

โดยทั่วไป “มาตรการภายในของฝ่ายปกครอง” คือ มาตรการที่มีวัตถุประสงค์อยู่ภายในกรอบของฝ่ายปกครองโดยมุ่งจัดระบบภายในและปฏิบัติงานของหน่วยงานหรือบริการต่างๆ ของฝ่ายปกครอง และเป็นมาตรการที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจสั่งการเพื่อให้การดำเนินงานขององค์กรเป็นไปอย่างราบรื่นและมีประสิทธิภาพ

มาตรการดังกล่าวเป็นเรื่องภายในระหว่างผู้ที่อยู่ในหน่วยงานนั้นและไม่อยู่ในความควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง เว้นแต่จะเป็นมาตรการที่กระทบต่อสถานภาพหรือเอกสิทธิ์ที่ได้รับมาแล้วหรือมีผลกระทบทางการเงินของบุคคลซึ่งศาลปกครองจะถือเป็นคำสั่งทางปกครองและควบคุมตรวจสอบการกระทำดังกล่าว อีกทั้ง มาตรการเหล่านี้มิได้มุ่งบังคับราษฎรโดยตรงจะมีผลกระทบต่อราษฎรก็แต่โดยอ้อมเท่านั้น ซึ่งจุดนี้เองเป็นข้อแตกต่างระหว่างมาตรการภายในของ

¹⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 580 / 2527

ฝ่ายปกครองกับคำสั่งทางปกครอง²⁰ อย่างไรก็ตาม ตามความเป็นจริงแล้วเป็นการยากที่จะกล่าวว่า คำสั่งดังกล่าวไม่ก่อให้เกิดผลกระทบแก่ราษฎรเพราะข้าราชการซึ่งอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของ รัฐก็มีสถานะทางกฎหมายเป็นราษฎรเช่นกัน อันมีสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับราษฎรทั่วไป²¹ หากแต่ว่ามีนิติสัมพันธ์กับรัฐเป็นพิเศษ ในเรื่องนี้รองศาสตราจารย์ ดร. กมลชัย รัตนสกาววงศ์ ได้กล่าวว่าในประเทศเยอรมัน ศาลปกครองสหพันธ์รัฐได้แยกพิจารณาความสำคัญพื้นฐานและความสัมพันธ์ในทางการทำงานออกจากกัน²² กล่าวคือ

1) ความสำคัญพื้นฐาน เป็นนิติสัมพันธ์ในการก่อ เปลี่ยนแปลง หรือระงับซึ่ง ความสัมพันธ์พิเศษ คำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่มีผลกระทบต่อความสัมพันธ์พื้นฐานนี้ย่อมถือว่าเป็น คำสั่งที่มีผลทางกฎหมายโดยตรงไปสู่ภายนอก กระทั่งสิทธิของข้าราชการในฐานะส่วนตัว ดังนั้น การมีคำสั่งลงโทษทางวินัยของข้าราชการย่อมมีผลทางกฎหมายโดยตรงไปสู่ภายนอก และ คำสั่งดังกล่าวนี้ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง ข้าราชการผู้ถูกระงับสิทธิอาจฟ้องโต้แย้งคำสั่งดังกล่าว ต่อศาลได้ และศาลมีอำนาจควบคุมตรวจสอบคำสั่งดังกล่าวว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

2) ความสัมพันธ์ในทางการทำงานเป็นเรื่องเกี่ยวกับระเบียบ คำสั่งให้ปฏิบัติหน้าที่ในการ ทำงานซึ่งข้าราชการผู้ได้บังคับบัญชาจะต้องปฏิบัติตาม ไม่ใช่ในฐานะส่วนตัว ดังนั้นสถานภาพทาง กฎหมายในฐานะส่วนตัวของข้าราชการผู้นั้นไม่ถูกระงับกระเทือน จึงถือว่าระเบียบ คำสั่งในทาง การงานไม่มีผลทางกฎหมายโดยตรงไปสู่ภายนอก ดังนั้น จึงไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง ข้าราชการผู้ ได้รับคำสั่งจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งนั้น จะฟ้องโต้แย้งคำสั่งนั้นไม่ได้

เมื่อพิจารณาความหมายและลักษณะสำคัญของคำสั่งทางปกครองและความหมายและ ลักษณะสำคัญของมาตรการภายในของฝ่ายปกครองดังที่กล่าวมาในข้างต้นแล้ว อาจเห็นได้ว่าคำสั่ง ทางปกครองจะมีลักษณะสำคัญแตกต่างจากมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง คือ คำสั่งทาง ปกครองเป็นเพียงขั้นตอนในการดำเนินงาน หรือการเตรียมการซึ่งเป็นกระบวนการภายในของ ฝ่ายปกครอง ยังไม่มีผลกระทบต่อผู้รับคำสั่งในฐานะส่วนตัว อันมีผลทำให้มีผลทางกฎหมาย โดยตรงไปสู่ภายนอก แต่มาตรการภายในของฝ่ายปกครองก่อให้เกิดผลต่อผู้รับคำสั่งในการ ปฏิบัติหน้าที่ ของฝ่ายปกครองเท่านั้น ยังไม่ได้มีผลกระทบต่อบุคคลภายนอกหรือสถานะส่วนตัว ของข้าราชการ

²⁰ บุญอนันต์ วรรณพานิชย์. (2533). หลักความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองของไทย หน้า 90-92.

²¹ ฤทัย หงส์ศิริ. เล่มเดิม. หน้า 289.

²² กมลชัย รัตนสกาววงศ์ ก เล่มเดิม. หน้า 127.

2.3 แนวความคิดว่าด้วยสถานะทางกฎหมายของคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัย

2.3.1 สถานะทางกฎหมายของคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัย

การสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงคือกระบวนการที่ผู้บังคับบัญชามีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนขึ้นมาดำเนินการสอบสวน ในกรณีที่ข้าราชการถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง เพื่อให้ได้ความจริงและยุติธรรม ประกอบการดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการผู้นั้น ซึ่งในการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัย ผู้บังคับบัญชาจะดำเนินการได้ในกรณีที่มิใช่การกล่าวหาในเบื้องต้นอยู่แล้ว โดยนอกจากเพื่อให้ได้ความจริงในเรื่องที่มีการกล่าวหาข้าราชการผู้นั้นแล้ว ยังเป็นการให้โอกาสแก่ผู้ถูกกล่าวหาได้ให้ถ้อยคำหรือชี้แจง หรือแสดงพยานหลักฐานหักล้างข้อกล่าวหา เพื่อเป็นการให้ความยุติธรรมป้องกันการถูกลงโทษทางวินัยที่เป็นการถูกกดดันแก่ผู้ถูกกล่าวหา โดยในการดำเนินการทางวินัยกรณีที่มีการกล่าวหาว่าข้าราชการกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงต้องมีการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทุกกรณี

ดังนั้นเมื่อพิจารณาถึงลักษณะสำคัญของการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงแล้ว จะเห็นได้ว่าการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง มีลักษณะที่เป็นมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง เนื่องจากเป็นกระบวนการหนึ่งในการบริหารงานบุคคลของฝ่ายปกครอง ซึ่งดำเนินการดังกล่าวอยู่ภายในกรอบของฝ่ายปกครอง โดยมีความมุ่งหมายที่ควบคุมดูแลให้เกิดความสงบเรียบร้อย ความมีประสิทธิภาพของการบริหารงาน ซึ่งจะทำให้เกิดประโยชน์ และความเจริญของราชการ และเป็นมาตรการที่สำคัญในการควบคุม ตรวจสอบการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง ซึ่งผู้บังคับบัญชาจะเป็นผู้ดำเนินการแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำความผิดในเรื่องเกี่ยวกับหน้าที่ราชการหรือมีผลกระทบต่อหน้าที่ราชการ ทั้งนี้เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง ปฏิบัติหน้าที่อย่างถูกต้องชอบด้วยกฎหมาย และรักษาวินัยอย่างเคร่งครัด โดยที่การแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง ดังกล่าว ฝ่ายปกครองมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการดำเนินการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวโดยที่คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงยังไม่มีผลกระทบต่อสถานะทางกฎหมายของข้าราชการ

2.3.2 คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการกับการใช้ดุลพินิจของฝ่ายบริหาร

2.3.2.1 ความหมายของดุลพินิจของฝ่ายปกครอง คำว่า “ดุลพินิจ” ในความเข้าใจทั่วไปนั้น คือการมีสิทธิที่จะเลือกได้ จนบางครั้งเข้าใจว่าจะเลือกอย่างไรก็ได้ แต่ในทางกฎหมายนั้นแม้จะยอมให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจเลือกที่จะตัดสินใจได้ แต่การตัดสินใจนั้นต้องอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมาย เพื่อป้องกันไม่ให้ใช้อำนาจดุลพินิจตามอำเภอใจ²³ องค์การของรัฐฝ่ายปกครองย่อมมีอำนาจดุลพินิจเมื่อกฎหมายไม่ได้บัญญัติบังคับให้ตนกระทำการอันใดอันหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง แต่เปิดช่องให้เลือกได้ว่าจะกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการหรือไม่ในกรณีที่เกิดลงใจว่าจะกระทำการก็สามารถเลือกการอันใดอันหนึ่งในบรรดาหลายๆ ประการที่แตกต่างกันออกไป ข้อความคิดที่แท้จริงของดุลพินิจทางปกครองเกี่ยวเนื่องกับสิทธิในอันที่จะเลือกกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งในบรรดาหลายๆ อย่างซึ่งเป็นไปได้ที่จะกระทำและซึ่งเปิดช่องให้วิญญูชนมีความเห็นแตกต่างกันออกไปได้ว่าการใดเป็นการอันพึงปรารถนา ดุลพินิจ คือ อำนาจในอันที่จะออกคำสั่ง ซึ่งในทางภาวะวิสัยแล้วไม่อาจตัดสินได้ว่าถูกหรือผิด อำนาจดุลพินิจหรือเสรีภาพที่กฎหมายให้แก่องค์การของรัฐว่าฝ่ายปกครองในอันที่จะตัดสินใจว่าในกรณีเฉพาะกรณีใดกรณีหนึ่งสมควรเลือกคำสั่งใดในบรรดาคำสั่งหลายๆ อย่างที่แตกต่างกันออกไป และออกคำสั่งตามที่ได้นัดลงใจเลือกไว้²⁴

รองศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิสรุตพิชญ์ ได้สรุปความหมายของอำนาจดุลพินิจว่า หมายถึง ความสามารถในการอันที่จะตัดสินใจออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งในบรรดาคำสั่งหลายๆ อย่าง ซึ่งกฎหมายเปิดช่องให้ออกได้เพื่อดำเนินการให้บรรลุเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมาย หรืออีกนัยหนึ่งอำนาจดุลพินิจ คือ อำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์การของรัฐฝ่ายปกครององค์กรใดองค์กรหนึ่ง โดยบัญญัติเปิดช่องให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์กรนั้นตัดสินใจได้อย่างอิสระว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้นตามสมควร จะออกคำสั่งหรือไม่และสมควรจะออกคำสั่งโดยมีเนื้อความอย่างไร²⁵

รองศาสตราจารย์มานิตย์ จุมปา ได้ให้ความหมายของดุลพินิจของฝ่ายปกครองว่า หมายถึงการที่ฝ่ายปกครองมีความสามารถที่จะตัดสินใจ ออกคำสั่งทางปกครองอย่างใดอย่างหนึ่ง

²³ มานิต จุมปา. คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง. หน้า 404.

²⁴ วรพจน์ วิสรุตพิชญ์ ค (2534). “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ.”

บทบัญญัติ. หน้า 53.

²⁵ แหล่งเดิม. หน้าเดิม.

ในบรรดาคำสั่งทางปกครองหลายๆคำสั่ง ที่กฎหมายเปิดทางให้ออกได้ เพื่อดำเนินการให้บรรลุเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมาย²⁶

ดร.อุทัย หงส์ศิริ ได้ให้ความหมายของดุลยพินิจของฝ่ายปกครองว่า หมายถึง การที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองตัดสินใจอย่างอิสระที่จะเลือกกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือกระทำการไปในทางใดทางหนึ่ง ในกรณีที่กฎหมายให้ทางเลือกหลายทาง ซึ่งหากเลือกไปในทางใดโดยมีเหตุผลอันสมควรแล้ว ก็ล้วนเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้ากฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีทางเลือกที่ชอบด้วยกฎหมายเพียงทางเดียว ย่อมถือไม่ได้ว่าฝ่ายปกครองมีดุลยพินิจ แต่เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตาม ตามหน้าที่ ที่กฎหมายกำหนดไว้

รองศาสตราจารย์ **ดร.กมลชัย รัตนสกววงศ์** ให้ความหมาย “ดุลยพินิจ” ว่า หมายถึง การที่ฝ่ายปกครองสามารถกระทำการด้วยการตัดสินใจตามความคิดเห็นของตนในคดีเฉพาะราย ดุลยพินิจนี้อาจผูกพันกับแนวปฏิบัติหรือหลักการในการวินิจฉัยการใช้ดุลยพินิจอันเป็นกฎเกณฑ์ภายในซึ่งฝ่ายปกครองได้กำหนดขึ้นเองภายในขอบเขตวัตถุประสงค์ของกฎหมาย การวินิจฉัยดังกล่าวของฝ่ายปกครองเป็นที่สุด (Letztentscheidung) การใช้ดุลยพินิจนี้เป็นส่วนหนึ่งของขั้นตอนวิธีพิจารณาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก่อนจะออกนิติกรรมทางปกครอง การใช้ดุลยพินิจอาจจะอยู่ในรูปของการกระทำหรืองดเว้นกระทำการก็ได้ดุลยพินิจฝ่ายปกครองเกิดขึ้นเมื่อฝ่ายปกครองอยู่ในวิสัยที่จะเลือกวินิจฉัยและกระทำการได้หลายอย่างในการปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมาย ด้วยบทกฎหมายมิได้กำหนดให้ผลทางกฎหมาย (Rechtsfolge) ขององค์ประกอบที่ครบถ้วนนั้นมีเพียงอย่างเดียว แต่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองเป็นผู้กำหนดผลทางกฎหมาย ซึ่งด้วยบทกฎหมายอาจจะเสนอให้เลือกกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดจากสองอย่างหรือมากกว่านั้นขึ้นไป หรือจะให้เลือกกระทำการภายในขอบเขตที่กำหนดก็ได้ ดุลยพินิจฝ่ายปกครองในส่วนผลทางกฎหมายนี้อาจแยกพิจารณาได้ 2 ประการ **ประการแรก** ฝ่ายปกครองใช้ดุลยพินิจที่จะกระทำการหรือไม่หรือดุลยพินิจในการตัดสินใจเป็นเรื่องที่กฎหมายกำหนดให้มีผลทางกฎหมายแต่ไม่ได้กำหนดเจาะจงว่าผลทางกฎหมายนั้นจะเป็นอย่างไรบ้าง **ประการที่สอง** ฝ่ายปกครองจะใช้ดุลยพินิจเลือกมาตรการที่กฎหมายอนุญาตให้กระทำได้อย่างไร หรือดุลยพินิจในการเลือกปฏิบัติ (Auswahlermessen) เจ้าหน้าที่ฝ่าย

²⁶ มานิต จุมปา. เล่มเดิม. หน้า406.

ปกครองจะต้องพิจารณาว่ามาตรการใดๆในมาตรการหลายๆอย่างที่กำหนดไว้ หรือที่ใช้ได้ ควรจะ
ใช้กับบุคคลที่กระทำต่อประเภทใด²⁷

ดร.อุทัย หงส์ศิริ ได้กล่าวไว้ว่า คุณพินิจของฝ่ายปกครอง หมายถึง การที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองตัดสินใจอย่างอิสระที่จะเลือกกระทำการ หรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือกระทำการไปในทางใดทางหนึ่ง ในกรณีที่กฎหมายให้ทางเลือกหลายทาง ซึ่งหากเลือกกระทำการไปในทางใดโดยมีเหตุผลอันสมควรแล้ว ก็ล้วนเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้ากฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีทางเลือกที่ชอบด้วยกฎหมายเพียงทางเดียว ย่อมถือไม่ได้ว่าฝ่ายปกครองมีคุณพินิจ แต่เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้

ดังนั้นอาจกล่าวสรุปได้ว่าฝ่ายปกครองมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจได้เมื่อกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองตัดสินใจอย่างอิสระที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยบรรดาทางเลือกเหล่านั้นล้วนชอบด้วยกฎหมาย หากมีกรณีที่ทางเลือกบางอย่างบางประการมิชอบด้วยกฎหมาย ดุลพินิจก็จะลดลงไปตามลำดับ²⁸

ซึ่งถ้าฝ่ายปกครองมีดุลพินิจแล้วศาลจะก้าวเข้ามาวินิจฉัยแทนไม่ได้เพราะการใช้ดุลพินิจดังกล่าวเป็นอำนาจโดยแท้ของฝ่ายปกครองซึ่งตามหลักของนิติรัฐแล้วดุลพินิจของฝ่ายปกครองดังกล่าวเกิดได้ก็แต่โดยขอบเขตของกฎหมาย ดังนั้นเมื่อเป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองในการใช้ดุลพินิจแล้ว เมื่อฝ่ายปกครองได้มีการใช้ดุลพินิจภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนดศาลก็ไม่สามารถจะตรวจสอบดุลพินิจนั้นได้

ในบางกรณีที่กฎหมายให้อำนาจดุลพินิจไว้นั้น แม้เงื่อนไขเกิดแต่ก็มีได้บังคับว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะต้องกระทำการ นั่นก็แสดงว่าแม้มีอำนาจดุลพินิจแต่ก็เป็นการให้อย่างมีเงื่อนไขว่าต้องคำนึงถึงศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือผลประโยชน์ส่วนรวมของรัฐ สิ่งเหล่านี้คือเงื่อนไขในการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองซึ่งเจ้าหน้าที่ต้องพิจารณาให้ครบถ้วนจึงจะสั่งการได้ สำหรับดุลพินิจของฝ่ายปกครองนั้น รองศาสตราจารย์กมลชัย รัตนสกาวงศ์ เห็นว่าในทางวิชาการแบ่งออกได้เป็นสองประการคือ

²⁷ กมลชัย รัตนสกาวงศ์ ก เล่มเดิม, หน้า 171.

²⁸ จิรนิติ หะวานนท์. (2547). ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง. หน้า 459.

1. คุณพินิจในการตัดสินใจว่าจะใช้หรือไม่ใช้อำนาจสั่งการ

2. คุณพินิจในการวินิจฉัย²⁹

ในทางตรงกันข้าม อำนาจผูกพัน คือ อำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรใดองค์กรหนึ่ง โดยบัญญัติบังคับไว้ล่วงหน้าว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ได้ กำหนดไว้เกิดขึ้น องค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์กรนั้นจะต้องออกคำสั่งและจะต้องออกคำสั่งที่มี เนื้อความตามที่ได้กำหนดไว้

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาจากขอบเขตของอำนาจคุณพินิจแล้วอาจแยกได้ 2 กรณี³⁰ คือ

1) **กรณีที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจคุณพินิจอย่างสมบูรณ์** กล่าวคือ กฎหมายไม่ได้กำหนด เงื่อนไขในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองแต่อย่างใด ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติมักจะใช้ถ้อยคำว่า “สามารถ จะ” หรือ “มีอำนาจ” โดยไม่ได้กำหนดมาตรฐานในการใช้คุณพินิจไว้ ตัวอย่างเช่น การพิจารณาวินัย ข้าราชการพลเรือน กรณีที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง กฎหมายให้ผู้บังคับบัญชา ดำเนินการตามวิธีการที่ผู้บังคับบัญชาเห็นสมควร³¹ กฎหมายไม่ได้กำหนดว่าให้ผู้บังคับบัญชาต้อง ดำเนินการอย่างไร ผู้บังคับบัญชาจะเลือกใช้วิธีใดก็ได้ อำนาจคุณพินิจในกรณีนี้ เรียกว่า “อำนาจ คุณพินิจอย่างกว้าง”

2) **กรณีที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจคุณพินิจอย่างจำกัด** อำนาจคุณพินิจกรณีนี้เป็นอำนาจ ที่อยู่ระหว่างอำนาจคุณพินิจอย่างสมบูรณ์กับอำนาจผูกพัน (ไม่มีคุณพินิจ) ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติมักจะใช้ ถ้อยคำว่า “ควรจะ” ดังนั้น ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจจะต้องใช้อำนาจตามที่กฎหมายกำหนดไว้ใน กฎหมายเท่านั้น เว้นแต่จะมีเหตุยกเว้นพิเศษเฉพาะเรื่องจริงๆ จึงจะสามารถใช้อำนาจคุณพินิจนี้ได้ ตัวอย่างเช่น การพิจารณาวินัยข้าราชการพลเรือนกรณี ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง กฎหมายกำหนดให้ผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษปลดออกหรือไล่ออกตามความร้ายแรงแห่งกรณี³² กล่าวคือ มีคุณพินิจให้เลือกที่จะลงโทษปลดออกหรือไล่ออกก็ได้ แต่จะลงโทษนอกเหนือจากนี้ ไม่ได้ อำนาจคุณพินิจในกรณีนี้เรียกว่า “อำนาจคุณพินิจอย่างแคบ”³³

²⁹ กมลชัย รัตนสกววงศ์ ค (2544). *กฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 3). หน้า 51.

³⁰ L.N.Brown and J.F. Garner อ้างถึงใน มนูญ สะมาลา. (2539). *ปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาวินัย ข้าราชการครู*. หน้า 123.

³¹ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535, มาตรา 102 วรรคสอง.

³² แห่งเดิม. มาตรา 104.

³³ กมลชัย รัตนสกววงศ์ ข เล่มเดิม. หน้า 187.

ดังที่กล่าวไว้ในข้างต้นจะเห็นได้ว่าการใช้ดุลพินิจเป็นส่วนหนึ่งของขั้นตอนการใช้กฎหมายซึ่งโดยปกติทฤษฎีของกฎหมายสามารถแยกได้เป็น 2 ส่วน คือ ข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบซึ่งเป็นส่วนเหตุและผลทางกฎหมายซึ่งเป็นส่วนผล³⁴

สำหรับในเรื่องดุลพินิจของฝ่ายปกครองนี้ ตามกฎหมายปกครองของฝรั่งเศสมิได้แยกเรื่องการใช้ดุลพินิจที่อยู่ในส่วนองค์ประกอบของกฎหมายหรือในส่วนผลทางกฎหมาย แต่ตามกฎหมายปกครองของเยอรมัน โดยหลักแล้วถือว่าฝ่ายปกครองไม่มีดุลพินิจในส่วนองค์ประกอบของกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการใช้ การตีความ ถ้อยคำที่มีความหมายไม่เจาะจงประเภทที่จะต้องนำมาตีเผื่อให้ความหมายพิเศษทางวิชาการหรือความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านหรือหลายๆ ด้านรวมกันนั้นทำให้เกิดความผูกพันกับกฎหมายของฝ่ายปกครองที่มีลักษณะสัมพันธ์ จึงทำให้เกิดข้อยกเว้นขึ้นมา กล่าวคือ ศาลปกครองยอมรับการใช้และการตีความกฎหมายของฝ่ายปกครองในบางเรื่องจึงถือว่าฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในเรื่องนั้นๆ

สำหรับกระบวนการการใช้กฎหมายนั้น หากจะแบ่งแยกขั้นตอนและกระบวนการการใช้กฎหมายแล้วสามารถกำหนดขั้นตอนการใช้กฎหมายได้ ดังนี้³⁵

- 1) การสืบสวนข้อเท็จจริงและการพิสูจน์ความเท็จจริง
- 2) การตีความกฎหมายและการพิสูจน์ถึงเนื้อหาขององค์ประกอบของกฎหมาย
- 3) การปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมาย โดยพิจารณาข้อเท็จจริงที่ยึดตามข้อ 1 สอดคล้องกับองค์ประกอบตามข้อ 2 หรือไม่
- 4) การพิจารณาในส่วนผลของกฎหมายว่ากฎหมายให้ปฏิบัติอย่างไร และให้อำนาจใช้ดุลพินิจหรือไม่และมากน้อยเพียงใด³⁶

ขั้นตอนทั้งสี่นี้ไม่ได้แยกออกจากกันอย่างอิสระแต่มีความสัมพันธ์ซึ่งกันและกันในการสืบสวนข้อเท็จจริงและพิสูจน์ความเท็จจริงนั้นก็ต้องคำนึงถึงองค์ประกอบของกฎหมายในเรื่องนั้นๆ ด้วย การตีความกฎหมายและพิสูจน์ถึงเนื้อหาขององค์ประกอบของกฎหมายก็ต้องพิจารณาถึงเรื่องเฉพาะรายและสภาพความเป็นจริงด้วย การใช้กฎหมายมิใช่ผลสรุปเชิงตรรกะ แต่เป็นกระบวนการพิจารณาที่จะได้รู้ถึงสาระสำคัญของข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย³⁷ และในกรณีที่

³⁴ กมลชัย รัตนสากววงศ์ ข แหล่งเดิม. หน้า 254.

³⁵ แหล่งเดิม. หน้า 167.

³⁶ แหล่งเดิม. หน้าเดิม.

³⁷ สมยศ เชื้อไทย. (2530,กันยายน). “การกระทำทางปกครอง.” วารสารนิติศาสตร์, เล่มที่ 17. หน้า

กฎหมายกำหนดผลทางกฎหมายไว้หลายประการ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมสามารถใช้ดุลพินิจพิจารณาตัดสินใจเลือกผลทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ โดยพิจารณาถึงความมุ่งหมายของกฎหมายที่กำหนดไว้ในกรณีนั้นๆ ซึ่งในขั้นตอนของการสืบสวนข้อเท็จจริงและการพิสูจน์ความเท็จจริงจะไม่มีดุลพินิจ แต่ขั้นตอนการตีความกฎหมายและให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง ซึ่งในกรณีที่ถือว่าฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในขั้นตอนนี้ได้ เรียกดุลพินิจในขั้นตอนนี้ว่า “ดุลพินิจวินิจฉัย”³⁸ (Margin of Judgment) กับในขั้นตอนการตัดสินใจใช้อำนาจหรือที่เรียกกันว่า “ดุลพินิจตัดสินใจ” หรือ “ดุลพินิจบริหาร”³⁹

2.3.2.2 เหตุผลที่กฎหมายให้ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจ

การที่กฎหมายจำเป็นต้องให้ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจได้บ้างนั้น ก็เนื่องมาจากองค์กรณีนิติบัญญัติหรือฝ่ายปกครองเองไม่อยู่ในวิสัยที่จะตรากฎหมาย หรือกำหนดหลักเกณฑ์ที่มีลักษณะทั่วไป และแน่นอนชัดเจนให้ครอบคลุมกรณีต่างๆ ได้ เนื่องจากสถานการณ์ทางสังคม การเมือง และเศรษฐกิจที่ผันแปร หรือความหลากหลายของพฤติกรรมมนุษย์และสรรพสิ่ง จึงมีความจำเป็นต้องให้ฝ่ายปกครอง มีอำนาจในการใช้วิจารณญาณในการพิจารณาข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ เฉพาะเรื่องบ้าง เพื่อให้การบริหารประเทศเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้มากที่สุด

2.3.2.3 ตำแหน่งแห่งที่ของดุลพินิจของฝ่ายปกครอง

การใช้กฎหมายมีกระบวนการอยู่ 3 ขั้นตอนคือ การวินิจฉัยข้อเท็จจริง การปรับบทกฎหมาย และการตัดสินใจ ซึ่งต้องอาศัยข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่ได้วินิจฉัยเสร็จแล้ว ในขั้นตอนการวินิจฉัยข้อเท็จจริงและขั้นตอนการปรับบทกฎหมายเกี่ยวข้องกับการใช้ดุลพินิจ อยู่บ้าง แต่ดุลพินิจส่วนใหญ่ของฝ่ายปกครองจะอยู่ในขั้นตอนการตัดสินใจ ดุลพินิจขององค์กรฝ่ายปกครอง ได้กำหนดไว้ 3 ขั้นตอนคือ

ดุลพินิจในขั้นตอนการวินิจฉัยข้อเท็จจริง ก่อนที่ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจกระทำการใด จะต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นก่อนว่ามีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นหรือไม่ ซึ่งการตรวจสอบนี้ฝ่ายปกครองต้องอาศัยพยานหลักฐาน และวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานเท่าที่มีอยู่เพียงพอต่อการพิสูจน์ข้อเท็จจริงว่าเกิดขึ้นหรือมีอยู่จริงหรือไม่ โดยที่ฝ่ายปกครองต้องวินิจฉัยข้อเท็จจริงไปตามพยานหลักฐาน ไม่ใช่ใช้ดุลพินิจวินิจฉัยได้อย่างอิสระตามที่ตนเห็นสมควร

³⁸ สมยศ เชื้อไทย, แหล่งเดิม, หน้า 202.

³⁹ แหล่งเดิม, หน้า 57.

ดุลพินิจในขั้นตอนการปรับบทกฎหมาย คือ ขั้นตอนการวินิจฉัยว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น หรือมีอยู่นั้นตรงกับหลักที่กฎหมายบัญญัติในมาตราใด มีวิธีการดังนี้ (1) ตีความข้อเท็จจริงตามที่บัญญัติในตัวบทกฎหมาย (2) แยกแยะข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่องออกเป็นข้อเท็จจริงสำคัญกับข้อเท็จจริงรายละเอียด และ (3) เปรียบเทียบข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่องว่าเหมือน หรือคล้ายกับข้อเท็จจริงตามที่บัญญัติในบทกฎหมาย หรือไม่

โดยปกติการปรับบทกฎหมายกับข้อเท็จจริงเป็นปัญหาข้อกฎหมาย ไม่ใช่ปัญหาดุลพินิจที่ฝ่ายปกครองจะวินิจฉัยได้อย่างอิสระตามที่ตนเห็นสมควร ซึ่งเห็นได้ชัดเจนในกรณีกฎหมายบัญญัติข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบ โดยใช้ถ้อยคำที่มีความหมายแน่นอนชัดเจน ฝ่ายปกครองย่อมไม่มีดุลพินิจที่จะวินิจฉัยว่าถ้อยคำนั้นมีความหมายเป็นอย่างอื่น แต่ในกรณีกฎหมายบัญญัติข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบ โดยใช้ถ้อยคำที่มีความหมายไม่แน่นอนชัดเจน คือ ถ้อยคำที่กฎหมายไม่ได้ให้คำจำกัดความ และวิญญูชนอาจเข้าใจความหมายแตกต่างกันได้ เช่น การกระทำที่เป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ การกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรม อากาศหรือโรงเรียนที่อยู่ในสภาพชำรุดทรุดโทรมน่ารังเกียจ ผลกระทบทางเกื้อกูลกรรมที่น่าจะเป็นอันตรายต่อสุขภาพของประชาชน สิ่งตีพิมพ์ที่น่าจะเป็นอันตรายต่อจิตใจของเยาวชน เป็นต้น

ดุลพินิจในขั้นตอนการตัดสินใจ เมื่อฝ่ายปกครองวินิจฉัยข้อเท็จจริงและปรับบทกฎหมายเสร็จแล้ว ข้อพิจารณาต่อไป คือ กฎหมายกำหนดการใช้อำนาจกระทำการของฝ่ายปกครองไว้อย่างไร กฎหมายอาจกำหนดให้ฝ่ายปกครองกระทำการได้เพียงประการเดียว หรือกฎหมายอาจกำหนดให้ฝ่ายปกครองเลือกกระทำการได้หลายประการ เพื่อให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่องซึ่งอาจอยู่ในรูปกระทำการ หรือละเว้นไม่กระทำการก็ได้ หรืออาจกำหนดทางเลือกไว้มากกว่าสองทางเลือก หรือเลือกกระทำภายในขอบเขตที่กำหนดก็ได้ เพื่อให้ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในการตัดสินใจตามความคิดเห็นของตน ซึ่งสามารถแบ่งออกได้ 2 ประการ⁴⁰

ประการแรก ดุลพินิจตัดสินใจว่าจะใช้อำนาจหรือไม่ ฝ่ายนิติบัญญัติจะบัญญัติให้อำนาจฝ่ายปกครอง โดยใช้ถ้อยคำว่า “มีอำนาจ” “มีสิทธิ” “อาจ...ก็ได้” “สามารถ” หรือ “ควรจะ” เช่น ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 61 ให้อำนาจอธิบดีกรมที่ดินมีอำนาจเรียกโฉนด หรือเอกสารที่จดทะเบียนสิทธิไว้โดยคลาดเคลื่อนอันไม่ชอบด้วยกฎหมายมาแก้ไขให้ถูกต้อง หรือเพิกถอนเสียได้ แต่อธิบดีกรมที่ดินจะใช้อำนาจตามมาตรานี้หรือไม่ ย่อมอยู่ในดุลพินิจของอธิบดีกรมที่ดิน

⁴⁰ จรินทร์ หะวานนท์. เล่มเดิม. หน้า 460-464.

ประการที่สอง คุลยพินิจเลือกกระทำการ ฝ่ายนิติบัญญัติอาจบัญญัติกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจว่าจะเลือกการกระทำประการใด ประการหนึ่งในหลายประการ เพื่อความเหมาะสม แก่ข้อเท็จจริง หรือภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดแบ่งออกเป็น

1) คุลยพินิจเลือกกระทำการอย่างหนึ่งในหลายๆ ประการ ที่กฎหมายกำหนด เพื่อให้เกิดความเหมาะสมแก่ข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่อง เช่น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 104 ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ให้ผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษปลดออก หรือไล่ออก ตามความร้ายแรงแห่งกรณี ถ้ามีเหตุอันควรลดหย่อนจะนำมาประกอบการพิจารณาลดโทษก็ได้ แต่ห้ามมิให้ลดโทษลงต่ำกว่าปลดออก

2) คุลยพินิจเลือกกระทำได้เอง ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด ฝ่ายนิติบัญญัติไม่ได้กำหนดเจาะจงลักษณะของการกระทำให้แก่ฝ่ายปกครอง แต่กำหนดให้ฝ่ายปกครองเลือกลักษณะของการกระทำเองตามความจำเป็น เช่น พระราชบัญญัติป้องกันภัยฝ่ายพลเรือน พ.ศ. 2522 มาตรา 32 ในกรณีที่สาธารณภัย ภัยทางอากาศ หรือการก่อวินาศกรรมเกิดขึ้น หรือใกล้จะเกิดขึ้น ให้ผู้อำนวยการป้องกันภัยฝ่ายพลเรือนในเขตท้องที่ที่ได้รับพิศชอบ หรือเจ้าหน้าที่ป้องกันภัยฝ่ายพลเรือนที่ได้รับมอบหมายมีอำนาจหน้าที่ตามความจำเป็น

2.3.2.4 การควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง

การที่กฎหมายให้อำนาจดุลพินิจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองปรับใช้อำนาจของตนให้สอดคล้องและยืดหยุ่นเหมาะสมกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเฉพาะเรื่องอำนาจดุลพินิจจึงไม่ใช่อำนาจอใจของฝ่ายปกครอง เช่นนี้จึงมีการควบคุมการใช้ดุลพินิจ เพราะหากไม่มีการควบคุมการใช้ดุลพินิจแล้ว อำนาจดุลพินิจก็ไม่ต่างไปจากอำนาจอใจ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งเพราะเหตุมีการควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง จึงทำให้อำนาจดุลพินิจแตกต่างไปจากอำนาจอใจ การควบคุมการใช้ดุลพินิจนั้น หากจำแนกตามองค์กรที่ควบคุมการใช้ดุลพินิจก็อาจจำแนกได้เป็นการควบคุมโดยองค์กรภายในของฝ่ายปกครองและการควบคุมโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง

การควบคุมโดยองค์กรภายในของฝ่ายปกครอง การควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยองค์กรภายในของฝ่ายปกครองนี้สามารถควบคุมได้ทั้งความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจและความชอบด้วยกฎหมายของการใช้ดุลพินิจ

การควบคุมโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง ในการควบคุมโดยองค์กรภายนอกนั้น โดยหลักแล้วศาลปกครองจะเป็นผู้ที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง

โดยในกรณีที่กฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของฝ่ายปกครองมีดุลยพินิจ ศาลจะเข้าไปตรวจสอบเฉพาะความชอบด้วยกฎหมายในการใช้ดุลยพินิจคือศาลจะตรวจดูว่าการใช้อำนาจดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ ถ้าเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ศาลจะสั่งเพิกถอน แต่ถ้าเป็นการใช้ที่ไม่เกินกว่าที่กฎหมายกำหนดหากแต่เป็นการใช้ดุลยพินิจที่ไม่เหมาะสมศาลปกครองจะไม่มีอำนาจเข้าไปพิจารณาความเหมาะสมในการใช้ดุลยพินิจดังกล่าว เพราะหากศาลปกครองเข้าไปพิจารณาในเรื่องความเหมาะสมได้นั้น ศาลปกครองก็จะกลายเป็นผู้บังคับบัญชาของฝ่ายปกครองไป⁴¹

สำหรับขอบเขตของการควบคุมดุลยพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลนั้น องค์การศาลที่จะมาควบคุมการใช้ดุลยพินิจของฝ่ายปกครอง จะควบคุมได้ในกรณีที่ ไม่ให้ฝ่ายปกครองใช้ดุลยพินิจเกินขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติไว้ ถ้ากฎหมายกำหนดให้ใช้ดุลยพินิจแต่เจ้าหน้าที่ไม่ใช้ก็ผิดเช่นกัน เช่นให้คำนึงถึงความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง แต่เจ้าหน้าที่ไม่ได้คำนึงถึงแต่ได้ออกคำสั่งไปเลย ดังนั้นจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย และอีกประการคือการใช้ดุลยพินิจโดยบิดเบือน เพราะตนเองมีประโยชน์เกี่ยวข้องหรือมีส่วนได้เสีย

สำหรับคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการนั้นสัมพันธ์กับการใช้ดุลยพินิจของฝ่ายบริหาร ในประเด็นที่ว่ากฎหมายกำหนดให้ฝ่ายบริหาร ซึ่งก็คือผู้บังคับบัญชาใช้ดุลยพินิจในการตั้งคณะกรรมการสอบสวน ซึ่งหากฝ่ายบริหารใช้ดุลยพินิจในการสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงโดยไม่ชอบ ก็จะมีผลกระทบกับข้าราชการผู้ถูกสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงนั้น

2.3.3 คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยกับหลักความได้สัดส่วน

หลักความได้สัดส่วนนี้เป็นหลักการพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้อยู่ภายใต้การใช้อำนาจโดยหลักความได้สัดส่วนนี้เป็นหลักการที่บังคับให้ผู้ปกครองใช้อำนาจได้จำกัดสิทธิเสรีภาพ ของผู้อยู่ภายใต้อำนาจอย่างพอเหมาะพอประมาณ คือฝ่ายปกครองที่มีอำนาจต้องใช้อำนาจนั้นเท่าที่จำเป็น ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยจะไม่ได้บัญญัติหลักนี้ไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ก็ถือว่าเป็นหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป ดังนั้นหลักความได้สัดส่วนจึงเป็นหลักการที่บังคับได้เสมอไม่ว่าจะมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรรองรับไว้อย่างชัดเจนหรือไม่ก็ตาม

⁴¹ มานิต จุมปา. เล่มเดิม. หน้า 411 -413.

