

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยของข้าราชการตำรวจ
ตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547

ร.ต.อ.หญิง จารุวรรณ ชูราศรี

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
พ.ศ. 2557

Legal Problems Related to Disciplinary Action of Police Officers

Under The National Police Act B.E. 2547



JARUWAN CHURASRI

A Thesis Submitted in Partial Fullfillment of the Requirements

for the Degree of Master of laws

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakijpundit University

2014

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยของข้าราชการตำรวจตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547
ชื่อผู้เขียน	ร้อยตำรวจเอก หญิง จารุวรรณ ชูราศรี
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร. วีระ โลจายะ
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2556

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์นี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาต่างๆ เกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยของข้าราชการตำรวจตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 สำนักงานตำรวจแห่งชาติเป็นส่วนราชการที่มีฐานะนิติบุคคลอยู่ภายใต้บังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรี มีภารกิจหลักคือ การรักษาความปลอดภัยสำหรับองค์พระมหากษัตริย์ และพระบรมวงศานุวงศ์ การรักษาความสงบเรียบร้อย ความปลอดภัยของประชาชน ปัจจุบันมีข้าราชการตำรวจประมาณสองแสนคนปฏิบัติภารกิจดังกล่าวภายใต้กรอบกฎหมาย นอกจากกฎหมายแล้วข้าราชการตำรวจทุกคนต้องถูกควบคุมให้มีระเบียบวินัย โดยผู้บังคับบัญชาเป็นผู้ควบคุม มีอำนาจสั่งลงโทษทางวินัยได้ การสั่งลงโทษทางวินัยของผู้บังคับบัญชาถือเป็นดุลยพินิจของผู้บังคับบัญชาและเป็นคำสั่งทางปกครอง เมื่อมีการสั่งลงโทษทางวินัยแล้ว ต้องมีการตรวจสอบการใช้ดุลยพินิจของผู้บังคับบัญชาด้วย เพื่อสร้างความเชื่อมั่นและให้เกิดความเป็นธรรมแก่ข้าราชการตำรวจผู้ถูกสั่งลงโทษทางวินัย การตรวจสอบการใช้ดุลยพินิจของผู้บังคับบัญชาในการสั่งลงโทษทางวินัย คือการอุทธรณ์คำสั่งนั่นเอง

จากการศึกษาพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 บทบัญญัติว่าด้วยการดำเนินการทางวินัยและกระบวนการอุทธรณ์ พบว่ามีปัญหาหลายประการ กล่าวคือ การที่กฎหมายกำหนดให้ผู้มีอำนาจสั่งลงโทษทางวินัยเป็นบุคคลคนเดียวหรือเป็นบุคคลในองค์กรเดียวกันกับผู้พิจารณาอุทธรณ์คดีวินัยที่ตนสั่งลงโทษนั้น ถือว่าขัดกับหลักความเป็นกลาง หลักความไม่มีส่วนได้เสีย ซึ่งเป็นหลักประกันความเป็นธรรมขั้นพื้นฐานที่มีต่อผู้ได้บังคับบัญชาผู้ถูกสั่งลงโทษทางวินัย พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 ได้ให้อำนาจแก่ผู้บังคับบัญชาในการพิจารณาคดีอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยถึงสองร้อยสี่สิบวันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ อำนาจของผู้บังคับบัญชาเช่นนี้ถือว่าเป็นระยะเวลาที่ยาวนานเกินไปขัดกับหลักการอุทธรณ์ที่ต้องได้รับการพิจารณาโดยรวดเร็ว เนื่องจากขณะที่ถูกลงโทษทางวินัยข้าราชการตำรวจที่ถูกสั่งลงโทษจะเสียสิทธิหลายประการ ทำให้ผู้ได้บังคับบัญชาผู้ถูกสั่งลงโทษทางวินัยเกิดความไม่เชื่อมั่นในการดำเนินการทางวินัยของ

ข้าราชการตำรวจ จึงต้องมีการศึกษาปัญหาดังกล่าวเพื่อหาแนวทางการแก้ไขให้เกิดความเหมาะสม และนำมาปรับใช้สำหรับข้าราชการตำรวจผู้ได้บังคับบัญชา

จากการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการอุทธรณ์คดีวินัยในต่างประเทศและกฎหมายเกี่ยวกับการอุทธรณ์คดีวินัยของข้าราชการพลเรือนในประเทศไทยพบว่า มีการแบ่งแยกกันการใช้อำนาจระหว่างผู้มีคำสั่งลงโทษทางวินัยกับผู้พิจารณาอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยออกจากกัน โดยจะไม่เป็นบุคคลคนเดียวกันหรือในองค์กรเดียวกันแต่อย่างใด มีการจัดตั้งองค์กรกลางที่มีความเป็นอิสระขึ้นมาเพื่อพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยเป็นการเฉพาะอีกชั้นหนึ่ง ทำให้เกิดความเชื่อมั่นแก่ผู้อุทธรณ์ว่าการอุทธรณ์จะได้รับการพิจารณาจากบุคคลที่ไม่มีส่วนได้เสีย ไม่มีอคติส่วนตัว และมีการกำหนดระยะเวลาพิจารณาคดีอุทธรณ์ที่เหมาะสมตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการให้เกิดความรวดเร็ว ไม่ชักช้าและเป็นธรรมมากที่สุดตามหลักการอุทธรณ์ จึงควรมีการบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 กำหนดให้มีองค์กรกลางทำหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยเป็นการเฉพาะ โดยใช้หลักการแยกผู้ใช้อำนาจในการพิจารณาเรื่องวินัยออกจากผู้มีอำนาจในการพิจารณาเรื่องอุทธรณ์และกำหนดระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์ให้มีความรวดเร็วมากขึ้นตามหลักการอุทธรณ์ ผู้พิจารณาอุทธรณ์ควรพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 120 วัน นับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ และสามารถขยายเวลาได้หากเกิดเหตุขัดข้องอีกไม่เกินสองครั้ง โดยแต่ละครั้งจะต้องไม่เกินหกสิบ เพื่อให้เกิดความรวดเร็วในการพิจารณาอุทธรณ์ หากเกิดความเสียหายจากการบังคับตามคำสั่งลงโทษทางวินัยก็สามารถแก้ไข เยียวยาได้ทัน ทั้งนี้เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายต่อไป

Thesis Title	Legal Problems Related to Disciplinary Action of Police Officers Under The National Police Act B.E. 2547
Author	Jaruwan Churasri
Thesis Advisor	Associate Professor Dr. Vira Lochaya
Department	Law
Academic year	2013

ABSTRACT

This thesis aims to study, analytically, the problems related to disciplinary proceeding of police officers according to the National Police Act B.E. 2547. The Office of National Police is a state agency as a juristic person under the supervision of the Prime Minister. Its main function is to provide the security to the King and members of the royal family, and the safety to people. There are currently around 200,000 police officers carrying out these duties under the relevant laws. In addition to these laws, all police officers are disciplinarily controlled by the Supervising official who has a legal power to impose disciplinary action against them. This disciplinary action of the Supervising official is considered as discretion of the Supervising official and it is an administrative order. After imposing the disciplinary action, it is necessary to examine the exercise of discretion of the Supervising official for the sake of confidence and fairness for the police officer against whom the disciplinary action is imposed. The examination of the discretionary power exercised by the Supervising official for disciplinary action is the internal appeal.

From the study of the National Police Act B.E. 2547 on the provisions related to the proceeding of disciplinary action and the appeal procedure, many problems are identified as follows. That the law provides the authorized officer who has a power to impose disciplinary action is the same person or a person within the same organization as the authorized officer who considers the appeal of disciplinary case which he formerly initiated is considered as a violation of principle of impartiality that is the principle established to secure the fundamental fairness for the subordinate who is under the disciplinary proceeding. The National Police Act B.E. 2547 yields the power to the Supervising official to consider the disciplinary appeal for 240 days long

since he received the appeal. This kind of power is too long and conflicts with the principle of appeal requiring the appealing proceeding should be dealt with a speedy fashion. While being under the disciplinary proceeding, the police officer would be deprived of many rights and the prolonged disciplinary proceeding also makes the subordinate unconfident to the police disciplinary proceeding. Therefore, it is necessary to study the mentioned problems and find appropriate solutions.

From the study of laws related to disciplinary appeal of other countries and laws related to disciplinary appeal of civil servants in Thailand, it found that there is a distinction between the power exercised by the Supervising official authorized to impose the disciplinary action and the power used by the Supervising official who has a power to consider the disciplinary appeal. The same person or the persons within the same organization are not allowed to exercise these two powers simultaneously. The central body is established with independence to particularly consider the disciplinary appeal. This makes the appellant feel confident that the appeal proceeding will be considered by impartial and unbiased person and time limit to proceed the appeal will be more appropriate in accordance with the ambit of the relevant law requiring the speedy, undelayed and fair procedure subject to the principle of appeal. For these reasons, the National Police Act B.E. 2547 should be amended by establishing the central body to specially consider the disciplinary appeal subject to the separation of a person who use the power to impose disciplinary action from a person authorized to consider the disciplinary appeal and by fixing the time limit for proceeding of the appeal to be more speedy in accordance with the principle of appeal. Under the principle of appeal, the person authorized to consider the appeal should complete the process of the appeal within 120 days since the day of receiving the request for appeal and this time limit should be extended, if necessary, no more than two times. Each time of extension should not exceed 60 days for the sake of a speediness of the appeal proceeding. If damage resulted from the enforcement of the disciplinary order is found, it can be cured immediately. This also increases the efficiency of law enforcement.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความสำเร็จและความอนุเคราะห์จากอาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์ ดร.วิระ โลจายะ ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่าเพื่อรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา และให้คำแนะนำและปรับปรุงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนแล้วเสร็จ ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณอาจารย์เป็นอย่างสูง ณ โอกาสนี้

ขอกราบขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พรชัย เลื่อนฉวี ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล และรองศาสตราจารย์ ประเสริฐ ตัณศิริ คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ที่ได้กรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ โดยให้คำแนะนำและข้อคิดเห็นต่างๆ ที่เป็นประโยชน์ ตลอดจนช่วยแก้ไขข้อบกพร่องให้แก่ผู้เขียนจนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วง

ท้ายที่สุดนี้ ผู้เขียนขอขอบคุณผู้บังคับบัญชา เพื่อนร่วมงาน เพื่อนนักศึกษา ครอบครัวที่เข้าใจและให้กำลังใจ ขอขอบคุณอาจารย์จรัสวิภา ลิปิพันธ์ และนายพศธร พันธุ์สุวรรณ รวมทั้งสมาชิกคลินิกวิชาการทุกคนสำหรับความช่วยเหลือในการจัดทำวิทยานิพนธ์ ตลอดจนเจ้าหน้าที่บัณฑิตวิทยาลัยที่เกี่ยวข้องทุกท่านที่ได้อำนวยความสะดวกในการดำเนินการจัดทำวิทยานิพนธ์จนสำเร็จลุล่วงด้วยดี

อนึ่ง หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่าและมีประโยชน์ต่อการศึกษาค้นคว้าของอยู่บ้าง ผู้เขียนขอขอบพระคุณดีทั้งหมดแก่บุพการี คณาจารย์ ตลอดจนผู้แต่งหนังสือ บทความต่างๆ ที่ผู้เขียนได้ใช้อ้างอิงในวิทยานิพนธ์ หากมีความบกพร่องประการใดผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ร.ต.อ. หญิง จารุวรรณ ชูราศรี

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	4
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	5
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
2. แนวความคิดทฤษฎีและหลักการเกี่ยวกับการกระทำทางปกครองและ การดำเนินการทางวินัย	
2.1 ทฤษฎีและหลักการพื้นฐานในการตรวจสอบการกระทำของรัฐ.....	7
2.1.1 ทฤษฎีสัญญาประชาคม.....	7
2.1.2 หลักนิติรัฐ.....	11
2.1.3 หลักนิติธรรม	22
2.1.4 สิทธิและเสรีภาพ.....	24
2.2 ทฤษฎีและหลักการกระทำทางปกครอง.....	27
2.2.1 องค์กรของฝ่ายปกครอง.....	27
2.2.2 หลักการในการจัดรูปแบบโครงสร้างองค์กรฝ่ายปกครอง	30
2.2.3 การกระทำทางปกครอง	40
2.2.4 หลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง	52
2.2.5 หลักการใช้ดุลยพินิจทางปกครอง.....	55
2.2.6 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง.....	59

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
2.3 แนวความคิด หลักการเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยและการอุทธรณ์คดีวินัย	63
2.3.1 ลักษณะของการดำเนินการทางวินัย.....	63
2.3.2 วัตถุประสงค์ของการดำเนินการทางวินัย.....	64
2.3.3 ประเภทของการดำเนินการทางวินัย	65
2.3.4 แนวความคิดและหลักการในการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัย.....	65
3. กฎหมายเกี่ยวกับการอุทธรณ์การดำเนินการทางวินัยของข้าราชการในต่างประเทศ กับข้าราชการตำรวจและข้าราชการพลเรือนในประเทศไทย	
3.1 กฎหมายเกี่ยวกับการอุทธรณ์การดำเนินการทางวินัยของข้าราชการใน ต่างประเทศ.....	75
3.1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	76
3.1.2 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	82
3.1.3 ประเทศญี่ปุ่น	86
3.1.4 ประเทศอังกฤษ	88
3.2 กฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยของข้าราชการตำรวจและข้าราชการ พลเรือนในประเทศไทย.....	92
3.2.1. การดำเนินการทางวินัยของข้าราชการตำรวจตามพระราชบัญญัติตำรวจ แห่งชาติ พ.ศ.2547	93
3.2.2. การดำเนินการทางวินัยของข้าราชการพลเรือนตามพระราชบัญญัติ ระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551	108
4. วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยของข้าราชการตำรวจ ตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547และแนวทางแก้ไข	
4.1 วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจของนายกรัฐมนตรีก่อน การลงโทษทางวินัยต่อผู้ดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติและ แนวทางแก้ไข	128
4.1.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจของนายกรัฐมนตรีก่อน การลงโทษทางวินัยต่อผู้ดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ	128

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4.1.2 แนวทางแก้ไขปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจของ นายกรัฐมนตรีเกี่ยวกับการลงโทษทางวินัยต่อผู้ดำรงตำแหน่ง ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ.....	133
4.2 วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายในการอุทธรณ์คดีวินัยของผู้ได้บังคับบัญชาที่มี ต่อผู้บังคับบัญชาของผู้บังคับบัญชาที่สั่งลงโทษและแนวทางแก้ไข	136
4.2.1 ปัญหาทางกฎหมายในการอุทธรณ์คดีวินัยของผู้ได้บังคับบัญชาที่มีต่อ ผู้บังคับบัญชาของผู้บังคับบัญชาที่สั่งลงโทษ	137
4.2.2 แนวทางแก้ไขปัญหาทางกฎหมายในการอุทธรณ์คดีวินัยของ ผู้ได้บังคับบัญชาที่มีต่อผู้บังคับบัญชาของผู้บังคับบัญชาที่สั่งลงโทษ.....	144
4.3 วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับระยะเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์คดีวินัย ของข้าราชการตำรวจและแนวทางแก้ไข.....	152
4.3.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับระยะเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์คดีวินัย ของข้าราชการตำรวจ.....	152
4.3.2 แนวทางแก้ไขปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับระยะเวลาในการพิจารณา อุทธรณ์คดีวินัยของข้าราชการตำรวจ	156
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ	
5.1 บทสรุป.....	157
5.2 ข้อเสนอแนะ	160
บรรณานุกรม	162
ประวัติผู้เขียน	168

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในปัจจุบันสำนักงานตำรวจแห่งชาติมีข้าราชการตำรวจประมาณสองแสนคน การบริหารงานบุคคลถือเป็นเรื่องที่สำคัญมาก เนื่องจากข้าราชการตำรวจต้องปฏิบัติตามหลักกฎหมาย และทำงานใกล้ชิดกับประชาชน การควบคุมข้าราชการตำรวจนอกจากควบคุมโดยกฎหมายแล้ว ข้าราชการตำรวจต้องถูกควบคุมให้มีระเบียบวินัยด้วย จึงมีการดำเนินการทางวินัย ซึ่งถือว่าเป็นเครื่องมือหนึ่งของการบริหารงานบุคคลเป็นสิ่งที่สำคัญในการควบคุมความประพฤติให้ข้าราชการตำรวจปฏิบัติหน้าที่อย่างมีประสิทธิภาพ ในอดีตการควบคุมวินัยตำรวจจะอยู่ในกฎหมายอาญาละเมิดวินัยสำหรับเจ้าพนักงานพลตระเวน พ.ศ.2458 กำหนดโทษไว้ 6 สถาน คือ การ โขย จำขัง ชัง มืด กักขาม ทณฑกรรม และภาคทัณฑ์ ต่อมาใน พ.ศ.2477 ได้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยตำรวจ พ.ศ.2477 ขึ้นใช้บังคับแทน โดยพระราชบัญญัตินี้ให้นำโทษตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนมาใช้บังคับกับข้าราชการตำรวจ กล่าวได้ว่าข้าราชการตำรวจต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยตำรวจ พ.ศ.2477 และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในส่วนที่ว่าด้วยวินัยด้วย ต่อมาได้มีการยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยตำรวจ พ.ศ.2477 โดยพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 มาตรา 3(6) และพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 ได้บัญญัติการดำเนินการวินัยของข้าราชการตำรวจขึ้นบังคับใช้เป็นการเฉพาะ โดยไม่นำพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนมาบังคับใช้อีกต่อไป

พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 ได้กำหนดการกระทำความผิดทางวินัยไว้ 2 ประเภท คือ การกระทำความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง ซึ่งมีโทษทางวินัยให้ภาคทัณฑ์ ทณฑกรรม กักขาม กักขัง ตัดเงินเดือน และการกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ซึ่งมีโทษทางวินัยให้ ปลดออก ไล่ออก โดยอำนาจในการสั่งลงโทษทางวินัยคือผู้บังคับบัญชาของข้าราชการตำรวจที่กระทำผิดวินัยนั้น เมื่อข้าราชการตำรวจถูกลงโทษทางวินัยแล้วจะอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 มาตรา 105 ประกอบ กฎ ก.ตร.ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ พ.ศ.2547 กำหนดไว้ 2 ลักษณะ คือ ถ้าใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่งถูกลงโทษ ภาคทัณฑ์ ทณฑกรรม กักขาม กักขัง หรือตัดเงินเดือน ให้อุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาของผู้บังคับบัญชาที่สั่งลงโทษ หรือ กรณีที่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเป็นผู้สั่งลงโทษให้อุทธรณ์ต่อ

คณะกรรมการข้าราชการตำรวจหรือ ก.ตร. และถ้าใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่งอุทธรณ์ลงโทษปลดออก หรือไล่ออก หรือถูกสั่งให้ออกจากราชการให้อุทธรณ์ต่อ ก.ตร.¹

ก.ตร. คือ คณะกรรมการข้าราชการตำรวจ ตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 มาตรา 31 ได้กำหนดให้ ก.ตร. ทำหน้าที่กำหนดนโยบายและมาตรฐานการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตำรวจ กำกับ ดูแล ตรวจสอบและแนะนำเพื่อให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติบริหารงานบุคคลให้สอดคล้องกับหลักกฎหมาย ก.ตร. มีอำนาจแต่งตั้ง โยกย้าย ข้าราชการตำรวจระดับสูงได้ และมีอำนาจพิจารณาลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการตำรวจได้เช่นกัน ซึ่งเป็นอำนาจตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 การที่กำหนดอำนาจหน้าที่ดังกล่าวทำให้เกิดปัญหาการดำเนินการทางวินัยของข้าราชการตำรวจดังต่อไปนี้

1) ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจของนายกรัฐมนตรีก่อนเกี่ยวกับการลงโทษทางวินัยที่มีต่อผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 มาตรา 30 กำหนดให้คณะกรรมการข้าราชการตำรวจมีนายรัฐมนตรีทำหน้าที่เป็นประธาน และมีผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเป็นกรรมการ นายกรัฐมนตรีเป็นตำแหน่งข้าราชการทางการเมืองมาจากฝ่ายบริหาร การที่ทำหน้าที่เป็นประธานคณะกรรมการข้าราชการตำรวจที่มีผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเป็นกรรมการร่วมอยู่ด้วยนั้น ทำให้เกิดปัญหาในการบริหารงานของผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติซึ่งถือว่าเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดในสำนักงานตำรวจแห่งชาติ พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 มาตรา 6 กำหนดให้ สำนักงานตำรวจแห่งชาติเป็นส่วนราชการมีฐานะเป็นนิติบุคคลอยู่ในบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรี มาตรา 61 ให้อำนาจนายกรัฐมนตรีสามารถสั่งให้ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติพ้นจากตำแหน่งหน้าที่เดิมและขาดจากอัตราเงินเดือนในตำแหน่งเดิมหรือไม่ก็ได้ ในขณะที่เดียวกันนายกรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งลงโทษทางวินัยต่อผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติได้ในฐานะผู้บังคับบัญชา ทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติไม่มีความเป็นอิสระตกอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรีซึ่งมาจากฝ่ายการเมือง หากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติไม่ตอบสนองความต้องการของนายกรัฐมนตรีอาจทำให้ถูกลงโทษทางวินัยร้ายแรง ปลดออก ไล่ออกได้ และตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 มาตรา 105 ได้กำหนดหลักการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยไว้ว่า หากจะอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยปลดออก หรือไล่ออก หรือถูกสั่งให้ออกจากราชการ ให้อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อ ก.ตร. หมายความว่า หากผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติถูกนายรัฐมนตรีสั่งลงโทษทางวินัยปลดออก หรือไล่ออก นายกรัฐมนตรีต้องอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยดังกล่าวต่อ ก.ตร. ซึ่งมีนายรัฐมนตรีเป็นประธานอยู่นั่นเอง ทำให้เกิดปัญหาความทับซ้อนกันระหว่างผู้มีอำนาจสั่งลงโทษทางวินัย กับผู้พิจารณาอุทธรณ์คำสั่ง

¹ พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ มาตรา 105

ลงโทษทางวินัย การที่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติต้องตกอยู่ภายใต้บังคับบัญชานายกรัฐมนตรีในลักษณะดังกล่าวส่งผลกระทบต่อข้าราชการตำรวจผู้ได้บังคับบัญชาในสำนักงานตำรวจแห่งชาติที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติในฐานะผู้บังคับบัญชาสูงสุดอีกด้วย

2) ปัญหาทางกฎหมายในการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยของผู้บังคับบัญชาที่มีต่อผู้บังคับบัญชาของผู้บังคับบัญชาที่สั่งลงโทษ เนื่องจากข้าราชการตำรวจมีความแตกต่างกับข้าราชการอื่นๆ โดยทั่วไป ซึ่งข้าราชการตำรวจนั้นจะมีสายการบังคับบัญชาอย่างชัดเจน โดยมีการแบ่งลำดับชั้นยศ ตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 มาตรา 24 ได้กำหนดให้ข้าราชการตำรวจมียศจำนวน 14 ลำดับ โดยชั้นยศที่สูงที่สุดคือ ยศพลตำรวจเอก ส่วนยศที่ต่ำที่สุดคือ สิบตำรวจตรี และยังมีการแบ่งระดับเป็น นายตำรวจชั้นสัญญาบัตร และตำรวจชั้นประทวน การได้รับเงินเดือนก็จะแตกต่างกันไปตามลำดับชั้นยศด้วย ผู้บังคับบัญชาสามารถให้คุณคือการแต่งตั้งโยกย้ายไปดำรงตำแหน่งที่สูงขึ้น ในทางกลับกันผู้บังคับบัญชาอาจให้โทษคือการลงโทษทางวินัยก็ได้ การลงโทษทางวินัยของผู้บังคับบัญชาเป็นการใช้ดุลยพินิจที่จะลงโทษผู้ได้บังคับบัญชาในระดับใดก็ได้ เมื่อผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษทางวินัยแก่ผู้ได้บังคับบัญชาแล้ว การตรวจสอบการใช้ดุลยพินิจในการสั่งลงโทษทางวินัยของผู้บังคับบัญชา ตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 มาตรา 105 ได้กำหนดให้ผู้ถูกสั่งลงโทษทางวินัยสามารถใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยต่อผู้บังคับบัญชาของผู้บังคับบัญชาที่สั่งลงโทษ ซึ่งผู้บังคับบัญชาของผู้บังคับบัญชาที่สั่งลงโทษที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้ดุลยพินิจผู้บังคับบัญชาในการสั่งลงโทษนั้น ถือว่ายังเป็นผู้บังคับบัญชาของผู้ถูกสั่งลงโทษอยู่นั่นเอง กล่าวได้ว่า ผู้ที่สั่งลงโทษทางวินัยกับผู้ตรวจสอบการใช้ดุลยพินิจในการสั่งลงโทษทางวินัยเป็นบุคคลในองค์กรเดียวกัน และยังถือว่าเป็นผู้บังคับบัญชาระดับสูงสำหรับผู้ได้บังคับบัญชาที่ถูกสั่งลงโทษทางวินัยด้วย ทำให้ผู้ได้บังคับบัญชาผู้ถูกสั่งลงโทษทางวินัยเกิดความเกรงกลัวต่อผู้บังคับบัญชา เกิดความไม่เชื่อมั่นในระบบตรวจสอบดุลยพินิจเนื่องจากเป็นผู้บังคับบัญชาในระดับสูง เป็นบุคคลในองค์กรเดียวกัน และเป็นการยากที่อุทธรณ์ของผู้ถูกสั่งลงโทษทางวินัยจะถูกวินิจฉัยไปเป็นอย่างอื่นนอกจากที่ได้ถูกสั่งลงโทษไป

3) ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับระยะเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์คดีวินัยของข้าราชการตำรวจพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 มาตรา 105 วรรคสาม ที่กำหนดว่า ระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์ในคดีวินัยให้พิจารณาให้แล้วเสร็จภายในสองร้อยสี่สิบวันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ เว้นแต่มีเหตุจำเป็นตามที่กำหนดในระเบียบ ก.ตร.ที่ทำให้การพิจารณาไม่แล้วเสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าว ก็ให้ขยายระยะเวลาได้อีกไม่เกินสองครั้ง โดยแต่ละครั้งจะต้องไม่เกินหกสิบวัน กล่าวได้ว่า ระยะเวลาการพิจารณาคดีอุทธรณ์มีอย่างน้อยสองร้อยสี่สิบวันซึ่งถือว่าเป็นระยะเวลาที่ยาวนานเกินไป ทำให้เกิดความล่าช้าแก่ข้าราชการตำรวจผู้อุทธรณ์ ก่อให้เกิดความเสียหาย

เดือดร้อน เนื่องจากการอุทธรณ์คดีวินัยไม่เป็นการทุเลาการบังคับ ซึ่งการอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวบางกรณีไม่มีความซับซ้อนหรือไม่มีข้อยุ่งยากมากนักและสมควรได้รับการพิจารณาอย่างรวดเร็วตามหลักการอุทธรณ์

จากสภาพปัญหาดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าการดำเนินการทางวินัยของข้าราชการตำรวจตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 มีปัญหาหลายประการ การที่กฎหมายกำหนดให้ผู้มีอำนาจลงโทษทางวินัยเป็นบุคคลคนเดียวกันหรือเป็นบุคคลในองค์กรเดียวกันกับผู้พิจารณาอุทธรณ์คดีวินัยที่ตนสั่งลงโทษนั้น ถือว่าขัดกับหลักความเป็นกลาง หลักความไม่มีส่วนได้เสีย ซึ่งเป็นหลักประกันความเป็นธรรมขั้นพื้นฐานที่มีต่อผู้ได้บังคับบัญชาผู้ถูกสั่งลงโทษทางวินัย และพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 ได้ให้อำนาจแก่ผู้บังคับบัญชาในการพิจารณาคดีอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยถึงสองร้อยสี่สิบวันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ ถือว่าเป็นระยะเวลาที่ยาวนานเกินไปขัดกับหลักการอุทธรณ์ที่ต้องได้รับการพิจารณาโดยรวดเร็ว เนื่องจากขณะที่ถูกลงโทษทางวินัยข้าราชการตำรวจที่ถูกสั่งลงโทษจะเสียสิทธิหลายประการ เช่น การโยกย้ายตำแหน่งตามวาระประจำปี การไม่ได้รับพิจารณาความดีความชอบในปีที่ถูกสั่งลงโทษ ด้วยเหตุดังกล่าวทำให้ผู้ได้บังคับบัญชาผู้ถูกสั่งลงโทษทางวินัยเกิดความไม่เชื่อมั่นในการดำเนินการทางวินัยของข้าราชการตำรวจอันเป็นเหตุทำให้ข้าราชการตำรวจผู้ถูกสั่งลงโทษทางวินัยต้องนำข้อพิพาทดังกล่าวฟ้องร้องต่อศาลปกครองต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำทางปกครอง การควบคุมฝ่ายปกครอง และแนวคิด ทฤษฎีการดำเนินการคดีวินัย
2. เพื่อศึกษาปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับ คุณสมบัติ อำนาจหน้าที่และกระบวนการพิจารณา ลงโทษทางวินัย การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยของคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ หรือ ก.ตร.
3. เพื่อศึกษาระบบการดำเนินการทางวินัย การอุทธรณ์ ของข้าราชการในต่างประเทศกับ ข้าราชการในประเทศไทย
4. เพื่อศึกษาและหาแนวทางการแก้ไขเกี่ยวกับปัญหาในกระบวนการพิจารณาการดำเนินการทางวินัย การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยของข้าราชการตำรวจให้เกิดความเหมาะสมและมี ประสิทธิภาพขึ้นกว่าในปัจจุบัน

1.3 สมมุติฐานของการศึกษา

การที่กฎหมายกำหนดให้ผู้มีอำนาจลงโทษทางวินัยเป็นบุคคลคนเดียวกันหรือเป็นบุคคลในองค์กรเดียวกันกับผู้พิจารณาอุทธรณ์คดีวินัยที่ตนสั่งลงโทษนั้นถือว่าเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ทับซ้อนกัน ขัดต่อหลักความเป็นกลางและหลักความไม่มีส่วนได้เสีย และไม่มีองค์กรกลางในการบริหารบุคคลเป็นการเฉพาะ ประกอบกับพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติมาตรา 105 วรรคสาม ให้อำนาจแก่ผู้พิจารณาอุทธรณ์คดีวินัยมากเกินไป จากการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการอุทธรณ์การดำเนินการทางวินัยของข้าราชการในต่างประเทศ และข้าราชการพลเรือนในประเทศไทย พบว่าการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัย นอกจากสามารถอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาผู้สั่งลงโทษทางวินัยแล้ว ยังมีองค์กรกลางที่มีความเป็นอิสระพิจารณาอีกชั้นหนึ่งด้วย และมีการแบ่งแยกกันระหว่างผู้มีคำสั่งลงโทษทางวินัยกับผู้พิจารณาอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัย โดยจะไม่เป็นบุคคลคนเดียวกันหรือในองค์กรเดียวกันแต่อย่างใด ทำให้เกิดความเชื่อมั่นแก่ผู้อุทธรณ์ว่าการอุทธรณ์จะได้รับการพิจารณาจากบุคคลที่ไม่มีส่วนได้เสีย ไม่มีอคติส่วนตัว และมีการกำหนดระยะเวลาพิจารณาคดีอุทธรณ์ที่เหมาะสมตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการให้เกิดความรวดเร็ว ไม่ชักช้าและเป็นธรรมมากที่สุดตามหลักการอุทธรณ์ จากปัญหาดังกล่าวข้างต้นจึงต้องมีการแก้ไขระบบการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยของข้าราชการตำรวจ เพื่อทำให้เกิดหลักประกันว่าการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยของข้าราชการตำรวจจะได้รับการพิจารณาจากบุคคลที่เป็นกลาง ไม่มีส่วนได้เสีย และได้รับการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยอย่างรวดเร็วตามสมควร ซึ่งการพิจารณาอุทธรณ์คดีวินัยของข้าราชการตำรวจดังกล่าวควรมีองค์กรกลางที่มีความเป็นอิสระพิจารณาอีกชั้นหนึ่งด้วย ดังนั้นข้าราชการตำรวจต้องนำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยของข้าราชการตำรวจต่อไป

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ขอบเขตของการศึกษา เนื่องจากวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ได้ทำการศึกษาขั้นตอนกระบวนการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษคดีวินัยของข้าราชการตำรวจ โดยศึกษาวิเคราะห์ขั้นตอนการบังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติสำนักงานตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 ประกอบกับ กฎก.ตร. ต่างๆที่เกี่ยวข้อง รวมถึงขั้นตอน กระบวนการ เกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยศึกษาเปรียบเทียบกับกระบวนการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษคดีวินัยของข้าราชการในต่างประเทศและข้าราชการพลเรือนในประเทศไทย

1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา

ในการศึกษานี้จะศึกษาโดยการวิจัยเอกสาร จากตำรากฎหมาย บทความในวารสาร ตลอดจนบทความในเอกสารข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อนำมารวบรวมและวิเคราะห์ ให้เป็นระบบ เพื่อทำการศึกษา หาข้อสรุปและข้อเสนอแนะ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. เพื่อให้ทราบแนวคิด ทฤษฎี ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำทางปกครอง การควบคุมฝ่ายปกครองและแนวคิด ทฤษฎีการดำเนินคดีวินัย
2. เพื่อให้ทราบถึงปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับ คุณสมบัติ อำนาจหน้าที่และกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยของคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ หรือ ก.ตร.
3. เพื่อให้ทราบระบบการดำเนินการทางวินัย การอุทธรณ์ ของข้าราชการในต่างประเทศ และข้าราชการ ในประเทศไทย
4. เพื่อให้ทราบวิธีการแนวทางการแก้ไขระบบการดำเนินการทางวินัย การอุทธรณ์คดีวินัย ของข้าราชการตำรวจ เพื่อให้เกิดความเหมาะสมต่อไป

บทที่ 2

แนวความคิดทฤษฎีและหลักการเกี่ยวกับการกระทำทางปกครองและ การดำเนินการทางวินัย

การดำเนินการทางวินัย เป็นการกระทำทางปกครองที่นำไปสู่การออกคำสั่งลงโทษทางวินัยซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครอง ที่ผู้บังคับบัญชาที่มีต่อผู้ใต้บังคับบัญชาการดำเนินการทางวินัยต้องมีความโปร่งใส เป็นธรรมต่อผู้ใต้บังคับบัญชา และต้องสามารถตรวจสอบการใช้อำนาจทางปกครองของผู้บังคับบัญชาว่าได้กระทำตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ อันเป็นกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายจากภายในองค์กร อันเป็นหลักประกันของผู้ใต้บังคับบัญชาว่าจะไม่ถูกดำเนินการทางวินัยหรือการปฏิบัติต่อตนอย่างไม่ชอบธรรม ซึ่งการตรวจสอบการกระทำทางปกครองของผู้บังคับบัญชาวิธีหนึ่งคือ ระบบการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัย หากผู้ถูกสั่งลงโทษทางวินัยเห็นว่าไม่ได้รับความเป็นธรรม ไม่เหมาะสมหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย สามารถใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวได้ ดังนั้นในการศึกษาเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัย ระบบการอุทธรณ์ จึงจำเป็นต้องทราบถึงแนวคิด ความหมายและทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ทราบถึงความมุ่งหมายและเจตนารมณ์เกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัย และระบบอุทธรณ์ต่อไป

2.1 ทฤษฎีและหลักการพื้นฐานในการตรวจสอบการกระทำของรัฐ

2.1.1 ทฤษฎีสัญญาประชาคม

2.1.1.1 โทมัส ฮอบส์

ตามแนวคิดของโทมัส ฮอบส์ ซึ่งเป็นนักปรัชญาการเมือง ชาวอังกฤษให้ความเห็นว่าสังคมเป็นสิ่งที่มนุษย์สร้างขึ้น มิใช่เกิดขึ้นมาตามธรรมชาติ และสังคมมีความขัดแย้งกันเพราะมนุษย์มีความเห็นแก่ตัวและมีแนวโน้มที่จะประพฤติชั่วตลอดเวลา ด้วยเหตุนี้สังคมจึงต้องมีรัฐหรือสถาบันเพื่อทำหน้าที่รักษาสันติภาพและพิทักษ์ปกป้องคนในสังคม โดยคนในสังคมต่างยินยอมทำสัญญาสละสิทธิบางประการเพื่อให้ได้พบกับความสงบและมั่นคงปลอดภัย²

โทมัส ฮอบส์ กล่าวอีกว่า ตามสถานะตามธรรมชาติของมนุษย์นั้นเปรียบเสมือนเป็นหมาป่าที่จะต้องคืบร่นเพื่อความอยู่รอดของตนเองโดยธรรมชาติของตัวมันเองเปรียบดังมนุษย์ต่างมีธรรมชาติของการอยู่รอดด้วยตนเองดังเช่นหมาป่าที่ออกล่าเหยื่อ ดังนั้น โดยสัญชาตญาณของ

² ปรัชญาและพัฒนากฎหมายมหาชน (น.89), โดย ภูริชญา วัฒนรุ่ง, 2543, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

มนุษย์ย่อมมีความเห็นแก่ตัวเป็นที่ตั้ง มีความเลวหยาบช้าและโหดร้าย ต่างก็ไม่มี ความไว้วางใจซึ่งกันและกันและต่างก็ต้องระวังว่าตนเองจะถูกทำร้ายจากอีกฝ่ายหนึ่ง ทุกคนต่างปกป้องและรักษาชีวิตของตนเองเพื่อให้มีชีวิตดำรงอยู่ต่อไปได้ ในสังคมนั้น ต่างก็กำหนดคกกฎเกณฑ์ของตนเอง ต่างก็เป็นผู้ที่ทำหน้าที่ตัดสินข้อขัดแย้งของตนเองกับผู้อื่น ดังนั้นฮอบส์ได้กล่าวไว้ว่า “สิ่งที่คนเราชอบยอมถือว่าดี ส่วนสิ่งที่คนเราเกลียด ถือว่าเลว ซึ่งในสภาวะธรรมชาติแล้ว จะขึ้นอยู่กับแต่ละบุคคลจะตัดสินใจเอาเอง จะไม่มีสิ่งใดดีหรือเลวบริสุทธิ์และไม่มีกฎที่จะใช้ร่วมกันได้” ดังนั้นการที่จะต้องอยู่ในภาวะดังกล่าวนี้จึงทำให้ทุกคนเปรียบเสมือนตกอยู่ในภาวะที่ต้องสงครามต่อกัน ภาวะดังกล่าวถือว่าเป็นภาวะตามธรรมชาติของมนุษย์ ดังนั้น ทุกคนจึงมีสิทธิตามธรรมชาติที่จะรักษาตัวเองให้อยู่รอดด้วยการคุกคาม การทำร้าย การประหัตประหารผู้อื่นที่มาล่วงละเมิดสิทธิของตน

ตามความเห็นของฮอบส์แล้ว จะเห็นได้ว่าพันธสัญญาดังกล่าวนี้เป็นพันธสัญญาที่ทุกคนในประชาคมนั้นต่างหันหน้าเข้ามาทำสัญญากันเอง ไม่ใช่พันธสัญญาที่ประชาชนแห่งประชาคมนั้นทำกับรัฐ รัฐเข้ามาเกี่ยวข้องเป็นผู้ใช้อำนาจตามพันธสัญญาและเป็นผู้ได้รับมอบหมายให้รักษาตามพันธสัญญาดังกล่าวเท่านั้น ไม่ใช่ในฐานะผู้ร่วมก่อพันธสัญญา ดังนั้น รัฐจึงเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดและเด็ดขาดเหนือทุกๆ คนในประชาคมนั้นและเป็นนิรันดร์ ไม่มีอำนาจใดมาจำกัดได้

กล่าวโดยสรุป โทมัส ฮอบส์ ให้ความเห็นไว้ว่า โดยปกติมนุษย์จะมีความเลวร้าย ความเห็นแก่ตัวอยู่ด้วยกันทุกคนการที่มนุษย์รวมตัวกันอยู่ในสังคมนั้นเกิดจากความกลัวในการอยู่ร่วมกัน ทำให้เกิดข้อตกลงกันว่ามนุษย์ต้องสร้างหลักและกติกายขึ้นมาเพื่อเป็นหลักการในการใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันในสังคมทำให้เกิดอยู่ร่วมกันได้อย่างสงบสุข โดยโทมัส ฮอบส์ ให้อำนาจรัฐในการสร้างกติกาดังกล่าวขึ้น และมนุษย์ยอมอยู่ภายใต้กติกานั้น เพื่อความปลอดภัยในการใช้ชีวิตอยู่ภายในสังคม

2.1.1.2 จอห์น ล็อก

ตามแนวคิดของจอห์น ล็อก ซึ่งเป็นนักปรัชญา ชาวอังกฤษ ในคริสต์ศตวรรษที่ 17 ได้ให้แบ่งลักษณะของการที่มนุษย์รวมตัวกันภายในสังคมไว้ 2 ประการดังนี้⁴

ประการแรก ล็อกจะมองในแง่ที่ดีกว่าฮอบส์ที่ว่าสภาวะธรรมชาติของมนุษย์นั้นไม่ได้เป็นภาวะของการต่อสู้แข่งขันรบรากันเพื่อที่จะให้บรรลุถึงความปรารถนาของตนเองแต่เป็นสภาวะที่มีแต่ความเสมอภาค มีสันติภาพ ทุกๆ คนต่างก็ตระหนักถึงกฎหมายธรรมชาติและเมื่อเกิดความขัดแย้งระหว่างกันแล้ว ต่างก็บังคับการตามสิทธิของตนมีอยู่ตามธรรมชาติและลงโทษผู้กระทำผิดด้วยตนเอง

³ หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน (น.69), โดย เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 2555, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

⁴ แหล่งเดิม.

ประการที่สอง ตามความคิดของล๊อคแล้ว มีสองพันธสัญญาที่ประชาชนทำขึ้น (ในขณะที่ สอบส์มองว่ามีหนึ่งพันธสัญญาเท่านั้น) พันธสัญญาแรกเป็นพันธสัญญาที่ประชาชนทำกันเอง เพื่อหาหนทางแก้ไขความขัดแย้งที่เกิดขึ้นระหว่างกันเองและเพื่อความมั่นคงแห่งชีวิตของแต่ละคน ในกรณีดังกล่าวตรงกับแนวคิดของฮอบส์ ส่วนพันธสัญญาที่สองนั้น เป็นพันธสัญญาที่ประชาชนทำกับรัฐ ในกรณีดังกล่าวเป็นจุดที่แตกต่างกับฮอบส์ กล่าวคือ สอบส์ไม่ได้มองว่าการที่ประชาชนมอบอำนาจให้รัฐ ไปนั้นเป็นการที่ประชาชนเข้าทำพันธสัญญากับรัฐ แต่เป็นกรณีที่ประชาชนนั้นหาคนกลางมาใช้อำนาจสูงสุดดังกล่าว รัฐเป็นคนกลางที่ถูกสมมติขึ้นมาเพื่อใช้อำนาจดังกล่าวโดยมีตัวแทนที่เรียกว่ารัฐสภาซึ่งเป็นการส่งเสริมระบอบสวามิภักดิ์ รัฐจึงมิใช่คู่พันธสัญญาเพราะรัฐมีอำนาจเหนือกว่าทุกๆ คนในประชาคม ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

กล่าวโดยสรุปคือ จอห์น ล๊อค เห็นว่า ที่สร้างรัฐขึ้นมาก็เพื่อให้มนุษย์อยู่ภายใต้กฎหมาย ถ้าไม่มีกฎหมายก็ไม่มีเสรีภาพ เสรีภาพ หมายถึง การพ้นจากการบีบบังคับหรือการทำร้ายโดยคนอื่น และกฎหมายเท่านั้นที่ประกันเสรีภาพได้ ดังนั้น ความคิดของล๊อค รัฐเกิดขึ้นมาเพื่อให้มนุษย์อยู่ภายใต้กฎหมาย ถ้าไม่มีกฎหมาย ก็ไม่มีเสรีภาพ การมีเสรีภาพนั้นคือการพ้นจากการบีบบังคับหรือการทำร้ายโดยคนอื่น กฎหมายจึงเป็นหลักประกันแห่งเสรีภาพ ความเห็นดังกล่าวของล๊อคแสดงว่า เสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์นั้นต้องถูกจำกัดโดยกฎหมายเพื่อความสงบและมั่นคงในชีวิตของทุกคน ถ้าไม่มีการทำสัญญาประชาคมกันแล้ว มนุษย์ก็จะใช้เสรีภาพอย่างไม่มีขอบเขตจนอาจก่อให้เกิดความขัดแย้งขึ้นในประชาคมนั้นได้ รัฐจึงเข้ามาเป็นคู่กรณีในพันธสัญญากับประชาชนก็เพื่อที่จะมาควบคุมและคุ้มครองเสรีภาพดังกล่าวตามกฎหมายและถ้ารัฐไม่เคารพสิทธิเสรีภาพของประชาชนก็เท่ากับรัฐละเมิดพันธสัญญาดังกล่าวและประชาชนสามารถยกเลิกเพิกถอนรัฐได้

2.1.1.3 ฌอง ฌาคส์ รูสโซ

ตามแนวคิดของฌอง ฌาคส์ รูสโซ ซึ่งเป็นนักปรัชญา ชาวฝรั่งเศส ได้ให้ความเห็นว่า ในสภาวะธรรมชาติ ทุกคนมีเสรีภาพแห่งการดำรงอยู่ทั้งสิ้นทุกคนเป็นนายของตัวเองไม่อยู่ภายใต้ อาณัติของใครถ้าเขาไม่ยินยอม แต่อย่างไรก็ตามในสภาวะดังกล่าวทุกคนต่างก็ไม่มีความปลอดภัย ไม่มีความมั่นคงในชีวิตและเสรีภาพ ก็หมายความว่าทุกคนไม่มีหลักประกันที่แน่นอน จากจุดนี้ที่ รูสโซเห็นว่าเป็นสถานการณ์ที่บีบบังคับให้ทุกๆ คนจำต้องมารวมตัวกันเพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ของทุกๆ คนในประชาคมนั้น โดยการทำสัญญาประชาคม ดังที่รูสโซได้เขียนไว้ว่า “มนุษย์เกิดมา มีเสรี แต่มนุษย์ทุกคนแห่งเขาอยู่ในเครื่องพันธนาการ เป็นการสะท้อนถึงความคิดของรูสโซเป็นอย่างดี คือว่าเขายอมรับเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์ทุกคนมีอย่าง ไม่จำกัด เมื่อไม่มีการจำกัดเสรีภาพตามธรรมชาติดังกล่าว ทุกคนก็พยายามใช้เสรีภาพตามธรรมชาติของตนเองอย่างไร้ขอบเขต จน

⁵ ปรัชญาและพัฒนาการกฎหมายมหาชน. เล่มเดิม (น.109).

ก่อให้เกิดความไม่มั่นคงในชีวิตของแต่ละคน ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่ทุกคนในประชาคมนั้น ต้องหันหน้าเข้าหากันทำข้อตกลงวางกฎเกณฑ์ของการอยู่ร่วมกันในสังคมนั้นขึ้นมา กฎเกณฑ์ดังกล่าวจึงเป็นกฎเกณฑ์ที่จำกัดการใช้เสรีภาพอย่างไร้ขอบเขตของทุกคน ดังนั้น เสรีภาพที่แท้จริงของรุสโซ้นั้นคือเสรีภาพที่เกิดขึ้นตามกฎเกณฑ์ของประชาคมนั้นๆ ซึ่งเรียกว่าเสรีภาพในฐานะพลเมือง สัญญาประชาคมของรุสโซ่จึงเป็นสัญญาเชิงศีลธรรม ซึ่งเป็นสัญญาที่ก่อกำเนิดมาจากทุกคนในประชาคมนั้น แต่ละคนมีข้อผูกพันสองประการด้วยกัน คือ ประการแรก เป็นข้อผูกพันกับตนเอง และประการที่สอง เป็นข้อผูกพันกับรัฐ⁶

มอง ฌาคส์ รุสโซ่ ยึดถือหลัก ที่มาของอำนาจอธิปไตยของปวงชน โดยรุสโซ่ไม่ต้องการให้เจตนารมณ์ร่วมกันที่ทุกคนจะแสดงออกต้องโอนไปให้กับผู้แทน แต่ต้องเป็นเจตจำนงของประชาชนในชาติซึ่งแสดงออกร่วมกัน⁷ โดยรุสโซ่ให้ความสำคัญกับประชาชนในสังคมมากกว่าผู้แทนคนหนึ่งคนใดของรัฐ

รัฐที่เกิดขึ้นนี้ทุกคนควรมีเสรีภาพและไม่เป็นรัฐที่ประชาชนอยู่ใต้ปกครองของใคร สมาชิกแต่ละคนในสังคมจึงทำสัญญากันคนอื่น ๆ ทุกคนว่า เราทุกคนจะยอมมอบร่างกายและอำนาจทุกอย่างที่มีอยู่ร่วมกันให้แก่สังคมภายใต้อำนาจสูงสุดของเจตนารมณ์ร่วมกันของสังคม และเราก็จะได้รับส่วนในฐานะที่เป็นสมาชิกที่แยกจากกันมิได้ของส่วนรวม ผู้เข้าร่วมแต่ละคนรวมกันทุกคนไม่ใช่คนใดคนหนึ่งโดยนัยนี้คนแต่ละคนไม่ต้องเชื่อฟังใครนอกจากตัวเองและยังคงมีเสรีภาพอยู่ตามเดิม ไม่โอนเสรีภาพของตนให้แก่ผู้ใดแต่โอนให้แก่ส่วนรวม เป็นเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชนทั้งหมด ดังนั้น ผู้ปกครองที่แท้จริงก็คือผู้อยู่ใต้การปกครองนั่นเอง โดยผ่านมาในรูปแบบของเจตจำนงทั่วไป⁸

จากลักษณะดังกล่าวจะเห็นได้ว่า แนวความคิดของโทมัส ฮอบส์ จะยินยอมให้รัฐใช้อำนาจการปกครองลักษณะเด็ดขาดได้ ส่วนแนวความคิดของจอห์น ล็อก กับมอง ฌาคส์ รุสโซ่ นั้นยอมให้รัฐให้อำนาจการปกครองภายใต้กรอบกติกาที่มนุษย์ในสังคมยอมรับ โดยมนุษย์ในสังคมต้องมีสิทธิและเสรีภาพร่วมอยู่ด้วย ไม่ให้รัฐใช้อำนาจเกินขอบเขตที่มนุษย์ตกลงกัน ซึ่งหลักการดังกล่าวเรียกว่า ทฤษฎีสัญญาประชาคม นั่นเอง

กล่าวโดยสรุป ทฤษฎีสัญญาประชาคม เป็นรากฐานของการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมที่ต้องอยู่ร่วมกันภายใต้กรอบกติกาที่มนุษย์ในสังคมให้การยอมรับ ซึ่งเป็นจุดกำเนิดของการเกิดรัฐนั่นเอง

⁶ หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน. เล่มเดิม (น.70).

⁷ ปรัชญาและพัฒนาการกฎหมายมหาชน. เล่มเดิม (น.113).

⁸ หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน (น.171). โดย เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 2556, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

2.1.2 หลักนิติรัฐ

หลักนิติรัฐเกิดขึ้นเพื่อจำกัดอำนาจของรัฐหรือผู้ปกครองให้อยู่ในขอบเขตของกฎหมาย หมายถึง รัฐที่ปกครองโดยกฎหมาย ไม่ใช่โดยมนุษย์ และถือว่าเป็นหลักการสำคัญในการปกครองที่ในสังคมนั้นต่างเรียกร้องให้มี ให้ปรากฏ และบังเกิดขึ้นจริงในทางปฏิบัติ หลักดังกล่าวมีความสัมพันธ์กับทฤษฎีอำนาจธิปไตยทั้งในทางลบและในทางบวก กล่าวคือ ในทางลบนั้นเป็นหลักที่ได้แย้งทฤษฎีอำนาจธิปไตยดั้งเดิมของฌอง โบแดง ซึ่งเป็นผู้เรียกอำนาจสูงสุดในการปกครองว่า อำนาจธิปไตย โดยให้ลักษณะของอำนาจธิปไตยว่า ปราศจากขอบเขต ภาวะ สูงสุด ล้นพ้นและแสดงออกโดยการออกและยกเลิกกฎหมาย อำนาจธิปไตยจึงแบ่งแยกมิได้และนิรันดร์ ผู้ใช้อำนาจธิปไตยจึงอยู่เหนือกฎหมาย

2.1.2.1 หลักนิติรัฐมีหลักการสำคัญดังต่อไปนี้

1) พิจารณาในทางรูปแบบ หลักนิติรัฐประกอบไปด้วยหลักการดังต่อไปนี้

(1) หลักการแบ่งแยกอำนาจ โดยเรียกร้องมิให้อำนาจของรัฐรวมศูนย์อยู่ที่องค์กรใดองค์กรหนึ่ง แต่ให้มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจหรือการกระจายการใช้อำนาจของรัฐให้องค์กรต่างองค์กรกันเป็นผู้ใช้ เพื่อให้เกิดการดุลและคานอำนาจกัน

ลักษณะสำคัญของหลักการแบ่งแยกอำนาจ นักปรัชญาการเมือง ชาวฝรั่งเศสที่ให้นิยามแนวความคิดการแบ่งแยกอำนาจที่สำคัญ คือ มองเตสกีเออ เห็นว่าอำนาจปกครองสูงสุดหรืออำนาจธิปไตยแบ่งออกเป็น 3 ฝ่าย โดยพิจารณาในแง่ขององค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ ซึ่งหลักการดังกล่าวได้รับการพัฒนาแนวความคิดมาจากอริสโตเติลที่เสนอแนวคิดหลักนิติธรรม ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวในบทต่อไป มองเตสกีเออ กล่าวไว้ว่า “เพื่อไม่ให้เกิดการใช้อำนาจอันเกินขอบเขต จำต้องใช้อำนาจเพื่อหยุดยั้งอำนาจด้วยกันเอง” ตามแนวความคิดของมองเตสกีเออ ได้แบ่งองค์กรผู้ใช้อำนาจธิปไตยออกเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ คือสภาที่ทำหน้าที่ประชุมและปรึกษาในเรื่องการเมือง องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายบริหารหรือข้าราชการ และองค์กรฝ่ายตุลาการหรือศาลนั่นเอง⁹ ซึ่งได้มีการยึดหลักการแบ่งแยกอำนาจโดยได้กล่าวว่ารัฐมีการใช้อำนาจอยู่สามประการด้วยกัน คือ

⁹ โดย วรเจตน์ ภาคีรัตน์. สืบค้นเมื่อวันที่ 29 เมษายน 2557. จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?ID=1866>.