สำหรับในประเทศไทย กฎหมายปกครองของเราให้อำนาจฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจ เพื่อกำกัศสิทธิ์เสรีภาพของบุคคลได้ แต่การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองเพื่อให้เป็นไปตาม วัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้นต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายซึ่งหมายความว่าฝ่าย ปกครองจะกระทำการใดที่เป็นกรกระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจ ไว้และการกระทำนั้นจะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย มิใช่ว่าฝ่ายปกครองจะอ้างประโยชน์ สาธารณะทุกกรณีไป การกระทำของฝ่ายปกครองต้องได้ สัดส่วนระหว่างประโยชน์สาธารณะกับ ความเสียหาย ของปัจเจกชนที่ได้รับจากการใช้มาตรการหรือคำสั่งใด เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ ของกฎหมายที่นำมาใช้ อย่างพอเหมาะพอประมาณ ซึ่งในประเทศไทยหลักความได้สัดส่วนนี้เป็น หลักกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญดังที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 29ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทย พ.ศ. 2540⁴² ทั้งยังปรากฏอยู่ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติอย่างชัดเจนด้วย เช่น พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองพ.ศ. 2539 มาตรา 58 วรรค 3 “ ในกรณีที่มีความ จำเป็นที่จะต้องบังคับการโดยเร่งด่วน เพื่อป้องกันมิให้การกระทำที่ขัดต่อกฎหมายที่มีโทษทาง อาญาหรือมิให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะเจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทาง ปกครองโดยไม่ต้องออกคำสั่งทางปกครองให้กระทำการหรือละเว้นการกระทำก่อนก็ได้ แต่ทั้งนี้ ต้องกระทำโดยสมควรแก่เหตุและภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่ของตน ”

แต่อย่างไรก็ตามหากพิจารณาให้ลึกซึ้งแล้ว หลักของความได้สัดส่วนนี้พิจารณาลึกลง ไปถึงข้อเท็จจริงที่เป็นพื้นฐานของการใช้อำนาจนั้น ที่จะต้องมีความสัมพันธ์ที่ได้สัดส่วนและ เหมาะสมระหว่างสถานการณ์ที่เกิดขึ้น เป้าหมายและการตัดสินใจ หลักแห่งความได้สัดส่วนจึง เป็นหลักที่ต้องพิจารณาถึง สถานการณ์ การตัดสินใจ และวัตถุประสงค์ไปพร้อมกัน ดังนั้นการที่ ฝ่ายปกครองจะมีคำสั่งใดที่กระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชน ได้นั้น ต้องนำหลักความได้ สัดส่วนมาประกอบการพิจารณาด้วย สำหรับหลักความได้สัดส่วนนั้น ประกอบด้วยหลักการย่อย 3 หลักการ คือ

1. หลักความเหมาะสมหรือหลักความสัมฤทธิ์ผล (Principle of appropriateness)

บังคับว่าในบรรดามาตรการที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับแก่ราษฎรในกรณีใด กรณีหนึ่งได้นั้น ฝ่ายปกครองต้องใช้วิจารณญาณในการเลือกออกมาตรการที่สามารถดำเนินการ ให้เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนั้น สำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น มาตรการใดก็ตามที่ไม่สามารถทำ ให้เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจปรากฏเป็นจริงขึ้นมาได้เลย ย่อมเป็นมาตรการที่ขัดต่อ หลักการดังกล่าว ดังนั้นจึงไม่มีผลใช้บังคับได้ หลักความเหมาะสม มีความหมายว่า มาตรการใด ที่ฝ่ายปกครองนำมาใช้ มาตรการนั้นโดยสภาพแล้วต้องสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ ตามที่กฎหมาย

⁴² แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 29.

ต้องการได้ ซึ่งต้องพิสูจน์ว่าสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ ตามที่กฎหมายต้องการได้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน หลักความเหมาะสมต้องมีความเหมาะสมเชิงเหตุและผล ระหว่างมาตรการที่ฝ่ายปกครองใช้บังคับกับสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะให้เกิดขึ้น โดยให้มาตรการของฝ่ายปกครองเป็นเหตุและให้สิ่งที่กฎหมายประสงค์จะให้เกิดเป็นผล หลักความเหมาะสมจึงมีลักษณะเช่นเดียวกับสามัญสำนึก หากฝ่ายปกครองออกมาตราใดโดยสภาพของมาตรการนั้นไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายต้องการได้อย่างแท้จริงแล้ว ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าฝ่ายปกครองใช้มาตรการการนั้นเป็นเครื่องมือเพื่อ วัตถุประสงค์อย่างอื่นนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายต้องการ เข้าข่ายเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ⁴³

ในประเทศเยอรมัน ถือว่ามาตรการที่มีความเหมาะสมคือมาตรการที่ทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายกำหนดได้ทั้งหมดหรือแต่เพียงบางส่วนโดยไม่เป็นการยากลำบาก หากบรรลุได้อย่างยากลำบากก็นับเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสม โดยศาลรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันได้ให้ข้อวินิจฉัยไว้ว่า มาตรการมีความเหมาะสมแต่เพียงบางส่วน ก็เป็นการพอเพียงแล้ว ไม่จำเป็นที่จะต้องมีความเหมาะสมอย่างสมบูรณ์⁴⁴ มาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติ ตราขึ้นเป็นกฎหมายต้องมีความเหมาะสม สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ ความเหมาะสมในที่นี้คือความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการ ที่รัฐใช้จำกัดหรือลดสิทธิของประชาชนกับผลที่จะได้รับจากการใช้มาตรการนี้ องค์กรนิติบัญญัติจะตรากฎหมายใดที่มีผลเป็นการล่วงละเมิดแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชน องค์กรนิติบัญญัตินั้นต้องพิจารณาให้รอบคอบถี่ถ้วนว่า มาตรการที่กำหนดขึ้นและตราไว้ในกฎหมายนั้นอยู่ในวิสัยที่ทำให้บรรลุผลตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้น ๆ ได้⁴⁵

2. หลักความจำเป็น หรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ หลักความจำเป็น หมายความว่า ในบรรดามาตรการหลายๆมาตรการซึ่งล้วนแต่ชอบด้วยหลักความสัมฤทธิ์ผล กล่าวคือสามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจได้ แต่เนื่องจากมาตรการเหล่านั้นมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพหรือประโยชน์ของราษฎรมากน้อยแตกต่างกัน ฝ่ายปกครองต้องเลือกออกมาตราการที่มีความรุนแรงน้อยที่สุด ดังนั้นฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจจำกัดสิทธิเสรีภาพของ

⁴³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ค เล่มเดิม. หน้า 86.

⁴⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2543). **หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามรัฐธรรมนูญใหม่**. หน้า 201.

⁴⁵ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (2543, มิถุนายน). “เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน มาตราในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย.” **วารสารนิติศาสตร์**, 30, 2. หน้า 188.

ราษฎรได้เท่าที่จำเป็น⁴⁶ ซึ่งหลักความจำเป็นดังกล่าวหลักพิจารณาที่องค์กรณีบัญญัติใช้ในการตรากฎหมาย เพื่อกำหนดมาตรการที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์แห่งกฎหมายนั้นได้สำเร็จ องค์กรณีบัญญัติต้องเปรียบเทียบมาตรการหลาย ๆ มาตรการว่ามาตรการใดมีความเหมาะสมที่สุดในกรณีที่มีมาตรการเหมาะสมหลายมาตรการ องค์กรณีบัญญัติจะต้องเลือกใช้มาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน น้อยที่สุดมาบัญญัติเป็นกฎหมาย หากองค์กรณีบัญญัติเลือกใช้มาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อย่างรุนแรงในเมื่อยังสามารถเลือกใช้มาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ที่รุนแรงน้อยกว่าได้ย่อมเป็นการขัดต่อหลักความจำเป็น⁴⁷

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้กล่าวถึงหลักความจำเป็นไว้ในมาตรา 29 วรรคหนึ่ง ความว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของเสรีภาพนั้นมิได้” จากบทบัญญัติดังกล่าว แสดงว่าฝ่ายปกครอง มีอำนาจดำเนินกิจกรรมหรือปฏิบัติทางปกครอง และนิติกรรมทางปกครองหรือคำสั่งในทางปกครอง โดยใช้มาตรการจำกัด สิทธิและหรือเสรีภาพของประชาชนได้เพียงเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์หรือเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ได้ให้อำนาจไว้และการใช้อำนาจนั้นก็ทำได้เพียงเท่าที่ จำเป็น เท่านั้น การใช้มาตรการที่เกินความจำเป็นย่อมเป็นการมิชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากขัดต่อรัฐธรรมนูญ

3. หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of proportionality in the stricto sensu) เป็นหลักการที่เรียกร้องให้เกิดดุลยภาพภาพขึ้นระหว่างความเสียหายอันจะเกิดขึ้นแก่เอกชนหรือสังคมโดยส่วนรวมกับประโยชน์ที่มหาชนจะได้รับกับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ปัจเจกบุคคลอันเป็นผลสืบเนื่องมาจากการใช้มาตรการนั้น โดยถือหลักว่ามาตรการใดที่เมื่อใช้แล้วปรากฏว่า ประโยชน์ที่มหาชนจะได้รับ ไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ปัจเจกบุคคลแล้วฝ่ายปกครองไม่ควรดำเนินการใด ๆ เพื่อบังคับใช้มาตรการนั้น หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบนี้ เรียกร้องว่ามาตรการที่ฝ่ายปกครองอาศัยอำนาจตามกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งออกมาใช้บังคับแก่ราษฎรต้องก่อให้เกิดประโยชน์มากกว่าโทษ ถ้าก่อให้เกิดโทษมากกว่าประโยชน์แล้ว มาตรการนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายใช้บังคับไม่ได้ ดังนั้นองค์ประกอบข้อที่ สาม

⁴⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ข เล่มเดิม. หน้า 206-207.

⁴⁷ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. เล่มเดิม. หน้า 187-189.

ของหลักความได้สัดส่วนนี้ จึงบังคับให้ฝ่ายปกครองต้องชั่งผลดีและผลเสียของมาตรการแต่ละมาตรการที่ตนตั้งใจออกมาใช้บังคับแก่ราษฎร มาตรการใดๆ ที่เห็นได้ชัดว่าหากได้ลงมือบังคับการให้เป็นไปตามนั้นแล้ว ยังจะเกิดประโยชน์แก่มหาชนน้อยมาก ไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่เอกชนหรือสังคม ฝ่ายปกครองต้องห้ามมิให้ออกมาใช้บังคับ เมื่อบังคับตามหลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบกันอย่างเคร่งครัดแล้ว ในกรณีที่มาตรการต่างๆ ซึ่งกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับแก่ราษฎรได้ทุกมาตรการก่อให้เกิดความเสียหายแก่ราษฎรและสังคมส่วนรวมมากกว่าประโยชน์ที่มหาชนจะพึงได้รับ ฝ่ายปกครองต้องละเว้นจากการใช้อำนาจกระทำการอย่างใดๆ นั้นเลยทีเดียว⁴⁸

หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ เป็นหลักที่มุ่งให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจที่กฎหมายให้ไว้ในลักษณะที่เป็นการชอบด้วยกฎหมายและโดยก่อให้เกิดประโยชน์มากกว่าโทษเป็นสำคัญ ในเรื่องนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้มีบทบัญญัติที่ยึดหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย

โดยทั่วไปหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ เป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างวัตถุประสงค์และวิธีการ โดยมีหลักการว่ามาตรการอันใดอันหนึ่งจะต้องไม่อยู่นอกเหนือขอบเขตของความสัมพันธ์ ระหว่างวิธีการดังกล่าวกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ มาตรการอันใดอันหนึ่ง จะต้องอยู่ภายในขอบเขต ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิขั้นพื้นฐาน ผลกระทบอันเกิดจากการแทรกแซงในเสรีภาพของปัจเจกบุคคลจะต้องไม่อยู่นอกเหนือจากขอบเขตความสัมพันธ์ของประโยชน์ อันเป็นเป้าหมายของสาธารณะที่กำหนดไว้ และประโยชน์ที่ได้จากการดำเนินการมาตรการนั้น จะต้องมิมีน้ำหนักมากกว่าผลเสียที่เกิดจากมาตรการดังกล่าว โดยผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการแทรกแซงนั้นนอกจากจะต้องไม่ก่อให้เกิดภาระแก่ผู้ได้รับผลกระทบจนเกินขอบเขตแล้วยังจะต้องเป็นไปอย่างสมเหตุสมผลด้วย⁴⁹

สำหรับการตรวจสอบหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ ซึ่งในที่นี้ก็คือการพิจารณาตรวจสอบว่าประโยชน์ที่ได้จากการดำเนินการตามมาตรการนั้นมีน้ำหนักมากกว่าผลเสียที่เกิดจากมาตรการนั้นหรือไม่ ผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการแทรกแซงนั้นก่อให้เกิดภาระแก่ผู้ได้รับผลกระทบจนเกินขอบเขตหรือไม่ และเป็นไปอย่างสมเหตุสมผลด้วยหรือไม่

⁴⁸ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ข เล่มเดิม. หน้า 208-209.

⁴⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ. เล่มเดิม. หน้า 205 – 206.

กล่าวโดยสรุปผู้ศึกษาเห็นว่า คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยกับหลักความได้สัดส่วนมีความสัมพันธ์กันในประเด็นที่ว่าฝ่ายบริหารได้ใช้ดุลพินิจในการตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงนั้น ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดของข้าราชการผู้นั้นหรือไม่ คือผู้บังคับบัญชาได้ชั่งน้ำหนักของพยานหลักฐานหรือข้อเท็จจริงที่มีอยู่เหมาะสมแล้วหรือไม่ จึงได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการ เพราะหากผู้บังคับบัญชาใช้ดุลพินิจในการแต่งตั้งคณะกรรมการอย่างไม่เหมาะสมแล้วก็จะส่งผลกระทบต่อข้าราชการผู้ถูกกล่าวหาว่านั้น อาจไม่ได้รับความเป็นธรรมจากคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนนั้น

2.3.4 คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการกับระบบควบคุม

ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

ในส่วนของคำสั่งทางปกครองนั้น เนื่องจากคำสั่งทางปกครองเป็นการกระทำของรัฐหรือฝ่ายปกครองที่มีผลกระทบต่อประชาชน ซึ่งหลักการของคำสั่งทางปกครอง ที่มีแนวความคิดมาจากหลักการพื้นฐานของการกระทำทางปกครองที่ต้องชอบด้วยกฎหมาย ที่ว่าฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายกำหนดชัดแจ้งและเฉพาะแต่ภายในขอบเขตกฎหมายเท่านั้น คือ เท่าที่กฎหมายกำหนด ดังนั้นจึงต้องมีระบบของการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเพื่อทำการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งดังกล่าว ซึ่งมีอยู่หลายระบบ แต่ที่สำคัญคือระบบการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยองค์กรภายในของฝ่ายปกครองเองกับระบบการควบคุมภายในโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง โดยในที่นี้จะขอกล่าวถึงระบบการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยองค์กรภายในของฝ่ายปกครอง

2.3.4.1 การควบคุมโดยวิธีการภายในฝ่ายปกครอง การควบคุมการกระทำทางปกครองโดยวิธีการภายในฝ่ายปกครองย่อมเกิดผลดีเนื่องจากสะดวกรวดเร็ว และสามารถเยียวยาแก้ไขความผิดพลาด ของการกระทำทางปกครองได้โดยตรงและทันที การควบคุมโดยวิธีการภายในฝ่ายปกครองสามารถทำได้ด้วยวิธีการ คือ การควบคุมโดยวิธีการในสายการบังคับบัญชา การควบคุมโดยการโต้แย้งคัดค้าน ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง การควบคุมโดยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งในที่นี้จะขอกล่าวรายละเอียดในส่วนของการควบคุมในสายการบังคับบัญชาดังนี้

การควบคุมโดยวิธีการในสายการบังคับบัญชา ได้แก่ การที่ผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองใช้อำนาจในการให้คุณให้โทษแก่ผู้ใต้บังคับบัญชาเกี่ยวกับงานในหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง การควบคุมโดยวิธีการในสายการบังคับบัญชาจึงได้แก่

1) การบรรจุแต่งตั้ง การที่ผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจบรรจุแต่งตั้งข้าราชการระดับผู้ปฏิบัติงานนั้นย่อมจะต้องเป็นไปตามกฎหมายและระเบียบของทางราชการ กล่าวคือจะต้องมีการสอบคัดเลือก ทดสอบความรู้ คุณสมบัติ ที่เหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่การงานที่จะต้องปฏิบัติ การที่ผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจบรรจุแต่งตั้งข้าราชการ จากผู้ที่มีความรู้ความสามารถมีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดไม่ต่ำกว่ามาตรฐานที่กฎหมายกำหนดไว้ ย่อมเป็นการควบคุมเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานในเบื้องต้นได้ว่าเจ้าหน้าที่ผู้ได้รับการบรรจุแต่งตั้ง จะมีคุณสมบัติมีความรู้ความสามารถเพียงพอที่จะปฏิบัติหน้าที่ในทางปกครองตามขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ได้

2) การมอบหมายงาน เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับการบรรจุแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในหน่วยงานของรัฐฝ่ายปกครองแล้วผู้บังคับบัญชาก็จะมอบหมายงานให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นทำซึ่งการที่ผู้บังคับบัญชาจะมอบหมายงานในด้านใด เรื่องอะไรให้เจ้าหน้าที่ผู้ใดทำย่อมจะต้องพิจารณาจาก คุณวุฒิ ความรู้ ความสามารถ ประสบการณ์ ของเจ้าหน้าที่แต่ละคนแตกต่างกันไป ตามความเหมาะสม ตามหลักที่ว่า “Put a right man in a right job” การที่ผู้บังคับบัญชาใช้ดุลพินิจ ในการเลือกมอบหมายงาน ให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง ไปปฏิบัติแตกต่างกัน ย่อมเป็นการควบคุมการทำงานของรัฐบาลเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองได้วิธีหนึ่งเช่นกัน

3) การดำเนินการทางวินัย การดำเนินการทางวินัยเป็นมาตรการที่สำคัญในการควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง ซึ่งผู้บังคับบัญชาจะเป็นผู้ดำเนินการแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำความผิดในเรื่องเกี่ยวกับหน้าที่ราชการหรือมีผลกระทบต่อหน้าที่ราชการทั้งนี้เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง ปฏิบัติหน้าที่อย่างถูกต้องชอบด้วยกฎหมาย และรักษาวินัยอย่างเคร่งครัด การดำเนินการทางวินัยนั้นจะเริ่มจากการสอบสวนข้อเท็จจริง การสอบสวนทางวินัย การพิจารณาโทษทางวินัยซึ่งได้แก่ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน ลดขั้นเงินเดือน ปลดออก ไล่ออก จากระบบของการควบคุมโดยวิธีการในสายการบังคับบัญชาดังกล่าวอำนาจที่ผู้บังคับบัญชามีเพื่อควบคุมบังคับบัญชา ใช้ควบคุมผู้ใต้บังคับบัญชาอันได้แก่อำนาจบังคับบัญชาซึ่งจะขอกล่าวรายละเอียดในหัวข้อต่อไป

2.3.4.2 โครงสร้างการวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง

รองศาสตราจารย์ ดร.กมลชัย รัตนสกววงศ์ ได้กล่าวถึงโครงสร้างการวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองว่า การที่จะวินิจฉัยว่าคำสั่งทางปกครองชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้น รองศาสตราจารย์ ดร.กมลชัย รัตนสกววงศ์ ได้ให้ข้อมูลในการพิจารณาในสองด้านคือ

1) เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองหรือไม่ ซึ่งโครงสร้างในเรื่องนี้นั้น เป็นเรื่องที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งทางปกครองได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจโดยเกณฑ์ในการพิจารณาอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองมีดังนี้⁵⁰

(1) กรณีคำสั่งทางปกครองที่ออกไปนั้นกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครอง จะต้องมีความหมายให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไว้อย่างชัดเจน มิฉะนั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมไม่มีอำนาจที่จะทำคำสั่งทางปกครอง หากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำไปโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจ คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(2) ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองนั้นเป็นการให้คุณประโยชน์แก่ประชาชน หากไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะอย่างไร เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย แต่ถ้าไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ก็อาจออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณประโยชน์แก่ประชาชนนั้นได้ ทั้งนี้ภายใต้หลักความเสมอภาคและหลักความสมควรแก่เหตุ

(3) การใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องอ้างที่มาของการใช้อำนาจด้วยว่าอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติใดแห่งพระราชบัญญัติฉบับใด หรือประกอบกฎหมายลำดับรองฉบับใด ไว้ในคำสั่งทางปกครองในฉบับนั้นๆด้วยเพื่อแสดงให้เห็นว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นมีอำนาจในทางเนื้อหาของเรื่องที่ทำนั้นและจะต้องออกคำสั่งทางปกครองให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่อยู่ในเขตอำนาจทางพื้นที่ที่ตนรับผิดชอบดูแลมิฉะนั้นคำสั่งทางปกครองจะมีชอบด้วยกฎหมาย

2) เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจหรือปฏิบัติหน้าที่ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ซึ่งในประเด็นนี้มีข้อที่ต้องพิจารณาตรวจสอบใน 3 หัวข้อใหญ่ดังนี้

(1) รูปแบบของคำสั่งทางปกครอง ในกรณีที่รูปแบบเป็นสาระสำคัญเช่นคำสั่งทางปกครองจะต้องทำเป็นหนังสือ หรือกระดาดแบบฟอร์มที่ใช้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นสาระสำคัญ อาทิกระดาดที่ใช้ในการออกเอกสารสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ที่เรียกกันว่าโฉนดที่ดิน หรือหนังสือ

⁵⁰ กมลชัย รัตนสกววงศ์ จ. (2548). “การดำเนินการคิดในการวินิจฉัยคำสั่งทางปกครอง.” วารสารกฎหมาย, ปีที่ 23, ฉบับที่ 3. หน้า 23-29.

รับรองการทำประโยชน์ในที่ดิน การทำคำสั่งทางปกครองจะต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามรูปแบบ คำสั่งทางปกครองนั้นๆด้วย มิฉะนั้นแล้วคำสั่งทางปกครองจะไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะเหตุผิดรูปแบบ

(2) วิธีพิจารณาหรือขั้นตอนในการออกคำสั่งทางปกครองเช่น การริเริ่มการใช้ อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครอง คือในกรณีที่เป็นคำสั่งทางปกครองประเภทที่เป็นใบอนุญาต หรือการก่อสิทธิ จะต้องริเริ่มจากการที่ผู้ประสงค์จะได้รับสิทธิหรือประโยชน์เป็นผู้ยื่นคำร้องขอรับ สิทธินั้น ต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจ ถ้าไม่มีผู้ยื่น เจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่มีอำนาจพิจารณาสั่ง การ และอีกกรณีคือกรณีที่เป็นคำสั่งทางปกครองประเภทให้ปฏิบัติ ละเว้นปฏิบัติหรือส่งมอบ ทรัพย์สินชำระเงิน เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจหน้าที่โดยตนเองในการออกคำสั่งทางปกครอง เช่นการเรียกเก็บภาษี ค่าธรรมเนียม การสั่งให้รื้อถอนอาคาร หรือการพิจารณาลงโทษทางวินัย ข้าราชการ หรือการลงโทษเพราะเหตุผู้ประกอบวิชาชีพต่างๆที่ประพฤติผิดมารยาทหรือ จรรยาบรรณโดยสภาวิชาชีพ ในกรณีที่มีผู้ยื่นหนังสือร้องเรียนด้วยและหากผู้ร้องเรียนถอนคำร้อง ก็ไม่ได้ทำให้ อำนาจในการพิจารณาและสั่งการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองระงับ เจ้าหน้าที่ฝ่าย ปกครองผู้ออกคำสั่งทางปกครองหรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจในการออกคำสั่งทาง ปกครองจะต้องไม่มีส่วนได้เสีย หรือมีข้อสงสัยในความเป็นกลางในการพิจารณาในเรื่องนั้น จะต้องให้โอกาสผู้ที่เกี่ยวข้องและอาจจะถูกระทบสิทธิในการทำคำสั่งทางปกครองนั้นชี้แจง ข้อเท็จจริงและตรวจสอบหรือดูเอกสารที่เกี่ยวข้องกับเรื่องของตนเองได้ถ้าคำสั่งทางปกครองมีผล ไปกระทบสิทธิของบุคคลอื่นบุคคลอื่นนั้นก็มีสิทธิขอตรวจดูเอกสารที่เกี่ยวข้องได้เช่นกัน คำสั่ง ทางปกครองประเภทที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจ จะต้องให้เหตุผลประกอบการใช้ ดุลพินิจในคำสั่งทางปกครองนั้นด้วย

(3) เนื้อหาสาระของการออกคำสั่งทางปกครอง สำหรับเนื้อหาสาระของคำสั่งทาง ปกครองให้ดูว่าการรับฟังข้อเท็จจริงของเรื่องนั้นถูกต้องสมบูรณ์และเพียงพอ การตีความกฎหมาย ที่เกี่ยวข้อง การปรับบทกฎหมาย การใช้อำนาจดุลพินิจทั้งในส่วนขององค์ประกอบและในส่วนผล ของกฎหมายว่าได้ใช้ภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่โดยจะละเว้นไม่ใช้ดุลพินิจหรือใช้ ดุลพินิจเกินขอบเขตหรือใช้ต่ำกว่ามาตรฐานหรือใช้โดยบิดเบือนไม่ได้ และคำสั่งทางปกครองนั้น ต้องไม่ขัดกับหลักรัฐธรรมนูญในเรื่องสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานโดยเฉพาะหลักความเสมอภาคและ หลักความพอสมควรแก่เหตุ

2.3.5 อำนาจบังคับบัญชากับคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ในเรื่องของระบบการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยองค์กรภายในของฝ่ายปกครอง ว่าอำนาจของผู้บังคับบัญชาที่จะใช้ควบคุมตรวจสอบการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชา ก็คืออำนาจบังคับบัญชานั้นเอง ดังนั้นก่อนอื่นจะขอกล่าวถึงหลักการควบคุมบังคับบัญชาและการกำกับดูแลซึ่งเป็นพื้นฐานของความเข้าใจในเรื่องของอำนาจบังคับบัญชา

2.3.5.1 การควบคุมบังคับบัญชา เป็นกรณีที่ผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจทั่วไปที่มีอยู่เหนือผู้ใต้บังคับบัญชาตามหลักกฎหมายว่าด้วยอำนาจบังคับบัญชาตรวจสอบทั้ง “ ความชอบด้วยกฎหมาย” และความเหมาะสมในการกระทำทางปกครองของผู้ใต้บังคับบัญชา หากการกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือชอบด้วยกฎหมายแต่ไม่เหมาะสม ผู้บังคับบัญชามีอำนาจยกเลิกเพิกถอนหรือสั่งแก้ไขเปลี่ยนแปลง การกระทำนั้นให้ถูกต้องและเหมาะสมได้ กรณีข้างต้นนี้ผู้บังคับบัญชาอาจใช้อำนาจควบคุมการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชาได้โดยการริเริ่มของผู้บังคับบัญชาเองหรือเมื่อมีการร้องเรียนโดยเอกชน ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำทางปกครองนั้นก็ได้

2.3.5.2 การกำกับดูแล เป็นกรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองในส่วนกลางหรือส่วนภูมิภาคใช้อำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเช่น กรุงเทพมหานคร ตลอดจนการกระทำขององค์การมหาชน เช่นธนาคารแห่งประเทศไทย องค์การสื่อสารมวลชน เป็นต้น หากองค์กรฝ่ายปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์การมหาชนทำการไม่ชอบด้วยกฎหมาย องค์กรปกครองส่วนกลางหรือองค์กรฝ่ายปกครองส่วนภูมิภาคมีอำนาจไม่อนุมัติให้การกระทำนั้นมีผลบังคับ หรืออาจยกเลิกเพิกถอนการกระทำนั้น แล้วแต่กรณีก็ได้ สำหรับ ข้อที่แตกต่างระหว่างการควบคุมบังคับบัญชากับการกำกับดูแลที่สำคัญมีสองประการคือประการที่หนึ่งอำนาจของผู้บังคับบัญชาในการควบคุมการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชาเป็นอำนาจทั่วไปที่เกิดจากการจัดระเบียบภายในหน่วยงานหรือเป็นไปตามหลักอำนาจการบังคับบัญชา จึงไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้เป็นการเฉพาะอีก ส่วนอำนาจกำกับดูแลนั้น จะต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้เป็นการเฉพาะ และผู้กำกับดูแลจะใช้อำนาจเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้ ส่วนประการที่สองคือผู้บังคับบัญชามีอำนาจควบคุมการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชาได้ทั้งในเรื่องของความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสม แต่การกำกับดูแลนั้นผู้ที่มีอำนาจกำกับดูแลจะควบคุมเฉพาะเรื่องความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้นโดยจะไม่ก้าวล่วงเข้าไปควบคุมเรื่องความเหมาะสมของการกระทำเพราะเหตุว่าเป็นหลักการและเหตุผลตามหลักกระจายอำนาจ การเข้าไปควบคุมความ

เหมาะสมจะกลายเป็นการทำลายความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือขององค์กรมหาชน⁵¹

2.3.5.3 อำนาจบังคับบัญชา คือ อำนาจที่หัวหน้าหน่วยงานใช้ปกครองผู้ใต้บังคับบัญชา โดยสามารถสั่งการใดๆก็ได้ ตามที่เห็นว่าเหมาะสม ในการ กลับ แยกเลิก เพิกถอนคำสั่งหรือ การกระทำของผู้บังคับบัญชาได้เสมอ เว้นแต่ มีกฎหมายกำหนดไว้อย่างอื่น แต่ในการใช้อำนาจ บังคับบัญชาต้องชอบด้วยกฎหมายด้วย ดังนั้นอำนาจการบังคับบัญชาจึงเป็นอำนาจทั่วไปที่เกิด จากการจัดระเบียบภายในของรัฐภายในหน่วยงานของรัฐแต่ละแห่ง ซึ่งความสัมพันธ์ของ บุคลากรจะเป็นความสัมพันธ์ตามลำดับชั้นในรูปปิรามิด เจ้าหน้าที่แต่ละคนซึ่งอยู่ที่ ฐานปิรามิด จะขึ้นตรงต่อเจ้าหน้าที่คนหนึ่งและต้องปฏิบัติหน้าที่ตามคำสั่งหรือคำบังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้นี้ โดยเคร่งครัด และเจ้าหน้าที่ผู้นี้เองก็จะขึ้นตรงต่อเจ้าหน้าที่เหนือตนขึ้นไป และต้องปฏิบัติหน้าที่ ของตนตามคำสั่งคำบัญชาของเจ้าหน้าที่เหนือตนขึ้นไป เป็นเช่นนี้ตลอดสาย จนถึงหัวหน้า หน่วยงานของรัฐแห่งนั้น ซึ่งอยู่ที่ยอดปิรามิด และจะเป็นผู้รับผิดชอบงานทั้งหมดของหน่วยงาน ด้วยเหตุนี้เอง การควบคุมผู้ใต้บังคับบัญชาโดยผู้บังคับบัญชาจึงไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายให้อำนาจ ไว้อย่างชัดเจน และผู้บังคับบัญชาจะปฏิเสธไม่ตรวจสอบคำวินิจฉัยสั่งการของผู้ใต้บังคับบัญชา โดยอ้างว่าไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ไม่ได้อำนาจบังคับบัญชา เป็นอำนาจที่เปิดโอกาสให้ ผู้บังคับบัญชาสามารถควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ใต้บังคับบัญชาของตนได้อย่างสิ้นเชิง คือ สามารถตรวจสอบการกระทำต่างๆของผู้ใต้บังคับบัญชาของตนได้ทั้งในแง่ความชอบด้วยกฎหมาย และความไม่เหมาะสมผู้ใต้บังคับบัญชาจึงไม่มีอิสระโดยปราศจากการควบคุมของผู้บังคับบัญชาได้

สำหรับหลักในเรื่องของการควบคุมบังคับบัญชาหรืออำนาจการบังคับบัญชานั้น มีที่มาจากหลักการรวมอำนาจของรัฐ ซึ่งต้องมีการจัดลำดับการบังคับบัญชา จึงกล่าวได้ว่าการรวม อำนาจนั้นหมายถึง “การบังคับบัญชา” นั่นเอง ด้วยลักษณะดังกล่าว การรวมศูนย์อำนาจจึงเป็น รูปแบบที่เคร่งครัดของ “หลักการรวมอำนาจ” และ “อำนาจการบังคับบัญชา ” กล่าวคือการตัดสินใจ ต่างๆจะกระทำโดยผู้ที่อยู่ในตำแหน่งสูงสุด ของสายการบังคับบัญชา ผู้อยู่ใต้การบังคับบัญชาอยู่ ในฐานะเป็นผู้ปฏิบัติและมีอำนาจเพียงการปฏิบัติตามคำสั่งเท่านั้น⁵² สำหรับความสัมพันธ์ ระหว่างผู้ควบคุมและผู้ถูกควบคุม การบังคับบัญชาเป็นความสัมพันธ์ภายในนิติบุคคลเดียวกัน โดย

⁵¹ อังกูร วัฒนรุ่ง. (2546). เอกสารประกอบการบรรยายกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. หน้า 11-12.

⁵² ภิรัชญา วัฒนรุ่ง. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายมหาชน. หน้า 97.

ที่มาของอำนาจในการควบคุม การบังคับบัญชาเป็นไปตามหลักกฎหมายทั่วไปที่ ผู้บังคับบัญชาสามารถควบคุมผู้ใต้บังคับบัญชาได้เสมอ แม้ไม่มีกฎหมายบัญญัติ ยกเว้นการลงโทษ ส่วนขอบเขตของการควบคุมนั้น การบังคับบัญชาสามารถควบคุมได้ทั้งในเรื่องของความชอบด้วยกฎหมายทั้งในรูปแบบและ เนื้อหา รวมถึงความเหมาะสมของการใช้ดุลพินิจ ในส่วนของการควบคุมเหนือการกระทำนั้นอำนาจการบังคับบัญชาทำให้ ผู้บังคับบัญชามีอำนาจในการสั่งการ การให้คำแนะนำ การเพิกถอนการกระทำ การเปลี่ยนแปลงคำสั่งของผู้ใต้บังคับบัญชา อำนาจในการสอดเข้าไปใช้อำนาจระทำการแทน การควบคุมเหนือตัวบุคคล การบังคับบัญชามีอำนาจเหนือตัวบุคคลในการแต่งตั้ง ถอดถอน เลื่อนตำแหน่ง เลื่อนขั้นเงินเดือน ลงโทษวินัย สถานะของคำสั่งที่ควบคุม การบังคับบัญชาเป็นคำสั่งภายในฝ่ายปกครอง ยกเว้นคำสั่งลงโทษทางวินัยเป็นคำสั่งทางปกครอง

ในเรื่องของการบริหารงานบุคคลของข้าราชการที่เกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยนั้น สถานะของข้าราชการมีความผูกพัน กับรัฐในสองสถานะในเวลาเดียวกันโดยในสถานะแรกคือสถานะที่เป็นข้าราชการที่ต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมาย กฎ ระเบียบ คำสั่ง และแบบแผนของราชการ รวมทั้งการอยู่ภายใต้หลักเหตุผลของการเชื่อฟังอำนาจบังคับบัญชา ส่วนอีกสถานะหนึ่งข้าราชการคือเอกชนที่ย่อมจะได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเช่นเดียวกันกับประชาชนทั่วไป⁵³

ดังนั้นในส่วนของการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงกับอำนาจการบังคับบัญชาจึงมีความสัมพันธ์กันในฐานะที่ผู้บังคับบัญชามีอำนาจตามกฎหมายในการควบคุมเหนือข้าราชการที่อยู่ใต้บังคับบัญชาเพื่อให้ข้าราชการประพฤติปฏิบัติตนให้อยู่ในระเบียบวินัยของข้าราชการอยู่เสมอ หากผู้ใต้บังคับบัญชากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ผู้บังคับบัญชาก็มีอำนาจในการดำเนินการทางวินัยแก่ผู้ใต้บังคับบัญชาที่กระทำผิดวินัยดังกล่าวได้ ซึ่งเป็นการควบคุม รักษาความสงบเรียบร้อยภายในฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นมาตรการในการรักษาระบบวินัยของข้าราชการให้มีประสิทธิภาพอยู่ต่อไป

2.3.6 การดำเนินการสอบสวนทางวินัยในฐานะเป็นหลักประกันสิทธิของข้าราชการพลเรือน

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการดำเนินการทางวินัยเป็นกระบวนการหนึ่งของการบริหารงานบุคคลของข้าราชการ ซึ่งในการบรรจุบุคคลเข้ารับราชการเป็นข้าราชการพลเรือน เพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งใดนั้น ให้บรรจุและแต่งตั้งได้จากผู้สอบเข้าแข่งขัน ในตำแหน่งนั้น ดังนั้นการที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดจะเข้ามาประกอบอาชีพโดยการรับราชการเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญจะต้องมีกระบวนการสอบแข่งขันคัดเลือก โดยการกำหนดหลักสูตร วิธีการสอบแข่งขันและ

⁵³ อังกูร วัฒนรุ่ง, เล่มเดิม, หน้า 44.

วิธีการดำเนินการเกี่ยวกับการสอบแข่งขัน ตลอดจนเกณฑ์การตัดสิน การขึ้นบัญชีผู้สอบแข่งขันได้ ให้เป็นไปตามที่ ก.พ. กำหนด ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวเป็นการสรรหาบุคลากรที่มีความรู้ความสามารถให้เข้ารับราชการเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญ โดยมีหลักประกันสิทธิของข้าราชการพลเรือนสามัญในการประกอบอาชีพที่มีความมั่นคง ดังนั้นในการที่ผู้บังคับบัญชาจะลงโทษข้าราชการ มิใช่จะใช้อำนาจตามอำเภอใจได้ ผู้บังคับบัญชาจะต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงหรือไม่ร้ายแรงก็ตาม หรือแม้แต่กรณีที่จะให้ข้าราชการพลเรือนสามัญที่จะดำรงอาชีพได้อย่างมั่นคง โดยการที่จะพิจารณาว่าข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำผิดวินัย จะต้องมีการสอบสวนในการดำเนินการทางวินัย หรือหลักเกณฑ์และวิธีการในการสอบสวนพิจารณา ก่อนที่ผู้บังคับบัญชาจะวินิจฉัยสั่งการเพื่อลงโทษทางวินัย

ในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาเห็นว่ามิใช่กรณีที่ควรกล่าวหาว่าข้าราชการพลเรือนสามัญกระทำผิดวินัยพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนได้กำหนดให้ผู้บังคับบัญชาดำเนินการทางวินัยแก่ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชา โดยให้สอบสวนเพื่อให้ได้ความจริงและยุติธรรมโดยไม่ชักช้า ถ้าเป็นการกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงให้ดำเนินการตามที่ผู้บังคับบัญชาเห็นสมควร โดยผู้บังคับบัญชาสามารถดำเนินการลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน ลดขั้นเงินเดือน ตามควรแก่กรณี ให้เหมาะสมกับความผิด ถ้าเป็นกรณีกล่าวหาว่าข้าราชการพลเรือนสามัญ กระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ให้ผู้บังคับบัญชาแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนขึ้นมาทำการสอบสวน โดยในการสอบสวนต้องแจ้งข้อกล่าวหา และสรุปพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหาเท่าที่มีให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ โดยจะระบุหรือไม่ระบุชื่อพยานก็ได้ ทั้งนี้เพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหาชี้แจงและนำสืบแก้ข้อกล่าวหา ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎก.พ.ฉบับที่18 (พ.ศ. 2540) ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา เมื่อคณะกรรมการสอบสวนได้ดำเนินการแล้ว ถ้าฟังได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงให้ผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษปลดออก หรือไล่ออกจากราชการ ตามความร้ายแรงแห่งกรณี

กรณีข้าราชการพลเรือนสามัญถูกแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 102 และคณะกรรมการสอบสวนหรือผู้บังคับบัญชา ตามมาตรา102 วรรค 3 วรรค4 วรรค5 หรือมาตรา109 วรรค 3 แล้วแต่กรณีเห็นว่ามิใช่เหตุอันควรสงสัยอย่างยิ่งว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง แต่ว่าการสอบสวนไม่ได้ความแน่ชัดพอที่จะลงโทษวินัยอย่างร้ายแรง ได้ แต่ถ้าให้ข้าราชการผู้นั้นรับราชการต่อไปจะเป็นการเสียหายแก่ราชการ ให้ส่งเรื่องให้อ.ก.พ. กระทรวง อ.ก.พ. กรม หรือ อ.ก.พ. จังหวัดแล้วแต่กรณีพิจารณาให้ออกจากราชการ ทั้งนี้ให้นำมาตรา 104 วรรค2 มาใช้บังคับโดยอนุโลม ในกรณีที่ อ.ก.พ. ดังกล่าว มีมติให้ผู้ถูกกล่าวหาออกจากราชการ

เพราะมีมลทินมัวหมองในกรณีที่ถูกสอบสวน ให้ผู้บังคับบัญชาดังกล่าวสั่งให้ผู้ถูกกล่าวหาออกจากราชการเพราะมีมลทินหรือมัวหมองในกรณีที่ถูกสอบสวนให้ผู้บังคับบัญชาดังกล่าวสั่งให้ผู้ถูกกล่าวหาออกจากราชการ เพื่อรับบำเหน็จบำนาญเหตุทดแทน ตามกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญข้าราชการ

การที่ผู้บังคับบัญชาจะลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการพลเรือนสามัญ ไม่ว่าจะเป็นการลงโทษทางวินัยอย่างไม่ร้ายแรง หรือการลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรง หรือการให้ข้าราชการพลเรือนสามัญออกจากราชการ ซึ่งมีใช่เป็นการลงโทษทางวินัย ไม่ว่าจะเป็นการขาดคุณสมบัติตามมาตรา 30 (3) หรือหย่อนความสามารถในอันที่จะปฏิบัติหน้าที่ราชการ หรือบกพร่องในหน้าที่ หรือประพฤติดนไม่เหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่ราชการตามมาตรา 115 หรือมีมลทิน หรือมัวหมองในกรณีที่ถูกสอบสวน ตามมาตรา 116 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนพ.ศ. 2535 ก็ตาม ผู้บังคับบัญชาจะดำเนินการทางวินัยหรือให้ออกจากราชการตามอำเภอใจเองไม่ได้ จะต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎหมาย อันเป็นหลักประกันสิทธิของข้าราชการในการดำรงอาชีพเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญ ที่มีความมั่นคง และเป็นหลักประกันว่า จะไม่ถูกดำเนินการทางวินัยโดยไม่เป็นธรรม⁵⁴

ดังนั้น การแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยหากมองในแง่ของการคุ้มครองสิทธิของข้าราชการแล้ว ก็เป็นกระบวนการที่จะอำนวยความยุติธรรม อันเป็นหลักประกันให้กับข้าราชการให้ได้รับความมั่นใจว่า เมื่อข้าราชการถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงแล้ว ย่อมมีกฎหมายที่จะคุ้มครองเพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหาได้รับความเป็นธรรมในการดำเนินการทางวินัยตามที่มีการกล่าวหาหรือร้องเรียน ซึ่งจะทำให้ข้าราชการได้รับความมั่นคงในสถานภาพของข้าราชการ โดยเป็นหลักประกันในสถานะภาพที่จะไม่ถูกกระทบกระเทือนจากการถูกกลั่นแกล้งของผู้ใดได้

2.3.7 ความเชื่อมโยงของคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยกับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

สำหรับความเชื่อมโยงในส่วน of คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการ กับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองพ.ศ. 2539 นั้น จะเห็นได้ว่ามี

⁵⁴ สุรพันธุ์ อรรถนารถ. (2539,พฤศจิกายน). วินัยข้าราชการและการดำเนินการสอบสวนทางวินัย. หน้า 136.

ความเชื่อมโยงกันในลักษณะที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเป็นกฎหมายที่เป็นมาตรฐานกลางกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเอาไว้ เพื่อให้มีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรม หรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการให้เกิดความเป็นธรรมแก่ประชาชน ดังนั้นกระบวนการในการปฏิบัติราชการจึงต้องเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ และมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรม หรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ก็ให้ปฏิบัติตามกฎหมายเฉพาะนั้น

ในส่วนของการออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการ ซึ่งถือเป็นการดำเนินการทางปกครอง โดยกระบวนการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการดังกล่าวนี้ มีบทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนพ.ศ. 2535 และกฎ ก.พ.ฉบับที่ 18 (พ.ศ.2540) ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณากำหนดเงื่อนไขในการออกคำสั่งไว้ ซึ่งในส่วนหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในกระบวนการสอบสวนพิจารณาดังกล่าวนั้น กฎหมายเฉพาะดังที่ได้กล่าวมาได้กำหนดหลักประกันความเป็นธรรมไว้มีมาตรฐานที่สูงกว่าที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองอยู่แล้ว แต่ยังมีบางเรื่องที่ถูกก.พ.ฉบับที่ 18 พ.ศ. (2540) ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา ได้กำหนดมาตรฐานเอาไว้ต่ำกว่า พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 คือในเรื่องของข้อ 21 แห่งกฎ ก.พ.ฉบับที่ 18 ดังกล่าวกำหนดไว้ว่า “ในการสอบปากคำผู้ถูกกล่าวหาหรือพยานนั้นห้ามมิให้มีบุคคลอื่นอยู่ในที่สอบสวน เว้นแต่บุคคลที่คณะกรรมการสอบสวนอนุญาตให้อยู่ในการสอบสวนเพื่อประโยชน์แห่งการสอบสวน” ดังนั้นจากบทบัญญัตินี้จึงกล่าว ในการสอบสวนผู้ถูกกล่าวหาจึงไม่สามารถที่จะนำทนายหรือที่ปรึกษาเข้าร่วมในการสอบสวนได้ ซึ่งคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้ให้ความเห็นในเรื่องนี้ว่า หลักเกณฑ์ตามข้อ 21 ของกฎ ก.พ. ฉบับที่ 18 ดังกล่าว เป็นกฎหมายเฉพาะที่กำหนดขั้นตอนและกระบวนการที่มีมาตรฐานการให้ความเป็นธรรมที่ต่ำกว่ามาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เพราะผู้ถูกกล่าวหาสามารถปกป้องสิทธิของตนเองได้ดีกว่า หากมีสิทธิทนายความหรือที่ปรึกษามาในกระบวนการสอบสวนทางวินัยที่ตนต้องมาปรากฏตัวต่อหน้าคณะกรรมการสอบสวน⁵⁵ ดังนั้นเมื่อหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติราชการที่บัญญัติไว้ในมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ให้หลักประกันความเป็นธรรมแก่คู่กรณีสูงกว่าหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในข้อ 21 ของกฎ ก.พ. ฉบับที่

⁵⁵ ความเห็นคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่ 205 / 2541

18 (พ.ศ.2540) ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา ดังนั้นในเรื่องนี้จึงต้องใช้บทบัญญัติของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองบังคับ

จากความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองดังกล่าว ทำให้ในปัจจุบันการสอบสวนผู้ถูกกล่าวหาหรือพยานในการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการจึงสามารถนำพยานความและที่ปรึกษาเข้ามาในการสอบสวนได้

จากตัวอย่างดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ความเชื่อมโยงของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กับหลักเกณฑ์การแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยของข้าราชการ ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2539 และกฎ.พ. ฉบับที่ 18 (พ.ศ. 2540) ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณานั้น เป็นไปในลักษณะที่หลักเกณฑ์การแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการเป็นกฎหมายเฉพาะที่กำหนดหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขในเรื่องของการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการ ส่วนกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการที่เป็นมาตรฐานกลางที่มีหลักประกันความเป็นธรรมให้กับประชาชนที่จะได้รับความเป็นธรรมจากการใช้อำนาจรัฐ

ดังนั้นหากหลักเกณฑ์ในการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการในเรื่องใด กำหนดหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขเอาไว้มีมาตรฐานในการประกันความเป็นธรรมให้กับผู้ถูกแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยต่ำกว่าที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองพ.ศ. 2539 แล้ว ก็ต้องไปใช้หลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองบังคับในเรื่องนั้นๆ ซึ่งหลักการดังกล่าวจึงเป็นหลักประกันของความเป็นธรรมให้กับข้าราชการที่จะมั่นใจได้ว่ามีหลักประกันที่จะได้รับความยุติธรรมอย่างเต็มที่

บทที่ 3

คดีปกครองเกี่ยวกับคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัย ข้าราชการ

3.1 คดีปกครองเกี่ยวกับคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยในประเทศฝรั่งเศส

3.1.1 องค์การที่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครองในประเทศฝรั่งเศส สำหรับ องค์การที่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครองในฝรั่งเศส คือศาลปกครอง ซึ่งมีการแบ่งออกเป็น 3 ศาลคือ ศาลปกครองชั้นต้น (Tribunaux administratifs) ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ (Cours administratifs) และศาลปกครองสูงสุด (Conseil d'Etat) ซึ่งรวมถึงศาลชำนาญพิเศษด้วย ซึ่งสำหรับคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยก็ต้องยื่นฟ้องต่อศาลปกครอง

ในอดีตศาลปกครองจะไม่ก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบว่าการลงโทษทางวินัยครั้งนั้นๆ เป็นไปโดยเหมาะสมสอดคล้องกับบรรทัดฐานและความรุนแรงของการกระทำผิดทางวินัยนั้นๆ หรือไม่ อย่างไรก็ตามนับแต่คดี *Sieur Lebon* เมื่อวันที่ 9 มิย คศ. 1978 เป็นต้นมาสภาพแห่งรัฐในฐานะศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักในการควบคุมการปรับลักษณะการลงโทษทางวินัยให้เหมาะสมกับความผิดทางวินัยที่เกิดขึ้น ไว้ในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง (ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย) อันเนื่องมาจากความผิดพลาดโดยชัดแจ้งในการใช้ดุลพินิจ¹

3.1.2 การสอบสวนและการลงโทษทางวินัยข้าราชการ ในประเทศฝรั่งเศส ในประเทศฝรั่งเศสองค์การที่มีอำนาจสอบสวนความผิดทางวินัยนั้น คือคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย (le conseil de discipline) ซึ่งมีลักษณะเป็นองค์การที่ปรึกษาประเภทหนึ่ง มีหน้าที่ดำเนินการสอบสวนหาข้อเท็จจริง และทำความเห็นเสนอต่อองค์กรผู้มีอำนาจสั่งลงโทษ โดยคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยนี้จะต้องถูกจัดตั้งขึ้น ในทุกๆ กระทรวง ทบวง กรม ทั้งนี้ โดยข้อเท็จจริงแล้วคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัย ก็คือคณะกรรมการข้าราชการของหน่วยงานนั้นๆ (une Commission administrative paritaire) ที่ปฏิบัติหน้าที่ในการสอบสวนวินัยด้วยอีกด้าน

¹ เจตน์ สดวาร์สีลพร. (2549, พฤษภาคม-สิงหาคม). วารสารวิชาการศาลปกครอง, ปีที่ 6, ฉบับที่ 2. หน้า 69-70.

หนึ่ง ส่วนองค์กรผู้มีอำนาจสั่งลงโทษทางวินัยได้แก่องค์กรที่มีอำนาจสั่งบรรจุแต่งตั้งข้าราชการผู้มีความผิดทางวินัยนั้นๆ

ในเรื่องของการลงโทษทางวินัยนั้นในประเทศฝรั่งเศสก่อนที่จะมีการลงโทษทางวินัยต้องมีการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย (le conseil de discipline) ซึ่งประกอบไปด้วยผู้แทนของส่วนราชการและผู้แทนข้าราชการในระดับเดียวกันหรือสูงกว่าผู้ถูกกล่าวหา อนึ่งการแต่งตั้งคณะกรรมการดังกล่าว ไม่จำเป็นต้องกระทำ ในกรณีที่เป็นการลงโทษทางวินัยที่ไม่ร้ายแรง (เช่น ดักเตือน หรือตำหนิ เป็นต้น) ผู้ถูกกล่าวหาจะได้รับเชิญมาให้ความเห็นต่อหน้าคณะกรรมการสอบสวน โดยคณะกรรมการจะตรวจสอบรายงานความเห็นของการให้ลงโทษทางวินัยและพยานหลักฐานอื่นด้วย หลังจากนั้นคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยจะให้ความเห็นว่าควรลงโทษสถานใด ซึ่งผู้บังคับบัญชาไม่จำเป็นต้องผูกมัดสั่งลงโทษ ตามความเห็นของคณะกรรมการก็ได้ อย่างไรก็ตามมีน้อยมากที่ผู้บังคับบัญชาจะสั่งลงโทษที่แตกต่างไปจากความเห็นของคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย แต่ในกรณีที่มีความเห็นแตกต่างไปจากความเห็นของคณะกรรมการ ผู้บังคับบัญชาจะต้องให้เหตุผลกับคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยด้วย²

3.1.3 สถานะทางกฎหมายของคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนในประเทศฝรั่งเศส

ในประเทศฝรั่งเศสนั้น ความเห็นของคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยไม่อาจถูกนำไปฟ้องต่อศาลปกครองได้ ทางหนึ่งก็เพราะว่าความเห็นดังกล่าวนี้ไม่ได้ก่อให้เกิดความกระทบกระเทือนอันใดต่อผู้ถูกกล่าวหา แต่เป็นคำสั่งลงโทษทางวินัยต่างหากที่ก่อให้เกิดผลกระทบ ดังนั้นหากจะฟ้องก็ต้องฟ้องที่ตัวคำสั่งลงโทษนั้น เป็นสำคัญซึ่งศาลปกครองจะตรวจสอบว่าการลงโทษทางวินัยนั้นจะต้องได้สัดส่วนกับความผิด³ คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยในประเทศฝรั่งเศสจึงไม่มีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง

² สำนักงานข้าราชการพลเรือน. (2545, ธันวาคม). *โครงการปฏิรูประบบวินัย อุทธรณ์และร้องทุกข์ เจ้าหน้าที่ของรัฐ* (เล่ม 1). (รายงาน). หน้า 75.

³ เจตน์ สดาวรสิลพร. เล่มเดิม. หน้า 81.

3.1.4 การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครองในประเทศฝรั่งเศส

ในประเทศฝรั่งเศส คำสั่งที่ถือเป็นคำสั่งทางปกครองคือคำสั่งลงโทษทางวินัย โดยถือว่าคำสั่งลงโทษทางวินัยเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิของข้าราชการ ดังนั้นข้าราชการจึงสามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวได้ สำหรับการตรวจสอบ ศาลปกครองยังทำการตรวจสอบว่าผู้บังคับบัญชากระทำการที่บิดเบือนอำนาจหรือไม่ และนอกจากนี้ ศาลปกครองยังตรวจสอบด้วยว่าข้อเท็จจริงที่เป็นฐานของการลงโทษทางวินัยเกิดขึ้นจริงหรือไม่ ข้อเท็จจริงดังกล่าวถือเป็นความผิดทางวินัยที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ รวมตลอดถึง การตรวจสอบว่าโทษที่ลงกับความผิดนั้น ได้สัดส่วนและเหมาะสมกันหรือไม่⁴

3.2 คดีปกครองเกี่ยวกับคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยในประเทศเยอรมัน

3.2.1 องค์การที่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครองในประเทศเยอรมัน

ในประเทศเยอรมันนั้น การฟ้องคดีปกครองเยอรมันต้องเป็นคดีที่เกี่ยวกับข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชน ซึ่งไม่ใช่เรื่องพิพาทตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ โดยที่คดีปกครองในเยอรมันต้องฟ้องคดียังศาลปกครองซึ่งเป็นศาลพิเศษ โดยเขตอำนาจของศาลปกครอง เป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายของประชาชน ทางกฎหมายปกครองอย่างอิสระ ศาลมีความเป็นอิสระในตัวเองและแยกออกจากฝ่ายปกครอง โครงสร้างและวิธีพิจารณามีลักษณะเป็นของตัวเองและสอดคล้องกับการปกครอง คดีที่ขึ้นสู่ศาลปกครองคือคดีพิพาทในเรื่องกฎหมายมหาชนที่ไม่ใช่กฎหมายรัฐธรรมนูญ และกฎหมายสหพันธ์มิได้กำหนดไว้ชัดเจนว่าให้ศาลพิเศษอื่นใดพิจารณาพิพากษา โดยศาลปกครองแบ่งออกเป็น ศาลปกครองชั้นต้น(Verwaltungsgericht) ศาลปกครองชั้นสูง(Oberverwaltungsgericht) ศาลปกครองสหพันธ์รัฐ(Bundesverwaltungsgericht) ⁵

3.2.2 การสอบสวนและการลงโทษทางวินัยข้าราชการในประเทศเยอรมัน

ระบบวินัยของสหพันธ์รัฐเยอรมัน เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยวินัยของสหพันธ์ โดยการดำเนินการทางวินัยของเยอรมันนั้น แบ่งได้เป็น 2 ประเภทคือ กระบวนการพิจารณาแบบไม่เป็นทางการ และกระบวนการพิจารณาอย่างเป็นทางการ

⁴ สำนักงานข้าราชการพลเรือน. เล่มเดิม. หน้า 75-77.

⁵ กมลชัย รัตนสกววงศ์ ก เล่มเดิม. หน้า 16-17.

สำหรับกระบวนการพิจารณาแบบไม่เป็นทางการ หากเป็นกรณีที่สงสัยว่ามีการกระทำที่เป็นโทษทางวินัยให้ผู้บังคับบัญชาของผู้นั้นดำเนินการสอบสวนหากทราบผลการสอบสวนแล้วให้แจ้งให้ข้าราชการผู้นั้นและอัยการสำหรับเรื่องวินัยของสหพันธ์ทราบ คำสั่งลงโทษทางวินัยตามกระบวนการนี้ผู้บังคับบัญชาอาจลงโทษได้ 2 สถานเท่านั้น คือภาคทัณฑ์ หรือโทษปรับหรือมิฉะนั้นผู้บังคับบัญชาอาจให้ดำเนินการกระบวนการพิจารณาแบบเป็นทางการ หรืออาจเสนอให้ผู้บังคับบัญชาระดับสูงขึ้นไปพิจารณาวินิจฉัยได้ ข้าราชการที่ถูกโต้แย้งคำสั่งลงโทษอาจโต้แย้งคำสั่งลงโทษต่อไปได้

ส่วนกระบวนการพิจารณาแบบเป็นทางการนั้น เป็นกระบวนการพิจารณาในชั้นศาลโดยให้เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจริเริ่มเป็นผู้เสนอเรื่องไปยังศาล คำร้องที่เสนอต่อศาลให้ส่งไปยังข้าราชการผู้นั้น และอัยการด้านวินัยของสหพันธ์ด้วย ในกระบวนการพิจารณาแบบเป็นทางการแยกออกเป็นสองส่วนคือ ส่วนที่เป็นการแสวงหาข้อเท็จจริงกับส่วนที่เป็นการพิจารณาของศาล

3.3 คดีปกครองเกี่ยวกับคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการในประเทศไทย

3.3.1 ความเข้าใจเบื้องต้นเกี่ยวกับข้าราชการและคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการ

3.3.1.1 ความเข้าใจเบื้องต้นเกี่ยวกับข้าราชการ

3.3.1.1.1 ความหมายของข้าราชการ

จากภารกิจของฝ่ายปกครองที่ต้องมีการจัดทำบริการสาธารณะนั้น เครื่องมืออย่างหนึ่งของฝ่ายปกครองในการที่จะดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผลได้ นั่นก็คือบุคลากรของรัฐ นั่นเอง

ในประเทศฝรั่งเศสบุคลากรของรัฐมีหลายประเภทซึ่งส่วนใหญ่แล้วจะได้แก่ข้าราชการ นอกจากนั้นก็จะเป็นบุคลากรที่เรียกว่าเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอยู่หลายประเภท ซึ่งข้าราชการในประเทศฝรั่งเศสนั้นหมายถึงบุคคลซึ่งสมัครใจเข้าทำงานกับฝ่ายปกครองอย่างถาวรและมีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากคำจำกัดความนี้แล้ว จะเห็นได้ว่าการที่จะได้เป็นข้าราชการจะต้องประกอบไปด้วย 3 องค์ประกอบสำคัญคือ มีการเข้าเป็นข้าราชการ มีการทำงานกับองค์กรที่จัดทำบริการสาธารณะ และมีความถาวรในการทำงาน ข้าราชการของรัฐมีได้ทั้งส่วนกลางและส่วนท้องถิ่น⁶

⁶ นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2547). หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส. หน้า 120.

ในการดำเนินงานของรัฐที่เรียกว่าการปฏิบัติราชการนั้น ในประเทศไทยเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานราชการส่วนใหญ่แล้วได้แก่ข้าราชการและลูกจ้าง ซึ่งในส่วนของการบริหารงานเกี่ยวกับบุคลากรของรัฐที่เรียกว่าข้าราชการนี้เรียกว่า การบริหารงานบุคคลข้าราชการ ซึ่งคำว่าการบริหารงานบุคคลข้าราชการนั้น ก็หมายถึงระเบียบแบบแผน แนวทาง ข้อบังคับ หรือปทัสถานต่างๆที่กำหนดขึ้น เพื่อให้ความคุ้มครองและเป็นหลักประกันแก่ข้าราชการ หรือผู้ที่ประสงค์จะรับราชการที่จะได้รับการบรรจุแต่งตั้ง ได้รับบำเหน็จความชอบและการกระทำอื่นใดอันอาจกระทบต่อสถานะของผู้ที่ประสงค์จะเข้ารับราชการ หรือผู้มีสถานะเป็นข้าราชการอยู่ก่อนแล้ว⁷ ซึ่งความสัมพันธ์ของข้าราชการกับรัฐหรือฝ่ายปกครองนั้นคือข้าราชการเป็นผู้ดำเนินกิจการใดๆแทนรัฐและถือเป็นลูกจ้างของรัฐภายใต้หลักกฎหมายมหาชน ซึ่งข้าราชการมีสิทธิและหลักประกันในอันที่จะได้รับความคุ้มครองสิทธิเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตามกฎหมายที่ได้ถูกบัญญัติขึ้นโดยกฎหมาย ซึ่งในประเทศไทยกฎหมายที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลข้าราชการได้แก่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน ในที่นี้จะกล่าวถึงข้าราชการ ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ประเภทได้แก่

3.3.1.1.2 ประเภทของข้าราชการ ข้าราชการแบ่งออกเป็น 2 ประเภทคือ⁸

- 1) ข้าราชการการเมือง
- 2) ข้าราชการประจำ ข้าราชการประจำแบ่งออกเป็น 3 กลุ่มใหญ่ๆคือ
 - ก. ข้าราชการฝ่ายพลเรือน ได้แก่ ข้าราชการพลเรือน ข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย ข้าราชการครู ข้าราชการอัยการ ข้าราชการตำรวจ ข้าราชการฝ่ายรัฐสภา
 - ข. ข้าราชการฝ่ายทหาร
 - ค. ข้าราชการส่วนท้องถิ่นได้แก่ พนักงานเทศบาล ข้าราชการขององค์การบริหารส่วนจังหวัด พนักงานส่วนตำบล ข้าราชการกรุงเทพมหานคร พนักงานเมืองพัทยา
 - ง. ข้าราชการขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เช่น ข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง

3.3.1.1.3 ข้าราชการพลเรือน คำว่า “ข้าราชการพลเรือน” ตามความหมายในบทบัญญัติของมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนพ.ศ. 2535 ให้ความหมายโดยหมายความว่า บุคคลที่ได้รับแต่งตั้งตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนฯ ให้รับราชการ โดยได้รับเงินเดือนจากเงินงบประมาณหมวดเงินเดือน ในกระทรวง ทบวง กรมฝ่ายพล

⁷ สำนักงานศาลปกครอง. (2544). คู่มือการปฏิบัติงานในการพิจารณาตีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลและวินัยข้าราชการ. หน้า 4.

⁸ ชาญชัย แสงวงศ์. (2545). คำอธิบายกฎหมายปกครอง. หน้า 205-206.

เรือน⁹ โดยได้มีการแบ่ง ข้าราชการพลเรือนแบ่งออกเป็น 3 ประเภทคือ¹⁰ ข้าราชการพลเรือนสามัญ ได้แก่ข้าราชการพลเรือนซึ่งได้รับเงินเดือนในอัตราสามัญ และได้รับแต่งตั้งตามที่บัญญัติไว้ในลักษณะ 3 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนฯ ข้าราชการพลเรือนในพระองค์ ได้แก่ข้าราชการพลเรือนซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในพระองค์พระมหากษัตริย์ตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา ซึ่งการกำหนดตำแหน่ง การให้ได้รับเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่ง ฯลฯ ของข้าราชการพลเรือนในพระองค์ ให้เป็นไปตามลักษณะ 3 ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนเว้นแต่จะได้มีพระราชกฤษฎีกา กำหนดไว้เป็นพิเศษ และข้าราชการประจำต่างประเทศพิเศษ ได้แก่ข้าราชการพลเรือนซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในต่างประเทศในกรณีพิเศษโดยเหตุผลทางการเมืองตามที่บัญญัติไว้ในลักษณะ 5 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน ซึ่งตำแหน่งของข้าราชการประเภทนี้ได้แก่ตำแหน่ง เอกอัครราชทูต กงสุลใหญ่ กงสุล และตำแหน่งอื่นที่ต้องปฏิบัติหน้าที่ในต่างประเทศตามที่กำหนดในกฎก.พ. อาจแต่งตั้งจากข้าราชการพลเรือนสามัญหรือข้าราชการประจำต่างประเทศพิเศษก็ได้ และเมื่อมีเหตุผลสมควรในทางการเมืองรัฐมนตรีเข้าสังกัดจะบรรจุบุคคลซึ่งมีคุณสมบัติทั่วไปหรือได้รับยกเว้นในกรณีที่ขาดคุณสมบัติเข้ารับการเป็นข้าราชการประจำต่างประเทศพิเศษ เพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวข้างต้นได้เป็นกรณีพิเศษโดยอนุมัติรัฐมนตรีก็ได้¹¹

สำหรับในที่นี้จะกล่าวถึงรายละเอียดของข้าราชการพลเรือนสามัญคือ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ข้าราชการพลเรือนสามัญ ได้แก่ข้าราชการพลเรือนซึ่งได้รับเงินเดือนในอัตราสามัญ และได้รับแต่งตั้งตามที่บัญญัติไว้ในลักษณะ 3 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนฯ ดังนั้นพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนพ.ศ. 2535 ได้บัญญัติเกี่ยวกับข้าราชการพลเรือนสามัญสรุปได้ดังนี้

(1) ประเภทข้าราชการพลเรือนสามัญ สำหรับตำแหน่งข้าราชการพลเรือนสามัญ มี 3 ประเภทคือ

ตำแหน่งประเภททั่วไป เป็นประเภทที่มีลักษณะงานมีความสำคัญไม่มาก การสรรหาผู้ทำงานประเภทนี้ไม่ค่อยมีการแข่งขันในตลาดแรงงาน สามารถหาคนทดแทนได้ไม่ยาก จึงไม่ต้องกำหนดอัตราค่าตอบแทนให้สูง

⁹ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535, มาตรา 4.

¹⁰ แหล่งเดิม. มาตรา 29.

¹¹ ชาญชัย แสงศักดิ์. เล่มเดิม. หน้า 220-221.

ตำแหน่งประเภทวิชาชีพเฉพาะหรือเชี่ยวชาญเฉพาะตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา เป็นประเภทลักษณะงานที่มีความสำคัญมาก เพราะผลงานของผู้ดำรงตำแหน่งในประเภทนี้ให้คุณค่าสูง คือผลงานดีหรือไม่ดีจะกระทบต่อผลผลิตขององค์กรมาก ต้องใช้คนที่ศึกษาวิชาชีพเฉพาะมาและมีประสบการณ์พอสมควร การสรรหาคนประเภทนี้มีการแข่งขันในตลาดแรงงานสูง ถ้าขาดคนประเภทนี้ไปจะหาคนที่มีความรู้ความสามารถทัดเทียมกันมาแทนได้ยาก จึงต้องกำหนดอัตราค่าตอบแทนให้สูง

ตำแหน่งบริหารระดับสูงหรือระดับกลาง เป็นประเภทที่มีลักษณะงานที่สำคัญที่สุด เพราะการบริหารงานดีหรือไม่ดีผลต่อความสำเร็จหรือความล้มเหลวขององค์กรโดยตรง

(2) **ระดับของข้าราชการพลเรือนสามัญ**มี 11 ระดับ คือระดับ 1 ซึ่งเป็นระดับต่ำสุด เรียงสูงขึ้นไปเป็นลำดับตามความยากและคุณภาพของงานจนถึงตำแหน่งระดับ 11 เป็นระดับสูงสุด

(3) **การบรรจุแต่งตั้ง**¹² สำหรับการบรรจุซึ่งหมายถึงการรับบุคคลที่ไม่ได้เป็นข้าราชการพลเรือนเข้ารับราชการเป็นข้าราชการพลเรือนเป็นการทำให้มีสถานภาพเป็นข้าราชการพลเรือนตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน และการแต่งตั้งซึ่งหมายถึงการแต่งตั้งผู้ที่เป็นข้าราชการพลเรือนแล้ว ให้ดำรงตำแหน่งซึ่งเป็นการทำให้มีอำนาจหน้าที่ตามตำแหน่งนั้นๆ มีรายละเอียดของการบรรจุแต่งตั้งข้าราชการเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนพ.ศ. 2535

(4) **การได้รับเงินเดือน** ข้าราชการพลเรือนสามัญจะได้รับเงินเดือนตามตำแหน่ง ผู้ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งใด ระดับใด จะได้รับเงินเดือนในอันดับใด ตามบัญชีอัตราเงินเดือน ข้าราชการพลเรือนท้ายพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนฯ

(5) **การบำเหน็จความชอบและการเพิ่มพูนประสิทธิภาพและเสริมสร้างจิตใจในการปฏิบัติงาน**¹³ ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดปฏิบัติตนเหมาะสมกับการเป็นข้าราชการและปฏิบัติราชการมีประสิทธิภาพและเกิดประสิทธิผล ในระดับอันเป็นที่พอใจของทางราชการถือว่าผู้นั้นมีความชอบ จะได้รับบำเหน็จความชอบ ซึ่งอาจเป็นคำชมเชย เครื่องเชิดชูเกียรติ รางวัล หรือการได้เลื่อนเงินเดือนตามควรแก่กรณี

การเลื่อนขึ้นเงินเดือนข้าราชการพลเรือนสามัญ ให้ผู้บังคับบัญชาพิจารณาโดยคำนึงถึงคุณภาพและปริมาณงาน ประสิทธิภาพและประสิทธิผลของงานที่ได้ปฏิบัติมา ความสามารถและความอดสาหะในการปฏิบัติงาน ตลอดจนการรักษาวินัยและการปฏิบัติตนเหมาะสมกับการเป็น

¹² พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535, มาตรา 46-70.

¹³ แหล่งเดิม. มาตรา 71-79.

ข้าราชการ ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎก.พ. โดยการเลื่อนขั้นเงินเดือนให้ข้าราชการพลเรือนสามัญที่อยู่ในหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้น ให้อยู่ในดุลยพินิจของผู้บังคับบัญชาที่จะพิจารณา ในกรณีที่ไม่วางเงินเดือนประจำปีให้ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดให้ผู้บังคับบัญชาแจ้งให้ผู้ขึ้นทราบ พร้อมทั้งเหตุผลที่ไม่เลื่อนขั้นเงินเดือนให้

(6) วินัยและการรักษาวินัย¹⁴ ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องรักษาวินัยตามที่บัญญัติเป็นข้อห้ามและข้อบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนฯ โดยเคร่งครัด และหากข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดฝ่าฝืนข้อห้ามหรือไม่ปฏิบัติตามข้อปฏิบัติทางวินัยตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนฯ ผู้ขึ้นเป็นผู้กระทำความผิดวินัย จะต้องได้รับโทษทางวินัย เว้นแต่มีเหตุยกเว้นโทษ ซึ่งจะขอกล่าวรายละเอียดในหัวข้อต่อไป

(7) การออกจากราชการ¹⁵ ข้าราชการพลเรือนสามัญออกจากราชการเมื่อ ตาย พ้นจากราชการตามกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญข้าราชการ ลาออกจากราชการและได้รับอนุญาตให้ลาออกหรือการลาออกมีผลตามกฎหมายแล้ว ถูกสั่งให้ออก ถูกสั่งลงโทษปลดออกหรือไล่ออก

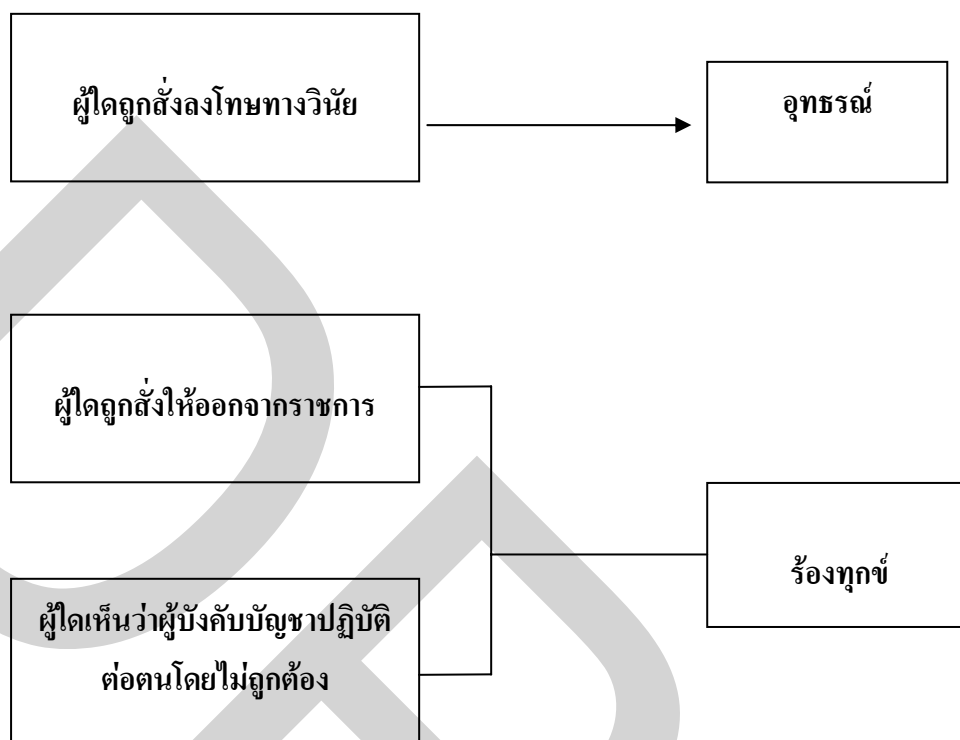
(8) การอุทธรณ์และการร้องทุกข์¹⁶ การอุทธรณ์ของข้าราชการพลเรือนสามัญนั้น คือการร้องขอให้พิจารณาคดีใหม่ โดยข้าราชการผู้ใดถูกสั่งลงโทษตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน ให้อุทธรณ์ได้มีสิทธิอุทธรณ์ได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติดังกล่าว ส่วนการร้องทุกข์นั้น คือการร้องขอความเป็นธรรมในกรณีที่ถูกลงโทษออกจากราชการหรือในกรณีอื่นที่เห็นว่าผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจหน้าที่ปฏิบัติต่อตนไม่ถูกต้องหรือไม่ปฏิบัติต่อตนให้ถูกต้องตามกฎหมาย หรือมีความคับข้องใจอันเกิดจากการปฏิบัติของผู้บังคับบัญชาต่อตน เว้นแต่กรณีที่มีสิทธิอุทธรณ์ โดย ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดถูกสั่งให้ออกจากราชการที่ไม่ใช่เป็นการลงโทษทางวินัยหรือเห็นว่าผู้บังคับบัญชาปฏิบัติต่อตนไม่ถูกต้องดังกล่าวให้ผู้ขึ้นร้องทุกข์ได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน

¹⁴ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535, มาตรา 80-111.

¹⁵ แหล่งเดิม. มาตรา 112-123.

¹⁶ แหล่งเดิม. มาตรา 124-130.

แผนภูมิการดำเนินการกรณีที่ข้าราชการอาจอุทธรณ์หรือร้องทุกข์



3.3.1.2 วินัยและการรักษาวินัยของข้าราชการพลเรือน

ในเรื่องของวินัยข้าราชการพลเรือนนั้นมีความมุ่งหมายเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์หลักของราชการคือประสิทธิภาพและประสิทธิผลของทางราชการ ความเจริญของประเทศ ความมั่นคงของชาติ และความผาสุกของประชาชน รวมทั้งตัวข้าราชการเอง ความประพฤติส่วนตัวของข้าราชการพลเรือนสามัญถ้าไม่กระทบศักดิ์ศรีชื่อเสียงของความเป็นข้าราชการ หรือเสื่อมเสียเกียรติของตำแหน่งหน้าที่ของราชการก็ไม่เป็นการกระทำผิดวินัย

ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าจุดมุ่งหมายหลักที่สำคัญของวินัยก็เพื่อสิ่งสำคัญสองประการคือเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์หลักของทางราชการและเพื่อดำรงศักดิ์ศรีของข้าราชการ

ถ้าหากความสำคัญของวินัยนั้น เนื่องจากข้าราชการเป็นเจ้าหน้าที่หรือเป็นตัวแทนของรัฐในการบริหารงานราชการ ซึ่งจะต้องติดต่อกับประชาชน หากข้าราชการประพฤติตัวไม่ดี ไม่มีความซื่อสัตย์ ไม่ตั้งใจปฏิบัติหน้าที่ หรือถูกเหยียดหยามประชาชนผู้มาติดต่อราชการ ประชาชนก็จะเสื่อมศรัทธาในข้าราชการผู้นั้นและต่อหน่วยงานด้วย ข้าราชการจึงต้องวางตัวให้เป็นที่ยอมรับของประชาชน ปฏิบัติงานมีประสิทธิภาพและเกิดประสิทธิผล เพื่อให้ประชาชนศรัทธา ซึ่งความศรัทธาของประชาชนก็ขึ้นอยู่กับการรักษาวินัยของข้าราชการนั่นเอง จึงเห็นได้ว่าวินัยมีความสำคัญต่อราชการโดยรวมเป็นอย่างมาก และยังมีความสำคัญต่อตัวข้าราชการโดยตรงเนื่องจากเป็นเครื่องนำ

ทางให้ไปในทางที่ดี อันจะส่งผลให้เป็นความดีความชอบและการได้รับการเลื่อนขั้นเลื่อนฐานะทางราชการให้สูงขึ้นต่อไปตามลำดับ

ในส่วนของวินัยและการรักษาวินัยของ ข้าราชการพลเรือนสามัญนั้น ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องรักษาวินัยตามที่บัญญัติเป็นข้อห้ามและข้อบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนฯ โดยเคร่งครัด และหากข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดฝ่าฝืนข้อห้ามหรือไม่ปฏิบัติตามข้อปฏิบัติทางวินัยตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนฯ ผู้นั้นเป็นผู้กระทำผิดวินัย จะต้องได้รับโทษทางวินัย เว้นแต่มีเหตุยกเว้นโทษ¹⁷ ซึ่งในเรื่องของข้อห้ามข้อบังคับในเรื่องวินัยนั้นมีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ในหมวด 4 ตั้งแต่มาตรา 80 ถึงมาตรา 101 ของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว

3.3.1.3 การดำเนินการทางวินัยข้าราชการพลเรือน

การดำเนินการทางวินัย คือกระบวนการที่กฎหมายกำหนดให้ปฏิบัติต่อข้าราชการที่มีกรณีถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัย ประกอบด้วย การตั้งเรื่องกล่าวหา การสอบสวน การพิจารณาความผิด และการกำหนดโทษ การสั่งลงโทษหรืองดโทษ รวมทั้งการดำเนินการอื่นระหว่างสอบสวนพิจารณา เช่น การสั่งพักราชการหรือการสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อน ซึ่งขั้นตอนในการดำเนินการทางวินัยมีการดำเนินการเริ่มตั้งแต่ การตั้งเรื่องกล่าวหา การสอบสวน การพิจารณาความผิดและกำหนดโทษ การสั่งลงโทษหรือการงดโทษ

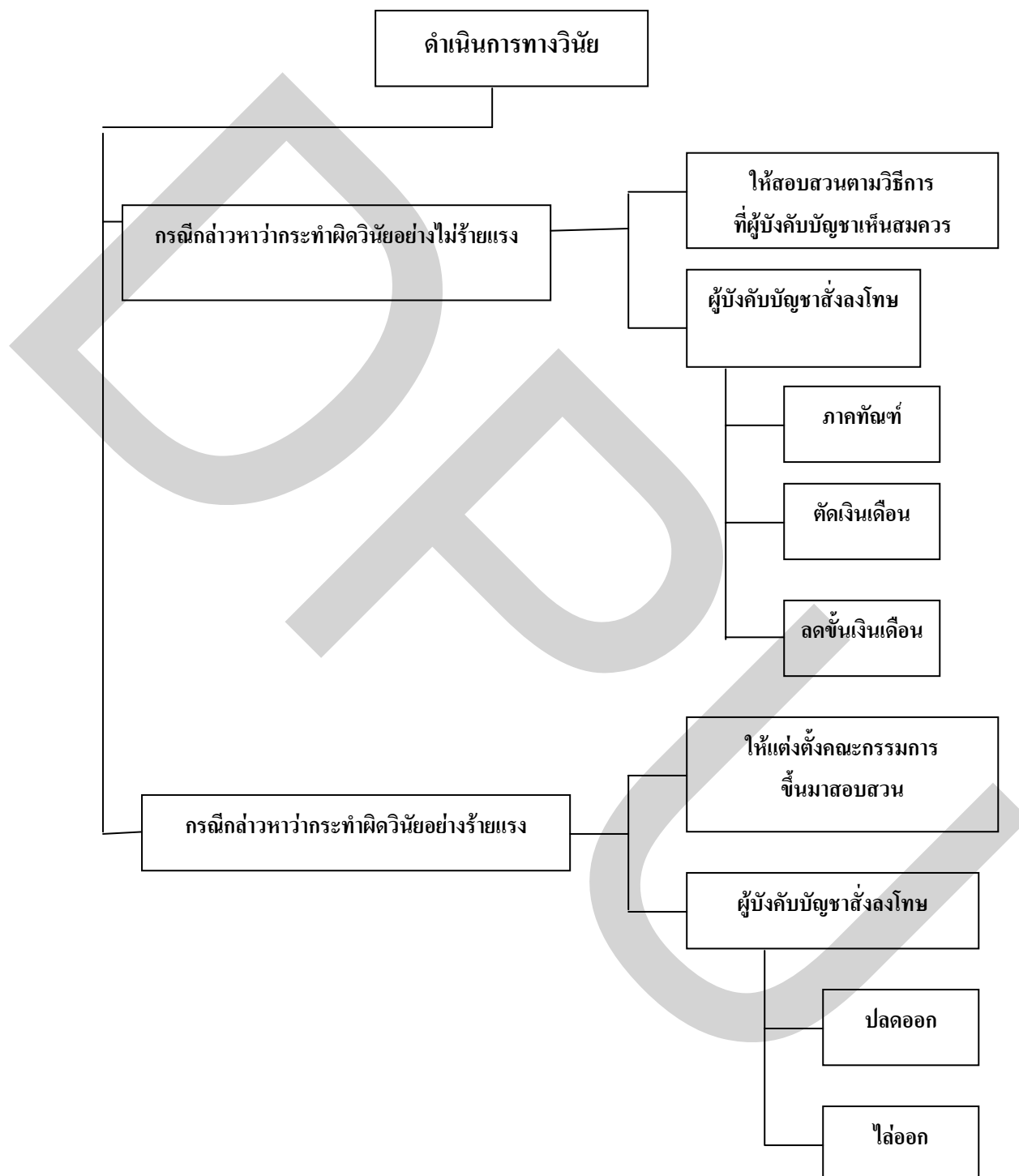
ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าข้าราชการพลเรือนสามัญต้องมีระบบของการรักษาวินัยซึ่งตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ได้บัญญัติในเรื่องของการดำเนินการทางวินัยในกรณีที่ข้าราชการถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัย ซึ่งเป็นกรณีที่มีมูลที่ควรกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัย ให้สอบสวนเพื่อให้ได้ความจริงและยุติธรรมโดยไม่ชักช้า โดยถ้าเป็นกรณีที่กล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง ให้ดำเนินการตามที่ผู้บังคับบัญชาเห็นสมควร แต่ถ้าเป็นกรณีที่กล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงให้แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นมาทำการสอบสวน และในการสอบสวนนี้ต้องแจ้งข้อกล่าวหาและสรุปพยานหลักฐานเท่าที่มีให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ โดยจะระบุชื่อหรือไม่ระบุชื่อก็ได้ ทั้งนี้เพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหาชี้แจงและนำสืบแก้ข้อกล่าวหา เมื่อดำเนินการแล้วถ้าฟังได้ว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำผิดวินัยก็ให้ดำเนินการลงโทษต่อไป ถ้ายังฟังไม่ได้ว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำผิดวินัยจึงยุติเรื่องได้

¹⁷ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535, มาตรา 80-111.