¹⁰ ตำรากฎหมายปกครองว่าด้วยกฎหมายปกครองทั่วไป (น.23), โดย วิษณุ วรรณุญและคณะ, 2551, กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

(1.1) รัฐมีอำนาจออกกฎหมายมาบังคับการดำเนินชีวิตของประชาชนทั่วไป อำนาจในการออกกฎหมาย การแก้ไขกฎหมาย และการยกเลิกกฎหมายนั้นคือ อำนาจนิติบัญญัติ

(1.2) รัฐมีอำนาจในการดูแลความปลอดภัยภายในและภายนอกประเทศ และใช้กำลังเพื่อให้ประชาชนเคารพกฎหมาย การกิจนี้เป็นภารกิจที่เป็นการปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมาย อำนาจดังกล่าวคือ อำนาจบริหาร

(1.3) รัฐจำเป็นต้องจัดให้มีการลงโทษบุคคลเมื่อมีการกระทำผิดกฎหมาย และจัดให้มีการพิพากษาวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างเอกชนที่อยู่ใต้กฎหมาย อำนาจนี้คืออำนาจตุลาการ

การแบ่งแยกอำนาจหมายถึง การแบ่งแยกองค์กรที่ใช้อำนาจ เพื่อไม่ให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งของรัฐมีอำนาจมากเกินไปจนเป็นการผูกขาด โดยมีการแบ่งองค์กรผู้ใช้อำนาจออกดังนี้

(1.1.1) องค์กรนิติบัญญัติ เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการตรากฎหมาย ซึ่งใช้อำนาจนิติบัญญัติ

(1.1.2) องค์กรบริหาร เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจในการปกครองประเทศ

(1.1.3) องค์กรตุลาการ เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจในการอำนวยความยุติธรรมเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น

โดยหลักการและทฤษฎีนั้นการแบ่งแยกอำนาจไม่จำเป็นต้องมีองค์กรและอำนาจทั้งสามมีความเท่าเทียมกัน อำนาจใดอำนาจหนึ่งอาจอยู่เหนืออีกอำนาจได้ แต่มิใช่อยู่เหนือกว่าในลักษณะที่เด็ดขาดสมบูรณ์ กล่าวคือ จะต้องมีการที่เป็นหลักประกันในการดำเนินการตามอำนาจในแต่ละองค์กร คือมีการคานอำนาจและดุลอำนาจระหว่างกัน ถ้าพิจารณาดูระหว่างอำนาจนิติบัญญัติกับอำนาจบริหาร ในการปกครองระบอบประชาธิปไตย อำนาจนิติบัญญัติเป็นตัวแทนของประชาชน ส่วนอำนาจบริหารนั้นมิได้เป็นตัวแทนของประชาชน ความสำคัญของอำนาจนิติบัญญัติจึงมีมากกว่าอำนาจบริหารแต่มิใช่หมายความว่าปราศจากการควบคุมและตรวจสอบ เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติสามารถตรวจสอบฝ่ายบริหารได้ ในทางกลับกันฝ่ายบริหารก็สามารถตรวจสอบฝ่ายนิติบัญญัติได้เช่นกัน และถือได้ว่าหัวใจสำคัญอีกประการหนึ่งของการแบ่งแยกการใช้อำนาจก็คือการคานและดุลอำนาจนั่นเอง

การแบ่งแยกอำนาจจะมีเฉพาะในการปกครองระบอบประชาธิปไตย โดยมีการแบ่งแยกผู้ใช้อำนาจหน้าที่ สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 รูปแบบ ดังนี้¹¹

¹¹ กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง (น.114), โดย พรชัย เลื่อนฉวี, 2554, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

(1.1.1.1) การแบ่งแยกอำนาจเด็ดขาดหรือเกือบเด็ดขาด การแบ่งแยกการใช้อำนาจธิปไตยนั้น สามารถแบ่งรูปแบบของการแบ่งแยกการใช้อำนาจออกเป็น การแบ่งแยกอย่างเด็ดขาดหรือเกือบเด็ดขาด ซึ่งก่อให้เกิดรูปของรัฐบาลแบบประธานาธิบดี กล่าวคือ จะมีลักษณะเป็นการจัดให้ประชาชนเป็นผู้ทำหน้าที่เลือกผู้ทำหน้าที่ฝ่ายบริหาร คือ ประธานาธิบดี และให้ประชาชนเลือกฝ่ายนิติบัญญัติ คือ สมาชิกสภานิติบัญญัติ ควบคู่กันไป ซึ่ง ผู้ใช้อำนาจดังกล่าวนี้จะแยกออกจากกันรับผิดชอบในหน้าที่ของตน และรับผิดชอบต่อประชาชนผู้ เลือกขึ้นมา อำนาจของทั้งสองฝ่ายนี้จะเห็นได้ว่าไม่มีอำนาจใดเหนือกว่า ฝ่ายนิติบัญญัติจะทำหน้าที่ ดำเนินการทางนิติบัญญัติเท่านั้น โดยไม่มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมการทำงานของฝ่ายบริหาร ส่วนฝ่ายบริหารก็ทำหน้าที่รับผิดชอบในการบริหารประเทศอย่างเดียว โดยไม่มีอำนาจที่จะไปยุบ สภานิติบัญญัติ หรือแม้แต่จะเสนอร่างกฎหมายเข้าสภาโดยตรงก็ได้ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น

(1.1.1.2) การแบ่งแยกอำนาจไม่เด็ดขาดหรือไม่เคร่งครัด การแบ่งแยกอำนาจไม่เด็ดขาดนี้ จะก่อให้เกิดรัฐบาลในระบบรัฐสภา เช่น ประเทศ สหราชอาณาจักร ไทย อินเดีย เป็นต้น การแบ่งแยกการใช้อำนาจในรูปแบบนี้จะมีลักษณะที่ตัวแทน ผู้ใช้อำนาจธิปไตยทั้งหลายสามารถเกี่ยวข้องกันได้ เช่น ฝ่ายนิติบัญญัติอาจบีบบังคับให้ฝ่ายบริหาร ต้องลาออกจากตำแหน่งได้ โดยการตั้งกระทู้ถามให้ฝ่ายบริหารตอบชี้แจงในที่ประชุมสภา หรือ สามารถเสนอญัตติขอเปิดอภิปรายทั่วไป เพื่อลงมติไม่ไว้วางใจรัฐมนตรีเป็นรายบุคคลหรือทั้งคณะ ได้ ขณะเดียวกันฝ่ายบริหารก็สามารถโต้ตอบฝ่ายนิติบัญญัติได้ โดยการยุบสภา เพื่อจัดให้มีการ เลือกตั้งใหม่ หรือฝ่ายบริหารมีสิทธิเสนอร่างกฎหมายเข้าสู่สภานิติบัญญัติได้โดยตรง เป็นต้น

การแบ่งแยกอำนาจไม่เด็ดขาดหรือไม่เคร่งครัดนี้ เป็นลักษณะของการให้อำนาจฝ่ายนิติ บัญญัติมีอำนาจควบคุมและตรวจสอบฝ่ายบริหารได้ ก่อให้เกิดรัฐบาลแบบรัฐสภา 3 รูปแบบ กล่าวคือ

- ก. รัฐบาลในระบบรัฐสภา เช่น ประเทศไทย เป็นต้น
- ข. รัฐบาลในระบบประธานาธิบดี เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเม็กซิโก เป็นต้น
- ค. รัฐบาลในระบบผสม กึ่งประธานาธิบดี กึ่งรัฐสภา เช่น ประเทศฝรั่งเศส ประเทศ ฟินแลนด์ ประเทศโปรตุเกส เป็นต้น

หลักการแบ่งแยกอำนาจนั้นบุคคลในแต่ละองค์กรซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจตามหลักการ แบ่งแยกอำนาจ ต้องแบ่งอำนาจและแยกตัวบุคคลผู้ใช้อำนาจเป็นคนละคนกัน ตามคำกล่าวที่ว่า “ห้ามสวมหัวโขนสองใบในขณะเดียวกัน” เป็นไปตามหลัก Conflict of Interests คือห้ามบุคคล

เดียวกันดำรงตำแหน่งในองค์ซึ่งใช้อำนาจอธิปไตยในขณะเดียวกัน¹² เนื่องจากอาจเกิดการขัดแย้งกันระหว่างองค์กรซึ่งใช้อำนาจอธิปไตยด้วยกันก็ได้

กล่าวโดยสรุป หลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นหลักการที่ป้องกันไม่ให้อำนาจใช้อำนาจมากเกินไป หากมีการใช้อำนาจมากเกินไปจะทำให้เกิดความเสียหาย และเกิดการผูกขาดอำนาจ หลักการแบ่งแยกอำนาจจึงเกิดขึ้นเพื่อให้องค์กรซึ่งใช้อำนาจแต่ละองค์กรทำการตรวจสอบการใช้อำนาจของแต่ละองค์กรกันเอง ให้เกิดการดุลและคานอำนาจซึ่งกันและกัน ซึ่งถือว่าเป็นหลักการที่สำคัญอย่างยิ่งในหลักนิติรัฐ

(2) หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐเรียกร้องให้การกระทำขององค์กรนิติบัญญัติต้องผูกพันอยู่กับรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับในรัฐนั้น องค์กรนิติบัญญัติจะตรากฎหมายล่วงกรอบที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ไม่ได้ หลักการดังกล่าวนี้ยังเรียกร้ององค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการให้ต้องผูกพันต่อกฎหมาย ซึ่งหมายถึงต้องผูกพันต่อรัฐธรรมนูญและบรรดากฎหมายต่างๆที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมือง โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่องค์กรนิติบัญญัติได้ตราขึ้น กล่าวเฉพาะฝ่ายปกครอง หลักการดังกล่าวนี้เรียกร้องให้ฝ่ายปกครองต้องกระทำการโดยไม่ขัดต่อกฎหมาย และในกรณีที่การกระทำทางปกครองมีผลก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพของราษฎร ย่อมจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการเช่นนั้นได้ หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจแล้ว การกระทำทางปกครองนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(3) หลักการประกันสิทธิในกระบวนการพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่และศาล เรียกร้องให้รัฐต้องเปิดโอกาสให้ราษฎรได้ต่อสู้ป้องกันสิทธิของตนในกระบวนการพิจารณาต่างๆของรัฐได้อย่างเต็มที่ ด้วยเหตุนี้ระบบกฎหมายของรัฐจึงกำหนดให้องค์กรของรัฐต้องรับฟังบุคคลเปิดโอกาสให้บุคคลนำพยานหลักฐานเข้าหักล้างข้อกล่าวหาต่างๆ ก่อนที่จะตัดสินใจกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่เป็นผลร้ายแก่บุคคลนั้น ทั้งนี้กระบวนการพิจารณาที่ได้รับการออกแบบขึ้นจะต้องเป็นกระบวนการพิจารณาที่เป็นธรรมด้วย อนึ่งในกรณีที่ราษฎรได้รับความเสียหายจากการใช้อำนาจมหาชนขององค์กรรัฐ รัฐจะต้องเปิดโอกาสให้ราษฎรสามารถฟ้ององค์กรของรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตนต่อศาลได้

(4) หลักการประกันสิทธิของปัจเจกบุคคลในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม นั้น เรียกร้องให้รัฐกำหนดกระบวนการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกันอย่างมีประสิทธิภาพ กฎหมายวิธีพิจารณาคดีในชั้นศาลจะต้องได้รับการออกแบบให้การ

¹² คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป (น.148), โดย สมยศ เชื้อไทย, 2548, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

พิจารณาคดีเป็นไปอย่างรอบด้านตลอดจนกำหนดผลผูกพันเด็ดขาดของคำพิพากษาไว้เพื่อให้เกิดความมั่นคงแน่นอนในระบบกฎหมาย

2) พิจารณาในทางเนื้อหา หลักนิติรัฐประกอบไปด้วยหลักการดังต่อไปนี้

(1) หลักความชัดเจนแน่นอนและคาดหมายได้ในการกระทำทางปกครอง¹³ โดยเหตุที่การกระทำทางปกครองเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวที่เหนือกว่าของฝ่ายปกครองกำหนดกฎเกณฑ์ให้ปัจเจกชนต้องปฏิบัติ การกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงต้องมีความชัดเจนแน่นอนและเป็นที่คาดหมายได้จากปัจเจกชนผู้ตกอยู่ใต้อำนาจปกครอง ความชัดเจนแน่นอนตลอดจนความคาดหมายได้ในการกระทำทางปกครอง ถือเป็นสาระสำคัญของหลักนิติรัฐที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 29 อย่างไรก็ตาม ระดับความชัดเจนแน่นอนและคาดหมายได้ในการกระทำทางปกครองนั้น อาจแตกต่างกันออกไปตามสภาพของการกระทำทางปกครอง แม้กระนั้นเราอาจกล่าวเป็นหลักการทั่วไปได้ว่า ยิ่งการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีลักษณะเป็นการล่วงล้ำสิทธิ หรือสร้างภาระให้แก่ปัจเจกชนมากเท่าใด องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องกำหนดเนื้อหาของกฎเกณฑ์ให้ชัดเจนแน่นอนยิ่งขึ้นเท่านั้น

(2) กฎหมายที่รัฐตราขึ้นมาบังคับใช้ต้องกำหนดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล โดยแบ่งออกเป็น 2 มิติ

สิทธิขั้นพื้นฐานมีลักษณะเป็นสิทธิหรืออำนาจที่ปัจเจกบุคคลสามารถยกขึ้นใช้ยื่นรัฐได้ โดยทั่วไปสิทธิขั้นพื้นฐานมีลักษณะเป็นสิทธิของปัจเจกบุคคลที่จะป้องกันตนจากการล่วงละเมิดโดยรัฐ สิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญ คือ สิทธิในชีวิตและร่างกาย และสิทธิในการที่จะได้รับความเสมอภาค

(2.1) สิทธิในชีวิตและร่างกาย เป็นสิทธิที่ติดตัวคนมาแต่เกิด เป็นสิทธิของปัจเจกบุคคลที่มีอยู่ในสภาวะธรรมชาติ ซึ่งไม่อาจจะถูกพรากจากบุคคลได้ เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่จำเป็นอย่างยิ่งต่อการดำรงอยู่ของมนุษย์ บุคคลแต่ละคนจึงต้องเคารพในขอบเขตส่วนบุคคลของแต่ละคน และด้วยเหตุนี้สิทธิในชีวิตและร่างกาย จึงเป็นรากฐานอันสำคัญของ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และเป็นสิทธิที่ติดตัวอยู่ตลอดไม่อาจสละหรือมอบให้คนอื่นได้ เพราะเป็นเรื่องส่วนตัวของคนๆ นั้น¹⁴

¹³ ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง (น.38), โดย วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2546, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

¹⁴ หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่ (น. 84), โดย บรรณเจติ สิงคะเนติ, 2540, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

(2.2) สิทธิในการที่จะได้รับความเสมอภาค สิทธิในความเสมอภาคเป็นการแสดงว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกัน ในขณะที่สิทธิในชีวิตและร่างกายเป็นการแสดงออกถึงปริมณฑลส่วนบุคคลของปัจเจกบุคคล แต่ในขณะที่สิทธิในความเสมอภาค เป็นการแสดงถึงความสัมพันธ์ของปัจเจกบุคคลและต่อสังคม¹⁵ ดังนั้น นอกจากมนุษย์จะมีสิทธิในชีวิตและร่างกายแล้ว มนุษย์ต้องมีสิทธิในความเสมอภาคติดตัวไปด้วยเสมอ เพื่อให้มนุษย์ทุกคนได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันทุกคน โดยไม่มีข้อยกเว้น จึงถือว่าหลักความเสมอภาคเป็นรากฐานที่สำคัญอีกประการหนึ่งของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

(2.2.1) หลักความเสมอภาค สามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ดังนี้¹⁶

(2.2.1.1) หลักความเสมอภาคทั่วไป

หลักความเสมอภาคทั่วไปเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลทุกคนที่อาจกล่าวอ้างกับการกระทำใดๆ ของรัฐได้ หากเรื่องนั้นมีได้มีการกำหนดไว้ในหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง แต่หากเรื่องใดมีหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องที่กำหนดไว้แล้ว ก็ให้พิจารณาไปตามหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องนั้นๆ

(2.2.1.2) หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง

หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องคือ หลักความเสมอภาคที่ใช้เฉพาะภายในขอบเขตเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นการเฉพาะ เช่น หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับชายและหญิง เป็นต้น

ความสัมพันธ์ระหว่างหลักความเสมอภาคทั่วไปกับหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องนั้น ถือได้ว่าหลักความเสมอภาคทั่วไปเป็นพื้นฐานของหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง แต่หลักเรื่องความเสมอภาคทั่วไปนั้นสามารถนำไปใช้ได้ทุกๆ เรื่อง โดยไม่จำกัดขอบเขตเรื่องใดเรื่องหนึ่งและบุคคลทุกๆ คนย่อมอ้างหลักความเสมอภาคทั่วไปได้ ส่วนหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องอาจถูกจำกัดโดยใช้เฉพาะเรื่องหรือเฉพาะกลุ่มบุคคลที่รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองเท่านั้น โดยหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องนั้นยังถือเป็นหลักกฎหมายพิเศษซึ่งย่อมมาก่อนหลักความเสมอภาคทั่วไป ถ้ากฎหมายใดได้รับการพิจารณาหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องแล้วก็ไม่จำเป็นต้องนำมาพิจารณาตามหลักความเสมอภาคทั่วไปอีก เช่น การคัดเลือกพนักงานคดีปกครอง เฉพาะบุคคลผู้ได้รับวุฒิปริญญาตรีเกียรตินิยม เป็นต้น

(2.2.2) หลักเกณฑ์ของหลักความเสมอภาค¹⁷

¹⁵ แหล่งเดิม.

¹⁶ หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน. เล่มเดิม (น.133).

¹⁷ แหล่งเดิม.

(2.2.2.1) สิ่งที่มีเหมือนกันย่อมได้รับการปฏิบัติที่เหมือนกัน

กล่าวคือไม่แตกต่างกัน

ความเท่าเทียมกันตามหลักความเสมอภาค ไม่จำเป็นต้องเท่าเทียมกันทุกประการ กล่าวคือ เท่าเทียมกันในสาระสำคัญ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เป็นความเท่าเทียมกันในสายตาของกฎหมาย หมายความว่าข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันต้องได้รับผลทางกฎหมายอย่างเดียวกัน ดังนั้นหลักความเสมอภาคในหลักเกณฑ์ข้อนี้ จึงต้องมีการเปรียบเทียบระหว่างข้อเท็จจริงสองกรณี กลุ่มบุคคลสองกลุ่ม หรือบุคคลสองคน หากพบว่ามีความเหมือนกันหรือแตกต่างกันในส่วนที่ไม่เป็นสาระสำคัญ ต้องได้รับการปฏิบัติและผลทางกฎหมายเหมือนกัน จะเห็นได้ว่าเป็นเรื่องที่ยากแก่การพิจารณา

(2.2.2.2) สิ่งที่ไม่เหมือนกันย่อมได้รับการปฏิบัติที่ไม่

เหมือนกัน กล่าวคือแตกต่างกัน

ตามหลักเกณฑ์ข้อนี้ ข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันต้องได้รับการปฏิบัติแตกต่างกัน การใช้หลักเกณฑ์ข้อนี้ ต้องมีการเปรียบเทียบข้อเท็จจริงเช่นเดียวกับหลักเกณฑ์ข้อแรก หากเปรียบเทียบแล้วพบว่ามีความแตกต่างกันในข้อเท็จจริงแห่งคดี การปฏิบัติต่อสิ่งที่อยู่ภายใต้ข้อเท็จจริงหรือสถานการณ์ที่แตกต่างกัน ต้องปฏิบัติให้แตกต่างกัน โดยคำนึงถึงสาระสำคัญของหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการปฏิบัติให้แตกต่างกันด้วย กล่าวคือ หลักเกณฑ์ที่ใช้ต้องมีความสัมพันธ์กับข้อเท็จจริงแห่งคดี แต่ถ้ามีความแตกต่างกันในส่วนที่ไม่ใช่สาระสำคัญแล้ว ต้องถือว่าข้อเท็จจริงในเรื่องนั้นอยู่ในสถานะที่เหมือนกัน ต้องใช้หลักเกณฑ์เดียวกันในทางปฏิบัติ ในทางตรงกันข้าม หากใช้หลักเกณฑ์ที่แตกต่างกันย่อมถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติ ขัดต่อหลักความเสมอภาค เช่น การประท้วงหยุดงานของข้าราชการกับเอกชน มีความแตกต่างกัน กล่าวคือ การประท้วงหยุดงานของข้าราชการอยู่ภายใต้กฎหมายมหาชน ข้าราชการมีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะ การประท้วงหยุดงานย่อมกระทบต่อความต่อเนื่องของบริการสาธารณะซึ่งแตกต่างจากการประท้วงของเอกชน มาตรการที่รัฐจะนำมาใช้กับการประท้วงหยุดงานจึงต้องแตกต่างกัน

(2.2.3) ข้อยกเว้นของหลักความเสมอภาค¹⁸

หลักแห่งความเสมอภาคเป็นหลักเกณฑ์ที่ต้องปฏิบัติแก่บุคคลทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน แต่บางครั้งสิ่งที่เหมือนกันอาจต้องพิจารณาด้วยหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกัน ที่เรียกกันว่าการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรม หากเป็นไปตามข้อยกเว้นดังต่อไปนี้ คือ

(2.2.3.1) การเลือกปฏิบัติเพื่อผลประโยชน์มหาชน

¹⁸ แหล่งเดิม.

การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลตามหลักความเสมอภาคนั้นย่อมต้องคำนึงถึงเรื่องประโยชน์สาธารณะเหนือประโยชน์ส่วนบุคคลหรือประโยชน์ของปัจเจกชน ดังนั้นจะอ้างหลักความเสมอภาคในการใช้กฎเกณฑ์เพื่อมาคุ้มครองปัจเจกชนโดยไม่คำนึงถึงประโยชน์สาธารณะนั้นหาได้ไม่

การอ้างประโยชน์สาธารณะในการปฏิบัติให้แตกต่างกันนั้นแม้ว่าจะถือว่าเป็นการกระทบต่อหลักแห่งความเสมอภาคและก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติก็ตามที แต่อย่างไรก็ดีการกระทำดังกล่าวนั้นจะต้องไม่ก่อให้เกิดการแบ่งแยกอย่างที่ไม่สามารถยอมรับได้ ถ้าเป็นเช่นนี้แล้วก็ไม่สามารถใช้กฎเกณฑ์ดังกล่าวได้ การแบ่งแยกอย่างที่ไม่สามารถยอมรับได้นั้นที่เห็นได้ชัดเจนก็คือการแบ่งแยกที่เป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ เช่น การแบ่งแยกในเรื่อง แหล่งกำเนิด เชื้อชาติ ศาสนา เพศ เป็นต้น

(2.2.3.2) การเลือกปฏิบัติเพื่อมุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่

การเลือกปฏิบัติที่มุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่ หรือการเลือกปฏิบัติในทางบวกมีวัตถุประสงค์เพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น อันเป็นการยกระดับเพื่อชดเชยหรือทดแทนแก่กลุ่มบุคคลผู้ด้อยโอกาสในสังคม ทั้งในทางกายภาพ

ดังนั้นหากเป็นการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลทั้งสองประการที่กล่าวมาแล้วถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรม การเลือกปฏิบัติจึงมีทั้งการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม อันขัดต่อหลักความเสมอภาค และการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรม อันเป็นข้อยกเว้นของหลักความเสมอภาค

(2.2.4) หลักเสมอภาคมีความสำคัญกับองค์กรฝ่ายปกครองทุกองค์กรที่ต้องผูกพัน ประกอบด้วย ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร (ฝ่ายปกครอง) และฝ่ายตุลาการ โดยมีลักษณะดังนี้

(2.2.4.1) หลักความเสมอภาคในการบัญญัติกฎหมาย¹⁹

ซึ่งความผูกพันของฝ่ายนิติบัญญัติต่อหลักความเสมอภาค เป็นความเสมอภาคภายในการบัญญัติกฎหมาย หรือที่เรียกว่า ความเสมอภาคของกฎหมาย กล่าวคือ กฎหมายจะต้องบัญญัติให้เป็นการทั่วไป มีผลใช้บังคับกับบุคคลทั่วไป ซึ่งถ้าเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพก็ต้องจำกัดเป็นการทั่วไป โดยการยึดถือสภาพแวดล้อมหรือสภาพกรณีที่มีลักษณะอย่างเดียวกันย่อมถูกจำกัดเหมือนกัน ในกรณีอย่างเดียวกันจะเลือกการจำกัดไม่ได้ โดยห้ามบัญญัติกฎหมายอันเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือกรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการเฉพาะนั่นเอง

(2.2.4.2) หลักความเสมอภาคในฝ่ายบริหาร ซึ่งความผูกพันของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองต่อหลักความเสมอภาค ฝ่ายปกครองต้องผูกพันต่อกฎหมายอย่าง

¹⁹ กฎหมายมหาชนเบื้องต้น (น.279), โดย บุญศรี มีวงศ์โสม, 2555, กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

เคร่งครัด อันเป็นองค์การที่นำกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราไว้มาใช้จึงอาจทำให้เกิดการละเมิดต่อหลักความเสมอภาคได้ ฝ่ายปกครองจะกระทำการใดต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้โดยเฉพาะ หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้แล้วฝ่ายปกครองไม่อาจกระทำการนั้นๆ ได้ การละเมิดหลักความเสมอภาคของฝ่ายปกครองจะเกิดขึ้นได้ในกรณีที่มีการปฏิบัติต่อกรณีเฉพาะเรื่องตั้งแต่ 2 เรื่องขึ้นไป โดยปฏิบัติให้แตกต่างกัน เว้นแต่กรณีที่กฎหมายให้อำนาจดุลยพินิจแก่ฝ่ายปกครองซึ่งการใช้ดุลยพินิจดังกล่าวอาจทำให้เกิดการปฏิบัติที่แตกต่างกันได้ ซึ่งจะเกิดในการใช้ดุลยพินิจครั้งแรกเมื่อมีกรณีเดียวกันนี้อีกดุลยพินิจที่ใช้ไปนั้นย่อมผูกพันฝ่ายปกครองที่ต้องให้เป็นไปตามหลักความเสมอภาค

(2.2.4.3) หลักความเสมอภาคในฝ่ายตุลาการ ซึ่งความผูกพันของฝ่ายตุลาการต่อหลักความเสมอภาค โดยต้องประกอบไปด้วย ความเสมอภาคของประชาชนต่อการเข้าถึงศาล สิทธิเรียกร้องในการให้ความคุ้มครองในทางศาล และหลักห้ามมิให้ศาลปฏิเสธการพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทที่เข้ามาสู่การพิจารณาของศาลนั้น

ความเสมอภาคของประชาชนต่อหน้าศาล คือ การทำให้ประชาชนมีความเท่าเทียมกัน ในกระบวนการพิจารณาต่อหน้าศาล หลักสำคัญคือ สิทธิขั้นพื้นฐานเกี่ยวกับการรับฟังคู่ความและความเสมอภาคในการใช้กฎหมายโดยตุลาการต่อประชาชน ซึ่งเป็นการผูกพันต่อกฎหมายในทางสารบัญญัติ เป็นการห้ามใช้อำนาจอย่างอำเภอใจ ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาที่เกี่ยวกับความเสมอภาคไว้

กล่าวโดยสรุป คือ สิทธิในชีวิตและร่างกาย และสิทธิในการที่จะได้รับความเสมอภาค นั้น เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐมีหน้าที่ต้องออกกฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองกับประชาชน เป็นสิทธิที่ไม่อาจมีสิ่งใดมาล่วงละเมิดได้ เว้นแต่มีเหตุผลพอสมควรหรือเพื่อประโยชน์ส่วนร่วมของการอยู่ร่วมกันในสังคมเท่านั้น

(3) หลักความพอสมควรแก่เหตุ²⁰ การกระทำทางปกครองใดเป็นการกระทำที่ก้าวล่วงสิทธิหรือสร้างภาระให้แก่ปัจเจกชน แม้การกระทำทางปกครองนั้นจะมีกฎหมายอนุญาตให้กระทำได้ แต่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็จะต้องกระทำพอสมควรแก่เหตุ หลักความพอสมควรแก่เหตุเป็นหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชนที่ห้ามมิให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการอันมีผลเป็นการสร้างภาระให้เกิดกับปัจเจกชนเกินสมควร แต่กำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องกระทำการให้เหมาะสมพอประมาณกับสภาพของข้อเท็จจริง หลักความพอสมควรแก่เหตุเป็นหลักกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญ และถือว่าเป็นหลักการย่อยที่สำคัญของหลักนิติรัฐที่เรียกร้องให้การใช้อำนาจขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งก้าวล่วงเข้าไปในดินแดนสิทธิเสรีภาพของ

²⁰ ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง. เล่มเดิม (น.33).

ปัจเจกชน ต้องกระทำเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ หลักการดังกล่าวนี้ไม่ได้ปรากฏในรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่ยังเผยตัวให้เห็นในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติอย่างชัดเจนด้วย แต่แม้กฎหมายลายลักษณ์อักษรฉบับใดไม่ได้ทำให้หลักความพอสมควรแก่เหตุปรากฏตัวอย่างชัดเจนก็ไม่ได้หมายความว่า องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ โดยละเลยหลักการดังกล่าวนี้ได้ กล่าวอีกนัยหนึ่ง โดยเหตุที่หลักความพอสมควรแก่เหตุเป็นหลักการระดับรัฐธรรมนูญ หลักความพอสมควรแก่เหตุจึงเป็นหลักการที่ต้องใช้บังคับเสมอ ไม่ว่าจะมิใช่กฎหมายลายลักษณ์อักษรรับรองไว้อย่างชัดเจนหรือไม่ก็ตาม

(4) หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ²¹ เป็นหลักในทางกฎหมายที่กำหนดว่า ปัจเจกชนผู้ตกอยู่ภายใต้อำนาจรัฐย่อมสามารถเชื่อมั่นในความคงอยู่สำหรับการตัดสินใจใด ๆ ขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ และความเชื่อมั่นดังกล่าวนี้จะต้องได้รับการคุ้มครอง ในกฎหมายปกครองหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจเป็นหลักการที่มีบทบาทสำคัญยิ่งในการกำหนดว่า คำสั่งทางปกครองที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกไปนั้น หากเป็นคำสั่งที่ให้ประโยชน์กับบุคคลผู้รับคำสั่งแล้ว องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะเพิกถอนหรือยกเลิกคำสั่งทางปกครองนั้นได้หรือไม่ ในเงื่อนไขเช่นใด

หากพิจารณาหลังไปในรายละเอียดแล้วจะเห็นได้ว่า หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจมีผลสนับสนุนความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ หรือสิทธิหน้าที่ของบุคคล อย่างไรก็ตาม หลักการดังกล่าวนี้อาจขัดแย้งกับหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองได้ เช่น ในกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง หากผู้รับคำสั่งทางปกครองสุจริต กรณีดังกล่าวย่อมมีปัญหาที่จะต้องพิจารณาว่า องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะสามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวได้หรือไม่ หากถือหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองอย่างเคร่งครัดแล้ว ย่อมจะต้องตอบว่า องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องแก้ไขสิ่งที่ผิดพลาดให้เป็นสิ่งที่ถูกต้อง ซึ่งหมายความว่า องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น แต่หากพิจารณาในแง่มุมมองของผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ได้รับประโยชน์จากคำสั่งฯ ดังกล่าว ผู้รับคำสั่งทางปกครองย่อมจะต้องคัดค้านการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ตนโดยอ้างหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง ความเชื่อมั่นในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองที่ตนได้รับ โดยเหตุที่หลักการทั้งสองประการดังกล่าวเป็นหลักการที่มีน้ำหนักใกล้เคียงกัน ในการดำเนินงานทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงต้องคำนึงถึงหลักการดังกล่าวไว้เสมอ โดยปกติแล้ว หากเป็นเรื่องคำสั่งทางปกครอง องค์กร

²¹ แหล่งเดิม.

เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองยอมอาศัยกฎเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในการแก้ปัญหาได้ แต่แม้การกระทำทางปกครองที่ก่อให้เกิดปัญหาไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง หรือเป็นคำสั่งทางปกครอง แต่องค์กรเจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจในการออกคำสั่งไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ในการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้น องค์กรเจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจตัดสินใจออกคำสั่งต้องนำเอาหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ ซึ่งอยู่ในฐานะเป็นกฎหมายทั่วไปมาพิจารณาประกอบการวินิจฉัยสั่งการ ทั้งนี้ โดยต้องคำนึงหลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะที่จะกล่าวต่อไปด้วย

(5) หลักการห้ามเลือกปฏิบัติโดยอำเภอใจ²² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30 รับรองสิทธิในความเสมอภาคของบุคคล ในการดำเนินการทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมไม่อาจหลุดพ้นความผูกพันตามหลักความเสมอภาคไปได้ โดยเหตุที่สิทธิในความเสมอภาคเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน สิทธิดังกล่าวจึงผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กรในการตรากฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง

โดยเหตุที่สิทธิในความเสมอภาคมีลักษณะเป็นนามธรรมสูง กรณีจึงอาจมีปัญหาให้ต้องพิเคราะห์ที่อยู่เสมอว่า การกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นการกระทำที่กระทบสิทธิในความเสมอภาคหรือไม่ หลักการเบื้องต้นในเรื่องดังกล่าวคือองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันให้แตกต่างกันโดยอำเภอใจไม่ได้ หรือจะปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้เหมือนกันโดยอำเภอใจก็ไม่ได้เช่นกัน การปฏิบัติโดยอำเภอใจ หรือการเลือกปฏิบัติ หมายถึง การปฏิบัติที่ไม่อาจหา “เกณฑ์แห่งความแตกต่าง” อันมีน้ำหนักสำคัญระหว่างสองสิ่งหรือหลายสิ่งมาอธิบายอย่างสมเหตุสมผลได้

หลักนิติรัฐสรุปมีสาระสำคัญ ดังนี้²³

1) บรรดากฎหมายทั้งหลายที่องค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้นจะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของราษฎรนั้น จะต้องมีข้อความระบุไว้อย่างชัดเจนพอสมควรว่าให้องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารองค์กรใดมีอำนาจล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ในกรณีใดและภายในขอบเขตอย่างไร และกฎหมายดังกล่าวจะต้องไม่ให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นเพื่อธำรงรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์สาธารณะ

²² แหล่งเดิม.

²³ คำอธิบายกฎหมายปกครอง (น.64), โดย ชาญชัย แสงศักดิ์, 2551, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

2) บรรดาการกระทำทั้งหลายขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจะต้องชอบด้วยกฎหมายที่ตราขึ้น โดยองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ กล่าวคือ องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจะต้องมีอำนาจสั่งการให้ราษฎรกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้ต่อเมื่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้งและจะต้องใช้อำนาจนั้นภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้

3) การควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญที่ดี การควบคุมไม่ให้การกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารขัดต่อกฎหมายที่ดี จะต้องเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรฝ่ายตุลาการซึ่งมีความเป็นอิสระจากองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติและองค์กรฝ่ายบริหาร โดยองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการซึ่งทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการซึ่งทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารอาจเป็นองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการอีกองค์กรหนึ่งแยกต่างหากจากองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาก็ได้

รองศาสตราจารย์ ดร. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้สรุปว่า หลักนิติรัฐ หมายถึง การปกครองโดยกฎหมาย ซึ่งการที่ผู้บริหารประเทศจะมีอำนาจในการกระทำการอันใดในหน้าที่ก็จะต้องมีกฎหมายให้อำนาจ จะกระทำนอกเหนือที่กฎหมายให้อำนาจไว้ไม่ได้ซึ่งจะถือว่าเป็นการกระทำโดยอำเภอใจปราศจากกฎหมายรองรับ และสำหรับประชาชนย่อมมีสิทธิเสรีภาพครบเท่าที่ไม่มีกฎหมายมาจำกัด การจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นเรื่องยกเว้น คือ ต้องจำกัดเพียงเท่าที่จำเป็นอันเป็นการรักษาความสงบภายในสังคม หรือความเป็นระเบียบแบบแผนเท่านั้น และการจะจำกัดต้องอ้างถึงกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ด้วยเสมอ

จากลักษณะที่กล่าวมาข้างต้น หลักนิติรัฐเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญในการที่รัฐซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจสูงสุดในทางปกครองต้องยึดถือปฏิบัติโดยเคร่งครัด เนื่องจากประชาชนได้ยอมที่จะสละสิทธิและเสรีภาพส่วนหนึ่งของตนเพื่อให้ผู้ปกครองใช้สิทธิดังกล่าวในการปกครองโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้คนในสังคมอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุข และหากเมื่อใดรัฐในฐานะผู้ใช้อำนาจปกครองใช้สิทธิเกินขอบเขต ประชาชนในสังคมก็มีสิทธิเรียกร้องสิทธิการปกครองดังกล่าวกลับคืนมาได้ตามหลักนิติรัฐนั่นเอง

2.1.3 หลักนิติธรรม

หลักนิติธรรมจะควบคู่ไปกับหลักนิติรัฐอยู่เสมอ หลักนิติธรรมเป็นหลักกฎหมายที่มีมาตั้งแต่สมัยโรมัน โดยยึดหลักว่าบุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย บุคคลไม่ว่าจะชนชั้นใดย่อมต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายปกติธรรมดาของแผ่นดิน ซึ่งมีผู้กล่าวถึงหลักนิติธรรมไว้อยู่หลายคน เช่น

อริสโตเติล ได้กล่าวไว้ว่า²⁴ “รัฐบาลต้องเป็นรัฐบาลที่ปกครองโดยกฎหมาย มิใช่โดยอำเภอใจมนุษย์” หมายความว่า อำนาจของรัฐบาลทุกประการต้องตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ทั่วไป

นักกฎหมายอังกฤษในศตวรรษที่ 19-20 ชื่อว่า ไคซีย์ ได้แยกองค์ประกอบหลักนิติธรรมไว้ 3 ประการ ดังต่อไปนี้²⁵

ประการแรก ไม่มีบุคคลใดจะถูกลงโทษเว้นแต่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย โดยศาลยุติธรรมจะทำหน้าที่พิจารณาพิพากษา ในที่นี้จึงถือว่าหลักนิติธรรมนั้นตรงข้ามกับการปกครองที่ยินยอมให้เจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจ

ประการที่สอง ไม่มีบุคคลใดอยู่เหนือกฎหมายไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่รัฐหรือเอกชน ด้วยคำกล่าวนี้ทำให้ไคซีย์ปฏิเสธการจัดตั้งศาลปกครองแยกเช่นประเทศฝรั่งเศส เนื่องจากเขาเชื่อว่าการตั้งศาลปกครองเป็นการมอบอภิสิทธิ์ให้ฝ่ายรัฐ ต่างจากระบบกฎหมาย Common law ของประเทศอังกฤษซึ่งเจ้าหน้าที่รัฐไม่อาจกล่าวอ้าง “เหตุผลแห่งรัฐ” มาละเมิดสิทธิของประชาชนได้ ดังนั้นไคซีย์ จึงสรุปว่า การไม่มีศาลปกครองสามารถคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ดีกว่าอย่างไรก็ดี แนวคิดประการนี้ของเขาก็เริ่มเสื่อมคลายลงในประเทศอังกฤษยุคปัจจุบัน เนื่องจากปริมาณข้อพิพาททางปกครองที่เพิ่มขึ้น ได้ทำให้เกิดการตื่นตัวในเรื่องของการจัดตั้งศาลปกครองเพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนจากการใช้อำนาจโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐ จนทำให้อังกฤษตั้งแผนกคดีปกครองในศาล High Court ทั้งยังมีการจัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ระหว่างเจ้าหน้าที่รัฐกับประชาชนขึ้นเป็นจำนวนมากอีกด้วย

ประการสุดท้าย ไคซีย์ เห็นว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญของอังกฤษซึ่งเป็นผลพวงมาจากคำพิพากษาของศาลที่พิจารณาคัดสินคดีเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลผู้นำคดีมาสู่ศาล หรือ Common law เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพที่ดีกว่ารัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร ใดๆ ก็ดี แนวความคิดนี้ของไคซีย์ก็ถูกวิพากษ์วิจารณ์เช่นกันเนื่องจากสิทธิและเสรีภาพซึ่ง Common law รับรองสามารถถูกเพิกถอนโดยพระราชบัญญัติตาม “หลักอำนาจอธิปไตยเป็นของรัฐสภา” ทั้งการเป็นสมาชิกของสภายุโรปก็มีส่วนกระตุ้นให้อังกฤษเริ่มเห็นความจำเป็นที่ต้องจัดทำ “คำประกาศที่เป็นทางการ” เพื่อกำหนด “มาตรฐานกลาง” ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพบางอย่างซึ่งมีกำหนด “มาตรฐานกลาง” ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพบางอย่างซึ่งมีสถานะเป็นสิทธิมนุษยชนมากยิ่งขึ้นไปกว่าลักษณะการคุ้มครองเป็นรายกรณีๆ เหตุเหล่านี้เป็นแรงกระตุ้นการจัดทำพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1998

²⁴ กฎหมายมหาชนเบื้องต้น อธิบายหลักกฎหมายไทยและหลักกฎหมายอังกฤษ (น.29), โดย รวิินทร์ ลีละพัฒนะ, 2555, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

²⁵ แหล่งเดิม.

หลักนิติธรรมนั้นย่อมมีเนื้อหาสาระที่สำคัญ คือ บุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย บุคคลไม่ว่าจะชนชั้นใดย่อมต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายปกติธรรมดาของแผ่นดิน ซึ่งบรรดาศาลธรรมดาทั้งหลายจะเป็นผู้รักษาไว้ซึ่งกฎหมายดังกล่าว หลักนิติธรรมในความหมายนี้ย่อมปฏิเสธความคิดทั้งหลายที่พึงที่จะยกเว้นมิให้บรรดาเจ้าหน้าที่ทั้งหลายต้องเคารพต่อกฎหมาย กำหนดให้บุคคลทั้งหลายไม่ต้องถูกลงโทษ หากไม่ได้กระทำการอันผิดกฎหมายและไม่มีผู้ใดทั้งสิ้นแม้แต่กษัตริย์ที่จะอยู่เหนือกฎหมายได้

ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร²⁶ กล่าวว่า “หลักนิติธรรม” หรือ “Rule of Law” เป็นคำที่ใช้ในประเทศ Common Law ซึ่งบางทีเรียกว่า The supremacy of law หรือ หลักกฎหมายเป็นใหญ่ตามหลักนิติธรรมนั้น การใช้อำนาจรัฐต้องมีพื้นฐานทางกฎหมายรองรับ และการใช้อำนาจรัฐต้องตรวจสอบได้ด้วย ในประเทศ Civil law หลักการที่ว่า “การใช้อำนาจรัฐต้องมีพื้นฐานทางกฎหมายรองรับ และการใช้อำนาจรัฐต้องตรวจสอบได้” เรียกว่า หลักนิติรัฐ

ดังนั้น หลักนิติรัฐ กับ หลักนิติธรรม ในพื้นฐานความคิดจึงเหมือนกันหรือใกล้เคียงกัน นิติรัฐต้องมีการตรวจสอบการใช้อำนาจ การตรวจสอบก็เพื่อให้เกิดความรับผิดชอบต่อกันและกัน และการตรวจสอบนั้นต้องเป็นการตรวจสอบในแนวราบ ที่เรียกว่า Accountability คือ ต้องมีความรับผิดชอบต่อองค์กรอื่น และต้องมีความรับผิดชอบต่อประชาชน

กล่าวโดยสรุป หลักนิติธรรม คือ หลักการพื้นฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่รัฐต้องให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนในสังคมทุกคน โดยเท่าเทียมกัน ไม่มีข้อยกเว้น โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ ประชาชนทุกคนต้องอยู่ภายใต้หลักกฎหมายอย่างเสมอภาคกัน

2.1.4 สิทธิและเสรีภาพ

สิทธิและเสรีภาพ เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานอีกประการหนึ่งนอกจากหลักนิติรัฐ และหลักนิติธรรมที่ได้กล่าวไว้แล้ว โดยมีลักษณะดังต่อไปนี้

รองศาสตราจารย์ ดร. โภคิน พลกุล ได้ให้ความหมายไว้ว่า²⁷

สิทธิ หมายถึง อำนาจหรือประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้

เสรีภาพ หมายถึง สถานภาพของมนุษย์ที่จะไม่ตกอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของใครหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ เป็นอำนาจที่จะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดหรือที่จะไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด

ดร. วิษณุ เครืองาม ได้ให้ความหมายไว้ว่า²⁸

²⁶ นิติรัฐและพลเมือง: ทางออกประเทศไทย (The Rule of Law and Citizen: Solutions for Thailand) (น.4), โดย คณิต ณ นคร, 2553,จดหมายข่าว ยุติธรรม, ฉบับที่ 24 (2).

²⁷ หลักกฎหมายมหาชน (น.138-139), โดย โภคิน พลกุล, 2539, กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

สิทธิ หมายถึง ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้

เสรีภาพ หมายถึง ความมีอิสระที่จะกระทำการหรือเว้นกระทำการ

รองศาสตราจารย์ ดร. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้ให้ความหมายไว้ว่า²⁹

สิทธิ หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการ
เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น เช่น สิทธิทางหนี้ กรรมสิทธิ์ ฯลฯ

เสรีภาพ หมายถึง ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น และเป็นภาวะที่
ปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง เช่น เสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร เสรีภาพในการเดินทาง

สิทธิและเสรีภาพ ถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญทุกๆ ฉบับ ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่ง
ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดไว้ในส่วนที่ 3 โดยหลักสิทธิและเสรีภาพนั้นจะควบคู่
ไปกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 26 ซึ่งกำหนดว่า การใช้อำนาจโดยองค์กร
ของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่ง
รัฐธรรมนูญนี้

“ศักดิ์ศรี” ในความหมายของชาวโรมัน หมายถึง เกียรติในทางส่วนบุคคลที่ปรากฏต่อ
สาธารณะ ดังนั้นศักดิ์ศรีในความหมายของชาวโรมันจึงไม่ใช่เรื่องของบุคคลทุกคน หากแต่หมายถึง
เฉพาะบุคคลที่ได้รับเกียรติจากสาธารณะ³⁰

Guenter Duerig³¹ ได้อธิบายคำว่า “ศักดิ์ศรี” ว่า มนุษย์ทุกคนเป็นมนุษย์โดยอำนาจแห่ง
จิตวิญญาณของเขาเอง ซึ่งทำให้เขาแตกต่างจากความเป็นอยู่ในสภาวะธรรมชาติที่ปราศจากความ
เป็นส่วนบุคคล และการทำให้บรรลุเป้าหมายภายในขอบเขตส่วนบุคคลนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับ
ตัดสินใจของบุคคลนั่นเอง ในอันที่จะกำหนดตนเองและในการสร้างสภาพแวดล้อมของตนเอง จาก
แนวคิดดังกล่าวนี้ อันเป็นการให้ความหมายของ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งประกอบด้วยรากฐาน
อันเป็นสาระสำคัญ 2 ประการที่ไม่อาจแยกออกจากกันได้คือ สิทธิในชีวิตและร่างกาย และสิทธิใน
การที่จะได้รับความเสมอภาค

กล่าวโดยสรุปได้ว่าสิทธิตามความหมายของรัฐธรรมนูญ หมายถึง อำนาจที่กฎหมาย
สูงสุดได้บัญญัติให้การรับรองคุ้มครองแก่บุคคลในอันที่จะกระทำการใด ไม่กระทำการใด รวมทั้ง

²⁸ กฎหมายรัฐธรรมนูญ (น.67), โดย วิษณุ เครืองาม, 2530, กรุงเทพฯ: แสงสุทธิการพิมพ์.

²⁹ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (น.41), โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2538, กรุงเทพฯ: เคล็ดไทย.

³⁰ หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่ (น. 84), โดย บรรเจิด
สิงคะเนติ, 2540, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

³¹ สิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (น.13-14), โดย ไพโรจน์ พลเพชร และคณะ, 2546, (รายงาน
ผลการวิจัย) กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) และสถาบันพระปกเกล้า.

ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กรของรัฐที่จะเข้ามาแทรกแซงในขอบเขตของสิทธิของบุคคลนั้นบางกรณีอาจก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นสิ่งที่ต้องผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหมดที่จะต้องให้ความเคารพ ปกป้อง และคุ้มครองสิทธิตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เพื่อให้สิทธิเหล่านั้นมีผลในทางปฏิบัติ

สำหรับสิทธิตามปฏิญญาสากลฯ นั้น จำแนกออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ คือ สิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมืองและสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม³²

1) สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เป็นสิทธิเก่าแก่ดั้งเดิมที่รู้จักกันดีเป็นสิทธิในทางลบ มีเจตนารมณ์เพื่อจำกัดอำนาจรัฐในการปฏิบัติต่อพลเมืองมิให้ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามอำเภอใจ

2) สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม สิทธิประเภทนี้เพิ่งรู้จักกันเมื่อตอนสมัยมีการปฏิวัติอุตสาหกรรมในทวีปยุโรป และทำให้เกิดการคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้แรงงาน สตรี เด็ก และผู้ด้อยโอกาสในสังคมมากยิ่งขึ้น ประกอบกับความเจริญก้าวหน้าทางด้านเศรษฐกิจและสังคมทำให้เกิดความคิดว่ารัฐควรเป็นรัฐสวัสดิการสังคม โดยต้องมีหน้าที่ยกระดับคุณภาพชีวิตประจำวันของประชาชนให้ดียิ่งขึ้นด้วย ดังนั้น จึงเริ่มให้ความสำคัญแก่สิทธิประเภทนี้มากขึ้นตามลำดับ โดยถือเป็นสิทธิในทางบวกโดยเป็นการกำหนดให้รัฐต้องมีหน้าที่ให้บริการแก่ประชาชน เพื่อยกระดับความหมายชีวิตของประชาชนให้สูงขึ้น

สิทธิในเสรีภาพ โดยลำพังของเสรีภาพนั้นไม่ก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่น เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา ซึ่งบุคคลย่อมมีเสรีภาพในการที่จะนับถือศาสนาหรือไม่นับถือศาสนาใดศาสนาหนึ่ง เช่นนี้ก็ไม่ก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นแต่อย่างใด แต่หากกล่าวถึง สิทธิในเสรีภาพ นั้นหมายความว่าบุคคลนั้นย่อมมีสิทธิใช้เสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองความหมายนี้ ย่อมก่อให้เกิดความผูกพันต่อบุคคลอื่น กล่าวคือบุคคลย่อมมีหน้าที่จะไม่ไปละเมิดการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของบุคคลอื่น ดังนั้น เสรีภาพ ย่อมก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้อื่นที่จะไม่เข้ามารบกวนการใช้อำนาจในการกระทำหรือไม่กระทำของบุคคลนั้น³³

กล่าวโดยสรุปคือ สิทธิและเสรีภาพ เป็นหลักการพื้นฐานของประชาชนที่รัฐเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดได้โดยมีกฎหมายรับรองและคุ้มครองให้สามารถกระทำได้ ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตตามที่กฎหมายกำหนดไว้ และเป็นหลักประกันว่ารัฐจะออก

³² หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่. เล่มเดิม (น.53).

³³ แหล่งเดิม.

กฎหมายมีลักษณะมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ได้ จะทำได้ต่อเมื่อกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น

2.2. ทฤษฎีและหลักการกระทำทางปกครอง

คำสั่งลงโทษทางวินัย ถือเป็นคำสั่งทางปกครองประเภทหนึ่ง ซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ ตำแหน่ง ของข้าราชการผู้ที่ถูกลงโทษทางวินัย คำสั่งทางปกครองเกิดจากการออกคำสั่งขององค์กรฝ่ายปกครองที่มีหน้าที่ในการดำเนินการเกี่ยวกับการลงโทษทางวินัยกับข้าราชการ ถือว่าเป็นการกระทำทางปกครองลักษณะหนึ่ง เพื่อให้เข้าใจลักษณะองค์กรทางปกครอง ลักษณะโครงสร้างขององค์กรฝ่ายปกครอง รวมทั้งการกระทำทางปกครอง ผู้เขียนจึงได้ศึกษาทฤษฎีและหลักการกระทำทางปกครอง โดยมีรายละเอียดดังนี้

2.2.1 องค์กรของฝ่ายปกครอง

การกระทำทางปกครอง เกิดจากการที่องค์กรของฝ่ายปกครองได้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง อันมีผลทำให้กระทบต่อบุคคลภายในฝ่ายปกครองเดียวกัน หรือบุคคลนอกฝ่ายปกครอง ซึ่งศาสตราจารย์ชัชววัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ ได้แยกองค์กรฝ่ายปกครองไว้หลายประเภท ดังต่อไปนี้³⁴

2.2.1.1 รัฐ หมายความว่า สิ่งที่มีสภาพดำรงอยู่ รัฐเป็นองค์กรที่เกิดขึ้นโดยประชาชนกลุ่มหนึ่งรวมตัวกันจัดการปกครองตนเองขึ้นเพื่อประโยชน์ร่วมกัน โดยทั่วไปเห็นตรงกันว่าการเป็น “รัฐ” นั้นจะต้องประกอบลักษณะ 4 ประการคือ

- 1) จำนวนราษฎรที่แน่ชัด
- 2) มีอาณาเขตที่แน่นอน
- 3) มีการจัดองค์กรในการปกครอง
- 4) มีอิสระในการปกครองตนเอง

2.2.1.2 ราชการส่วนกลาง มีการจำแนกไว้โดยมาตรา 4(1) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 และเป็นหน่วยงานของรัฐที่สัมพันธ์ใกล้ชิดที่สุดกับศูนย์อำนาจของรัฐ ราชการส่วนกลางจะประกอบไปด้วยหน่วยงานที่เป็นฝ่ายปฏิบัติของรัฐบาลและหน่วยงานธุรการของรัฐสภา ศาล และสถาบันอิสระอื่นด้วย เช่น สำนักพระราชวัง สำนักพระราชเลขาธิการ คณะกรรมการ ป.ป.ป. เป็นต้น ราชการส่วนกลางมีหน่วยงานที่สำคัญคือสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวง ทบวง และกรม สำหรับสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวง ทบวงและกรมนั้นจะมีฐานะเป็นนิติบุคคล(มาตรา 7 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบการบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534)

³⁴ กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (น.62), โดย ชัชววัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, 2540, กรุงเทพฯ: จีรัชการพิมพ์.

2.2.1.3 ราชการส่วนภูมิภาค โดยสภาพจะเป็นการแบ่งอำนาจของราชการส่วนกลางที่อยู่ ณ เมืองหลวงมายังการปฏิบัติราชการในพื้นที่ แต่ลักษณะราชการส่วนภูมิภาคของไทยมี ลักษณะเฉพาะ โดยเห็นกันว่างานส่วนราชการต่าง ๆ ระดับกรมอาจตั้งที่ทำการและกำหนดขอบเขต งานของแต่ละที่ทำการอย่างไรก็ได้อันเป็นเรื่องภายในกรม การที่มีหน่วยงานเช่นนั้นอยู่ในพื้นที่เป็น เพียงอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของผู้ว่าราชการจังหวัดเท่านั้น ตามมาตรา 57(4) แห่งพระราชบัญญัติ ระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 แต่ถ้าเป็นราชการส่วนภูมิภาคผู้ว่าราชการจังหวัดก็จะมี ฐานะเป็นผู้บังคับบัญชาโดยตรงที่จะสั่งการแก่หน่วยราชการนั้นได้ตามความเหมาะสมตามมาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 คำว่า “ราชการส่วนภูมิภาค” ของ ไทยจึงความหมายเฉพาะ

ราชการส่วนภูมิภาคมีการแบ่งแยกออกเป็นจังหวัด อำเภอ ตำบล และหมู่บ้าน

2.2.1.4 ราชการส่วนท้องถิ่น เป็นการกระจายอำนาจจากราชการส่วนกลางให้ประชาชน ในพื้นที่มีส่วนร่วมในการดำเนินงานทางปกครอง โดยเคารพการตัดสินใจเลือกพัฒนาของ ประชาชนในพื้นที่เพื่อให้เกิดการพัฒนาเป็นไปตรงกับความต้องการของประชาชน สามารถแบ่ง ออกเป็น 6 ประเภทดังนี้

1) องค์การบริหารส่วนจังหวัด ถือเป็นราชการส่วนท้องถิ่น โดยจัดตั้งขึ้นตาม พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัด พ.ศ. 2498 มีฐานะเป็นนิติบุคคลที่มีทรัพย์สิน และบุคลากรของตนโดยตรง³⁵

2) เทศบาล จัดตั้งขึ้นตามหลักเกณฑ์ในพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 การ จัดตั้งกระทำโดยพระราชกฤษฎีกาเป็นแห่ง ๆ ไป เทศบาลมีฐานะเป็นนิติบุคคล มีการจำแนก ประเภทของเทศบาลเป็น เทศบาลตำบล เทศบาลเมือง และ เทศบาลนคร³⁶

3) สุขาภิบาล จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติสุขาภิบาล พ.ศ. 2495³⁷

4) องค์การบริหารส่วนตำบล มีฐานะเป็นนิติบุคคลและเป็นราชการส่วน ท้องถิ่น³⁸

5) กรุงเทพมหานคร³⁹

³⁵ ปัจจุบันใช้พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540.

³⁶ ปัจจุบันใช้พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 13 พ.ศ.2552.

³⁷ ปัจจุบันได้ถูกยกเลิกไปโดยพระราชบัญญัติเปลี่ยนแปลงฐานะของสุขาภิบาลเป็นเทศบาล พ.ศ. 2542.

³⁸ ปัจจุบันใช้พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 6 พ.ศ.2552.

³⁹ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528.

6) เมืองพัทยา⁴⁰

2.2.1.5 หน่วยงานอิสระ ในที่นี้หมายถึงหน่วยงานที่มีอิสระจากการควบคุมของรัฐบาล โดยตรง ทั้งนี้ เนื่องจากภารกิจของหน่วยงานนั้นไม่เหมาะสมที่จะอยู่ในระบบควบคุมโดยตรงจากระบบราชการ เพราะมีการตรวจสอบหลายขั้นตอนทำให้ล่าช้า และโดยทั่วไปจะถูกครอบงำโดยการเมืองระดับหนึ่งด้วย อย่างไรก็ตาม เมื่อเป็นหน่วยงานของรัฐก็ต้องมีการควบคุมอย่างหนึ่งอย่างใดอยู่บ้างขึ้นอยู่กับระดับความอิสระที่จัดให้ เพราะเมื่อเป็นหน่วยงานของรัฐความรับผิดชอบต่อรัฐยังจะต้องมีอยู่ ความเป็นหน่วยงานอิสระอาจพิจารณาได้ 3 แง่ด้วยกัน คือ

- 1) อิสระในการจัดการบุคลากร
- 2) อิสระในทางทรัพย์สิน และ
- 3) อิสระในการดำเนินงาน

2.2.1.6 คณะกรรมการ การจัดตั้งองค์กรทางปกครองแต่เดิมมาจะมีศูนย์รวมอยู่ที่กระทรวง ทบวง กรม อันอยู่ในการควบคุมดูแลโดยตรงของรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรี แต่ในระยะหลังการจัดองค์กรทางปกครองในรูปแบบคณะกรรมการจะมีมากขึ้นตามลำดับ

การจัดตั้งคณะกรรมการในงานต่าง ๆ อาจมีลักษณะแตกต่างกันได้ คณะกรรมการในองค์กรทางปกครองจึงมีการจัดตั้งและวิธีดำเนินงานหลายรูปแบบ แต่โดยที่คณะกรรมการในการใช้อำนาจทางปกครองนั้นจะต้องมีลักษณะเฉพาะบางประการ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงได้บัญญัติเรื่องคณะกรรมการที่มีอำนาจดำเนินการพิจารณาทางปกครองไว้ โดยเฉพาะ เช่น การแต่งตั้งกรรมการ คณะกรรมการในการพิจารณาทางปกครอง โดยมากจะตั้งจากผู้เป็นข้าราชการตำแหน่งต่าง ๆ ตามความรู้ความสามารถในการรับผิดชอบ เพราะข้าราชการจะมีวินัยกำกับให้ต้องทำงานด้วยความซื่อสัตย์สุจริต อย่างไรก็ตามในกรณีที่ต้องการความโปร่งใส หรือต้องการมีส่วนร่วมจากภาคเอกชนก็อาจตั้งบุคคลในภาคเอกชนเข้ามาร่วมเป็นคณะกรรมการได้

การดำรงตำแหน่งกรรมการ คณะกรรมการอาจมีวาระการดำรงตำแหน่งหลายรูปแบบ ในกรณีที่เน้นความเป็นอิสระขององค์กรอาจจัดให้มีการหมุนเวียนกันออก โดยมีวาระยาวกว่าวาระของรัฐบาล เพื่อมิให้รัฐบาลใดมีอำนาจแต่งตั้งกรรมการทั้งหมดพร้อมกันได้

2.2.1.7 เจ้าหน้าที่รายบุคคล การจัดตั้งองค์กรทางปกครองนอกจากจัดให้ผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินงานของรัฐในรูปนิติบุคคล หรือคณะบุคคลแล้ว มีหลายกรณีที่เป็นกรกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่บางตำแหน่งโดยตรงและมีได้ผูกพันกับองค์กร เช่น การกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของผู้ใหญ่บ้าน กำนัน นายอำเภอ ผู้ว่าราชการจังหวัด อธิบดี หรือ รัฐมนตรี เป็นต้น

⁴⁰ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ.2542.

2.2.1.8 รัฐวิสาหกิจ เป็นรูปแบบองค์กรทางปกครองที่เกิดขึ้นในระยะหลัง ขอบเขตของรัฐวิสาหกิจตามความเข้าใจในหลายประเทศยังไม่ตรงกัน แต่โดยหลักการก็คือองค์กรของรัฐที่แยกออกมาเป็นอิสระ ทั้งในแง่บุคคล ทรัพย์สิน และการดำเนินงาน และมีวิธีการดำเนินงานในเชิงธุรกิจ โดยจะมีเป้าหมายในกิจการทางการค้าและอุตสาหกรรม หรือธุรกิจอื่นหรือจะเป้าหมายในทางสังคมอยู่ด้วยในระดับที่มากหรือน้อยเช่นใดก็ได้ เช่น การจัดการศึกษาหรือการรักษาวัฒนธรรม เป็นต้น แต่จะเน้นที่การดำเนินในเชิงธุรกิจ

2.2.1.9 เอกชนผู้รับมอบหมาย การดำเนินงานของรัฐบางกรณีมีการมอบหมายให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการ มิได้จำเป็นต้องให้หน่วยงานของรัฐเป็นผู้จัดทำเสมอไป สำหรับงานที่มอบหมายให้ทำอาจเป็นงานใดก็ได้ เช่น กรรมการตรวจคะแนนก็เป็นเอกชนผู้มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลหน่วยเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2522 หรือการควบคุมคุณภาพและมารยาทวิชาชีพของทนายความ โดยสภาทนายความอันเป็นสถาบันเอกชนตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528⁴¹

จากลักษณะดังกล่าวจะเห็นได้ว่า องค์กรฝ่ายปกครองมีหลายหลายรูปแบบแตกต่างกันไป ขึ้นอยู่กับภารกิจหลักขององค์กรฝ่ายปกครองนั้นว่าต้องการเลือกจัดรูปแบบขององค์กรฝ่ายปกครองลักษณะใดเพื่อบรรลุเป้าหมายสูงสุดขององค์กรฝ่ายปกครองนั้นนั่นเอง

2.2.2 หลักการในการจัดรูปแบบโครงสร้างขององค์กรฝ่ายปกครอง

องค์กรฝ่ายปกครองแต่ละองค์กรจะมีลักษณะรูปแบบการบริหารงานของแต่ละองค์กรแตกต่างกันไป ขึ้นอยู่กับลักษณะการบริหารงานของแต่ละองค์กรฝ่ายปกครอง เพื่อให้การบริหารงานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและรวดเร็วให้สอดคล้องกับเป้าหมายขององค์กรฝ่ายปกครองนั่นเอง ซึ่งเรียกว่า หลักการจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน โดยแบ่งได้ 2 หลัก คือ หลักการรวมอำนาจปกครอง และ หลักการกระจายอำนาจ โดยจะกล่าวในรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.2.2.1 หลักการรวมอำนาจปกครอง

หลักการรวมอำนาจปกครอง หมายถึง การรวบรวมอำนาจทั้งหมดไว้ที่รัฐส่วนกลาง อันได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม เป็นผู้ดำเนินการปกครองและจัดทำบริการสาธารณะในทุกเรื่อง มีการจัดระเบียบการปกครองที่กำหนดให้หน่วยการปกครองในรัฐมีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด⁴²

หลักการรวมอำนาจอาจเป็นได้ทั้ง “การรวมอำนาจในทางการเมือง” และ “การรวมอำนาจในทางการปกครอง” โดยที่ในทางการเมืองจะนำหลักการรวมอำนาจมาใช้ในการกำหนด

⁴¹ กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. เล่มเดิม(น.96).

⁴² คำบรรยายกฎหมายปกครอง (น.174), โดย ประยูร กาญจนกุล, 2538, กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

รูปแบบของรัฐ โดยเฉพาะรัฐเดี่ยวที่ต้องมีความเป็นเอกภาพและมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ดังนั้น ในรัฐเดี่ยวจึงต้องมีศูนย์รวมอำนาจอธิปไตยหรือมีเอกภาพในการใช้อำนาจรัฐทั้งภายในและภายนอก รัฐโดยสมบูรณ์ มีความเป็นเอกภาพแห่งอำนาจทั้งหลายของรัฐ คือมีสถานะนิติบัญญัติแห่งชาติเพียงองค์เดียว มีรัฐบาลเพียงแห่งเดียวที่มีอำนาจแสดงเจตจำนงในการบริหารประเทศ ประชาชนอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญและระบบกฎหมายเดียวกัน

ในส่วนของกรปกครองนั้น การรวมอำนาจปกครองเป็นการจัดระเบียบการปกครองภายในรัฐ โดยให้รัฐแต่ผู้เดียวเป็นผู้ดำเนินการปกครองหรือจัดทำบริการสาธารณะต่างๆ ให้แก่ประชาชนทั่วทุกท้องถิ่นในอาณาเขตของรัฐ โดยรวมอำนาจในการตัดสินใจ การวินิจฉัยสั่งการเป็นยุติเด็ดขาดอยู่ที่ผู้ปกครองรัฐหรือรัฐบาล และกระทรวง ทบวง กรมต่างๆ ในฐานะเป็นศูนย์กลางในการปกครอง โดยเจ้าหน้าที่หรือข้าราชการในราชการส่วนกลางซึ่งอยู่ในอำนาจบังคับบัญชาของหัวหน้าในส่วนกลางเป็นผู้ดำเนินการปกครองทุกท้องถิ่นในอาณาเขตของรัฐ⁴³

หลักการรวมอำนาจ แบ่งออกเป็น 2 รูปแบบ⁴⁴คือ

1) การรวมศูนย์อำนาจปกครอง

การปกครองลักษณะนี้อำนาจในการตัดสินใจจะอยู่ที่ส่วนกลางทั้งสิ้น จะไม่มีการมอบอำนาจการตัดสินใจบางระดับ บางเรื่องให้แก่เจ้าหน้าที่ของส่วนกลางที่ถูกส่งออกไปประจำอยู่ในภูมิภาค และไม่มีเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจตัดสินใจในระดับท้องถิ่นเลย

ลักษณะสำคัญของหลักการรวมศูนย์อำนาจปกครองมี 3 ประการ ดังนี้⁴⁵

(1) มีการรวมอำนาจในการบังคับบัญชาหน่วยงานปกครองต่างๆ ไว้ที่ส่วนกลาง กล่าวคือ กำลังตำรวจ กำลังทหาร มีการรวมอำนาจในการสั่งการไว้ที่ส่วนกลาง เพื่อให้ส่วนกลางสามารถใช้อำนาจในการบังคับบัญชาได้อย่างเด็ดขาดและทันต่อสถานการณ์ในการที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยในบ้านเมืองให้มีความมั่นคงปลอดภัย

(2) มีการรวมอำนาจในการวินิจฉัยสั่งการไว้ที่ส่วนกลาง กล่าวคือ หน่วยงานปกครองของรัฐส่วนกลางมีอำนาจในการวินิจฉัยสั่งการในขั้นสุดท้าย เช่น กรมที่ดินมีการจัดตั้งหน่วยงานของกรมที่ดินตามจังหวัดต่างๆ แต่เมื่อเกิดปัญหาที่ต้องมีการตัดสินใจ อำนาจในการตัดสินใจ

⁴³ กฎหมายการปกครองท้องถิ่น (น.11-12), โดย สมคิด เลิศไพฑูรย์, 2547, กรุงเทพฯ : คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา.

⁴⁴ คำรากกฎหมายปกครองว่าด้วยกฎหมายปกครองทั่วไป. เล่มเดิม (น.81).

⁴⁵ คำอธิบายกฎหมายปกครอง เล่ม 2 ว่าด้วยการจัดระเบียบราชการบริหาร (น.2), โดย มานิตย์ จุมปา, 2554, กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

วินิจฉัยสั่งการขั้นสุดท้ายจะอยู่ที่กรมที่ดินส่วนกลาง ดังนั้น จะเห็นได้ว่า หน่วยการปกครองส่วนกลางจะมีอำนาจในการสั่งการครอบคลุมพื้นที่ทั้งรัฐ

(3) มีลำดับชั้นในการบังคับบัญชาเจ้าหน้าที่ในหน่วยการปกครอง กล่าวคือความสัมพันธ์ของเจ้าหน้าที่ในหน่วยการปกครองจะมีอยู่อย่างใกล้ชิดและเป็นลำดับชั้น โดยเจ้าหน้าที่ระดับสูงมีอำนาจสั่งการและบังคับบัญชาเจ้าหน้าที่ในระดับที่ต่ำกว่า และในทางกลับกันเจ้าหน้าที่ในระดับที่ต่ำกว่าต้องเชื่อฟังคำสั่งของเจ้าหน้าที่ระดับสูงที่สั่งการลงมา

ลักษณะการปกครองแบบรวมศูนย์อำนาจนี้ จะมีความเด็ดขาดในการใช้อำนาจของผู้บังคับบัญชา เนื่องจากรวมศูนย์อำนาจไว้ที่ส่วนกลางโดยตรง ทำให้ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาต้องปฏิบัติตามคำสั่งโดยไม่มีข้อโต้แย้งใดๆ

2) การแบ่งอำนาจปกครอง

หลักการแบ่งอำนาจปกครอง หมายถึง การที่ราชการบริหารส่วนกลางแบ่งอำนาจหน้าที่ที่เป็นของราชการบริหารส่วนกลางบางส่วนให้เจ้าหน้าที่ของราชการส่วนกลางที่ส่งไปประจำยังราชการส่วนภูมิภาค แต่เจ้าหน้าที่ที่ส่งไปประจำราชการส่วนภูมิภาคนั้น ผู้แต่งตั้งและมีอำนาจในการบังคับบัญชาก็ยังคงเป็นราชการส่วนกลางอยู่ ดังนั้น หลักการแบ่งอำนาจการปกครองจึงเป็นส่วนหนึ่งของหลักการรวมอำนาจ⁴⁶ หรืออาจจะเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า การกระจายการรวมศูนย์อำนาจ ซึ่งเป็นรูปแบบที่อ่อนตัวลงมาของหลักการรวมศูนย์อำนาจปกครอง กล่าวคือ เป็นการที่รัฐมอบอำนาจในการตัดสินใจบางประการของรัฐในส่วนกลางให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นตัวแทนของรัฐ แต่ไปปฏิบัติหน้าที่ประจำอยู่ในแต่ละท้องที่การปกครอง โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวก็ยังคงอยู่ในระบบบังคับบัญชาของราชการส่วนกลางอยู่ตลอดเวลา

ด้วยข้อจำกัดบางประการของการรวมอำนาจปกครองโดยเฉพาะในเรื่องของความล่าช้าในการวินิจฉัยสั่งการ ซึ่งทำให้บางครั้งการตัดสินใจที่ล่าช้าไม่อาจช่วยแก้ไขปัญหามีความจำเป็นเร่งด่วนได้

กล่าวโดยสรุปคือ หลักการแบ่งอำนาจปกครองเป็นหลักการที่ราชการบริหารส่วนกลางมอบอำนาจวินิจฉัยสั่งการบางส่วนให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้แทนของราชการบริหารส่วนกลางซึ่งส่งไปประจำปฏิบัติราชการตามเขตการปกครองต่างๆ ของประเทศ แต่เจ้าหน้าที่เหล่านั้นยังคงเป็นผู้ที่ราชการบริหารส่วนกลางแต่งตั้งทั้งสิ้น และอยู่ในบังคับบัญชาของราชการบริหารส่วนกลางนั่นเอง

การแบ่งอำนาจอาจทำได้ 2 ลักษณะ คือ

(1) การแบ่งอำนาจโดยกฎหมาย เป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเป็นคนของส่วนกลางไปประจำอยู่ในท้องที่การปกครองต่างๆ

⁴⁶ แหล่งเดิม.

(2) การแบ่งอำนาจโดยการมอบอำนาจ เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจนั้นเป็นของส่วนกลางเอง แต่คนของส่วนกลางได้มอบอำนาจให้แก่ส่วนภูมิภาคอีกทอดหนึ่ง โดยการมอบอำนาจนี้ต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้จึงจะสามารถทำได้ ตัวอย่างขององค์กรผู้ได้รับมอบอำนาจในส่วนภูมิภาคก็คือ จังหวัดและอำเภอ

ลักษณะสำคัญของหลักการแบ่งอำนาจปกครองมีลักษณะสำคัญ ดังนี้⁴⁷

(1.1) มีการแบ่งอำนาจที่เป็นของราชการบริหารส่วนกลางบางส่วนให้แก่ราชการบริหารส่วนภูมิภาค กล่าวคือ อำนาจในการตัดสินใจวินิจฉัยสั่งการในกิจการบางอย่างที่ได้รับมอบหมายมานั้น จะมีการสั่งการและสิ้นสุดที่ราชการส่วนภูมิภาคเท่านั้น ซึ่งจะทำได้ทั้งต่อสถานการณื

(1.2) ราชการบริหารส่วนท้องถิ่นอยู่ภายใต้การควบคุมบังคับบัญชาของราชการส่วนภูมิภาคอย่างใกล้ชิด ไม่ได้มีความเป็นอิสระ เจ้าหน้าที่ของราชการส่วนภูมิภาคได้รับการแต่งตั้งจากราชการส่วนกลาง

หลักการแบ่งอำนาจปกครองจึงเป็นหลักการที่ช่วยแก้ไขข้อขัดข้องของหลักการรวมอำนาจที่มีปัญหาในเรื่องของความล่าช้า และที่สำคัญหลักการนี้ยังมีส่วนช่วยในการพัฒนาพื้นที่ที่ยังไม่มีความพร้อมในการปกครองตนเองภายใต้หลักการกระจายอำนาจอีกด้วย

หลักการแบ่งอำนาจปกครองจะมีลักษณะการปกครองบังคับบัญชาดังต่อไปนี้⁴⁸

อำนาจบังคับบัญชาเป็นอำนาจที่ส่วนกลางใช้กับเจ้าหน้าที่ของตน ทั้งในส่วนกลางและส่วนภูมิภาค เป็นลักษณะการกำหนดนิติสัมพันธ์ภายในองค์กร คือ การบังคับบัญชาที่ผู้บังคับบัญชามีอยู่เหนือเจ้าหน้าที่ในบังคับบัญชาทุกคน

อำนาจบังคับบัญชาเป็นอำนาจที่ผู้บริหารหน่วยงานระดับสูงมีอยู่เหนือบุคลากรและการดำเนินกิจกรรมต่างๆ ในหน่วยงานของตน

ในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจบังคับบัญชาเหนือบุคลากรนั้น ผู้บังคับบัญชามีอำนาจที่จะจัดบุคลากรให้ทำงานที่ตนเห็นสมควร รวมทั้งกำหนดแนวทางในการทำงานของบุคลากรในแต่ละตำแหน่ง ในรูปของการออกหนังสือเวียน และยังมีอำนาจในการลงโทษผู้ใต้บังคับบัญชาที่ฝ่าฝืนคำสั่งหรือฝ่าฝืนกฎหมายอีกด้วย

ส่วนอำนาจบังคับบัญชาเหนือการดำเนินการต่างๆ ของบุคลากรภายในองค์กรของตนนั้น ผู้บังคับบัญชาสามารถเพิกถอนคำสั่งต่างๆ ของผู้ใต้บังคับบัญชาของตนได้ด้วยตนเองหรืออาจโดยการพิจารณาจากคำร้องเรียนของผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งนั้น

⁴⁷ ตำรากฎหมายปกครองว่าด้วยกฎหมายปกครองทั่วไป. เล่มเดิม (น.83).

⁴⁸ แหล่งเดิม.

อำนาจบังคับบัญชาที่มีอยู่ 2 ประเภท⁴⁹ คือ อำนาจเหนือการกระทำ และอำนาจเหนือตัวบุคคล

ก. อำนาจบังคับบัญชาเหนือการกระทำ เป็นการใช้อำนาจวินิจฉัยและสั่งการแก่เจ้าหน้าที่ที่อยู่ใต้บังคับบัญชา ทั้งที่ประจำในส่วนกลางหรือภูมิภาคทั่วประเทศได้ ทั้งก่อนและวินิจฉัยสั่งการ อำนาจที่ผู้บังคับบัญชาใช้ควบคุมการใช้อำนาจวินิจฉัยสั่งการก่อนที่เจ้าหน้าที่เหล่านั้นจะออกคำสั่งวินิจฉัยสั่งการ เรียกว่า อำนาจแนะนำและสั่งการ โดยอำนาจดังกล่าวผู้บังคับบัญชาอาจสั่งหรือแนะนำให้เจ้าหน้าที่ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาใช้อำนาจออกคำสั่งวินิจฉัยสั่งการไปในทางใดทางหนึ่ง คำสั่งหรือคำแนะนำเช่นนี้ อาจเป็นคำสั่งหรือคำแนะนำให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจหน้าที่ออกคำสั่งวินิจฉัยสั่งการในกรณีเฉพาะกรณีใดกรณีหนึ่งไปในทางใดทางหนึ่งก็ได้ หรืออาจเป็นคำสั่งหรือคำแนะนำให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งวินิจฉัยสั่งการไปในทางใดทางหนึ่งเป็นการทั่วไป หรือที่เรียกว่า แนวปฏิบัติ หรือ หนังสือเวียน

ข. อำนาจบังคับบัญชาเหนือตัวบุคคล ประกอบด้วยอำนาจแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง อำนาจโยกย้าย อำนาจเลื่อนตำแหน่ง อำนาจเลื่อนขั้นเงินเดือน และอำนาจดำเนินการทางวินัย อำนาจต่างๆ เหล่านี้ แม้จะมีขอบเขตจำกัดในทางกฎหมาย แต่ก็เปิดช่องให้ผู้บังคับบัญชาใช้ดุลยพินิจได้อย่างกว้างขวาง สามารถใช้อิทธิพลกดดันให้ผู้ใต้บังคับบัญชาตัดสินใจใช้อำนาจวินิจฉัยสั่งการไปตามเจตจำนงของผู้บังคับบัญชาที่ออกมาในรูปแบบของคำสั่งและคำแนะนำ

อำนาจบังคับบัญชา เป็นอำนาจทั่วไปที่เกิดจากการจัดระเบียบภายในหน่วยงานของรัฐในแต่ละแห่ง ความสัมพันธ์ของบุคคลากรจะเป็นความสัมพันธ์ตามลำดับชั้นในรูปปิรามิด เจ้าหน้าที่แต่ละคนซึ่งอยู่ที่ฐานปิรามิด จะขึ้นตรงต่อเจ้าหน้าที่ลำดับที่สูงกว่าตนขึ้นไปและต้องปฏิบัติหน้าที่ตามคำสั่งหรือคำบังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้นี้ โดยเคร่งครัด และเจ้าหน้าที่ผู้นี้เองก็จะขึ้นตรงและต้องปฏิบัติหน้าที่ของตนตามคำสั่งผู้บังคับบัญชาที่เหนือตนขึ้นไปอีกเป็นขั้นๆ เช่นนี้ตลอดสาย จนถึงหัวหน้าหน่วยงานของรัฐแห่งนั้นซึ่งอยู่ที่ยอดปิรามิด และจะเป็นผู้รับผิดชอบงานทั้งหมดของหน่วยงาน ด้วยเหตุนี้เอง การควบคุมผู้ใต้บังคับบัญชาโดยผู้บังคับบัญชาจึงไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน และผู้บังคับบัญชาจะปฏิเสธไม่ตรวจสอบคำสั่งวินิจฉัยสั่งการของผู้ใต้บังคับบัญชา โดยอ้างว่าไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ไม่ได้เช่นเดียวกัน

อำนาจบังคับบัญชา เป็นอำนาจที่เปิดโอกาสให้ผู้บังคับบัญชาสามารถควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ใต้บังคับบัญชาของตนได้อย่างสมบูรณ์ กล่าวคือ สามารถตรวจสอบการกระทำต่างๆ ของผู้ใต้บังคับบัญชาของตนได้ทั้งในแง่ความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมของผู้ใต้บังคับบัญชาจึงไม่มีอิสระโดยปราศจากการควบคุมของผู้บังคับบัญชาได้

⁴⁹ แหล่งเดิม.

อำนาจบังคับบัญชาแบ่งออกเป็น 4 ลักษณะ ดังนี้

- (1) อำนาจออกคำสั่งให้ผู้ใต้บังคับบัญชาปฏิบัติตาม
- (2) อำนาจในการควบคุมกิจกรรม การดำเนินการของผู้ใต้บังคับบัญชา
- (3) อำนาจในการลงโทษทางวินัย
- (4) อำนาจในการให้บำเหน็จความดีความชอบ

อำนาจควบคุมบังคับบัญชานั้น เกิดขึ้นจากความจำเป็นในการบังคับให้เป็นไปตามกฎระเบียบสำหรับการปกครองภายในขององค์กรผู้มีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะ หรือฝ่ายปกครองนั่นเอง อำนาจเช่นนี้มุ่งไปที่การที่ผู้บังคับบัญชาสามารถสั่งการได้ทุกประการให้ผู้ใต้บังคับบัญชาปฏิบัติ รวมไปถึงการที่จะเพิกถอน เปลี่ยนแปลงหรือกระทำการแทนในเรื่องที่ผู้ใต้บังคับบัญชามีหน้าที่ต้องปฏิบัติหรือได้ปฏิบัติไปแล้วอีกด้วย ลักษณะเหล่านี้ของอำนาจควบคุมบังคับบัญชา แสดงให้เห็นชัดเจนว่าอำนาจเช่นนี้ย่อมไม่สอดคล้องกับการนำไปใช้กับองค์กรที่จัดตั้งขึ้น โดยให้มีความเป็นอิสระแยกออกไปจากฝ่ายปกครอง

2.2.2.2 หลักการกระจายอำนาจปกครอง

หลักการกระจายอำนาจปกครอง⁵⁰ หมายถึง การที่รัฐมอบอำนาจในการปกครองบางส่วนให้หน่วยการปกครองอื่น (ราชการบริหารส่วนท้องถิ่น) ที่ไม่ใช่ราชการบริหารส่วนกลาง เป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะบางอย่างโดยมีความเป็นอิสระตามสมควร โดยหน่วยงานการปกครองอื่นนั้นไม่อยู่ภายใต้การควบคุมบังคับบัญชาของราชการส่วนกลาง แต่อยู่ในการกำกับดูแลของราชการส่วนกลางแทน โดยราชการส่วนกลางกำกับดูแลไม่ให้ราชการบริหารส่วนท้องถิ่นกระทำเกินกว่าขอบเขตที่กฎหมายกำหนด

การกระจายอำนาจ จึงเป็นวิธีการที่รัฐมอบอำนาจปกครองบางส่วนให้แก่องค์กรอื่น นอกจากองค์กรบริหารราชการส่วนกลาง เพื่อจัดทำบริการสาธารณะบางอย่าง โดยมีอิสระตามสมควรไม่ต้องขึ้นอยู่กับการบังคับบัญชาของส่วนกลาง เพียงแต่ต้องอยู่ในความควบคุมกำกับเท่านั้น กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ รัฐมอบอำนาจหน้าที่บางอย่างในการจัดทำบริการสาธารณะซึ่งเจ้าหน้าที่ของราชการบริหารส่วนกลางเคยเป็นผู้ดำเนินการอยู่ในท้องถิ่น ให้ท้องถิ่นหรือองค์กรอันมิได้เป็นส่วนหนึ่งขององค์กรในราชการบริหารส่วนกลางรับไปดำเนินด้วยงบประมาณและเจ้าหน้าที่ของท้องถิ่นหรือขององค์กรนั่นเอง โดยราชการบริหารส่วนกลางเพียงแต่ควบคุมดูแลเท่านั้น⁵¹

⁵⁰ คำอธิบายกฎหมายปกครอง เล่ม 2 ว่าด้วยการจัดระเบียบราชการบริหาร. เล่มเดิม (น.4).

⁵¹ คำบรรยายกฎหมายปกครอง. เล่มเดิม (น.183).

1) ลักษณะสำคัญของหลักการกระจายอำนาจ มี 3 ประการ ดังนี้⁵²

(1) มีการแยกหน่วยการปกครองเป็นนิติบุคคลต่างหากจากหน่วยการปกครองของราชการบริหารส่วนกลาง โดยหน่วยการปกครองที่เป็นนิติบุคคลนั้นจะมีความเป็นอิสระในการจัดทำบริการสาธารณะ มีงบประมาณของตนเอง มีเจ้าหน้าที่เป็นของตนเอง ราชการบริหารส่วนกลางไม่ได้แต่งตั้งเจ้าหน้าที่ของราชการบริหารส่วนภูมิภาค

(2) มีการเลือกตั้งหน่วยการปกครองท้องถิ่น (องค์กรปกครองท้องถิ่น) มีเจ้าหน้าที่ในหน่วยการปกครองที่มาจากการเลือกตั้งของคนในหน่วยการปกครองท้องถิ่นนั้น โดยถือว่าเจ้าหน้าที่ในหน่วยการปกครองท้องถิ่นเป็นผู้แทนของคนในท้องถิ่นนั้นที่จะเข้าไปทำหน้าที่ในการเป็นผู้บริหารท้องถิ่น ลักษณะของหลักการกระจายอำนาจปกครองที่ต้องมีการเลือกตั้งนี้ นับว่าเป็นหัวใจที่สำคัญของหลักการนี้ จนอาจกล่าวได้ว่า ถ้าไม่มีการเลือกตั้ง ก็ไม่ถือว่ามี การกระจายอำนาจ ให้แก่ท้องถิ่นอย่างแท้จริง

(3) หน่วยการปกครองท้องถิ่นมีความเป็นอิสระในการดำเนินงาน โดย ราชการบริหารส่วนกลางไม่อาจใช้อำนาจควบคุมบังคับบัญชาสั่งการหน่วยการปกครองท้องถิ่นให้ทำตามความประสงค์ของตนได้ แม้จะเห็นได้ว่าการดำเนินการของหน่วยการปกครองท้องถิ่นนั้น ไม่เหมาะสมก็ตาม ราชการบริหารส่วนกลางจะก้าวล่วงเข้าไปดูราชการบริหารส่วนท้องถิ่นได้ก็ เฉพาะแต่ในประเด็นที่ว่า การดำเนินงานของราชการบริหารส่วนท้องถิ่นนั้นเป็นไปโดยชอบด้วย กฎหมายหรือไม่ หรืออีกนัยหนึ่งราชการบริหารส่วนกลางมีอำนาจเพียงกำกับไม่ให้ราชการบริหาร ส่วนท้องถิ่นกระทำการใดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ไม่มีอำนาจก้าวล่วงเข้าไปควบคุมถึงความ เหมาะสมในการดำเนินงาน

2) การกระจายอำนาจแบ่งรูปแบบได้ 2 ลักษณะ กล่าวคือ⁵³

(1) การกระจายอำนาจปกครองทางเขตแดนหรือพื้นที่

การกระจายอำนาจปกครองทางเขตแดน หรือการกระจายอำนาจตามพื้นที่ คือการที่รัฐ มอบอำนาจในการจัดทำบริการสาธารณะให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดทำ ทั้งนี้ การจัดทำ บริการสาธารณะที่ได้รับมอบหมายจะถูกจำกัดขอบเขต โดยพื้นที่หรืออาณาเขตขององค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นๆ เพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนในท้องถิ่น การจัดระเบียบ บริหารราชการลักษณะนี้ เรียกว่า การบริหารราชการส่วนท้องถิ่น⁵⁴

⁵² คำอธิบายกฎหมายปกครอง เล่ม 2 ว่าด้วยการจัดระเบียบราชการบริหาร. เล่มเดิม (น.4).

⁵³ ตำรากฎหมายปกครองว่าด้วยกฎหมายปกครองทั่วไป. เล่มเดิม (น.88).

⁵⁴ กฎหมายการปกครองท้องถิ่น. เล่มเดิม (น.18).

การกระจายอำนาจทางปกครองลักษณะนี้พิจารณาตามอาณาเขต มีการมอบอำนาจในการปกครองให้แก่พื้นที่ตามอาณาเขต แต่ละเขตมีอำนาจปกครองตนเองภายในเขตนั้นๆ จะใช้อำนาจนอกเขตไม่ได้ โดยเขตแต่ละเขตมีอิสระในการปกครองตนเอง มีเจ้าหน้าที่ของท้องถิ่นในแต่ละเขตแยกต่างหากจากราชการบริหารส่วนกลาง⁵⁵

ลักษณะสำคัญขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นมี 5 ประการ คือ

- (1.1) มีพื้นที่รับผิดชอบชัดเจน
- (1.2) มีสถานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน
- (1.3) มีองค์กรเป็นของตนเอง
- (1.4) มีภารกิจหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของท้องถิ่นของตนเอง
- (1.5) มีการกำกับดูแลจากรัฐ

(2) การกระจายอำนาจทางบริการหรือกิจการ

การกระจายอำนาจทางบริการ อาจเรียกได้ว่าเป็นการกระจายอำนาจทางเทคนิค⁵⁶ คือ การที่รัฐมอบอำนาจในการจัดทำบริการสาธารณะในบางเรื่องให้แก่องค์กรของรัฐ ที่จัดตั้งขึ้น โดยเฉพาะเป็นผู้จัดทำ การกระจายอำนาจทางบริการนี้มีใช่เป็นการกระจายอำนาจปกครอง แต่เป็นการมอบให้องค์กรของรัฐไปจัดทำบริการสาธารณะโดยแยกออกมาเป็นนิติบุคคลต่างหากจากรัฐ มีทรัพย์สินและมีผู้บริหารของตนเอง โดยอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ ในประเทศไทยปัจจุบันมี 2 รูปแบบ คือ รัฐวิสาหกิจและองค์การมหาชน

การกระจายอำนาจปกครองตามกิจการ คือ การมอบอำนาจหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะบางอย่างให้องค์กรที่จัดตั้งขึ้นเป็นนิติบุคคลเป็นผู้ดำเนินการแทน โดยองค์กรดังกล่าวมีทรัพย์สิน งบประมาณ และเจ้าหน้าที่เป็นของตนเอง เช่น การมอบอำนาจในการจัดทำบริการสาธารณะในการให้บริการไฟฟ้าแก่การไฟฟ้าส่วนภูมิภาค เพื่อให้บริการไฟฟ้าในส่วนภูมิภาคแก่ประชาชน

จากลักษณะดังกล่าวจะเห็นได้ว่า หลักการกระจายอำนาจนั้นให้อิสระแก่องค์กรปกครองท้องถิ่นอย่างเต็มที่ โดยราชการส่วนกลางมีเพียงอำนาจในการกำกับดูแลเท่านั้น ไม่มีอำนาจควบคุมบังคับบัญชา อำนาจที่ราชการส่วนกลางมีต่อราชการส่วนท้องถิ่นมีลักษณะ ดังนี้

Jean Rivero นักกฎหมายมหาชนฝรั่งเศส เห็นว่า การกำกับดูแล คือ “การควบคุมของรัฐเหนือองค์กรกระจายอำนาจภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดโดยกฎหมาย” ในขณะที่ Marcel Waline ให้

⁵⁵ คำอธิบายกฎหมายปกครอง เล่ม 2 ว่าด้วยการจัดระเบียบราชการบริหาร. เล่มเดิม (น.7).

⁵⁶ กฎหมายการปกครองท้องถิ่น. เล่มเดิม (น.19).

ความหมายอย่างกว้างขวางว่า การกำกับดูแลคือ “การควบคุม” ทั้งหมดที่มีต่อองค์กรกระจายอำนาจ และในกรณีพิเศษกว่านั้น ยังรวมถึงการกำกับเหนือบุคคลตามกฎหมายเอกชนด้วย

ศาสตราจารย์ ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์ ได้อธิบายไว้ว่า อำนาจกำกับดูแล⁵⁷ เป็นอำนาจที่เกิดขึ้นโดยกฎหมาย กล่าวคือ รัฐซึ่งเป็นองค์กรส่วนกลางจะกำกับดูแลการปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรมหาชนได้ต่อเมื่อกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน และเพียงเท่าที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น “ไม่มีการกำกับดูแลโดยปราศจากอำนาจตามกฎหมาย และไม่มีการกำกับดูแลเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ อำนาจกำกับดูแลจึงเป็นอำนาจที่มีเงื่อนไข อำนาจนี้จะมีได้ก็แต่ในกรณีและในรูปแบบที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น จึงเป็นอำนาจที่ไม่สามารถออกคำสั่งได้ บุคคลในทางกฎหมายมหาชนที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลนั้น จะต้องรับผิดชอบต่อผลประโยชน์ของตนเอง เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจกำกับดูแลเพียงแต่ควบคุมว่ามีการปฏิบัติตามกฎหมายหรือไม่เท่านั้น แต่ไม่มีอำนาจออกคำสั่งเพิ่มเติมนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนด

รองศาสตราจารย์ มานิตย์ จุมปา ได้อธิบายไว้ว่า อำนาจในการกำกับดูแล⁵⁸ หรือบางครั้งเรียกว่าอำนาจควบคุมกำกับ หมายถึง อำนาจที่องค์กรที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแลองค์กรอื่นใช้ในการกำกับให้องค์กรอื่นๆ ทำงานภายใต้กรอบกฎหมาย เช่น ราชการบริหารส่วนกลางเป็นองค์กรกำกับการทำงานของราชการบริหารส่วนท้องถิ่น ราชการบริหารส่วนท้องถิ่นมีความเป็นอิสระในการดำเนินงานตามความเหมาะสมที่ราชการบริหารส่วนท้องถิ่นเห็นสมควร แต่การดำเนินงานนั้นต้องไม่เกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนด หากมีการดำเนินการเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนด ราชการบริหารส่วนกลางในฐานะองค์กรกำกับดูแลก็จะก้าวล่วงเข้ามากำกับให้ราชการบริหารส่วนท้องถิ่นปฏิบัติงานภายใต้กรอบกฎหมาย แต่ราชการบริหารส่วนกลางจะไม่ก้าวล่วงเข้าไปสั่งการให้ราชการส่วนท้องถิ่นกระทำการใดๆ ที่ราชการบริหารส่วนกลางเห็นว่าเหมาะสม

อำนาจกำกับดูแล เป็นอำนาจที่กฎหมายให้รัฐหรือองค์กรส่วนกลางควบคุมกำกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรมหาชน อันประกอบไปด้วย อำนาจเหนือการกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรมหาชน และอำนาจควบคุมกำกับเหนือตัวบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งเป็นองค์กรหรือสมาชิกขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรมหาชน และอำนาจควบคุมกำกับเหนือองค์กรของรัฐหรือองค์กรปกครองส่วนกลางที่เป็นผู้ใช้อำนาจในนามของรัฐหรือองค์กรปกครองส่วนกลาง คือ คณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีอื่น หรือเจ้าหน้าที่อื่นที่อยู่ในได้บังคับบัญชาบางตำแหน่ง เช่น ผู้ว่าราชการจังหวัด เป็นต้น โดยสามารถแบ่งได้ดังนี้⁵⁹

⁵⁷ แหล่งเดิม.

⁵⁸ คำอธิบายกฎหมายปกครอง เล่ม 2 ว่าด้วยการจัดระเบียบราชการบริหาร. เล่มเดิม (น.5).

⁵⁹ ตำรากฎหมายปกครองว่าด้วยกฎหมายปกครองทั่วไป. เล่มเดิม(น.91).

1) อำนาจเหนือการกระทำ เป็นอำนาจที่กฎหมายให้องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือองค์กรปกครองส่วนกลางใช้กำกับดูแลการกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรมหาชน

(1) ให้ความเห็นชอบหรืออนุมัติ เป็นอำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือองค์กรปกครองส่วนกลางควบคุมความคิดริเริ่มขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรมหาชน ทั้งนี้ โดยกฎหมายบัญญัติบังคับให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรมหาชนที่ประสงค์จะกระทำการบางอย่าง ต้องเสนอ โครงการให้องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือองค์กรปกครองส่วนกลางพิจารณาให้ความเห็นชอบหรืออนุมัติก่อนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรมหาชนจึงจะสามารถดำเนินการตามโครงการได้ มิเช่นนั้นแล้วการกระทำนั้นๆ จะไม่มีผลทางกฎหมาย

(2) ยับยั้งหรือเพิกถอนการกระทำ เป็นอำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรหรือเจ้าหน้าที่รัฐหรือองค์กรส่วนกลาง ในอันที่จะควบคุมวินิจฉัยสั่งการต่างๆ ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรมหาชนที่ได้ออกคำสั่งและมีผลบังคับใช้แล้ว ว่าเป็นเรื่องที่อยู่ในขอบวัตถุประสงค์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรมหาชนหรือไม่ และชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าคำวินิจฉัยสั่งการเหล่านั้นอยู่นอกขอบวัตถุประสงค์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรมหาชน หรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐขององค์กรปกครองส่วนกลางก็จะสั่งให้มีการตรวจสอบและระงับการวินิจฉัยสั่งการนั้นๆ จนกว่าการตรวจสอบจะแล้วเสร็จ และถ้าผลการตรวจสอบปรากฏว่าคำวินิจฉัยสั่งการเหล่านั้นอยู่นอกขอบวัตถุประสงค์ หรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนกลาง ก็จะมีคำสั่งเพิกถอนคำวินิจฉัยสั่งการเหล่านั้น

(3) อำนาจเข้ากระทำการแทน เป็นอำนาจที่กฎหมายให้องค์กรปกครองส่วนกลางสามารถเข้ากระทำการอันอยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรมหาชน เมื่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรมหาชนละเลยไม่กระทำการ และการละเลยนั้นน่าจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่บริการสาธารณะที่อยู่ในขอบวัตถุประสงค์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรมหาชน

2) อำนาจเหนือตัวบุคคล อำนาจเหนือตัวบุคคลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรมหาชน มี 2 ประเภท คือ อำนาจที่มีเหนือองค์กรอำนาจการ และอำนาจที่มีเหนือองค์กรจัดการ

(1) องค์กรอำนาจการ ประกอบด้วยคณะบุคคลหลายคนเป็นสมาชิก เช่น สภาองค์กรบริหารส่วนจังหวัด สภาเทศบาล คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ ซึ่งมีลักษณะเป็นองค์กรกลุ่ม

(2) องค์กรจัดการ อาจเป็นองค์กรกลุ่มหรือองค์กรเดี่ยวก็ได้ เช่น คณะเทศมนตรี คณะกรรมการองค์การบริหารส่วนตำบล อาจกล่าวได้ว่าอำนาจที่กฎหมายให้กับองค์กรปกครองส่วนกลางในการใช้กำกับดูแลตัวบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งเป็นสมาชิกขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรมหาชน เป็นอำนาจควบคุมความประพฤติของบุคคลเหล่านี้ให้อยู่ในระเบียบวินัย อำนาจดังกล่าวประกอบด้วย อำนาจสั่งพักราชการและอำนาจถอดถอนจากตำแหน่ง

วิธีการกำกับดูแลเหนือตัวบุคคลก็คือ การที่ส่วนกลางมีอำนาจแต่งตั้งหรือถอดถอนตัวบุคคลหรือองค์กรที่ถูกต้องควบคุมได้ นอกจากนี้ ยังใช้มาตรการลงโทษทางวินัยแก่ตัวบุคคล หรือในกรณีเป็นการใช้อำนาจเหนือองค์กรก็อาจใช้วิธียุบสภาท้องถิ่นเพื่อให้มีการเลือกตั้งใหม่ก็ได้⁶⁰

กล่าวโดยสรุปคือ หลักการกระจายอำนาจเกิดขึ้นเพื่อให้การบริหารราชการส่วนท้องถิ่นสามารถกระทำได้อย่างรวดเร็วมากขึ้น โดยไม่ต้องรอกการสั่งการจากราชการส่วนกลางเพื่อแก้ไขปัญหาล่าช้าและลดขั้นตอนในการบริหารราชการให้น้อยลง ทั้งนี้เพื่อประโยชน์สูงสุดให้เกิดขึ้นกับประชาชนในท้องถิ่นนั่นเอง

ความแตกต่างระหว่างหลักการแบ่งอำนาจปกครองกับหลักการกระจายอำนาจปกครองมีดังต่อไปนี้⁶¹

ก. ความแตกต่างในด้านเจ้าหน้าที่ขององค์กร กล่าวคือ หลักการแบ่งอำนาจปกครองที่มีการแบ่งอำนาจปกครองไปให้ราชการบริหารส่วนภูมิภาคนั้น เจ้าหน้าที่ของราชการบริหารส่วนภูมิภาคยังคงถือว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของราชการบริหารส่วนกลางอยู่ เพราะการแต่งตั้งโยกย้ายต่างก็อยู่ภายในอำนาจของราชการบริหารส่วนกลาง ส่วนหลักการกระจายอำนาจปกครองนั้น เจ้าหน้าที่ในราชการบริหารส่วนท้องถิ่นนั้นได้รับการเลือกตั้งจากคนในท้องถิ่นนั้น ไม่ใช่แต่งตั้งโดยราชการบริหารส่วนกลาง

ข. ความแตกต่างในด้านการควบคุมบังคับบัญชาและการกำกับดูแล กล่าวคือ หลักการแบ่งอำนาจปกครองนั้นเป็นการแบ่งอำนาจปกครองบางอย่างจากส่วนกลางไปยังส่วนภูมิภาค แต่ยังคงถือว่าราชการบริหารส่วนภูมิภาคเป็นส่วนหนึ่งของราชการบริหารส่วนกลางอยู่ ราชการบริหารส่วนกลางจึงมีอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาราชการบริหารส่วนภูมิภาคอย่างเต็มที่ ส่วนหลักการกระจายอำนาจปกครองนั้น ราชการบริหารส่วนท้องถิ่นมีความเป็นอิสระในการปกครองตนเอง ราชการบริหารส่วนกลางมีอำนาจเพียงกำกับดูแลราชการบริหารส่วนท้องถิ่นให้ปฏิบัติตามต่างๆ ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น

2.2.3 การกระทำทางปกครอง

⁶⁰ แหล่งเดิม.

⁶¹ คำอธิบายกฎหมายปกครอง เล่ม 2 ว่าด้วยการจัดระเบียบราชการบริหาร. เล่มเดิม (น.7).

การกระทำทางปกครอง คือ การกระทำหรือการละเว้นกระทำทุกประเภทขององค์กรทางปกครอง ซึ่งอาจเป็นการเปลี่ยนแปลงหรือก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของเอกชนก็ได้ หรือก่อให้เกิดความรับผิดชอบขององค์กรทางปกครองก็ได้⁶²

รองศาสตราจารย์ มานิตย์ จุมปา ได้แบ่งการกระทำทางปกครองไว้ 2 ลักษณะ คือ

ก. การกระทำของรัฐที่ไม่ใช่การกระทำทางนิติบัญญัติ การกระทำทางตุลาการ หรือการกระทำทางรัฐบาล และ

ข. การกระทำของรัฐนั้นมีลักษณะของการกระทำที่กำหนด ก่อ เปลี่ยนแปลง โอน หรือระงับ ซึ่งสิทธิและหน้าที่ของประชาชน

โดยแบ่งรูปแบบของการกระทำทางปกครองไว้ 6 รูปแบบ คือ⁶³

2.2.3.1 คำสั่งทางปกครอง

นิติกรรมทางปกครอง หรือเรียกกันในกฎหมายว่า “คำสั่งทางปกครอง” โดยลักษณะแล้วเป็นการกระทำทางปกครองที่เป็นการแสดงออกซึ่งเจตนาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มุ่งจะผูกนิติสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองกับประชาชนในฐานะที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจเหนือกว่า

ในทางทฤษฎีอาจแบ่งการกระทำของฝ่ายปกครองได้เป็น 2 ประเภท คือ

1) นิติกรรมทางปกครอง คือ การแสดงเจตนาออกสู่ภายนอกของฝ่ายปกครองฝ่ายเดียวที่ก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิและหน้าที่บุคคล เช่น การออกใบอนุญาตให้ก่อสร้างอาคาร คำสั่งรื้อถอนอาคาร เป็นต้น

2) ปฏิบัติการทางปกครอง เป็นการกระทำทางปกครองอย่างธรรมดา มิได้มุ่งให้เกิดสิทธิและหน้าที่แต่อย่างใด เช่น การจัดการสิ่งกีดขวางการจราจร การรื้อถอนอาคารที่สร้างผิดแบบ การสอนหนังสือ เป็นต้น

ความแตกต่างที่สำคัญระหว่างนิติกรรมทางปกครองกับปฏิบัติการทางปกครอง คือนิติกรรมทางปกครองนั้นมุ่งที่จะก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ตามกฎหมาย ส่วนปฏิบัติการทางปกครองนั้นมิได้มุ่งให้เกิดสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายแต่ประการใด หากแต่มุ่งปฏิบัติงานที่อยู่ในความรับผิดชอบให้สำเร็จลุล่วง แต่ทั้งนิติกรรมทางปกครองและปฏิบัติการทางปกครองก็มีส่วนสัมพันธ์กัน เช่น ฝ่ายปกครองออกคำสั่งให้รื้ออาคารที่สร้างผิดแบบแปลน (คำสั่งนี้เป็นนิติกรรมทางปกครอง) แต่ผู้รับคำสั่งไม่ดำเนินการรื้อ ฝ่ายปกครองจึงดำเนินการรื้อถอนอาคารเอง (การดำเนินการรื้อถอนเป็นปฏิบัติการทางปกครอง)

⁶² กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. เล่มเดิม (น.99).