ในส่วนของการลงโทษทางวินัยนั้น ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำผิดวินัยอย่าง ไม่ร้ายแรง ให้ผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดขั้นเงินเดือน ตามควร แก่กรณี ให้เหมาะสมกับความผิด แต่ถ้าเป็นกรณีกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงให้ผู้บังคับบัญชาสั่ง ลงโทษปลดออกหรือไล่ออก ตามความร้ายแรงแห่งกรณี ซึ่งบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการดำเนินการ ทางวินัยดังกล่าวมีกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนพ.ศ. 2535 หมวด 5 ตั้งแต่มาตรา 102 ถึง 111 ซึ่งการลงโทษเป็นมาตรการที่สำคัญที่ใช้ในระบบการรักษาวินัยของ ข้าราชการโดยใช้เป็นมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำผิด โดยผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจตามที่ กฎหมายกฎหมายกำหนดไว้ต้องเป็นผู้สั่งลงโทษ หากผู้บังคับบัญชาผู้ใดละเลยไม่ปฏิบัติตามหรือ ปฏิบัติโดยไม่สุจริตถือว่าผู้บังคับบัญชากระทำผิดวินัย โดยในการลงโทษข้าราชการที่กระทำผิด วินัยนั้น มิได้มีจุดมุ่งหมายที่จะเป็นการตอบโต้หรือแก้แค้นผู้ที่กระทำผิด โดยกฎหมายบัญญัติเป็น หลักไว้ว่า ผู้สั่งลงโทษต้องสั่งลงโทษให้เหมาะสมกับความผิดและมีให้เป็นไปโดยพยาบาท โดย อคติ หรือโดยโทสะจริต หรือลงโทษผู้ไม่มีความผิด¹⁸ แต่จุดมุ่งหมายของการโทษทางวินัยก็เพื่อ รักษาความศักดิ์สิทธิ์แห่งกฎหมายและระเบียบแบบแผนของทางราชการ เพื่อรักษามาตรฐานความ ประพฤติ ขวัญ และสมรรถภาพของข้าราชการ เพื่อประโยชน์และความเจริญของทางราชการ ตลอดจนเพื่อความสงบเรียบร้อยและประสิทธิภาพของการบริหารราชการ

¹⁸ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535, มาตรา 101.

แผนภูมิสรุปการดำเนินการทางวินัย



3.3.1.4 ความหมายและเหตุผลของการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย

การสอบสวนทางวินัยเป็นกระบวนการหนึ่งในการดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการซึ่งได้แก่การรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ หรือพิพจน์เกี่ยวกับเรื่องที่กล่าวหาให้มีความจริงและความยุติธรรมเพื่อให้ผู้บังคับบัญชามีข้อมูลที่จะพิจารณาว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดวินัยตามที่ถูกกล่าวหาหรือไม่ ถ้ากระทำความผิดจริงผู้บังคับบัญชาก็จะได้ดำเนินการลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น แต่หากผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหา ผู้บังคับบัญชาก็ต้องยุติเรื่อง

1) ความหมายของคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการ

คำว่า “ วินัย ” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “ วินัย ” ว่าหมายถึง “ การอยู่ในระเบียบแบบแผนและข้อบังคับปฏิบัติ ” ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าวินัยคือ แบบแผนความประพฤติที่มีไว้เป็นแนวทางให้ผู้ได้บังคับบัญชาปฏิบัติตามและเป็นแนวทางให้ผู้บังคับบัญชากำกับดูแลผู้ได้บังคับบัญชา

“ การสอบสวนทางวินัย ” คือการรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่นเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ หรือพิพจน์เกี่ยวกับเรื่องที่กล่าวหาให้มีความจริงและยุติธรรมและเพื่อพิจารณาว่าผู้ที่ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดวินัยจริงหรือไม่ถ้ากระทำความผิดจริงก็จะได้ลงโทษผู้กระทำความผิดวินัยนั้น¹⁹

การดำเนินการสอบสวนทางวินัยข้าราชการ เป็นกระบวนการหนึ่งของการดำเนินการทางวินัย เพื่อพิจารณาความผิดของข้าราชการที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัย ก่อนที่ผู้สั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนจะวินิจฉัยสั่งการลงโทษ ซึ่งการสอบสวนในกรณีนี้หมายถึงการดำเนินการสอบสวนในกรณีที่มีมูลที่ควรกล่าวหาว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงและการดำเนินการสอบสวนในกรณีที่มีมูลควรกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง แต่ไม่ได้หมายความว่ารวมถึงการสืบสวนข้อเท็จจริงซึ่งเป็นขั้นตอนก่อนการดำเนินการสอบสวนทางวินัย ซึ่งในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนพ.ศ. 2535 ได้กำหนดไว้ในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาได้รับเรื่องร้องเรียนกล่าวหาว่า ข้าราชการกระทำความผิดวินัยโดยปรากฏตัวผู้ถูกกล่าวหา หรือเป็นกรณีที่สงสัยว่าข้าราชการกระทำความผิดวินัยแต่ยังไม่มีพยานหลักฐานให้ผู้บังคับบัญชาสืบดำเนินการสืบสวน

¹⁹ คู่มือปฏิบัติงานบุคคลตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนพ.ศ. 2518 ภาค 2 ว่าด้วยวินัยข้าราชการพลเรือน. (พ.ศ.2525). สวัสดิการสำนักงานก.พ. หน้า 249.

หาข้อเท็จจริงเพื่อพิจารณาในเบื้องต้นว่าในกรณีที่ไม่มีมูลกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยให้ผู้บังคับบัญชา ยุติเรื่อง แต่ถ้าผู้บังคับบัญชาเห็นว่ามีความควรกล่าวหาว่าข้าราชการผู้ใดกระทำความผิดวินัยให้ดำเนินการ สอบสวนความผิดทางวินัยทันที ซึ่งตามมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 กำหนดให้ผู้บังคับบัญชาดำเนินการสืบสวนข้อเท็จจริงเบื้องต้น กรณีข้าราชการถูก กล่าวหาว่า กระทำความผิดวินัยซึ่งถือได้ว่าเป็นหลักประกันความเป็นธรรมในเบื้องต้น หากผลการ สืบสวนข้อเท็จจริงปรากฏว่า

- 1) กรณีไม่มีมูลความผิดทางวินัย ให้คณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงยุติเรื่อง
- 2) กรณีมีมูลว่าเป็นการกระทำความผิดวินัยไม่ร้ายแรงให้คณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริง เสนอความเห็นว่าการณีเป็นการกระทำความผิดวินัยฐานใดมาตราใดเพื่อดำเนินการสอบสวนทางวินัย ต่อไป
- 3) กรณีมีมูลเป็นความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงให้คณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริง เสนอความเห็นว่าการณีเป็นการกระทำความผิดวินัยฐานใดมาตราใด เพื่อดำเนินการสอบสวนทางวินัย ต่อไป

ตามมาตรา 102 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนพ.ศ. 2535 บัญญัติว่า “ การดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการพลเรือนสามัญ ซึ่งมีกรณีอันมีมูลที่ควรกล่าวหาว่ากระทำความ ผิดวินัยให้สอบสวนเพื่อให้ได้ความจริงและยุติธรรมโดยไม่ชักช้า

การดำเนินการตามวรรคหนึ่งถ้าเป็นการกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงให้ ดำเนินการตามวิธีที่ผู้บังคับบัญชาเห็นสมควร ถ้าเป็นการกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ให้ แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน และในการสอบสวนนี้ต้องแจ้งข้อกล่าวหาและสรุปพยานหลักฐาน ที่สนับสนุนข้อกล่าวหาเท่าที่มีให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ...”

ดังนั้น “คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการ ” จึงมี ความหมายว่าเป็นการแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นมาเพื่อสอบสวนกรณีที่ข้าราชการถูกกล่าวหาว่า กระทำความผิดวินัยโดยมีมูลที่ควรกล่าวหาในเบื้องต้นอยู่แล้ว เพื่อให้ได้ความจริงในเรื่องที่มีการกล่าวหา นั้น และให้โอกาสผู้ถูกกล่าวหาได้ให้ถ้อยคำหรือชี้แจงหรือแสดงพยานหลักฐานหักล้างข้อกล่าวหา โดยในการดำเนินการทางวินัย กรณีที่มีการกล่าวหาว่าข้าราชการกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงต้องมี การแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทุกกรณี

2) เหตุผลของการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยข้าราชการ การสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการนั้น เป็นกระบวนการในขั้นตอนของการดำเนินการทางวินัย คือเมื่อข้าราชการพลเรือนถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยและเป็นกรณีมีมูลตามที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงผู้บังคับบัญชาให้ดำเนินการตามวิธีการที่ผู้บังคับบัญชาเห็นสมควร แต่ถ้าเป็นการกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงบทบัญญัติของมาตรา 102 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ได้กำหนดให้ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน ขึ้นมาทำการสอบสวน ยกเว้นกรณีที่เป็นความผิดโดยชัดแจ้งตามที่กำหนดไว้ในกฎ ก.พ.²⁰ ผู้บังคับบัญชาจะดำเนินการทางวินัยโดยไม่ต้องสอบสวนก็ได้ ซึ่งจากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวนี้ จะเห็นได้ว่าเหตุที่ต้องมีการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนก็เพื่อให้ได้ความจริงและความยุติธรรมในเรื่องที่มีการกล่าวหา และให้ได้พยานหลักฐานต่างๆเพื่อเป็นข้อมูลประกอบการดำเนินการทางวินัยให้แก่ผู้บังคับบัญชาและการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนก็เพื่อให้กระบวนการในการดำเนินการเป็นไปโดยความโปร่งใสยุติธรรมป้องกันการถูกกลั่นแกล้ง

3.3.1.5 ประเภทของคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยข้าราชการในประเทศไทย

การสอบสวนความผิดทางวินัยตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนพ.ศ. 2535 นั้น แบ่งออกได้เป็นสองประเภทคือการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างไม่ร้ายแรงและการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง

คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยไม่ร้ายแรง ในการดำเนินการทางวินัยอย่างไม่ร้ายแรงนั้น บทบัญญัติของมาตรา 102 ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 บัญญัติเป็นหลักการว่าการดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการพลเรือนสามัญซึ่งเป็นกรณีที่มีมูลอันควรกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงให้ดำเนินการสอบสวนเพื่อให้ได้ความจริงและยุติธรรมโดยไม่ชักช้า ตามวิธีการที่ผู้บังคับบัญชาเห็นสมควร ซึ่งการที่กฎหมายกำหนดไว้ดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างไม่ร้ายแรงไม่ตกอยู่ในบังคับที่ต้องมีการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนแต่อาจดำเนินการอย่างไรก็ได้ ตามที่ผู้บังคับบัญชาเห็นสมควร กล่าวคืออาจดำเนินการโดยผู้บังคับบัญชาสอบสวนด้วยตนเอง หรือมอบหมายให้ข้าราชการคนใดคนหนึ่งดำเนินการ หรืออาจแต่งตั้งในรูปของคณะกรรมการให้ดำเนินการสอบสวนหาข้อเท็จจริงในเรื่องที่กล่าวหาได้ โดยในส่วนของหลักเกณฑ์ในการสอบสวนและพิจารณาซึ่งได้แก่การแจ้ง

²⁰ กฎ ก.พ. ฉบับที่ 13. (พ.ศ.2539). ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535. ว่าด้วยความผิดที่ปรากฏชัดแจ้ง.

และอธิบายข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ การรวบรวมพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหา หรือแก้ข้อกล่าวหา ตลอดจนการสอบปากคำผู้ถูกกล่าวหาและพยานอื่นๆ นั้นไม่มีบทบัญญัติ กำหนดเอาไว้ดังเช่นการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง ที่มีกฎ ก.พ.ฉบับที่18 (พ.ศ.2540) ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา กำหนดหลักเกณฑ์เอาไว้ แต่ในทางปฏิบัติหากหลักเกณฑ์ดังกล่าว จะทำให้เกิดความยุติธรรมแก่ผู้ถูกกล่าวหาที่สามารถนำหลักเกณฑ์ของกฎก.พ.ว่าด้วยการสอบสวน พิจารณามาใช้บังคับกับการสอบสวนความผิดทางวินัยไม่ร้ายแรงได้

ในปัจจุบันก.พ.ได้มีหนังสือเวียนแนวปฏิบัติในเรื่องวิธีการสอบสวนความผิดทางวินัย อย่างไม่ร้ายแรงว่ากรณีการดำเนินการทางวินัยอย่างไม่ร้ายแรงที่ผู้บังคับบัญชาได้ดำเนินการโดยการ แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนจะต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ของกฎก.พ.ฉบับที่18 (พ.ศ. 2540) ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณาด้วย²¹ แม้ว่าจะเป็นการดำเนินการทางวินัยอย่างไม่ร้ายแรง เนื่องจากการสอบสวนความผิดทางวินัยตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน เป็นวิธีการปฏิบัติ ราชการทางปกครองอย่างหนึ่ง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 การสอบสวนที่ข้าราชการพลเรือนถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงจึงต้องให้หลักประกัน ความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกกล่าวหาตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง โดยมีการแจ้งข้อ กล่าวหาและสรุปพยานหลักฐานเพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบแนวทางในการแก้ข้อกล่าวหา เหมือน อย่างกรณีของการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง ที่มีหลักเกณฑ์กำหนดไว้ในตามกฎ ก.พ. ฉบับที่18 (พ.ศ.2540) ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา

คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดวินัยอย่างร้ายแรง กรณีที่ต้องแต่งตั้ง คณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงนั้น เป็นกรณีที่ข้าราชการถูกกล่าวหาว่า กระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงที่ต้องดำเนินการตามมาตรา 102 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการ พ.ศ. 2535 เหตุผลที่กฎหมายต้องกำหนดให้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการก็เนื่องมาจากว่าโทษของ การกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนดังกล่าว มีการ กำหนดโทษเอาไว้ถึงขั้นปลดออกหรือไล่ออกจากราชการ ตามความร้ายแรงแห่งกรณีของการ กระทำผิด และแม้ว่าจะมีเหตุผลหย่อนโทษเพียงใด ก็ไม่สามารถลดโทษลงได้ต่ำกว่าโทษปลด ออกจากราชการ ดังนั้นเมื่อกฎหมายกำหนดสถานโทษของการกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงเอาไว้ อย่างรุนแรงเช่นนี้ จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องให้ความยุติธรรมและความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกกล่าวหา อย่างเต็มที่ซึ่งความยุติธรรมจะเกิดขึ้นมาได้ก็ด้วยการค้นหาข้อเท็จจริงอย่างถูกต้องที่จะนำมาพิสูจน์ ความผิดของผู้ถูกกล่าวหาให้เกิดความยุติธรรมที่เป็นธรรมในการสอบสวน และยิ่งไปกว่านั้น

²¹ หนังสือเวียนก.พ. ที่ นร.1011/ว19 ลงวันที่ 14 กรกฎาคม 2547 เรื่องวิธีการก่อนดำเนินการทางวินัย และการสอบสวนทางวินัยอย่างไม่ร้ายแรง

กฎหมายได้กำหนดกระบวนการสอบสวนให้โอกาสแก่ผู้ถูกกล่าวหาอย่างเต็มที่โดยกำหนดให้คณะกรรมการสอบสวนต้องแจ้งข้อกล่าวหาและสรุปพยานหลักฐานให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบเพื่อจะได้ทราบแนวทางการกล่าวหาและต่อสู้คดีทาง ด้วยเหตุดังกล่าวในการกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงจึงต้องมีการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงขึ้นมาดำเนินการ

อย่างไรก็ตามแม้ว่าคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการจะมีการดำเนินการในสองประเภทคือคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างไม่ร้ายแรง และคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง แต่คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนที่จะถือว่าเป็นการสอบสวนทางวินัยที่มีผลกระทบต่อสิทธิที่เป็นปัญหานั้นเป็นเฉพาะกรณีที่เป็นการออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 102 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 เนื่องจากบทบัญญัติของมาตรา 102 ดังกล่าว ได้กำหนดว่าการดำเนินการทางวินัยกรณีที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงนั้นให้ผู้บังคับบัญชาดำเนินการตามวิธีการที่เห็นสมควร แต่ถ้าเป็นกรณีกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงให้แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นมาทำการสอบสวน

ดังนั้นการดำเนินการในกรณีกระทำความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงผู้บังคับบัญชาจึงสามารถดำเนินการอย่างไรก็ได้ ตามที่ผู้บังคับบัญชาเห็นสมควร แต่การดำเนินการทางวินัยอย่างร้ายแรงจะต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนขึ้นมาดำเนินการสอบสวนพิจารณาทุกกรณี ยกเว้นกรณีที่เป็นการผิดที่ปรากฏชัดแจ้งตามกฎหมาย. ²²ผู้บังคับบัญชาจะดำเนินการทางวินัยโดยไม่ต้องสอบสวนก็ได้ ²³ ซึ่งในส่วน of คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างไม่ร้ายแรงนั้น ศาลปกครองจะไม่รับไว้พิจารณาเนื่องจากศาลปกครองวินิจฉัยว่าไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง ²⁴

²² กฎ ก.พ. ฉบับที่ 13. (พ.ศ. 2539). ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535. ว่าด้วยความผิดที่ปรากฏชัดแจ้ง.

²³ กฎ ก.พ. ฉบับที่ 13. (พ.ศ. 2539). ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535. ว่าด้วยความผิดที่ปรากฏชัดแจ้ง.

²⁴ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 177 / 2546

3.3.1.6 การกระทำความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงที่ต้องมีการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน

ในส่วนของการกระทำความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงที่ต้องมีการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนเป็นกรณีที่ถูกกล่าวหาในฐานความผิดดังนี้

- 1) ทุจริตต่อหน้าที่ราชการ
- 2) ประมาทเลินเล่อในหน้าที่ราชการอันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง
- 3) จงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบของทางราชการ มติคณะรัฐมนตรี หรือ นโยบายของรัฐบาล อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง
- 4) ขัดคำสั่งหรือหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาซึ่งสั่งในหน้าที่ราชการ โดยชอบด้วยกฎหมายและระเบียบของทางราชการอันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง
- 5) เปิดเผยความลับของทางราชการอันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง
- 6) ขัดคำสั่งหรือหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามคำสั่งผู้บังคับบัญชาซึ่งสั่งในหน้าที่ราชการ โดยชอบด้วยกฎหมายและระเบียบของทางราชการอันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง
- 7) การรายงานเท็จต่อผู้บังคับบัญชาอันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง
- 8) ละทิ้งหรือทอดทิ้งหน้าที่ราชการ โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง
- 9) ละทิ้งหรือทอดทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อในคราวเดียวกันเกินกว่า 15 วัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรหรือมีพฤติการณ์อันแสดงถึงความจงใจไม่ปฏิบัติตามระเบียบของทางราชการ
- 10) คูหมีนเหยียดหยาม กดขี่หรือข่มเหงประชาชนผู้ติดต่อราชการอย่างร้ายแรง
- 11) ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง

สำหรับการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยนั้นกรณีที่เป็นข้อยกเว้นให้สามารถดำเนินการทางวินัยได้โดยไม่ต้องสอบสวนตามที่กำหนดไว้ในกฎก.พ.²⁵ ซึ่งเป็นกรณีที่เป็นความผิดที่ปรากฏชัดแจ้งคือ

1. การกระทำความผิดอาญาจนได้รับโทษจำคุกหรือโทษที่หนักกว่าจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกหรือให้ลงโทษที่หนักกว่าจำคุกเว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

²⁵ กฎก.พ.ฉบับที่ 13 (พ.ศ. 2539)ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนพ.ศ. 2535 ว่าด้วยกรณีความผิดที่ปรากฏชัดแจ้ง.

2. ละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อกันเป็นเวลายาวนานเกินกว่า 15 วัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรหรือมีพฤติการณ์แสดงถึงความจงใจไม่ปฏิบัติตามระเบียบของทางราชการ

3. รับสารภาพเป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชาหรือให้ถ้อยคำรับสารภาพต่อผู้มีหน้าที่สืบสวนหรือคณะกรรมการสอบสวนตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนและได้มีการบันทึกถ้อยคำรับสารภาพเป็นหนังสือ

3.3.1.7 หลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขในการออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยข้าราชการในประเทศไทย

เนื่องจากการดำเนินการทางวินัยเป็นส่วนหนึ่งของระบบการบริหารงานบุคคลภาครัฐ ซึ่งในส่วนของการบริหารงานบุคคลของรัฐนั้น มีกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติได้กำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขในการบริหารงานบุคคลเอาไว้เป็นการเฉพาะ นั่นก็คือพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 การออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยซึ่งเป็น กระบวนการหนึ่งของการดำเนินการทางวินัย อันเป็นส่วนหนึ่งของระบบการบริหารงานบุคคลภาครัฐดังกล่าว จึงตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 และกฎ ก.พ. ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการทางวินัย อาทิเช่น กฎ ก.พ. ฉบับที่ 13 (พ.ศ. 2539) ว่าด้วยความผิดที่ปรากฏชัดแจ้ง กฎ ก.พ. ฉบับที่ 18 (พ.ศ. 2540) ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา ซึ่งได้กำหนดเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ในการแต่งตั้งกรรมการสอบสวนและการดำเนินการสอบสวนเอาไว้พอสรุปได้ดังนี้

(1) กระบวนการออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน ในการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยนั้น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 กำหนดไว้ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎ ก.พ. ซึ่งปัจจุบันกฎ ก.พ. ที่กำหนดในเรื่องนี้ไว้คือ กฎ ก.พ. ฉบับที่ 18 ว่าด้วยการสอบสวนและพิจารณา

(2) ผู้มีอำนาจออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย ในส่วนของผู้ที่มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนในกรณีความผิดวินัยอย่างร้ายแรง พระราชบัญญัติ ระเบียบข้าราชการพลเรือน มาตรา 102 หรือมาตรา 104 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 แล้วแต่กรณี ดังนี้

1) นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาล สำหรับข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ดำรงตำแหน่งทุกระดับในทุกระบวนทรวงกรม (มาตรา 102 วรรคห้า)

2) ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 52 (ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 102 วรรคสาม) คือ

รัฐมนตรีเจ้าสังกัด สำหรับข้าราชการพลเรือนสามัญตำแหน่ง ระดับ 11 หรือระดับ 10 ลงมาในส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรม และไม่สังกัดกระทรวง หรือทบวง แต่อยู่ในบังคับบัญชาของรัฐมนตรี หรือในสำนักงานเลขาธิการรัฐมนตรี

ปลัดกระทรวงหรือปลัดทบวง ผู้บังคับบัญชาสำหรับข้าราชการพลเรือนสามัญตำแหน่ง ระดับ 10 และระดับ 9 ยกเว้นในส่วนราชการที่ไม่สังกัดกระทรวงหรือทบวง แต่อยู่ในบังคับบัญชาของรัฐมนตรี หรือในสำนักงานเลขาธิการรัฐมนตรี หรือในส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรมและไม่สังกัดกระทรวงหรือทบวงแต่อยู่ในบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรี หรือในส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรมและมีหัวหน้าส่วนราชการขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี

อธิบดีผู้บังคับบัญชา สำหรับข้าราชการพลเรือนสามัญ ตำแหน่งระดับ 8 ลงมา หรือระดับ 10 ลงมาในส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรมและไม่สังกัดกระทรวงหรือทบวงแต่อยู่ในบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรี หรือในส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรมและมีหัวหน้าส่วนราชการรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี

3) กรณีที่ข้าราชการต่างระดับถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดร่วมกัน ให้ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุ สำหรับผู้ถูกกล่าวหาที่มีตำแหน่งระดับสูงกว่าเป็นผู้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน(มาตรา 102 วรรคสี่)

4) กรณีที่ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุไม่แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนตามมาตรา 102 วรรคสาม ให้ผู้บังคับบัญชาตามมาตรา 52 ระดับเหนือขึ้นไปมีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน (มาตรา 104 วรรคสาม)

(3) องค์ประกอบของคณะกรรมการสอบสวน ในส่วนขององค์ประกอบของคณะกรรมการสอบสวนนั้น ตาม กฎ ก.พ. ฉบับที่ 18 (พ.ศ.2540) ข้อ 3 กำหนดให้คณะกรรมการสอบสวนประกอบด้วย ประธานกรรมการและกรรมการอีกอย่างน้อย 2 คน โดยให้กรรมการคนหนึ่งเป็นเลขานุการ และในกรณีจำเป็นจะให้มีผู้ช่วยเลขานุการก็ได้ ซึ่งเมื่อได้ศึกษากฎ ก.พ. ดังกล่าวแล้วจะเห็นว่า กฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการสอบสวนต้องประกอบด้วยประธานกรรมการ กรรมการ 2 คน(อย่างน้อย)ให้กรรมการคนหนึ่งเป็นเลขานุการ 1 คน ผู้ช่วยเลขานุการจะให้มีด้วยก็ได้

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับองค์ประกอบของคณะกรรมการสอบสวนนั้น กฎ ก.พ. กำหนดไว้แต่เพียงจำนวนขั้นต่ำของกรรมการสอบสวน ซึ่งได้แก่ ประธานกรรมการ กรรมการอย่างน้อย 2 คน อย่างไรก็ตาม หากแต่ในทางปฏิบัติจะมีการแต่งตั้งกรรมการสอบสวน มากกว่า 2 คน ก็ได้

เนื่องจากกฎหมายไม่ได้กำหนดเป็นข้อห้ามไว้ แต่อย่างไรก็ดี ในเรื่องนี้มี ข้อควรคำนึง ประการ หนึ่งว่า การแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนจะต้องมีองค์ประกอบและจำนวนกรรมการถูกต้อง ครบถ้วนตามที่กฎ ก.พ. กำหนด ทั้งนี้ เพราะกฎ ก.พ. ฉบับที่ 18 ข้อ 34 กำหนดไว้ว่า ในกรณีที่ ปรากฏว่า การแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนไม่ถูกต้องตามข้อ 3 ให้จำนวนการสอบสวนทั้งหมด เสียไป ดังนั้นเมื่อจำนวนการสอบสวนที่ดำเนินการมาทั้งหมดเสียไป ก็ต้องสอบสวนกันใหม่ ซึ่ง เกิดผลกระทบหลายประการ นอกจากจะทำให้ต้องเสียเวลาในการสอบสวนใหม่แล้ว การสอบสวน ที่ล่าช้าย่อมทำให้ผู้ถูกกล่าวหาเสียโอกาสที่จะก้าวหน้าในราชการ เสียขวัญกำลังใจในการปฏิบัติงาน และยิ่งไปกว่านั้นทำให้การสอบสวนไม่อาจดำเนินไปโดยรวดเร็ว และนับพลันซึ่งไม่สอดคล้องกับ วัตถุประสงค์ของการดำเนินการทางวินัยที่มุ่งให้ดำเนินการโดยรวดเร็ว นับพลัน เป็นธรรม และ ยุติธรรม อีกทั้งความล่าช้าอาจเป็นบ่อเกิดความอยุติธรรมได้ในที่สุด

(4) คุณสมบัติของคณะกรรมการสอบสวน ในการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน นั้นกฎ ก.พ. ฉบับที่ 18 (พ.ศ. 2540) ข้อ 3 นอกจากได้กำหนด องค์ประกอบ ของกรรมการสอบสวน แล้วยังได้กำหนด คุณสมบัติ ของผู้ที่จะได้รับแต่งตั้งเป็นกรรมการสอบสวนไปด้วย โดยกำหนดดังนี้

1) ประธานกรรมการและกรรมการทุกคน ตลอดจนเลขานุการและผู้ช่วยเลขานุการ (ถ้า มี) ต้องเป็น ข้าราชการพลเรือน ซึ่งไม่ใช่ข้าราชการฝ่ายทหารและข้าราชการทางการเมือง ทั้งนี้ เพื่อให้ข้าราชการฝ่ายพลเรือนสอบสวนข้าราชการฝ่ายพลเรือนด้วยกัน

2) ประธานกรรมการต้องดำรงตำแหน่งระดับไม่ต่ำกว่า หรือเทียบได้ไม่ต่ำกว่าผู้ถูก กล่าวหา ส่วนกรรมการอื่นตลอดจนเลขานุการและผู้ช่วยเลขานุการจะดำรงตำแหน่งใดระดับใดก็ได้

3) กรรมการคนหนึ่งต้องเป็นผู้ดำรงตำแหน่งนิติกร หรือผู้ได้รับปริญญาทางกฎหมาย หรือผู้ได้รับการฝึกอบรมตามหลักสูตรการดำเนินทางวินัย หรือผู้มีประสบการณ์ด้านการดำเนินการ ทางวินัย ซึ่งในส่วนคำว่า “ผู้มีประสบการณ์ด้านการดำเนินการทางวินัย” หมายถึง บุคคลใดบ้างนั้น กฎ ก.พ. เคยมีมติไว้ว่า การที่กำหนดให้แต่งตั้งผู้มีประสบการณ์ด้านการดำเนินการทางวินัย เป็น กรรมการสอบสวนนั้น เนื่องจากบางส่วนราชการอาจมีอัตรากำลังนิติกร หรือผู้ได้รับปริญญาทาง กฎหมาย หรือผู้ได้รับการฝึกอบรมตามหลักสูตรการดำเนินทางวินัยไม่เพียงพอ ที่จะแต่งตั้งเป็น กรรมการสอบสวน จึงได้กำหนดให้แต่งตั้งผู้มีประสบการณ์ด้านการดำเนินการทางวินัยเป็น กรรมการสอบสวนได้ด้วย และได้มีมติเป็นหลักการเกี่ยวกับลักษณะของ “ผู้มีประสบการณ์ด้าน การดำเนินการทางวินัย” ไว้ดังนี้ คำว่า “ผู้มีประสบการณ์ด้านการดำเนินการทางวินัย” หมายความว่า ข้าราชการซึ่งผู้มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนได้พิจารณาแล้วเห็นว่า เป็นผู้มีความรู้ความสามารถ ที่จะสอบสวนในเรื่องที่ถูกกล่าวหาได้อย่างถูกต้อง และเป็นธรรมตาม

หลักเกณฑ์ และวิธีการที่กำหนดไว้ในหลัก ก.พ. เช่นเป็นผู้ที่มีความสนใจและได้ศึกษาความรู้เกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีการสอบสวนความผิดทางวินัยของข้าราชการอยู่เสมอ หรือเป็นผู้เคยทำหน้าที่ตรวจสอบการสอบสวนความผิดทางวินัยของข้าราชการและเสนอความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาสั่งลงโทษมาแล้วเป็นต้น²⁶

(5) การคัดค้านคณะกรรมการสอบสวน ผู้ที่ถูกกล่าวหาที่มีสิทธิที่จะคัดค้านคณะกรรมการสอบสวนถ้ามีเหตุที่กำหนดในข้อ 8 ของ กฎ ก.พ.ฉบับที่ 18 หรือเหตุอื่นอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางตามที่กำหนดในมาตรา 13 และมาตรา16แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

(6) การแจ้งคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน กฎก.พ. ฉบับที่ 18 ดังกล่าวกำหนดให้ต้องมีการแจ้งคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบโดยเร็ว และต้องให้ผู้ถูกกล่าวหาลงลายมือชื่อรับทราบข้อกล่าวหาเพื่อเป็นหลักฐาน

3.3.1.8 กระบวนการในการออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยข้าราชการในประเทศไทย

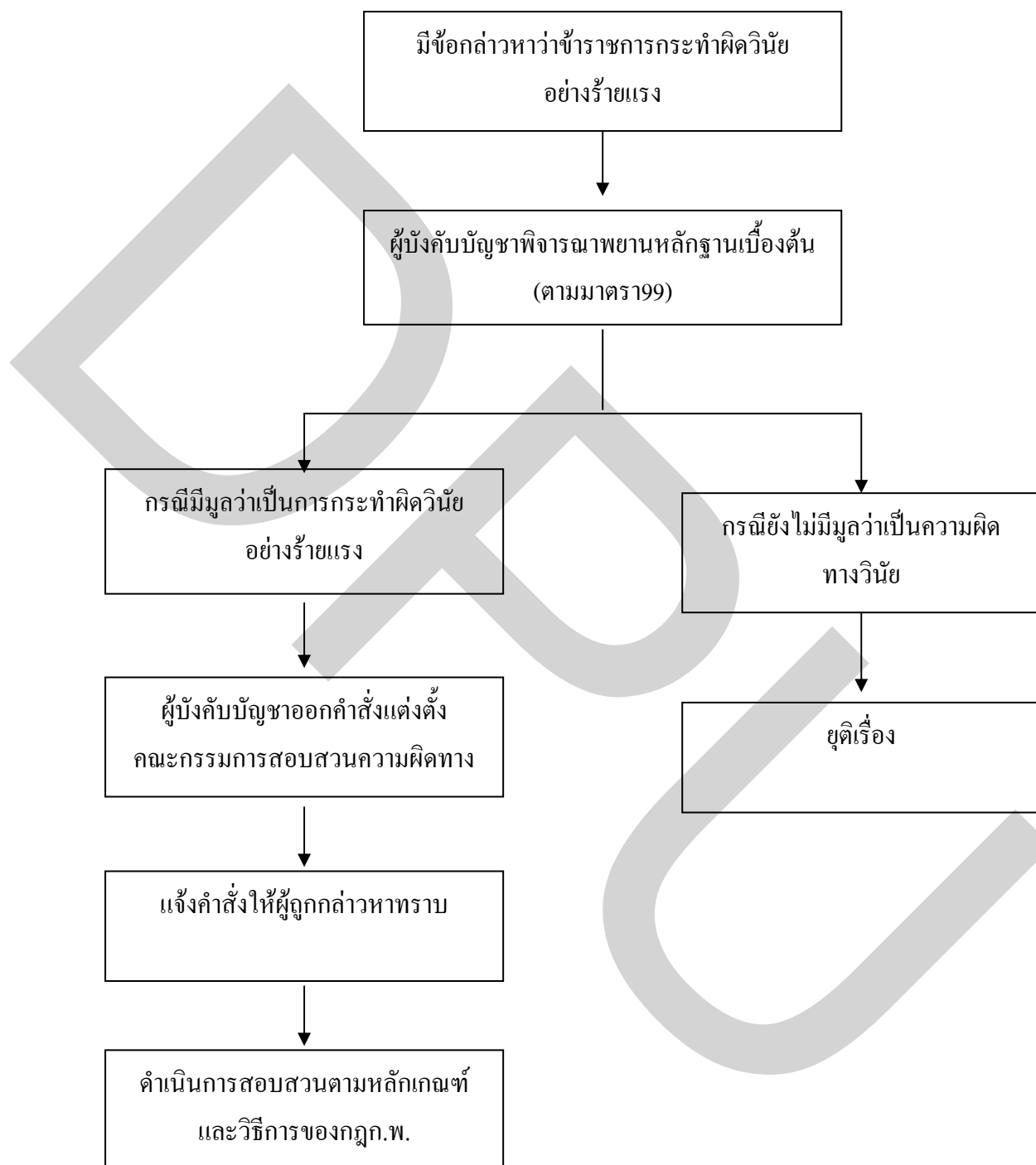
สำหรับกระบวนการในการออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการนั้น ตามบทบัญญัติของมาตรา 102 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนพ.ศ. 2535 อันเป็นบทบัญญัติที่กำหนดไว้ในเรื่องของการดำเนินการทางวินัย ซึ่งได้กำหนดเอาไว้ว่าการดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการพลเรือนสามัญ ซึ่งมีกรณีอันมีมูลที่ควรกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยให้สอบสวนเพื่อให้ได้ความจริงและยุติธรรมโดยไม่ชักช้า โดย ถ้าเป็นกรณีกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง ให้ดำเนินการตามวิธีการที่ ผู้บังคับบัญชาเห็นสมควร ถ้าเป็นกรณีกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ให้แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นทำการสอบสวน และในการสอบสวนนี้ ต้องแจ้งข้อกล่าวหา และสรุปพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหาเท่าที่มีให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบโดยจะระบุหรือไม่ระบุชื่อพยานก็ได้

ทั้งนี้เพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหาชี้แจงและนำสืบแก้ข้อกล่าวหา เมื่อดำเนินการแล้วถ้าฟังได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดวินัยก็ให้ดำเนินการตามมาตรา 103 หรือมาตรา 104 แล้วแต่กรณี ถ้ายัง

²⁶ หนังสือ ก.พ. ที่ นร. 0611/ว6 ลงวันที่ 28 กรกฎาคม 2529

ฟังไม่ได้ว่าผู้ถูกกล่าวหา กระทำผิดวินัย จึงจะยุติเรื่องได้ ส่วนหลักเกณฑ์และวิธีการที่เกี่ยวกับการสอบสวนพิจารณากรณีที่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎ ก.พ. ซึ่งก็คือกฎ.พ.ฉบับที่ 18 (พ.ศ. 2540) นั่นเอง

สำหรับกระบวนการออกคำสั่งแต่งตั้งกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการ นั้น เริ่มตั้งแต่เมื่อมีข้อกล่าวหาว่าข้าราชการกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ผู้บังคับบัญชาจะพิจารณาพยานหลักฐานในเบื้องต้นก่อน หากผู้บังคับบัญชาเห็นว่าข้อกล่าวหาไม่มีมูลเพียงพอที่จะกล่าวหาว่าข้าราชการผู้นั้นกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ผู้บังคับบัญชาที่จะออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง ขึ้นมาและเมื่อคณะกรรมการสอบสวนได้รับคำสั่ง จะต้องรีบแจ้งคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนดังกล่าวให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ และคณะกรรมการสอบสวน ก็จะเริ่มดำเนินการสอบสวนตามหลักเกณฑ์ของกฎ.พ. ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณาต่อไป แต่ถ้าหากผู้บังคับบัญชาพิจารณาพยานหลักฐานในเบื้องต้นแล้ว ยังไม่มีมูลเพียงพอที่จะกล่าวหาว่าข้าราชการผู้นั้นกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ผู้บังคับบัญชาจะสืบสวนเพิ่มเติมหรืออาจจะแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงประกอบการพิจารณาก่อนก็ได้ โดยสามารถสรุปกระบวนการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยได้ดังนี้



3.3.1.9 ความสมบูรณ์ของคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัย

ในเรื่องของการออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยนั้น เนื่องจากคำสั่งดังกล่าว เป็นคำสั่งในเรื่องของการบริหารงานบุคคลข้าราชการ ซึ่งคำสั่งดังกล่าว ถือเป็นการกระทำฝ่ายเดียวของรัฐที่มีต่อข้าราชการ ดังนั้นเพื่อให้สิทธิต่างๆของข้าราชการได้รับการคุ้มครองพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 จึงได้กำหนดเงื่อนไขในการออกคำสั่งเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลข้าราชการพลเรือน ไว้เป็นหลักเกณฑ์ในการออกคำสั่งเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลข้าราชการ ซึ่งสามารถจำแนกได้เป็นสองประการคือ

ประการแรก เงื่อนไขเกี่ยวกับองค์กรผู้ใช้อำนาจออกคำสั่งเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลข้าราชการ ซึ่งในเรื่องขององค์กรผู้ใช้อำนาจในการออกคำสั่งเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลข้าราชการนั้น ได้แก่ผู้บังคับบัญชาที่กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการนั้นๆกำหนดให้อำนาจในการออกคำสั่งเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลข้าราชการ หรือมีกฎหมายมอบอำนาจให้เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลข้าราชการ ดังนั้นในส่วนของการคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการ องค์กรผู้ใช้อำนาจในการออกคำสั่งก็คือผู้บังคับบัญชาตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนพ.ศ. 2535 นั่นเอง

ประการที่สอง เงื่อนไขเกี่ยวกับแบบวิธีและขั้นตอนการออกคำสั่งเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลข้าราชการ โดยในเรื่องของการออกคำสั่งเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลข้าราชการนั้น ผู้มีอำนาจออกคำสั่ง จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด โดยในส่วนของการคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยนั้น กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนได้กำหนดวิธีการหรือหลักเกณฑ์อันเป็นเงื่อนไขในการออกคำสั่งให้สอบสวนทางวินัยว่าผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจจะออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยต่อเมื่อปรากฏว่า

- (1) มีการกล่าวหาว่าข้าราชการผู้นั้นกระทำความผิดวินัยตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน
- (2) การกล่าวหาอันนั้นมีมูลที่ควรกล่าวหา

กล่าวโดยสรุปหากคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยคำสั่งใด ไม่ได้ปรากฏเงื่อนไขในสองประการดังกล่าวข้างต้น คำสั่งนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

3.3.1.10 ผลของคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรง

ในส่วนของการข้าราชการที่ถูกแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 102 นั้น ผลที่เกิดจากการสั่งดังกล่าวอาจสรุปได้สามประการดังนี้

ประการแรก เมื่อมีการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนแล้ว ในส่วนของกระบวนการสอบสวนของคณะกรรมการจะต้องมีการดำเนินการตามที่กำหนดไว้ในกฎก.พ.ฉบับที่ 18 คือต้องมีการแจ้งคำสั่งให้ผู้ถูกตั้งกรรมการสอบสวนทราบ และในส่วนของการสอบสวนเอง บทบัญญัติของมาตรา 105 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนพ.ศ. 2535 ได้กำหนดให้คณะกรรมการสอบสวนเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาและให้มีอำนาจเช่นเดียวกับพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และให้มีอำนาจเรียกให้กระทรวง ทบวงกรมหรือหน่วยงานต่างๆชี้แจงข้อเท็จจริง ส่งเอกสารหลักฐานต่างๆที่เกี่ยวข้องส่งผู้แทน หรือบุคคลในสังกัดมาชี้แจงข้อเท็จจริง หรือให้ถ้อยคำเกี่ยวกับเรื่องที่สอบสวน เรียกผู้ถูกกล่าวหา หรือบุคคลใดมาชี้แจง หรือให้ถ้อยคำหรือส่งเอกสารหลักฐานเกี่ยวกับเรื่องที่สอบสวน

ประการที่สอง ผู้ถูกกล่าวหาเกิดสิทธิบางประการในกระบวนการพิจารณาเช่น สิทธิในการได้รับแจ้งสิทธิและหน้าที่ในกระบวนการสอบสวน²⁷ สิทธิในการได้รับทราบข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐาน โดยเมื่อมีคำสั่ง คณะกรรมการสอบสวนต้องเรียกผู้ถูกกล่าวหา มาเพื่อแจ้งและอธิบายแก้ข้อกล่าวหา รวมทั้งแจ้งสิทธิที่จะได้รับแจ้งพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหา สิทธิที่จะให้ถ้อยคำ หรือชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาหรือนำพยานหลักฐานมาสืบแก้ข้อกล่าวหา สิทธิในการขอตรวจดูเอกสารที่จำเป็น²⁸ สิทธิในการนำพยานความหรือที่ปรึกษาเข้ามาในการสอบสวน โดยในการสอบปากคำผู้ถูกกล่าวหา นั้นผู้ถูกกล่าวหา มีสิทธินำพยานความหรือที่ปรึกษาเข้ามาในที่สอบสวน ตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 23²⁹

ประการที่สาม เกิดผลกระทบต่อข้าราชการผู้ถูกแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงในหลายประการเช่น

เป็นเหตุที่อาจถูกสั่งพักราชการหรือถูกสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อนได้³⁰ โดยการถูกแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง นั้นเข้าหลักเกณฑ์ที่ผู้บังคับบัญชาจะ

²⁷ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 27.

²⁸ แหล่งเดิม, มาตรา 31

²⁹ ความเห็นคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่ 205 / 2541.

³⁰ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535, มาตรา 107.

สั่งให้ผู้ถูกแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยดังกล่าวพักราชการหรือสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อน เพื่อรอฟังผลการสอบสวนพิจารณา ส่วนหลักเกณฑ์เงื่อนไขในการสั่งพักราชการหรือสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อนนั้นให้เป็นไปตามกฎ ก.พ.

ผลต่อการเลื่อนขึ้นเงินเดือน โดยในส่วนของการเลื่อนขึ้นเงินเดือนประจำปีของข้าราชการที่ปัจจุบันมีการเลื่อนขึ้นปีละสองครั้งนั้น ในการพิจารณาเลื่อนขึ้นเงินเดือนแต่ละครั้งมีเงื่อนไขข้อหนึ่งกำหนดว่าในครึ่งปีที่แล้วมาต้องไม่ถูกสั่งพักราชการเกินกว่าสองเดือน³¹ ดังนั้นหากข้าราชการมีการถูกลงโทษกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงจนอาจถูกสั่งพักราชการเกินกว่า 2 เดือนก็จะขาดคุณสมบัติในการเลื่อนขึ้นเงินเดือนในรอบปีนั้น

อีกกรณี คือหากข้าราชการผู้ใดถูกแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงก่อนที่จะมีคำสั่งเลื่อนขึ้นเงินเดือน กฎก.พ.ว่าด้วยการเลื่อนขึ้นเงินเดือนกำหนดให้ผู้มีอำนาจเลื่อนขึ้นเงินเดือนรอการเลื่อนขึ้นเงินเดือนไว้ก่อนและให้กักเงินสำหรับเลื่อนขึ้นเงินเดือนไว้ด้วย เมื่อการสอบสวนและการพิจารณาแล้วเสร็จจึงพิจารณาการเลื่อนขึ้นตามผลของการสอบสวน³² ดังนั้นในการเลื่อนขึ้นเงินเดือนประจำปีหากข้าราชการผู้นั้นถูกแต่งตั้งกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงก็ต้องถูกชะลอการเลื่อนขึ้นเงินเดือนจนกว่าจะมีการสอบสวนพิจารณาแล้วเสร็จ

เป็นเหตุให้อาจถูกสั่งให้ออกจากราชการเพราะเหตุมีมลทินมัวหมองได้คือกรณีที่ข้าราชการผู้ใดถูกตั้งกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงแล้วคณะกรรมการสอบสวนเห็นว่ามีความควรสงสัยเป็นอย่างยิ่งว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงแต่การสอบสวนไม่ได้ความแน่ชัดพอที่จะฟังลงโทษ ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนพ.ศ.2535 มาตรา 104 ได้(ปลดออกหรือไล่ออก)ซึ่งถ้าให้รับราชการต่อจะทำให้เสียหายแก่ราชการ อ.ก.พ.สามารถพิจารณาสั่งการให้ออกจากราชการเพราะเหตุมีมลทินมัวหมองได้และให้มีสิทธิรับบำเหน็จบำนาญ

33

3.3.1.11 กระบวนการโต้แย้งคัดค้านคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย

ในเรื่องของการโต้แย้งคัดค้านคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยนั้นบทบัญญัติของกฎหมายไม่ได้กำหนดในเรื่องของการโต้แย้งคัดค้านคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนไว้โดยตรง แต่กำหนดไว้เพียงให้สามารถโต้แย้งคัดค้านได้เฉพาะกรรมการสอบสวนที่ถูกแต่งตั้งขึ้นเท่านั้น โดยผู้ที่ถูกกล่าวหาจะมีสิทธิที่จะคัดค้านคณะกรรมการสอบสวนได้ ถ้ามีเหตุที่

³¹ กฎก.พ.ว่าด้วยการเลื่อนขึ้นเงินเดือน พ.ศ. 2544, ข้อ 7 (3).

³² แหล่งเดิม. ข้อ 13.

³³ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535, มาตรา 116.

กำหนดในกฎ ก.พ. ฉบับที่ 18 หรือเหตุอื่นอันอาจทำให้ การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางตามที่กำหนดในมาตรา 13 และมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ซึ่งพอสรุปได้ดังนี้

เมื่อมีการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการตามมาตรา 102 แล้วและผู้ถูกกล่าวหาได้รับสำเนาคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนและเห็นว่าคณะกรรมการสอบสวนที่ได้รับการแต่งตั้งให้สอบสวนความผิดของตนนั้น ไม่เหมาะสมอันจะทำให้ตนไม่ได้รับความเป็นธรรมนั้น ผู้ถูกแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนสามารถคัดค้านกรรมการสอบสวนดังกล่าวได้ภายใน 7 วันนับแต่วันทราบคำสั่งแต่งตั้งกรรมการสอบสวนนั้น หากกรรมการสอบสวนผู้นั้นเข้าข่ายดังต่อไปนี้³⁴

1. รู้เห็นเหตุการณ์ในขณะที่กระทำการตามเรื่องที่ถูกกล่าวหา
 2. มีประโยชน์ได้เสียในเรื่องที่สอบสวน
 3. มีสาเหตุโกรธเคืองผู้ถูกกล่าวหา
 4. เป็นผู้กล่าวหา หรือคู่สมรส บุพการี ผู้สืบสันดาน หรือพี่น้องร่วมบิดามารดา หรือพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือมารดาของผู้กล่าวหา
 5. มีเหตุอื่นซึ่งทำให้การสอบสวนเสียความเป็นธรรม
- สำหรับวิธีการยื่นคัดค้านนั้นให้ผู้ถูกแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนยื่นคัดค้านเป็นหนังสือต่อผู้สั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนนั้นภายใน 7 วันนับแต่วันที่ได้ทราบคำสั่งหรือทราบเหตุแห่งการคัดค้าน โดยต้องแสดงข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุแห่งการคัดค้านด้วยจะทำให้การสอบสวนไม่ได้รับความจริงและความยุติธรรมอย่างไร

ในส่วนของการพิจารณาคัดค้านนั้น กรรมการสอบสวนที่ได้รับการคัดค้านอาจทำหนังสือชี้แจงได้ และหากผู้สั่งแต่งตั้งเห็นว่าเหตุผลของการคัดค้านรับฟังได้ก็ให้สั่งให้กรรมการสอบสวนที่ถูกคัดค้านนั้น พ้นจากการเป็นกรรมการสอบสวน แต่ถ้าเห็นว่าเหตุผลของการคัดค้านนั้นไม่มีเหตุผลเพียงพอ ก็สั่งยกคำคัดค้านนั้นได้ โดยต้องแสดงเหตุผลของการพิจารณาสั่งการดังกล่าวด้วย และแจ้งให้ผู้คัดค้านทราบ โดยคำสั่งยกคำคัดค้านนั้นให้เป็นที่สุด แต่หากเมื่อมีการยื่นคัดค้านกรรมการสอบสวนแล้วภายใน 15 วันผู้สั่งแต่งตั้งยังไม่สั่งการใดๆ ให้ถือว่ากรรมการสอบสวนที่ถูกคัดค้านพ้นจากการเป็นกรรมการสอบสวน โดยที่การพ้นจากกรรมการสอบสวนดังกล่าวไม่กระทบกระเทือนการสอบสวนที่ได้ดำเนินการไปแล้ว

³⁴ กฎก.พ.ฉบับที่ 18 (พ.ศ. 2540) ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา, มาตรา 8.

นอกจากนี้บทบัญญัติของมาตรา 13 และมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ยังได้กำหนดคุณสมบัติของเจ้าหน้าที่ ที่จะพิจารณาทางปกครองไม่ได้ดังนี้³⁵

1. เป็นคู่กรณีเอง
2. เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี
3. เป็นญาติของคู่กรณีคือเป็นผู้บุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใดๆหรือเป็นพี่น้องหรือเป็นลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้นหรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น
4. เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี
5. เป็นเจ้าหน้าที่หรือลูกหนี้หรือนายจ้างของคู่กรณี
6. กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง
7. กรณีที่มีเหตุอื่นเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรง อันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง³⁶

สำหรับกรณีที่มีเหตุอื่นเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ ที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครอง ซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางนั้น หากผู้ที่เป็เจ้าหน้ที่นั้นเองเห็นว่าตนมีกรณิดังกล่าว ให้หยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อน และให้แจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งหรือประธานกรรมการทราบ แต่ถ้ามีผู้คัดค้านว่าผู้ที่พิจารณาทางปกครองมีเหตุดังกล่าวแต่ผู้นั้นเห็นว่าตนไม่มีเหตุตามที่คัดค้านนั้น ผู้นั้นจะทำการพิจารณาเรื่องนั้นต่อไปก็ได้ แต่ต้องแจ้งผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งหรือประธานคณะกรรมการทราบแล้วแต่กรณี ซึ่งในทั้งสองกรณิดังกล่าวกฎหมายกำหนดให้ผู้บังคับบัญชาของผู้นั้นหรือคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งผู้นั้นเป็นกรรมการอยู่มีคำสั่งหรือมีมติโดยไม่ชักช้าแล้วแต่กรณีว่าผู้นั้นมีอำนาจพิจารณาในทางปกครองในเรื่องนั้นหรือไม่

ดังนั้นในกรณีของคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงข้าราชการ หากผู้ถูกแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยดังกล่าวเห็นว่าคณะกรรมการสอบสวนมีเหตุที่จะทำให้การสอบสวนไม่เป็นไปโดยยุติธรรม ก็สามารถที่จะคัดค้านกรรมการ

³⁵ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 13.

³⁶ แหล่งเดิม. มาตรา 16.

สอบสวนดังกล่าวได้ ตามที่กำหนดไว้ในกฎก.พ.และพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองดังกล่าว

3.3.1.12 การดำเนินการเพื่อแก้ไขความเดือดร้อนจากคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการ

สอบสวนทางวินัยก่อนการฟ้อง

ในส่วนของการดำเนินการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนของข้าราชการอันเกิดจากคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการนั้น เนื่องจากการที่จะนำคดีฟ้องต่อศาลปกครองนั้น จากบทบัญญัติของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้กำหนดกรณีที่ผู้มีสิทธิฟ้องคดีที่ไม่เห็นด้วยกับการกระทำในเรื่องใด ต้องมีการโต้แย้งหรือคัดค้านการกระทำในเรื่องนั้น ต่อเจ้าหน้าที่หรือต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ของฝ่ายบริหารให้เสร็จสิ้น ก่อนที่จะนำคดีไปฟ้องยังศาลปกครองได้ซึ่งการดำเนินการมีสองกรณี คือ

กรณีแรก เป็นกรณีที่กฎหมายเฉพาะกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการโต้แย้งหรือคัดค้านการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้โดยเฉพาะ เช่นพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนพ.ศ. 2535 กำหนดว่าข้าราชการพลเรือนที่ถูกสั่งลงโทษทางวินัยให้ออกจากราชการ ถ้าไม่เห็นด้วยก็ต้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว ต่อคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนภายในเวลาที่กำหนดเสียก่อน หรือกรณีที่พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการพ.ศ. 2540 กำหนดว่าเมื่อบุคคลใดขอข้อมูลข่าวสารจากหน่วยงานของรัฐแล้วหน่วยงานนั้นปฏิเสธไม่ดำเนินการให้ บุคคลนั้นจะต้องร้องเรียนต่อคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการเสียก่อน จึงจะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้

กรณีที่สอง คือกรณีที่กฎหมายเฉพาะ มิได้กำหนดขั้นตอนหรือวิธีการโต้แย้งคัดค้านการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้โดยเฉพาะ ถ้าการกระทำนั้นมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง เช่นคำสั่งอนุญาต คำสั่งไม่อนุญาต คำวินิจฉัยอุทธรณ์ และเป็นคำสั่งที่ไม่ได้ออกโดยคณะกรรมการหรือรัฐมนตรี ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งดังกล่าวจะต้องยื่นอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งภายใน 15 วันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่งนั้นเสียก่อน

ในส่วนของกรณีพิพาททางปกครองที่เกิดขึ้นอันเกี่ยวกับกรณีของการดำเนินการทางวินัยและข้าราชการพลเรือนต้องการจะฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ผู้ฟ้องคดีจะต้องดำเนินการอุทธรณ์ตามที่กำหนดไว้ในกฎก.พ.ฉบับที่ 16 (พ.ศ.2540) ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 เสียก่อน แล้วจึงสามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้ ซึ่งในกรณีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยนั้น เนื่องจากไม่เข้าหลักเกณฑ์ที่จะอุทธรณ์ตามกฎหมายฉบับที่ 16 ว่าด้วยการอุทธรณ์และพิจารณาอุทธรณ์ เนื่องจากในการอุทธรณ์

นั้นได้กำหนดเอาไว้ให้ผู้ทรมณ์ได้เฉพาะคำสั่งลงโทษทางวินัยเท่านั้น³⁷ ดังนั้นการที่จะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้นั้น ต้องใช้วิธีการไปดำเนินการร้องทุกข์ ตามกฎ ก.พ. ฉบับที่ 17 (พ.ศ. 2517) ว่าด้วยการร้องทุกข์และพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ฯ และ กฎ ก.พ. ฉบับที่ 22 (พ.ศ. 2543) ว่าด้วยกรณีที่มาร้องทุกข์ การร้องทุกข์และการพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ขอให้แก้ไขหรือแก้ความคับข้องใจ และเป็นกรณีที่ให้มีคำวินิจฉัยร้องทุกข์ดังกล่าวแล้ว หรือมิได้มีคำวินิจฉัยร้องทุกข์มาภายในเวลาอันสมควร หรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด เมื่อมีเหตุดังกล่าวจึงจะนำไปฟ้องศาลปกครองได้ ซึ่งรายละเอียดของขั้นตอนและกระบวนการของการร้องทุกข์ซึ่งเป็นกระบวนการเยียวยา ก่อนการฟ้องศาลจะได้กล่าวรายละเอียดในหัวข้อต่อไป

3.3.1.13 การร้องทุกข์ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนพ.ศ. 2535

การร้องทุกข์ตามบทบัญญัติของมาตรา 129-130 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 คือการร้องขอให้ก.พ.พิจารณาว่าการที่ผู้บังคับบัญชาสั่งให้ออกจากราชการซึ่งไม่ใช่การดำเนินการทางวินัย หรือการที่ผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจหน้าที่ปฏิบัติต่อตนไม่ถูกต้อง หรือกรณีที่ข้าราชการมีความคับข้องใจอันเกิดจากการปฏิบัติของผู้บังคับบัญชาต่อตนเอง การร้องทุกข์จึงเป็นวิธีการหนึ่งที่เปิดโอกาสให้ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชา ได้ระบายความคับข้องใจในการปฏิบัติของผู้บังคับบัญชา เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล ที่ผู้บังคับบัญชาปฏิบัติต่อตนว่าเป็นการกระทำไม่ถูกต้อง เพื่อให้ผู้บังคับบัญชาได้มีโอกาสทบทวนการปฏิบัติตน และแก้ไขในสิ่งที่ไม่ถูกต้องหรือชี้แจงเหตุผลความถูกต้องที่ได้ปฏิบัติไปให้ผู้ร้องทุกข์ทราบและเข้าใจหรือให้ผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไป ได้พิจารณาให้ความเป็นธรรมตามสมควร ซึ่งจะก่อให้เกิดความสัมพันธ์อันดีระหว่างผู้บังคับบัญชาและผู้ใต้บังคับบัญชา

(1) เหตุที่จะร้องทุกข์ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนพ.ศ. 2535 มาตรา 129และมาตรา 130ได้บัญญัติเหตุที่จะร้องทุกข์เอาไว้คือ

1. ข้าราชการที่ถูกสั่งให้ออกจากราชการที่ไม่ใช่การลงโทษทางวินัย
2. กรณีที่ข้าราชการเห็นว่าผู้บังคับบัญชาได้ใช้อำนาจหน้าที่ปฏิบัติต่อตนโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย
3. กรณีที่ข้าราชการเห็นว่าผู้บังคับบัญชาไม่ปฏิบัติต่อตนให้ถูกต้องตามกฎหมายเช่นการที่ผู้บังคับบัญชาไม่เลื่อนขั้นเงินเดือนโดยไม่ชี้แจงเหตุผลให้ทราบเป็นต้น

³⁷ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535, มาตรา 124.

4. กรณีที่ข้าราชการมีความคับข้องใจอันเกิดจากการปฏิบัติของผู้บังคับบัญชาต่อตนในกรณีตามที่กำหนดไว้ในกฎก.พ.³⁸

(2) **ผู้มีสิทธิร้องทุกข์** การร้องทุกข์คำสั่งทางปกครอง ที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลข้าราชการนั้น ผู้ที่ถูกมีคำสั่งจะต้องร้องทุกข์สำหรับตนเองเท่านั้น จะร้องทุกข์ให้ผู้อื่นหรือมอบหมายให้ผู้อื่นร้องทุกข์แทนไม่ได้

(3) **สาระของคำร้องทุกข์** คำร้องทุกข์ต้องทำเป็นหนังสือแสดงข้อเท็จจริงและปัญหาของเรื่องให้เห็นว่าผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจหน้าที่ปฏิบัติต่อตนเองไม่ถูกต้องหรือไม่ปฏิบัติต่อตนเองให้ถูกต้องตามกฎหมายอย่างไรและแสดงความประสงค์ในการร้องทุกข์

(4) **หลักเกณฑ์ในการร้องทุกข์** สำหรับหลักเกณฑ์และวิธีการร้องทุกข์และการพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ขอให้แก้ไขการปฏิบัติไม่ถูกต้องหรือการปฏิบัติไม่เป็นไปตามกฎหมายนี้ ก.พ. ได้กำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการไว้ในกฎ ก.พ. ฉบับที่ 17 (พ.ศ. 2540) ซึ่งกฎก.พ. ฉบับดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์เอาไว้ดังนี้

1. ผู้ร้องทุกข์จะร้องทุกข์ได้สำหรับตนเองเท่านั้น จะร้องทุกข์แทนคนอื่นมอบหมายให้คนอื่นร้องทุกข์แทนไม่ได้

2. มีเหตุที่จะร้องทุกข์ได้

3. ต้องร้องทุกข์ภายใน 30 วันนับแต่วันรับทราบเรื่องอันเป็นเหตุให้ร้องทุกข์

(5) **สิทธิของผู้ร้องทุกข์** บทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน และกฎ ก.พ. ฉบับที่ 17 (พ.ศ. 2540) ว่าด้วยการร้องทุกข์และการพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ขอให้แก้ไขการปฏิบัติไม่ถูกต้อง หรือการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ได้กำหนดให้ผู้ร้องทุกข์มีสิทธิดังนี้

1. สิทธิคัดค้านอนุกรรมการ รองประธานอนุกรรมการหรือกรรมการของอ.ก.พ. สามัญหรืออ.ก.พ. ผู้พิจารณาเรื่องร้องทุกข์

2. สิทธิขอแถลงการณ์ด้วยวาจาเพื่อประกอบการพิจารณาเรื่องร้องทุกข์

3. สิทธิการยื่นหรือส่งหนังสือร้องทุกข์หรือเอกสารหลักฐานเพิ่มเติมก่อนที่อ.ก.พ. สามัญหรืออ.ก.พ. เริ่มพิจารณา

³⁸ กฎ ก.พ. ฉบับที่ 22 (พ.ศ. 2543) ว่าด้วยกรณีที่ต้องร้องทุกข์ การร้องทุกข์และการพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ขอให้แก้ไขหรือแก้ความคับข้องใจ.

4. สิทธิการถอนเรื่องร้องทุกข์ก่อนที่ อ.ก.พ. สามัญหรือก.พ.พิจารณาเรื่องร้องทุกข์เสร็จสิ้น

(6) ระยะเวลาในการยื่นคำร้องทุกข์ ผู้ประสงค์จะร้องทุกข์ต้องร้องทุกข์ภายใน 30 วันนับแต่วันที่ทราบเหตุร้องทุกข์

(7) วิธีการร้องทุกข์และการพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ ในเรื่องของวิธีการร้องทุกข์นั้น กฎ ก.พ. ฉบับที่ 17 (พ.ศ.2540) ได้แบ่งวิธีการร้องทุกข์ออกเป็นสองขั้นตอนคือ

ขั้นที่1 การปรึกษาหารือกับผู้บังคับบัญชา เมื่อผู้อยู่ใต้บังคับบัญชามีปัญหาเกี่ยวกับการที่ผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจหน้าที่ปฏิบัติต่อตนไม่ถูกต้องหรือไม่ปฏิบัติต่อตนให้ถูกต้องตามกฎหมาย และแสดงความประสงค์ที่จะปรึกษาหารือกับผู้บังคับบัญชา ให้ผู้บังคับบัญชาให้โอกาสและรับฟังหรือสอบถามเกี่ยวกับปัญหาดังกล่าวเพื่อเป็นทางแห่งการทำความเข้าใจ และแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นในขั้นต้น แต่ถ้าผู้ใต้บังคับบัญชาไม่ประสงค์ที่จะปรึกษาหารือหรือได้ปรึกษาหารือแล้วไม่ได้รับคำชี้แจงหรือได้รับคำชี้แจงไม่เป็นที่พอใจก็ให้ร้องทุกข์เป็นหนังสือต่อไป

ขั้นที่2 การร้องทุกข์เป็นหนังสือ สำหรับการร้องทุกข์เป็นหนังสือจะร้องทุกข์ได้สำหรับตนเองเท่านั้นและต้องร้องทุกข์ภายใน 30 วันนับแต่วันที่ทราบเหตุแห่งการร้องทุกข์

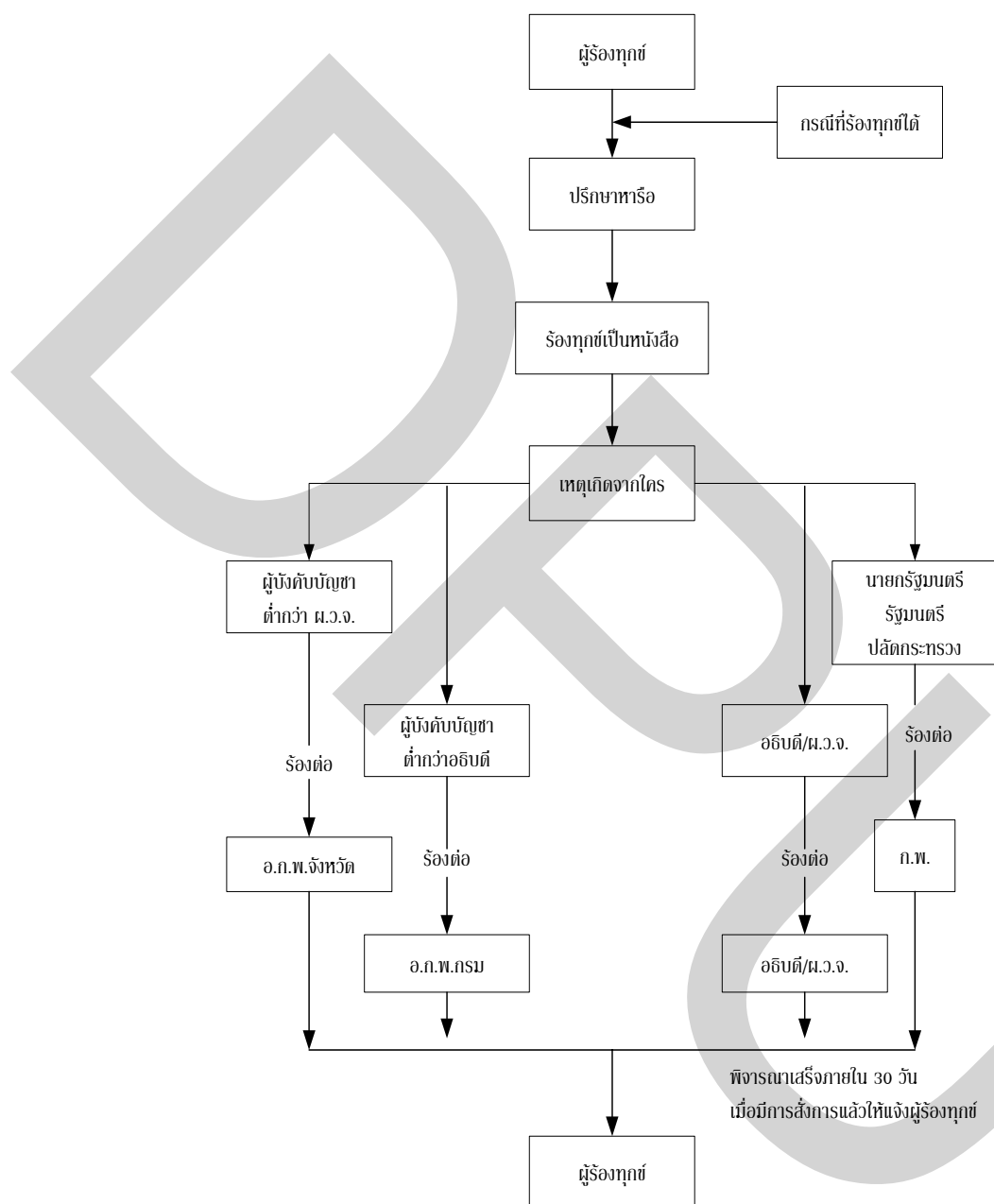
สำหรับวิธีการร้องทุกข์เป็นหนังสือนั้นอย่างน้อยต้องประกอบด้วยสาระสำคัญดังต่อไปนี้

ก. ระบุมสาระสำคัญของเรื่องอันเป็นเหตุให้ร้องทุกข์ คือจะร้องทุกข์เรื่องอะไรก็ต้องบอกข้อเท็จจริงและปัญหาเรื่องนั้นและระบุว่าผู้บังคับบัญชาได้ปฏิบัติต่อตนโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ปฏิบัติต่อตนให้ถูกต้องตามกฎหมายอย่างไรบ้าง

ข. ระบุมความประสงค์ของการร้องทุกข์ว่าผู้ร้องทุกข์ต้องการอะไร

ค. ลงลายมือและตำแหน่งของผู้ร้องทุกข์ในหนังสือให้ชัดเจนและลงลายมือชื่อและตำแหน่งของผู้ร้องทุกข์ในหนังสือร้องทุกข์ด้วย

แผนภูมิกระบวนการร้องทุกข์ของข้าราชการ



3.3.2 คดีปกครองเกี่ยวกับคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการ ก่อนมีศาลปกครอง

การพิจารณาข้อพิพาททางปกครองของไทย ก่อนที่จะมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นมานั้น เรื่องที่มีข้อพิพาทในเรื่องของคดีที่เกี่ยวกับคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการนั้น ได้เข้าสู่ศาลยุติธรรมและคณะกรรมการวินัยข้าราชการทุกข้อ

3.3.2.1 คดีปกครองเกี่ยวกับคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยข้าราชการที่เข้าสู่การพิจารณาของศาลยุติธรรม

ก่อนที่จะมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในประเทศไทย ศาลยุติธรรมของไทยมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทุกประเภท รวมถึงคดีปกครองด้วย โดยศาลยุติธรรมจะถือเสมือนว่าคดีปกครองเป็นคดีแพ่งทั่วไปและได้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งบังคับใช้กับคดีปกครองด้วย

(1) เงื่อนไขในการรับฟ้องคดีของศาลยุติธรรม สำหรับเงื่อนไขในการรับฟ้องคดีของศาลยุติธรรมมี 4 ประการคือ

ประการแรก คู่ความในคดีปกครองจะต้องเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลตามมาตรา 1 (11) ของบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เพราะผู้ที่ฟ้องคดีต่อศาลได้สำหรับส่วนราชการที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล ก็อาจถูกฟ้องเป็นจำเลยได้ โดยการจะดูว่าส่วนราชการใดเป็นนิติบุคคลหรือไม่นั้นจะต้องพิจารณาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดินพ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 หรือพระราชบัญญัติจัดตั้งส่วนราชการหรือหน่วยงานนั้นๆ³⁹

ประการที่สอง ต้องมีการโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลตามมาตรา 55 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยศาลฎีกาได้พิจารณาว่าสิทธิของประชาชนตามกฎหมายปกครองเป็นสิทธิอย่างหนึ่งในทางแพ่ง ดังนั้นในการพิจารณา ศาลจึงจะพิจารณาว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นการโต้แย้งสิทธิของประชาชนผู้ฟ้องคดีหรือไม่ ตามนัยมาตรา 55 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ยังไม่มีผลบังคับทางกฎหมาย หรือไม่ และไปกระทบกระเทือนหน้าที่ตามกฎหมายที่ประชาชนต้องมีหน้าที่ปฏิบัติตามกฎหมายอยู่แล้ว ศาลฎีกาก็จะถือว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นไม่เป็นการโต้แย้งสิทธิ ตามมาตรา 55 ดังกล่าว⁴⁰

³⁹ กมลชัย รัตนสกววงศ์ จ (2542). กฎหมายปกครอง. หน้า 170.

⁴⁰ แหล่งเดิม. หน้า 171-172.

ประการที่สาม ศาลจะดูว่าได้ผ่านขั้นตอนของการอุทธรณ์โต้แย้งภายในอำนาจบริหารตามที่กฎหมายกำหนดไว้โดยชอบแล้วหรือไม่ คดีปกครองที่จะฟ้องศาลปกครองของไทยได้นั้นจะต้องพิจารณากำหนดให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองว่าได้มีกำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์โต้แย้งคัดค้านไว้ในอำนาจฝ่ายบริหารหรือไม่ ถ้ากฎหมายกำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์คัดค้านคำสั่งดังกล่าวไว้ ไม่ว่าจะเป็นการอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองระดับสูง หรือคณะกรรมการที่แต่งตั้งขึ้นเพื่อพิจารณาชี้ขาดเรื่องที่มีการอุทธรณ์ ก็ตาม คดีปกครองที่จะฟ้องยังศาลต้องผ่านขั้นตอนดังกล่าว สำหรับกรณีที่ถูกกฎหมายไม่ได้กำหนดขั้นตอนในการอุทธรณ์ดังกล่าวไว้ คดีปกครองนั้นก็ฟ้องร้องต่อศาลได้โดยพิจารณาตามหลักเกณฑ์การรับฟ้อง คดีแพ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง จึงอาจแยกคดีปกครองในที่นี้ออกเป็นคดีปกครองที่ต้องผ่านขั้นตอนการอุทธรณ์โต้แย้งภายในอำนาจบริหาร และคดีปกครองที่ไม่ต้องผ่านขั้นตอนของการอุทธรณ์โต้แย้งภายในฝ่ายบริหารก่อนการฟ้องคดี สำหรับประโยชน์ที่ให้มีการโต้แย้งคัดค้านภายในฝ่ายบริหารก็คือการเปิดโอกาสให้ ฝ่ายปกครองได้ทบทวนตรวจสอบถึงความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองหากพบข้อผิดพลาดจะได้แก้ไขให้ถูกต้องเพื่อจะได้ยุติคดีในชั้นปกครอง ได้ และในบางเรื่องศาลไม่สามารถเข้าไปเยียวยาได้ เพราะเป็นปัญหาเนื้อหาของการใช้อำนาจดุลพินิจ หรือการพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง ของศาลที่จะต้องใช้เวลาไม่น้อย อาจเยียวยาคดีปกครองได้ทันเวลา

คดีปกครองที่จะต้องผ่านขั้นตอน การอุทธรณ์โต้แย้งคัดค้านภายในอำนาจบริหารนั้นจะต้องดำเนินการภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย มิฉะนั้นจะถือว่าไม่ได้ปฏิบัติตามกฎหมายอย่างถูกต้อง⁴¹

ดังนั้นกล่าวโดยสรุป การนำคดีปกครองไปฟ้องต่อศาลในกรณีที่ศาลได้กำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์โต้แย้งคัดค้านภายในฝ่ายบริหารไว้เป็นการเฉพาะแล้ว จะต้องดำเนินการอุทธรณ์โต้แย้งคัดค้านตามวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ก่อนที่จะนำคดีมาฟ้องศาลยุติธรรม แต่ถ้ากฎหมายมิได้กำหนดขั้นตอนดังกล่าวเอาไว้ก็สามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลยุติธรรมได้โดยพิจารณาตามหลักเกณฑ์ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ประการที่สี่ จะต้องนำเสนอคำฟ้องต่อศาลมาภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด คดีปกครองที่ผ่านขั้นตอนการอุทธรณ์โต้แย้งคัดค้านภายในอำนาจบริหารในกรณีที่กฎหมายบังคับว่า

⁴¹ กมลชัย รัตนสกาววงศ์ จ. แหล่งเดิม. หน้า 173-175.

จะต้องผ่านขั้นตอนดังกล่าวเมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองระดับสูงหรือคณะกรรมการแล้วแต่กรณีได้พิจารณาชี้ขาดและสั่งการไปแล้ว ผู้ถูกโต้แย้งสิทธิชอบที่จะฟ้องศาลได้ แต่ต้องฟ้องศาลภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้⁴²

(2) สถานะทางกฎหมายของคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการในการพิจารณาของศาลยุติธรรม

อย่างไรก็ตามในเรื่องของคดีปกครองที่เกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยข้าราชการที่มีการฟ้องคดีไปยังศาลยุติธรรมนั้น ศาลยุติธรรมเองมีความเห็นว่าคดีที่เกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยเป็นเรื่องของการดำเนินการ ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน ซึ่งศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจเข้าไปวินิจฉัยชี้ขาดคดีดังกล่าว จึงไม่ปรากฏว่ามีคำพิพากษาหรือคำสั่งใดของศาลยุติธรรม ที่พิพากษาหรือมีคำสั่งว่า คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ ซึ่งปรากฏตามแนวคำพิพากษาของศาลยุติธรรมที่ขอนำมาเป็นตัวอย่าง ดังนี้

โจทก์เป็นข้าราชการพลเรือน ถูกผู้บังคับบัญชาสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการ ถูกสั่งพักราชการในระหว่างสอบสวนถูกสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อน และได้มีการขยับยั้งการขอบำเหน็จบำนาญไว้ก่อน และท้ายที่สุดถูกสั่งให้ออกจากราชการซึ่งเป็นคำสั่งตามอำนาจของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนที่ใช้บังคับอยู่ในเวลานั้นเมื่อโจทก์เห็นว่าคำสั่งนั้นไม่ถูกต้องหรือไม่ได้รับความเป็นธรรมเพราะถูกกลั่นแกล้งประการใด ก็ชอบที่จะปฏิบัติตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้นไม่ใช่อำนาจหน้าที่ของศาลที่จะเข้าไปชี้ขาดในเรื่องนี้ โจทก์จะนำคดีมาฟ้องขอให้ศาลพิพากษาคำสั่งนั้นๆเป็นโมฆะ และสั่งบังคับผู้บังคับบัญชาให้สั่งให้โจทก์ กลับเข้ารับราชการต่อตามเดิมหาได้ไม่⁴³

โจทก์ฟ้องว่าจำเลยทำผิดพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนขอให้ศาลบังคับจำเลยรับโจทก์เข้าเป็นราชการตามเดิมและสั่งเพิกถอนคำสั่งที่ให้ปลดโจทก์ออกจากราชการนั้นเสีย ดังนั้นเป็นเรื่องขอให้เพิกถอนคำสั่งที่สั่งลงโทษทางวินัย ซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหารโดยเฉพาะ ศาลไม่มีอำนาจเข้าไปวินิจฉัยชี้ขาดในกรณีเช่นนี้⁴⁴

⁴² กมลชัย รัตนสกาววงศ์ ก. แหล่งเดิม. หน้า 175-176.