⁶³ คำอธิบายกฎหมายปกครอง เล่ม 3 ว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง ตอนที่ 1 (น.15), โดย มานิตย์ จุมปา, 2554, กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ในปัจจุบันได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยในมาตรา 5 ได้นิยามขอบเขตของนิติกรรมทางปกครองไว้ว่า

“คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

(1.1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นต่อบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรองและการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

(1.2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

คำสั่งทางปกครองในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 สามารถแยกองค์ประกอบได้ดังนี้⁶⁴

(1) คำสั่งทางปกครองต้องมีลักษณะเป็นการสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน ซึ่งเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครอง ตัวอย่างเช่น การออกใบอนุญาตให้ประกอบกิจการโรงงานตามพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีคำสั่งให้เจ้าของอาคารระงับการก่อสร้างอาคารที่ยังไม่ได้รับใบอนุญาต หรือให้รื้อถอนอาคารดังกล่าวเนื่องจากไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 การวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2527 เป็นต้น

(2) คำสั่งทางปกครองต้องออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 ได้ให้นิยามความหมายของ “เจ้าหน้าที่” ไว้ว่า “เจ้าหน้าที่” หมายความว่า บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจหรือกิจการอย่างอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม เมื่อพิจารณาจากเจตนารมณ์ความหมายของ “เจ้าหน้าที่” ไว้ดังกล่าว จะเห็นได้ว่าเจ้าหน้าที่ที่จะออกคำสั่งทางปกครองนั้น มิได้มีความหมายแคบเฉพาะต้องเป็นองค์กรภายในฝ่ายปกครองเท่านั้น แต่มีความหมายกว้างโดยพิจารณาถึงการใช้อำนาจปกครองด้วย ดังนั้น แม้มิใช่คำสั่งที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ในฝ่ายปกครอง แต่เป็นคำสั่งที่ออกจากองค์กรที่ใช้อำนาจปกครอง ก็อาจเป็นคำสั่งทางปกครองได้ ซึ่งเป็นแนวคิดที่สอดคล้องกับหลักทฤษฎีการจัดทำแบบมหาชน

⁶⁴ แหล่งเดิม.

(3) คำสั่งทางปกครองต้องมีลักษณะที่เป็นการแสดงเจตนาของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล

การแสดงเจตนาของฝ่ายปกครองนี้เป็นการทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนมีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไปและเป็นนามธรรมมาเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการเฉพาะและเป็นรูปธรรม ตัวอย่างการแสดงเจตนาของเจ้าหน้าที่ที่สร้างนิติสัมพันธ์ที่ทำให้มีการเคลื่อนไหวในสิทธิและหน้าที่ เช่น การที่เจ้าหน้าที่ออกใบอนุญาตย่อมก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้รับอนุญาต การที่เจ้าหน้าที่เพิกถอนใบอนุญาตย่อมทำให้สิทธิที่ประชาชนได้รับแล้วต้องระงับไป การที่เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งต่อประชาชน ย่อมทำให้ประชาชนมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่ง เป็นต้น

(4) คำสั่งทางปกครองต้องมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจปกครอง

เมื่อพิจารณามาตรา 5 ที่นิยามความหมายของ “คำสั่งทางปกครอง” กับ “เจ้าหน้าที่” จะเห็นว่า การใช้อำนาจทางกฎหมายของเจ้าหน้าที่นั้นคือ การใช้อำนาจทางปกครอง กล่าวคือ เป็นการใช้อำนาจที่อยู่ในขอบเขตของกฎหมายปกครอง หากแม้เป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ แต่เป็นการกระทำภายในขอบเขตกฎหมายอื่น เช่น กฎหมายเอกชน ตัวอย่างเช่น การที่เจ้าหน้าที่ซื้อวัสดุอุปกรณ์เพื่อใช้ในทางราชการ การซื้อดังกล่าวนี้อยู่ในขอบเขตกฎหมายเอกชนจึงมิใช่คำสั่งทางปกครองอาจพิจารณาองค์ประกอบของคำสั่งทางปกครองข้อนี้จึงเป็นการพิจารณาเนื้อหาของการกระทำเป็นสำคัญ

(5) คำสั่งทางปกครองต้องเป็นการกระทำที่มีผลโดยตรงไปสู่ภายนอก

องค์ประกอบของคำสั่งทางปกครองข้อนี้แสดงให้เห็นชัดว่า คำสั่งทางปกครองเป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนในฐานะที่รัฐมีอำนาจเหนือเอกชน รัฐจึงสามารถก้าวล่วงเข้าไปกำหนดสิทธิหน้าที่ของเอกชนได้ ดังนั้น หากเป็นเรื่องภายในฝ่ายปกครองที่ยังไม่มีผลโดยตรงออกสู่ภายนอกก็ไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง เช่น หนังสือเวียน คำสั่งภายในฝ่ายปกครอง แนวทางการใช้ดุลยพินิจ

(6) คำสั่งทางปกครองต้องเป็นกรณีเฉพาะเรื่อง

องค์ประกอบของคำสั่งทางปกครองข้อนี้ได้มาจากการพิจารณานิยามของ “คำสั่งทางปกครอง” กับ “กฎ” ที่ว่า คำสั่งทางปกครองไม่รวมกฎ โดยมาตรา 5 ได้นิยาม “กฎ” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใด หรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ กรณีเฉพาะเรื่องอาจพิจารณาได้ 2 กรณี กรณีแรก การระบุดำเนินการรับคำสั่งทางปกครองเฉพาะเรื่องนี้ไว้ โดยรวมถึงระบุดำเนินการที่เจาะจงตัวได้ด้วย ตัวอย่างเช่น การออกใบอนุญาต

ให้แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยระบุชื่อเจาะจงไว้ในใบอนุญาต กรณีที่สอง คำสั่งทางปกครองทั่วไป ทั้งนี้ หากพิจารณานิยามในมาตรา 5 จะเห็นว่า คำสั่งทางปกครองไม่หมายรวมถึงกฎ โดยนัยกลับกัน สิ่งใดที่ไม่ใช่กฎก็เป็นคำสั่งทางปกครองจากนิยาม “กฎ” จะเห็นว่า กรณีเป็นคำสั่งที่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดโดยเฉพาะ ไม่ใช่ทั่วไปย่อมไม่ใช่กฎ กรณีนี้แม้ไม่อาจจะระบุตัวบุคคลที่แน่นอนได้ แต่เป็นกรณีเฉพาะเรื่อง ซึ่งถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองจะมีผลสมบูรณ์ซึ่งสามารถบังคับใช้ได้ต้องประกอบด้วยเงื่อนไขพิจารณาได้ 2 ลักษณะ ดังต่อไปนี้

1) ความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครองด้วยกฎหมายวิธีสบัญญัติ

การออกคำสั่งทางปกครองที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และต้องปฏิบัติตามแบบของการออกคำสั่งทางปกครองแต่ละประเภท ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) เขตอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง คำสั่งทางปกครองจะต้องออกโดยฝ่ายปกครองที่มีอำนาจในเนื้อหาเรื่องนั้น⁶⁵

(2) วิธีพิจารณา ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ฝ่ายปกครองมีดุลยพินิจที่จะดำเนินการอย่างเรียบง่ายและสอดคล้องกับเจตนารมณ์ในการออกคำสั่งทางปกครอง แต่มีกฎเกณฑ์บางเรื่องที่ฝ่ายปกครองจะต้องยึดถืออย่างเคร่งครัด เพราะเป็นเงื่อนไขแห่งความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครอง เช่น การรับฟังความเห็นของผู้ถูกกระทบสิทธิ⁶⁶ เป็นต้น

(3) แบบ คำสั่งทางปกครองอาจทำเป็นหนังสือหรือวาจา หรือโดยการสื่อความหมายในรูปแบบอื่นก็ได้แล้วแต่กฎหมายจะกำหนด ซึ่งหมายความว่า ถ้ากฎหมายกำหนดแบบของคำสั่งทางปกครองไว้เป็นหนังสือจะออกคำสั่งทางปกครองด้วยวาจาไม่ได้

(4) การฟังข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและประเมินข้อเท็จจริงในการออกคำสั่งทางปกครองอย่างถูกต้อง ตัวอย่างเช่น เมื่อปรากฏว่าหลังประสบอันตรายแล้วลูกจ้าง โจทก์ไปทำงานตามปกติทุกวัน แต่จำเลย (กรมแรงงาน) ฟังข้อเท็จจริงผิดไปว่า ลูกจ้าง โจทก์ไม่สามารถทำงานได้เป็นเวลา 21 วัน จึงได้ออกคำสั่งให้โจทก์จ่ายค่าทดแทนกรณีลูกจ้างไม่สามารถทำงานได้ คำสั่งของจำเลยจึงไม่ชอบ

(5) การให้เหตุผลประกอบการวินิจฉัย ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองกำหนดว่า คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือ และการยื่นยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วย เหตุผลที่ให้นี้ต้องประกอบด้วย

⁶⁵ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 12.

⁶⁶ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 30.

(5.1) ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ

(5.2) ข้อกฎหมายที่อ้างอิง

(5.3) ข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลยพินิจ

แต่บางกรณีได้รับการยกเว้นว่าไม่ต้องให้เหตุผล เช่น เหตุผลนั้นเป็นที่รู้กันอยู่แล้วโดยไม่ต้องระบุดีก หรือคำสั่งทางปกครองที่ออกมานั้นมีผลโดยตรงตามคำขอและไม่กระทบสิทธิและหน้าที่ของบุคคลอื่น

2) ความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครองด้านกฎหมายสารบัญญัติ แบ่งเป็น 2 เงื่อนไข กล่าวคือ⁶⁷

(1) เงื่อนไขในการใช้อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครอง

เงื่อนไขในการใช้อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครอง คือ การออกคำสั่งทางปกครองใดมีกฎหมายบัญญัติเงื่อนไขไว้ การออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามตัวบทกฎหมายนั้นเสมอ ลักษณะข้อนี้ได้จากการพิจารณานิยามของคำสั่งทางปกครองมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่ว่า “คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า (1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ โดยเฉพาะคำสั่งทางปกครองที่ไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองอันมีลักษณะก้าวล่วงเข้าไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะต้องมีตัวบทกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครอง

(2) คำสั่งทางปกครองจะต้องสอดคล้องกับตัวบทกฎหมายและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

คำสั่งทางปกครองจะต้องสอดคล้องกับกฎหมายเฉพาะเรื่อง กฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง รวมถึงกฎหมายรัฐธรรมนูญด้วย นอกจากการออกคำสั่งทางปกครองจะต้องออกให้ถูกต้องตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดแล้ว ฝ่ายปกครองจะต้องออกคำสั่งทางปกครองให้สอดคล้องกับกฎหมาย⁶⁸ ด้วย

โดยหลักแล้วเมื่อคำสั่งทางปกครองสมบูรณ์ตามหลักเกณฑ์ดังที่กล่าวมาข้างต้น คำสั่งทางปกครองนั้นจะมีผลบังคับใช้ คำสั่งทางปกครองซึ่งออกโดยฝ่ายปกครองหากได้ส่งไปถึงยังผู้รับคำสั่งทางปกครองแล้ว คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมมีผลบังคับ แม้จะมีการโต้แย้งว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองไปก่อนจนกว่าจะได้มีการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น

⁶⁷ คำอธิบายกฎหมายปกครอง เล่ม 3 ว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง ตอนที่ 1. เล่มเดิม (น.108).

⁶⁸ แหล่งเดิม.

การสิ้นผลของคำสั่งทางปกครอง จะแบ่งไปตามประเภทคำสั่งทางปกครอง กล่าวคือ

- 1) คำสั่งทางปกครองประเภทที่มีผลเพียงครั้งเดียว แล้วไม่มีผลต่อเนื่อง เช่น การที่ฝ่ายปกครองให้เงินช่วยเหลือ เมื่อให้เงินช่วยเหลือแล้ว คำสั่งทางปกครองดังกล่าวย่อมสิ้นผล
- 2) คำสั่งทางปกครองประเภทที่มีผลต่อเนื่อง คำสั่งทางปกครองประเภทนี้จะสิ้นผลต่อเมื่อสิ้นระยะเวลาที่กำหนดไว้ เช่น ใบอนุญาต เมื่อหมดอายุที่กำหนดไว้ คำสั่งทางปกครองนั้นก็ย่อมสิ้นสุดหรือคำสั่งทางปกครองประเภทที่มีผลต่อเนื่องสิ้นผลเมื่อมีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น เช่น ใบอนุญาตถูกเพิกถอนโดยฝ่ายปกครองก่อนครบกำหนดอายุ เป็นต้น

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง คือ กระบวนการควบคุมตรวจสอบคำสั่งทางปกครองภายในองค์กรฝ่ายปกครอง ซึ่งองค์กรผู้ที่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์มีอำนาจในการตรวจสอบทั้งความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมในเนื้อหา การใช้อำนาจดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งนั้น ในกรณีที่กฎหมายเฉพาะเรื่อง มิได้บัญญัติขั้นตอนของการควบคุมตรวจสอบคำสั่งทางปกครองภายในฝ่ายปกครองไว้ หรือในกรณีที่คำสั่งทางปกครองนั้นมิได้ออกโดยผู้มีอำนาจสูงสุดในกระทรวงหรือหน่วยงานเทียบเท่ากระทรวง (รัฐมนตรี) หากผู้รับคำสั่งทางปกครอง ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งนั้น ไม่ว่าจะเป็นการรับฟังข้อเท็จจริง การตีความด้วยข้อกฎหมาย หรือการใช้อำนาจดุลยพินิจผู้รับคำสั่งนั้นย่อมมีสิทธิที่จะยื่นอุทธรณ์โต้แย้งคัดค้านเป็นหนังสือต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งนั้นได้⁶⁹

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเป็นไปตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มีดังต่อไปนี้

- 1) ผู้มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ได้แก่ คู่กรณีผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองซึ่งมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้นิยามว่า “คู่กรณี” ว่าหมายถึง ผู้ยื่นคำขอหรือผู้คัดค้านคำขอ ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองและผู้ซึ่งได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง เนื่องจากสิทธิของผู้นั้นจะถูกกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครอง จากคำนิยามดังกล่าวอาจแยกประเภทของคู่กรณีได้ดังนี้ (1) ผู้ยื่นคำขอ (2) ผู้คัดค้านคำขอ (3) ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง (4) ผู้ซึ่งได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครองเนื่องจากสิทธิของผู้นั้นจะถูกกระทบกระเทือน⁷⁰

⁶⁹ คู่มือศึกษากฎหมายปกครอง (น.343), โดย มานิตย์ จุมปา, 2546, กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

⁷⁰ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 44

2) ผู้ที่จะรับอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง คู่กรณีต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง เพราะบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ทราบเรื่องและอยู่ในฐานะที่จะทบทวนคำสั่งทางปกครองของตน⁷¹

3) กำหนดเวลาในการยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายใน 15 วันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว⁷² แต่หากในคำสั่งนั้นไม่ได้ระบุกรณีที่อาจอุทธรณ์ และระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์ไว้ในคำสั่งนั้น ระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์จะเริ่มนับใหม่ นับแต่วันที่มีการแจ้งหลักเกณฑ์ดังกล่าวแต่ถ้าไม่มีการแจ้งระยะเวลาอุทธรณ์จะขยายเป็น 1 ปี นับแต่วันที่ได้มีการแจ้งคำสั่งทางปกครอง

4) รูปแบบของคำอุทธรณ์ ให้คำอุทธรณ์ต้องทำเป็นหนังสือโดยระบุข้อโต้แย้งและข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่อ้างอิงประกอบด้วย หลักเรื่องคำอุทธรณ์ต้องทำเป็นหนังสือ ซึ่งต้องมีสาระตามที่กล่าวมาแล้วนั้นเป็นการสอดคล้องกับหลักการทำคำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสืออย่างน้อยก็ต้องประกอบด้วย ก. ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ ข. ข้อกฎหมายที่อ้างอิง ค. ข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลยพินิจ การที่ต้องระบุสาระสำคัญดังกล่าวในคำสั่งทางปกครอง เพราะสาระสำคัญในแต่ละเรื่องอาจมีความบกพร่องหรือไม่ถูกต้อง ซึ่งอาจมีผลทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ ด้วยเหตุนี้เองเมื่อมีการใช้สิทธิอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเพื่อให้เจ้าหน้าที่ที่ออกคำสั่งทางปกครองนั่นเอง และผู้มีอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์สามารถที่จะพิจารณาตรวจสอบความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองนั้น ๆ ได้อย่างถูกต้อง คำอุทธรณ์จึงต้องระบุข้อโต้แย้งและข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่อ้างอิงประกอบด้วย การโต้แย้งเพียงแต่ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยปราศจากข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่อ้างอิงย่อมไม่อาจทำให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถตรวจสอบทบทวนคำสั่งทางปกครองนั้นได้อย่างถูกต้อง การโต้แย้งว่าคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย อาจอาศัยพื้นฐานที่จะทำให้คำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายมาเป็นเหตุแห่งการโต้แย้งได้ทั้งสิ้น เช่น เจ้าหน้าที่ไม่มีอำนาจกระบวนกรพิจารณาทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย ข้อเท็จจริงไม่ถูกต้องในสาระสำคัญ ข้อกฎหมายที่นำมาใช้ในการออกคำสั่งทางปกครองไม่ถูกต้อง มีการใช้อำนาจเกินกว่าขอบเขตที่กฎหมายกำหนดหรือมีการใช้ดุลยพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ข้อโต้แย้งนั้นเกี่ยวพันกับข้อเท็จจริง คำโต้แย้งนั้นจะต้องอ้างข้อเท็จจริงประกอบคำอุทธรณ์ด้วย⁷³

⁷¹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 44 วรรคหนึ่ง

⁷² พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 4 วรรคหนึ่ง.

⁷³ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 44 วรรคสอง.

5) การพิจารณาอุทธรณ์ เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองที่ได้รับอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองมีอำนาจพิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองของตนเอง มีอำนาจสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเดิมหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งนั้นไปในทางใดภายในขอบเขตอำนาจของตน⁷⁴ โดยต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จและแจ้งให้ผู้อุทธรณ์ทราบโดยไม่ชักช้า แต่ต้องไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์⁷⁵ ในกรณีที่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ก็ให้ดำเนินการเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองภายในกำหนดเวลาสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ แต่ถ้าไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ นอกจากจะต้องแจ้งผลให้แก่ผู้ร้องทุกข์ทราบแล้ว ก็ต้องเร่งรายงานความเห็นพร้อมด้วยเห็นผลไปยังผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่รับคำอุทธรณ์ดังกล่าวด้วย ส่วนผู้ใดจะเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์นั้น เป็นไปตามกฎกระทรวง แต่โดยทั่วไปก็คือเจ้าหน้าที่ในระดับสูงขึ้นตามสายงานบังคับบัญชาตนเอง⁷⁶ ซึ่งผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ต้องพิจารณาคำอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ตนได้รับรายงาน แต่ถ้ามีเหตุจำเป็นไม่อาจพิจารณาให้แล้วเสร็จได้ ก็ต้องมีหนังสือแจ้งให้ผู้อุทธรณ์ทราบก่อนครบกำหนดระยะเวลาสามสิบวันดังกล่าว และผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์สามารถขยายเวลาพิจารณาคำอุทธรณ์ออกไปได้อีกไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ครบกำหนดระยะเวลาสามสิบวันแรก⁷⁷ ส่วนขอบเขตการพิจารณาคำอุทธรณ์นั้นเป็นไปตามขอบเขตพิจารณาคำอุทธรณ์ของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองนั่นเอง⁷⁸

6) ผลการพิจารณาอุทธรณ์ เมื่อผู้ออกคำสั่งทางปกครองพิจารณาคำอุทธรณ์หรือเมื่อผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์พิจารณาคำอุทธรณ์ตามขั้นตอนดังกล่าวแล้ว บุคคลดังกล่าวอาจมีคำสั่งแทนคำสั่งเดิมก็ได้ เนื่องจากการพิจารณาอุทธรณ์โดยผู้บังคับบัญชาตามสายงานปกติ จึงเป็นการทบทวนคำสั่งทางปกครองภายในฝ่ายปกครองด้วยตนเอง หรือจะเพิกถอน เปลี่ยนแปลง คำสั่งทางปกครองเดิมก็ต้นก็ได้⁷⁹

2.2.3.2 คำสั่งทางปกครองทั่วไป

คำสั่งทางปกครองทั่วไป เป็นการกระทำทางปกครองที่มีลักษณะเป็นคำสั่งเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง แต่ไม่ระบุรับคำสั่งไว้ เช่น สัญญาอนุญาตไฟจราจร เป็นคำสั่งในเรื่องจราจรโดย

⁷⁴ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 46.

⁷⁵ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 45 วรรคหนึ่ง.

⁷⁶ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 45 วรรคสาม.

⁷⁷ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 45 วรรคสอง.

⁷⁸ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 46.

⁷⁹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 49 ถึงมาตรา 53.

เฉพาะเจาะจง แต่ไม่ระบุว่าผู้ใดต้องอยู่ภายใต้คำสั่งนี้ แต่ผู้ที่อยู่ในทางที่ได้รับสัญญาณไม่ว่าจะเป็นใครก็ตามต้องปฏิบัติตามคำสั่งนี้

คำสั่งทางปกครองทั่วไปมีลักษณะเป็นคำสั่งที่ไม่มีการเจาะจงตัวผู้รับคำสั่ง แต่กฎหมายให้ถือว่าคำสั่งทางปกครองทั่วไปเป็นคำสั่งทางปกครองอย่างหนึ่งด้วยเพราะมีลักษณะในการพิจารณาหลักความชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกันกับคำสั่งทางปกครอง

2.2.3.3 ปฏิบัติการทางปกครอง

ปฏิบัติการทางปกครองเป็นการกระทำทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการใช้กำลังทางกายภาพเข้าไปดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง เช่น เจ้าหน้าที่กรมโรงงานออกตรวจโรงงาน หรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายควบคุมอาคาร รื้อถอนอาคารที่สร้างผิดแบบ เป็นต้น

ปฏิบัติการทางปกครองเป็นการกระทำในทางข้อเท็จจริงมีการเคลื่อนไหวร่างกายของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง มุ่งหมายปฏิบัติงานที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของตนให้สำเร็จ ต่างไปจากคำสั่งทางปกครองที่เป็นการแสดงเจตนาอันมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง

2.2.3.4 สัญญาทางปกครอง

สัญญาทางปกครอง เป็นการกระทำทางปกครองที่มีลักษณะเป็นสัญญาที่ฝ่ายปกครองทำขึ้น เพื่อประโยชน์ในการจัดทำสาธารณะซึ่งเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง

2.2.3.5 กฎ

กฎ เป็นการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในการกำหนดกฎเกณฑ์ที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับต่าง ๆ โดยไม่กระทบต่อบุคคลใดเป็นการเฉพาะ แต่จะมีลักษณะเป็นการทั่วไป

ฝ่ายปกครองมีอำนาจในการออก “กฎ” ได้ แต่ต้องออกภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจ เช่น การออกกฎกระทรวงตามพระราชบัญญัติฉบับใดฉบับหนึ่ง จะต้องมิบัญญัติในพระราชบัญญัตินั้นให้อำนาจฝ่ายปกครองในการออกกฎกระทรวง และกฎกระทรวงที่ออกนั้นต้องออกไม่เกินกว่าที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจ จึงอาจกล่าวได้ว่า การตรากฎกระทรวงนั้นฝ่ายปกครองก็ต้องตกอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย

การกระทำทางปกครองนอกจากที่กล่าวไว้ 5 ประเภทข้างต้นแล้ว ศาสตราจารย์ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ ได้ให้ความหมาย การกระทำทางปกครองอีกรูปแบบหนึ่ง เรียกว่า คำสั่งทางตุลาการ

2.2.3.6 คำสั่งทางตุลาการ

คำสั่งทางตุลาการ มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง ในแง่ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 คำสั่งทางตุลาการอยู่ในบังคับหลักเกณฑ์ต่างๆ ในฐานะที่เป็นคำสั่งทางปกครองอย่างหนึ่ง แต่จะมีหลักเกณฑ์เฉพาะบางอย่างเพิ่มขึ้น ในฐานะเป็นคำสั่งทางปกครอง ประเภทคำสั่งทางตุลาการ โดยมีลักษณะดังต่อไปนี้⁸⁰

1) มีการจัดองค์กรทางปกครองประเภทหนึ่งเรียกว่า “คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท” โดยมีความเป็นกลาง มีความเป็นอิสระ และมีกระบวนการดำเนินงานที่ยึดความเป็นธรรม ทำนองอย่างองค์กรศาล ทั้งนี้ เพื่อให้องค์กรประเภทนี้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างองค์กรทางปกครองแห่งหนึ่งแห่งใดกับเอกชน เนื่องจากการที่เอกชนไปดำเนินคดีในศาล จะมีความล่าช้า เพราะศาลจะไม่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน การจัดองค์กรประเภทนี้จะทำให้เอกชนได้รับการเยียวยาเร็วขึ้นและถูกต้องยิ่งขึ้น โดยถือว่าองค์กรนี้ยังเป็นองค์กรทางปกครอง ซึ่งคำวินิจฉัยขององค์กรนี้เป็น “คำสั่งทางตุลาการ” เนื่องจากการดำเนินงานเช่นเดียวกับการใช้อำนาจของศาล และการโต้แย้งคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทบางแห่งกฎหมายกำหนดให้อุทธรณ์ไปยังศาลระดับกลางหรือระดับสูง โดยไม่ผ่านศาลชั้นต้น องค์กรประเภทนี้จึงคล้ายเป็นศาลปกครองชั้นต้นนั่นเอง

2) ในการพิจารณาเพื่อมีคำสั่งทางตุลาการนั้นจะเริ่มโดยการเสนอ “ข้อพิพาท” มาให้พิจารณา กล่าวคือ ต้องเป็นปัญหาพิพาทกันอยู่แล้วจริงๆ ระหว่างองค์กรทางปกครองแห่งหนึ่งกับเอกชน มิใช่เป็นปัญหาสมมติ และข้อพิพาทนี้ต้องเป็นปัญหาเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ตามกฎหมาย มิใช่ปัญหาเฉพาะข้อเท็จจริงหรือนโยบาย ส่วนวิธีพิจารณาก็จะมีกระบวนการแน่ชัดที่ให้ความเป็นธรรมแก่คู่กรณีโดยเท่าเทียมกัน โดยแต่ละฝ่ายมีสิทธิ์ที่จะนำพินิจพยานหลักฐานฝ่ายของตน เมื่อฟังความเห็นครบถ้วนแล้วก็จะมีคำวินิจฉัยอันเป็นที่ยุติแก่คู่กรณี โดยคำวินิจฉัยนั้นจะต้องตั้งอยู่บนข้อเท็จจริงในสำนวนการพิจารณา มิใช่ นำข้อเท็จจริงนอกสำนวนมาใช้ในคำวินิจฉัย การใช้อำนาจทางตุลาการจึงเน้นความถูกต้องเป็นธรรมที่แน่ชัด

องค์กรประเภทคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะเป็นองค์กรทางปกครองที่ใช้อำนาจทางตุลาการ คำสั่งหรือคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงเป็นคำสั่งของฝ่ายปกครองอย่างหนึ่ง

โดยสรุป คำสั่งทางตุลาการจะแตกต่างจากคำสั่งทางปกครองในหลักการ คือ⁸¹

⁸⁰ กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. เล่มเดิม (น.114).

⁸¹ แหล่งเดิม.

(1) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเป็นองค์กรที่มีอำนาจชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ของเอกชน คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะต้องจัดตั้งขึ้น โดยกฎหมายเท่านั้น⁸² เพื่อที่จะได้มีอำนาจชี้ขาดสิทธิหน้าที่ของบุคคลเช่นนั้นได้ จะใช้กฎหมายลำดับรอง เช่น พระราชกฤษฎีกาหรือกฎกระทรวงจัดตั้งขึ้นมาไม่ได้ เพราะการชี้ขาดสิทธิหน้าที่ของเอกชนจะต้องมีอำนาจเช่นนั้นตามกฎหมาย แต่การจัดตั้งองค์กรทางปกครองอื่นจะไม่เคร่งครัดขนาดนี้และอาจตั้งโดยกฎหมายลำดับรองได้

(2) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะต้องมีการจัดองค์กรและวิธีพิจารณาที่เหมาะสมสำหรับการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิหน้าที่ของเอกชน กล่าวคือ ต้องมีความเป็นกลางและความเป็นอิสระ และมีวิธีพิจารณาที่ประกันความเป็นธรรมได้ ขณะที่องค์กรทางปกครองทั่วไปแม้จะมุ่งดำเนินการให้เกิดความเป็นธรรมเช่นกัน แต่วิธีการดำเนินงานจะคลายความเคร่งครัดกว่า เพราะต้องดำเนินการโดยรวดเร็วตามสภาพของเรื่องเพื่อให้สามารถแก้ปัญหาได้อย่างมีประสิทธิภาพ และในกรณีจำเป็นเร่งด่วนก็อาจมีการยกเว้นขั้นตอนการพิจารณาบางประการไปก็ได้

(3) ในการทบทวนคำสั่งทางตุลาการนั้นองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองจะไม่ฟังข้อเท็จจริงใหม่เพราะเหตุว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมีวิธีการทำงานที่มีคุณภาพในการรับฟังข้อเท็จจริงได้คืออยู่แล้วในระดับเดียวกับองค์กรวินิจฉัยคดีปกครอง และเป็นองค์กรที่มีความเป็นกลางโดยเป็นบุคคลภายนอกไม่ได้เกี่ยวข้องกับปัญหาข้อพิพาทนั้นมาก่อน และมีรูปแบบในการแต่งตั้งและการดำรงตำแหน่งที่แสดงถึงความมีอิสระตามควรในการประกันความเป็นกลางดังกล่าว รวมทั้งมีกระบวนการคัดค้านการมีส่วนได้ส่วนเสียรวมอยู่ด้วย องค์กรวินิจฉัยคดีปกครองจึงจะควบคุมคำสั่งทางตุลาการแต่ในปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น คือ (1) ตรวจสอบการใช้บทกฎหมาย และ (2) ตรวจสอบทางกฎหมายเกี่ยวกับการฟังข้อเท็จจริง

(4) คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะต้องเป็นที่สุดและผูกมัดคู่กรณี เว้นแต่จะมีการอุทธรณ์ต่อไป ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยใหม่ไม่ได้ กรณีจะแตกต่างไปจากคำสั่งทางปกครองซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งดังกล่าวอาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงใหม่ได้เองหากมีเหตุสมควรที่จะต้องเปลี่ยนแปลง

กล่าวโดยสรุปคือ การกระทำทางปกครองมีอีกรูปแบบหนึ่งซึ่งเรียกว่า คำสั่งทางตุลาการ ซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครอง เกิดขึ้นจากองค์กรทางปกครองที่มีความเป็นกลางและความเป็นอิสระ คำวินิจฉัยขององค์กรดังกล่าวถึงที่สุด และมีลักษณะผูกพันคู่กรณี โดยเรียกองค์กรทางปกครองดังกล่าวว่า คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทนั่นเอง

⁸² พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5.

2.2.4 หลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

การกระทำทางปกครองเกิดจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้สั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน หรือสิ่งอื่นใดอันมีผลกระทบต่อผู้รับคำสั่งทางปกครอง เพราะฉะนั้นการกระทำทางปกครองต้องมีหลักในการควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองให้มีความชอบด้วยกฎหมาย เพื่อเป็นหลักประกันให้กับผู้รับคำสั่งทางปกครองว่าการกระทำทางปกครองนั้นถูกต้องตามกฎหมายแล้ว หลักการดังกล่าวเรียกว่า หลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง แบ่งออกเป็น 2 ระบบ คือ ระบบการควบคุมโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง และ ระบบการควบคุมโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง โดยมีลักษณะดังต่อไปนี้

1) ระบบการควบคุมโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง

ระบบการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครองได้แก่ การควบคุมโดยบังคับบัญชา การควบคุมโดยผู้กำกับดูแล และการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง

(1) การควบคุมโดยการบังคับบัญชา

การควบคุมโดยผู้บังคับบัญชา เป็นกรณีที่ผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจทั่วไปซึ่งตนมีอยู่เหนือผู้ใต้บังคับบัญชาของตนตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมของการกระทำต่าง ๆ ของผู้ใต้บังคับบัญชา และหากเห็นว่ากรกระทำใดของผู้ใต้บังคับบัญชาไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือชอบด้วยกฎหมายแต่ไม่เหมาะสมแก่กรณี ผู้บังคับบัญชามีอำนาจที่จะสั่งให้เพิกถอนหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำนั้นเสียได้ อนึ่ง ผู้บังคับบัญชาอาจใช้อำนาจควบคุมการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชาโดยพลการก็ได้ หรือเมื่อเอกชนซึ่งได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจเดือดร้อนเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้เรื่องจากการกระทำนั้นร้องเรียนก็ได้

นอกจากนั้น ผู้บังคับบัญชามีอำนาจในการบรรจุ แต่งตั้ง เลื่อนขั้นเงินเดือน เลื่อนระดับตำแหน่ง โยกย้าย ดำเนินการทางวินัย ให้ออกจากราชการ ซึ่งอำนาจบังคับบัญชาของผู้บังคับบัญชาเป็นอำนาจที่ให้คุณและให้โทษต่อผู้ใต้บังคับบัญชาได้⁸³

(2) การควบคุมโดยการกำกับดูแล

การควบคุมโดยการกำกับดูแล เป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจองค์กรปกครองส่วนกลางหรือองค์กรปกครองส่วนภูมิภาคตรวจสอบการกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เช่น กรุงเทพมหานคร องค์กรการบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล ฯลฯ และการกระทำขององค์กรมหาชน ซึ่งได้แก่ รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้น โดยพระราชกฤษฎีกา เช่น ธนาคารแห่งประเทศไทย การท่าอากาศยาน

⁸³ ตำรากฎหมายปกครองว่าด้วยกฎหมายปกครองทั่วไป. เล่มเดิม (น.252).

แห่งประเทศไทย การไฟฟ้านครหลวง องค์การสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทย องค์การรถไฟพหุนคร ฯลฯ ในกรณีที่ผู้มีอำนาจที่กำกับดูแลเห็นว่ากรกระทำขององค์กรขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นหรือการกระทำขององค์กรขององค์การมหาชนที่อยู่ภายใต้อำนาจกำกับดูแลของตนขัดหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ผู้มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลที่จะยับยั้งหรือเพิกถอนการกระทำนั้น

ผู้มีอำนาจกำกับดูแลมีอำนาจควบคุมได้เฉพาะในเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรภายใต้กำกับเท่านั้น ผู้มีอำนาจกำกับดูแลไม่มีอำนาจควบคุมความเหมาะสมของการใช้ดุลยพินิจขององค์กรภายใต้กำกับ การควบคุมจึงต้องเป็นไปเท่าที่จำเป็นและต้องไม่กระทบถึงสาระสำคัญแห่งหลักการปกครองตนเอง ผู้มีอำนาจกำกับดูแลมีอำนาจควบคุมความชอบด้วยกฎหมายเหนือการกระทำขององค์กรภายใต้กำกับ หากมีการกระทำอันไม่ชอบกฎหมาย ผู้มีอำนาจกำกับดูแลมีอำนาจเพียงให้ความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกับการกระทำ หรือสั่งเพิกถอนการกระทำเท่านั้น⁸⁴

(3) การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง

การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง เป็นการควบคุมภายในฝ่ายปกครองที่สำคัญ ซึ่งอาจมีลักษณะเป็นคำร้องเรียนของผู้มีส่วนได้เสีย หรือผู้ที่ได้รับความเสียหายที่ถูกกระทบต่อสิทธิก็ได้ การร้องเรียนภายในฝ่ายปกครองนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความคุ้มครองต่อสิทธิของประชาชน โดยไม่ต้องนำเรื่องร้องเรียนดังกล่าวขึ้นสู่ศาล

ระบบของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองได้แยกระบบอุทธรณ์ออกเป็น 3 ระบบ คือ ระบบอุทธรณ์บังคับทั่วไป ระบบอุทธรณ์บังคับเฉพาะ และระบบอุทธรณ์ไม่บังคับ ดังจะกล่าวต่อไปนี้⁸⁵

(3.1) ระบบอุทธรณ์บังคับทั่วไป เป็นขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดให้ใช้บังคับในกรณีที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดขั้นตอนในการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองนี้ไว้ ให้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กล่าวคือ ในกรณีที่หากไม่มีกฎหมายบังคับไว้เป็นอย่างอื่นก็ต้องมีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนเสมอ จะข้ามขั้นตอนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายกำหนดไม่ได้ และจะทำให้ไม่สามารถนำข้อพิพาทขึ้นสู่องค์กรวินิจฉัยคดีปกครองได้

(3.2) ระบบอุทธรณ์บังคับเฉพาะ เป็นระบบอุทธรณ์ที่บังคับให้คู่กรณีจะร้องดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนเสมอก่อนที่จะนำคดีไปฟ้องต่อศาล หากคู่กรณีไม่ดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อน ศาลย่อมไม่อาจพิจารณาคดีดังกล่าวได้ การอุทธรณ์ในระบบบังคับเฉพาะ จึงกลายเป็นเงื่อนไขในการรับเรื่องไว้พิจารณา ด้วยเหตุนี้เอง จึงถือว่าสถานะ

⁸⁴ แหล่งเดิม.

⁸⁵ กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. เล่มเดิม (น.114).

ในทางกฎหมายเกี่ยวกับการอุทธรณ์เป็นกฎหมายที่อยู่กึ่งกลางระหว่างกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติ กล่าวคือ การอุทธรณ์เป็นจุดเชื่อมระหว่างการใช้กฎหมายของฝ่ายปกครองและเป็นเงื่อนไขในการรับฟ้องคดีของศาลในขณะเดียวกัน

(3.3) ระบบอุทธรณ์ไม่บังคับ เป็นกรณีที่กฎหมายมิได้กำหนดว่า หากคู่กรณีจะนำคดีมาฟ้องต่อศาล คู่กรณีจะต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนกฎหมายกำหนดในลักษณะที่เป็นทางเลือกให้คู่กรณีมีสิทธิที่จะเลือกใช้สิทธิในการอุทธรณ์หรือจะนำคดีไปฟ้องศาลได้โดยตรง ดังนั้น ต้องพิจารณากฎหมายเป็นกรณีไป⁸⁶

2) ระบบการควบคุมโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง

ระบบการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครองได้แก่ การควบคุมโดยศาลยุติธรรม และการควบคุมโดยศาลปกครอง มีลักษณะดังต่อไปนี้⁸⁷

(2.1) การควบคุมโดยศาลยุติธรรม

ระบบที่ให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองส่วนใหญ่ได้แก่ ประเทศกลุ่ม Anglo-Saxon เช่น สหรัฐอเมริกา อังกฤษ เป็นต้น ซึ่งมีระบบศาลเดี่ยว หลักกฎหมาย Common Law ไม่ได้ให้ความแตกต่างระหว่างเอกชนกับฝ่ายปกครอง และถือว่าเอกชนและฝ่ายปกครองมีฐานะเท่าเทียมกัน จึงต้องถูกควบคุมโดยศาลยุติธรรมอันเดียวกัน ศาลยุติธรรมในประเทศอังกฤษ คือ High Court และ Court of Appeal นอกจากจะรับคดีพิพาทระหว่างเอกชนกับฝ่ายปกครองโดยตรงแล้วยังพิจารณาคดีที่ผ่านการพิจารณาของศาลบริหารด้วย อย่างไรก็ตามประเทศอังกฤษได้มีการจัดตั้งศาลพิเศษขึ้นมาเพื่อวินิจฉัยคดีปกครองบางประเภทเป็นการเฉพาะเช่น คดีเกี่ยวกับการประกันสังคม⁸⁸ เป็นต้น

(2.2) การควบคุมโดยศาลปกครอง

ระบบนี้ให้ศาลปกครองเป็นผู้พิจารณาคดีปกครองแยกต่างหากจากศาลยุติธรรม จึงเรียกว่า ระบบศาลคู่ ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ถือเป็นแบบแผนของระบบศาลคู่นี้ โดยมีการแบ่งแยกให้คดีปกครองขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครอง ส่วนคดีอื่นๆอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม

⁸⁶ ตำรากฎหมายปกครองว่าด้วยกฎหมายปกครองทั่วไป. เล่มเดิม (น.278).

⁸⁷ คำอธิบายกฎหมายปกครอง เล่ม 3 ว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง ตอนที่ 1. เล่มเดิม (น.567-568).

⁸⁸ ตำรากฎหมายปกครองว่าด้วยกฎหมายปกครองทั่วไป. เล่มเดิม (น.243).

สำหรับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีแม้มีการตั้งศาลปกครองเพื่อพิจารณาคดีปกครอง แต่ก็มีศาลพิเศษอื่นๆนอกจากศาลยุติธรรม คือ ศาลแรงงาน ศาลสังคม และศาลภาษีอากร โดยศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาคดีแพ่งและอาญา อาจกล่าวได้ว่า ในส่วนของกฎหมายเอกชนนั้นศาลยุติธรรมเป็นศาลทั่วไป ศาลแรงงานเป็นศาลเฉพาะ ส่วนด้านกฎหมายมหาชนนั้น ศาลปกครองเป็นศาลทั่วไป โดยมีศาลเฉพาะคือ ศาลสังคม และศาลภาษีอากร⁸⁹

การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง ศาลดังกล่าวจะควบคุมได้เฉพาะความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ไม่อาจควบคุมความเหมาะสมของคำสั่งทางปกครองได้

กล่าวโดยสรุป การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองไม่ว่าจะควบคุมโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง หรือ โดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครองก็ตาม ก็มีวัตถุประสงค์อย่างเดียวกันคือต้องการให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่ไปกระทบต่อสิทธิของบุคคลอื่นด้วยความระมัดระวังอย่างเคร่งครัด เนื่องจากมีระบบตรวจสอบอยู่ ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองมีความไว้วางใจว่าการกระทำของฝ่ายปกครองนั้นถูกต้องตามหลักกฎหมายแล้วนั่นเอง

2.2.5 หลักการใช้ดุลยพินิจทางปกครอง

2.2.5.1 ความหมายของดุลยพินิจทางปกครอง

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล ได้ให้ความหมายดุลยพินิจทางปกครองไว้ว่า ดุลยพินิจเป็นอำนาจที่กฎหมายให้แก่ฝ่ายปกครอง โดยบัญญัติให้ฝ่ายปกครองสามารถเลือกปฏิบัติและตัดสินใจด้วยตนเอง และภายในขอบเขตแห่งกฎหมาย อาจมีการปฏิบัติและตัดสินใจได้หลายอย่าง แต่ละอย่างก็ชอบด้วยกฎหมายทั้งสิ้น เพื่อให้การใช้อำนาจแต่ละครั้งสอดคล้องกับข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี การใช้อำนาจดุลยพินิจบ่อยๆ อาจทำให้ฝ่ายปกครองเกิดการใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ ดังนั้นจึงมีอำนาจผูกพัน ซึ่งถ้าถืออำนาจที่กฎหมายให้แก่ฝ่ายปกครอง โดยบัญญัติไว้ล่วงหน้าว่า เมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งที่กฎหมายบัญญัติเกิดขึ้นแล้ว ฝ่ายปกครองต้องใช้อำนาจกระทำการ และกระทำการตามตัวบทที่กฎหมายกำหนด⁹⁰

ดร.ฤทัย หงส์ศิริ ได้กล่าวไว้ว่า ดุลยพินิจของฝ่ายปกครอง หมายถึง การที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองตัดสินใจอย่างอิสระที่จะเลือกกระทำการ หรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง

⁸⁹ คำอธิบายกฎหมายปกครอง เล่ม 3 ว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง ตอนที่ 1. เล่มเดิม (น.568).

⁹⁰ โดย เฉลิมศักดิ์ วงศ์ศิริวัฒน์.สืบค้นเมื่อวันที่ 1 พฤษภาคม 2557. จาก <http://www.stabundamrong.go.th>.

หรือกระทำการไปในทางใดทางหนึ่ง ในกรณีที่กฎหมายให้ทางเลือกหลายทาง ซึ่งหากเลือกกระทำการไปในทางใดโดยมีเหตุผลอันสมควรแล้ว ก็ล้วนเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้ากฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีทางเลือกที่ชอบด้วยกฎหมายเพียงทางเดียว ย่อมถือไม่ได้ว่าฝ่ายปกครองมีดุลยพินิจ แต่เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้

2.2.5.2 การใช้ดุลยพินิจสามารถแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ⁹¹ กล่าวคือ

1) ดุลยพินิจวินิจฉัย เป็นอำนาจของผู้พิพากษาโดยเฉพาะและเป็นบทบาทที่สำคัญเพราะทำหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงและตีความกฎหมายให้เป็นที่ยุติ แม้ว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะเป็นผู้ใช้ดุลยพินิจวินิจฉัยเป็นเบื้องต้น เพราะเป็นผู้ใช้กฎหมายหรือปรับใช้กฎหมายก่อน แต่ศาลทำหน้าที่เป็นองค์กรตรวจสอบการใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

2) ดุลยพินิจทางปกครอง หรือ ดุลยพินิจบริหาร เป็นอำนาจที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้มอบให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตัดสินใจดำเนินการให้ชอบด้วยกฎหมาย ในขณะที่เดียวกันก่อนอนุญาตให้เลือกมาตรการอันใดอันหนึ่งที่กฎหมายกำหนดไว้หลายประการให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นกรณีๆ ไป ดุลยพินิจทางปกครอง คือ ดุลยพินิจในการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้นั่นเอง จึงเป็นดุลยพินิจอิสระของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองโดยเฉพาะ หรือเป็นอำนาจโดยแท้ของฝ่ายบริหาร ดังนั้นศาลจะเข้าไปแทรกแซงไม่ได้หรือตรวจสอบไม่ได้

2.2.5.3 ขั้นตอนในการใช้ดุลยพินิจ

ขั้นตอนในการใช้ดุลยพินิจ สามารถแบ่งออกเป็น 3 ขั้นตอน ดังต่อไปนี้⁹²

1) การรวบรวมพยานหลักฐานและการรับฟังข้อเท็จจริง ในขั้นตอนนี้เจ้าหน้าที่มีหน้าที่ในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ ตรวจสอบสถานที่ตลอดจนรับฟังคำชี้แจงของกลุ่มกรณี ผู้เชี่ยวชาญ หรือบุคคลอื่นๆ ที่เห็นว่าเป็นประโยชน์ในการพิจารณา และตรวจสอบข้อเท็จจริงต่างๆ ตามความเหมาะสมในเรื่องนั้นๆ รวมทั้งให้กลุ่มกรณีมีโอกาสในการทราบข้อเท็จจริงได้แย้งและแสดงพยานหลักฐานที่จำเป็นต่อการพิจารณาสั่งการ เช่น เมื่อเจ้าหน้าที่ได้รับคำร้องเรียนว่าสถานบริการใดประกอบกิจการขัดต่อกฎหมาย เช่น เปิดบริการเกินระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด เจ้าหน้าที่ก็มีหน้าที่ที่ต้องตรวจสอบและรวบรวมพยานหลักฐาน ทั้งฟังคำชี้แจงจากผู้ประกอบกิจการสถานบริการดังกล่าวและผู้เกี่ยวข้องว่ามีกรณีตามที่ร้องเรียนนั้นเกิดขึ้นหรือไม่

⁹¹ หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น (น.241), โดย สมยศ เชื้อไทย, 2552, กรุงเทพฯ : วิทยุชน.

⁹² คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง (น.260), โดย ฤทัย หงส์ศิริ, 2545, กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

2) การปรับบทกฎหมายกับข้อเท็จจริง เมื่อรวบรวมพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงได้ทั้งหมดแล้ว เจ้าหน้าที่ต้องนำกฎหมายที่เกี่ยวข้องมาปรับกับข้อเท็จจริงดังกล่าวว่าเป็นกรณีตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ เช่น ในกรณีที่เจ้าหน้าที่จะใช้อำนาจตามมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ.2509 เจ้าหน้าที่จะต้องมีพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงว่าสถานบริการดังกล่าวประกอบกิจการขัดต่อกฎหมายโดยเปิดบริการเกินระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือเข้าเงื่อนไขอื่นตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ.2509 มาตรา 21 หากไม่เข้าเงื่อนไขต่างๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว เจ้าหน้าที่ก็ไม่อาจใช้อำนาจต่างๆที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ ในกรณีนี้โดยทั่วไปแล้ว เจ้าหน้าที่ไม่มีดุลยพินิจเพราะเป็นเรื่องที่เจ้าหน้าที่ต้องนำกฎหมายมาปรับกับข้อเท็จจริงที่มีอยู่ว่าเป็นกรณีตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ เจ้าหน้าที่ไม่มีอำนาจเลือกตีความกฎหมายไปในทางใดทางหนึ่งได้ เพราะหากปรับหรือตีความไม่ถูกต้อง ศาลก็จะวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ตีความกฎหมายผิดและการกระทำของเจ้าหน้าที่โดยอ้างกฎหมายนั้นเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

3) ใช้ดุลยพินิจพิจารณาสั่งการตามความเหมาะสมแก่กรณี ในกรณีนี้หากเจ้าหน้าที่ฟังข้อเท็จจริงและปรับบทกฎหมายแล้วว่าเป็นกรณีตามมาตรา 21 เนื่องจากผู้ประกอบการสถานบริการประกอบกิจการขัดต่อกฎหมาย โดยเปิดให้บริการเกินเวลาที่กฎหมายกำหนด เจ้าหน้าที่ต้องพิจารณาต่อว่า

(1) จะใช้อำนาจหรือสั่งการตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้หรือไม่ เนื่องจากกรณีนี้ กฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการพิจารณาว่าจะใช้อำนาจต่างๆที่กำหนดหรือไม่ โดยไม่ได้บังคับว่าเจ้าหน้าที่ต้องใช้อำนาจดังกล่าว หากเป็นการกระทำผิดครั้งแรกและเป็นเรื่องเล็กน้อย เจ้าหน้าที่อาจใช้ดุลยพินิจพิจารณาว่ายังไม่สมควรที่จะใช้มาตรการต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เจ้าหน้าที่ก็อาจตักเตือนผู้ประกอบการดังกล่าวได้

(2) จะเลือกใช้มาตรการใดแก่กรณีที่เกิดขึ้น ในกรณีที่เจ้าหน้าที่เห็นว่ากรกระทำนั้นผิดถึงขนาดที่เจ้าหน้าที่ควรต้องใช้อำนาจตามกฎหมายกำหนด เจ้าหน้าที่ก็ต้องพิจารณาว่าควรจะใช้มาตรการใดต่อสถานบริการดังกล่าว โดยพิจารณาความเหมาะสมของมาตรการจากข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ในเรื่องผลกระทบต่อสังคมและประชาชน และผลกระทบต่อสถานบริการที่กระทำผิดดังกล่าวและหลักความได้สัดส่วนระหว่างการกระทำผิดดังกล่าวกับมาตรการที่จะใช้ด้วย หากเห็นว่าไม่ใช่เรื่องที่ร้ายแรงมาก เจ้าหน้าที่อาจมีคำสั่งเพียงพักใช้ใบอนุญาต แต่หาก

เห็นว่าเป็นเรื่องที่ร้ายแรงมาก เจ้าหน้าที่อาจใช้ดุลยพินิจสั่งไม่ต่ออายุใบอนุญาต หรือเพิกถอนใบอนุญาตก็ได้⁹³

การใช้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเพื่อพิจารณาเรื่องใดเรื่องหนึ่งนั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และความเหมาะสมในเรื่องที่ตนต้องใช้ดุลยพินิจ โดยต้องไม่เป็นการใช้ดุลยพินิจที่มีอคติ ลำเอียง หรือเป็นการกั่นแกล้งบุคคลหนึ่งบุคคลใด หากเป็นเช่นนั้นจะเป็นการใช้ดุลยพินิจที่เกินขอบเขตและไม่ชอบด้วยกฎหมายได้

2.2.5.4 ลักษณะการใช้ดุลยพินิจที่เป็นการกระทำไม่ชอบด้วยกฎหมาย

การใช้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจเกิดความผิดพลาดได้และถือว่าเป็นการกระทำไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย ถ้าเป็นการใช้ดุลยพินิจลักษณะใดลักษณะหนึ่งดังต่อไปนี้⁹⁴

1) การใช้ดุลยพินิจเกินขอบเขต ได้แก่ กรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตัดสินใจเลือกมาตรการทางกฎหมายเกินขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจไว้ เช่น ตามกฎหมายกำหนดให้เรียกค่าธรรมเนียมได้ตั้งแต่ 100 บาท ถึง 500 บาท แต่เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจเรียกเก็บค่าธรรมเนียม 600 บาท เป็นต้น

2) การใช้ดุลยพินิจบกพร่อง เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมิได้ใช้โอกาสเลือกตัดสินใจให้เหมาะสมหรือสอดคล้องกับสภาพข้อเท็จจริง ซึ่งอาจเกิดจากความประมาทเลินเล่อ หรือสำคัญผิดคิดว่าตนมีอำนาจผูกพันที่จะวินิจฉัยสั่งการโดยไม่มีอำนาจดุลยพินิจ

3) การใช้ดุลยพินิจโดยมิชอบหรือในทางที่ผิด กรณีนี้เป็นกรณีการใช้ดุลยพินิจผิดพลาดที่เกิดขึ้นบ่อยที่สุด ได้แก่ กรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลยพินิจโดยไม่คำนึงถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายหรือไม่คำนึงถึงประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะ เช่น ปฏิเสธคำร้องขออนุญาตเพราะผู้ร้องมีเรื่องขัดแย้งส่วนตัวกับเจ้าหน้าที่ เป็นต้น

ผลของการใช้ดุลยพินิจโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด การกระทำนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่ไม่ถึงขนาดตกเป็นโมฆะ เพราะความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการใช้ดุลยพินิจมิได้รุนแรงและเห็นประจักษ์ชัด โดยศาลปกครองมีอำนาจสั่งให้เพิกถอนการกระทำอันเกิดจากการใช้ดุลยพินิจ โดยมิชอบดังกล่าวได้ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542⁹⁵

⁹³ คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง (น.264), โดย ฤทัย หงส์ศิริ, 2545, กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

⁹⁴ หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น (น.247), โดย สมยศ เชื้อไทย, 2552, กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

⁹⁵ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 72 วรรคหนึ่ง.

กล่าวโดยสรุป การใช้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่ง ไม่ว่าจะเป็นคำสั่งลงโทษทางวินัย คำสั่งอนุญาต คำสั่งอนุมัติ หรือคำสั่งอื่นใด ต้องอยู่ภายใต้หลักการใช้ดุลยพินิจตามที่ดังกล่าวข้างต้น จึงจะถือว่าเป็นการใช้ดุลยพินิจที่ชอบด้วยกฎหมายและมีผลบังคับใช้ตามกฎหมายได้ หากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลยพินิจเกินขอบเขต หรือนอกเหนือจากที่กฎหมายให้อำนาจไว้ การใช้ดุลยพินิจนั้นอาจเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายส่งผลให้ศาลมีอำนาจยกเลิก เพิกถอนคำสั่งหรือการกระทำของฝ่ายปกครองนั้นได้

2.2.6 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

การกระทำทางปกครองนอกจากต้องชอบด้วยกฎหมายในวิธีปฏิบัติแล้ว ต้องชอบด้วยหลักการทางทฤษฎีที่เป็นไปตามหลักนิติรัฐด้วย จึงจะถือว่าเป็นการกระทำทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายอย่างแท้จริง ซึ่งหลักการสำคัญของการกระทำทางปกครองประกอบด้วยดังต่อไปนี้

2.2.6.1 หลักแห่งความได้สัดส่วน⁹⁶

หลักแห่งความได้สัดส่วนเป็นหลักกฎหมายที่ใช้เพื่อเป็นหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในการใช้อำนาจรัฐ โดยมีให้อำนาจรัฐเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินขอบเขตของความเหมาะสม ความจำเป็น ขาดการสร้างดุลยภาพที่มีขึ้นระหว่างประโยชน์ของปัจเจกชนและประโยชน์สาธารณะ หลักแห่งความได้สัดส่วน ประกอบด้วยหลักการ 3 ประการ ดังต่อไปนี้

1) หลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล หรือ หลักแห่งความเหมาะสม เป็นหลักที่บังคับว่า ในบรรดามาตรการต่างๆ ที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายเปิดช่องให้ฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจกำหนดเพื่อไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ ฝ่ายปกครองจะต้องเลือกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนั้นสำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น โดยหากกฎหมายมีเจตนารมณ์มุ่งคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของผู้อื่น หากมาตรการใดไม่สามารถทำให้จุดประสงค์ที่ตั้งไว้ปรากฏเป็นจริงขึ้นมาได้โดยแน่แท้ หรือทำให้สถานการณ์เลวร้ายลงกว่าเดิม ย่อมเป็นมาตรการที่ขัดต่อหลักแห่งความสัมฤทธิ์ผลและไม่มีผลใช้บังคับ หรือกฎหมายฉบับใดที่ไม่เป็นไปตามหลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล กฎหมายฉบับนั้นย่อมไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

2) หลักแห่งความจำเป็น หมายความว่า ในบรรดามาตรการหลายๆ มาตรการ ซึ่งล้วนแต่สามารถทำให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้ แต่ถ้าแต่ละมาตรการมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากน้อยแตกต่างกัน ฝ่ายปกครองต้องตัดสินใจเลือกออกมาตรการที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของ

⁹⁶ หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน. เล่มเดิม (น.103).

ประชาชนน้อยที่สุดและบรรลุเจตนารมณ์แห่งกฎหมายให้มากที่สุด ความคิดที่เป็นรากฐานของหลักการนี้มีอยู่ว่า “ในระหว่างสิ่งที่เลวร้ายสองสิ่งที่จะต้องเลือก บุคคลควรเลือกสิ่งที่เลวร้ายน้อยกว่า” ดังนั้นฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนได้เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายเท่านั้น การจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายเป็นสิ่งที่ไม่ชอบธรรม

3) หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ เป็นหลักการที่เรียกร้องให้เกิดดุลยภาพขึ้นระหว่างความเสียหายอันจะเกิดขึ้นกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนกับประโยชน์อันมหาชนพึงได้รับจากการปฏิบัติการให้เป็นไปตามมาตรการหนึ่งมาตรการใดของฝ่ายปกครองและเป็นมาตรการที่จะทำให้อบรรลุเจตนารมณ์แห่งกฎหมายและกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้น้อยที่สุดและก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนมากที่สุด หรือกล่าวคือในบรรดามาตรการต่างๆ ที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายเปิดช่องให้ฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หากมาตรการอย่างหนึ่งอย่างใดเมื่อได้ลงมือปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรการนั้นแล้วจะยังผลให้เกิดประโยชน์กับมหาชนน้อยมากไม่คุ้มกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่จะบังเกิดความเสียหายแล้ว ในกรณีเช่นนี้ ฝ่ายปกครองจะต้องไม่ใช่มาตรการนั้นไปบังคับใช้กับประชาชน หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบนี้จึงเรียกร้องว่ามาตรการที่ฝ่ายปกครองอาศัยอำนาจตามกฎหมายมาบังคับใช้กับประชาชนต้องก่อให้เกิดประโยชน์มากกว่าโทษและถ้าก่อให้เกิดโทษมากกว่าประโยชน์แล้วย่อมถือได้ว่ามาตรการนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นฝ่ายปกครองจะเลือกใช้มาตรการใดที่ก่อโทษให้แก่ประชาชนหรือส่วนรวมมากกว่าก่อประโยชน์ แม้มาตรการนั้นจะเป็นมาตรการที่เมื่อนำมาใช้แล้วจะบรรลุผลตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายตามหลักแห่งความสัมฤทธิ์ผลและเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้อบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายตามหลักความจำเป็นก็ตาม มาตรการดังกล่าวย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายและใช้บังคับไม่ได้

กล่าวโดยสรุปคือ การที่ฝ่ายปกครองที่ออกคำสั่งทางปกครองใดขึ้นมาใช้บังคับมีลักษณะไปกระทบต่อสิทธิของผู้รับคำสั่งทางปกครอง ฝ่ายปกครองต้องชั่งน้ำหนักระหว่างการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนกับประโยชน์สาธารณะให้ได้สัดส่วนที่พอเหมาะสมกัน จึงถือว่าเป็นการกระทำทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย

2.2.6.2 หลักความชอบด้วยกฎหมาย⁹⁷

หลักความชอบด้วยกฎหมายเป็นหลักที่เกิดขึ้นต่อเนื่องมาจากหรือภายใต้หลักนิติรัฐที่กล่าวว่ารัฐที่ปกครองโดยกฎหมายซึ่งแต่เดิมนั้นหลักความชอบด้วยกฎหมายนั้น เน้นเฉพาะผู้ที่อยู่ใต้การปกครองเท่านั้นที่ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายของรัฐที่ตราโดยไม่ถือว่าผู้ปกครองรัฐนั้นต้องอยู่ภายใต้กฎหมายที่ตนเองตราขึ้นมา ต่อมาให้ความหมายไปถึงฝ่ายปกครองด้วย หมายความว่าฝ่ายปกครองนั้น ต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย เช่นเดียวกับผู้ที่อยู่ใต้การปกครอง ถ้าฝ่ายปกครองไปกระทำการใดอันเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่อยู่ใต้การปกครองแล้ว ผู้ที่อยู่ใต้การปกครองก็สามารถฟ้องร้องฝ่ายปกครองต่อองค์กรยุติธรรมได้เพื่อให้เยียวยาแก้ไขการกระทำของฝ่ายปกครอง แบ่งเป็น 2 ลักษณะคือ

1) การกระทำขององค์กรของรัฐไม่ว่าจะเป็นการกระทำทางนิติบัญญัติทางการปกครองหรือทางตุลาการต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้และการกระทำเหล่านั้นจะต้องชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น การกระทำทางนิติบัญญัติ การกระทำทางปกครอง การกระทำทางตุลาการต้องชอบด้วยกฎหมายซึ่งเรียกว่า “ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ”

2) หากองค์กรของรัฐกระทำการไม่ชอบด้วยกฎหมายและการกระทำนั้นทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น รัฐจะต้องมีกลไกและกระบวนการที่สามารถทำให้การกระทำนั้นไร้ผลไป และหากเกิดความเสียหายจะต้องเยียวยาชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย กลไกและกระบวนการเรียกว่า “การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ”

(1) หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติ

ตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติจะขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ หมายความว่ากฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติจะมีเนื้อหา รูปแบบ หรือกระบวนการตรากฎหมายขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ กล่าวอีกนัยหนึ่ง กฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญซึ่งก็คือต้องเคารพต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายของรัฐธรรมนูญ เหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะว่าฝ่ายนิติบัญญัติเป็นองค์กรที่ได้รับการจัดตั้งขึ้น โดยรัฐธรรมนูญ ดังนั้นฝ่ายนิติบัญญัติจึงต้องอยู่ใต้รัฐธรรมนูญไปด้วยซึ่งรวมถึง การตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติอันเป็นการกระทำทางนิติบัญญัติก็จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้

(2) หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางตุลาการ

ในบรรดาสามอำนาจของอำนาจอธิปไตย อำนาจตุลาการจะเป็นอำนาจที่อิสระมากกว่าองค์กรอื่น เป็นไปตามหลักความเป็นอิสระของตุลาการ เพราะเหตุที่ว่าเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมการกระทำต่างๆ ของบุคคลทั่วไปและองค์กรอื่นๆ ในรัฐให้เคารพต่อหลักความชอบด้วย

⁹⁷แหล่งเดิม.

กฎหมาย ดังนั้นองค์การตุลาการจึงเป็นองค์กรที่สร้างหลักประกันในการให้ความคุ้มครองหลักความชอบด้วยกฎหมายอย่างเป็นรูปธรรม และเห็นผลทางปฏิบัติในการที่ไม่เคารพต่อหลักความชอบด้วยกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่องค์กรตุลาการมีอำนาจในการยกเลิกเพิกถอนการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมาย ในขณะที่เดียวกันการทำหน้าที่ขององค์กรตุลาการนั้นก็ต้องเคารพหลักความชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน

(3) หลักความชอบด้วยกฎหมายกับการกระทำทางบริหาร

ฝ่ายบริหารมีสองส่วน ส่วนแรกเป็นส่วนของฝ่ายบริหารในฐานะที่เป็นรัฐบาล อีกส่วนหนึ่งนั้นเป็นส่วนของฝ่ายปกครอง การกระทำของฝ่ายบริหารในฐานะที่เป็นรัฐบาลนั้น เรียกว่า การกระทำทางรัฐบาล ซึ่งจะไม่ถูกควบคุมโดยศาลแต่จะถูกควบคุมทางการเมืองมากกว่า เช่น การตั้งกระทู้ถาม การลงมติไม่ไว้วางใจ ส่วนการกระทำของฝ่ายบริหารในฐานะที่เป็นฝ่ายปกครองนั้นเป็นความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างฝ่ายปกครองกับราษฎร ซึ่งฝ่ายปกครองเข้ามาควบคุมตรวจสอบ เมื่อกล่าวถึงฝ่ายบริหารในฐานะที่เป็นฝ่ายปกครองนั้นจะมีปฏิสัมพันธ์กับประชาชนมากที่สุดเพราะฝ่ายปกครองเป็นผู้รับนโยบายจากฝ่ายบริหารลงมาปฏิบัติและปฏิบัติการดังกล่าวนี้ก็ต้องมีการสัมพันธ์กับประชาชน ดังนั้นในความสัมพันธ์ดังกล่าวก็อาจมีการกระทบกระทั่งและอาจก่อให้เกิดความเสียหายเกิดขึ้นได้ ด้วยเหตุนี้ จึงมีแนวคิดว่าการกระทำการปกครองของฝ่ายปกครองนั้นต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน ซึ่งก็หมายความว่าต้องมีการควบคุมฝ่ายปกครองหรือควบคุมการทำการปกครอง

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำฝ่ายปกครองจึงเป็นกรณีที่มีการกระทำของฝ่ายปกครองหรือผู้ใช้อำนาจเหนือประชาชนจะต้องมีกรอบขอบเขตการใช้อำนาจ มีหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน มีการคานและดุลการใช้อำนาจรัฐและต้องมีการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง โดยฝ่ายปกครองจะทำการใดๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของเอกชนคนใดคนหนึ่งได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และจะต้องทำการดังกล่าวในกรอบที่กฎหมายกำหนด

ด้วยเหตุดังกล่าวฝ่ายปกครองจึงต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย โดยอยู่ภายใต้กรอบและวิธีการที่กฎหมายกำหนด การใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครองต้องเป็นไปตามกรอบที่กฎหมายกำหนด และหากการใช้อำนาจนั้นส่งผลให้เกิดความไม่ชอบด้วยกฎหมาย แสดงว่าการใช้อำนาจดังกล่าวขัดต่อกฎหมายและหลักความชอบด้วยกฎหมาย

2.3 แนวความคิด หลักการเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยและการอุทธรณ์คดีวินัย

การดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการ ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของการบริหารงานบุคคล ในองค์กรแต่ละองค์กร การรักษาวินัยนั้นถือว่าเป็นข้อปฏิบัติ ระเบียบ แบบแผน ที่ข้าราชการต้องยึดถือปฏิบัติให้อยู่ในกรอบอันดีงาม หากข้าราชการประพฤติ ปฏิบัติ แตกต่างไปจากระเบียบ แบบแผน ที่องค์กรกำหนดไว้ ผู้บังคับบัญชาอาจสั่งให้ดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการผู้นั้นได้ การดำเนินการทางวินัยลักษณะนี้ ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง และหากข้าราชการผู้ถูกลงโทษทางวินัยไม่พอใจ หรือไม่เห็นด้วยกับคำสั่งลงโทษทางวินัยของผู้บังคับบัญชา ข้าราชการผู้นั้นก็มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยนั้นได้ด้วย เพื่อให้เข้าใจในหลักการเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัย และการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัย จึงมีความจำเป็นต้องศึกษา ลักษณะของการดำเนินการทางวินัย วัตถุประสงค์ของการดำเนินการทางวินัย ประเภทของการดำเนินการทางวินัย และแนวคิด หลักการการอุทธรณ์คดีวินัย ดังต่อไปนี้

2.3.1. ลักษณะของการดำเนินการทางวินัย

ความหมายของวินัย Webster's New World Dictionary of American Language ได้ อธิบายคำว่าวินัยว่า (1) การฝึกอบรมเพื่อพัฒนาการในการควบคุมตนเองความประพฤติ หรือความเป็นระเบียบ และประสิทธิภาพ (2) การฝึกอบรมดังกล่าว คือการควบคุมตนเองและประพฤติที่อยู่ในระเบียบแบบแผน (3) การยอมรับหรือการปฏิบัติตามการบังคับบัญชาการควบคุม (4) การปฏิบัติการณ์เพื่อแก้ไขความประพฤติหรือการลงโทษ⁹⁸

J.B.Kingsbury⁹⁹ ได้ให้คำอธิบายว่า วินัย หมายถึง การควบคุมความประพฤติและการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานซึ่งอาจจะกระทำได้สองวิธี (1) โดยการออกกฎ ข้อบังคับ คำสั่ง และคำบัญชา โดยมีการลงโทษเป็นเครื่องมือสนับสนุนอยู่ข้างๆ หรือ (2) โดยทางการสั่งสอน การฝึกอบรม และประสบการณ์ในการเข้ารับงานที่ต้องการรับผิดชอบ

⁹⁸ Treatment that correct or punishes. อ้างถึงใน ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการอุทธรณ์และการร้องทุกข์ของข้าราชการพลเรือน (น.99), โดย ศรีนิดา เกิดผล, 2523, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต) กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

⁹⁹ J.B.Kingsbury.(1975) Personnel Administration for Thai Students.p.52 อ้างถึงใน วินัยข้าราชการรัฐสภากับหลักเกณฑ์ทั่วไปในกระบวนการสอบสวนและการพิจารณาโทษทางวินัย (น.14), โดย อ่ำพล เจริญชีวินทร์, 2535, กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

Baker W.Alton¹⁰⁰ ได้อธิบายคำว่า วินัย คือ วิธีการที่ใช้เพื่อให้ผู้ปฏิบัติงานมีความรับผิดชอบในการเสริมสร้างและรักษาการปฏิบัติงานให้เป็นไปด้วยความมีระเบียบเรียบร้อย

พ.อ. ปิ่น มุทุกันต์ อธิการบดีของมหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์และอธิบดีกรมการศาสนาอธิบายว่า “วินัย” เป็นแบบของคน คนทุกคนที่ปรับตัวอยู่ในวินัยเป็นคนดีทั้งนั้น ยกตัวอย่าง ดิน หิน ปูน หรือ เศษโลหะที่เราเหยียบย่ำโยนทิ้งนั้น ถ้านำมาปั้นมาหลอมเข้าเป็นพระพุทธรูปแล้วก็กลายเป็นของที่ดี ที่ทุกคนเคารพกราบไหว้ คนเราก็มีแบบของคนเรียกว่า “วินัย” วินัยจึงเป็นแบบที่ปั้นหลอมคนให้เป็นคนดี¹⁰¹

การดำเนินการทางวินัย หมายถึง กระบวนการและขั้นตอนการดำเนินการในการลงโทษข้าราชการ ซึ่งเป็นกระบวนการตามกฎหมายที่จะต้องกระทำ

กล่าวโดยสรุปคือ วินัย หมายถึง ระเบียบแบบแผนที่ทุกคนต้องยึดถือ ปฏิบัติ เพื่อให้เกิความเป็นระเบียบ เรียบร้อยในการปฏิบัติงาน หรือทำหน้าที่สิ่งหนึ่งสิ่งใด ให้บรรลุเป้าหมายซึ่งเป็นประโยชน์สูงสุดของการทำงาน และหากไม่ปฏิบัติตามวินัยที่ได้วางไว้ อาจถูกผู้บังคับบัญชาดำเนินการทางวินัยได้

2.3.2. วัตถุประสงค์ของการดำเนินการทางวินัย

ประวิณ ณ นคร ได้กล่าวถึงการลงโทษทางวินัยว่ามีจุดมุ่งหมายสำคัญ 4 ประการ ดังนี้¹⁰²

1) เพื่อรักษาความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายหรือระเบียบแบบแผน โดยข้าราชการต้องรักษาวินัยโดยเคร่งครัดอยู่เสมอ เมื่อปรากฏว่าผู้อยู่ใต้บังคับบัญชากระทำผิดวินัยผู้บังคับบัญชาต้องดำเนินการทางวินัย ถ้าผู้บังคับบัญชาใดละเลยหรือปฏิบัติโดยไม่บริสุทธิ์ใจถือว่าผู้นั้นกระทำผิดวินัยโดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อปราบผู้กระทำผิด และปรามไว้ไม่ให้ผู้อื่นเอาเยี่ยงอย่าง

2) เพื่อรักษามาตรฐานความประพฤติ ขวัญ และสมรรถภาพของข้าราชการ โดยต้องสั่งลงโทษให้เหมาะสมและไม่เป็นไปโดยพยาบาทหรือโทสะจริต การลงโทษโดยจับปล้น เป็นธรรมเนียมเสมอหน้า และโดยเหมาะสม ทำให้ข้าราชการโดยส่วนรวมมีความระมัดระวังในการรักษามาตรฐานความประพฤติ และรู้สึกว่ามีความเป็นธรรมในราชการ

¹⁰⁰ Baker W.Alton.(1995) Personnel Management in Small Plant.p.1 อ้างถึงใน ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการอุทธรณ์และการร้องทุกข์ของข้าราชการพลเรือน. เล่มเดิม (น.100).

¹⁰¹ มงคลชีวิตภาคที่ 1 (น.379), โดย ปิ่น มุทุกันต์, 2512, อนุสรณ์นายปรัชญา เอกพานิช.

¹⁰² คู่มือการดำเนินการทางวินัยตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 (น.254), โดย ประวิณ ณ นคร, 2531, กรุงเทพฯ: ไทยพิมพ์.

3) เพื่อจูงใจให้ข้าราชการปรับปรุงตัวให้ดีขึ้น การลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการผู้ใดควรจะทำให้ผู้นั้นรู้ เข้าใจ และยอมรับในความผิดที่ตนได้กระทำนั้น และเป็นการจูงใจให้ข้าราชการปรับปรุงตนเองให้ดีขึ้น

4) เพื่อรักษาชื่อเสียงของทางราชการและความเชื่อมั่นของประชาชนต่อทางราชการ ถ้าข้าราชการมีระเบียบวินัย มีสมรรถภาพในการทำงานโดยสม่ำเสมอก็จะเป็นการรักษาชื่อเสียงและความเชื่อมั่นของประชาชน เมื่อหน่วยงานใดมีผู้กระทำความผิดวินัยก็จำเป็นต้องมีการลงโทษทางวินัยเพื่อรักษาชื่อเสียงและความเชื่อมั่นของประชาชน

2.3.3 ประเภทของการดำเนินการทางวินัย

การดำเนินการทางวินัยแบ่งออกได้ 2 ประเภท โดยยึดลักษณะความผิดทางวินัย กล่าวคือ การดำเนินการทางวินัยกรณีความผิดอย่างร้ายแรง กับ การดำเนินการทางวินัยกรณีความผิดไม่ร้ายแรง

1) การดำเนินการทางวินัยกรณีความผิดอย่างร้ายแรง หมายถึง การดำเนินการสอบสวนทางวินัยข้าราชการในกรณีที่มีมูลกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ซึ่งจะมีบทลงโทษทางวินัยที่รุนแรง เช่น การปลดออก หรือไล่ออกจากราชการ

2) การดำเนินการทางวินัยกรณีความผิดไม่ร้ายแรง หมายถึง การดำเนินการสอบสวนทางวินัยข้าราชการในกรณีที่มีมูลกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยไม่ร้ายแรง ในกรณีที่เป็นความผิดวินัยเล็กน้อย หรือมีเหตุสมควรลดหย่อนโทษ บทลงโทษทางวินัยไม่ร้ายแรง เช่น ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดเงินเดือน

2.3.4. แนวความคิดและหลักการในการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัย

การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยเป็นกลไกที่สำคัญของการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง คือ การที่ผู้ถูกสั่งลงโทษทางวินัยได้ขอให้พิจารณาคำสั่งลงโทษทางวินัยนั้นใหม่ เป็นการตรวจสอบคำสั่งลงโทษทางวินัยอีกชั้นหนึ่ง และการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยนั้นเป็นสิทธิและเสรีภาพที่ผู้ถูกสั่งลงโทษทางวินัยที่จะใช้สิทธิอุทธรณ์ดังกล่าวหรือไม่ก็ได้ ไม่มีกฎหมายบังคับไว้เป็นการเฉพาะว่าผู้ถูกสั่งลงโทษทางวินัยจะต้องใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่ง แต่หากผู้ถูกสั่งลงโทษทางวินัยจะใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่งลงโทษต้องใช้สิทธิตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

การอุทธรณ์ มีวัตถุประสงค์ในการตรวจสอบ ถ่วงดุลการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองเพื่อเยียวยาผลกระทบที่เกิดแก่คู่กรณีผู้รับคำสั่งทางปกครอง โดยเปิดโอกาสให้คู่กรณีได้แย้งคำสั่งและขอให้ฝ่ายปกครองทบทวนและเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือเพิกถอนคำสั่ง โดยนัยนี้ การอุทธรณ์จึงเป็นกระบวนการที่คุ้มครองสิทธิของประชาชนและเป็นวิธีการที่ช่วยแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหาย

ของคู่กรณีได้ดีกว่ากระบวนการทางศาล เพราะการทบทวนภายในฝ่ายปกครองมีขั้นตอนการพิจารณาที่เรียบง่ายรวดเร็วกว่าวิธีพิจารณาคดีของศาล นอกจากนี้ ในการพิจารณาอุทธรณ์ฝ่ายปกครองยังสามารถทบทวนคำสั่งในแนวทางที่ยืดหยุ่นและให้ความเป็นธรรมแก่ผู้เกี่ยวข้องในแต่ละกรณีได้อย่างเหมาะสม ผิดกับศาลที่ต้องวินิจฉัยคดีพิพาทไปตามบทกฎหมายและยึดถือแนวคำพิพากษาเป็นสำคัญ หากที่จะพิพากษาเป็นรายกรณีไปโดยคำนึงถึงความเป็นธรรมเฉพาะกรณี เพราะจะทำให้แนวคำพิพากษาไม่มีเอกภาพ

2.3.4.1 แนวความคิดในการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัย มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) หลักความยุติธรรม ประกอบด้วย 4 หลักการ ดังนี้

(1) หลักความได้สัดส่วน คือ การพิจารณาตามตัวบทกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดอย่างใดถือว่าเป็นความผิดวินัยฐานใด โดยพิจารณาองค์ประกอบของกฎหมายว่าการกระทำนั้นๆ เป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดตามกฎหมายแล้วหรือไม่ ถ้าไม่มีบทกฎหมายกำหนดว่าเป็นความผิดก็ไม่ถือว่าเป็นความผิด ถ้าครบองค์ประกอบความผิดก็ปรับบทความผิดไปตามนั้นและลงโทษ

(2) หลักมนุษยธรรม คือการใช้วิจารณญาณของผู้พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์อย่างรอบคอบโดยคำนึงถึงความเป็นจริงและความถูกต้อง เหมาะสมตามเหตุผลที่ควรจะเป็นโดยอาศัยข้อเท็จจริงและพยานแวดล้อมประกอบ เพื่อให้เห็นความเป็นไปได้ในการกระทำความผิด การกระทำบางอย่างเข้าองค์ประกอบของความผิดแล้ว แต่ผู้กระทำความผิดอาจทำไปโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ก็ได้ ซึ่งผู้พิจารณาอุทธรณ์ต้องใช้หลักการนี้ควบคู่ไปกับหลักความได้สัดส่วน เช่น ถ้าเป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรง การกำหนดโทษ ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดเงินเดือน ก็อยู่ในดุลยพินิจของผู้พิจารณานั้นเอง

(3) หลักความเป็นธรรม หลักการนี้ใช้ประกอบเป็นหลักในการพิจารณาอุทธรณ์เกี่ยวกับการพิจารณาถึงระดับโทษที่ข้าราชการถูกลงโทษเช่นเดียวกับหลักมนุษยธรรม ใช้สำหรับผู้บังคับบัญชาผู้สั่งลงโทษมากกว่าผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นเหมือนกัน ผู้กระทำต้องได้รับโทษเท่ากัน โดยไม่มีข้อยกเว้นใด เว้นแต่จะมีพฤติการณ์และเหตุผลในการกระทำความผิดที่แตกต่างกัน ย่อมได้รับโทษแตกต่างกันได้ โดยพิจารณาจากหลักดังนี้

(3.1) ลักษณะของการกระทำความผิด ความผิดอย่างเดียวกัน บางลักษณะพฤติการณ์อาจพิจารณาได้ว่าเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง จะต้องลงโทษปลดออก หรือไล่ออก แต่บางลักษณะเป็นการกระทำความผิดวินัยไม่ร้ายแรงก็ได้

(3.2) ผลแห่งการกระทำผิด ความผิดอย่างเดียวกันอาจต้องกำหนดโทษต่างกัน เพราะผลแห่งการกระทำผิดทำให้เกิดความเสียหายแก่ทางราชการหรือแก่ชื่อเสียงของราชการมากน้อยแตกต่างกัน

(3.3) คุณความดี ความผิดอย่างเดียวกันผู้มีประวัติการทำงานดี ไม่เคยกระทำผิดมาก่อน อาจได้รับโทษน้อยกว่าผู้ที่เคยกระทำผิดมาก่อนแล้ว ผู้กระทำผิดในเรื่องเดียวกันคนที่พยายามแก้ไขบรรเทาผลร้าย อาจได้รับโทษน้อยกว่าผู้ที่ไม่ได้พยายามทำเช่นนั้น

(3.4) การให้โอกาสแก้ไขความประพฤติ ถ้าเป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรง อาจให้โอกาสแก่ผู้กระทำความผิดที่จะแก้ไขความประพฤติอีกครั้ง โดยกำหนดโทษสถานเบาเพียงภาคทัณฑ์ หรือถ้าเป็นความผิดเล็กน้อย อาจงดโทษโดยให้ว่ากล่าวตักเตือนก็ได้ แต่สำหรับคนที่เคยกระทำผิดเช่นนั้นมาแล้วจะต้องลงโทษหนักกว่า

(3.5) เหตุเบื้องหลังการกระทำ การกระทำผิดเพราะความจำเป็น ถูกบังคับ หรือเพราะถูกขู่โทสะให้กระทำ อาจได้รับโทษน้อยกว่าการกระทำผิดเพราะตั้งใจกระทำก็ได้

(3.6) สภาพของผู้กระทำผิด เช่น การกำหนดโทษโดยคำนึงถึงเพศ อายุ ตัว อายุราชการ การศึกษา ตำแหน่งหน้าที่ และสภาพทางส่วนตัวด้านอื่น ๆ ของผู้กระทำผิด ในความผิดอย่างเดียวกันอาจกำหนดโทษแตกต่างกันไปได้หากสภาพของผู้กระทำผิดแตกต่างกัน

(4) หลักความรวดเร็ว หรือความฉับพลันในการพิจารณา การที่ข้าราชการถูกลงโทษทางวินัยย่อมทำให้ข้าราชการผู้นั้นต้องเสียสิทธิที่พึงมีพึงได้หลายประการ ไม่ว่าจะเป็นการได้รับการแต่งตั้งในตำแหน่งที่สูงขึ้น หรือการปรับขึ้นเงินเดือน โอกาสในการโยกย้ายตำแหน่ง เป็นต้น รวมทั้งข้าราชการที่ถูกสั่งลงโทษทางวินัยนั้นเสียขวัญและกำลังใจในการทำงาน หากข้าราชการผู้นั้นใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัย ผู้พิจารณาอุทธรณ์ก็ควรพิจารณาด้วยความรวดเร็ว เนื่องจากหากปรากฏว่าข้าราชการผู้นั้นไม่ได้กระทำความผิดทางวินัยจริง ก็จะได้เร่งรีบเยียวยาแก้ไขความเสียหายได้ทัน แต่หากการพิจารณาอุทธรณ์เป็นไปด้วยความชักช้าการเยียวยาแก้ไขก็ไม่สามารถกระทำได้ ประกอบกับหลักการที่ว่า ข้าราชการผู้ใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่งนั้นเป็นผู้ที่ยังไม่ได้รับการตัดสินว่าเป็นผู้มีความผิดย่อมมีโอกาสในการแสดงพยานหลักฐานที่แสดงได้ว่าตนเองบริสุทธิ์ สามารถตรวจสอบได้ อีกทั้งระยะเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์นั้นต้องรวดเร็วไม่สร้างขั้นตอนยุ่งยากจนเกินไป ซึ่งหลักการนี้ถูกกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 45¹⁰³ ได้บัญญัติถึงเรื่องการพิจารณาอุทธรณ์ว่า การพิจารณาอุทธรณ์ต้องพิจารณาโดยไม่ชักช้าและให้แจ้งผู้อุทธรณ์โดยไม่ชักช้าด้วย และได้กำหนดเวลาในการพิจารณาไว้ด้วยว่าต้องไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้บังคับบัญชาที่ออกคำสั่ง

¹⁰³ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 45.

ทางปกครองพิจารณาทบทวนคำสั่งของตนเอง และไม่ให้ผู้บังคับบัญชาประวิงการพิจารณาทำให้เกิดความเสียหายต่อผู้อุทธรณ์ได้

2) หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ ประกอบด้วยหลักการดังนี้

(1) หลักบุคคลไม่อาจเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดในคดีของตนเอง หรือหลักความไม่มีอคติของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง หรือหลักการไม่มีส่วนได้เสียในคดีที่ตนเป็นผู้วินิจฉัย กล่าวได้ว่าเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานของความยุติธรรมสำหรับคู่กรณีพิพาท ไม่ว่าจะอยู่ในระบบศาลใดประเทศใด ซึ่งเป็นหลักการอันเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป เพราะหากมีข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้พิจารณาวินิจฉัยคดีหรือข้อพิพาทหนึ่งๆ มีส่วนรู้ เกี่ยวข้อง หรือมีประโยชน์ได้เสียไม่ว่าในทางใด หรือมีเหตุโกรธเคืองกันมาก่อนกับคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ตามธรรมดาผู้ที่ทำหน้าที่ในการวินิจฉัยคดีหรือข้อพิพาทดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องอย่างใดอย่างหนึ่งกับคู่กรณีด้วยเหตุดังกล่าว โอกาสที่จะทำให้ผู้นั้นพิจารณาด้วยความเป็นกลางเสียไปย่อมสูงมากขึ้นด้วย เช่น ความสัมพันธ์ส่วนตัวระหว่างเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือผู้วินิจฉัยคดีกับบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับกรณินิจฉัย อาจทำให้มีความคิดเห็นล่วงหน้าต่อประเด็นที่ต้องมีการวินิจฉัย โดยเคยวินิจฉัยประเด็นที่จะวินิจฉัยมาแล้ว หรือเป็นผู้ร้องเรียนกล่าวหาเอง ย่อมทำให้ไม่สามารถวินิจฉัยคดีอย่างเป็นกลางได้ นอกจากนั้นยังหมายถึง การที่เจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาที่สั่งลงโทษข้าราชการก็ไม่อาจเป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการพิจารณาอุทธรณ์ได้ เพราะถือว่าเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดในคดีของตนเองในเรื่องการอุทธรณ์ กรณีดังกล่าวผู้อุทธรณ์มีสิทธิคัดค้านกรรมการผู้พิจารณาอุทธรณ์ของตนได้ ซึ่งถือว่าเป็นหลักการหนึ่งของหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ

หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ ได้ถูกนำมาใช้อธิบายในกรณีที่ฝ่ายปกครองต้องวินิจฉัยสั่งการในลักษณะกึ่งตุลาการคือ คณะกรรมการกึ่งตุลาการหรือเจ้าหน้าที่องค์กรอื่นที่ทำหน้าที่ทางตุลาการเท่านั้น ส่วนในกรณีที่เป็นเรื่องทางปกครองโดยแท้ (คือการกระทำทางปกครองที่เคร่งครัดตามตัวบทกฎหมาย) การกระทำที่มีลักษณะเป็นการออกกฎหมายลำดับรอง หรือการกระทำเกี่ยวกับเรื่องสัญญา ย่อมไม่อยู่ในบังคับที่จะต้องปฏิบัติตามหลักความยุติธรรมโดยธรรมชาตินี้แต่อย่างใด ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งโดยฝ่าฝืนหลักความเป็นกลางถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักความยุติธรรมทางธรรมชาติ ซึ่งศาลอังกฤษอาศัยหลักความยุติธรรมทางธรรมชาตินี้มาเป็นเครื่องมือในการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองโดยอธิบายว่า การที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองพิจารณาและมีคำสั่งไปโดยขัดต่อหลักความยุติธรรมทางธรรมชาตินี้จึงมีผลเป็นโมฆะ ซึ่งคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนหลักความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการพิจารณานั้นจะต้องเสียไปเนื่องจากขัดกับหลักความยุติธรรมทางธรรมชาติ เช่น การอนุมัติแผนการพัฒนาในพื้นที่ที่ตนมีที่ดินอยู่และเห็นได้ว่าจะได้รับประโยชน์ หรือในกรณีที่มีความคลุมเครือในเรื่อง

ผลประโยชน์เนื่องจากไม่ได้ยื่นรายงานเอาไว้ หรือกรณีที่ต้องกรปกรองส่วนท้องถิ่นออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องที่ตนมีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องด้วย ศาลพิพากษาว่าคำสั่งดังกล่าวเป็นโมฆะ เนื่องจากเป็นเรื่องที่ผู้พิจารณามีส่วนได้เสียเกี่ยวข้อง

หลักความเป็นกลางหรือหลักความไม่มีส่วนได้เสียจึงหมายความว่า การที่ผู้พิจารณาวินิจฉัยยอมไม่มีส่วนได้เสียใดๆ ในข้อพิพาทนั้นหรือไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับคู่กรณีทั้งสอง หากบุคคลมีอำนาจสั่งการในเรื่องที่ตนมีส่วนได้เสียอยู่ บุคคลนั้นจะสูญเสียความเป็นกลางและไม่อาจสั่งการโดยปราศจากอคติในเรื่องนั้นๆ ได้ ดังนั้นหลักความเป็นกลางหรือหลักความไม่มีส่วนได้เสียจึงไม่มีลักษณะการรวมอำนาจ แต่ได้บ่งบอกถึงการแบ่งแยกอำนาจในการพิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครอง หลักการดังกล่าวจึงนำมาใช้กับองค์กรของรัฐที่มีอำนาจในการวินิจฉัยตัดสินใจในเรื่องต่างๆ เช่น ผู้พิพากษา ตุลาการ หรือองค์กรของฝ่ายปกครองที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองพิจารณาและวินิจฉัยสั่งการ หรือร่วมประชุมและลงมติในเรื่องใดๆ ที่ตนมีส่วนได้เสียอยู่

ผลของคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยหลักความเป็นกลางในกรณีที่เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งโดยฝ่าฝืนหลักความเป็นกลางถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักความยุติธรรมทางธรรมชาติ ถือว่าคำสั่งดังกล่าวมีผลเป็น

สำหรับประเทศไทยได้มีการบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ขึ้น ซึ่งถือเป็นกฎหมายกลางที่ได้วางหลักเกณฑ์ทั่วไปในการปฏิบัติราชการเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้เป็นหลักในการปฏิบัติราชการ โดยเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาเรื่องทางปกครองและผู้ทำคำสั่งทางปกครองจะต้องไม่มีส่วนได้เสียในเรื่องนั้นเพื่อเป็นการประกันความเป็นธรรม และการพิจารณาต้องกระทำโดยเปิดเผย เหมาะสม โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ต้องรับผิดชอบต้องไม่มีส่วนได้เสียในการพิจารณาเรื่องดังกล่าว เพราะหากว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการเพื่อประโยชน์ส่วนตนและพิจารณาวินิจฉัยสั่งการเรื่องในทางปกครองอย่างมีอคติหรือไม่เป็นกลางแล้ว ก็จะส่งผลในทางลบต่อการวินิจฉัยอย่างแน่นอน¹⁰⁴

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดเหตุหรือพฤติการณ์ที่ถือว่าเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการผู้ที่มีอำนาจในการพิจารณาทางปกครองมีส่วนได้เสีย แบ่งออกเป็น 2 กรณี กล่าวคือ

(1.1) กรณีที่เจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการมีความสัมพันธ์ส่วนตัวกับคู่กรณี ตามมาตรา 13 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539¹⁰⁵

¹⁰⁴ หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน (น.139), โดย กมลชัย รัตนสกาวงศ์, 2544, กรุงเทพฯ : ศูนย์ยุโรปศึกษาแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

¹⁰⁵ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 13.

(1.1.1) เป็นคู่กรณีเอง

ได้แก่ กรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ยื่นเป็นผู้พิจารณาออกคำสั่งทางปกครองให้แก่ตนเอง เช่น เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการออกใบอนุญาตตั้งโรงงาน เป็นผู้ขออนุญาตตั้งโรงงานเอง หรือกรณีที่ผู้มีอำนาจในการพิจารณาคัดเลือกผู้รับทุนการศึกษา ลงมติเห็นชอบให้ตนเองเป็นผู้รับทุนการศึกษาดังกล่าว¹⁰⁶ เป็นต้น

(1.1.2) เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี

คู่สมรส หมายความว่า ผู้ที่จดทะเบียนสมรสกันตามกฎหมาย แต่ในกรณีที่สามีหรือภรรยาออกสมรส อาจถือว่าการพิจารณานั้นขัดต่อหลักความเป็นกลางโดยสภาพอยู่แล้วก็ได้

(1.1.3) เป็นญาติของคู่กรณี

คือ เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใดๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้นหรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น

(1.1.4) เป็นหรือเคยเป็นผู้แทน โดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี

(1.1.5) เป็นเจ้าหน้าที่หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี เป็นต้น

(1.2) กรณีที่มีพฤติการณ์อื่น ตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

(1.2.1) เหตุแห่งความไม่เป็นกลางอันเกิดจากเหตุภายใน

เหตุแห่งความไม่เป็นกลางอันเกิดจากเหตุภายใน เช่น กรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการทางวินัยกับผู้ฟ้องคดี ในขั้นตอนต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน พิจารณาความคิดและพิจารณาสั่งลงโทษ เคยมีปัญหาความขัดแย้งกับผู้ฟ้องคดีอย่างรุนแรง ทั้งในเรื่องส่วนตัวและหน้าที่ราชการ จนถึงขั้นร้องทุกข์กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวนซึ่งกันและกันมาก่อน ถือได้ว่ามีสภาพร้ายแรงที่อาจทำให้การดำเนินการทางวินัยแก่ผู้ฟ้องคดีอันเป็นการพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางโดยสภาพภายในของผู้มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการดังกล่าวได้ กรณีจึงย่อมไม่อาจทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นได้ ตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539¹⁰⁷ เป็นต้น

(1.2.2) เหตุแห่งความไม่เป็นกลางอันเกิดจากอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาทางปกครอง

¹⁰⁶ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.57/2555.

¹⁰⁷ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.146/2554.

เหตุแห่งความไม่เป็นกลางอันเกิดจากอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาทางปกครอง เช่น กรณีที่ประธานคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยเข้าร่วมประชุมในฐานะ อ.ก.พ.กรม พิจารณาผลการสอบสวนทางวินัยที่ตนได้เคยให้ความเห็นไว้ การที่บุคคลซึ่งเคยเป็นประธานคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรงได้เข้าร่วมประชุมเพื่อพิจารณาผลการสอบสวนทางวินัยของคณะกรรมการสอบสวนวินัยอย่างร้ายแรง ในฐานะ อ.ก.พ.กรม บุคคลดังกล่าวย่อมยืนยันความเห็นเดิม อันเป็นความเห็นที่เป็นปฏิปักษ์ต่อผู้ถูกกล่าวหา ถึงแม้เหตุดังกล่าวจะมีสาเหตุความมีส่วนได้เสียตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก็ตาม แต่กรณีดังกล่าวย่อมเป็นเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรง อันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางตามมาตรา 16 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อันมีผลให้ มติ อ.ก.พ.กรมและคำสั่งลงโทษทางวินัยที่เห็นชอบตามมติ อ.ก.พ.กรมดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย¹⁰⁸

กรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาทางปกครองเป็นกรรมการพิจารณาดำเนินการทางวินัยและเป็นกรรมการในการพิจารณาอุทธรณ์ การที่เจ้าหน้าที่ที่เคยพิจารณาวินิจฉัยในเรื่องการดำเนินการทางวินัยกับผู้ฟ้องคดีมาก่อนได้ทำหน้าที่เป็นเจ้าหน้าที่ในชั้นการพิจารณาอุทธรณ์ในเรื่องเดิมนั้นอีก การพิจารณาอุทธรณ์โดยใช้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น จึงอาจมีความโน้มเอียงไปตามความเห็นเดิมที่ตนได้เคยพิจารณาวินิจฉัยไปแล้วได้ กรณีนี้จึงถือว่าการกระทำดังกล่าวมีสภาพร้ายแรงที่อาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางได้¹⁰⁹

กรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาทางปกครองมีส่วนร่วมทั้งในการเสนอความเห็น การพิจารณาเห็นชอบให้สั่งลงโทษและการพิจารณาอุทธรณ์ เช่น บุคคลที่ทำหน้าที่เป็นประธานในที่ประชุมถือว่าได้เป็นบุคคลที่มีบทบาทสำคัญในการควบคุมและกำหนดทิศทางของการประชุม จึงอาจส่งผลให้ความเห็นของประธานในที่ประชุมมีอิทธิพลเหนือกรรมการคนอื่นได้ ดังนั้น การที่ นาย ศ.ซึ่งเคยทำหน้าที่เป็นประธานในที่ประชุมคณะกรรมการพิจารณาดำเนินการทางวินัยและให้ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ เข้าไปมีส่วนร่วมในการเป็นประธานการประชุมเพื่อพิจารณาเรื่องของผู้ฟ้องคดีในที่ประชุมของ ก.จ.จ. เชียงรายในทุกขั้นตอน ทั้งในการพิจารณาเสนอความเห็น การพิจารณาเห็นชอบสั่งลงโทษ และการวินิจฉัยยกอุทธรณ์ รวมทั้งการให้ข้อมูล ความเห็น หรือการดำเนินการใดๆ ในลักษณะที่เป็นการปกป้องความเห็นของคณะอนุกรรมการฯ ที่ตนเองได้เคยทำหน้าที่ประธานในที่ประชุมมาก่อน กรณีนี้จึงถือว่าการพิจารณาทางปกครองของคณะกรรมการดังกล่าวมีสภาพร้ายแรงที่อาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง หรือมีเหตุแห่งความไม่เป็นกลางในเนื้อหาหรือโดยสภาพภายในของเจ้าหน้าที่หรือกรรมการที่มีส่วนร่วมในการพิจารณา

¹⁰⁸ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.795/2555.

¹⁰⁹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.133/2553.

ทางปกครอง อันเป็นการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ชอบตามมาตรา 16 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539¹¹⁰

(1.2.3) เหตุแห่งความไม่เป็นกลางอันเกิดจากการขัดกันของประโยชน์ได้เสียทางปกครอง เช่น กรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาทางปกครองต้องเสนอความเห็นและวินิจฉัยสั่งการกรณีที่มีการตรวจสอบการกระทำที่ผ่านมาของตน¹¹¹ เป็นต้น

หลักความเป็นกลาง จึงเป็นหลักทางกฎหมายมหาชนที่สำคัญในการป้องกันและคุ้มครองสิทธิของผู้อุทธรณ์เพื่อมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐนำเรื่องผลประโยชน์หรือความคิดเห็นหรืออคติส่วนตัวเข้าแทรกในการปฏิบัติหน้าที่ อันจะทำให้เสียความเป็นกลางและทำให้ข้อเท็จจริงที่ได้ นั้นเปลี่ยนไป อันถือว่าเป็นการกระทำตามอำเภอใจอันจะทำให้คำสั่งทางปกครองนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นเหตุให้ศาลปกครองสูงสุดยกเลิกเพิกถอนคำสั่งที่ไม่ชอบนั้นได้

(2) หลักการฟังคู่ความ¹¹²

หลักการนี้เป็นหลักการพื้นฐานของการคุ้มครองคู่ความในการดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยมีเนื้อหาสาระที่สำคัญ คือ การวินิจฉัยหรือการพิพากษาคดีจะต้องเกิดขึ้นจากการเปิดเผยข้อเท็จจริงทั้งหมดเท่าที่จะเป็นไปได้เพื่อให้ผู้ที่ทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาได้ค้นหาความจริงได้ในที่สุด สิ่งเหล่านี้จะเกิดขึ้นนั้นจะต้องมีกระบวนการที่เปิดโอกาสให้ทั้งสองฝ่ายเสนอข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ พยานหลักฐาน ความเห็นของคนที่เกี่ยวกับคดี ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐจะต้องเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล ซึ่งถือว่าเป็นประจักษ์ของกระบวนการพิจารณา มิใช่เป็นเพียงกรรมหรือวัตถุที่ถูกกระทำในกระบวนการพิจารณา

หลักการฟังคู่ความนี้ เป็นการเปิดโอกาสให้กับให้ฝ่ายผู้ร้องและฝ่ายที่ถูกร้อง ในการแสวงหาข้อเท็จจริงอันเห็นว่าเป็นประโยชน์ต่อฝ่ายตนให้เข้าสู่กระบวนการพิจารณาในแต่ละขั้นตอน และเพื่อเป็นหลักประกันในความโปร่งใส หรือสร้างความเชื่อมั่น หรือเป็นหลักการเพื่อให้ทุกฝ่ายยอมรับในกระบวนการได้สวนและผลของการได้สวนอันอาจมีผลเป็นการกระทบสิทธิของตนได้ หลักดังกล่าวถือเป็นการรวบรวมพยานหลักฐานจากทุกฝ่าย อันเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานกระบวนการหนึ่ง และกระทำโดยเปิดเผย การให้ข้าราชการผู้ถูกกล่าวหาสามารถใช้สิทธิโต้แย้งเพื่อป้องกันตนเองจากข้อกล่าวหาต่างๆ โดยมีสิทธิเสนอข้อเท็จจริง เข้าถึงทุกพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์และจำเป็นต่อการป้องกันตนเอง ทั้งนี้รวมถึงการได้รับระยะเวลาที่เหมาะสมและเพียงพอ ต่อการเตรียมตัวเพื่อชี้แจงแสดงพยานหลักฐานด้วยเช่นกัน

¹¹⁰ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.245-246/2552.

¹¹¹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.147/2552.

¹¹² คำอธิบายกฎหมายปกครอง (ภาคทั่วไป). เล่มเดิม (น 94).

(3) หลักการให้เหตุผลประกอบการออกคำสั่งทางปกครอง

ศาสตราจารย์ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ ได้อธิบายไว้ว่า หมายความว่าหมายถึง การรู้เหตุผลของคำสั่งทางปกครองทำให้คู่กรณีใช้สิทธิอุทธรณ์หรือนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น เพราะทราบถึงเหตุแท้จริงว่าเจ้าหน้าที่มีคำสั่งทางปกครองขึ้นเพราะเหตุใดและเหตุนั้นถูกต้องเหมาะสมหรือไม่ และขัดกับข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอย่างไรหรือไม่ ซึ่งมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บังคับให้แสดงเหตุผลไว้ในคำสั่งทางปกครองที่เป็นหนังสือด้วย¹¹³ อันเป็นการบังคับโดยผลของกฎหมายให้หน่วยงานทางปกครองที่ออกคำสั่งทางปกครองต้องปฏิบัติ หากไม่ปฏิบัติศาลปกครองย่อมบังคับให้ปฏิบัติตามได้

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 37 คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือและการยื่นขึ้นคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วย และเหตุผลนั้นอย่างน้อยต้องประกอบด้วย

- (1) ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ
- (2) ข้อกฎหมายที่อ้างอิง
- (3) ข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลยพินิจ

นายกรัฐมนตรีหรือผู้ซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมายอาจประกาศในราชกิจจานุเบกษา กำหนดให้คำสั่งทางปกครองกรณีหนึ่งกรณีใดต้องระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งนั้นเองหรือในเอกสารแนบท้ายคำสั่งนั้นก็ได้

บทบัญญัติตามวรรคหนึ่งไม่ใช้บังคับกับกรณีดังต่อไปนี้

- (1) เป็นกรณีที่มีผลตรงตามคำขอและไม่กระทบสิทธิและหน้าที่ของบุคคลอื่น
- (2) เหตุผลนั้นเป็นที่รู้กันอยู่แล้วโดยไม่จำเป็นต้องระบุอีก
- (3) เป็นกรณีที่ต้องรักษาไว้เป็นความลับตามมาตรา 32

(4) เป็นการออกคำสั่งทางปกครองด้วยวาจาหรือเป็นกรณีเร่งด่วน แต่ต้องให้เหตุผลเป็นลายลักษณ์อักษรในเวลาอันควร หากผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งนั้นร้องขอ

การที่ผู้บังคับบัญชาจะออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการผู้ได้บังคับบัญชาในข้อหาคุณหมิ่นเหยียดหยามหรือกดขี่ข่มเหงราษฎรได้นั้นต้องทำคำสั่งเป็นหนังสือและให้เหตุผลประกอบด้วย เช่น ข้าราชการผู้นั้นได้กล่าวถ้อยคำใดต่อราษฎรคนใด ในวันที่ใด เวลาใด ณ สถานที่ใด เหตุใดจึงถือว่าคำกล่าวนั้นเป็นคำกล่าวที่ดูหมิ่นเหยียดหยามราษฎร การที่กฎหมายบังคับให้เจ้าหน้าที่ต้องให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองเช่นนี้ ก็เพื่อที่ผู้ซึ่งได้รับผลกระทบจากคำสั่งจะได้ตรวจสอบได้

¹¹³ กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, เล่มเดิม (น.269).