⁴³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1066/ 2513.

⁴⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2531/ 2522.

จากแนวคำพิพากษาของศาลยุติธรรมนั้น ศาลยุติธรรม เห็นว่าคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยนั้น เป็นเรื่องของการบริหารงานบุคคลข้าราชการที่มีบทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน บังคับใช้ในเรื่องนี้ ดังนั้นการดำเนินการที่เกี่ยวข้องศาลเห็นว่า ข้าราชการชอบที่จะปฏิบัติตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น ไม่ใช่อำนาจหน้าที่ของศาลที่จะเข้าไปชี้ขาดในเรื่องนี้เช่นในเรื่องการดำเนินการทางวินัยก็มีบทบัญญัติไว้โดยเฉพาะอยู่แล้วว่าหากผู้ถูกกล่าวหาถูกลงโทษทางวินัยแล้ว ผู้ถูกกล่าวหาไม่เห็นด้วยกับโทษที่ลงสำหรับตน ก็สามารถอุทธรณ์คำสั่งลงโทษดังกล่าวได้ ศาลไม่มีอำนาจเข้าไปดำเนินการในส่วนที่เป็นอำนาจหรือดุลพินิจของฝ่ายบริหาร

(3) การควบคุมตรวจสอบดุลพินิจในการออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการ ของศาลยุติธรรม

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อที่แล้วในเรื่องของคดีปกครองที่เกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยข้าราชการที่มีการฟ้องคดีไปยังศาลยุติธรรมนั้น ศาลยุติธรรมเห็นว่าศาลไม่มีอำนาจเข้าไปวินิจฉัยชี้ขาดคดีดังกล่าว จึงไม่ปรากฏว่ามีคำพิพากษาหรือคำสั่งใดของศาลยุติธรรม ที่พิพากษาหรือมีคำสั่งว่า คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการนั้น เป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่

ในการควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของการออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงข้าราชการนั้น จากการศึกษาพบว่าศาลยุติธรรม จำกัดบทบาทตนเองที่จะไม่ก้าวล่วงเข้าไปวินิจฉัยหรือควบคุมตรวจสอบในเรื่องดังกล่าว ซึ่งสาเหตุก็เนื่องมาจากศาลยุติธรรมเห็นว่าในเรื่องของการออกคำสั่งที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลเป็นการใช้อำนาจของทางราชการฝ่ายบริหารโดยเฉพาะ เมื่อ ผู้บังคับบัญชาของโจทก์สั่งไปตามอำนาจหน้าที่โดยชอบอย่างไร แล้ว ศาลไม่มีอำนาจหน้าที่เข้าไปวินิจฉัยชี้ขาดอีก โดยปรากฏดังคำพิพากษาฎีกาที่ 3535/2529 ที่ศาลเห็นว่า การที่จำเลยซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาพิจารณาแล้วเชื่อว่าโจทก์กระทำผิดทางวินัยตาม ความเห็นของคณะกรรมการสอบสวน และมีคำสั่งลงโทษโจทก์ เป็นการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 มาตรา 84 ซึ่งการกระทำของจำเลยไม่ได้มีการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติมาตราดังกล่าว และการที่จะวินิจฉัยว่าโจทก์มีความผิดทางวินัยหรือไม่ นั้น เป็นอำนาจและหน้าที่ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน ซึ่งเป็นการใช้อำนาจของราชการฝ่ายบริหารโดยเฉพาะ เมื่อจำเลยซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของโจทก์ วินิจฉัยว่า

โจทก์มีความผิด จึงใช้ดุลพินิจสั่งลงโทษโจทก์ไปตามความเหมาะสม กับสภาพความผิดเท่าที่อยู่
ในอำนาจของจำเลยโดยชอบอย่างไรแล้ว ศาลไม่มีอำนาจจะเข้าไปชี้ขาดว่าโจทก์มีความผิดทาง
วินัยหรือไม่ ซึ่งจากคำพิพากษาดังกล่าวศาลยุติธรรมนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ในเรื่องของกระบวนการ
ดำเนินการทางวินัย ศาลยุติธรรมไม่เข้ามาควบคุมตรวจสอบ เนื่องจากศาลเห็นว่าเป็นการ
ดำเนินการตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน ที่กำหนดไว้ให้เป็นการ
ใช้อำนาจของราชการฝ่ายบริหาร ซึ่งหากผู้บังคับบัญชาได้ใช้อำนาจตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว
โดยไม่ได้ฝ่าฝืนแล้ว ก็ย่อมเป็นการใช้อำนาจที่ถูกต้องและ ศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจเข้าไป
ตรวจสอบ

ซึ่งจากคำพิพากษาดังกล่าวก็มีคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยเอาไว้ในแนวเดียวกันนี้ไม่ว่าจะ
เป็น คำพิพากษาฎีกาที่ 2531/2522 ที่โจทก์ฟ้องว่า จำเลยทำผิดพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการ
พลเรือน ขอให้ศาลบังคับจำเลยรับโจทก์เข้าเป็นข้าราชการตามเดิม และสั่งเพิกถอนคำสั่งที่ปลด
โจทก์ออกจากราชการซึ่งศาลเห็นว่าการขอให้เพิกถอนดังกล่าวของโจทก์เป็นเรื่องขอให้เพิกถอน
คำสั่งที่สั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของราชการฝ่ายบริหารโดยเฉพาะ ศาล
ยุติธรรมไม่มีอำนาจเข้าไปวินิจฉัยชี้ขาดในกรณีเช่นนี้ได้ หรือ คำพิพากษาฎีกาที่ 1155/2526
โจทก์ฟ้องว่าจำเลยที่ 1 ตั้งกรรมการ สอบสวนความผิดของโจทก์ และต่อมาจำเลยที่ 3 อธิบดีกรม
ศุลกากรได้มีคำสั่งไล่โจทก์ออกจากราชการตาม มติของ อ.ก.พ.กระทรวงการคลัง ซึ่งศาลเห็นว่าการ
สั่งดังกล่าว เป็นการปฏิบัติตามอำนาจและ หน้าที่ที่กำหนดไว้ใน พระราชบัญญัติระเบียบ
ข้าราชการพลเรือนฯ เป็นการใช้อำนาจของทางราชการฝ่ายบริหารโดยเฉพาะ เมื่อ ผู้บังคับบัญชา
ของโจทก์สั่งไปตามอำนาจหน้าที่โดยชอบอย่างไรแล้ว ศาลไม่มีอำนาจหน้าที่เข้าไปวินิจฉัยชี้ขาดอีก

3.3.3 คดีปกครองเกี่ยวกับคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยหลังจัดตั้งศาลปกครอง

ภายหลังมีศาลปกครองคดีปกครองที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลข้าราชการซึ่งรวมถึง
การดำเนินการทางวินัยข้าราชการนั้น ได้เข้าสู่การพิจารณาคดีของศาลปกครอง เนื่องจากเป็นคดี
ปกครองซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง โดยในส่วนของคำสั่งแต่งตั้ง
คณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการ ก็เป็นคดีหนึ่งที่น่าเข้าสู่การพิจารณาคดีของ
ศาลปกครองด้วย โดยก่อนอื่นขอกล่าวถึงเงื่อนไขในการรับฟ้องคดีของศาลปกครองเพื่อเป็นข้อมูล
ในเบื้องต้นดังนี้

3.3.3.1 เงื่อนไขการรับฟ้องคดีของศาลฟ้องคดีปกครอง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติเงื่อนไขการรับฟ้องคดีปกครอง 4 ประการ คือ

(1) ผู้ฟ้องคดีต้องเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องมาจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ⁴⁵ โดยผู้นั้นจะต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงและเฉพาะเจาะจงกับการกระทำหรือการละเว้นการกระทำนั้น

(2) ต้องได้ดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนครบขั้นตอนแล้ว เช่น ต้องมีการอุทธรณ์หรือร้องทุกข์ภายในฝ่ายปกครองก่อน ตามบทบัญญัติของมาตรา 42

(3) ความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายนั้นเกิดจากคดีพิพาทดังต่อไปนี้

1) หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริตหรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ⁴⁶

2) หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร⁴⁷

3) การกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจากกฎ คำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่นหรือจากการละเลยหน้าที่ตามกฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร⁴⁸

4) สัญญาทางปกครอง⁴⁹

⁴⁵ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 42 วรรคหนึ่ง.

⁴⁶ แหล่งเดิม. มาตรา 9 (1).

⁴⁷ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 9 (2).

⁴⁸ แหล่งเดิม. มาตรา 9 (3).

⁴⁹ แหล่งเดิม. มาตรา 9 (4).

5) กฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อ บังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำการหนึ่งอย่างใด⁵⁰

นอกจากนี้ การที่ศาลปกครองจะรับฟ้องคดีไว้พิจารณาได้ยังจะต้องประกอบด้วย หลักเกณฑ์อื่นๆ คือ ไม่เป็นการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทางทหาร⁵¹ ไม่เป็นการดำเนินการของ คณะกรรมการตุลาการ (ก.ค.)⁵² ไม่เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลชำนาญพิเศษ⁵³

(4) ในกรณีที่กฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อน หรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ ผู้เดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อน หรือเสียหายต้อง ดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายตามที่กฎหมายกำหนดก่อนจึงจะฟ้องร้องคดีต่อศาล ปกครองได้⁵⁴ ซึ่งโดยปกติก่อนฟ้องร้องคดีต่อศาลปกครองนั้นถ้าเป็นคำสั่งทางปกครองผู้ฟ้องคดี ต้องอุทธรณ์คำสั่งนั้นก่อนเพราะการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเป็นกระบวนการหนึ่งในการ ตรวจสอบคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการควบคุมภายในองค์กรของฝ่ายบริหาร โดยเริ่มจากการแจ้ง สิทธิอุทธรณ์หรือการโต้แย้ง คือต้องระบุนกรณีที่ขออุทธรณ์หรือโต้แย้งวิธีการยื่นอุทธรณ์หรือคำ โต้แย้ง และระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือการโต้แย้งดังกล่าว หากไม่ได้ดำเนินการแจ้งสิทธิ ดังกล่าว ระยะเวลาอุทธรณ์จะขยายเป็นหนึ่งปีนับแต่วันที่ได้รับคำสั่งทางปกครอง หากเป็นคำสั่ง ทางปกครองที่ไม่ได้ออกโดยรัฐมนตรี และไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่าย ปกครองไว้เป็นการเฉพาะแล้ว คู่กรณีจะต้องยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองดังกล่าวภายในสิบห้าวัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครอง การอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต้องทำเป็นหนังสือระบุข้อโต้แย้ง และข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่อ้างอิงไว้ด้วย ทั้งนี้ การจะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองนั้นยัง จะต้องปรากฏด้วยว่าได้มีคำวินิจฉัยแล้ว หรือมีได้มีคำวินิจฉัยภายในเวลาอันสมควรหรือภายใน เวลาที่กฎหมายกำหนด

⁵⁰ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 9 (5).

⁵¹ แห่งเดิม. มาตรา 9 วรรคสอง (1).

⁵² แห่งเดิม. มาตรา 9 วรรคสอง (2).

⁵³ แห่งเดิม. มาตรา 9 วรรคสอง (3).

⁵⁴ แห่งเดิม. มาตรา 42 วรรคสอง.

(5) จะต้องเสนอคำฟ้องต่อศาลภายในกำหนดเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้คือเป็นคำฟ้องที่ไม่ขาดอายุความคดีปกครอง ซึ่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้กำหนดเวลาการฟ้องคดีเป็น 2 กรณี ดังนี้

ก. การฟ้องคดีปกครองโดยทั่วไปตามมาตรา 9 (1) (2) (5) และ (6) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (มาตรา 49 ประกอบกับมาตรา 51) การฟ้องร้องคดีปกครองกรณีนี้แยกกำหนดเวลาการฟ้องคดีได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

- 1) ต้องยื่นฟ้องภายในเก้าสิบวัน นับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี หรือ
- 2) ต้องยื่นฟ้องภายในเก้าสิบวัน นับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือขอต่อหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดและไม่ได้รับหนังสือชี้แจงจากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือได้รับแต่เป็นคำชี้แจงที่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าไม่มีเหตุผล

ข. การฟ้องคดีปกครอง กรณีตามมาตรา 9 (3) และ (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งการฟ้องคดีเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความผิดอย่างอื่นของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และการฟ้องคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง จะต้องยื่นฟ้องคดีดังกล่าวภายในกำหนดระยะเวลาหนึ่งปีไม่เกินสิบปี นับแต่วันที่มิเหตุแห่งการฟ้องคดี

ในส่วนของผู้เดือดร้อนหรือเสียหายกรณีมีคำสั่งแต่งตั้ง คณะกรรมการสอบสวนและลงโทษทางวินัยนั้นศาลปกครองได้มีคำสั่งในเรื่องนี้ไว้หลายกรณีเช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 76/2545 ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าได้รับความเดือดร้อนเสียหายเนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 (พนักงานสอบสวน) และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 (เจ้าพนักงานตำรวจ) ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมายและล่าช้าเกินสมควร ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือร้องเรียนการกระทำดังกล่าวต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ในฐานะผู้บังคับบัญชาต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 แจ้งผลการพิจารณาให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (สำนักงานตำรวจแห่งชาติ) ทราบว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 และที่ 6 ได้ปฏิบัติหน้าที่โดยชอบแล้ว ผู้ฟ้องคดีทั้งสองเห็นว่าการตรวจสอบข้อเท็จจริงดังกล่าวไม่ได้มีการตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริง จึงขอให้ศาลมีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน และดำเนินงานลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรง

ศาลปกครองกลางพิจารณาแล้วเห็นว่า การแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยและการลงโทษวินัยอย่างร้ายแรงเป็นมาตรการที่กฎหมายกำหนดให้ผู้บังคับบัญชามีอำนาจที่ดำเนินการต่อผู้ใต้บังคับบัญชาที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง จึงไม่ใช่เป็นมาตรการในการเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายของผู้ฟ้องคดีที่ศาลจะกำหนดเป็นคำบังคับได้ในมาตรา 72 และผู้ฟ้องคดีไม่มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42 (คดีหมายเลขแดงที่ 869/2544)

ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า การพิจารณาแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน และการลงโทษทางวินัยแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นดุลยพินิจและอำนาจของผู้บังคับบัญชาที่จะพิจารณาดำเนินการกับผู้ใต้บังคับบัญชาที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยตามควรแก่กรณี อีกทั้งหากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 และที่ 6 ได้กระทำการตามที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวหาจริง การพิจารณาลงโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองก็ไม่ใช่วิธีแก้ปัญหาก็จะมีผลเป็นการปลดเปลื้องความเดือดร้อนเสียหายของผู้ฟ้องคดีให้หมดไปและมีใช้กรณีที่จะมีคำสั่งตามมาตรา 72 ได้ ศาลจึงมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา

นอกจากนั้น ผู้ฟ้องคดีจะต้องปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายแล้วตามมาตรา 42 วรรคสอง จึงจะมีสิทธิฟ้องคดีปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 310/2545)

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 310/2545 ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนผู้ฟ้องคดีว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากผู้ฟ้องคดีได้รับความคุ้มครองไม่ต้องถูกพิจารณาทัณฑ์ทางวินัย และคำสั่งฯ ไม่ผ่านกระบวนการหรือรูปแบบตามกฎหมาย ทั้งข้อหาปลอมเอกสารและใช้เอกสารราชการปลอมที่เป็นเหตุอ้างในคำสั่งฯ นั้น ผู้ฟ้องคดีถูกกล่าวหาและได้รายงานผู้บังคับบัญชาก่อนแล้วว่า พนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดสั่งไม่ฟ้องผู้ฟ้องคดี ส่วนกรณีที่นาย ศ. ฟ้องผู้ฟ้องคดีต่อศาลอาญา คดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้นเท่านั้น การถูกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอย่างร้ายแรงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหาย จึงขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งฯ และขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราวโดยให้กันอัตราตำแหน่งสารวัตรไว้ 1 อัตรา

ศาลปกครองกลางพิเคราะห์แล้วเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีถูกตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรง ผู้ฟ้องคดีจึงมีหนังสือร้องทุกข์ขอความเป็นธรรมต่อเลขาธิการสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เมื่อวันที่ 21 พฤษภาคม 2544 แต่ยังไม่ทราบผลการพิจารณา ผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องศาลเมื่อวันที่ 19 กรกฎาคม 2544 ถือว่าเป็นการร้องทุกข์ขอความเป็นธรรมเป็นการปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องดังกล่าวแล้ว แต่ยังไม่ได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้น และระยะเวลาไม่ถึงสองเดือนที่ผู้ฟ้องคดีได้ฟ้องต่อศาลหลังจากได้ยื่นเรื่องร้องทุกข์ขอความเป็นธรรม ยังไม่อาจถือได้ว่ากรณีดังกล่าวมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควร คำฟ้องนี้ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ จึงมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องและคำขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราวไว้พิจารณา (คดีหมายเลขแดงที่ 275/2545)

ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วเห็นว่า คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนผู้ฟ้องคดีว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากผู้ฟ้องคดีได้รับสิทธิคุ้มครองไม่

ต้องถูกพิจารณาทัณฑ์ทางวินัยอีกตามประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 1 บทที่ 12 ข้อ 3 และคำสั่งดังกล่าวไม่ผ่านกระบวนการหรือรูปแบบตามระเบียบกรมตำรวจ ว่าด้วยการสืบสวนข้อเท็จจริง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ทั้งเป็นการใช้ดุลยพินิจโดยมิชอบผู้ฟ้องคดีจึงมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวได้ โดยการร้องทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชาตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในหมวด 4 มาตรา 21 ถึงมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยตำรวจ พุทธศักราช 2477 ประกอบกับมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตำรวจ พ.ศ. 2521 และเมื่อผู้บังคับบัญชาได้รับเรื่องร้องทุกข์แล้วต้องรีบไต่สวนและแก้ไขความเดือดร้อน หรือชี้แจงให้ผู้ฟ้องคดีเข้าใจโดยเร็วจะเพิกเฉยไม่ได้ หากเวลาล่วงผ่านไปสัปดาห์แล้วยังไม่ได้รับการชี้แจงใดๆ ทั้งความเดือดร้อนยังไม่ปลดเปลื้องไป ให้ร้องทุกข์ใหม่ต่อผู้บังคับบัญชาชั้นสูงถัดขึ้นไปอีก ผู้ฟ้องคดีมีหนังสือลงวันที่ 21 พฤษภาคม 2544 ร้องทุกข์ต่อผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ขอให้เพิกถอนคำสั่งสำนักงานตำรวจสันติบาลที่ 34/2544 ลงวันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2544 จนถึงวันที่ยื่นฟ้องเป็นระยะเวลาถึงห้าสิบเก้าวัน ผู้ฟ้องคดีไม่ได้รับการชี้แจงใดๆ การที่ผู้ฟ้องคดีได้ร้องทุกข์ต่อผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาโดยตรงของผู้ฟ้องคดีและเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุด จึงไม่มีกรณีต้องยื่นร้องทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชาสูงถัดขึ้นไปอีก ถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีได้ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายแล้ว และมีได้มีการตั้งการภายในเวลาอันสมควรหรือภายในเวลาที่กฎหมายว่าด้วยวินัยตำรวจกำหนดไว้ คำฟ้องนี้ปฏิบัติถูกต้องตามเงื่อนไขการฟ้องคดีต่อศาลตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ

กล่าวโดยสรุปเมื่อมีการยื่นฟ้องเกี่ยวกับวินัยข้าราชการ พนักงานคดีปกครองจะต้องพิจารณาในเบื้องต้นว่าคำฟ้องนั้น ศาลปกครองจะรับไว้พิจารณาได้หรือไม่โดยพิจารณาจากข้อพิจารณาสองประการคือ

1) คำฟ้องนั้นอยู่ในเขตอำนาจพิจารณาคดีและอำนาจกำหนดคำบังคับของศาลปกครองหรือไม่โดยไม่ต้องพิจารณาถึงลักษณะของคำฟ้องว่าเป็นคำฟ้องตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หรือไม่ และขณะเดียวกันต้องพิจารณาถึงคำขอในคำฟ้องว่ามีความสัมพันธ์ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีที่ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับตามมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หรือไม่

2) คำฟ้องนั้นเป็นไปตามเงื่อนไขในการรับฟ้องหรือไม่โดยไม่ต้องพิจารณาว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียในคดีปกครองหรือไม่และได้มีกระบวนการในการเยียวยา ความเดือดร้อนเสียหายครบขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก่อนที่จะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองหรือและต้องพิจารณาว่าขาดอายุความฟ้องคดีหรือไม่อีกประการหนึ่งด้วย

3.3.3.2 สถานะทางกฎหมายของคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย

ข้าราชการในการพิจารณาของศาลปกครอง

ในเรื่องสถานะของคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยนั้น ปัจจุบันศาลปกครองสูงสุดได้มีการวินิจฉัยเกี่ยวกับคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยข้าราชการเอาไว้สองแนวทางคือ

แนวทางแรก ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยไปในทางว่าคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยไว้ในลักษณะที่ว่าคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยนั้น เป็นเพียงขั้นตอนการดำเนินการภายในของเจ้าหน้าที่ เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงในการประกอบการวินิจฉัยของผู้มีอำนาจวินิจฉัยหรือสั่งลงโทษเท่านั้น คำสั่งดังกล่าวยังไม่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิของผู้ถูกแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนแต่อย่างใดฯ ตามคำนิยามของคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 วรรค3 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เพราะการดำเนินการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนเป็นเพียงขั้นตอนการดำเนินการและคณะกรรมการสอบสวนมีหน้าที่เพียงดำเนินการ หาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่างๆและทำรายงานสรุปข้อเท็จจริงและเสนอความเห็น เพื่อประกอบการวินิจฉัยสั่งการแก่ผู้บังคับบัญชาผู้แต่งตั้ง ซึ่งเป็นการเตรียมการเพื่อออกคำสั่งลงโทษทางวินัยแก่ผู้ฟ้องคดีต่อผู้สั่งเท่านั้น ศาลเห็นว่าเป็นอำนาจของผู้บังคับบัญชาในการออกคำสั่งเพื่อให้มีการตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกรณีที่ถูกกล่าวหาเพื่อประกอบการวินิจฉัยสั่งการ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าศาลย่อมหมายถึงคำสั่งดังกล่าวยังไม่เข้าเงื่อนไขของคำสั่งทางปกครอง ตามบทบัญญัติของนิยามของคำสั่งทางปกครองที่กำหนดไว้ในมาตรา 5 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งในแนวทางแรกที่ศาลเห็นว่าคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงเป็นเพียงมาตรการภายในของฝ่ายปกครองนี้ ยกตัวอย่างเช่น ข้าราชการตำรวจถูกผู้บังคับบัญชาแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัย ได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้นขอให้เพิกถอนการดำเนินการทางวินัยต่อผู้ฟ้องคดี ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่าการที่ผู้ถูกฟ้องคดีถูกตั้งกรรมการสอบสวนทางวินัยเป็นขั้นตอนการแสวงหาข้อเท็จจริงว่าผู้ฟ้องคดีกระทำผิดวินัยหรือไม่ ไม่อาจถือว่าผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากคำสั่งดังกล่าว จึงไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยเป็นเพียงขั้นตอนการดำเนินการภายในของเจ้าหน้าที่เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงในการที่ผู้มีอำนาจวินิจฉัยหรือออกคำสั่งตามความเห็นหรือมีผลกระทบต่อสถานภาพสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดี

คำสั่งดังกล่าวจึงไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง⁵⁵ และในส่วนที่ศาลเห็นว่าคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนยังไม่กระทบสิทธินี้ ยกตัวอย่างเช่นคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ 552/2545 ที่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่ามาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ให้ความหมายของคำสั่งทางปกครองว่า การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวนระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราวเช่นการสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ โดยในคดีนี้ศาลเห็นว่า แม้คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 จะมีผลกระทบต่อผู้ฟ้องคดี แต่การดำเนินการตลอดจนความเห็นหรือมติของคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยดังกล่าวเป็นเพียงขั้นตอนการดำเนินการภายในของเจ้าหน้าที่เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงเสนอผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ความเห็นของคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยยังไม่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดี แต่จะเกิดผลกระทบเมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ออกเป็นคำสั่งทางปกครองไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการแล้ว และยังมีคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 278/2545 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 543/ 2545 วินิจฉัยไว้ในแนวเดียวกันว่ายังไม่กระทบสิทธิและก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี เพราะเป็นเพียงการดำเนินการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนและคณะกรรมการสอบสวนมีหน้าที่เพียงเสนอความเห็นเพื่อวินิจฉัยสั่งการต่อผู้สั่งเท่านั้น อีกประการหนึ่ง ศาลไม่รับคดีไว้พิจารณา ก็ เพราะ ศาลได้พิจารณาไปถึงประเด็นในเรื่องที่ว่าผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรือไม่ ประกอบด้วยยกตัวอย่างตาม คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 221/2546 ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วเห็นว่า การดำเนินการสอบสวนตามกฎหมาย ก.พ.ฉบับที่ 18 พ.ศ. 2540 ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ว่าด้วยการสอบสวนของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นกระบวนการภายในของฝ่ายปกครองยังไม่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดี เว้นแต่การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เกี่ยวกับการดำเนินการตามกฎหมาย ก.พ.ดังกล่าว นั้น จะเป็นการละเมิดต่อผู้เสียหายโดยตรง ซึ่งก็ไม่ปรากฏกรณีเช่นว่านี้ในคำฟ้องของผู้ฟ้องแต่อย่างใด ผู้ฟ้องจึงไม่ใช่ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ที่จะมีสิทธิฟ้องคดี และยังมี คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 273/2546 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 349/ 2545 และ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 615/ 2545 ที่เห็นในแนวเดียวกันว่า การที่ทางราชการสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนผู้ฟ้องคดี ก็ดีหรือกระบวนการสอบสวนของคณะกรรมการก็ดี ศาลเห็นว่า เป็นอำนาจของผู้บังคับบัญชาในการออกคำสั่งเพื่อให้มีการตรวจสอบ

⁵⁵ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 177/2546.

ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกรณีที่ถูกกล่าวหาเพื่อประกอบการวินิจฉัยสั่งการ ถือเป็นการเตรียมการและดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองต่อไป จึงมีอาจถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเกิดจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีผู้ฟ้องคดีจึงยังไม่มีสิทธิฟ้องคดี นอกจากนี้ศาลปกครองสูงสุด ยังเห็นว่าการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรง เป็นเพียงการเตรียมออกคำสั่งลงโทษทางวินัยแก่ผู้ฟ้องคดี การกระทำของผู้ถูกฟ้องจึงไม่เข้าลักษณะคดีปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองพ.ศ. 2542 ศาลจึงมีคำสั่งไม่รับฟ้องไว้พิจารณา⁵⁶

แนวทางที่สอง สำหรับแนวทางที่สองนั้น คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ได้วินิจฉัยเอาไว้ว่าคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรงเป็นคำสั่งทางปกครอง⁵⁷ และศาลปกครองมีคำสั่งรับคำฟ้องในคดีที่ฟ้องเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงไว้พิจารณา⁵⁸ สำหรับคำพิพากษาของศาลปกครองที่วินิจฉัยว่าคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงเป็นคำสั่งทางปกครองนั้น เป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีถูกกีดกันแกล้งกล่าวหาว่ากระทำผิดจนต้องหาคดีอาญาต่อมาผู้บังคับบัญชาได้มีคำสั่งแต่งตั้งกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง คำสั่งตำรวจราชการ คำสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อน และคำสั่งไล่ออกจากราชการ ผู้ฟ้องคดีได้อุทธรณ์คำสั่งไล่ออกต่อ ก.ต.ร.และนายกรัฐมนตรีได้พิจารณาฟ้องแล้วยกอุทธรณ์ ผู้ฟ้องคดีจึงฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทั้งสี่คำสั่งดังกล่าวของมติของก.ต.ร.ที่ให้ออกอุทธรณ์ ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าคำสั่งแต่งตั้งกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัย คำสั่งตำรวจราชการและคำสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อนเป็นคำสั่งทางปกครอง แต่ผู้ฟ้องคดีไม่ได้ใช้สิทธิร้องทุกข์ก่อน ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ใช่ผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42 วรรค 2 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ⁵⁹ ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าในคดีนี้ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งว่าคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดอย่างร้ายแรงเป็นคำสั่งทางปกครอง ดังนั้นก่อนที่ผู้ถูกแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยจะนำคดีไปฟ้องยังศาลปกครองได้ก็ต้องมีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายบริหารเสียก่อน ดังนั้นหากไม่ได้มีการดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายบริหารก่อนแล้ว จึงไม่สามารถนำคดีมาฟ้องที่ศาลปกครองได้

⁵⁶ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 270 / 2545.

⁵⁷ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 347 / 2546.

⁵⁸ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 310 / 2545.

⁵⁹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 347 / 2546.

สำหรับคดีเกี่ยวกับคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงที่ศาลปกครองที่รับคดีดังกล่าวไว้พิจารณา เนื่องจากศาลปกครองเห็นว่าคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยไม่ชอบ จึงเข้าเงื่อนไขที่ศาลจะรับฟ้องไว้ได้ ยกตัวอย่างเช่นในคดีที่ ผู้ฟ้องคดีเป็นข้าราชการตำรวจฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีเป็นผู้บังคับบัญชา ได้มีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงผู้ฟ้องคดี โดยมิชอบ ศาลปกครองสูงสุดได้ตรวจสอบข้อเท็จจริงจากคำฟ้องและในสำนวนคดีนี้แล้ววินิจฉัยว่าการออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนผู้ฟ้องคดีว่ากระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงดังกล่าวอาจไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือกระทำไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้นหรือใช้ดุลยพินิจโดยมิชอบ เข้าเกณฑ์เป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9(1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 คำฟ้องนี้ครบเงื่อนไขการฟ้องคดี ศาลปกครองจึงมีอำนาจรับคำฟ้องไว้พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งใดได้ตาม มาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542⁶⁰ ซึ่งศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าในการพิจารณาว่าข้าราชการที่ถูกผู้บังคับบัญชามีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง มีสิทธิโต้แย้งคัดค้านโดยนำมาฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว นั้น เนื่องจากตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 102 การที่ผู้บังคับบัญชาตั้งคณะกรรมการขึ้นมาสอบสวนข้าราชการผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง จะต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และขอบเขต ที่กฎหมายกำหนด ไม่กระทำการโดยการกลั่นแกล้ง หรือการใช้อำนาจโดยไม่ชอบ ถ้าไม่ได้ทำให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวแล้ว ผู้ที่ได้รับผลกระทบ มีสิทธิที่จะโต้แย้งคัดค้านคำสั่งต่อศาลได้ แล้วศาลจะต้องพิจารณาว่า คดีมีมูลตามฟ้องหรือไม่ซึ่งหากมีมูลตามฟ้องศาลก็จะรับฟ้องไว้พิจารณา⁶¹ ซึ่งเหตุผลที่ศาลปกครองวินิจฉัยในทำนองดังกล่าว เนื่องจากต้องการให้ความคุ้มครองผู้ถูกตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยให้ถูกกลั่นแกล้งและในขณะเดียวกันก็เพื่อป้องกันไม่ให้คำฟ้องที่ไม่มีมูลมีผลกระทบต่อระบบการรักษาวินัยของข้าราชการด้วย

ดังนั้นศาลปกครองชั้นต้นก็มีแนวโน้มที่จะรับคดีฟ้องเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงไว้พิจารณา หากคำสั่งดังกล่าวทำให้ผู้ฟ้องคดีเดือดร้อนเสียหาย โดยไม่คำนึงว่าคำสั่งนั้นจะเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ก็ตาม เนื่องจากการฟ้องเพิกถอนคำสั่งตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 นั้นกฎหมายใช้คำว่า “คำสั่ง” โดยไม่จำกัดไว้เฉพาะคำสั่งทาง

⁶⁰ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 310 / 2545.

⁶¹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 347 / 2546.

ปกครองเท่านั้น ดังนั้นแม้คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงจะไม่ใช้คำสั่งทางปกครอง แต่ถ้าเป็นคำสั่งที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายแล้ว ผู้ถูกตั้งคณะกรรมการสอบสวนก็อาจฟ้องเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวได้เช่นกัน

3.3.3.3 สถานะทางกฎหมายของคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยตามความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

สำหรับสถานะทางกฎหมายของคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยในความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองนั้น คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้ให้ความเห็นเอาไว้ในการตอบข้อหารือสรุปได้ดังนี้

ก. ข้อเท็จจริงและข้อหารือ องค์การอุตสาหกรรมป่าไม้ได้มีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยพนักงานของตนเอง ซึ่งพนักงานได้ทำหนังสือขอให้ยกเลิกคำสั่งดังกล่าว องค์การอุตสาหกรรมป่าไม้จึงขอหารือว่า กรณีนี้เป็นการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองหรือไม่⁶²

ความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมีความเห็นว่า การสอบสวนทางวินัยเป็นเพียงขั้นตอนการเตรียมการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งลงโทษทางวินัยซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองและการดำเนินการดังกล่าวยังไม่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ถูกสอบสวนต่อเมื่อผลการสอบสวนปรากฏว่าผู้ถูกสอบสวนได้กระทำความผิดวินัยจริงจึงจะมีการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครอง ดังนั้นคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยจึงไม่เป็นคำสั่งทางปกครองและการที่เจ้าหน้าที่ได้ทำหนังสือขอให้ยกเลิกคำสั่งดังกล่าวจึงไม่เป็นการอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง⁶³

ข. ข้อเท็จจริงและข้อหารือ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราชได้มีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงกรณีมีผู้จัดทำหนังสือเวียนแจ้งบุคลากรของมหาวิทยาลัยเพื่อร่วมลงชื่อเรียกร้องให้มีการตรวจสอบบัญชีของสโมสรของ มหาวิทยาลัยฯซึ่งผู้จัดทำหนังสือดังกล่าวได้คัดค้านคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงของมหาวิทยาลัยฯ จึงขอหารือว่าผู้นั้นมีสิทธิโต้แย้งคำสั่งดังกล่าวหรือไม่⁶⁴

⁶² หนังสืออุตสาหกรรมป่าไม้ ที่ กษ 1500/ 79 ลงวันที่ 22 เมษายน 2542.

⁶³ บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องหารือปัญหาข้อกฎหมายตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กรณีการออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยพนักงานองค์การอุตสาหกรรมป่าไม้

⁶⁴ หนังสือมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ที่ ทม 1301 / 2136 ลงวันที่ 3 มิถุนายน 2542.

ความเห็นคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมีความเห็นว่า คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงยังมิเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อให้เกิดเปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระบุ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดๆ ดังนั้นคำสั่งดังกล่าวจึงมิใช่คำสั่งทางปกครอง ตามพระราชบัญญัตินี้และผู้นั้น ไม่มีสิทธิอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งดังกล่าว⁶⁵

ค.ข้อเท็จจริงและข้อหาหรือ สำนักงานตรวจเงินแผ่นดินหาหรือว่าในการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการผู้ถูกกล่าวหาขอมมีสิทธินำทนายความหรือที่ปรึกษาเข้ามาในการสอบสวนพิจารณาของคณะกรรมการสอบสวนได้ เนื่องจากเป็นหลักเกณฑ์ที่มีความเป็นธรรมมากขึ้นกว่ากฎ.พ.ฉบับที่ 18 ว่าด้วยการสอบสวนและพิจารณา

ในการวินิจฉัยของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ได้พิจารณาในประเด็นเบื้องต้นหลายประเด็นและมีประเด็นที่พิจารณาว่าการสอบสวนเพื่อดำเนินการทางวินัยข้าราชการเป็นการพิจารณาทางปกครองหรือไม่ซึ่งคณะกรรมการวิธีพิจารณาทางปกครองได้มีความเห็นว่าการพิจารณาทางปกครองหมายความว่า การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง และโดยที่การสอบสวนเพื่อดำเนินการทางวินัยข้าราชการ เป็นการดำเนินการโดยคณะกรรมการซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากผู้บังคับบัญชาเพื่อเสนอเรื่องต่อผู้บังคับบัญชาว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดวินัยหรือไม่ซึ่งหากการสอบสวนปรากฏว่าได้มีการกระทำความผิดวินัยผู้บังคับบัญชาก็ต้องออกคำสั่งลงโทษทางวินัยผู้ถูกกล่าวหา นั้น และในทางตรงกันข้ามหากการสอบสวนได้ความว่าผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้กระทำความผิดวินัย ผู้บังคับบัญชาของผู้ถูกกล่าวหาต้องมีคำสั่งยืนยันสภาพของผู้ถูกกล่าวหาว่าไม่ได้กระทำความผิดวินัย ดังนั้นการสอบสวนทางวินัยจึงเป็นการพิจารณาทางปกครอง⁶⁶

3.3.3.4 การควบคุมตรวจสอบดุลยพินิจในการออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการ โดยศาลปกครอง

การควบคุมตรวจสอบ ดุลยพินิจในการออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการโดยศาลปกครองนั้น จากคำพิพากษา ของศาลปกครองสูงสุด พบว่า

⁶⁵ บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องหาหรือปัญหาข้อกฎหมายตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กรณีการออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนหาข้อเท็จจริงของมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช

⁶⁶ บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องการสอบสวนทางวินัยข้าราชการพลเรือนสามัญผู้กล่าวหาสิทธินำทนายความหรือที่ปรึกษาเข้ามาในการสอบสวนได้หรือไม่ (205/ 2541).

หากเป็นกรณีที่ ศาลปกครองเห็นว่าคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงเป็นเพียงมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง ศาลปกครองจะไม่เข้าไปควบคุมตรวจสอบคำสั่งดังกล่าว เนื่องจากศาลปกครองเห็นว่า คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยดังกล่าวเป็นเพียงขั้นตอนการดำเนินการภายในของเจ้าหน้าที่ ซึ่งเป็นกระบวนการดำเนินการเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริง ประกอบการวินิจฉัยสั่งการแก่ผู้บังคับบัญชาผู้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงนั้น ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวเป็นเพียงการเตรียมการเพื่อออกคำสั่งคำสั่งทางปกครอง นั่นก็คือคำสั่งลงโทษทางวินัยนั่นเอง คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงดังกล่าว ยังไม่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิ ของผู้ถูกแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนแต่อย่างใด ศาลจะเข้าไปควบคุมตรวจสอบเมื่อมีคำสั่งลงโทษทางวินัยแล้วเท่านั้น ดังนั้นศาลจึงไม่รับคดีที่ฟ้องเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงไว้พิจารณา

แต่หากเป็นกรณีที่ศาลปกครอง เห็นว่าคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยที่ไม่ชอบ เข้าเงื่อนไขที่ศาลจะรับฟ้องไว้ได้ และศาลได้รับคดีเกี่ยวกับคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงไว้พิจารณานั้น⁶⁷ ในกรณีนี้ ศาลจะเข้าไปตรวจสอบดุลยพินิจในการออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงในเรื่องของความชอบด้วยกฎหมายของการออกคำสั่งดังกล่าว จะเห็นได้จากคำพิพากษาของศาล ที่มีความเห็นว่า “ การที่ผู้บังคับบัญชาตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงมาสอบสวนข้าราชการที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงนั้น ต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และขอบเขต ที่กฎหมายกำหนด ไม่กระทำการโดยการกลั่นแกล้ง หรือการใช้อำนาจโดยไม่ชอบ ถ้าไม่ได้ทำให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวแล้ว ผู้ที่ได้รับผลกระทบมีสิทธิจะโต้แย้งคำสั่งต่อศาลได้ แล้วศาลจะต้องพิจารณาว่าคดีมีมูลตามคำฟ้องหรือไม่ ถ้าไม่มีมูลศาลก็จะไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา ”⁶⁸ ซึ่งในส่วนของการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการออกคำสั่งนั้น ศาลจะต้องตรวจสอบในสองประเด็นคือ ผู้บังคับบัญชาที่ออกคำสั่งนั้น มีอำนาจในการออกคำสั่งดังกล่าวหรือไม่ และในการออกคำสั่งดังกล่าวผู้บังคับบัญชาได้ใช้อำนาจหรือปฏิบัติหน้าที่ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ ซึ่งในการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงข้าราชการนั้น ผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจแต่งตั้งได้แก่ ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุข้าราชการนั้นตามมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 เนื่องจากการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงกฎหมายที่กำหนด

⁶⁷ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 310 / 2545.