ว่าเหตุผลที่อ้างมานั้นทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายถูกต้องหรือไม่ ถ้าผู้นั้นเห็นว่าเหตุผลที่อ้างมานั้นไม่ถูกต้อง ก็จะได้ใช้สิทธิอุทธรณ์หรือฟ้องศาลต่อไปได้ และการให้เหตุผลประกอบดังกล่าวทำให้ผู้อุทธรณ์ไม่หลงประเด็น เพราะในการพิจารณาวินัยหรือคำสั่งลงโทษทางวินัยนั้นมีรายละเอียดที่มากพอสมควรอันอาจทำให้ผู้ที่จะอุทธรณ์หลงประเด็นได้ และเป็นหลักประกันว่าการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยนั้นไม่ได้ออกคำสั่งโดยไม่มีเหตุผล ผู้ออกคำสั่งต้องมีเหตุผลแสดงให้ผู้รับคำสั่งลงโทษทราบเสมอ

กล่าวโดยสรุปคือ คำสั่งลงโทษทางวินัย ซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองต้องยึดหลักการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยเคร่งครัด การพิจารณา ลงโทษทางวินัยต้องเกิดจากการกระทำทางปกครองที่โดยด้วยกฎหมาย รวมทั้งการอุทธรณ์คำสั่ง การลงโทษทางวินัยก็ต้องยึดหลักการดังกล่าวด้วย เพื่อเป็นหลักประกันให้กับผู้ที่ถูกกระทบสิทธิ จากคำสั่งทางปกครองนั้นว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายนั่นเอง

บทที่ 3

กฎหมายเกี่ยวกับการอุทธรณ์การดำเนินการทางวินัย ของข้าราชการในต่างประเทศ

กับข้าราชการตำรวจและข้าราชการพลเรือนในประเทศไทย

การบริหารงานบุคคล คือ กระบวนการดำเนินงานเกี่ยวกับบุคคลในหน่วยงาน เพื่อให้ได้มาซึ่งบุคคลที่มีความรู้ ความสามารถเหมาะสมกับความต้องการของหน่วยงาน เพื่อให้ภารกิจของหน่วยงานบรรลุเป้าหมาย การบริหารงานบุคคลมีหลายประเภท เช่น การสรรหา การคัดเลือก การแต่งตั้งบุคคลเข้าทำงาน ตลอดจนการควบคุมการทำงานบุคคลในหน่วยงานนั้นๆ เพื่อเป็นไปตามหลักจริยธรรม หลักคุณธรรม ตลอดจนเป็นไปตามกฎหมาย ในระบบข้าราชการการควบคุมการทำงานบุคคลในหน่วยงานนั้นจะอยู่ในรูปแบบของการดำเนินการทางวินัย ข้าราชการมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามวินัย ระเบียบ แบบแผน ที่หน่วยงานได้กำหนดไว้ หากข้าราชการผู้ใดปฏิบัติไม่ถูกต้องไม่เป็นไปตามระเบียบ แบบแผนที่กำหนด อาจถูกผู้บังคับบัญชาดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการผู้นั้นได้

การดำเนินการทางวินัยของข้าราชการถือเป็นการกระทำของผู้บังคับบัญชาที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชา เมื่อผู้บังคับบัญชาพบว่าการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชาเป็นความผิดทางวินัย ผู้บังคับบัญชามีอำนาจสั่งลงโทษผู้ใต้บังคับบัญชาได้โดยคำสั่งลงโทษทางวินัยนั้นก็มีหลายลักษณะ บางกรณีอาจแบ่งออกเป็นโทษวินัยร้ายแรง กับโทษวินัยไม่ร้ายแรงตามแต่ละหน่วยงานจะกำหนดไว้ และเมื่อผู้ใต้บังคับบัญชาผู้ถูกสั่งลงโทษทางวินัยจะได้แย้งคำสั่งลงโทษทางวินัยของผู้บังคับบัญชาก็อาจทำได้โดยการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยของผู้บังคับบัญชา การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยของข้าราชการแต่ละหน่วยงานก็มีลักษณะแตกต่างกันไปตามแต่ละหน่วยงาน หรือองค์กรจะกำหนด เพื่อนำมาปรับใช้การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยของข้าราชการตำรวจในประเทศไทย ผู้เขียนจึงขอกล่าวถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยของข้าราชการในต่างประเทศกับข้าราชการตำรวจในประเทศไทยและข้าราชการพลเรือนในประเทศไทย ดังต่อไปนี้

3.1 กฎหมายเกี่ยวกับการอุทธรณ์การดำเนินการทางวินัยของข้าราชการในต่างประเทศ

กฎหมายเกี่ยวกับการอุทธรณ์การดำเนินการทางวินัยของข้าราชการในต่างประเทศ จะขอกล่าวถึง ประเทศที่มีการบริหารงานบุคคลหรือการดำเนินการทางวินัยที่มีองค์กรกลางมีความ

เป็นอิสระ ปราศจากการแทรกแซงจากฝ่ายอื่นๆ ได้ ประกอบด้วย ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศญี่ปุ่น และประเทศอังกฤษ เพื่อมานำศึกษาและนำมาปรับใช้กับระบบการอุทธรณ์การดำเนินการทางวินัยของข้าราชการตำรวจในประเทศไทยเพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นในการอุทธรณ์คดีวินัยแก่ข้าราชการตำรวจในประเทศไทยต่อไป มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยของข้าราชการในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น กระทำโดยคณะกรรมการที่มีความเป็นอิสระ ปราศจากการแทรกแซงทางการเมือง เป็นไปตามระบบพิทักษ์คุณธรรม ซึ่งคณะกรรมการอิสระที่ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ของข้าราชการ เรียกว่า “คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมของสหรัฐอเมริกา” (U.S. Merit Systems Protection Board)

3.1.1.1 องค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์

องค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ของข้าราชการในประเทศสหรัฐอเมริกา เรียกว่า คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม มีลักษณะเป็นองค์กรอิสระกึ่งตุลาการ ผู้ที่ทำหน้าที่ในคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมจะได้รับการคุ้มครองจากรัฐว่าการกระทำของตนจะไม่ถูกแทรกแซงจากฝ่ายการเมือง โดยคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม ประกอบด้วย

- 1) ประธาน ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดี และเป็นหัวหน้าคณะผู้บริหาร รับผิดชอบบริหารหน่วยงานด้วย
- 2) รองประธานทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดี
- 3) กรรมการ ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดี

กฎหมาย Civil Service Reform Act 1978 ได้กำหนดให้คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมมาจากการแต่งตั้งของประธานาธิบดี ตามที่วุฒิสภาเสนอ โดยคณะกรรมการต้องประกอบด้วยกรรมการจากสองพรรคการเมือง และห้ามกรรมการดำรงตำแหน่งอื่นในราชการ เว้นแต่ตำแหน่งที่ต้องเป็นไปตามกฎหมายหรือตำแหน่งที่แต่งตั้งตามคำสั่งของประธานาธิบดี นอกจากนี้ ประธานาธิบดีไม่สามารถที่จะปลดกรรมการได้ เว้นแต่กรรมการไม่มีประสิทธิภาพ ละทิ้งหน้าที่ หรือประพฤติมิชอบ¹¹⁴ เท่านั้น ซึ่งถือว่าเป็นหลักประกันการทำงานของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมพอสมควร โดยคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมมีวาระการดำรงตำแหน่ง 7 ปี และสามารถดำรงตำแหน่งได้เพียง 1 วาระเท่านั้นและปฏิบัติหน้าที่เต็มเวลา การทำงานของ

¹¹⁴ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ก. รายงานผลการศึกษาวินัยฉบับสมบูรณ์ โครงการศึกษาวิจัยเสริมสร้างประสิทธิภาพการบริหารจัดการรองรับการดำเนินงานของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (ก.พ.ค.) เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (น.20), 2551.

คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมจะมีรูปแบบคล้ายกับการทำงานระบบศาลซึ่งมีความเป็นอิสระ
 นั่นเอง

ปัจจุบันคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม ประกอบด้วยเจ้าหน้าที่ที่ทำหน้าที่
 สนับสนุนการปฏิบัติงานของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมอยู่ทั้งหมดประมาณ 230 คน โดย
 ทำหน้าที่รับผิดชอบดูแลคำร้องของเจ้าหน้าที่ของรัฐประมาณ 1.8 ล้านคน โดยจำนวนเจ้าหน้าที่ 230
 คนนี้ สามารถแบ่งออกไปผู้ที่ทำหน้าที่ตุลาการวินิจฉัยคดี จำนวน 61 คน กับนิติกรผู้ช่วย จำนวน 40
 คน ซึ่งคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมนี้ มีสำนักงานใหญ่อยู่ที่กรุงวอชิงตัน ดีซี และมี
 สำนักงาน 5 ภาค ได้แก่ Atlanta Regional Office, Central Regional Office, Washington DC
 Regional Office, Northeastern Regional Office และ Western Regional Office

3.1.1.2 ลักษณะของอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม

คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมก่อตั้งขึ้นเพื่อคุ้มครองระบบคุณธรรมของรัฐบาล
 กลางจากการกระทำที่ไม่ถูกต้องต่อข้าราชการ โดยเน้นให้ความคุ้มครองข้าราชการจากการบริหาร
 จัดการไม่ถูกต้องของหน่วยงานฝ่ายบริหารเพื่อเป็นหลักประกันว่าหน่วยงานข้าราชการจะปฏิบัติให้
 สอดคล้องกับหลักการของระบบคุณธรรม โดยอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบ
 คุณธรรมสามารถแบ่งได้ดังนี้

1) อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ กฎหมาย Civil Service Reform
 Act 1978 หรือเรียกว่า “CSRA” ได้บัญญัติให้หน่วยงานคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม หรือ
 “MSPB” มีอำนาจหน้าที่ ดังนี้

(1) ดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริง และวินิจฉัยคำอุทธรณ์ของเจ้าหน้าที่รัฐ
 ส่วนสหพันธรัฐเกี่ยวกับการกระทำทางการบริหารงานบุคคลของรัฐ คำอุทธรณ์ที่เคยอุทธรณ์ไปยัง
 หน่วยงาน “Civil Service Commission” (หรือคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน ซึ่งปัจจุบันได้ถูก
 ยกเลิกไปแล้ว) รวมถึงคำอุทธรณ์เกี่ยวกับการกระทำอื่น ๆ ของหน่วยงานรัฐตามที่กฎหมาย
 “CSRA” กำหนดให้ต้องอุทธรณ์ต่อหน่วยงาน “MSPB”

(2) มีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคำอุทธรณ์บางเรื่องที่ได้กำหนดไว้ใน
 ระเบียบข้อบังคับหน่วยงาน “OPM” ให้ต้องอุทธรณ์ต่อหน่วยงาน “MSPB”

(3) ไต่สวนข้อเท็จจริงและวินิจฉัยกรณีที่เป็นเรื่องสำคัญซึ่งนำเข้าสู่การพิจารณา
 จากสำนักงานให้คำปรึกษาเฉพาะ ในกรณีข้อกล่าวหาเกี่ยวกับการกระทำที่ฝ่าฝืนระบบคุณธรรม
 และกรณีอื่นๆ ที่ถูกหยิบยกขึ้นมาภายใต้อำนาจการตัดสินใจของคณะกรรมการ

(4) ดำเนินการศึกษาวิจัยในเรื่องเกี่ยวกับระบบราชการ และระบบคุณธรรม ในหน่วยงานราชการต่างๆ เพื่อศึกษาว่าหน่วยงานเหล่านั้นมีการดำเนินการที่ผิดไปจากหลักปฏิบัติ ด้านการบริหารงานบุคคลหรือไม่

(5) ติดตามตรวจสอบดำเนินการที่สำคัญของสำนักงานบริหารงานบุคคล เพื่อให้เป็นไปตามหลักการของระบบคุณธรรม และไม่ให้มีการดำเนินการที่ผิดไปจากหลักปฏิบัติ ทางการบริหารงานบุคคล¹⁵

2) อำนาจหน้าที่อื่นๆ¹¹⁵

นอกจากอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาคำอุทธรณ์ดังกล่าวข้างต้นแล้วหน่วยงาน “MSPB” ยังมีอำนาจอื่น ๆ เช่น

(1) รับฟังและวินิจฉัยคำร้องทุกข์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับการบริหาร ทรัพยากรบุคคล เช่น คำร้องเกี่ยวกับคำสั่งแต่งตั้งโยกย้าย หรือคำร้องเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง

(2) วินิจฉัยคดีที่ Special Counsel เป็นผู้ฟ้องคดีกรณีมีการกระทำทางการ บริหารงานทรัพยากรบุคคลที่ต้องห้ามและที่ขัดกับกฎหมาย Hatch Act

(3) ทบทวนกฎระเบียบที่ออกโดย Office of Personnel Management ว่า สอดคล้องกับหลักการของระบบคุณธรรมหรือไม่

(4) จัดทำรายงานเสนอประธานาธิบดีและรัฐสภา ว่าระบบการบริหาร ทรัพยากรบุคคลของรัฐเป็นไปตามหลักการของระบบคุณธรรม ปลอดภัยจากพฤติกรรมต้องห้าม หรือไม่ประการใด

(5) ออกหมายเรียกให้บุคคลมาเป็นพยาน มาให้การ ส่งเอกสารหรือหลักฐาน เพื่อประกอบการพิจารณา

(6) สั่งให้หน่วยงานของรัฐให้ความคุ้มครองผู้ให้การหรือพยาน

(7) สั่งให้หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐถือปฏิบัติตามคำสั่งหรือมติ ของ MSPB

(8) พิจารณาวินิจฉัยคำร้องเรียนของพนักงานตามที่มีกฎหมายอื่นให้อำนาจไว้

คดีที่ร้องเรียนต่อหน่วยงาน “MSPB” โดยส่วนใหญ่จะเป็นคดีที่อุทธรณ์เกี่ยวกับความมิชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางการบริหารงานบุคคลของหน่วยงานรัฐ ทั้งนี้ เรื่องที่มีการอุทธรณ์ขึ้นมามากที่สุดนั้น มักจะเกี่ยวกับการสั่งปลดออกจากตำแหน่งโดยมิชอบด้วยการสั่งพักงาน นานเกินกว่า 14 วัน โดยมิชอบ การสั่งลดตำแหน่งหรือลดขั้นเงินเดือนโดยมิชอบหรือการสั่งไม่

¹¹⁵ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. เล่มเดิม (น.70-71).

อนุญาตให้ลาพักผ่อนโดยมิชอบ ส่วนเรื่องที่มีการร้องเรียนเป็นอันดับรองลงมาจะเป็นการอุทธรณ์คำสั่งของหน่วยงาน “OPM” เกี่ยวกับเรื่องการเกษียณอายุ นอกจากนั้นแล้วจะเป็นคดีอย่างอื่น เช่น การอุทธรณ์เกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งของหน่วยงาน “OPM” การอุทธรณ์เกี่ยวกับแนวทางปฏิบัติด้านการจ้างงานของหน่วยงาน “OPM” เช่น การกำหนดคุณสมบัติมาตรฐานของเจ้าหน้าที่รัฐ หรือวิธีการทดสอบหรือการประเมินผลการทำงาน เป็นต้น

กรณีคดีที่มีการอุทธรณ์ต่อหน่วยงาน “MSPB” มีประเด็นเกี่ยวกับเรื่องการเลือกปฏิบัติของหน่วยงานรัฐ (issue of discrimination) ผู้อุทธรณ์ซึ่งไม่พอใจในผลของคำสั่ง/คำวินิจฉัยของหน่วยงาน “MSPB” ดังกล่าว มีสิทธิจะร้องขอให้หน่วยงาน “Equal Employment Opportunity Commission (EEOC)” เข้ามาพิจารณาทบทวนคำสั่ง/คำวินิจฉัยของหน่วยงาน “MSPB” ได้และหากผลของคำวินิจฉัยของหน่วยงาน “EEOC” ขัดกับคำสั่ง/คำวินิจฉัยของหน่วยงาน “MSPB” คดีดังกล่าวจะถูกส่งต่อไปยัง “Special Panel” หรือคณะกรรมการพิเศษ เพื่อดำเนินการวินิจฉัยชี้ขาดต่อไป

อย่างไรก็ตามไม่ใช่ข้าราชการทุกคนจะใช้สิทธิอุทธรณ์มายังหน่วยงาน Merit System Protection Board การจะใช้สิทธิอุทธรณ์จะเกิดขึ้นต่อเมื่อกฎหมายกำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิอุทธรณ์เอาไว้โดยเฉพาะเช่น ผู้อุทธรณ์จะต้องเป็นข้าราชการหรือลูกจ้างที่ได้รับการบรรจุโดยการแข่งขันและผ่านการทดลองงานแล้ว หรือมีตำแหน่งเป็นเจ้าพนักงานไปรษณีย์ระดับผู้ควบคุมงาน (Supervisor)/ผู้จัดการ (manager) ที่มีอายุงานตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป เป็นต้น หรือกรณีที่มีการอุทธรณ์คำสั่งมายัง “MSPB” โดยตรงหรือเกิดจากการริเริ่มพิจารณาของคณะกรรมการเอง แต่ต้องเป็นไปตามที่ The Civil Service Reform Act 1978 กำหนดไว้เท่านั้น

3.1.1.3 กระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม

วิธีการพิจารณาอุทธรณ์ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมมีลักษณะดังต่อไปนี้¹¹⁶

1) คำอุทธรณ์ต้องทำเป็นหนังสือและมีเนื้อหาที่มีสาระสำคัญตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับที่เกี่ยวข้อง เพื่อความสะดวกของผู้อุทธรณ์อาจใช้แบบฟอร์มที่สำนักงานคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม นอกไปจากข้อมูลสำคัญต่างๆ ที่จะต้องแจ้งแล้ว ผู้อุทธรณ์จะต้องส่งคำสั่งใดๆ ที่มีผลกระทบและเป็นเหตุให้ยื่นอุทธรณ์

2) ต้องยื่นคำอุทธรณ์ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่คำสั่งหรือการกระทำที่ถูกลอุทธรณ์มีผลใช้บังคับ หรือสามสิบวันนับแต่ได้รับคำสั่ง แล้วแต่กรณีไหนจะยาวกว่ากัน

¹¹⁶ คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมสหรัฐอเมริกา, บทความทางวิชาการ สำนักวิชาการและความร่วมมือระหว่างประเทศ (น.7-9), โดย เพ็ญญา พงษ์มานะวงศ์ และ นวพรพล ไชยศิริ, 2555, กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลปกครอง.

3) ถ้าผู้อุทธรณ์และหน่วยงานได้ตกลงจะระงับข้อพิพาทด้วยวิธีทางเลือกอื่น (an alternative dispute resolution) ก่อนยื่นอุทธรณ์ ให้ขยายระยะเวลายื่นอุทธรณ์ออกไปอีกสามสิบวัน

4) ให้ยื่นอุทธรณ์ต่อสำนักงานภูมิภาค หรือสำนักงานสาขาในท้องที่ที่มีคำสั่งเกิดขึ้น การยื่นคำอุทธรณ์อาจส่งทางไปรษณีย์ แฟกซ์ หรือด้วยตนเอง หรืออาจยื่นอุทธรณ์ผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ที่ website ของสำนักงานคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม

5) ผู้อุทธรณ์อาจแต่งตั้งผู้แทนในการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม การแต่งตั้งผู้แทนให้ทำเป็นหนังสือด้วย ในกรณียื่นอุทธรณ์ผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์อาจแต่งตั้งผู้แทนไปในคราวเดียวกันก็ได้

6) เมื่อมีการยื่นอุทธรณ์เสร็จสิ้น จะมีคำสั่งแต่งตั้ง the administrative judge ขึ้นคนหนึ่งรับผิดชอบ และบุคคลนี้จะได้มีการแจ้งการแต่งตั้งดังกล่าวไปยังคู่กรณีทั้งสองฝ่าย รวมถึงผู้แทนในคดี (ถ้ามี) พร้อมกันนี้จะได้มีการส่งสำเนาคำอุทธรณ์ รวมถึงเอกสารที่เกี่ยวข้องไปยังหน่วยงานที่เป็นคู่กรณีให้ชี้แจงข้อความที่แสดงเหตุผลของการกระทำที่ถูกอุทธรณ์กลับมาภายในสิบวันนับแต่วันที่ได้รับการแจ้งข้างต้น โดยหากคำอุทธรณ์มีประเด็นเกี่ยวกับอายุความการยื่นอุทธรณ์หรือขอบอำนาจในการพิจารณา จะมีการส่งไปยังผู้อุทธรณ์ให้อธิบายชี้แจงกลับมาด้วย

7) ผู้อุทธรณ์มีสิทธิขอให้มีการนั่งพิจารณา เพื่อนำเสนอพยานหลักฐาน พยานบุคคล แต่ผู้อุทธรณ์อาจไม่ใช้สิทธิดังกล่าว โดยขอให้พิจารณาวินิจฉัยจากเอกสารหลักฐานเป็นหนังสือก็ได้ การนั่งพิจารณาอาจดำเนินการผ่านระบบโทรศัพท์ หรือวิดีโอคอนเฟอเรนซ์

8) เมื่อได้พิจารณาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง the administrative judge จะมีคำวินิจฉัยเบื้องต้น โดยคำวินิจฉัยต้องระบุประเด็นที่สำคัญทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายข้อสรุปเกี่ยวกับพยานหลักฐาน รวมตลอดถึงข้อวินิจฉัยทางกฎหมายและเหตุผลที่เกี่ยวข้องไว้ด้วย โดยเรื่องที่สามารถฟ้องร้องต่อ “MSPB” นั้น “MSPB” จะรับพิจารณาคำร้องหรืออุทธรณ์ไว้พิจารณา 2 กรณี คือ 1) เป็นเรื่องที่อยู่ในขอบเขตอำนาจตามกฎหมาย 2) ผู้ยื่นคำร้องหรืออุทธรณ์ต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนด

9) เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ยื่นคำร้องด้วยตนเอง โดยจัดทำเป็นลายลักษณ์อักษรยื่นต่อสำนักงานภาคของ “MSPB” ที่ตั้งอยู่ในเขตพื้นที่ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติราชการอยู่ในขณะเกิดเหตุ แต่ต้องส่งภายใน 30 วัน นับแต่วันที่รับทราบคำสั่ง

10) การยื่นคำร้องโดย Special Counsel ในกรณีเป็นเรื่องเกี่ยวกับพฤติกรรมด้านบุคคลที่ต้องห้ามซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถร้องขอให้ Special Counsel เป็นผู้ฟ้องร้องแทน และ

หาก Special Counsel ไม่ดำเนินการฟ้องร้องแทนให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวมีสิทธิยื่นฟ้อง “MSPB” โดยตรงได้ตาม “whistleblower Protection Act 1989”

11) เมื่อสำนักงานภาคของ “MSPB” ได้รับรองแล้ว จะมอบหมายให้ตุลาการศาลปกครองเป็นผู้พิจารณาคดี โดยใช้กระบวนการพิจารณาไต่สวนที่ถูกผู้ฟ้องคดีหรือหน่วยงานของรัฐมีหน้าที่หาพยานหลักฐานมาหักล้างข้อหาตามคำร้อง มีการไต่สวน รับฟังคำชี้แจงของผู้ร้องแล้ว จึงจะพิจารณาคัดสินคดี และหากกรณีไม่อุทธรณ์คำตัดสินชี้ขาดภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ทราบผลถือว่าคำตัดสินนั้นถึงที่สุด และในกรณีที่มีการอุทธรณ์เรื่องจะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของ “MSPB” ณ กรุงวอชิงตัน มติของ “MSPB” ถือเป็นสิ้นสุดในกระบวนการของฝ่ายบริหารเจ้าหน้าที่รัฐ และผู้ไม่พอใจผลการตัดสิน สามารถยื่นอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ (United States Court Of Appeals for the Federal Circuit) ได้ โดยใช้แบบฟอร์มของหน่วยงาน “MSPB”

ข้อยกเว้นการอุทธรณ์ต่อหน่วยงาน “MSPB” ที่ต้องกระทำภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับทราบคำสั่งของหน่วยงาน หรือภายใน 30 วัน นับแต่วันที่คำสั่งดังกล่าวมีผลใช้บังคับ มีดังนี้

ก. กรณีเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการเปิดเผยข้อมูลหรือร้องเรียนการกระทำที่ไม่ชอบของหน่วยงานรัฐต่อรัฐบาล บุคคลนั้นจะต้องยื่นคำร้องไปยังหน่วยงาน “OSC” ก่อน หากหน่วยงาน “OSC” มีคำสั่งไม่รับคำร้อง จึงจะมีสิทธิอุทธรณ์ต่อหน่วยงาน “MSPB” ได้ ทั้งนี้ การอุทธรณ์ดังกล่าวจะต้องดำเนินการภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ได้รับทราบคำสั่งของหน่วยงาน “OSC” หรือภายใน 65 วัน นับแต่วันที่หน่วยงาน “OSC” มีคำสั่งไม่รับคำร้องทุกซ์ ซึ่งแล้วแต่ว่าวันไหนจะเป็นวันหลังสุด

ข. กรณีตามกฎหมาย “Uniformed Services Employment and Reemployment Rights Act (USERRA)” นั้น จะไม่มีการกำหนดระยะเวลาในการอุทธรณ์ต่อหน่วยงาน “MSPB” แต่อย่างใด

ค. กรณีตามกฎหมาย “Veterans Employment Opportunities Act (VEOA)” ผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจะต้องยื่นคำร้อง “Secretary of Labor” เพื่อให้พิจารณาและดำเนินการแก้ไขปัญหาพิพาทภายในระยะเวลา 60 วันก่อน หลังจากนั้นในวันที่ 61 บุคคลดังกล่าวจึงจะมีสิทธิอุทธรณ์ต่อหน่วยงาน “MSPB” ได้ อย่างไรก็ตามหาก “Secretary of Labor” ได้แจ้งว่าไม่อาจดำเนินการแก้ปัญหาคือพิพาทดังกล่าวให้ได้ บุคคลนั้นจะต้องอุทธรณ์ต่อหน่วยงาน “MSPB” ภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ทราบคำสั่ง

เมื่อหน่วยงาน “MSPB” ได้รับคำอุทธรณ์แล้ว จะส่งคำอุทธรณ์ดังกล่าวแก่ Administrative Judge (AJ) หรือตุลาการคดีปกครอง เพื่อดำเนินการพิจารณาวินิจฉัยต่อไปโดยขั้นแรก “AJ” จะต้องพิจารณาก่อนว่าคำอุทธรณ์นั้นอยู่ในเขตอำนาจของหน่วยงาน “MSPB” และเป็น

การอุทธรณ์ภายในระยะเวลาที่กำหนดหรือไม่ ถ้าหากข้อเท็จจริงดังกล่าวไม่ชัดเจน “AJ” มีอำนาจที่จะออกหมายเรียกให้ผู้อุทธรณ์ชี้แจงข้อเท็จจริงและส่งเอกสารพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ จากนั้น “AJ” จะออกหมายเรียกให้หน่วยงานรัฐที่เป็นคู่กรณีพิพาททำคำให้การชี้แจงในประเด็นข้อพิพาท และ เปิดโอกาสให้คู่กรณีพิพาทแต่ละฝ่ายแสดงพยานหลักฐานเพิ่มเติม ทั้งนี้ คู่กรณีพิพาทอาจส่งเอกสารหรือพยานหลักฐานโดยทางอินเทอร์เน็ตผ่านระบบ “E-Appeal Online” ในเว็บไซต์ของหน่วยงาน “MSPB” หรืออาจเลือกให้วิธีการส่งเอกสารหลักฐานทางไปรษณีย์หรือการมาขึ้นเอกสารด้วยตนเองก็ได้ ในกรณีที่ผู้อุทธรณ์ไม่พอใจในคำสั่ง/คำวินิจฉัยของ “AJ” ของหน่วยงาน “MSPB” บุคคลนั้นมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่ง/คำวินิจฉัยนั้นไปยังศาลอุทธรณ์ส่วน “Federal Circuit” (ศาลอุทธรณ์ของสหรัฐแผนกคดีรัฐบาลกลาง) เพื่อขอให้ดำเนินการวินิจฉัยทบทวนคำสั่ง/คำวินิจฉัย (Judicial review) ของ “AJ” ดังกล่าวได้ แต่ถ้าคดีอุทธรณ์ต่อหน่วยงาน “MSPB” มีประเด็นร้องเรียนเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติของหน่วยงานรวมอยู่ด้วยแล้วศาลที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาอุทธรณ์คดีดังกล่าวต้องเป็นศาล “District Court” เท่านั้น และการยื่นฟ้องคำวินิจฉัยของ “MSPB” จะสามารถยื่นฟ้องคดีต่อศาลได้เฉพาะข้อกฎหมายเท่านั้น สำหรับคดีที่หน่วยงาน “OSC” เป็นผู้ฟ้องคดีร้องคดี การอุทธรณ์คำสั่ง/คำวินิจฉัยของหน่วยงาน “MSPB” จะต้องอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ส่วน “Federal Circuit” เช่นกัน แต่ทั้งนี้มีข้อยกเว้น คือ ถ้าหากคดีดังกล่าวเป็นคดีเกี่ยวกับกฎหมาย “Hatch Act” ที่มีเจ้าหน้าที่รัฐระดับท้องถิ่นหรือระดับมลรัฐเข้าไปเกี่ยวข้องกันด้วยแล้ว เจ้าหน้าที่รัฐที่ได้รับเดือดร้อนเสียหายจากคำสั่ง/คำวินิจฉัยของหน่วยงาน “MSPB” จะต้องอุทธรณ์ไปยังศาล “District Court” แทน

3.1.2 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยของข้าราชการในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น ไม่มีองค์กรกลางในการทำหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์เป็นการเฉพาะ แตกต่างกับประเทศสหรัฐอเมริกา โดยการพิจารณาอุทธรณ์คดีวินัยจะเป็นไปตามหลักการทั่วไปของหลักการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองซึ่งกำหนดไว้ในกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง อย่างไรก็ตามสามารถสรุปหลักการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยของข้าราชการในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ ดังนี้

3.1.2.1 องค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์

กฎหมายระเบียบข้าราชการพลเรือนเยอรมนีกำหนดให้การพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์นั้นเป็นอำนาจของรัฐมนตรีประจำกระทรวงเป็นผู้วินิจฉัยสั่งการ โดยรัฐมนตรีมีฐานะเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของแต่ละกระทรวงและเป็นผู้รับผิดชอบทางการเมืองต่อนายกรัฐมนตรีและ

รัฐสภาโดยตรง¹¹⁷ อำนาจของรัฐมนตรีประจำกระทรวงนั้นสามารถโอนอำนาจดังกล่าวไปยังหน่วยงานในลำดับรองลงมาได้ และในทางปฏิบัติก็มักจะมีการโอนอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ไปยังหน่วยงานในลำดับรองลงมาเพื่อเป็นการแบ่งเบาภาระของรัฐมนตรี ทั้งนี้ ข้าราชการผู้ใดประสงค์ใช้สิทธิอุทธรณ์จะต้องยื่นคำอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาที่ตนประสงค์จะโต้แย้งเสียก่อน เมื่อผู้บังคับบัญชาพิจารณาอุทธรณ์แล้วไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์จึงจะส่งคำอุทธรณ์ต่อไปยังหน่วยงานวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ได้รับการโอนอำนาจจากรัฐมนตรีประจำกระทรวง ในระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ไม่มีการจัดตั้งคณะกรรมการอิสระขึ้นมาเพื่อวินิจฉัยอุทธรณ์ของข้าราชการ โดยเฉพาะตั้งแต่คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมในประเทศสหรัฐอเมริกา แต่มีศาลวินัยเพื่อทำหน้าที่โดยเฉพาะ และมีพนักงานอัยการที่ว่าความเรื่องวินัยเป็นการเฉพาะ

กฎหมายว่าด้วยวินัยของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีใช้บังคับสำหรับข้าราชการทุกประเภท ยกเว้นข้าราชการทหาร ซึ่งมีกฎหมายว่าด้วยวินัยทหารเป็นการเฉพาะ นอกจากนั้น กฎหมายว่าด้วยวินัยของสหพันธ์ยังใช้บังคับกับข้าราชการบำนาญด้วย อันเป็นการบังคับว่าแม้จะออกราชการแล้วแต่เมื่อยังต้องรับเงินจากการยังต้องอยู่ในกรอบแห่งวินัยเช่นเดียวกัน โดยแบ่งประเภทความผิดตามกฎหมายของสหพันธ์ออกเป็น 2 กลุ่ม¹¹⁸ ได้แก่

1) ข้าราชการประเภททั่วไป

ตามมาตรา 77 แห่งกฎหมายว่าด้วยข้าราชการของสหพันธ์ ได้กำหนดว่าข้าราชการที่กระทำการอันเป็นการละเมิดหน้าที่ที่ผูกพันความเป็นข้าราชการถือว่าข้าราชการผู้นั้นกระทำความผิดวินัย ในส่วนการกระทำที่อยู่นอกขอบเขตหน้าที่ราชการนั้นจะเป็นความผิดวินัยได้เฉพาะกรณีที่การกระทำนั้นอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อความเคารพและความน่าเชื่อถือต่อตำแหน่งหน้าที่หรือเกียรติยศของความเป็นข้าราชการ โดยหน้าที่ของข้าราชการอาจแบ่งได้ออกเป็น 9 เรื่อง ดังนี้

- (1) หน้าที่ทั่วไปของข้าราชการ
- (2) หน้าที่ในการปฏิบัติตน
- (3) ข้อจำกัดในการกระทำในนามของทางราชการ
- (4) หน้าที่ในการรักษาความลับของทางราชการ

¹¹⁷ การร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนเยอรมัน (น.301), โดย คณันท์ ชัยชนะ, 2555, วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 4 ฉบับที่ 2 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

¹¹⁸ โครงการปฏิรูประบบวินัย อุทธรณ์ และการร้องทุกข์เจ้าหน้าที่ของรัฐสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (สำนักงาน ก.พ.) เล่ม 1. เล่มเดิม (น. 35).

(5) การทำงานอื่นนอกเหนือจากงานราชการและการประกอบอาชีพหลังจากสิ้นสุดความเป็นข้าราชการ

(6) ข้อห้ามในการรับสิ่งของต่าง ๆ

(7) เวลาทำงาน

(8) ที่พัก

(9) เครื่องแบบ

โทษทางวินัยสำหรับข้าราชการทั่วไป มีดังนี้

(1) ภาคทัณฑ์

(2) ปรับ

(3) ลดเงินเดือน

(4) ย้ายไปอยู่ในตำแหน่งที่มีสายงานเดียวกัน แต่มีเงินเดือนลดลง

(5) ให้ออกจากราชการ

2) ข้าราชการประเภทบ้านานู

มาตรา 77 แห่งกฎหมายฉบับเดียวกัน ได้กำหนดลักษณะของการกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดวินัยสำหรับข้าราชการบ้านานูไว้ดังนี้

(1) กระทำการอันเป็นการต่อต้านหลักการพื้นฐานของเสรีประชาธิปไตยใน ความหมายของกฎหมายรัฐธรรมนูญ

(2) เข้าไปมีส่วนร่วมในความพยายามที่มีความมุ่งหมายเพื่อก่อให้เกิดความเสียหายต่อการดำรงอยู่หรือต่อความมั่นคงปลอดภัยของสหพันธรัฐ

(3) กระทำการละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับของราชการ ละเมิดข้อห้าม ที่ห้ามประกอบอาชีพ หรือละเมิดข้อห้ามที่ห้ามมิให้รับสิ่งของ

โดยข้าราชการบ้านานูดังกล่าว โทษส่วนมากเกี่ยวกับความมั่นคงของชาติของสหพันธรัฐ เพื่อเป็นการแสดงออกถึงความจงรักภักดีต่อประเทศชาติ

โทษทางวินัยสำหรับข้าราชการบ้านานู มีดังนี้¹¹⁹

(1) ลดเบี้ย

3.1.2.2 ลักษณะอำนาจหน้าที่ขององค์กรวินิจัยอุทธรณ์

หน่วยงานวินิจัยอุทธรณ์มีอำนาจตรวจสอบทั้งในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายรวม ไปถึงความเหมาะสมของมาตรการที่ถูกโต้แย้งด้วย และเมื่อมีความเห็นเป็นประการใด ก็สามารถ ดำเนินการให้เป็นไปตามนั้นได้ทันทีด้วยตนเอง เช่น เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หรือออกคำสั่งทาง

¹¹⁹ แหล่งเดิม.

ปกครองที่ผู้ยื่นอุทธรณ์ต้องการ อำนาจของหน่วยงานวินิจฉัยอุทธรณ์ในการที่จะปฏิบัติหรือออกคำสั่งแทนผู้บังคับบัญชาคู่กรณีในลักษณะดังกล่าวนี้เป็นผลอีกประการหนึ่งของการยื่นอุทธรณ์ เรียกว่า Devolutiveeffekt ซึ่งเป็นลักษณะเฉพาะของการร้องทุกข์อย่างเป็นทางการ¹²⁰

3.1.2.3 กระบวนการพิจารณาอุทธรณ์

กระบวนการพิจารณาอุทธรณ์โทษทางวินัย แบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ กล่าวคือ

1) สำหรับกระบวนการพิจารณาแบบเป็นทางการ คือ การเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาด้วยการเสนอเรื่องของเจ้าหน้าที่ริเริ่มเรื่องทางวินัย คำร้องในการเสนอเรื่องต่อศาลให้ส่งให้กับข้าราชการผู้นั้นและอัยการทางวินัยของสหพันธ์ด้วย

ในกระบวนการพิจารณาแบบเป็นทางการ แยกออกได้เป็น 2 ส่วน คือ ส่วนที่เป็นการแสวงหาข้อเท็จจริงกับส่วนที่เป็นการพิจารณาในศาล โดยมาตรา 41 BDO กำหนดให้มีศาลวินัยของสหพันธ์ขึ้นสำหรับกระบวนการพิจารณาแบบเป็นทางการ

กระบวนการพิจารณาแบบเป็นทางการ กฎหมายได้กำหนดไว้ว่าหากจะมีการอุทธรณ์คำวินิจฉัยของศาลวินัยของสหพันธ์ ก็ให้อุทธรณ์ไปยังศาลปกครองของสหพันธ์

2) สำหรับกระบวนการพิจารณาแบบไม่เป็นทางการ (มาตรา 26 BDO) คือ ในกรณีที่มีข้อเท็จจริงที่ก่อให้เกิดความสงสัยว่าจะมีการกระทำความผิดที่เป็นโทษทางวินัยหรือไม่นั้น ให้ผู้บังคับบัญชาของข้าราชการผู้นั้นดำเนินการสอบสวนเพื่อให้เกิดความชัดเจน รวมถึงพิจารณาพฤติการณ์ที่มีความสำคัญที่จะนำไปสู่การลงโทษทางวินัยด้วย

ในชั้นสอบสวน หากการสอบสวนจะไม่เป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าว จะต้องเปิดโอกาสให้แก่ข้าราชการผู้นั้นได้มีโอกาสชี้แจงแสดงเหตุผลด้วย ก่อนการเปิดรับฟังความในครั้งแรก จะต้องให้ข้าราชการผู้นั้นทราบถึงข้อหาของเขาด้วย และต้องแจ้งให้ข้าราชการผู้นั้นทราบด้วยว่าตนอาจให้ความเห็นโดยวาจาหรือโดยลายลักษณ์อักษรหรือไม่แสดงความคิดเห็นใดๆ ก็ได้ อย่างไรก็ตามต้องถามข้าราชการผู้นั้นด้วยว่าต้องการที่ปรึกษาหรือไม่

ผลการสอบสวนให้แจ้งให้ข้าราชการผู้นั้นและอัยการสำหรับเรื่องวินัยของสหพันธ์ได้ทราบข้าราชการผู้นั้นอาจยื่นคำร้องขอให้ดำเนินการสอบสวนต่อไปได้ ให้หัวหน้าของหน่วยงานนั้นเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยว่าจะให้ดำเนินการสอบสวนต่อไปหรือไม่ หากผู้บังคับบัญชาของข้าราชการผู้นั้นเห็นว่าเป็นเรื่องที่ไม่อาจจะลงโทษทางวินัยได้ ก็ให้ยุติการสอบสวนเสีย แต่การให้ยุติการสอบสวนไม่ผูกพันผู้บังคับบัญชาที่สูงขึ้นไปที่มีอำนาจลงโทษได้ หรือเจ้าหน้าที่ริเริ่มกระบวนการพิจารณาแบบเป็นทางการอาจดำเนินการตามกระบวนการต่อไปได้

¹²⁰ โดย คณันท์ ชัยชนะ, สืบค้นวันที่ 20 เมษายน 2557. จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1583>.

หากผู้บังคับบัญชาเห็นว่าผลการสอบสวนเป็นกรณีที่จะสั่งลงโทษทางวินัยได้ให้ผู้บังคับบัญชาออกคำสั่งลงโทษทางวินัยหรือให้ดำเนินการกระบวนการพิจารณาแบบเป็นทางการได้หรืออาจเสนอเรื่องเพื่อให้ผู้บังคับบัญชาลำดับสูงขึ้นไปพิจารณาวินิจฉัยได้

คำสั่งลงโทษทางวินัยตามกระบวนการนี้ ผู้บังคับบัญชาอาจสั่งลงโทษได้ 2 สถานเท่านั้น คือโทษภาคทัณฑ์ หรือโทษปรับ

กระบวนการพิจารณาแบบไม่เป็นทางการ หากข้าราชการประสงค์จะโต้แย้งคำสั่งลงโทษทางวินัยให้โต้แย้งไปยังผู้บังคับบัญชาที่ออกคำสั่งดังกล่าวภายใน 2 สัปดาห์นับจากได้รับคำสั่งดังกล่าวและผู้บังคับบัญชาที่รับเรื่องจะต้องส่งเรื่องไปยังผู้บังคับบัญชาสูงสุด หรือผู้บังคับบัญชาที่มีการกำหนดให้มีอำนาจในการวินิจฉัยเรื่องนั้นๆ ภายใน 1 สัปดาห์ และเมื่อได้มีการวินิจฉัยอุทธรณ์คำโต้แย้งของข้าราชการแล้ว หากข้าราชการผู้นั้นยังไม่พอใจคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ก็อาจเสนอเรื่องไปยังศาลวินัยแห่งสหพันธ์ได้ภายในระยะเวลา 1 เดือน โดยศาลจะต้องเปิดโอกาสให้อัยการในเรื่องทางวินัยให้ความเห็นในเรื่องดังกล่าวด้วย

3.1.3 ประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่ปกครองในรูปแบบของรัฐเป็นรัฐเดี่ยว ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยในระบอบรัฐสภา มีองค์พระจักรพรรดิทรงเป็นพระประมุข มีนายกรัฐมนตรีเป็นผู้นำในการบริหารประเทศ มีการจัดโครงสร้างการบริหารราชการแผ่นดินออกเป็น 2 ส่วน คือการบริหารราชการส่วนกลาง และการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น การดำเนินการทางวินัยของข้าราชการในประเทศญี่ปุ่น มีลักษณะดังต่อไปนี้

3.1.3.1 องค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์

องค์กรที่ทำหน้าที่ในการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการ คือ National Personnel Authority หรือ “NPA” ซึ่งมีลักษณะเป็นองค์กรกลางบริหารงานบุคคลของรัฐบาลญี่ปุ่น จัดตั้งขึ้นภายใต้อำนาจของคณะรัฐมนตรี¹²¹ “NPA” ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะองค์กรอิสระแต่อยู่ภายใต้การควบคุมของคณะรัฐมนตรีมีหน้าที่เกี่ยวกับการให้คำแนะนำในการพัฒนาฝ่ายบุคคลการให้ค่าตอบแทนและเงื่อนไขสภาพการทำงานอื่นๆ เช่นการแบ่งประเภทของตำแหน่งการสอบบุคคลเข้ารับราชการการแต่งตั้งการปลดออกการฝึกอบรมการกำหนดโทษทางวินัยการร้องทุกข์และกรณี

¹²¹ National Public Service Law มาตรา 3, อ้างในรายงานเรื่อง โครงการปฏิรูประบบวินัย อุทธรณ์และการร้องทุกข์เจ้าหน้าที่ของรัฐสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (สำนักงาน ก.พ.) เล่ม 1. เล่มเดิม (น. 46).

อื่นๆที่เกี่ยวกับการรักษาความเป็นธรรมในการบริหารงานบุคคลและคุ้มครองผลประโยชน์ของข้าราชการ¹²²

คณะกรรมการของ “NPA” ประกอบด้วย กรรมการจำนวน 3 คน แต่งตั้งโดย คณะรัฐมนตรีด้วยความเห็นชอบของสภา Diet จากบุคคลที่มีอายุไม่น้อยกว่า 35 ปีที่มีคุณธรรมและ ความเป็นกลางสูงหนึ่งในคณะกรรมการทั้ง 3 คนนี้จะได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งประธานโดยมี วาระการดำรงตำแหน่ง 4 ปีและอาจได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งได้อีกแต่รวมกันแล้วจะอยู่ใน ตำแหน่งได้ไม่เกิน 12 ปี¹²³ “NPA” ยังอาจแต่งตั้ง Director-General เป็นผู้ช่วยในการบริหารและ ควบคุมดูแลกิจการของ NPA และมีหน้าที่วางแผนการปฏิบัติงานรับพนักงานใหม่มอบหมายงานแก่ พนักงานของ “NPA”¹²⁴ นอกจากนั้น “NPA” ยังอาจแต่งตั้งตำแหน่งเลขาธิการและที่ปรึกษาทาง กฎหมายได้ภายใต้เขตอำนาจของ “NPA”¹²⁵

เมื่อข้าราชการถูก “NPA” ออกคำสั่งลงโทษทางวินัย และจะโต้แย้งคำสั่งดังกล่าว สามารถกระทำได้โดยยื่นข้อโต้แย้งต่อ “NPA” และ “NPA” จะจัดตั้ง Board of Equity ขึ้น เพื่อทำ หน้าที่สอบสวนข้อเท็จจริง การจัดตั้ง Board of Equity จะจัดตั้งขึ้นในแต่ละคดีซึ่ง Board of Equity นี้จะทำหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงในคดีโดยวิธีไต่สวนโดย NPA จะเป็นผู้ให้ความเห็นชอบแก้ไข ปรับปรุงหรือยกเลิกการกระทำนั้นๆ ในระบบอุทธรณ์นี้เป็นการใช้อำนาจกึ่งตุลาการ และกรรมการ ชุดนี้ ประกอบด้วยสมาชิก 3 คนซึ่ง NPA จะเสนอชื่อจากเจ้าหน้าที่ในฝ่าย Secretariat ข้าราชการที่ ประสงค์จะยื่นอุทธรณ์จะต้องยื่นคำขออุทธรณ์ ต่อ “NPA” ภายใน 60 วันนับจากวันที่ถัดจากวันที่ ข้าราชการได้รับคำบอกกล่าวเป็นหนังสือ

ข้าราชการในตำแหน่ง Regular Service คือ ข้าราชการในตำแหน่งต่างๆใน public service ที่มีใช้ตำแหน่งใน special service จะต้องยื่นอุทธรณ์ต่อ NPA เว้นแต่ข้าราชการที่มีสถานะ พิเศษเช่นข้าราชการที่อยู่ระหว่างการทดลองงานข้าราชการของกระทรวงต่างประเทศ

NPA จะตรวจสอบเอกสารเพื่อพิจารณาว่าคำอุทธรณ์ตรงกับเงื่อนไขที่กำหนดใน National Personnel Service Law และกฎเกณฑ์อื่นที่เกี่ยวข้องหากมีข้อบกพร่องประการใด NPA จะ สั่งให้ผู้ร้องแก้ไขข้อบกพร่องนั้น

¹²² แหล่งเดิม (น.47).

¹²³ แหล่งเดิม.

¹²⁴ แหล่งเดิม.

¹²⁵ แหล่งเดิม.

หาก NPA ตัดสินว่าการกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมาย NPA ก็จะให้ความเห็นชอบในกรณีที่การกระทำนั้นมีมูลเหตุชอบด้วยกฎหมายแต่ระดับของโทษไม่เหมาะสม NPA ก็จะแก้ไขโทษนั้นหากกรณีมูลเหตุไม่ชอบด้วยกฎหมาย NPA จะยกเลิกการกระทำนั้นเสีย

คำตัดสินของ NPA จะเป็นที่สุดเมื่อออกคำสั่งและถูกทบทวนได้โดย NPA เท่านั้น หากไม่พอใจคำตัดสินของ NPA อาจยื่นคำฟ้องคัดค้านต่อศาลยุติธรรมเพื่อให้อัยการยกเลิกการกระทำนั้นได้ การฟ้องไปศาลยุติธรรมนี้จะกระทำได้อีกเมื่อ NPA ได้มีคำตัดสินแล้ว หรือเมื่อพ้นเวลา 3 เดือน นับจากวันที่ออกอุทธรณ์แล้ว ไม่มีคำตัดสินใดโดย NPA¹²⁶

3.1.4 ประเทศอังกฤษ

การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยของข้าราชการในประเทศอังกฤษอยู่ภายใต้หลักกฎหมาย The Civil Service Code ได้กำหนดทั้งสิทธิและระเบียบขั้นตอนในการใช้สิทธิอุทธรณ์ของข้าราชการพลเรือน หากข้าราชการพลเรือนเห็นว่าตนไม่ได้รับการปฏิบัติที่ถูกกฎหมาย หรือไม่เหมาะสม ย่อมทำรายงานข้อเท็จจริงต่างๆ ไปตามกระบวนการที่ปรากฏอยู่ในระเบียบว่าด้วยวินัยข้าราชการของแต่ละหน่วยงานได้ ซึ่งหากคำชี้แจงที่ออกมาหรือผลที่ได้รับไม่มีเหตุเพียงพอสามารถส่งรายงานต่อไปยังคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนได้ กล่าวคือ เมื่อได้กระทำตามกระบวนการภายในหน่วยงานแล้วเท่านั้นจึงจะสามารถอุทธรณ์ไปยังคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนได้ นั่นเอง

3.1.4.1 องค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์

องค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์มี 2 ลักษณะ คือ

1) คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน หรือ The Civil Service Commissioners ซึ่งเดิมทีนั้นจะมีสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน หรือ The Civil Service Commission ที่ได้รับการก่อตั้งมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1855 โดยมีหน้าที่ที่กว้างที่เกี่ยวกับการคัดเลือกบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งในหน้าที่ราชการ ซึ่งต้องกระทำโดยยึดถือระบบคุณธรรม และต้องอยู่บนพื้นฐานของการแข่งขันที่เปิดเผยและยุติธรรม จนกระทั่งถึงปี ค.ศ. 1995 ที่คณะกรรมการราชการพลเรือนหรือ Civil Service Commissioners ได้รับมอบหมายให้มีภารกิจเพิ่มขึ้นในการไต่สวนและวินิจฉัยอุทธรณ์ในกรณีที่เกี่ยวกับเรื่องธรรมเนียมปฏิบัติ และความผิดของข้าราชการในกรณีที่ไม้อาจแก้ไขได้ด้วยกระบวนการภายในองค์กรนั่นเองและมีการส่งเรื่องมายังคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน เมื่อได้พิจารณาวินิจฉัยแล้วต้องส่งคำวินิจฉัยไปให้กษัตริย์และต่อสาธารณชนรับทราบ เนื่องจาก

¹²⁶ แหล่งเดิม.

คณะกรรมการดังกล่าวได้รับการแต่งตั้งจากกษัตริย์จึงไม่ได้อยู่ในสถานะข้าราชการและเป็นอิสระปลอดจากการควบคุมโดยฝ่ายบริหาร¹²⁷

สำหรับการร้องเรียนนั้นจะต้องมีการร้องเรียนเรื่องดังกล่าวตามระเบียบภายในของหน่วยงานของตนเสียก่อน ผู้ร้องจะร้องโดยตรงกับคณะกรรมการพิจารณาเลยไม่ได้ จนกว่าจะสิ้นสุดกระบวนการภายในของหน่วยงานของตน และหากผู้ร้องเชื่อว่า กระบวนการภายในของหน่วยงานของตนไม่เป็นธรรม ก็สามารถเขียนคำร้องมาที่คณะกรรมการพิจารณาได้โดยจะต้องบรรยายว่าเหตุใดการกระทำที่ร้องเรียนนั้นจึงไม่ถูกต้องหรือผิดกฎหมาย บรรยายว่าเหตุใดกระบวนการภายในของหน่วยงานของตนถึงไม่ถูกต้องเหมาะสม แล้วดำเนินการส่งเอกสารการร้องเรียนภายในหน่วยงานและการดำเนินการที่เกิดขึ้นระหว่างตนกับหน่วยงานมาให้คณะกรรมการพิจารณา การทำงานจะเป็นอิสระจากรัฐบาล และจะทำการสืบสวนสอบสวนพิจารณาเรื่องราวร้องเรียนอย่างรวดเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้โดยจะมีทีมงานเจ้าหน้าที่และผู้เชี่ยวชาญที่คอยให้คำปรึกษาเกี่ยวกับเรื่องอุทธรณ์นั้น¹²⁸

คณะกรรมการข้าราชการพลเรือนนั้นจะได้รับแต่งตั้งโดยตรงจากประมุขของรัฐโดยพระบรมราชโองการตามคำแนะนำของคณะองคมนตรี ปัจจุบันมีจำนวน 15 คน โดยมีกรรมการคนหนึ่งทำหน้าที่เป็นหัวหน้า ซึ่งมีเป็นตำแหน่งเทียบเท่ารองปลัดกระทรวง กรรมการข้าราชการพลเรือน จึงเป็นอิสระจากรัฐมนตรีเพราะไม่ได้รับการแต่งตั้งดังเช่นข้าราชการธรรมดาแต่ในส่วนของเจ้าหน้าที่อื่นในสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนนั้นจะถือเป็นข้าราชการ¹²⁹ และถึงแม้จะเป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระแต่ในส่วนของงบประมาณนั้นเช่นเดียวกับหน่วยงานราชการอื่นของรัฐ คืออยู่ในงบประมาณรายจ่ายประจำปีซึ่งต้องได้รับการอนุมัติจากรัฐสภา

2) องค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์อีกรูปแบบหนึ่งจะอยู่ในรูปของคณะกรรมการ เรียกว่าคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ข้าราชการพลเรือน (Civil Service Appeal Board) ซึ่งเป็นองค์กรอิสระที่ก่อตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1971 โดยการดำเนินการของสำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี (Cabinet Office) โดยคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ข้าราชการพลเรือน ประกอบด้วยคณะบุคคล ได้แก่ประธาน (Chairman) หรือผู้ที่รักษาการแทนประธาน (Deputy Chairman) และสมาชิกอีก 2 คนซึ่งคนหนึ่งมาจาก Official Side Panel และอีกคนหนึ่งมาจาก Trade Union Panel โดยที่กรรมการทั้งหมดยกเว้นประธานนั้นจะคัดเลือกจากข้าราชการบำนาญที่มีประสบการณ์ในการ

¹²⁷ รายงานการติดตามการปฏิบัติตามคำวินิจฉัยอุทธรณ์และคำวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ของ ก.พ.ค. 2554. เล่มเดิม (น.66).

¹²⁸ แหล่งเดิม.

¹²⁹ การปฏิรูประบบวินัย อุทธรณ์ และร้องทุกข์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เล่ม 1. เล่มเดิม (น.67).

บริหารงานบุคคลมาเป็นเวลานานในหน่วยงานราชการหรือในด้านการดำเนินกิจกรรมของ Trade Union และตามนโยบายของสำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี (Cabinet Office) แล้วประธานกรรมการนั้นจะแต่งตั้งจากบุคคลซึ่งมากด้วยประสบการณ์ในการบริหารงานบุคคลในภาคเอกชน เพื่อแสดงให้เห็นถึงความเป็นอิสระของคณะกรรมการ โดยจะได้รับการคัดเลือกและเสนอชื่อมาจาก Council of Civil Service Union หรือจากหน่วยงานราชการและหน่วยงานอื่นที่รัฐตั้งขึ้นสำหรับกรรมการส่วนของหน่วยราชการปกติแล้วคณะกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งจะมีวาระ 3 ปีและอาจได้รับการแต่งตั้งได้อีกวาระหนึ่ง 3 ปีแต่รวมแล้วต้องไม่เกินกว่า 2 วาระ¹³⁰

3.1.4.2 ลักษณะอำนาจหน้าที่ขององค์กรวินิจัยอุทธรณ์

องค์กรที่ทำหน้าที่วินิจัยอุทธรณ์ มี 2 องค์กร โดยแยกอำนาจหน้าที่ได้ดังนี้

1) อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (Civil Service Commissioners) ตาม The Civil Service Management Code นั้น กำหนดให้คณะกรรมการข้าราชการพลเรือนรับผิดชอบต่อการควบคุมการคัดเลือกบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งในงานราชการ (Civil Service) โดย

(1) จะต้องรักษาไว้ซึ่งหลักการคัดเลือกบุคคลตามระบบคุณธรรมบนพื้นฐานของการแข่งขันที่เปิดเผยและยุติธรรม

(2) จะต้องบัญญัติและจัดพิมพ์ Recruitment Code บนหลักของความเอาใจใส่และให้คำอธิบายโดยละเอียดรวมทั้งแสดงสภาพที่เป็นข้อยกเว้นต่างๆภายใต้มติของคณะกรรมการด้วย

(3) สามารถที่จะตรวจสอบทั้งนโยบายและการปฏิบัติในระบบการรับบุคคลเข้ารับราชการของกระทรวงทบวงกรมต่างๆและหน่วยงานอื่นของรัฐ (Agencies) เพื่อให้แน่ใจว่า Recruitment Code นั้นได้รับการปฏิบัติตาม

(4) อาจกำหนดให้องค์กรที่ได้รับแต่งตั้งบุคคลนั้นจัดทำข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการรับบุคคลเข้ารับราชการ

(5) อาจทำการไต่สวนและวินิจัยอุทธรณ์ตาม Civil Service Code และเพื่อการนี้คณะกรรมการอาจดำเนินการต่อไปนี้ได้

(5.1) ออกระเบียบต่างๆเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาเองหรือ

(5.2) เรียกร้องให้ความในกรณีอุทธรณ์ใดๆหรือเพื่อการสอบสวนในอุทธรณ์ใด ๆ จัดเตรียมข้อมูลและความช่วยเหลืออื่น ๆ ที่ Commissioner เห็นว่าจำเป็นและเหมาะสม และ

(5.3) ให้คำแนะนำ (Recommendations) ต่างๆ

¹³⁰ โครงการปฏิรูประบบวินัย อุทธรณ์ และการร้องทุกข์เจ้าหน้าที่ของรัฐสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (สำนักงาน ก.พ.) เล่ม 1. เล่มเดิม (น.43).

นอกจากนี้จะต้องจัดทำงบประมาณประจำปีเพื่อถวายรายงานแก่ประมุขของรัฐและจัดพิมพ์เผยแพร่แก่สาธารณะ¹³¹

2) อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ข้าราชการพลเรือน องค์การที่ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ที่เรียกว่าคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ข้าราชการพลเรือนนั้น จะมีหน้าที่ได้สวนพิจารณาคำร้องอุทธรณ์ ในกรณีต่อไปนี้¹³²

(1) การปฏิเสธไม่ยอมให้เข้าร่วมในกิจกรรมทางการเมือง

(2) การตัดสิทธิที่จะได้รับบำเหน็จบำนาญ

(3) การให้ออกและการเกษียณก่อนกำหนด

(4) การไม่จ่ายค่าชดเชยหรือจ่ายค่าชดเชยน้อยกว่าที่ข้าราชการควรได้รับในมูลเหตุที่เกี่ยวกับความไร้ประสิทธิภาพซึ่งภายหลังจากที่คณะกรรมการได้ทำการวินิจฉัยอุทธรณ์แล้วก็อาจมีคำวินิจฉัยซึ่งจำแนกได้ เป็น 2 กรณี

(4.1) หากคณะกรรมการได้ไต่สวนอุทธรณ์แล้วมีข้อสรุปเป็นคำวินิจฉัยว่าการให้ออกในกรณีนั้นยุติธรรมดีแล้วก็ป็นอันจบสิ้นกระบวนการของคณะกรรมการ

(4.2) หากคณะกรรมการตัดสินว่าการให้ออกจากงานนั้นไม่เป็นธรรมก็สามารถสั่งให้มีการเยียวยาความเสียหายนั้นได้ 2 รูปแบบคือ

(4.2.1) ทำคำแนะนำ (Recommendation) ให้หน่วยงานราชการหรือหน่วยงานอื่นของรัฐนั้นรับบุคคลนั้นกลับเข้ารับราชการดังเดิมแต่หากหน่วยงานดังกล่าวไม่อาจรับบุคคลดังกล่าวเข้ารับราชการดังเดิมได้คณะกรรมการก็อาจกำหนดค่าเสียหายซึ่งหน่วยงานดังกล่าวต้องชดใช้ให้

(4.2.2) หากคณะกรรมการเห็นว่าการให้บุคคลดังกล่าวกลับเข้ารับราชการดังเดิมนั้นไม่เหมาะสมก็อาจกำหนดให้มีการชดใช้ค่าเสียหายให้แทนเช่นเดียวกับกรณีที่บุคคลนั้นต้องการที่จะให้มีการชดใช้ค่าเสียหายมากกว่าการกลับเข้ารับราชการ

3.1.4.3 กระบวนการพิจารณาอุทธรณ์

การพิจารณาอุทธรณ์ต้องพิจารณาว่าเรื่องที่อุทธรณ์อยู่ในอำนาจที่จะรับพิจารณาได้หรือไม่ คว้าได้มีการดำเนินการในหน่วยงานราชการจนสิ้นสุดกระบวนการแล้วหรือไม่ ตรวจสอบเอกสารที่ผู้ร้องส่งมา ตรวจสอบเอกสารการดำเนินการของหน่วยงานราชการที่เกี่ยวกับเรื่องที่ถูกกล่าวหา ขอคำยืนยันความถูกต้องของกระบวนการดำเนินการจากหน่วยงานราชการที่ถูกกล่าวหา เป็นหน้าที่ของหน่วยงานราชการดังกล่าวที่ต้องส่งเอกสารที่เกี่ยวข้องการให้กับคณะกรรมการ

¹³¹ การปฏิรูประบบวินัย อุทธรณ์ และร้องทุกข์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เล่ม 1. เล่มเดิม (น.40).

¹³² แหล่งเดิม.

พิจารณาอาจมีการให้ผู้อุทธรณ์มาชี้แจงประกอบคำร้อง โดยไม่เป็นทางการ ผู้ร้องอาจนำผู้แทนเข้าร่วมการชี้แจงได้ คณะกรรมการพิจารณาจะพิจารณาเรื่องดังกล่าวอย่างรอบคอบ โดยขอคำแนะนำจากที่ปรึกษา และผู้เชี่ยวชาญ หากเห็นว่าจำเป็นและหากเห็นว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความผิดอาญา ก็จะส่งประเด็นดังกล่าวไปให้หน่วยงานที่รับผิดชอบต่อไป และต้องมีกรรมการอย่างน้อย 1 คน ดูแลควบคุมการดำเนินการอุทธรณ์ตั้งแต่ต้น เมื่อมีคำตัดสินแล้วจะต้องส่งรายงานคำตัดสินให้ผู้ร้องทราบด้วย คำตัดสินของคณะกรรมการพิจารณาถือว่าเป็นที่สุด จะอุทธรณ์ใดๆ อีกไม่ได้ อย่างไรก็ตาม คำตัดสินของคณะกรรมการพิจารณาจะไม่มีผลผูกพันหน่วยงานราชการแต่อย่างใด โดยแยกออกเป็น 2 กรณี คือ หากคณะกรรมการพิจารณาเห็นชอบด้วยกับการอุทธรณ์ ก็จะมีคำแนะนำไปยังหน่วยงานต้นสังกัดของผู้อุทธรณ์ และหากคณะกรรมการพิจารณาเห็นตามคำตัดสินของหน่วยงานเดิม ผู้อุทธรณ์ก็จะต้องปฏิบัติตามคำตัดสินของหน่วยงานต้นสังกัดของตน เรื่องอุทธรณ์ และคำตัดสินของคณะกรรมการพิจารณาจะถูกพิมพ์เผยแพร่ต่อสาธารณชน โดยเป็นการเผยแพร่ข้อมูลในลักษณะทั่วไป อย่างไรก็ตาม การเผยแพร่ข้อมูลโดยละเอียดนั้น อาจทำเฉพาะกรณีที่หน่วยงานของรัฐบาลไม่ยอมปฏิบัติตามคำแนะนำของคณะกรรมการพิจารณา ทั้งนี้ จะเผยแพร่โดยพยายามที่จะไม่เปิดเผยตัวของผู้ที่เกี่ยวข้องในกรณีที่ได้มีการร้องเรียนมา¹³³

3.2 กฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยของข้าราชการตำรวจและข้าราชการพลเรือน ในประเทศไทย

การดำเนินการทางวินัยของข้าราชการตำรวจและข้าราชการในประเทศไทยนั้นมีลักษณะรูปแบบขององค์กรที่แตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับลักษณะการทำงานและภารกิจของแต่ละองค์กร แต่ทุกองค์กรต้องอยู่ภายใต้หลักกฎหมายเช่นเดียวกันเพื่อเป็นหลักประกันให้เกิดความเชื่อมั่นแก่ข้าราชการทุกประเภท

สำหรับข้าราชการประจำ หมายความว่า ข้าราชการที่ไม่ใช่ข้าราชการการเมือง โดยข้าราชการประจำมีอยู่หลายประเภทด้วยกัน อาจแบ่งออกเป็น 3 ประเภท คือ

- 1) ข้าราชการพลเรือน ได้แก่ ข้าราชการพลเรือน ข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย ข้าราชการครู ข้าราชการตำรวจ ข้าราชการตุลาการ ข้าราชการอัยการ ข้าราชการฝ่ายรัฐสภา
- 2) ข้าราชการทหาร
- 3) ข้าราชการท้องถิ่น

¹³³ รายงานการติดตามการปฏิบัติตามคำวินิจฉัยอุทธรณ์และคำวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ของ ก.พ.ค. เล่มเดิม (น.67).

ในที่นี้ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยของข้าราชการตำรวจและข้าราชการพลเรือนในประเทศโดยแยกเป็นลักษณะต่างๆ ดังนี้

3.2.1 การดำเนินการทางวินัยของข้าราชการตำรวจตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547

การดำเนินการทางวินัยของข้าราชการตำรวจเป็นไปตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 ประกอบกับ กฎ ก.ตร. ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการดำเนินการทางวินัย และการอุทธรณ์คดีวินัยของข้าราชการตำรวจ มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.2.1.1 การดำเนินการทางวินัยของข้าราชการตำรวจ

พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 มาตรา 80¹³⁴ ได้กำหนดให้ผู้บังคับบัญชาเป็นผู้มีอำนาจในการเสริมสร้างและพัฒนาให้ผู้ใต้บังคับบัญชามีวินัยและป้องกันไม่ให้ผู้ใต้บังคับบัญชากระทำความผิดวินัย และหากผู้บังคับบัญชาละเลยไม่ดูแลความประพฤติและสอดส่องไม่ให้ผู้ใต้บังคับบัญชากระทำความผิดวินัย ผู้บังคับบัญชาย่อมมีความผิดไปด้วย โดยสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ได้มีคำสั่ง ตร. ที่ 1212/2537 ลงวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2537 เรื่องมาตรการควบคุมและเสริมสร้างความประพฤติและวินัยข้าราชการตำรวจ คำสั่งดังกล่าวมีแนวความคิดมาจากกรณีที่ว่า ข้าราชการตำรวจมีอำนาจหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยภายในราชอาณาจักร เพื่อบำบัดทุกข์บำรุงสุขให้แก่ประชาชน รักษากฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดในทางอาญา และดูแลรักษาผลประโยชน์ของสาธารณะ การปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการตำรวจ จึงต้องยึดถือกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่ง ตลอดจนแบบแผนธรรมเนียมเป็นหลักสำคัญ ทำให้ผู้บังคับบัญชามีหน้าที่ที่ต้องควบคุมผู้ใต้บังคับบัญชาให้อยู่ในระเบียบวินัย หากผู้ใต้บังคับบัญชาปฏิบัติผิดไปจากระเบียบ แบบแผนที่กำหนดไว้ ผู้บังคับบัญชาต้องดำเนินการทางวินัยแก่ผู้ใต้บังคับบัญชา

1) โทษทางวินัยของข้าราชการตำรวจตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 มาตรา 82¹³⁵ มี 7 สถาน ดังต่อไปนี้

(1) ภาคทัณฑ์ คือการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดอันควรต้องรับโทษสถานหนึ่งสถานใด แต่มีเหตุอันควรปราณีจึงเพียงแต่แสดงความผิดผู้นั้นให้ปรากฏไว้

(2) ทัณฑกรรม ได้แก่ การให้ทำงานโยธา การให้อยู่เวรยาม หรือการให้ทำหน้าที่อื่นๆ นอกจากหน้าที่ประจำ เป็นต้น

(3) กักขัง ได้แก่ การกักตัวไว้ในบริเวณใดบริเวณหนึ่งที่สมควรตามที่จะกำหนด แต่ต้องไม่เกินหกชั่วโมงต่อหนึ่งวัน

¹³⁴ พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 มาตรา 80.

¹³⁵ พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 มาตรา 82.

(4) กักขัง ได้แก่ การขังในที่จัดไว้เพื่อควบคุมแต่เฉพาะคนเดียวหรือหลายคนรวมกันตามที่จะได้มีคำสั่ง แต่ต้องไม่เกินหกชั่วโมงต่อหนึ่งวัน

(5) ตัดเงินเดือน

(6) ปลดออก

(7) ไล่ออก

การลงโทษข้าราชการตำรวจผู้กระทำความผิดวินัยผู้บังคับบัญชาจะลงโทษสถานใด อัตราโทษใด ต้องปฏิบัติตาม กฎ ก.ตร.ว่าด้วยอำนาจการลงโทษ อัตราโทษ และการลงโทษ ภาคทัณฑ์ ทัณฑกรรม กักขัง หรือตัดเงินเดือน พ.ศ.2547 ซึ่งจะกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ เช่น ข้อที่ 6 บัญญัติว่า โทษกักขังให้ใช้ได้แต่เฉพาะข้าราชการตำรวจตำแหน่งตั้งแต่ผู้กำกับหรือเทียบเท่าลงมาและสำหรับโทษกักขังให้ใช้ได้แต่เฉพาะข้าราชการตำรวจตำแหน่งตั้งแต่รองสารวัตรลงมา โดยผู้บังคับบัญชาผู้สั่งลงโทษทางวินัยจะสั่งลงโทษทางวินัยเป็นโทษอย่างอื่นตามที่กำหนดไว้

2) การกระทำความผิดทางวินัยของข้าราชการตำรวจ มี 2 ประเภท คือ

(1) การกระทำความผิดวินัยไม่ร้ายแรง¹³⁶

การกระทำความผิดวินัยไม่ร้ายแรง ได้แก่ การไม่รักษาวินัยตามที่บัญญัติเป็นข้อปฏิบัติและข้อห้ามในเรื่องดังต่อไปนี้

(1.1) ต้องปฏิบัติหน้าที่ราชการด้วยความซื่อสัตย์ สุจริต และเที่ยงธรรม เป็นไปตามกฎหมาย กฎ ระเบียบของทางราชการ มติคณะรัฐมนตรี จรรยาบรรณของตำรวจและนโยบายของรัฐบาลโดยไม่ให้เสียหายแก่ราชการ

(1.2) ต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาซึ่งสั่งในหน้าที่ราชการโดยชอบด้วยกฎหมายและระเบียบของทางราชการ โดยไม่ขัดขืนหรือหลีกเลี่ยง แต่ถ้าเห็นว่าการปฏิบัติตามคำสั่งนั้นจะทำให้เสียหายแก่ราชการ หรือจะเป็นการไม่รักษาประโยชน์ของทางราชการ จะเสนอความเห็นเป็นหนังสือทันทีเพื่อให้ผู้บังคับบัญชาทบทวนคำสั่งนั้นก็ได้ และเมื่อได้เสนอความเห็นแล้ว ถ้าผู้บังคับบัญชายืนยันให้ปฏิบัติตามคำสั่งเดิม ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาต้องปฏิบัติตาม

(1.3) ต้องรักษาระเบียบการเคารพระหว่างผู้ใหญ่ ผู้น้อย

(1.4) ต้องอุทิศเวลาของตนให้แก่ราชการ จะละทิ้งหรือทอดทิ้งหน้าที่ราชการมิได้

(1.5) ต้องปฏิบัติราชการโดยมิให้เป็นการกระทำการข้ามผู้บังคับบัญชาเหนือตน เว้นแต่ผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปเป็นผู้สั่งให้กระทำ หรือได้รับอนุญาตเป็นพิเศษชั่วคราว

¹³⁶ พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 มาตรา 78.

(1.6) ต้องรักษาความลับของทางราชการ

(1.7) ต้องสุภาพเรียบร้อย รักษาความสามัคคี และไม่กระทำการอย่างใดที่เป็นการกั่นแกล้งกัน และต้องช่วยเหลือกันในการปฏิบัติราชการระหว่างข้าราชการด้วยกันและผู้ร่วมปฏิบัติราชการ

(1.8) ต้องต้อนรับ ให้ความสะดวก ให้ความเป็นธรรมและให้การสงเคราะห์แก่ประชาชนผู้ติดต่อราชการหรือในการปฏิบัติราชการเกี่ยวกับหน้าที่ของตนโดยไม่ชักช้าและด้วยความสุภาพเรียบร้อยโดยมิให้ดูหมิ่น เหยียดหยาม กดขี่ข่มเหงประชาชนผู้ติดต่อราชการหรือในการปฏิบัติราชการเกี่ยวกับหน้าที่ของตน

(1.9) ต้องปฏิบัติหน้าที่ราชการด้วยความตั้งใจ อุตสาหะ เพื่อให้เกิดผลดีหรือความก้าวหน้าแก่ราชการ เอาใจใส่ ระมัดระวังผลประโยชน์ของทางราชการ และต้องไม่ประมาทเลินเล่อในหน้าที่ราชการ

(1.10) ต้องไม่กระทำการอันเป็นเหตุให้แตกความสามัคคีระหว่างข้าราชการตำรวจ

(1.11) ต้องไม่รายงานเท็จต่อผู้บังคับบัญชา การรายงานโดยปกปิดข้อความซึ่งควรต้องแจ้งถือว่าเป็นการรายงานเท็จด้วย

(1.12) ต้องไม่ใช้กริยาวาจาหรือประพฤติตนในลักษณะที่ไม่สมควร

(1.13) ต้องไม่กระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว

(1.14) ต้องไม่กระทำด้วยประการใด ๆ ในลักษณะที่เป็นการบังคับผู้บังคับบัญชาเป็นทางให้เสียระเบียบแผนวินัยตำรวจ

(1.15) ต้องไม่กระทำหรือละเว้นการกระทำใด ๆ อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการหรือทำให้เสียระเบียบแบบแผนของตำรวจ

(1.16) ต้องไม่กระทำหรือยอมให้ผู้อื่นกระทำการหาผลประโยชน์อันอาจทำให้เสียความเที่ยงธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ราชการหรือเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตน

(1.17) ต้องไม่เป็นการจัดการผู้จัดการ หรือผู้จัดการ หรือดำรงตำแหน่งอื่นใดที่มีลักษณะงานคล้ายคลึงกันในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท

(1.18) กระทำการหรือไม่กระทำการตามที่กำหนดในกฎ ก.ตร.

(2) การกระทำผิดวินัยร้ายแรง¹³⁷

การกระทำผิดวินัยร้ายแรง ได้แก่การกระทำดังต่อไปนี้

(2.1) ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการ โดยมีชอบเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นได้รับประโยชน์ที่มิควรได้

(2.2) ละทิ้งหรือทอดทิ้งหน้าที่ราชการโดยไม่มีเหตุอันสมควร เป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง หรือละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อกันเป็นเวลายาวเกินสิบห้าวันโดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือ โดยมีพฤติการณ์อันแสดงถึงความจงใจไม่ปฏิบัติตามระเบียบของทางราชการ

(2.3) เหยียดหยาม กดขี่ ข่มเหง หรือทำร้ายประชาชนผู้ติดต่อราชการ หรือในระหว่างปฏิบัติหน้าที่ราชการ

(2.4) กระทำความผิดอาญาจนได้รับโทษจำคุกหรือโทษที่หนักกว่าโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกหรือให้รับโทษที่หนักกว่าโทษจำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

(2.5) กระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง

(2.6) กระทำหรือละเว้นการกระทำใด ๆ รวมทั้งการกระทำผิดตามมาตรา 78 อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง

(2.7) กระทำการหรือไม่กระทำการตามที่กำหนดในกฎ ก.ตร.

3) ขั้นตอนการดำเนินการทางวินัย

การดำเนินการทางวินัยของข้าราชการตำรวจ ตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 จะเริ่มต้นจากที่ข้าราชการตำรวจผู้ใดถูกกล่าวหาหรือมีกรณีเป็นที่สงสัยว่าข้าราชการตำรวจผู้นั้นกระทำผิดวินัย ให้เป็นอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับบัญชาสืบสวนข้อเท็จจริงหรือพิจารณาในเบื้องต้นว่ากรณีมีมูลที่ควรกล่าวหาว่าผู้นั้นกระทำผิดวินัยหรือไม่ หากผู้บังคับบัญชาพิจารณาเบื้องต้นแล้วเห็นว่าข้าราชการตำรวจผู้ใดกระทำความผิดทางวินัย ต้องดำเนินการทางวินัยดังต่อไปนี้

(1) พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 ประกอบกับ กฎ ก.ตร. ว่าด้วยการสืบสวนข้อเท็จจริง ได้กำหนดขั้นตอน และวิธีการดำเนินการทางวินัยของข้าราชการตำรวจดังต่อไปนี้

(1.1) การสืบสวนข้อเท็จจริง

¹³⁷ พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 มาตรา 79.

เมื่อมีการกล่าวหาว่าข้าราชการตำรวจผู้ใดกระทำความผิดทางวินัยให้ผู้บังคับบัญชา
ดำเนินการสืบสวนข้อเท็จจริงหรือพิจารณาในเบื้องต้นว่าเป็นความผิดตามที่ถูกกล่าวหาหรือไม่

การสืบสวนข้อเท็จจริง ตามกฎ ก.ตร. ว่าด้วยการสืบสวนข้อเท็จจริง พ.ศ. 2547 หมายถึง
การแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานซึ่งผู้มีหน้าที่สืบสวนข้อเท็จจริงได้ปฏิบัติไปตามอำนาจและ
หน้าที่ เพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งพฤติการณ์และการกระทำนั้นว่าเกิดขึ้นจากการกระทำของ
ข้าราชการตำรวจผู้ใดหรือข้าราชการตำรวจผู้ซึ่งมีเหตุอันสมควรสงสัยหรือถูกร้องเรียนหรือถูก
กล่าวโทษว่าได้กระทำความผิดวินัยหรือไม่ประการใด¹³⁸

กรณีที่จะสืบสวนข้อเท็จจริง ได้แก่

(1.1.1) ผู้บังคับบัญชามีเหตุอันควรสงสัยว่าข้าราชการตำรวจใน
บังคับบัญชาผู้ใดกระทำความผิดวินัย

(1.1.2) มีผู้ร้องเรียนกล่าวหาว่าข้าราชการตำรวจในบังคับบัญชา
ผู้ใดกระทำความผิดวินัยโดยผู้ร้องเรียนนั้นได้แจ้งชื่อและที่อยู่ของตนเองเป็นที่แน่นอน พร้อมทั้ง
ระบุพฤติการณ์แห่งกรณีที่ถูกกล่าวหาข้าราชการตำรวจกระทำความผิดวินัยนั้น

(1.1.3) ส่วนราชการอื่นหรือหน่วยงานอื่นแจ้งมาให้ทราบ ว่า
ข้าราชการตำรวจในบังคับบัญชาผู้ใดกระทำความผิดวินัยหรือสงสัยว่ากระทำความผิดวินัย

(1.1.4) มีบัตรสนเท่ห์กล่าวโทษว่าข้าราชการตำรวจในบังคับ
บัญชาผู้ใดกระทำความผิดวินัยตามปกติการร้องเรียนกล่าวโทษข้าราชการตำรวจว่ากระทำความผิดวินัยใน
ลักษณะเป็นบัตรสนเท่ห์ห้ามมิให้รับฟัง เว้นแต่บัตรสนเท่ห์นั้นระบุข้อเท็จจริง พยานหลักฐานกรณี
แวดล้อม หรือระบุพยานบุคคล พยานวัตถุ หรือพยานเอกสาร ซึ่งแนะแนวทางเพียงพอที่จะ
ดำเนินการสืบสวนได้

(1.1.5) กรณีปรากฏเป็นข่าวในสื่อมวลชนใดๆ ว่า ข้าราชการ
ตำรวจในบังคับบัญชา ผู้ใดกระทำความผิดวินัย ตามปกติหากไม่มีชื่อและที่อยู่ของผู้ร้องเรียนกล่าวหา
หรือกล่าวโทษห้ามมิให้รับฟัง เว้นแต่ข่าวในสื่อมวลชนนั้นระบุข้อเท็จจริง พยานหลักฐานกรณี
แวดล้อม หรือระบุพยานบุคคล พยานวัตถุ หรือพยานเอกสารซึ่งแนะแนวทางเพียงพอที่จะดำเนินการ
สืบสวนได้

(1.1.6) กรณีอื่นๆ ที่ผู้บังคับบัญชาหรือเจตารวมเห็นควรให้มี
การสืบสวนข้อเท็จจริง¹³⁹ ส่วนวิธีการสืบสวนข้อเท็จจริงให้เป็นไปตามกฎ ก.ตร. ว่าด้วยการสืบสวน
ข้อเท็จจริง พ.ศ. 2547

¹³⁸ กฎ ก.ตร. ว่าด้วยการสืบสวนข้อเท็จจริง พ.ศ. 2547 ข้อ 3.

¹³⁹ กฎ ก.ตร. ว่าด้วยการสืบสวนข้อเท็จจริง พ.ศ. 2547 ข้อ 4.

ในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาได้สืบสวนข้อเท็จจริงหรือพิจารณาในเบื้องต้นแล้วพบว่า ความผิดที่ถูกกล่าวหาว่าไม่มีมูลให้ผู้บังคับบัญชาสั่งยุติเรื่องได้ แต่ถ้าเห็นว่ากรณีนี้มีมูลที่ควรกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยให้พิจารณาต่อไปว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดวินัยประเภทใด ระหว่างการกระทำผิดทางวินัยอย่างไม่ร้ายแรงกับการกระทำผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง

(1.2) การสอบสวนทางวินัย

การสอบสวนทางวินัย คือ การรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่น เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ หรือเพื่อพิสูจน์เกี่ยวกับเรื่องที่ถูกกล่าวหาให้ได้ความจริง การดำเนินการสอบสวนทางวินัยของข้าราชการตำรวจเป็นกระบวนการหนึ่งของการดำเนินการทางวินัย เพื่อพิจารณาความผิดของข้าราชการตำรวจที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยตามที่ถูกกล่าวหาหรือไม่ หากมีการกล่าวหาหรือสงสัยว่าข้าราชการตำรวจคนใดกระทำความผิดวินัยก็ให้ผู้บังคับบัญชาสั่งการให้มีการสืบสวนข้อเท็จจริงก่อน เว้นแต่ข้อกล่าวหาที่ปรากฏชัดแจ้งว่ากระทำความผิดวินัยให้ผู้บังคับบัญชามีคำสั่งให้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยไปเลย โดยไม่ต้องมีการสืบสวนข้อเท็จจริง สำหรับการสอบสวนทางวินัยนั้นมีขั้นตอนการดำเนินการสอบสวน ดังต่อไปนี้

(1.2.1) ผู้มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย¹⁴⁰

พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 มาตรา 72 กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ดังต่อไปนี้

(1.2.1.1) นายกรัฐมนตรี สำหรับสอบสวนผู้ดำรงตำแหน่ง
ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ

(1.2.1.2) ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ สำหรับสอบสวน
ผู้ดำรงตำแหน่งตั้งแต่รองตำรวจแห่งชาติ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือตำแหน่งเทียบเท่าลงมา

(1.2.1.3) ผู้บัญชาการหรือตำแหน่งเทียบเท่า สำหรับ
สอบสวนผู้ดำรงตำแหน่งตั้งแต่ผู้บังคับการ พนักงานสอบสวนผู้เชี่ยวชาญพิเศษ หรือตำแหน่ง
เทียบเท่าลงมาในส่วนราชการนั้น

(1.2.1.4) ผู้บังคับการหรือตำแหน่งเทียบเท่า สำหรับ
สอบสวนผู้ดำรงตำแหน่งตั้งแต่ผู้กำกับการ พนักงานสอบสวนผู้ทรงคุณวุฒิ หรือตำแหน่งเทียบเท่า
ลงมาในส่วนราชการนั้น

โดยให้ผู้รักษาราชการแทนในตำแหน่งดังกล่าวมีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน
ทางวินัยได้ด้วย

¹⁴⁰ พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 มาตรา 72.

(1.2.2) คุณสมบัติของผู้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนและคณะกรรมการสอบสวนต้องเป็นไปตาม กฎ ก.ตร. ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา พ.ศ. 2547¹⁴¹ โดยจะต้องไม่เป็นบุคคลดังต่อไปนี้

(1.2.2.1) รู้เห็นเหตุการณ์ในเรื่องที่สอบสวน

(1.2.2.2) มีส่วนได้เสียในเรื่องที่สอบสวน

(1.2.2.3) มีสาเหตุโกรธเคืองกับผู้ถูกกล่าวหา

(1.2.2.4) เป็นผู้กล่าวหาหรือเป็นคู่สมรส บุพการี ผู้สืบสันดาน หรือพี่น้องร่วมบิดามารดา หรือร่วมบิดาหรือมารดากับผู้กล่าวหา

(1.2.2.5) มีเหตุอื่นซึ่งน่าเชื่ออย่างยิ่งว่าจะทำให้การสอบสวนเสียความเป็นธรรม

ข้อความใน (1.2.2.1) ให้ใช้บังคับกับผู้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนเฉพาะในกรณี ที่ผู้รู้เห็นเหตุการณ์ในลักษณะมีส่วนร่วมกับการกระทำความผิด

การแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนให้มีคณะกรรมการเป็นข้าราชการประจำอย่างน้อย สามคน ประกอบด้วยข้าราชการตำรวจอย่างน้อยถึงหนึ่ง โดยประธานกรรมการต้องดำรงตำแหน่ง ระดับไม่ต่ำกว่าหรือเทียบได้ไม่ต่ำกว่าผู้ถูกกล่าวหาโดยให้มีเลขานุการหนึ่งคน เลขานุการอาจจะ แต่งตั้งจากกรรมการสอบสวนคนใดคนหนึ่งก็ได้ ในกรณีจำเป็นจะให้มีผู้ช่วยเลขานุการด้วยก็ได้¹⁴²

ก. การสอบสวนวินัยอย่างไม่ร้ายแรง

เมื่อข้าราชการตำรวจถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงให้ผู้บังคับบัญชา นำสำนวนการสืบสวนข้อเท็จจริงมาพิจารณาสั่งลงโทษได้เลย ซึ่งโทษทางวินัยอย่างไม่ร้ายแรงนั้น คือ โทษภาคทัณฑ์ ทัณฑ์กรรม กักยาม กักขัง หรือตัดเงินเดือนตามควรแก่กรณี¹⁴³

ข. การสอบสวนวินัยอย่างร้ายแรง

เมื่อผู้บังคับบัญชาพิจารณาแล้วเห็นว่าข้าราชการตำรวจผู้ได้บังคับบัญชาถูกกล่าวหาว่า กระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ผู้บังคับบัญชามีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย อย่างร้ายแรงแล้ว และเป็นประธานคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย โดยแต่งตั้งคณะกรรมการ สอบสวนทางวินัย ต้องมีการประชุมวางแผนเพื่อทำการสอบสวนทางวินัยภายใน 15 วัน ในการ สอบสวนต้องแจ้งข้อกล่าวหาและสรุปพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหาเท่าที่มีให้ผู้ถูก กล่าวหาทราบ เพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหาชี้แจงและนำสืบแก้ข้อกล่าวหา เมื่อดำเนินการสอบสวนแล้วถ้า

¹⁴¹ กฎ ก.ตร. ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา พ.ศ.2547 ข้อ 3.

¹⁴² กฎ ก.ตร. ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา พ.ศ.2547 ข้อ 4.

¹⁴³ พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 มาตรา 89.

ฟังได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดทางวินัยให้มีคำสั่งลงโทษ¹⁴⁴ หากพิจารณาแล้วพบว่าเป็นการกระทำความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงให้ลงโทษ คือ ภาคทัณฑ์ ทัณฑกรรม กักขัง กักขัง หรือตัดเงินเดือนตามควรแก่กรณี หรือ หากพิจารณาแล้วพบว่าเป็นการกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง กฎหมายกำหนดให้ผู้บังคับบัญชาที่สั่งลงโทษต้องตั้งคณะกรรมการเพื่อพิจารณากลับกรอง โดยคณะกรรมการดังกล่าวประกอบด้วย รองหัวหน้าหน่วยงานนั้นทุกคน ก่อนที่จะสั่งลงโทษ คือ ปลดออก หรือไล่ออก ตามความร้ายแรงแห่งกรณี¹⁴⁵

การรายงานการดำเนินการทางวินัย เมื่อผู้บังคับบัญชาได้ดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการตำรวจผู้ใดแล้ว ให้รายงานการดำเนินการทางวินัยต่อผู้บังคับบัญชาที่มีตำแหน่งเหนือผู้ดำเนินการทางวินัยและผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ¹⁴⁶ หมายความว่า เมื่อผู้บังคับบัญชาอื่นยกเว้นผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ได้ดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการตำรวจผู้ใดแล้ว ไม่ว่าจะสั่งยุติเรื่อง งดโทษ หรือลงโทษ ให้รายงานผลการดำเนินการทางวินัยดังกล่าวแก่ผู้บังคับบัญชาซึ่งเป็นหัวหน้าหน่วยงานที่มีตำแหน่งเหนือผู้ดำเนินการทางวินัยชั้นหนึ่ง และรายงานต่อผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ

ในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาที่ได้รับรายงานเห็นว่า การยุติเรื่อง การงดโทษ หรือการลงโทษ เป็นการไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสม ก็ให้มีอำนาจสั่งลงโทษ เพิ่มโทษเป็นสถานโทษหรืออัตราโทษที่หนัก ลดโทษลงเป็นสถานโทษหรืออัตราโทษที่เบาลง งดโทษโดยทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือหรือว่ากล่าวตักเตือนหรือยกโทษให้ถูกต้องหรือเหมาะสมตามสมควรแก่กรณีตลอดจนแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อความในคำสั่งเดิมให้ถูกต้องเหมาะสมได้ด้วย และในกรณีที่เห็นว่าควรดำเนินการอย่างไรใดเพิ่มเติมเพื่อประกอบการพิจารณาให้ได้ความจริงและยุติธรรมก็ให้มีอำนาจดำเนินการหรือสั่งดำเนินการได้ตามควรแก่กรณี โดยการสั่งลงโทษหรือเพิ่มโทษเป็นสถานโทษที่หนักขึ้น ต้องไม่เกินอำนาจตามกฎหมาย และการเพิ่มอัตราโทษเมื่อรวมกับอัตราโทษเดิมต้องไม่เกินอำนาจนั้นด้วย ถ้าเกินอำนาจของตนก็ให้รายงานต่อผู้บังคับบัญชาของผู้นั้น ตามลำดับเพื่อให้พิจารณาดำเนินการตามควรแก่กรณี ทั้งนี้ ถ้าเห็นว่าการสั่งลงโทษหรือเพิ่มโทษนั้นกรณีเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ก็ให้รายงานต่อผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเพื่อให้พิจารณาดำเนินการด้วย

3.2.1.2 ลักษณะและอำนาจหน้าที่ขององค์กรวินิจัยอุทธรณ์ของข้าราชการตำรวจ

ลักษณะและอำนาจหน้าที่ขององค์กรวินิจัยอุทธรณ์ของข้าราชการตำรวจ แบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ คือ

¹⁴⁴ พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 มาตรา 86.

¹⁴⁵ พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 มาตรา 90 วรรคสอง.

¹⁴⁶ พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 มาตรา 91.

1) การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยต่อผู้บังคับบัญชาของผู้บังคับบัญชาผู้สั่งลงโทษ

การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยต่อผู้บังคับบัญชาของผู้บังคับบัญชาผู้สั่งลงโทษ เป็นการใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่งลงโทษ ภาคทัณฑ์ ทัณฑ์กรรม กักขัง กักขัง หรือตัดเงินเดือนซึ่งเป็นการคิดวินัยไม่ร้ายแรงให้ผู้มีอำนาจดังต่อไปนี้เป็นผู้พิจารณาอุทธรณ์

(1) ผู้ดำรงตำแหน่งตั้งแต่ รองผู้บังคับการหรือเทียบเท่าลงมา เป็นผู้สั่งลงโทษให้อุทธรณ์คำสั่งต่อผู้ดำรงตำแหน่งผู้บังคับการหรือเทียบเท่าที่เป็นผู้บังคับบัญชาของผู้สั่งลงโทษ

(2) ผู้ดำรงตำแหน่งตั้งแต่ รองผู้บังคับการหรือเทียบเท่าลงมาถึงผู้บังคับการหรือเทียบเท่าเป็นผู้สั่งลงโทษ ให้อุทธรณ์คำสั่งต่อผู้ดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการหรือเทียบเท่าที่เป็นผู้บังคับบัญชาของผู้สั่งลงโทษ

(3) ผู้ดำรงตำแหน่งผู้บังคับการหรือเทียบเท่าของกองบังคับการที่ขึ้นตรงต่อสำนักงาน ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเป็นผู้สั่งลงโทษ ให้อุทธรณ์คำสั่งต่อผู้บัญชาการสำนักงานตำรวจแห่งชาติ

(4) ผู้ดำรงตำแหน่งตั้งแต่ รองผู้บัญชาการสำนักงานตำรวจแห่งชาติหรือเทียบเท่าลงมาถึงผู้บัญชาการหรือเทียบเท่าเป็นผู้สั่งลงโทษ ให้อุทธรณ์คำสั่งต่อผู้บัญชาการสำนักงานตำรวจแห่งชาติ

ผู้บังคับบัญชาของผู้บังคับบัญชาที่สั่งลงโทษ กล่าวคือ ผู้บังคับบัญชาที่อยู่เหนือผู้บังคับบัญชาที่สั่งลงโทษทางวินัยในระดับหัวหน้าหน่วยงาน เช่น หากกรณีผู้กำกับการสั่งลงโทษทางวินัยการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยดังกล่าวต้องอุทธรณ์ต่อผู้บังคับการ เป็นต้น

2) การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยต่อคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ หรือ ก.ตร.

การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยต่อคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ หรือ ก.ตร.คือ การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษวินัยอย่างร้ายแรง ในกรณีที่ข้าราชการตำรวจผู้ใดถูกผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษ ปลดออก หรือไล่ออก หรือถูกสั่งให้ออกจากราชการให้อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อ ก.ตร.

(1) บทบาท อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ หรือ ก.ตร.

การจัดตั้งคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ หรือ ก.ตร.คือ ต้องการแยกการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตำรวจออกจากคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน หรือ ก.พ.ซึ่งบังคับใช้กับข้าราชการทุกประเภทยกเว้นทหาร โดยมีแนวคิดให้คณะกรรมการข้าราชการตำรวจ หรือ ก.ตร.เป็นองค์กรกลางบริหารงานบุคคลของข้าราชการตำรวจ ให้การบริหารงานบุคคลตำรวจให้มีความ

เป็นอิสระ คล่องตัว และเหมาะสมสอดคล้องกับภาระหน้าที่ของตำรวจ โดยมีการกำหนดตำแหน่ง อัตราเงินเดือน การบรรจุแต่งตั้ง การเลื่อนเงินเดือน การรักษาวินัย การออกจากราชการ การร้องทุกข์ และการอุทธรณ์ของข้าราชการตำรวจไว้โดยเฉพาะ¹⁴⁷ โดยตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 กำหนดบทบาท อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการข้าราชการตำรวจไว้ดังนี้¹⁴⁸

(1.1) กำหนดนโยบายและมาตรฐานการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตำรวจและจัดระบบราชการตำรวจ รวมตลอดทั้งการอบรมและการพัฒนาข้าราชการตำรวจ ในกรณีหาก ก.ต.ช. ได้กำหนดระเบียบแบบแผนและนโยบายไว้เป็นการทั่วไป การกำหนดในเรื่องดังกล่าวของ ก.ต.ช. ต้องสอดคล้องกับระเบียบแบบแผนและนโยบายของ ก.ต.ช. และให้ ก.ต.ช. แจ้งการดำเนินการนั้นให้ ก.ต.ช. ทราบด้วย

(1.2) ออกกฎ ก.ต.ช. ระเบียบข้อบังคับ ข้อกำหนด ประกาศ หรือมีมติเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล เพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

(1.3) กำกับดูแล ตรวจสอบ และแนะนำ เพื่อให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติ บริหารงานบุคคลให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้และให้มีอำนาจออกระเบียบให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติรายงานเกี่ยวกับการตรวจสอบ การบรรจุ การแต่งตั้ง การเลื่อนขั้นเงินเดือน การดำเนินการทางวินัย การออกจากราชการและการปฏิบัติการอื่นเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลตามพระราชบัญญัตินี้

(1.4) รายงานคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาปรับปรุงเงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง เงินเพิ่มค่าครองชีพ สวัสดิการ หรือประโยชน์เกื้อกูลอื่นสำหรับข้าราชการตำรวจให้เหมาะสม

(1.5) กำหนดชั้นยศที่ควรบรรจุแต่งตั้งและอัตราเงินเดือนที่ควรได้รับสำหรับวุฒิปริญญาหรือประกาศนียบัตรต่าง ๆ

(1.6) กำหนดอัตราค่าธรรมเนียมในการปฏิบัติการเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลตามพระราชบัญญัตินี้

(1.7) พิจารณานุมัติแก้ไขทะเบียนประวัติเกี่ยวกับ วันเดือนปีเกิด และการควบคุมเกษียณ อายุของข้าราชการตำรวจ

(1.8) ในกรณีที่พิจารณาเห็นว่าการปฏิบัติการเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของสำนักงานตำรวจแห่งชาติไม่เหมาะสมหรือไม่เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ ให้มีมติสั่ง

¹⁴⁷ ประวัติและบทบาทของ ก.ต.ช. ในที่ระลึกครบรอบ 50 ปี แห่งการ ใช้กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน (น.245), โดย รุจิเรก สุนทรหิตานนท์, 2522, กรุงเทพฯ: สำนักงาน ก.พ..

¹⁴⁸ พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 มาตรา 31.

การให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติปฏิบัติการให้ถูกต้องเหมาะสม ถ้าสำนักงานตำรวจแห่งชาติไม่ปฏิบัติการตามมติดังกล่าว ให้รายงานต่อนายกรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาและสั่งการต่อไป

(1.9) แต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อปฏิบัติงานตามที่ ก.ตร. มอบหมาย

(1.10) ปฏิบัติการตามอำนาจหน้าที่ที่บัญญัติไว้ในมาตราอื่นแห่งพระราชบัญญัตินี้และกฎหมายอื่น

กฎ ก.ตร. เมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

(2) องค์ประกอบของคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ หรือ ก.ตร.

คณะกรรมการข้าราชการตำรวจ หรือ ก.ตร. มีบทบาทที่สำคัญในการบริหารงานบุคคลในสำนักงานตำรวจแห่งชาติ โดยประกอบด้วยบุคคลดังต่อไปนี้¹⁴⁹

กรรมการโดยตำแหน่ง

(2.1) นายกรัฐมนตรี เป็นประธานคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ

(2.2) เลขาธิการคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน

(2.3) ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ

(2.4) จเรตำรวจแห่งชาติ

(2.5) รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ

กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งจากผู้ซึ่งได้รับการเลือกมาตรา 35 ดังต่อไปนี้

(2.6) ผู้ซึ่งเคยรับราชการเป็นข้าราชการตำรวจในตำแหน่งตั้งแต่ ผู้บัญชาการหรือเทียบผู้บัญชาการขึ้นไป จำนวน 5 คน แต่ต้องเป็นผู้พ้นจากความเป็นข้าราชการตำรวจไปแล้วเกินหนึ่งปี

(2.7) ผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งไม่เป็นข้าราชการตำรวจจำนวน 6 คน ซึ่งมีความเชี่ยวชาญในสาขานิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ อาชีววิทยาและงานยุติธรรม หรือสาขาอื่นตามที่ ก.ตร. กำหนด สาขาละไม่เกิน 1 คน เว้นแต่ในกรณีที่มีรองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเป็นกรรมการโดยตำแหน่งเพิ่มขึ้น ก็ให้มีกรรมการข้าราชการตำรวจผู้ทรงคุณวุฒิเพิ่มขึ้นอีกตามจำนวนของรองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติที่เพิ่มขึ้นนั้น บุคคลซึ่งเคยเป็นข้าราชการตำรวจ หากได้พ้นจากความเป็นข้าราชการตำรวจไปเกิน 10 ปี และมีอายุไม่เกิน 65 ปี อาจได้รับการสรรหาเป็นผู้ทรงคุณวุฒิได้ แต่ต้องมีจำนวนไม่เกิน 1 คน

(2.8) ให้ผู้บัญชาการสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการตำรวจเป็นเลขาธิการ ก.ตร. และรองผู้บัญชาการสำนักงานข้าราชการตำรวจเป็นผู้ช่วยเลขาธิการ ก.ตร 2 คน

¹⁴⁹ พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 มาตรา 30.

3.2.1.3 กระบวนการพิจารณาอุทธรณ์

เมื่อผู้บังคับบัญชาที่มีคำสั่งลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการตำรวจผู้ใดแล้ว หากข้าราชการตำรวจผู้นั้นไม่พอใจ ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งลงโทษทางวินัย สามารถที่จะให้ผู้บังคับบัญชาเหนือผู้บังคับบัญชาที่สั่งลงโทษทบทวนคำสั่งลงโทษทางวินัยนั้นได้ ซึ่งลักษณะดังกล่าวเรียกว่า การใช้สิทธิอุทธรณ์ กฎ ก.ตร.ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ พ.ศ. 2547 ได้กำหนดหลักการอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ไว้ดังต่อไปนี้

1) ข้าราชการตำรวจผู้ถูกสั่งลงโทษทางวินัยหรือถูกสั่งให้ออกจากราชการมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันทราบคำสั่ง¹⁵⁰ โดยการยื่นอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยต่อผู้ใดนั้นเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 มาตรา 105 ประกอบกับ กฎ ก.ตร.ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ พ.ศ. 2547 ข้อ 4 และ ข้อ 5

2) การอุทธรณ์ต้องทำเป็นหนังสือ โดยระบุข้อโต้แย้งประกอบข้อเท็จจริง หรือข้อกฎหมายและเหตุผลในการอุทธรณ์ให้เห็นว่าได้ถูกลงโทษ หรือถูกสั่งให้ออกจากราชการโดยไม่ถูกต้อง ไม่เหมาะสมหรือไม่เป็นธรรมอย่างไร และลงลายมือชื่อและที่อยู่ของผู้อุทธรณ์¹⁵¹

3) การอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาที่มีตำแหน่งเหนือผู้บังคับบัญชาที่สั่งลงโทษ ให้ทำหนังสืออุทธรณ์ถึงผู้บังคับบัญชานั้นพร้อมกับสำเนารับรองถูกต้องหนึ่งฉบับ และยื่นที่ส่วนราชการของผู้บังคับบัญชานั้น

การอุทธรณ์ต่อ ก.ตร. ให้ทำหนังสืออุทธรณ์ถึงประธานกรรมการข้าราชการตำรวจหรือเลขาธิการ ก.ตร. พร้อมกับสำเนารับรองถูกต้องหนึ่งฉบับและยื่นที่สำนักงาน ก.ตร.

การยื่นหรือส่งหนังสืออุทธรณ์ ผู้อุทธรณ์จะยื่นหรือส่งผ่านผู้บังคับบัญชาก็ได้ และให้ผู้บังคับบัญชานั้นดำเนินการตามขั้นตอนต่อไป¹⁵²

4) การใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่งลงโทษปลดออก หรือไล่ออก หรือถูกสั่งให้ออกจากราชการให้อุทธรณ์คำสั่งต่อ ก.ตร.นั้น ผู้อุทธรณ์จะขอแถลงการณ์ด้วยวาจาเพื่อประกอบการพิจารณาของ ก.ตร. ก็ได้ โดยแสดงความประสงค์ไว้ในหนังสืออุทธรณ์ หรือจะทำเป็นหนังสือต่างหาก แต่ต้องยื่นหนังสือนั้นต่อ ก.ตร. โดยตรงภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ยื่นหนังสืออุทธรณ์ หาก ก.ตร. พิจารณาเห็นว่าแถลงการณ์ด้วยวาจาไม่จำเป็นแก่การพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์จะไม่อนุญาตให้ผู้อุทธรณ์เข้าแถลงการณ์ด้วยวาจาก็ได้¹⁵³

¹⁵⁰ กฎ ก.ตร.ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ พ.ศ. 2547 ข้อ 3.

¹⁵¹ กฎ ก.ตร.ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ พ.ศ. 2547 ข้อ 7.

¹⁵² กฎ ก.ตร.ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ พ.ศ. 2547 ข้อ 11.

¹⁵³ กฎ ก.ตร.ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ พ.ศ. 2547 ข้อ 5.