⁶⁸ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 310 / 2545.

หลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวคือพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ดังนั้นศาลจะพิจารณาว่าผู้ออกคำสั่งเป็นผู้มีอำนาจหรือไม่ และในส่วนของการออกคำสั่งดังกล่าวผู้บังคับบัญชาได้ใช้อำนาจหรือปฏิบัติหน้าที่ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่นั้น บทบัญญัติในมาตรา 99 และมาตรา 102 ได้กำหนดเอาไว้ว่า การดำเนินการทางวินัยจะทำได้เมื่อมีกรณีอันมีมูลที่ควรกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยเท่านั้น ดังนั้นในการออกคำสั่งผู้บังคับบัญชาได้ออกโดยถูกต้องตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวหรือไม่ คือเป็นกรณีที่มีมูลที่ควรกล่าวหาว่าเป็นการกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง จึงจะสามารถสั่งแต่งตั้งได้ และในรายละเอียดศาลอาจพิจารณาไปถึงรูปแบบของการออกคำสั่งว่าถูกต้องหรือไม่ ตลอดจนในเรื่องของวิธีพิจารณาหรือขั้นตอนในการออกคำสั่งดังกล่าวเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ และเนื้อหาสาระของการออกคำสั่ง ศาลจะดูว่าการรับฟังข้อเท็จจริงของเรื่องนั้นถูกต้องสมบูรณ์และเพียงพอ หรือไม่

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าศาลปกครองจะเข้าไปตรวจสอบ คุลยพินิจในการออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงข้าราชการแต่ ศาลปกครองจะตรวจสอบเฉพาะประเด็นที่ว่าผู้บังคับบัญชาหรือฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ คือกรณีที่ฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 เท่านั้น ศาลปกครองจะไม่เข้าไปวินิจฉัยในประเด็นที่ว่าผู้ถูกแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงได้กระทำความผิดวินัยหรือไม่

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาในคดีปกครองของคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน ความผิดทางวินัยข้าราชการ

จากความไม่ชัดเจนของสถานะของคำสั่ง แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการว่ามีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครองหรือเป็นเพียงมาตรการภายในของฝ่ายปกครองนั้น จากการศึกษาจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในมาตรา 5 ได้ให้ความหมายของคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” ไว้สรุปได้ว่า คำสั่งทางปกครอง คือ การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการการอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ ซึ่งลักษณะสำคัญของคำสั่งทางปกครอง จากคำจำกัดความของ “คำสั่งทางปกครอง” ดังกล่าว มีลักษณะที่เป็นการใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายและ เป็นการแสดงเจตนาแต่เพียงฝ่ายเดียวโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย เป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล ก่อให้เกิดผลเฉพาะกรณี และมีผลโดยตรงออกสู่ภายนอก

สำหรับคำว่า “มาตรการภายในของฝ่ายปกครอง” นั้น ในประเทศไทย ยังไม่มีการกำหนดนิยามความหมายของคำว่ามาตรการภายในของฝ่ายปกครอง แต่จากการตีความ โดยทั่วไปหรือหรือนักวิชาการ¹ เห็นว่าเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่ยังไม่เป็นนิติกรรมทางปกครอง โดยอาจเป็นการกระทำที่เป็นขั้นตอนการเตรียมการ หรือขั้นตอนการให้คำแนะนำ ความเห็น หรือขั้นตอนการแจ้ง หรือเป็นการสั่งการที่มี ผลภายในฝ่ายปกครองแต่ไม่มีผลทางกฎหมายต่อบุคคลภายนอก

¹ ฤทัย หงส์ศิริ, เล่มเดิม, หน้า 289, และ วรพจน์ วิสชุดพิชญ์ ข เล่มเดิม, หน้า 177.

การแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัย คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยเป็นคำสั่งที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลข้าราชการที่ซึ่งออกตามอำนาจการบังคับบัญชาในระบบการบริหารงานบุคคลข้าราชการ คือกระบวนการที่ผู้บังคับบัญชาแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นมาทำการสอบสวนกรณีข้าราชการถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยโดยแบ่งออกเป็นสองกรณีคือการสอบสวนความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงและการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง โดยในกระบวนการสอบสวนนั้น มีคณะกรรมการสอบสวนเป็นผู้ที่ทำหน้าที่รวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลาย เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ หรือพิสูจน์เกี่ยวกับเรื่องที่กล่าวหาให้ได้ความจริงและความยุติธรรม เพื่อให้ผู้บังคับบัญชามีข้อมูลที่จะพิจารณาว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำผิดวินัยตามที่ถูกกล่าวหาหรือไม่ ถ้ากระทำผิดจริงผู้บังคับบัญชาก็จะได้ดำเนินการลงโทษผู้กระทำผิดนั้น แต่หากผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้กระทำผิดตามที่ถูกกล่าวหา ผู้บังคับบัญชาก็ต้องยุติเรื่อง ซึ่งการที่กฎหมายได้กำหนดให้มีกระบวนการในการสอบสวนก็เพื่อให้ได้ความจริงและความยุติธรรมในเรื่องที่มีการกล่าวหา และให้ได้พยานหลักฐานต่างๆ เพื่อเป็นข้อมูลประกอบการดำเนินการทางวินัยให้แก่ผู้บังคับบัญชา และการแต่งตั้งผู้ที่รับผิดชอบดำเนินการในรูปของคณะกรรมการสอบสวนก็เพื่อให้กระบวนการในการดำเนินการเป็นไปโดยความโปร่งใสยุติธรรมป้องกันข้าราชการถูกกลั่นแกล้งนั่นเอง

สำหรับกระบวนการในการออกคำสั่ง หากเปรียบเทียบกระบวนการในการออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยกับกระบวนการในการออกคำสั่งทางปกครองแล้วสรุปได้ดังนี้

วัตถุประสงค์ในการออกคำสั่ง สำหรับคำสั่งทางปกครองมีวัตถุประสงค์เพื่อก่อให้เกิดผลทางกฎหมายต่อบุคคลในเรื่องที่ต้องมีคำสั่งทางปกครองนั้นๆ เช่น ประชาชนไปขอออกใบอนุญาตขับจักรยานยนต์ และกรมการขนส่งทางบกออกใบอนุญาตหรือไม่ออกใบอนุญาตให้ประชาชนที่ไปขอคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตนั้น ก็เป็นคำสั่งทางปกครองที่จะทำให้ผู้ที่ขอใบอนุญาตได้สิทธิตามกฎหมายหรือไม่สิทธิตามกฎหมายในการขับจักรยานยนต์ ซึ่งแตกต่างกับคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัย วัตถุประสงค์ในการออกคำสั่งก็เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริง² ในเรื่องที่มีการกล่าวหาเพื่อให้ผู้บังคับบัญชามีข้อมูลในการตัดสินใจที่จะดำเนินการทางวินัยกับข้าราชการผู้ถูกกล่าวหาดังกล่าว และยังมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะอำนวยความสะดวกกับทั้งข้าราชการผู้ถูกกล่าวหา ที่จะได้มีโอกาสได้แก้ข้อกล่าวหาตลอดจนแสดงพยานหลักฐาน

² ข้อ 2 ของกฎก.พ.ฉบับที่ 18 (พ.ศ. 2540) ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา

ต่างๆเพื่อหักล้างข้อกล่าวหา และกับทั้งผู้บังคับบัญชาที่จะได้มีข้อเท็จจริงที่ถูกต้องประกอบการตัดสินใจในการลงโทษหรือไม่ลงโทษผู้ถูกกล่าวหา

ผู้มีอำนาจออกคำสั่ง ผู้มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองก็ได้แก่เจ้าหน้าที่ ที่มีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้นๆ ส่วนการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการ ผู้มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยคือ ผู้บังคับบัญชาของผู้ถูกกล่าวหาซึ่งเป็นผู้มีอำนาจสั่งบรรจุ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 52 และมาตรา 102 วรรคสาม ลี ห้า ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน

หลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขในการออกคำสั่ง การออกคำสั่งทางปกครองเป็นไปตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่ได้กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการออกคำสั่งทางปกครองเอาไว้ ส่วนคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยเป็นไปตามเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 และกฎ ก.พ. ฉบับที่ 18 ว่าด้วยการสอบสวนและพิจารณา

รายละเอียดที่ต้องมีในคำสั่ง รายละเอียดในคำสั่งทางปกครองไม่ว่าจะเป็นการยืนยันคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยวาจาเป็นหนังสือหรือคำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือนั้น อย่างน้อยต้องมีการระบุวันเดือนปีที่ออกคำสั่ง ชื่อและตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งพร้อมทั้งลายมือชื่อของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง และต้องมีเหตุผลประกอบโดยเหตุผลนั้นอย่างน้อยต้องประกอบด้วย ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ ข้อกฎหมายที่อ้างอิงข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ ในส่วนของคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการ รายละเอียดที่ต้องมีในคำสั่งคือ ต้องระบุชื่อและตำแหน่งของผู้ถูกกล่าวหา เรื่องที่กล่าวหาชื่อและตำแหน่งของคณะกรรมการสอบสวน และผู้ช่วยเลขานุการ ด้วย(ถ้ามี)

รูปแบบของการออกคำสั่ง ในส่วนของคำสั่งทางปกครองนั้นรูปแบบของการออกคำสั่งทางปกครองมิได้หลายรูปแบบคือการออกคำสั่งทางปกครองด้วยวาจา คำสั่งทางปกครองที่เป็นหนังสือ คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยวิธีการอื่น ส่วนคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยนั้นรูปแบบของการออกคำสั่งนั้นต้องเป็นหนังสือ เท่านั้น

การแจ้งคำสั่ง ในการแจ้งคำสั่งทางปกครองจะแจ้งด้วยวาจาหรือแจ้งเป็นหนังสือก็ได้ แต่ในส่วนของคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการนั้นเมื่อมีคำสั่งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงต้องแจ้งคำสั่งให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบโดยเร็ว โดยที่กฎหมายไม่ได้กำหนดระยะเวลาไว้ และในการแจ้งนั้นต้องให้ผู้ถูกกล่าวหาลงลายมือชื่อและวัน เดือน ปีที่รับทราบคำสั่งไว้เป็นหลักฐานด้วย

จากการเปรียบเทียบกระบวนการในการออกคำสั่งทางปกครอง กับคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่ากระบวนการในการออกคำสั่งทั้งสองนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่ามีความแตกต่างในสาระสำคัญสองประการคือแตกต่างกันในเรื่องของวัตถุประสงค์ของการออกคำสั่ง สำหรับคำสั่งทางปกครองมีวัตถุประสงค์เพื่อก่อให้เกิดผลทางกฎหมายต่อบุคคลในเรื่องที่ต้องมีคำสั่งทางปกครองนั้นๆ แต่คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง วัตถุประสงค์ในการออกคำสั่งก็เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริง ในเรื่องที่มีการกล่าวหา เพื่อให้ผู้บังคับบัญชามีข้อมูลในการตัดสินใจที่จะดำเนินการทางวินัยกับข้าราชการผู้ถูกกล่าวหา และยังมีวัตถุประสงค์ที่จะอำนวยความสะดวกให้กับทั้งข้าราชการผู้ถูกกล่าวหาที่จะได้มีโอกาสได้แก้ข้อกล่าวหาตลอดจนแสดงพยานหลักฐานต่างๆเพื่อหักล้างข้อกล่าวหา และกับทั้งผู้บังคับบัญชาที่จะได้มีข้อเท็จจริงที่ถูกต้องประกอบการตัดสินใจในการลงโทษหรือไม่ลงโทษผู้ถูกกล่าวหาในกรณีที่มีการกล่าวหาในเรื่องนั้น ดังนั้นเมื่อพิจารณาจากจุดมุ่งหมายของการออกคำสั่งแล้ว คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงจึงมีลักษณะเป็นเพียงขั้นตอนภายในของฝ่ายปกครองที่ยังไม่มีผลใดๆสู่ภายนอก และหากพิจารณาในแง่ของผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งแล้วก็จะเห็นได้ว่า คำสั่งทางปกครองเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้นๆ เป็นผู้มีอำนาจในการออกคำสั่ง แต่ในคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง ผู้ที่มีอำนาจออกคำสั่งได้แก่ผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจสั่งบรรจุตามที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ซึ่งแสดงให้เห็นถึงอำนาจบังคับบัญชา ของผู้บังคับบัญชาที่มีต่อข้าราชการในการควบคุมบังคับบัญชา ผู้ใต้บังคับบัญชาในเรื่องการรักษาวินัย อันเป็นลักษณะของการใช้อำนาจภายในของฝ่ายปกครอง

สำหรับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการของประเทศไทยที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันนั้นได้แก่ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ที่กำหนดไว้ในเรื่องของการดำเนินการทางวินัย ว่าการดำเนินการทางวินัยข้าราชการที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงให้แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นมาทำการสอบสวนเพื่อให้ได้ความจริงและยุติธรรม ส่วนหลักเกณฑ์เงื่อนไขและวิธีการสอบสวนพิจารณาเป็นไปตามที่กำหนดไว้ใน กฎก.พ.ฉบับที่ 18 (พ.ศ.2540)ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณาและหากระบวนการหรือขั้นตอนใดในกฎก.พ.ที่ไม่มีการกำหนดไว้หรือมีการกำหนดไว้แต่มีมาตรฐานต่ำกว่าก็มีพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองพ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมายที่เป็นมาตรฐานกลางกำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปในการปฏิบัติราชการเอาไว้ซึ่งหากหลักเกณฑ์ใดไม่มีกำหนดไว้หรือมีกำหนดแต่มีมาตรฐานต่ำกว่าก็ให้ใช้หลักเกณฑ์เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ

ราชการทางปกครองพ.ศ. 2539 ในกรณีของการดำเนินการทางวินัยกรณีที่ข้าราชการถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงนั้น มีข้อยกเว้นที่ผู้บังคับบัญชาสามารถดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยได้โดยไม่ต้องทำการสอบสวน หากเป็นกรณีที่เข้าข่ายเป็นการกระทำความผิดที่ปรากฏชัดแจ้งตามกฎหมายฉบับที่ 13 (พ.ศ. 2539) ว่าด้วยความผิดที่ปรากฏชัดแจ้ง ซึ่งในกรณีดังกล่าวผู้บังคับบัญชาจะดำเนินการทางวินัยโดยไม่ต้องสอบสวนก็ได้และหากข้าราชการผู้นั้นเห็นว่าตนเองไม่ได้รับความเป็นธรรมเนื่องจากคณะกรรมการสอบสวนที่ผู้บังคับบัญชาแต่งตั้งก็สามารถยื่นคำร้องคัดค้านกรรมการสอบสวนได้ และหากเห็นว่าตนเองถูกแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนอย่างไม่เป็นธรรมก็สามารถร้องทุกข์ได้ตามบทบัญญัติของ กฎ ก.พ. ฉบับที่ 17 พ.ศ. 2540 ว่าด้วยการร้องทุกข์และการพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ขอให้แก้ไขการปฏิบัติไม่ถูกต้องหรือการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายได้

จากการที่ผู้ศึกษาได้ศึกษา และวิเคราะห์ในเรื่องของคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการในประเทศไทยแล้วพบว่า มีประเด็นปัญหาแบ่งออกได้เป็น 3 ประเด็นได้แก่ปัญหาเรื่องการขาดความชัดเจนเกี่ยวกับสถานะของคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการ ปัญหาการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการโดยศาลปกครอง และปัญหาในเรื่องของผลกระทบต่อประสิทธิภาพของการปฏิบัติราชการของข้าราชการ ซึ่งพอสรุปได้ดังนี้

4.1 ปัญหาเรื่องความชัดเจนเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัย

คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยในประเทศไทย ถือเป็นคำสั่งหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับการบริหารงานบุคคลข้าราชการตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนพ.ศ. 2535 ซึ่งคำสั่งต่างๆในการบริหารงานบุคคลข้าราชการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนดังกล่าวนี้ แบ่งออกได้เป็นสองประเภทคือคำสั่งที่เป็นคำสั่งทางปกครองและกรณีที่ไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง

จากคำวินิจฉัยของศาลปกครองในเรื่องของคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยนั้น ในระยะแรกจะเห็นได้ว่ายังไม่มีมีความชัดเจนในเรื่องสถานะของคำสั่งว่าเป็นคำสั่งทางปกครองหรือเป็นเพียงมาตรการหรือกระบวนการหรือเป็นการพิจารณาทางปกครองที่ศาลปกครองยังมีความเห็นออกเป็นสองแนวทาง คือ

แนวทางแรก เห็นว่าคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการ เป็นเพียงกระบวนการภายในของฝ่ายปกครองที่จะต้องดำเนินการเพื่อจะนำไปสู่การออกคำสั่งทางปกครองว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำผิดวินัยหรือไม่ซึ่งเป็นการพิจารณาทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2535 โดยแนวทางนี้ศาลปกครองไม่รับคดีไว้พิจารณาโดยให้เหตุผลว่าเป็นกระบวนการขั้นตอนภายในของฝ่ายปกครอง ยังไม่มีผลกระทบต่อสถานะภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดียังไม่ใช่ผู้เสียหาย ดังตัวอย่างคำพิพากษาของศาลปกครองที่ได้วางแนวทางเอาไว้ดังนี้

การแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยเป็นเพียงการเตรียมการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยแก่ผู้ฟ้องคดี การกระทำของผู้ถูกฟ้องจึงไม่เข้าลักษณะคดีปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองพ.ศ. 2542³

คำขอให้อยกเลิกคำสั่งเรื่องตั้งกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยนั้นศาลพิเคราะห์แล้ว เห็นว่ายังไม่กระทบสิทธิและก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีเพราะเป็นเพียงการดำเนินการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนและคณะกรรมการสอบสวนมีหน้าที่เพียงเสนอความเห็นเพื่อวินิจฉัยสั่งการต่อผู้สั่งเท่านั้น⁴

การที่ทางราชการสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนผู้ฟ้องคดีนั้น ศาลเห็นว่าเป็นอำนาจของผู้บังคับบัญชาในการออกคำสั่ง เพื่อให้มีการตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกรณีที่ถูกกล่าวหาเพื่อประกอบการวินิจฉัยสั่งการ จึงยังมีอาจถือได้ว่ามีคำสั่งทางปกครองที่จะทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนเสียหาย⁵

คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนนั้น เห็นว่าคำสั่งดังกล่าวเป็นกระบวนการที่จะนำไปสู่การลงโทษทางวินัยจึงยังไม่มีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดี⁶

การดำเนินการตลอดจนความเห็นหรือมติของคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยเป็นเพียงขั้นตอนการดำเนินการภายในของเจ้าหน้าที่เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงเสนอผู้ถูกฟ้องคดี ความเห็นของคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยยังไม่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์หรือมีผลกระทบต่อสถานะภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดี จะเกิดผลกระทบเมื่อผู้ถูกฟ้องคดี ออกเป็นคำสั่ง

³ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 270/2545.

⁴ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 278/ 2545.

⁵ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 349/ 2545.

⁶ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 543/ 2545.

ทางปกครองไว้ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการแล้ว คณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยจึงมิใช่ คู่กรณีพิพาททางปกครองกับผู้ฟ้อง⁷

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยเป็น เพียงขั้นตอนการดำเนินการภายในของเจ้าหน้าที่เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงในการที่ผู้มีอำนาจวินิจฉัยหรือ ออกคำสั่งตามความเห็นหรือมีผลกระทบต่อสถานภาพสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีคำสั่งดังกล่าว จึงไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง⁸

ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วเห็นว่าการดำเนินการสอบสวนตามกฎหมายฉบับที่ 18 พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ว่าด้วยการ สอบสวนของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นกระบวนการภายในของฝ่ายปกครองยังไม่มีผลกระทบต่อ สถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดี⁹

ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วเห็นว่า คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน ข้อเท็จจริงก็ครอบคลุมทั้งกระบวนการสอบสวนของคณะทำงาน หรือคณะกรรมการตามคำสั่งดังกล่าว ก็ดี ถือเป็นการเตรียมการ และดำเนินการของเจ้าหน้าที่ เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองต่อไป จึง มิอาจถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อน หรือเสียหายโดยมิอาจ หลีกเลี่ยงได้อันเกิดจากการกระทำของผู้ถูกฟ้อง¹⁰

แนวทางที่สอง ศาลปกครองเห็นว่าคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทาง วินัยข้าราชการ เป็นคำสั่งทางปกครอง และยังเห็นว่าคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย ที่ไม่ชอบ เป็นการกระทบสิทธิของข้าราชการที่ถูกแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนแล้ว และศาลได้ มีคำสั่งรับคดีไว้พิจารณา ดังตัวอย่างคำพิพากษาที่ศาลปกครองได้วางแนวทางเอาไว้ดังนี้

การออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนผู้ฟ้องคดีว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ดังกล่าวอาจไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือกระทำไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็น สาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้นหรือใช้ดุลยพินิจโดยมิชอบ เข้าเกณฑ์เป็นคดีพิพาท ตามมาตรา 9(1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 คำฟ้อง

⁷ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 552/2545.

⁸ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 177/2546.

⁹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 221/2546.

¹⁰ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 273/2546.

นี้ครบเงื่อนไขการฟ้องคดี ศาลปกครองจึงมีอำนาจรับคำฟ้องไว้พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งใดได้ตาม มาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ¹¹

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัย คำสั่งสารองราชการและคำสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อนเป็นคำสั่งทางปกครอง ¹²

สำหรับสถานะทางกฎหมายของคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยข้าราชการ ในการพิจารณาของศาลปกครองในปัจจุบัน แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองมีแนวโน้มที่เห็นตรงกันตามแนวทางแรก คือไม่รับไว้พิจารณาเนื่องจากศาลปกครองเห็นว่าคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงเป็นไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง แต่เป็นเพียงกระบวนการภายในของฝ่ายปกครอง คือเป็น กระบวนการดำเนินการเพื่อนำไปสู่การออกคำสั่งทางปกครองว่าผู้ถูกสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยดังกล่าวกระทำความผิดวินัยตามที่ถูกกล่าวหาหรือไม่ ¹³ ซึ่งบางคำพิพากษายังได้วินิจฉัยไว้ว่าคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการเป็นคำสั่งที่เป็นการเตรียมการและการดำเนินการ เพื่อจัดให้มีคำสั่งลงโทษทางวินัยซึ่งเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของ “คำสั่งอื่น” ที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ¹⁴ และบางกรณีศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าเป็นคำสั่งที่อยู่ในความหมายของนิยาม “ การพิจารณาทางปกครอง” ตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาตรา 5 ¹⁵ ซึ่งหากผู้ถูกสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนกระทำความผิดจริงตามที่ถูกกล่าวหา ผู้บังคับบัญชาก็มีอำนาจสั่งลงโทษตามความร้ายแรงของการกระทำความผิด ซึ่งคำสั่งลงโทษทางวินัยที่ลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าว นั่นเอง ที่เป็นคำสั่งทางปกครอง แต่หากผู้ถูกแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนไม่ได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาผู้บังคับบัญชาก็ต้องยุติเรื่อง

¹¹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 310 / 2545.

¹² คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 347/2546.

¹³ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 733 / 2548 และ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 734 / 2548 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 4612549 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 636/2540 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 640/ 2549.

¹⁴ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 636/2540.

¹⁵ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 640/ 2549.

จากการศึกษา ผู้ศึกษาเห็นว่า สถานะทางกฎหมายของคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการในประเทศไทยในปัจจุบัน เมื่อพิจารณาจากแนวทางของศาลปกครองที่เริ่มเห็นไปในแนวทางที่ตรงกันว่าคำสั่งดังกล่าวเป็นเพียงกระบวนการภายในของฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นเพียงขั้นตอนของการเตรียมการเพื่อนำไปสู่การออกคำสั่งทางปกครองนั้นก็คือคำสั่งลงโทษทางวินัยนั่นเอง ประกอบกับ เมื่อพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ในการพิจารณาในเรื่องของคำสั่งทางปกครองว่าคำสั่งใดที่จะเป็นคำสั่งทางปกครองนั้น ต้องมีลักษณะที่เข้าเงื่อนไขดังต่อไปนี้ 1. เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย ของเจ้าหน้าที่ 2. เป็นการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง 3. ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายที่เป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล 4. มีผลโดยตรงออกสู่ภายนอก 5. เกิดผลเฉพาะกรณี ดังนั้นเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบลักษณะของคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการกับคำสั่งทางปกครองแล้ว คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง เป็นคำสั่งที่ผู้บังคับบัญชาตั้งคณะกรรมการสอบสวนขึ้นมาทำการสอบสวน เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงในเรื่องที่กล่าวหา เพื่อให้ผู้บังคับบัญชาได้มีข้อมูลประกอบการดำเนินการทางวินัยกับข้าราชการที่ถูกกล่าวหา โดยเมื่อคณะกรรมการได้ดำเนินการสอบสวนแล้วจะจัดทำรายงานสรุปผลการสอบสวนพร้อมเสนอความเห็นให้ผู้บังคับบัญชาผู้แต่งตั้งเป็นข้อมูลประกอบการใช้ดุลยพินิจในการดำเนินการทางวินัยกับข้าราชการ โดยที่การแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงเป็นการแสดงเจตนาแต่เพียงฝ่ายเดียวโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นก็คือผู้บังคับบัญชาที่เป็นผู้แต่งตั้ง ซึ่งในการออกคำสั่งดังกล่าวมีกฎหมายกำหนดให้อำนาจผู้บังคับบัญชาที่จะดำเนินการได้ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน ที่บังคับใช้อยู่ในขณะนั้น จึงเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของฝ่ายปกครองคือการที่ผู้บังคับบัญชามีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจบังคับบัญชาตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว การออกคำสั่งดังกล่าวเป็นการดำเนินการที่ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล แต่คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงดังกล่าวนี้มีผลภายในฝ่ายปกครองเท่านั้น เนื่องจากสภาพของการดำเนินการก็เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดจริงหรือไม่ เพื่อให้ผู้บังคับบัญชามีข้อมูลประกอบการตัดสินใจ โดยความเห็นของคณะกรรมการสอบสวนไม่ผูกพันผู้บังคับบัญชาที่ต้องปฏิบัติตาม คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนดังกล่าวจึงเป็นเพียงการดำเนินการภายใน ยังไม่มีผลโดยตรงออกสู่ภายนอก ซึ่งเมื่อพิจารณาจากเงื่อนไขหลักเกณฑ์ของการเป็นคำสั่งทางปกครองแล้ว ผู้ศึกษามีความเห็นว่าคำสั่งดังกล่าวยังไม่ครบเงื่อนไขของการเป็นคำสั่งทางปกครอง และด้วยองค์ประกอบหลายประการดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น ผู้ศึกษามีความเห็นว่า คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการเป็นเพียง

กระบวนการ หรือขั้นตอนหนึ่ง ซึ่งเป็นขั้นตอนของการเตรียมการอันเป็นกระบวนการภายในของฝ่ายปกครอง เพื่อนำไปสู่การออกคำสั่งทางปกครอง ก็คือคำสั่งลงโทษทางวินัยนั่นเอง

4.2 ปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัย

ประเทศไทยยึดถือหลัก “นิติรัฐ” ซึ่งเป็นหลักการที่รัฐยอมตนอยู่ภายใต้กฎหมาย เป็นการปกครองโดยกฎหมาย คือในนิติรัฐ ฝ่ายปกครองไม่ว่าจะทำอะไรได้ตามอำนาจหรืออำเภอใจของฝ่ายปกครอง แต่จะต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย นิติรัฐเป็นระบบที่ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อประโยชน์ของประชาชนและมีวัตถุประสงค์ในการป้องกันการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ รัฐจะล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้ก็ต่อเมื่อ มีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนเป็นการทั่วไปว่า องค์กรของรัฐจะล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในกรณีใดและภายในขอบเขตใด เนื่องจากอำนาจของรัฐมีอยู่อย่างจำกัด และเพื่อให้การปกครองโดยกฎหมายดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพ ประชาชนผู้ซึ่งเห็นว่าตนถูกเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ล่วงละเมิดสิทธิโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จะต้องมิสิทธิโต้แย้งคัดค้านการกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองที่ตนเห็นว่าขัดต่อกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ โดยหลักการสำคัญประการหนึ่งของนิติรัฐคือหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองดังกล่าว เป็นหลักประกันสิทธิและหน้าที่ของประชาชนที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองที่เกิดขึ้นอย่างเป็นรูปธรรม ดังนั้นการควบคุมคำสั่งทางปกครองให้ชอบด้วยกฎหมายเป็นวิธีการที่มีประสิทธิภาพมากที่สุดในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง

จากการที่ข้าราชการมีความสัมพันธ์กับรัฐหรือฝ่ายปกครองในสองสถานะคือในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของฝ่ายปกครองและอีกสถานะหนึ่งคือบุคคลธรรมดาหรือเอกชนที่เข้ามามีนิติสัมพันธ์กับรัฐ โดยรัฐถือเป็นนายจ้างแต่ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับข้าราชการเป็นความสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน แตกต่างจากลูกจ้างนายจ้างที่เป็นเอกชนด้วยกัน ซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างข้าราชการกับรัฐที่มีความสัมพันธ์ในสองสถานะเช่นนี้ นอกจากข้าราชการจะต้องทำตามกฎหมายกำหนดแล้วข้าราชการ ยังมีสิทธิบางประการที่เกิดจาก การเข้ามามีนิติสัมพันธ์ดังกล่าวกับรัฐในเรื่องการบริหารงานบุคคลและวินัย ที่จะเรียกร้องเอาจากรัฐได้ เช่นสิทธิที่จะได้รับเงินเดือนหรือการเลื่อนขั้นเงินเดือน ตลอดจนสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายให้มีความมั่นคงในการปฏิบัติหน้าที่โดยปราศจากการลงโทษทางวินัยตามอำเภอใจเป็นต้น ดังนั้นเมื่อ

ข้าราชการมีสิทธิต่างๆ เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลและวินัยที่จะเรียกร้องจากรัฐแล้ว การกระทำใดๆของรัฐที่กระทบสิทธิดังกล่าวของข้าราชการจึงต้องมีการตรวจสอบและมีมาตรการคุ้มครองสิทธิของข้าราชการ ว่าการออกคำสั่งต่างๆที่มีผลกระทบต่อข้าราชการนั้นฝ่ายปกครองได้ดำเนินการไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยองค์กรที่มีหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองอยู่ในอำนาจของศาลปกครองนั่นเอง

สำหรับในประเทศไทยการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองกรณีออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง โดยศาลปกครองนั้นปัจจุบันมีการควบคุมตรวจสอบโดยศาลปกครองแบ่งออกเป็นสองแนวทางคือ

แนวทางแรก ในระยะแรกมีบางคดีที่ ศาลปกครองเข้าไปควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย ของคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง เนื่องจากศาลปกครองเห็นว่า คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงข้าราชการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย มีผลกระทบต่อผู้ถูกคำสั่งแต่งตั้งคือทำให้ผู้ถูกแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยที่ไม่ชอบนั้น แต่ศาลปกครองจะเข้าไปควบคุมตรวจสอบเฉพาะในเรื่องของกระบวนการในการออกคำสั่งว่าเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่เท่านั้น ศาลปกครองจะไม่เข้าไปตรวจสอบถึงดุลพินิจในเรื่องที่ว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำผิดวินัยตามข้อกล่าวหาหรือไม่

แนวทางที่สอง ในปัจจุบันศาลปกครองจะไม่เข้าไปตรวจสอบคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการ เนื่องจากเหตุผลที่ศาลปกครองได้มีคำวินิจฉัยไปในแนวทางที่เห็นว่าคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงของข้าราชการเป็นเพียงขั้นตอนหนึ่งซึ่งเป็นขั้นตอนของการเตรียมการเพื่อนำไปสู่การออกคำสั่งทางปกครอง นั่นก็คือศาลปกครองในปัจจุบันเห็นว่าคำสั่งดังกล่าวเป็นเพียงมาตรการภายในของฝ่ายปกครองนั่นเอง

4.3 ปัญหาเกี่ยวกับผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการปฏิบัติราชการของข้าราชการ

จากภารกิจของฝ่ายปกครองที่มีข้าราชการเป็นเครื่องมือของรัฐในการกระทำการแทนรัฐหรือฝ่ายปกครอง ซึ่งจุดมุ่งหมายหลักของการดำเนินงานของราชการ คือเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลของทางราชการ ดังนั้นหากข้าราชการซึ่งเป็นตัวแทนของรัฐสามารถปฏิบัติงาน

ได้อย่างมีประสิทธิภาพและเกิดประสิทธิผลแล้ว ย่อมส่งผลดีต่อความเจริญก้าวหน้าของราชการ ซึ่งการที่ข้าราชการจะสามารถปฏิบัติราชการให้เกิดประสิทธิภาพและเกิดประสิทธิผลที่ดีได้นั้น ข้าราชการต้องมีหลักประกันในฐานะและความมั่นคงเพียงพอที่จะทำให้รู้สึกมั่นคงปลอดภัยในในฐานะของตนเอง

ในกรณีที่ข้าราชการถูกแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงย่อมก่อให้เกิดผลกระทบที่ตามหลายประการ ซึ่งทางหนึ่งนั้นได้เกิดผลกระทบต่อขวัญและกำลังใจของข้าราชการผู้ถูกสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนดังกล่าว เพราะเหตุว่าคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการนั้น เกิดผลกระทบต่อสิทธิบางประการของข้าราชการแล้ว ตลอดจนข้าราชการผู้นั้น ต้องกังวลในการค้นหาพยานหลักฐานเพื่อชี้แจงหักล้างข้อกล่าวหาและรอผลของการสอบสวนพิจารณา ซึ่งทำให้เสียเวลาเสียขวัญกำลังใจและส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพของการทำงานของข้าราชการผู้นั้นลดลง และหากการดำเนินการในการสอบสวนล่าช้ายิ่งทำให้ผลกระทบที่เกิดขึ้นมีอยู่เป็นระยะเวลานาน และแน่นอนที่สุดหากข้าราชการขาดความตั้งใจในการปฏิบัติงานแล้วย่อมส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพของการดำเนินงานของราชการอย่างแน่นอน

ดังนั้นหากคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยข้าราชการไม่เป็นคำสั่งทางปกครองแล้ว ก็มีข้อที่ควรพิจารณาต่อไป ในเรื่องของผลกระทบต่อสิทธิของข้าราชการผู้ถูกแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยที่เกิดขึ้นว่าเราจะเยียวยาในประเด็นที่กระทบกับสิทธิของข้าราชการผู้ถูกแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยในประเด็นดังต่อไปนี้หรือไม่

1. กรณีผลของการถูกแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัย เป็นเหตุที่อาจถูกสั่งพักราชการ กรณีคำสั่งพักราชการเป็นการให้ข้าราชการผู้ถูกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงหรือถูกฟ้องคดีอาญา พักการปฏิบัติหน้าที่ราชการจนกว่าจะปรากฏผลการสอบสวนพิจารณาว่าข้าราชการได้กระทำความผิดจริง ในประเด็นนี้หากข้าราชการถูกแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง ก็จะเข้าหลักเกณฑ์ที่ผู้บังคับบัญชาจะสั่งให้ผู้ที่ถูกแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยดังกล่าว พักราชการ เพื่อรอฟังผลการสอบสวนพิจารณาได้ตามบทบัญญัติของ มาตรา 107 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนพ.ศ. 2535 ส่วนหลักเกณฑ์เงื่อนไขในการสั่งพักราชการไว้ก่อนนั้นให้เป็นไปตามกฎ ก.พ. ฉบับที่ 11 (พ.ศ. 2538) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ว่าด้วยการสั่งพักราชการและการสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อน

2. กรณีอาจถูกสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อน ในประเด็นนี้หากข้าราชการถูกแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง ก็จะเข้าหลักเกณฑ์ที่ผู้บังคับบัญชาจะสั่งให้ผู้ที่ถูกแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยดังกล่าว ออกจากราชการไว้ก่อนได้ เพื่อรอฟังผลการสอบสวนพิจารณาได้ตามบทบัญญัติของ มาตรา 10 ให้ออกจากราชการไว้ก่อนนั้น ให้เป็นไปตามกฎ ก.พ.ฉบับที่ 11 (พ.ศ. 2538) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน

3. กรณีผลต่อการเลื่อนขั้นเงินเดือน โดยในส่วนของการเลื่อนขั้นเงินเดือนประจำปีของข้าราชการที่ปัจจุบันมีการเลื่อนขั้นปีละสองครั้งนั้น ในการพิจารณาเลื่อนขั้นเงินเดือนแต่ละครั้งมีเงื่อนไขข้อหนึ่งกำหนดว่าในครั้งปีที่แล้วมาต้องไม่ถูกสั่งพักราชการเกินกว่าสองเดือน¹⁶ ดังนั้นหากข้าราชการมีกรณีถูกตั้งกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงจนอาจถูกสั่งพักราชการเกินกว่า 2 เดือนก็จะขาดคุณสมบัติในการเลื่อนขั้นเงินเดือนในรอบปีนั้น

และปัญหาอีกกรณี คือหากข้าราชการผู้ใดถูกแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงก่อนที่จะมีคำสั่งเลื่อนขั้นเงินเดือน กฎก.พ.ว่าด้วยการเลื่อนขั้นเงินเดือน กำหนดให้ผู้มีอำนาจเลื่อนขั้นเงินเดือนรอการเลื่อนขั้นเงินเดือนไว้ก่อนและให้กักเงินสำหรับเลื่อนขั้นเงินเดือนไว้ด้วยเมื่อการสอบสวนและการพิจารณาแล้วเสร็จจึงพิจารณาการเลื่อนขั้นตามผลของการสอบสวน¹⁷ ดังนั้นในการเลื่อนขั้นเงินเดือนประจำปีหากข้าราชการผู้นั้นถูกแต่งตั้งกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงก็ต้องถูกชะลอการเลื่อนขั้นเงินเดือนจนกว่าจะมีการสอบสวนพิจารณาแล้วเสร็จ ซึ่งปัญหาของการเลื่อนขั้นเงินเดือนทั้งสองประเด็นดังกล่าวนี้ทำให้ข้าราชการผู้ที่ถูกแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยเสียสิทธิประโยชน์ในการเลื่อนขั้นเงินเดือนที่ต่ำกว่าข้าราชการคนอื่นๆ

4. กรณีอาจถูกสั่งให้ออกจากราชการเพราะเหตุมีมลทินมัวหมองได้คือกรณีที่ข้าราชการผู้ใดถูกตั้งกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงแล้วคณะกรรมการสอบสวนเห็นว่าเหตุควรสงฆ์เป็นอย่างยิ่งว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงแต่การสอบสวนไม่ได้ความแน่ชัดพอที่จะฟังลงโทษ ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนพ.ศ.2535 มาตรา 104

¹⁶ กฎก.พ.ว่าด้วยการเลื่อนขั้นเงินเดือน พ.ศ. 2544 , ข้อ 7 (3).

¹⁷ แหล่งเดิม. ข้อ 13.

ได้(ปลดออกหรือไล่ออก)ซึ่งถ้าให้รับราชการต่อจะทำให้เสียหายแก่ราชการ อ.ก.พ.สามารถพิจารณาสั่งการให้ออกจากราชการเพราะเหตุมีมลทินมัวหมองได้โดยให้มีสิทธิรับบำเหน็จบำนาญ¹⁸

5. กรณีเป็นการเสียประวัติหรือไม่เช่นผู้เรียนนิติศาสตร์ที่ประสงค์จะสมัครผู้พิพากษาหรืออัยการข้อกำหนดคุณสมบัติข้อหนึ่งคือต้องไม่เป็นผู้ที่อยู่ระหว่างถูกสั่งพักราชการหรือถูกสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อน ซึ่งในกรณีนี้มีความเชื่อมโยงไปถึงกรณีหากถูกแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงก็มีเหตุที่จะถูกสั่งพักราชการหรือให้ออกจากราชการไว้ก่อนกรณีนี้ก็จะทำให้ไม่สามารถสมัครสอบได้ เป็นการเสียสิทธิหากไม่ได้กระทำผิดจริงแต่ถูกกลั่นแกล้ง

6. กรณีระยะเวลาในการสอบสวนใช้เวลานาน กฎก.พ.ฉบับที่ 18 (พ.ศ. 2540) ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณาได้กำหนดระยะเวลาในการสอบสวนไว้ให้แล้วเสร็จภายใน 270 วัน แต่อาจขอขยายเวลาต่อผู้สั่งแต่งตั้งได้อีก ซึ่งในระหว่างรอการสอบสวนนั้นข้าราชการผู้ที่ถูกตั้งกรรมการสอบสวนอาจถูกสั่งพักราชการหรือถูกสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อนหรือถูกรอการเลื่อนขั้นเงินเดือน หรือเลื่อนตำแหน่งหรือเลื่อนระดับ ซึ่งในการสอบสวนที่มีระยะเวลาที่ใช้ในการสอบสวนนานเกินกว่าที่ควร ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมทำให้ข้าราชการผู้ถูกสอบสวนเสียขวัญและกำลังใจส่งผลให้ประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานลดน้อยลง

¹⁸ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535, มาตรา 116.

บทที่ 5

สรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 สรุป

คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงข้าราชการในประเทศไทยมีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง หรือเป็นเพียงขั้นตอนๆหนึ่ง ซึ่งเป็นขั้นตอนของการเตรียมการเพื่อนำไปสู่การออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งก็คือคำสั่งลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงข้าราชการที่มีโทษ ปลดออก หรือไล่ออกจากราชการ คำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิของข้าราชการในบางประการแล้ว ในระยะแรกศาลปกครองยังไม่สามารถกำหนดสถานะทางกฎหมายของคำสั่งดังกล่าวได้อย่างชัดเจนว่ามีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ เพราะเหตุว่า ในส่วนของ ศาลปกครองเอง ก็ยังมีแนวทางในการวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวออกเป็นสองแนวทางคือ แนวทางแรกเห็นว่าไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากศาลปกครองเห็นว่าการแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นมาสอบสวน เป็นเพียงกระบวนการหนึ่งซึ่งเป็นขั้นตอนการเตรียมการ เพื่อนำไปสู่การออกคำสั่งทางปกครอง ก็คือคำสั่งลงโทษทางวินัยนั่นเอง อีกแนวทางมีความเห็นว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากการออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงได้กระทบสิทธิของข้าราชการที่ถูกแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนแล้ว ในส่วนของการรับไว้พิจารณาก็มีสองแนวทางคือ มีทั้งไม่รับพิจารณาและรับไว้พิจารณา และในทางวิชาการเองก็ยังไม่เป็นที่ยุติว่าคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่

อย่างไรก็ตามแม้ว่าคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยจะเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ก็ตาม หากข้าราชการผู้ถูกสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยเห็นว่าการที่ตนถูกสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยนั้น เป็นการที่ผู้บังคับบัญชาได้ใช้อำนาจปฏิบัติต่อตนไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ก็สามารถร้องทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชาเพื่อให้ทบทวนและแก้ไขในสิ่งที่ปฏิบัติต่อตนไม่ถูกต้องดังกล่าวได้ตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535

จากการที่ผู้ศึกษาได้ศึกษาเรื่องคำสั่งดังกล่าวแล้ว ในประเด็นที่ว่าคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่นั้น ในความเห็นของผู้ศึกษา หากพิจารณาในแง่ของข้อดีข้อเสีย กรณีที่ถือว่าคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการเป็นคำสั่งทางปกครอง หรือไม่เป็นคำสั่งทางปกครองนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่า หากคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงกรณีเป็นคำสั่งทางปกครอง มีข้อดีคือทำให้ข้าราชการที่ถูกตั้งกรรมการสอบสวนสามารถนำคำสั่งไปฟ้องศาลปกครองได้ทันที เมื่อได้ดำเนินการตามกระบวนการโต้แย้งคำสั่งแล้ว โดยไม่ต้องรอให้มีคำสั่งลงโทษทางวินัยก่อน ซึ่งจะเป็นการให้ความยุติธรรมกับข้าราชการที่ถูกตั้งคณะกรรมการสอบสวนที่จะได้มีโอกาสได้รับความเป็นธรรมโดยรวดเร็ว ส่วนข้อเสียคือ ควรคำนึงในเรื่องของประสิทธิภาพในการทำงานเพราะเนื่องจากหากเปิดโอกาสให้มีการฟ้องทุกครั้งที่มีการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนแล้ว ประสิทธิภาพในการทำงานของผู้บังคับบัญชาจะเป็นอย่างไร ก็คงไม่มีผู้บังคับบัญชากล้าตั้งคณะกรรมการสอบสวนผู้ใต้บังคับบัญชาเพราะเกรงว่าจะถูกฟ้อง ซึ่งจะกระทบประสิทธิภาพในการบริหารราชการ ทั้งยังไม่สอดคล้องกับเจตนาของอำนาจการบังคับบัญชา ที่ผู้บังคับบัญชามีต่อข้าราชการ ก็คือผู้บังคับบัญชามีหน้าที่ดูแลควบคุมให้ผู้ใต้บังคับบัญชารักษาวินัย และดูแลไม่ให้ผู้ใต้บังคับบัญชากระทำความผิดวินัย และหากผู้บังคับบัญชาพบว่าผู้ใต้บังคับบัญชากระทำความผิดวินัยต้องดำเนินการทางวินัย ซึ่งเป็นเจตนาของระบบวินัยที่มีไว้เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและประสิทธิภาพในการทำงานของข้าราชการ หากผู้บังคับบัญชาไม่สามารถสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการ ที่กระทำความผิดวินัยแล้ว ย่อมไม่มีทางที่จะชำระรักษาระบบวินัยของข้าราชการเอาไว้ได้ ตลอดจนการฟ้องคดีที่ไม่มีมูลย่อมเกิดผลกระทบต่อทั้งระบบการรักษาวินัยของข้าราชการเป็นอย่างมาก และกระทบต่อศาลปกครองที่ต้องเสียเวลาในการพิจารณาคดีที่ไม่มีมูล และผู้ศึกษาเห็นว่า หากคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการ เป็นคำสั่งทางปกครองแล้ว ก็จะมีผลให้การออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยนั้น ต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ของการออกคำสั่งทางปกครอง และมีข้อที่ควรพิจารณาต่อไปว่า ในกรณีที่จะนำคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการมาฟ้องต่อศาลปกครองได้ ก็ต้องเป็นกรณีที่ครบเงื่อนไขที่ศาลปกครองจะรับไว้พิจารณาก็ต้องมีการโต้แย้งภายในฝ่ายปกครองก่อน และหากฝ่ายปกครองไม่ได้เยียวยาความเสียหาย หรือเยียวยาความเสียหายไม่เป็นที่พึงพอใจแล้ว จึงจะนำไปฟ้องได้ ดังนั้น หากมีการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการแล้ว ก็ต้องมีการกำหนดระยะเวลาให้โต้แย้งคำสั่งดังกล่าวเอาไว้ด้วยหรือไม่

แต่หากคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงข้าราชการ
ไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง มีข้อดีคือ จะทำให้ผู้บังคับบัญชาได้ดำเนินการตามกระบวนการ
สอบสวนเพื่อให้ได้ความจริงและยุติธรรมโดยไม่ต้องกังวลหรือกลัวว่าจะถูกฟ้องคดีต่อศาลปกครอง
ส่วนข้อเสียคือทำให้ข้าราชการผู้ถูกสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนไม่สามารถนำคำสั่งแต่งตั้ง
คณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยดังกล่าวไปฟ้องศาลปกครองได้ ต้องรอให้ผู้บังคับบัญชา
ออกคำสั่งลงโทษทางวินัยก่อนจึงจะสามารถนำคำสั่งลงโทษทางวินัยนั้นไปฟ้องต่อศาลปกครองได้
ซึ่งระยะเวลาที่ใช้ในการสอบสวนในแต่ละคดีค่อนข้างจะใช้เวลาในการดำเนินการนาน และหาก
มองในแง่ของการคุ้มครองผู้ถูกสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน ที่อาจถูกแต่งตั้งคณะกรรมการ
สอบสวนโดยการกลั่นแกล้งแล้วก็ไม่สามารถที่จะนำคดีไปฟ้องศาลปกครองได้ต้องรอจนกว่าจะมี
คำสั่งลงโทษเสียก่อน

จากการศึกษาในเรื่องนี้ ผู้ศึกษาได้วิเคราะห์แล้ว มีความเห็นว่าไม่ว่าจะพิจารณาจาก
แนวโน้มของคำพิพากษาของศาลปกครองในปัจจุบัน หรือพิจารณาในแง่ของข้อดีข้อเสียแล้ว
คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัย มีลักษณะเป็นเพียงกระบวนการหนึ่ง ที่
เป็นการดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงในกรณีที่ถูกกล่าวหา ว่าข้อเท็จจริงมีอยู่อย่างไร
เพื่อที่จะเป็นข้อมูลให้ผู้บังคับบัญชา ที่มีอำนาจในการดำเนินการทางวินัยออกคำสั่งทางปกครองนั้น
ก็คือคำสั่งลงโทษทางวินัย ได้นำไปประกอบการพิจารณาในการดำเนินการทางวินัยกับผู้ถูก
แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับข้าราชการที่ถูกสั่งแต่งตั้ง
คณะกรรมการสอบสวน โดยจากการวิเคราะห์ของผู้ศึกษาเห็นว่าคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการ
สอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการดังกล่าว แม้จะมีผลกระทบต่อผู้ถูกแต่งตั้งกรรมการสอบสวน
ในบางกรณี แต่เมื่อผลการสอบสวน ของคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยปรากฏว่าผู้ถูก
แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน ไม่ได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหา หน่วยงานทางปกครอง
ย่อมที่จะต้องออกคำสั่งในเรื่องสิทธิที่ผู้ถูกแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนควรจะได้รับหากไม่ถูกตั้ง
คณะกรรมการสอบสวนเช่นนี้ได้เลื่อนขึ้นเงินเดือนที่ถูกรอไว้ ซึ่งจะเห็นได้ว่าผลกระทบที่
เกิดขึ้นจากคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัย เป็นเพียงผลที่เกิดขึ้นชั่วคราวใน
ระหว่างการรอฟังผลของการสอบสวนพิจารณาเท่านั้น¹ เพราะการตั้งคณะกรรมการสอบสวน
ความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงเป็นเพียงกระบวนการหนึ่งเพื่อคุ้มครองสิทธิข้าราชการมิให้ถูก
ลงโทษทางวินัย อย่างร้ายแรงโดยไม่เป็นธรรม โดยนอกจากนั้น ก็ยังมีข้อพิจารณาประกอบอีก

¹ คู่มือการปฏิบัติงานในการพิจารณาคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลและวินัยข้าราชการ.
(2544, มีนาคม). หน้า 53.

หลายประการที่ผู้ศึกษาเห็นว่าคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัย ยังไม่มีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง คือ

1. วัตถุประสงค์ของการออกคำสั่ง สำหรับเรื่องของวัตถุประสงค์ในการออกคำสั่งนั้นผู้ศึกษาเห็นว่าประเด็นที่เป็นสาระสำคัญ โดยคำสั่งทางปกครองนั้น จะเห็นได้ว่ามีวัตถุประสงค์มุ่งที่จะก่อให้เกิดผลตามกฎหมายที่เป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล แต่คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัย มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้ความจริงและความยุติธรรม เพื่อประกอบการพิจารณาดำเนินการทางวินัยของผู้บังคับบัญชา ก็คือการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยนั่นเอง เพราะหากไม่มีการดำเนินการสอบสวนแล้ว ผู้บังคับบัญชาอาจดำเนินการทางวินัยกับผู้ได้บังคับบัญชาโดยรับฟังเพียงข้อกล่าวหาและพยานหลักฐานของผู้กล่าวหาเท่านั้น หรือผู้บังคับบัญชาอาจไม่สามารถดำเนินการใดๆ ได้ เนื่องจากเห็นว่าพยานหลักฐานไม่เพียงพอ ดังนั้นจากวัตถุประสงค์ของคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยเองแล้ว ผู้ศึกษาเห็นว่ามีความมุ่งหมายเพียง เป็นกระบวนการเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงเพื่อประกอบการตัดสินใจและให้ความยุติธรรมกับคู่กรณีทั้งสองฝ่าย และแม้กระทั่งว่าคณะกรรมการสอบสวนจะได้ทำรายงานสรุปการสอบสวนและให้ความเห็น ต่อผู้บังคับบัญชาผู้สั่งแต่งตั้งแล้ว รายงานการสอบสวนดังกล่าวก็ไม่ผูกพันให้ผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองคือคำสั่งลงโทษทางวินัยต้องเห็นด้วยกับความเห็นของคณะกรรมการสอบสวน กระบวนการดังกล่าวจึงเป็นเพียงเป็นเพียงขั้นตอนการเตรียมการ ซึ่งเป็นการดำเนินการภายในฝ่ายปกครอง ในการได้มาซึ่งข้อเท็จจริงประกอบการตัดสินใจของผู้บังคับบัญชา เพื่อนำไปสู่การออกคำสั่งลงโทษทางวินัยซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกันกับในประเทศฝรั่งเศสที่องค์กรผู้มีอำนาจสั่งลงโทษไม่จำเป็นต้องเห็นด้วยกับความเห็นของคณะกรรมการสอบสวน แต่หากองค์กรผู้มีอำนาจสั่งลงโทษทางวินัยลงโทษแตกต่างไปจากความเห็นของคณะกรรมการสอบสวนจะต้องแจ้งเหตุผลให้คณะกรรมการสอบสวนทราบด้วย²

2. ผู้มีอำนาจในการออกคำสั่ง ในการออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยกับการออกคำสั่งทางปกครองนั้น หากเปรียบเทียบในเรื่องของ ผู้มีอำนาจออกคำสั่ง จะเห็นได้ว่า ในส่วนของผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองคือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีอำนาจในเรื่องนั้นๆ แต่ในคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง ผู้ที่มีอำนาจออกคำสั่งได้แก่ ผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจสั่งบรรจุตามที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ซึ่งแสดงให้เห็นถึงจุดมุ่งหมายที่กฎหมายต้องการให้

² สำนักงานข้าราชการพลเรือน, เล่มเดิม, หน้า 75.

เป็นไปตามอำนาจบังคับบัญชา ของผู้บังคับบัญชาที่มีต่อข้าราชการในการควบคุมบังคับบัญชา ผู้ได้บังคับบัญชาในเรื่องการรักษาวินัย อันเป็นลักษณะของการใช้อำนาจภายในของฝ่ายปกครอง โดยแท้จริง

3. ผลของคำสั่ง โดยที่คำสั่งทางปกครองตามที่กำหนดไว้ใน พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่กำหนดว่า “คำสั่งทางปกครองเป็นคำสั่งที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ” ซึ่งจากบทบัญญัติของความหมายของคำสั่งทางปกครองนั้น ผลของคำสั่งทางปกครองมีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของบุคคลแล้ว และยังคงมีผลอยู่ตราบเท่าที่คำสั่งทางปกครองนั้นยังไม่ถูกยกเลิกเพิกถอน แต่ผลของคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงนั้น ในส่วนของผลที่เกิดขึ้นมีลักษณะเป็นผลเพียงชั่วคราวเช่นการถูกรอการเลื่อนขึ้นเงินเดือนไว้ก่อน การถูกสั่งพักราชการหรือการถูกสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อนเพื่อรอฟังผลการสอบสวนพิจารณาเหล่านี้เป็นต้น ซึ่งผลที่เกิดขึ้นดังกล่าวแม้จะมีผลกระทบต่อผู้ถูกสอบสวน แต่ผลนั้นเกิดขึ้นในระยะหนึ่ง คือระหว่างการรอฟังผลการสอบสวนพิจารณา หากการสอบสวนพิจารณาแล้วเสร็จ และปรากฏว่า ผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้กระทำความผิด ฝ่ายปกครองก็ต้องมีคำสั่งให้ผู้ถูกกล่าวหาได้รับการเลื่อนขึ้นเงินเดือน หรือให้กลับเข้ารับราชการเช่นเดิม ซึ่งหากมองในแง่ของระบบการรักษาวินัยแล้วก็เป็นเหมาะสม เพื่อให้กระบวนการในการสอบสวนดำเนินการไปได้ อย่างมีประสิทธิภาพ เช่นเดียวกันกับในประเทศฝรั่งเศสที่เห็นว่าคำสั่งลงโทษทางวินัยต่างหากที่เป็นคำสั่งทางปกครอง ที่ศาลปกครองจะรับไว้ตรวจสอบในฐานะคำสั่งทางปกครอง

4. ประเด็นในเรื่องผลกระทบต่อระบบการรักษาวินัยของข้าราชการและประสิทธิภาพ ในการบริหารงานของผู้บังคับบัญชา เพราะเนื่องจากหากเปิดโอกาสให้มีการฟ้องทุกครั้งที่มีการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน ก็มีข้อที่ควรพิจารณาว่า ผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการทำงานของผู้บังคับบัญชาจะเป็นอย่างไร เนื่องมาจากข้อเท็จจริงที่ว่าคงไม่มีผู้บังคับบัญชาคนใดกล้าแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนผู้ได้บังคับบัญชา เพราะเหตุกลัวถูกฟ้องต้องเสียเวลาในการต่อสู้คดี ซึ่งหากเป็นไปในลักษณะดังกล่าวแล้ว ก็จะกระทบประสิทธิภาพในการบริหารราชการเป็นอย่างมาก เพราะหากผู้บังคับบัญชาไม่สามารถดำเนินการดังกล่าวได้ การบริหารงานบุคคลของรัฐก็คงต้องประสิทธิภาพลง ทั้งยังมีผลกระทบในส่วนของของระบบการรักษาวินัยของข้าราชการที่อาจจะด้อยประสิทธิภาพลงอีกด้วย

ดังนั้นด้วยเหตุดังกล่าว คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการในความเห็นของผู้ศึกษาจึงยังไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง แต่เป็นเพียงขั้นตอนขั้นตอนหนึ่งซึ่งเป็นขั้นตอนของการเตรียมการเพื่อนำไปสู่การออกคำสั่งทางปกครองนั้นก็คือคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการนั่นเอง แต่มีข้อควรพิจารณาต่อไปว่าหากเห็นว่าคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการเป็นเพียงกระบวนการหนึ่งซึ่งนำไปสู่การออกคำสั่งทางปกครองคือคำสั่งลงโทษทางวินัย ก็มีปัญหาค่าควรพิจารณาต่อไปว่าเราจะควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยได้อย่างไร

อย่างไรก็ตามแนวคำพิพากษาของศาลปกครองในปัจจุบัน ศาลปกครองได้วางแนวทางในเรื่องของคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยเอาไว้ว่าคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการเป็นเพียงกระบวนการดำเนินการของฝ่ายปกครองเพื่อนำไปสู่การออกคำสั่งทางปกครอง โดยศาลเห็นว่าคำสั่งดังกล่าวยังไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง³

5.2 เสนอแนะ

การรักษาวินัย ของข้าราชการพลเรือนนั้น คือการที่ข้าราชการปฏิบัติตามวินัยที่กำหนดไว้และหมายความรวมถึงการที่ผู้บังคับบัญชาส่งเสริมและดูแลระมัดระวังให้ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาปฏิบัติตามวินัย และยังมีหน้าที่ดำเนินการทางวินัยแก่ผู้ได้บังคับบัญชา เมื่อพบว่าผู้ได้บังคับบัญชากระทำความผิดวินัยด้วย สำหรับและผู้ที่ทำหน้าที่รักษาวินัยคือตัวข้าราชการทุกคน และผู้ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชานอกจากจะต้องรักษาวินัยของตนเองแล้วยังมีหน้าที่วินัยของข้าราชการในหน่วยงานด้วย

เมื่อคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการไม่เป็นคำสั่งทางปกครองซึ่งจะทำให้ไม่สามารถนำคำสั่งดังกล่าวไปฟ้องต่อศาลปกครองได้ ดังนั้นสิทธิบางประการของผู้ถูกแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยดังกล่าวได้ถูกกระทบกระเทือนไปแล้วแม้ว่าจะเป็นการชั่วคราว ผู้ศึกษาเห็นว่าเราควรกำหนดมาตรการในการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายให้กับข้าราชการที่ได้รับผลกระทบนั้น เพื่อเป็นการผ่อนคลายหรือลดระดับของความเดือดร้อนเสียหายที่ได้รับโดย ในประการแรกแม้ว่าคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน

³ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 636/2549. และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 640/2549.

ความผิดทางวินัยข้าราชการจะยังไม่มีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครองซึ่งมีผลทำให้ไม่สามารถที่จะนำคำสั่งดังกล่าวฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวในฐานะที่เป็นคำสั่งทางปกครองได้ แต่ผู้ศึกษาเห็นว่าระบบการบริหารงานบุคคลของข้าราชการ ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ได้กำหนดให้ข้าราชการที่เห็นว่าการที่ตนได้รับการปฏิบัติจากผู้บังคับบัญชาไม่ถูกต้องไม่เป็นธรรม ข้าราชการผู้นั้น สามารถร้องทุกข์ได้ ดังนั้นในกรณีนี้เราจึงอาจใช้ช่องทางนี้เป็นการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นก่อนได้

ประการที่สอง ในเรื่องการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัย แม้ว่าคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง ซึ่งอาจทำให้ผู้ถูกแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนดังกล่าว ไม่สามารถยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ แต่ในประเด็นนี้ ผู้ศึกษาเห็นว่าศาลปกครองยังมีโอกาสตรวจสอบคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการดังกล่าวได้ในกรณีที่ผู้บังคับบัญชามีคำสั่งพักราชการ หรือมีคำสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อนเพื่อรอฟังผลการสอบสวนพิจารณา ซึ่งคำสั่งทั้งสองคำสั่งนี้จะออกได้ก็ต่อเมื่อมีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง ดังนั้นศาลอาจใช้ช่องทางนี้ย้อนกลับไปพิจารณาก่อนว่าคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เพราะคำสั่งแต่งตั้งกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง เป็นมูลเหตุที่ทำให้มีการสั่งพักราชการหรือให้ออกจากราชการไว้ก่อนเพื่อรอฟังผลการสอบสวน ดังนั้นหากคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยไม่ชอบแล้วก็ไม่มีความผิดที่จะถูกสั่งพักราชการหรือให้ออกจากราชการไว้ก่อนอันเนื่องมาจากการถูกแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยดังกล่าว

ประการที่สาม ในกรณีที่มีผู้ได้แย้งในเรื่องของผลของคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยได้กระทบสิทธิของผู้ถูกแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงแล้ว เราจะเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างไร ผู้ศึกษามีความเห็นว่าการกระทบที่เกิดขึ้นดังกล่าวเป็นเพียงผลที่เกิดขึ้นชั่วคราว ซึ่งแม้ว่าผู้ถูกแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนจะได้รับความเดือดร้อนเสียหายบ้างในประเด็นของผลกระทบตามที่ได้กล่าวไปแล้ว แต่น่าจะเป็นผลกระทบในระดับที่ยอมรับได้ หากชั่งน้ำหนักระหว่างการคำนึงถึงระบบของการรักษาวินัยของข้าราชการให้ยังคงดำรงอยู่ได้และจะเห็นได้ว่ากฎหมายเองก็ได้กำหนดมาตรการเยียวยาเพื่อบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายไว้บางส่วน เช่นในเรื่องของผลกระทบต่อการเลื่อนขั้นเงินเดือน โดยกฎหมายได้กำหนดให้มีการกักเงินเดือนไว้ในระหว่างถูกตั้งคณะกรรมการสอบสวน ดังนั้น

หากผู้ถูกแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงไม่ได้กระทำความผิด ผู้บังคับบัญชาก็สามารถเลื่อนขึ้นเงินเดือนให้ได้

ในส่วนของการคำสั่งพักราชการ และคำสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อนเพื่อรอฟังผลการสอบสวนพิจารณา หากภายหลังปรากฏผลการสอบสวนและพิจารณาว่าข้าราชการผู้นั้นไม่ได้กระทำความผิดจริง บทบัญญัติของมาตรา 107 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ได้กำหนดให้ผู้มีอำนาจตามกฎหมายสั่งให้ผู้นั้นกลับเข้ารับราชการในตำแหน่งเดิม หรือในตำแหน่งระดับเดียวกันที่ผู้นั้นมีคุณสมบัติตรงตามคุณสมบัติเฉพาะตำแหน่งนั้น จึงเห็นได้ว่าคำสั่งพักราชการ หรือคำสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อนเป็นเพียงกระบวนการ เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติราชการให้ดำเนินการไปด้วยดี ไม่ก่อให้เกิดผลเสียหายแก่ราชการเท่านั้น ผู้ถูกคำสั่งพักราชการจึงมิได้เป็นผู้เดือดร้อนเสียหายอันเนื่องมาจากคำสั่งพักราชการหรือคำสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อนดังกล่าวแต่อย่างใด จะเดือดร้อนเสียหายก็ต่อเมื่อตนถูกคำสั่งลงโทษทางวินัยแล้วหรือตนยังไม่ได้ถูกสั่งให้กลับเข้ารับราชการในภายหลังผลการสอบสวนพิจารณา ซึ่งผู้ถูกคำสั่งดังกล่าวสามารถฟ้องต่อศาลปกครองขอให้เพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยตามมาตรา 9(1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หรือเป็นโจทก์ฟ้องต่อศาลปกครองขอให้ศาลสั่งว่าหน่วยงานทางปกครองละเลยไม่ออกคำสั่งให้กลับเข้ารับราชการหรือออกคำสั่งให้กลับเข้ารับราชการล่าช้า ตามมาตรา 9 (2) ได้ แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ศึกษาเห็นว่าเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและเป็นหลักประกันให้กับข้าราชการในการสั่งพักราชการ เพื่อรอฟังผลการสอบสวนพิจารณา ควรกำหนดระยะเวลาเอาไว้ว่าให้ผู้บังคับบัญชาสามารถสั่งพักราชการผู้ถูกแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนได้ไม่เกินระยะเวลาที่กำหนด และหากในกรณีที่เกินกำหนดระยะเวลานั้นแล้ว แต่กระบวนการสอบสวนยังไม่แล้วเสร็จ ก็ให้ข้าราชการผู้นั้นกลับเข้ารับราชการเช่นเดิม ซึ่งนอกจากจะเป็นการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายให้กับผู้ถูกสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนแล้ว ยังเป็นการทำให้ กระบวนการสอบสวนได้ดำเนินการเสร็จโดยเร็วซึ่งจะเป็นการพัฒนากระบวนการสอบสวนให้มีประสิทธิภาพอีกทางหนึ่ง ทั้งยังจะทำให้เกิดความเป็นธรรมกับผู้ถูกกล่าวหาที่อาจมีผลกระทบต่องานประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานและกระทบต่อขวัญกำลังใจของข้าราชการผู้นั้นในระหว่างรอการสอบสวนพิจารณา ซึ่งในเรื่องของกำหนดระยะเวลาของการสั่งพักราชการนี้ในประเทศฝรั่งเศส ได้กำหนดระยะเวลาให้สั่งพักราชการไว้ ให้สามารถสั่งพักราชการได้เป็นเวลาไม่เกินสี่เดือน⁴

⁴ สำนักงานข้าราชการพลเรือน, เล่มเดิม, หน้า 75.

ปฐ

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

กมลชัย รัตนสกาวงศ์. (2542). กฎหมายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่2). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์วิศิษ
สรอรรถ.

_____. (2544). กฎหมายปกครอง: คำบรรยายสรุปบทความรายงานการศึกษา. กรุงเทพฯ:
วิญญูชน.

_____. (2537). หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน: พื้นฐานความรู้ทั่วไป. กรุงเทพฯ.
กองวิเคราะห์กฎหมายและการร้องทุกข์ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

_____. (2538,กรกฎาคม). คู่มือการปฏิบัติงานพิจารณาวินิจฉัย เรื่อง ร้องทุกข์เกี่ยวกับการ
บริหารงานบุคคลภาครัฐและวินัย ข้าราชการ. สำหรับนิติกรของสำนักงาน
คณะกรรมการกฤษฎีกา.

จิรนิติ หะวานนท์. ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง. คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง.
กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2545) คำอธิบายกฎหมายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่6). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

_____. (2547,พฤษภาคม). คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง
(พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

_____. (2545,พฤศจิกายน). ศาลปกครองกับการดำเนินงานของตำรวจ. กรุงเทพฯ: สำนักงาน
ศาลปกครอง.

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสถานต์. (2540). กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. กรุงเทพฯ:
จิรัชการพิมพ์.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2547). หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส. กรุงเทพฯ

บรรเจิด สิงคะเนติ. (2543) หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์
ตามรัฐธรรมนูญใหม่. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ประยูร กาญจนกุล. (2523). คำบรรยายกฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย.

ภูริชญา วัฒนรุ่ง. (2543). ปรัชญาและพัฒนาการกฎหมายมหาชน. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

- _____ .ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายมหาชน. กรุงเทพฯ:มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
มานิต จุมปา. (2548). คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยหลักทั่วไป. กรุงเทพฯ:จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย.
- _____ .(2549). คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยการกระทำทางปกครอง (เล่ม1) .กรุงเทพฯ:
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2546). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง.
กรุงเทพฯ:วิญญูชน.
- สวัสดิการสำนักงานก.พ. (2525). คู่มือปฏิบัติงานบุคคล ตามพระราชบัญญัติระเบียบ
ข้าราชการพลเรือน พ.ศ 2518 ภาค 2 ว่าด้วยวินัยข้าราชการพลเรือน (พิมพ์ครั้งที่ 3).
กรุงเทพฯ:
- สมาน รังสีโยกฤษฎ์. (2543). ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล. กรุงเทพฯ:สวัสดิการ
สำนักงานก.พ.
- สุรพันธ์ อรัญญารณ. (2539,พฤศจิกายน). วินัยข้าราชการและการดำเนินการสอบสวนทางวินัย.
กรุงเทพฯ:วิญญูชน.
- สำนักงานศาลปกครอง. (2544,พฤษภาคม). คู่มือการปฏิบัติงานในการพิจารณาตีปกครอง
เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลและวินัยข้าราชการ.
- สำนักกฎหมายปกครองสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2541-2549). สรุปหลักกฎหมาย
วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองรายมาตราตามความเห็นคณะกรรมการวิธีปฏิบัติ
ราชการทางปกครอง.
- ฤทัย หงส์ศิริ. (2545). นิติกรรมทางปกครองคู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง. กรุงเทพฯ :
สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา.

บทความ

- ประสาธ พงษ์สุวรรณ. (2545,มิถุนายน). “เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง.”
วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 32, ฉบับที่2.
- _____ และสุริย์เผ่าสุทธาวร. (2539,เมษายน). “ขอบเขตใหม่ในการควบคุมดุลพินิจของ
ฝ่ายปกครองโดยคณะกรรมการวินัยข้าราชการ.” วารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม15
ตอน1.
- พูนศักดิ์ ใสสารว. (2528,สิงหาคม). “นิติกรรมฝ่ายเดียวทางปกครองในกฎหมายฝรั่งเศส.”

วารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม 4 , ตอน 2.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2534,มีนาคม). “ การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ.” **บทบัญญัติ**, เล่ม 47 , ตอน 1. หน้า 50.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2535). “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ.”

วารสารกฎหมายปกครอง, เล่มที่ 8.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2543,มิถุนายน). “เงื่อนไขการตรามาตรการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน “มาตร”ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย.”

วารสารนิติศาสตร์.

สมยศ เชื้อไทย. (2530,กันยายน). “การกระทำทางปกครอง.” **วารสารนิติศาสตร์**, ปีที่17, ฉบับที่ 3.

โกคิน พลกุล. (2529,มกราคม) “ คดีปกครองในฝรั่งเศส.” **วารสารอัยการ**,ปีที่ 9,ฉบับที่ 97.

เอกสารอื่นๆ

สำนักส่งเสริมงานคดีปกครอง สำนักงานศาลปกครอง. (2547, กันยายน). **ปัญหาทางปฏิบัติในคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล.** เอกสารประกอบการสัมมนาตุลาการศาลปกครองภูมิภาค ครั้งที่ 3.

สำนักงานศาลปกครอง. การดำเนินการทางวินัย การสั่งให้ออกจากราชการและการโต้แย้งคำสั่งภายในของฝ่ายบริหารตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนพ.ศ.2535

ฤทัย หงส์ศิริ. (2547,สิงหาคม). **คำสั่งทางปกครองและการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง.**

เอกสารประกอบการบรรยายหลักสูตรความรู้กฎหมายปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล. ณ ห้องกิ่งทองโรงแรมเอเชีย. กรุงเทพฯ.

อังกูร วัฒนรุ่ง. **กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของ (เอกสารสัมมนา).** สำนักงานตำรวจแห่งชาติ. หน้า 44.

วิทยานิพนธ์

กฤษย์ ใจคง. (2547). **การทบทวนและตรวจสอบคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ปกครอง.**

วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

บุญอนันต์ วรรณพานิชย์. (2533). **หลักความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองของไทย.**

วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

มณูญ สะมาลา. (2539). ปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาวินัยข้าราชการครู. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ศุทธิพร พิศาลบุตร. (2548). คดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลข้าราชการศึกษาเฉพาะ
กรณีคำสั่งโยกย้ายข้าราชการ. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์.
กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

หยดน้อย ดำเนินสะดวก. (2547). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับระบบวินัยข้าราชการพลเรือน.
รายงานการศึกษาอิสระ. ปริญญามหาบัณฑิต. คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ :
มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

กฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542.

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2539.

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547.

กก.ก.พ.

กก. ก.พ.ฉบับที่ 11 (พ.ศ. 2538) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน
พ.ศ.2535 ว่าด้วยการสั่งพักราชการและการสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อน.

กก. ก.พ.ฉบับที่ 13 (พ.ศ. 2539) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน
พ.ศ.2535 ว่าด้วยความผิดที่ปรากฏชัดแจ้ง.

กก. ก.พ.ฉบับที่ 17 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน
พ.ศ.2535 ว่าด้วยการร้องทุกข์และการพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ขอให้แก้ไขการปฏิบัติ
ไม่ถูกต้องหรือการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย.

กก. ก.พ.ฉบับที่ 18 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน
พ.ศ.2535 ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา.

กฎ ก.พ.ฉบับที่ 22 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน
พ.ศ.2535 ว่าด้วยกรณีที่มีอรรถร้องทุกข์ การร้องทุกข์ และการพิจารณาเรื่องร้องทุกข์
ขอให้แก้ไข หรือแก้ความคับข้องใจ.
กฎ ก.พ. ว่าด้วยการเลื่อนขั้นเงินเดือน พ.ศ. 2544.

พ.ศ.

ภาคผนวก

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๖๓๖/๒๕๔๕¹

จำสืบตำรวจ วิจิต อนันทวัน

ผู้ฟ้องคดี

นายกองค์การบริหารส่วนตำบลเชิงเครือ

ผู้ถูกฟ้องคดี

คดีนี้ ผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานส่งตำบล ตำแหน่งปลัดองค์การบริหารส่วนตำบลเชิงเครือ เคยถูกลงโทษไล่ออกจากราชการ แต่ต่อมานายกองค์การบริหารส่วนตำบลเชิงเครือผู้ถูกฟ้องคดี ได้มีคำสั่งให้กลับเข้ารับราชการตามเดิม และมีคำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลเชิงเครือที่ ๒๕/๒๕๔๗ แต่ตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอย่างร้ายแรงในเรื่องที่ผู้ฟ้องคดีเคยถูกลงโทษและรับโทษไปแล้ว ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลเชิงเครือที่ ๗๕/๒๕๔๗ ยกเลิกคำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลเชิงเครือที่ ๒๕/๒๕๔๗ และมีคำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลเชิงเครือที่ ๗๖/๒๕๔๗ แต่ตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอย่างร้ายแรงผู้ฟ้องคดีอีก และสุดท้ายผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลเชิงเครือที่ ๑๔๕/๒๕๔๗ ยกเลิกคำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลเชิงเครือที่ ๗๖/๒๕๔๗ และให้กลับไปใช้คำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลเชิงเครือที่ ๒๕/๒๕๔๗ โดยไม่ได้แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบ ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งต่อผู้ถูกฟ้องคดี แต่ไม่ทราบผลการพิจารณาอุทธรณ์ ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่งลงโทษไล่ออกจากราชการตามคำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลเชิงเครือที่ ๗๗/๒๕๔๗ ผู้ฟ้องคดีจึงฟ้องคดีต่อศาลขอให้มีการพิพากษาหรือคำสั่งให้ยกเลิกคำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลเชิงเครือที่ ๑๔๕/๒๕๔๗ และให้มีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลเชิงเครือที่ ๗๗/๒๕๔๗ ไว้ก่อนจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา

ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วเห็นว่า แม้คดีนี้จะมีข้อคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรง อันเป็นคำสั่งทางปกครอง แต่เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งที่เป็นการเตรียมการและการดำเนินการเพื่อจัดให้มีคำสั่งลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรง ซึ่งเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งอื่นที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา ๕ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ คดีมีปัญหาคือจะต้องพิจารณาว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องมาจากคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนผู้ฟ้องคดีว่ากระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้ และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายดังกล่าว จำต้องมี

¹ สรุปย่อโดย นางสาวสกลวดีเดือน ลิมพงศธร พนักงานคดีปกครอง ๕ สำนักงานศาลปกครองกลาง สำนักงานศาลปกครอง

คำบังคับของศาลโดยการสั่งให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวทั้งหมดหรือบางส่วนที่จะมีสิทธิฟ้องคดีนี้หรือไม่ ซึ่งศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า ข้อ ๒๑๑ ของประกาศคณะกรรมการพนักงานส่วนตำบลจังหวัดกาฬสินธุ์ เรื่องหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลขององค์การบริหารส่วนตำบล กำหนดว่า ในการพิจารณาเลื่อนขั้นเงินเดือนแต่ละครั้ง ถ้าประธานกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบล เห็นควรให้พนักงานส่วนตำบลผู้ใดได้เลื่อนขั้นเงินเดือน แต่ปรากฏว่า ได้มีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนพนักงานส่วนตำบลผู้นั้นว่ากระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ก่อนมีคำสั่งเลื่อนขั้นเงินเดือน ให้ประธานกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลเลื่อนขั้นเงินเดือนไว้ก่อนและ ให้กักเงินสำหรับเลื่อนขั้นเงินเดือนไว้ด้วย ประกอบกับผู้ฟ้องคดีอ้างว่า คณะกรรมการสอบสวนความผิดวินัยอย่างร้ายแรงผู้ฟ้องคดีตามคำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลเชียงเครือที่ ๗๖/๒๕๔๗ ซึ่งถูกยกเลิกไปแล้วได้มีความเห็นว่าควรยุติเรื่องการดำเนินการทางวินัยแก่ผู้ฟ้องคดี กรณีจึงเห็นได้ชัดว่า แม้คำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลเชียงเครือที่ ๑๔๕/๒๕๔๗ ประกอบกับคำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลเชียงเครือที่ ๒๕/๒๕๔๗ ที่แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนผู้ฟ้องคดีว่ากระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ซึ่งเป็นการกระทำที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้ จะไม่มีผลหรืออาจมีผลกระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดี แต่ก็ก่อความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจก่อความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้แก่ผู้ฟ้องคดีอย่างมีนัยสำคัญแล้ว และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายที่คำสั่งดังกล่าวก่อหรืออาจก่อให้เกิดแก่ผู้ฟ้องคดีจำเป็นต้องมีคำบังคับของศาล โดยการสั่งให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวทั้งหมดหรือบางส่วน ผู้ฟ้องคดีจึงเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีนี้ ที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องคดีนี้ไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ โดยเห็นว่าผู้ฟ้องคดีไม่ใช่ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย อันเนื่องมาจากคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้ ศาลปกครองสูงสุดไม่เห็นพ้องด้วย

จึงมีคำสั่งให้ศาลปกครองชั้นต้นนำคำฟ้องคดีนี้มาดำเนินการกระบวนการพิจารณาต่อไป ตามขั้นตอนที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๓ กำหนด และหากการฟ้องคดีนี้เป็นไปตามเงื่อนไขแห่งการฟ้องคดีตามที่กฎหมายและระเบียบดังกล่าวกำหนดก็ให้รับคำฟ้องคดีนี้ไว้พิจารณาต่อไป

ประวัติผู้เขียน**ชื่อ-สกุล**

นางสาวศรัญญา โสตานิล

ประวัติการศึกษา

นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง พ.ศ. 2539

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

นิติกร

หัวหน้าหน่วยวินัย นิติการฯ งานกรเจ้าหน้าที่

คณะแพทยศาสตร์โรงพยาบาลรามาธิบดี

มหาวิทยาลัยมหิดล