5) เมื่อได้ยื่นหรือส่งหนังสืออุทธรณ์ไว้แล้ว หากผู้อุทธรณ์จะยื่นอุทธรณ์เพิ่มเติมหรือส่งเอกสารหลักฐานเพิ่มเติมก่อนที่ผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์หรือ ก.ตร. แล้วแต่กรณี พิจารณาอุทธรณ์ก็ได้ โดยยื่นหรือส่งตรงต่อผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์หรือ ก.ตร. แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกินระยะเวลาหกสิบวันนับแต่วันยื่นอุทธรณ์ เว้นแต่กรณีที่เป็นพยานหลักฐานที่ปรากฏขึ้นภายหลังจากระยะเวลาดังกล่าว

6) อุทธรณ์ที่จะรับไว้พิจารณาได้ต้องเป็นอุทธรณ์ที่ยื่นหรือส่งภายในกำหนดเวลาหนังสืออุทธรณ์ใดที่มีสาระสำคัญไม่ครบถ้วน ให้เจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่รับผิดชอบหรือสำนักงาน ก.ตร. ให้คำแนะนำแก่ผู้อุทธรณ์เพื่อดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมหนังสืออุทธรณ์นั้นให้ถูกต้อง และในการนี้ให้ถือวันที่ยื่นอุทธรณ์ครั้งแรกเป็นหลักในการนับระยะเวลาการยื่นอุทธรณ์ ในกรณีที่ผู้อุทธรณ์ไม่แก้ไขเพิ่มเติมภายในเวลาที่กำหนด ให้ผู้บังคับบัญชาผู้มีหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์หรือ ก.ตร. พิจารณาต่อไปโดยไม่ต้องรอการแก้ไขเพิ่มเติมหนังสืออุทธรณ์

ในกรณีที่มีปัญหาว่าอุทธรณ์รายใดเป็นอุทธรณ์ที่จะรับไว้พิจารณาได้หรือไม่ ให้ผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์หรือ ก.ตร. แล้วแต่กรณี เป็นผู้พิจารณาวินิจฉัย

ในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์หรือ ก.ตร. มีคำสั่งหรือมติไม่รับอุทธรณ์ไว้พิจารณา ให้ผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์หรือสำนักงาน ก.ตร. แล้วแต่กรณี แจ้งคำสั่งหรือมตินั้นให้ผู้อุทธรณ์ทราบเป็นหนังสือโดยเร็ว¹⁵⁴

7) ในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์มีคำสั่งไม่รับพิจารณาอุทธรณ์ ผู้อุทธรณ์อาจอุทธรณ์คำสั่งนั้นต่อผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ที่อยู่ลำดับเหนือขึ้นไปหรือ ก.ตร. ในกรณีที่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเป็นผู้มีคำสั่งไม่รับพิจารณาอุทธรณ์ได้อีกชั้นหนึ่งภายในสิบห้าวันนับแต่วันทราบคำสั่งดังกล่าว และให้นำกฎ ก.ตร. ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ พ.ศ. 2547 ข้อ 11 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

การอุทธรณ์คำสั่งไม่รับพิจารณาอุทธรณ์ผู้อุทธรณ์จะยื่นหรือส่งหนังสืออุทธรณ์ผ่านผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ให้ผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ส่งหนังสืออุทธรณ์คำสั่งไม่รับพิจารณาอุทธรณ์พร้อมทั้งเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้อง เช่น ความเห็นและคำสั่งตลอดจนหลักฐานการรับทราบคำสั่งไม่รับพิจารณาอุทธรณ์ของผู้อุทธรณ์ หนังสืออุทธรณ์คำสั่งเดิม หลักฐานการรับทราบคำสั่งลงโทษหรือคำสั่งให้ออกจากราชการของผู้อุทธรณ์ และเอกสารหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้องกับข้อโต้แย้ง คำสั่งของผู้อุทธรณ์ไปให้ผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ที่อยู่ลำดับเหนือขึ้นไปหรือสำนักงาน ก.ตร. โดยเร็ว ในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ที่อยู่ลำดับเหนือขึ้นไปหรือ ก.ตร. มีคำสั่งหรือมติดำเนินตาม

¹⁵⁴ กฎ ก.ตร. ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ พ.ศ. 2547 ข้อ 12 วรรคสี่.

คำสั่งของผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ที่ไม่รับอุทธรณ์คำสั่งไว้พิจารณาหรือกรณีที่ผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ที่อยู่ลำดับเหนือขึ้นไปหรือ ก.ตร. มีคำสั่งหรือมติให้รับอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวไว้พิจารณา ให้ผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ที่อยู่ลำดับเหนือขึ้นไปหรือสำนักงาน ก.ตร. แจ้งให้ผู้อุทธรณ์และผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ทราบเป็นหนังสือโดยเร็ว และในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ที่อยู่ลำดับเหนือขึ้นไปหรือ ก.ตร. มีคำสั่งหรือมติดำเนินตามคำสั่งไม่รับพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งไว้พิจารณาในหนังสือแจ้งต้องมีเหตุผลประกอบด้วย¹⁵⁵

8) ในการพิจารณาอุทธรณ์ให้ผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์พิจารณาจากสำนวนการสืบสวนหรือการพิจารณาในเบื้องต้น และสำนวนการสอบสวน ในกรณีจำเป็นและสมควรอาจขอเอกสารและหลักฐานที่เกี่ยวข้องเพิ่มเติม รวมทั้งคำชี้แจงจากหน่วยราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ ห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือบุคคลใดๆ หรือขอให้ผู้อุทธรณ์ ผู้แทนหน่วยราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ ห้างหุ้นส่วน บริษัท ข้าราชการ หรือบุคคลใดๆ มาให้ถ้อยคำหรือชี้แจงข้อเท็จจริงเพื่อประกอบการพิจารณาได้¹⁵⁶

9) เมื่อผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ได้พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์แล้วให้ดำเนินการดังต่อไปนี้

(9.1) ถ้าเห็นว่าการสั่งลงโทษถูกต้องและเหมาะสมกับความผิดแล้วให้สั่งยกอุทธรณ์

(9.2) ถ้าเห็นว่าการสั่งลงโทษไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสมกับความผิดให้ดำเนินการตามกรณีดังต่อไปนี้

(9.2.1) กรณีเห็นว่าผู้อุทธรณ์ได้กระทำความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงแต่ควรได้รับโทษหนักขึ้นให้สั่งเพิ่มโทษเป็นสถานโทษหรืออัตราโทษที่หนักขึ้นแต่การเพิ่มโทษเป็นสถานโทษที่หนักขึ้นต้องไม่เกินอำนาจของตนตามมาตรา 89 และการเพิ่มอัตราโทษเมื่อรวมกับอัตราโทษเดิมต้องไม่เกินอำนาจนั้นด้วย ถ้าเกินอำนาจของตน ก็ให้รายงานต่อผู้บังคับบัญชาของผู้นั้นตามลำดับเพื่อให้พิจารณาดำเนินการตามควรแก่กรณี

(9.2.2) กรณีเห็นว่าผู้อุทธรณ์ได้กระทำความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงควรได้รับโทษเบาลง ให้สั่งลดโทษเป็นสถานโทษหรืออัตราโทษที่เบา

¹⁵⁵ กฎ ก.ตร.ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ พ.ศ. 2547 ข้อ 12 วรรคเจ็ด.

¹⁵⁶ กฎ ก.ตร.ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ พ.ศ. 2547 ข้อ 16 วรรคหนึ่ง.

(9.2.3) กรณีเห็นว่าผู้อุทธรณ์ได้กระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงซึ่งเป็นการกระทำผิดวินัยเล็กน้อยและมีเหตุอันควรงดโทษ ให้สั่งงดโทษโดยทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือหรือว่ากล่าวตักเตือนก็ได้

(9.2.4) กรณีเห็นว่าการกระทำของผู้อุทธรณ์ไม่เป็นความผิดวินัยหรือพยานหลักฐานยังฟังไม่ได้ว่าผู้อุทธรณ์กระทำผิดวินัย ให้สั่งยกโทษ

(9.2.5) กรณีเห็นว่ากรณีมีมูลที่ควรกล่าวหาว่าผู้อุทธรณ์กระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ให้รายงานต่อผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้รับมอบอำนาจ เพื่อให้พิจารณาดำเนินการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน ในกรณีที่เห็นว่าเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงกรณีความผิดที่ปรากฏชัดแจ้งตามที่กำหนดในกฎ ก.ตร.หรือเห็นว่าผู้อุทธรณ์กระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง และได้มีการดำเนินการทางวินัยและกฎ ก.ตร.ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณาแล้ว ให้รายงานต่อผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้รับมอบอำนาจ เพื่อให้พิจารณาดำเนินการเพิ่มโทษเป็นปลดออกหรือไล่ออกจากราชการตามมาตรา 90 หรือให้ออก ปลดออก หรือไล่ออกจากราชการ ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนที่ใช้บังคับอยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 ใช้บังคับ แล้วแต่กรณี

(9.2.6) กรณีเห็นว่าผู้อุทธรณ์มีกรณีที่เหมาะสมควรแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนหรือให้ออกจากราชการตามมาตรา 100 (1) (3) หรือ (4) มาตรา 101 หรือมาตรา 102 ให้นำ (จ) มาใช้บังคับโดยอนุโลม

(9.2.7) กรณีเห็นว่าข้อความในคำสั่งลงโทษไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสม ให้สั่งแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อความในคำสั่งเดิมให้ถูกต้องเหมาะสม

(9.3) กรณีเห็นว่าสมควรดำเนินการโดยประการอื่นใดเพื่อให้มีความถูกต้องตามกฎหมายและมีความเป็นธรรมให้สั่งการได้ตามควรแก่กรณีการออกจากราชการของผู้อุทธรณ์ไม่เป็นเหตุที่จะยุติการพิจารณาอุทธรณ์ แต่จะดำเนินการตาม (2) (ก) หรือ (2) (ข) มิได้ และถ้าเป็นการออกจากราชการเพราะตายจะดำเนินการตาม (2) (จ) มิได้ด้วยในกรณีที่มิได้ผู้ถูกสั่งลงโทษทางวินัยในความผิดหรือกรณีที่ได้กระทำร่วมกัน และเป็นความผิดหรือกรณีในเรื่องเดียวกัน โดยมีพฤติการณ์แห่งการกระทำอย่างเดียวกัน เมื่อผู้ถูกสั่งลงโทษคนใดคนหนึ่งใช้สิทธิอุทธรณ์ คำสั่งลงโทษดังกล่าวและผลการพิจารณาเป็นคุณแก่ผู้อุทธรณ์ แม้ผู้ถูกลงโทษคนอื่นจะไม่ได้ใช้สิทธิอุทธรณ์ หากพฤติการณ์ของผู้ไม่ได้ใช้สิทธิอุทธรณ์เป็นเหตุในลักษณะคดีอันเป็นเหตุเดียวกับกรณีของผู้อุทธรณ์แล้วให้สั่งให้ผู้ที่มิได้สิทธิอุทธรณ์ได้รับการพิจารณาให้มีผลในทางที่เป็นคุณเช่นเดียวกับผู้อุทธรณ์ด้วย

10) ในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์หรือผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติสั่งยกอุทธรณ์ สั่งลดโทษ หรือสั่งคงโทษ ผู้อุทธรณ์จะอุทธรณ์ต่อไปมิได้ แต่ถ้าสั่งเพิ่มโทษ หรือสั่งให้ออกจากราชการในทางที่เป็นโทษแก่ผู้อุทธรณ์ ผู้อุทธรณ์มีสิทธิอุทธรณ์ได้อีกชั้นหนึ่ง เมื่อผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์หรือผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ แล้วแต่กรณี ได้ดำเนินการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์แล้ว ให้ผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์แจ้งให้ผู้อุทธรณ์ทราบเป็นหนังสือโดยเร็ว ในหนังสือแจ้งต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ ดังนี้

(10.1) เหตุผลในการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ทั้งในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย

(10.2) สิทธิในการอุทธรณ์คำสั่งในกรณีที่อุทธรณ์ต่อไปได้หรือสิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองในกรณีที่อุทธรณ์ต่อไปไม่ได้¹⁵⁷

11) เมื่อ ก.ตร.พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์และมีมติเป็นประการใดแล้วจะอุทธรณ์ต่อไปอีกมิได้ และให้สำนักงาน ก.ตร. แจ้งให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องทราบหรือดำเนินการให้เป็นไปตามมติ ก.ตร. และแจ้งให้ผู้อุทธรณ์ทราบเป็นหนังสือโดยเร็ว ในหนังสือแจ้งผู้อุทธรณ์ต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ ดังนี้

(11.1) เหตุผลในการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ทั้งในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย

(11.2) สิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง¹⁵⁸

12) ระยะเวลาการพิจารณาอุทธรณ์ ตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 มาตรา 105 วรรคสาม¹⁵⁹ ประกอบ กฎ ก.ตร.ว่าด้วยการอุทธรณ์และพิจารณาอุทธรณ์ พ.ศ.2547 ข้อ 3 วรรคสาม กำหนดระยะเวลาการพิจารณาคดีอุทธรณ์ไว้ว่า ระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์ในคดีวินัยให้พิจารณาให้แล้วเสร็จภายในสองร้อยสี่สิบวันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ เว้นแต่มีเหตุจำเป็นตามที่กำหนดในระเบียบ ก.ตร.ที่ทำให้การพิจารณาไม่แล้วเสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าว ก็ให้ขยายระยะเวลาได้อีกไม่เกินสองครั้ง โดยแต่ละครั้งจะต้องไม่เกินหกสิบวัน

3.2.2 การดำเนินการทางวินัยของข้าราชการพลเรือนตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

การดำเนินการทางวินัยของข้าราชการพลเรือนเป็นไปตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 รายละเอียดดังต่อไปนี้

¹⁵⁷ กฎ ก.ตร.ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ พ.ศ. 2547 ข้อ 20.

¹⁵⁸ กฎ ก.ตร.ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ พ.ศ. 2547 ข้อ 23.

¹⁵⁹ พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 มาตรา 105 วรรคสาม.

3.2.2.1 การดำเนินการทางวินัยของข้าราชการพลเรือน

1) การดำเนินการทางวินัยของข้าราชการพลเรือน ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ได้มีการแยกวินัยที่มีลักษณะเป็นข้อห้ามกับข้อปฏิบัติ ออกจากกันมีลักษณะดังนี้

(1) วินัยอันเป็นข้อปฏิบัติ¹⁶⁰

ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องกระทำการอันเป็นข้อปฏิบัติดังต่อไปนี้

- (1.1) ต้องปฏิบัติหน้าที่ราชการด้วยความซื่อสัตย์ สุจริต และเที่ยงธรรม
- (1.2) ต้องปฏิบัติหน้าที่ราชการให้เป็นไปตามกฎหมาย กฎ ระเบียบของทางราชการ มติของคณะรัฐมนตรี นโยบายของรัฐบาล และปฏิบัติตามระเบียบแบบแผนของทางราชการ
- (1.3) ต้องปฏิบัติหน้าที่ราชการให้เกิดผลดีหรือความก้าวหน้าแก่ราชการด้วยความตั้งใจอุทิศสภาวะ เอาใจใส่ และรักษาประโยชน์ของทางราชการ
- (1.4) ต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาซึ่งสั่งในหน้าที่ราชการ โดยชอบด้วยกฎหมายและระเบียบของทางราชการ โดยไม่ขัดขืนหรือหลีกเลี่ยง แต่ถ้าเห็นว่าการปฏิบัติตามคำสั่งนั้นจะทำให้เสียหายแก่ราชการ หรือจะเป็นการไม่รักษาประโยชน์ของราชการ จะต้องเสนอความเห็นเป็นหนังสือทันทีเพื่อให้ผู้บังคับบัญชาทบทวนคำสั่งนั้น และเมื่อได้เสนอความเห็นแล้ว ถ้าผู้บังคับบัญชายืนยันให้ปฏิบัติตามคำสั่งเดิม ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาต้องปฏิบัติตาม
- (1.5) ต้องอุทิศเวลาของตนให้แก่ราชการ จะละทิ้งหรือทอดทิ้งหน้าที่ราชการมิได้
- (1.6) ต้องรักษาความลับของทางราชการ
- (1.7) ต้องสุภาพเรียบร้อย รักษาความสามัคคีและต้องช่วยเหลือกันในการปฏิบัติราชการระหว่างข้าราชการด้วยกันและผู้ร่วมปฏิบัติราชการ
- (1.8) ต้องต้อนรับให้ความสะดวก ให้ความเป็นธรรม และให้การสงเคราะห์แก่ประชาชนผู้ติดต่อราชการเกี่ยวกับหน้าที่ของตน
- (1.9) ต้องวางตนเป็นกลางทางการเมืองในการปฏิบัติหน้าที่ราชการและในการปฏิบัติกรอื่นที่เกี่ยวกับประชาชน กับจะต้องปฏิบัติตามระเบียบของทางราชการว่าด้วยมารยาททางการเมืองของข้าราชการด้วย
- (1.10) ต้องรักษาชื่อเสียงของตน และรักษาเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตนมิให้เสื่อมเสีย

¹⁶⁰ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 82.

(1.11) กระทำการอื่นใดตามที่กำหนดในกฎ ก.พ.

(2) วินัยอันเป็นข้อห้าม¹⁶¹

ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องไม่กระทำการใดอันเป็นข้อห้าม ดังต่อไปนี้

(2.1) ต้องไม่รายงานเท็จต่อผู้บังคับบัญชา การรายงานโดยปกปิดข้อความซึ่งควรต้องแจ้งถือว่าเป็นการรายงานเท็จด้วย

(2.2) ต้องไม่ปฏิบัติราชการอันเป็นการกระทำการข้ามผู้บังคับบัญชาเหนือตน เว้นแต่ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปเป็นผู้สั่งให้กระทำหรือได้รับอนุญาตเป็นพิเศษชั่วคราว

(2.3) ต้องไม่อาศัยหรือยอมให้ผู้อื่นอาศัยตำแหน่งราชการของตนหาประโยชน์ให้แก่ตนเองหรือผู้อื่น

(2.4) ต้องไม่ประมาทเลินเล่อในหน้าที่ราชการ

(2.5) ต้องไม่กระทำการหรือยอมให้ผู้อื่นกระทำการหาผลประโยชน์อันอาจทำให้เสียความเที่ยงธรรมหรือเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตน

(2.6) ต้องไม่เป็นการผู้จัดการ หรือผู้จัดการ หรือดำรงตำแหน่งอื่นใดที่มีลักษณะงานคล้ายคลึงกันนั้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท

(2.7) ต้องไม่กระทำการอย่างใดที่เป็นการกลั่นแกล้ง กดขี่ หรือข่มเหงกันในการปฏิบัติราชการ

(2.8) ต้องไม่กระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศตามที่กำหนดในกฎ ก.พ.

(2.9) ต้องไม่ดูหมิ่น เหยียดหยาม กดขี่ หรือข่มเหงประชาชนผู้ติดต่อราชการ

(2.10) ไม่กระทำการอื่นใดตามที่กำหนดในกฎ ก.พ.

กล่าวได้ว่า ข้าราชการพลเรือนผู้ใดไม่ปฏิบัติตามข้อปฏิบัติ หรือฝ่าฝืนข้อห้ามดังกล่าวข้างต้นถือว่าข้าราชการพลเรือนผู้นั้นกระทำผิดวินัย

2) การกระทำความผิดวินัยของข้าราชการพลเรือน แบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ คือ

(1) การกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง

หมายความว่า การกระทำความผิดวินัยตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 85 กล่าวคือ

(1.1) ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการ โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการ โดยทุจริต

¹⁶¹ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 83.

(1.2) ละทิ้งหรือทอดทิ้งหน้าที่ราชการ โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง

(1.3) ละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อกันในคราวเดียวกันเป็นเวลาเกินสิบห้าวัน โดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือโดยมีพฤติการณ์อันแสดงถึงความจงใจไม่ปฏิบัติตามระเบียบของทางราชการ

(1.4) กระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง

(1.5) คู้หมิ่นเหยียดหยาม กดขี่ หรือข่มเหง หรือทำร้ายประชาชนผู้ติดต่อราชการอย่างร้ายแรง

(1.6) กระทำความผิดอาญาจนได้รับโทษจำคุกหรือโทษที่หนักกว่าโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกหรือให้รับโทษที่หนักกว่าโทษจำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

(1.7) ละเว้นการกระทำหรือกระทำการใดๆ อันเป็นการไม่ปฏิบัติตามมาตรา 82 หรือฝ่าฝืนข้อห้ามตามมาตรา 83 อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง

(1.8) ละเว้นการกระทำหรือกระทำการใดๆ อันเป็นการไม่ปฏิบัติตามมาตรา 80 วรรคสองและมาตรา 82 (11) หรือฝ่าฝืนข้อห้ามตามมาตรา 83 (10) ที่มีกฎ ก.พ. กำหนดให้เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง

(2) การกระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง

หมายความว่า การกระทำอันเป็นข้อปฏิบัติตามมาตรา 82 (1) ถึง (11) และการกระทำอันเป็นข้อห้ามตามมาตรา 83 (1) ถึง (10) นั้นเอง

3) โทษทางวินัยสำหรับข้าราชการพลเรือน กำหนดไว้ 5 สถานคือ¹⁶²

- (1) ภาคทัณฑ์
- (2) ตัดเงินเดือน
- (3) ลดเงินเดือน
- (4) ปลดออก
- (5) ไล่ออก

การลงโทษทางวินัยข้าราชการพลเรือนสามัญต้องทำเป็นคำสั่ง ผู้สั่งลงโทษต้องสั่งลงโทษให้เหมาะสมกับความผิดและต้องเป็นไปด้วยความยุติธรรมและโดยปราศจากอคติ โดยในคำสั่งลงโทษให้แสดงว่าผู้ถูกลงโทษกระทำผิดวินัยในกรณีใดและตามมาตราใด¹⁶³ ทั้งนี้เพื่อให้เกิด

¹⁶² พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 88.

¹⁶³ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 89.

ความเป็นธรรมแก่ข้าราชการพลเรือนผู้ถูกลงโทษทางวินัยว่า ตนเองถูกลงโทษด้วยเหตุผลใด หากมีการโต้แย้งคำสั่งลงโทษ ข้าราชการพลเรือนผู้นั้นก็สามารถใช้สิทธิอุทธรณ์โดยอาศัยเหตุผลที่ได้ให้ไว้ในคำสั่งลงโทษทางวินัยนั่นเอง

4) การดำเนินการทางวินัยของข้าราชการพลเรือนมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้¹⁶⁴

(1) การกล่าวหาหรือสงสัยว่าข้าราชการพลเรือนกระทำผิดวินัย

เมื่อมีการกล่าวหาหรือมีกรณีเป็นที่สงสัยว่าข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำผิดวินัย ผู้บังคับบัญชามีหน้าที่ต้องรายงานให้ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 ทราบโดยเร็ว และให้ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 ดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้โดยเร็ว ด้วยความยุติธรรมและโดยปราศจากอคติ¹⁶⁵ ซึ่งอำนาจการดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการพลเรือนสามัญนั้น เป็นอำนาจของผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุเท่านั้น

(2) การดำเนินการสืบสวนหรือพิจารณาเบื้องต้นว่ากรณีมีมูลที่ควรกล่าวหาว่าข้าราชการพลเรือนสามัญผู้นั้นกระทำความผิดวินัยหรือไม่

เมื่อผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุได้รับรายงานดังกล่าวข้างต้นแล้ว หรือความดังกล่าวปรากฏต่อผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 เอง ให้ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 รับผิดชอบหรือสั่งให้ดำเนินการสืบสวนหรือพิจารณาในเบื้องต้นว่ากรณีมีมูลที่ควรกล่าวหาว่าผู้นั้นกระทำผิดวินัยหรือไม่ ถ้าเห็นว่ากรณีไม่มีมูลที่ควรกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยก็ให้ยุติเรื่องได้ แต่ถ้าเห็นว่ากรณีมีมูลที่ควรกล่าวหาว่าข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำความผิดวินัยโดยมีพยานหลักฐานในเบื้องต้นอยู่แล้ว ให้ดำเนินการต่อไปดังนี้

(2.1) กรณีที่ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 เห็นว่ากรณีมีมูลที่ควรกล่าวหาว่าข้าราชการพลเรือนสามัญผู้นั้นกระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง ให้ดำเนินการแจ้งข้อกล่าวหาและสรุปพยานหลักฐานให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบพร้อมทั้งรับฟังคำชี้แจงของผู้ถูกกล่าวหาแล้วผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 เห็นว่า ผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหา ผู้บังคับบัญชาต้องสั่งลงโทษตามควรแก่กรณีโดยไม่ต้องตั้งคณะกรรมการสอบสวนก็ได้ หากผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 เห็นว่า ผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหาให้ผู้บังคับบัญชาตั้งยุติเรื่องก็ได้¹⁶⁶

(2.2) กรณีที่ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 เห็นว่ากรณีมีมูลที่ควรกล่าวหาว่าข้าราชการพลเรือนสามัญผู้นั้นกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ให้

¹⁶⁴ คำอธิบายกฎหมายปกครอง เล่ม 2 ว่าด้วยการจัดระเบียบราชการบริหาร. เล่มเดิม (น.115).

¹⁶⁵ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 90.

¹⁶⁶ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 92.

ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน ในการสอบสวน ต้องแจ้งข้อกล่าวหาและสรุปพยานหลักฐานให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบพร้อมทั้งรับฟังคำชี้แจงของผู้ถูกกล่าวหา เมื่อคณะกรรมการสอบสวนดำเนินการเสร็จแล้วให้รายงานผลการสอบสวนและความเห็นต่อผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 หากผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 เห็นว่า ผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหาให้ผู้บังคับบัญชาสั่งยุติเรื่องก็ได้ แต่ถ้าเห็นว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหาให้ผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษตามควรแก่กรณีได้

จะเห็นได้ว่า กรณีที่มีมูลที่ควรกล่าวหาว่าข้าราชการพลเรือนสามัญผู้นั้นกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงผู้บังคับบัญชามีอำนาจใช้ดุลยพินิจที่จะสั่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนหรือไม่ก็ได้ จะแตกต่างจากกรณีที่มีมูลที่ควรกล่าวหาว่าข้าราชการพลเรือนสามัญผู้นั้นกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงผู้บังคับบัญชาต้องตั้งคณะกรรมการสอบสวนเสมอ จะสั่งลงโทษวินัยอย่างร้ายแรงโดยไม่ได้ตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยไม่ได้

(3) การสั่งโทษทางวินัยของข้าราชการพลเรือน

ในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 พิจารณาแล้วเห็นว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหาจริง ให้ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 สั่งลงโทษ ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะคือ

(3.1) โทษวินัยอย่างร้ายแรง¹⁶⁷

ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดที่ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 เห็นว่า ได้กระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ให้ผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดเงินเดือนตามสมควรแก่กรณี

(3.2) โทษวินัยอย่างร้ายแรง¹⁶⁸

ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดที่ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 เห็นว่า ได้กระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ให้ผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษปลดออก หรือไล่ออกตามความร้ายแรงแห่งกรณี

ในกรณีที่คณะกรรมการสอบสวนหรือผู้แต่งตั้งตั้งคณะกรรมการสอบสวนหรือผู้มีอำนาจตามมาตรา 94 เห็นว่า ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้นั้นกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ให้ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 ส่งเรื่องให้ อ.ก.พ.จังหวัด อ.ก.พ.กรม หรือ อ.ก.พ.

¹⁶⁷ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 96.

¹⁶⁸ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 97.

กระทรวง ซึ่งผู้ถูกกล่าวหาสังกัดอยู่ แล้วแต่กรณี พิจารณา เมื่อ อ.ก.พ.ดังกล่าวมีมติประการใด ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 ต้องสั่งหรือปฏิบัติไปตามนั้น

ลักษณะของโทษปลดออกและไล่ออกแตกต่างกัน โดยโทษปลดออกนั้น ข้าราชการที่ถูกสั่งลงโทษจะมีสิทธิได้รับบำเหน็จบำนาญเหมือนข้าราชการผู้นั้นลาออกจากราชการ แต่โทษไล่ออกนั้น ข้าราชการที่ถูกสั่งลงโทษจะไม่ได้รับสิทธิใดๆเลย

3.2.2.2 ลักษณะและอำนาจหน้าที่ขององค์กรวินิจฉัยอุทธรณ์ของข้าราชการพลเรือน

การบริหารงานบุคคลของข้าราชการพลเรือนจะประกอบด้วย 2 องค์กร คือ คณะกรรมการข้าราชการพลเรือนหรือ ก.พ. และ คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม หรือ ก.พ.ค. มีลักษณะดังต่อไปนี้

1) คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน

(1) คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน เรียกโดยย่อว่า ก.พ. ทำหน้าที่ในการกำหนดมาตรฐานหรือหลักเกณฑ์กลางการบริหารทรัพยากรบุคคล ประกอบด้วยกรรมการโดยตำแหน่งและกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้รับการแต่งตั้ง ดังนี้¹⁶⁹

(1.1) กรรมการ โดยตำแหน่ง จำนวน 5 คน ประกอบด้วย

(1.1.1) นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีที่นายกรัฐมนตรี

มอบหมาย เป็นประธาน

(1.1.2) ปลัดกระทรวงการคลัง

(1.1.3) ผู้อำนวยการสำนักงบประมาณ

(1.1.4) เลขาธิการคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคม

แห่งชาติ

(1.1.5) เลขาธิการ ก.พ. เป็นกรรมการและเลขานุการ

(1.2) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวนไม่น้อยกว่า 5 คน แต่ไม่เกิน 7 คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิด้านการบริหารทรัพยากรบุคคล ด้านการบริหารและการจัดการ และด้านกฎหมายซึ่งมีผลงานเป็นที่ประจักษ์ในความสามารถแล้ว ตามกระบวนการสรรหาตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎ ก.พ. ทั้งนี้ กรรมการซึ่งทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งต้องไม่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง กรรมการหรือผู้ดำรงตำแหน่งที่รับผิดชอบในการบริหารพรรคการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ในพรรคการเมืองและมีได้เป็นกรรมการโดยตำแหน่งอยู่แล้ว อนึ่ง กรรมการผู้ทรงคุณวุฒินี้จะมีวาระการดำรงตำแหน่ง 3 ปี โดย

¹⁶⁹ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 6.

คณะกรรมการข้าราชการพลเรือนมีอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ในมาตรา 8 นั้นเอง

2) คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม เรียกโดยย่อว่า ก.พ.ค. เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยอุทธรณ์ของข้าราชการพลเรือน โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม หรือเรียกโดยย่อว่า ก.พ.ค. ได้รับการจัดตั้งขึ้นเป็นครั้งแรกตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 เดิมบทบาทในการพิทักษ์คุณธรรมคือให้ความคุ้มครองแก่ข้าราชการนั้นเป็นอำนาจหน้าที่ของ ก.พ. แต่ด้วยเหตุที่ ก.พ. เดิมนั้นมีอำนาจทั้ง (1) อำนาจกึ่งนิติบัญญัติ คือ เป็นผู้ออกกฎระเบียบเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล (2) อำนาจบริหาร คือ เป็นผู้บริหารจัดการเปรียบดั่งเป็นฝ่ายบุคคลของฝ่ายบริหาร และ (3) อำนาจกึ่งตุลาการ คือ เป็นผู้ตีความวินิจฉัยปัญหาที่เกิดขึ้นในการปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนและพิจารณาวินิจฉัยเรื่องการลงโทษข้าราชการ รวมทั้งเรื่องอุทธรณ์และร้องทุกข์ของข้าราชการ ทำให้ ก.พ. เปรียบดั่งเป็นผู้เผด็จการบริหารงานบุคคลภาครัฐ ตลอดจนบทบาทของ ก.พ. เดิมนั้นมีลักษณะเสมือน 1 องค์กรที่มีหมวก 3 ใบ คือ หมวกแรก ในฐานะเป็นผู้จัดการฝ่ายบุคคลของฝ่ายบริหาร หมวกที่สอง ในฐานะที่เป็นผู้พิทักษ์ระบบคุณธรรมที่ต้องให้ความคุ้มครองแก่ข้าราชการซึ่งทำหน้าที่เป็นผู้กำกับฝ่ายบริหาร และหมวกที่สาม ในฐานะที่เป็นผู้ออกกฎ ระเบียบ และหลักเกณฑ์ต่างๆ ซึ่งในบางเรื่อง ก.พ. สามารถดำเนินการได้เอง แต่ในบางเรื่องไม่สามารถดำเนินการได้เอง ต้องขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีเสียก่อน สถานการณ์ดังกล่าวนี้ ก.พ. ซึ่งอยู่ใต้การกำกับของฝ่ายบริหาร ไม่อยู่ในฐานะที่จะทำหน้าที่ผู้พิทักษ์ระบบคุณธรรมให้สมบูรณ์ได้ จึงเป็นเหตุสำคัญที่ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมซึ่งมีความเป็นอิสระขึ้น เพื่อให้สามารถปฏิบัติหน้าที่การให้ความคุ้มครองข้าราชการได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่ง ก.พ. เดิม

(1) พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ได้มีบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดระเบียบข้าราชการพลเรือนไว้ ซึ่งประกอบได้ด้วยหลักการที่สำคัญ 2 ประการ ได้แก่

(1.1) หลักการแห่งระบบคุณธรรม

การจัดระเบียบข้าราชการพลเรือนสามัญตามพระราชบัญญัตินี้ ต้องคำนึงถึงระบบคุณธรรม ดังต่อไปนี้¹⁷⁰

(1.1.1) การรับบุคคลเพื่อบรรจุเข้ารับราชการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งต้องคำนึงถึงความรู้ความสามารถของบุคคล ความเสมอภาค ความเป็นธรรม และประโยชน์ของทางราชการ

¹⁷⁰ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 42.

(1.1.2) การบริหารทรัพยากรบุคคล ต้องคำนึงถึงผลสัมฤทธิ์และประสิทธิภาพขององค์กรและลักษณะของงาน โดยไม่เลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม

(1.1.3) การพิจารณาความดีความชอบ การเลื่อนตำแหน่ง และการให้ประโยชน์อื่นแก่ข้าราชการต้องเป็นไปอย่างเป็นธรรมโดยพิจารณาจากผลงาน ศักยภาพ และความประพฤติ และจะนำความคิดเห็นทางการเมืองหรือสังกัดพรรคการเมืองมาประกอบพิจารณา มิได้

(1.1.4) การดำเนินการทางวินัย ต้องเป็นไปด้วยความยุติธรรม และโดยปราศจากอคติ

(1.1.5) การบริหารทรัพยากรบุคคลต้องมีความเป็นกลางทางการเมือง

หลักการแห่งระบบคุณธรรมนี้กำหนดไว้เพื่อเป็นแนวทางในการดำเนินการสำหรับการจัดระเบียบข้าราชการพลเรือนสามัญว่า จักต้องดำเนินการให้เป็นไปตามระบบคุณธรรม

(1.2) เสรีภาพในการรวมกลุ่มของข้าราชการพลเรือน

ข้าราชการพลเรือนสามัญมีเสรีภาพในการรวมกลุ่มตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ทั้งนี้ต้องไม่กระทบประสิทธิภาพในการบริหารราชการแผ่นดินและความต่อเนื่องในการจัดทำบริการสาธารณะ และต้องไม่มีวัตถุประสงค์ทางการเมืองแต่อย่างใด

(2) องค์ประกอบคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม มีดังต่อไปนี้

คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม ประกอบไปด้วยกรรมการจำนวน 7 คน ซึ่งต้องปฏิบัติหน้าที่เต็มเวลา ได้รับการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง โดยมีคณะกรรมการคัดเลือก มีวาระการดำรงตำแหน่ง 6 ปี นับแต่วันที่ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งและดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว¹⁷¹

(2.1) คณะกรรมการคัดเลือก ก.พ.ค.ประกอบด้วย¹⁷²

(2.1.1) ประธานศาลปกครองสูงสุด เป็น

(2.1.2) รองประธานศาลฎีกาที่ได้รับมอบหมายจากประธานศาล

ฎีกาหนึ่งคน

(2.1.3) กรรมการ ก.พ. ผู้ทรงคุณวุฒิหนึ่งคนซึ่งได้รับเลือกโดย ก.พ.

(2.1.4) เลขานุการ ก.พ. เป็นกรรมการและเลขานุการ

คณะกรรมการคัดเลือกมีหน้าที่คัดเลือกบุคคลที่มีคุณสมบัติครบตาม มาตรา 25 และไม่มีคุณสมบัติต้องห้ามตามมาตรา 27 จำนวน 7 คน จากนั้นผู้ที่ได้รับคัดเลือกดังกล่าวจะประชุมและ

¹⁷¹ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 29.

¹⁷² พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 26.

เลือกกันเองให้คนหนึ่งเป็นประธานกรรมการ ก.พ.ค. แล้วให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งต่อไป

(3) คุณสมบัติของผู้ที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็นกรรมการ ก.พ.ค. มีดังต่อไปนี้¹⁷³

(3.1) มีสัญชาติไทย

(3.2) มีอายุไม่ต่ำกว่าสี่สิบห้าปี

(3.3) มีคุณสมบัติอื่นอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(3.3.1) เป็นหรือเคยเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนคณะกรรมการข้าราชการครู คณะกรรมการข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา คณะกรรมการข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย คณะกรรมการข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา หรือคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ

(3.3.2) เป็นหรือเคยเป็นกรรมการกฤษฎีกา

(3.3.3) รับราชการหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์หรือเทียบเท่า หรือตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองชั้นต้น

(3.3.4) รับราชการหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอัยการพิเศษประจำเขตหรือเทียบเท่า

(3.3.5) รับราชการหรือเคยรับราชการในตำแหน่งประเภทบริหารระดับสูงหรือเทียบเท่าตามที่ ก.พ. กำหนด

(3.3.6) เป็นหรือเคยเป็นผู้สอนวิชาในสาขานิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ สังคมศาสตร์ หรือวิชาที่เกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินในสถาบันอุดมศึกษา และดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารองศาสตราจารย์ แต่ในกรณีที่ดำรงตำแหน่งรองศาสตราจารย์ต้องดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี

(4) ลักษณะต้องห้ามของกรรมการ ก.พ.ค. ดังต่อไปนี้¹⁷⁴

(4.1) เป็นข้าราชการ

(4.2) เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐหรือบุคคลใด

(4.3) เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง กรรมการหรือผู้ดำรงตำแหน่งที่รับผิดชอบในการบริหารพรรคการเมือง สมาชิกพรรคการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ในพรรคการเมือง

(4.4) เป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจ

¹⁷³ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 25.

¹⁷⁴ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 27.

(4.5) เป็นกรรมการในองค์กรกลางบริหารงานบุคคลในหน่วยงานของรัฐ

(4.6) ประกอบอาชีพหรือวิชาชีพอย่างอื่นหรือดำรงตำแหน่งหรือประกอบกิจการใดๆ หรือเป็นกรรมการในหน่วยงานของรัฐหรือเอกชน อันขัดต่อการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

พระราชกฤษฎีกากำหนดการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพอย่างอื่นหรือดำรงตำแหน่งหรือประกอบกิจการใดๆ หรือเป็นกรรมการในหน่วยงานของรัฐหรือเอกชน อันขัดต่อการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม พ.ศ. 2551, มาตรา 4 กำหนดไว้ดังนี้

(4.6.1) เป็นทนายความ

(4.6.2) เป็นที่ปรึกษากฎหมายในเรื่องเกี่ยวกับวินัย การอุทธรณ์การร้องทุกข์ จรรยาข้าราชการหรือการดำเนินการเกี่ยวกับข้อพิพาทในเรื่องดังกล่าว

(4.6.3) เป็นตุลาการหรือผู้พิพากษาสมทบ

(4.6.4) เป็นที่ปรึกษาของพรรคการเมือง

(4.6.5) รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐ ที่มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

(4.6.6) เป็นกรรมการหรือที่ปรึกษาในหน่วยงานของรัฐ เว้นแต่เป็นกรรมการกฤษฎีกาหรือได้รับอนุมัติจาก ก.พ.ค.

(4.6.7) เป็นเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ซึ่งได้รับแต่งตั้งหรือเลือกตั้งตามกฎหมายมีอำนาจหน้าที่เฉพาะและปฏิบัติงานประจำอยู่ในสังกัดหน่วยงานของรัฐ โดยได้รับค่าตอบแทนหรือค่าจ้างเป็นรายเดือนวันแต่เป็นผู้สอนหรือผู้บรรยายพิเศษในสถาบันอุดมศึกษาหรือผู้ทำการวิจัย

(4.6.8) เป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือที่ปรึกษา หรือดำรงตำแหน่งอื่นใดในห้างหุ้นส่วนบริษัท

เมื่อคณะกรรมการคัดเลือกได้ดำเนินการคัดเลือกกรรมการ ก.พ.ค. แล้ว ให้ผู้ได้รับคัดเลือกประชุมและเลือกกันเองให้คนหนึ่งเป็นประธานกรรมการก.พ.ค. แล้วให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งต่อไป

(5) การพ้นจากตำแหน่งของ กรรมการ ก.พ.ค. กำหนดไว้ดังนี้¹⁷⁵

(5.1) ตาย

(5.2) ลาออก

¹⁷⁵ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 30.

(5.3) มีอายุครบเจ็ดสิบปีบริบูรณ์

(5.4) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 25 หรือมาตรา 27

(5.5) ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก แม้จะมีการรอลงโทษ เว้นแต่เป็นการรอลงโทษในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษ หรือความผิดฐานหมิ่นประมาท

(5.6) ไม่สามารถปฏิบัติงานได้เต็มเวลาอย่างสม่ำเสมอตามระเบียบของ ก.พ.ค.

(6) อำนาจหน้าที่ของกรรมการ ก.พ.ค. มีดังต่อไปนี้¹⁷⁶

(6.1) เสนอแนะต่อ ก.พ. หรือองค์กรกลางบริหารงานบุคคลอื่น เพื่อให้ ก.พ. หรือองค์กรกลางบริหารงานบุคคลอื่น ดำเนินการจัดให้มีหรือปรับปรุงนโยบายการบริหารทรัพยากรบุคคลในส่วนที่เกี่ยวกับการพิทักษ์ระบบคุณธรรม

(6.2) พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ตามมาตรา 114

(6.3) พิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ตามมาตรา 123

(6.4) พิจารณาเรื่องการคุ้มครองระบบคุณธรรมตามมาตรา 126

(6.5) ออกกฎ ก.พ.ค. ระเบียบ หลักเกณฑ์ และวิธีการเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ กฎ ก.พ.ค. เมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับได้

(6.6) แต่งตั้งบุคคลซึ่งมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่ ก.พ.ค. กำหนด เพื่อเป็นกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์หรือเป็นกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์

(7) องค์ประกอบกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์

กรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ มีวาระการดำรงตำแหน่ง 6 ปี นับแต่วันที่ได้รับการแต่งตั้ง¹⁷⁷ ต้องมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังนี้¹⁷⁸

(7.1) มีสัญชาติไทย

(7.2) มีอายุไม่ต่ำกว่าสี่สิบปี แต่ไม่เกินเจ็ดสิบปี

(7.3) เป็นผู้ที่สำเร็จการศึกษาในระดับปริญญาตรีขึ้นไปหรือเทียบได้ไม่ต่ำกว่านี้จากสถานศึกษาในประเทศหรือต่างประเทศที่ ก.พ.รับรองและ

¹⁷⁶ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 31.

¹⁷⁷ ระเบียบ ก.พ.ค. ว่าด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกบุคคลเพื่อแต่งตั้งเป็นกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์หรือกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ พ.ศ. 2551 ข้อ 4.

¹⁷⁸ ระเบียบ ก.พ.ค. ว่าด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกบุคคลเพื่อแต่งตั้งเป็นกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์หรือกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ พ.ศ. 2551 ข้อ 2

(7.4) มีคุณสมบัติอื่นอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(7.4.1) เป็นหรือเคยเป็นผู้ดำรงตำแหน่งนิติกรระดับ 9 ขึ้นไป หรือนิติกร ระดับเชี่ยวชาญ หรือรับราชการหรือเคยรับราชการมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปีในตำแหน่งไม่ต่ำกว่านิติกรระดับ 8 หรือนิติกรระดับชำนาญการพิเศษ หรือตำแหน่งที่เรียกชื่ออย่างอื่นในหน่วยงานของรัฐที่เทียบเท่า

(7.4.2) รับราชการหรือเคยรับราชการในตำแหน่งอื่นที่ปฏิบัติงานด้านกฎหมายไม่ต่ำกว่าระดับ 8 หรือตำแหน่งระดับชำนาญการพิเศษมาแล้วไม่น้อยกว่าเจ็ดปี

(7.4.3) รับราชการหรือเคยรับราชการมาแล้วไม่น้อยกว่าสามปีในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้อำนวยการกองหรือตำแหน่งประเภทอำนวยการระดับต้น หรือตำแหน่งอื่นในหน่วยงานของรัฐที่เทียบเท่า

(7.4.4) รับราชการหรือเคยรับราชการในตำแหน่งผู้อำนวยการสำนักหรือตำแหน่งประเภทอำนวยการระดับสูง หรือตำแหน่งอื่นในหน่วยงานของรัฐที่เทียบเท่า

(7.4.5) รับราชการหรือเคยรับราชการในตำแหน่งรองอธิบดีขึ้นไปหรือประเภทบริหารระดับต้นหรือระดับสูงหรือตำแหน่งที่เทียบเท่า

(7.4.6) เป็นหรือเคยเป็นผู้สอนในสาขาวิชานิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ สังคมศาสตร์ หรือวิชาที่เกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินในสถาบันอุดมศึกษา และดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารองศาสตราจารย์แต่ในกรณีที่ดำรงตำแหน่งรองศาสตราจารย์ต้องดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี

(7.4.7) สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาโทสาขากฎหมายมหาชน และรับราชการในหน่วยงานของรัฐนับแต่สำเร็จการศึกษาระดับดังกล่าวมาแล้วไม่น้อยกว่าสิบปี หรือสำเร็จการศึกษาระดับปริญญาเอกสาขากฎหมายมหาชน และรับราชการในหน่วยงานของรัฐนับแต่สำเร็จการศึกษาระดับดังกล่าวมาแล้วไม่น้อยกว่าหกปี

(7.4.8) เป็นหรือเคยเป็นผู้ประกอบอาชีพทนายความไม่น้อยกว่าสิบสองปี และมีประสบการณ์ในการดำเนินคดีปกครองเกี่ยวกับวินัยข้าราชการหรือการบริหารงานบุคคลไม่น้อยกว่าห้าคดี

(7.4.9) รับราชการหรือเคยรับราชการมาแล้วไม่น้อยกว่าสามปีในตำแหน่งอัยการจังหวัดหรือเทียบเท่า

(7.4.10) รับราชการหรือเคยรับราชการมาแล้วไม่น้อยกว่าสามปีในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลแพ่งหรือศาลอาญาหรือเทียบเท่า หรือตุลาการพระธรรมนูญศาลทหาร

(7.5) กรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์นอกจากต้องมีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่กล่าวข้างต้นแล้ว ต้องไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังนี้¹⁷⁹

(7.5.1) เป็นข้าราชการ

(7.5.2) เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐหรือบุคคลใด

(7.5.3) เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง กรรมการหรือผู้ดำรงตำแหน่งที่รับผิดชอบในการบริหารพรรคการเมือง สมาชิกพรรคการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ในพรรคการเมือง

(7.5.4) เป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจ

(7.5.5) เป็นกรรมการในองค์กรกลางบริหารงานบุคคลในหน่วยงานของรัฐ

(7.5.6) ประกอบอาชีพหรือวิชาชีพอย่างอื่นหรือดำรงตำแหน่งหรือประกอบกรใดๆ หรือเป็นกรรมการในหน่วยงานของรัฐหรือเอกชน อันขัดต่อการปฏิบัติหน้าที่เช่นเดียวกับที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาประกอบอาชีพหรือวิชาชีพอย่างอื่นหรือดำรงตำแหน่งหรือประกอบกรใดๆ หรือเป็นกรรมการในหน่วยงานของรัฐหรือเอกชน อันขัดต่อการปฏิบัติหน้าที่ของ ก.พ.ค. โดยอนุโลม

(8) อำนาจหน้าที่ของกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์

อำนาจหน้าที่ของกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ถือว่าเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา มีอำนาจดังต่อไปนี้¹⁸⁰

(8.1) สั่งให้ผู้บังคับบัญชาซึ่งสั่งลงโทษหรือสั่งให้ออกจากราชการอันเป็นเหตุให้มีการอุทธรณ์ส่งสำนวนการสอบสวนและการลงโทษให้ ก.พ.ค. ภายในเวลาที่กำหนด

(8.2) สั่งให้กระทรวง กรม ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานอื่นของรัฐรวมตลอดทั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องสอบสวนใหม่หรือสอบสวนเพิ่มเติมหรือส่งตัวข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ในสังกัดมาให้ถ้อยคำ ในการนี้จะกำหนดระยะเวลาในการสอบสวนใหม่หรือสอบสวนเพิ่มเติมไว้ด้วยก็ได้

(8.3) มีคำสั่งให้ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของกระทรวง กรม ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจและหน่วยงานอื่นของรัฐ หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือบุคคลใดที่เกี่ยวข้อง มาให้ถ้อยคำหรือให้ส่งเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้อง

¹⁷⁹ ระเบียบ ก.พ.ค. ว่าด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกบุคคลเพื่อแต่งตั้งเป็นกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์หรือกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ พ.ศ. 2551 ข้อ 3.

¹⁸⁰ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 117.

(8.4) เข้าไปในอาคาร หรือสถานที่ใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของ ก.พ.ค. ทั้งนี้ ในระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตก หรือในเวลาทำการของสถานที่นั้น

(8.5) สอบสวนใหม่หรือสอบสวนเพิ่มเติม

(9) การพ้นจากตำแหน่งของ กรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์กำหนดไว้ดังนี้¹⁸¹

(9.1) ตาย

(9.2) ลาออก

(9.3) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามข้อ 2 และข้อ 3

(9.4) ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก แม้จะมีการรอการลงโทษ เว้นแต่เป็นการรอการลงโทษในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษ หรือความผิดฐานหมิ่นประมาท

(9.5) ไม่สามารถปฏิบัติงานได้เต็มเวลาอย่างสม่ำเสมอ ทั้งนี้ให้นำระเบียบ ก.พ.ค. ว่าด้วยกรณีไม่สามารถปฏิบัติงานได้เต็มเวลาอย่างสม่ำเสมอ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

(9.6) คณะกรรมการ ก.พ.ค. ไม่น้อยกว่า 5 ใน 7 ของจำนวนกรรมการ ก.พ.ค. ทั้งหมดเท่าที่มีอยู่มีมติให้ออก

กล่าวโดยสรุป ลักษณะและอำนาจหน้าที่ขององค์การวินิจฉัยอุทธรณ์ของข้าราชการพลเรือน ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 นั้น ทำให้เห็นชัดเจนว่า คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมมีความเป็นอิสระในการทำหน้าที่ โดยไม่ต้องอยู่ภายใต้อำนาจของฝ่ายการเมือง หรือภายใต้บังคับบัญชาของผู้ใด การที่กำหนดให้คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมต้องทำงานเต็มเวลาจะทำให้คณะกรรมการมีเวลาในการปฏิบัติหน้าที่อย่างเต็มที่ เรื่องที่ขึ้นสู่การพิจารณาของคณะกรรมการจะได้รับการพิจารณาด้วยความรวดเร็ว เนื่องจากเป็นหน้าที่หลักของคณะกรรมการนั่นเอง

3.2.2.3 กระบวนการพิจารณาอุทธรณ์

องค์การที่พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ของข้าราชการพลเรือนนั้นเป็นอำนาจหน้าที่ของ คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม และมติของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมเป็นที่สุด ซึ่งเป็นการรวมองค์การพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ไว้ในที่เดียว ทำให้การพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ใน ข้าราชการพลเรือนเป็นมาตรฐานและระบบเดียวกัน ลดขั้นตอนบางอย่างที่ไม่สำคัญออกไป เพื่อ

¹⁸¹ ระเบียบ ก.พ.ค. ว่าด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกบุคคลเพื่อแต่งตั้งเป็นกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์หรือกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ พ.ศ. 2551 ข้อ 4.

เป็นหลักประกันให้แก่ข้าราชการพลเรือนผู้ใช้สิทธิอุทธรณ์ โดยมีกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ดังต่อไปนี้

1) กรณีที่ข้าราชการพลเรือนสามัญจะใช้สิทธิอุทธรณ์ได้มี 2 กรณี¹⁸² กล่าวคือ

(1) กรณีถูกสั่งลงโทษทางวินัย 5 สถาน คือ ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน ลดเงินเดือน ปลดออก และไล่ออก ส่วนการว่ากล่าวตักเตือนหรือการทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือนั้น ไม่ใช่โทษทางวินัย จึงไม่สามารถที่จะอุทธรณ์ได้ แต่อาจร้องทุกข์ได้

(2) กรณีถูกสั่งให้ออกจากราชการ เพราะ

(2.1) เจ็บป่วยจนไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ราชการได้โดยสม่ำเสมอ

(2.2) เมื่อข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดขาดคุณสมบัติทั่วไปตามมาตรา 36 ก.(1) หรือ (3) คือ ไม่มีสัญชาติไทย หรือเป็นผู้ไม่เต็มใจในการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขด้วยความบริสุทธิ์ใจ หรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 36 ข.(1) (3) (6) หรือ (7) คือ เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เป็นผู้อยู่ในระหว่างถูกสั่งพักราชการหรือถูกสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อน หรือเป็นผู้เคยต้องรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เพราะกระทำความผิดทางอาญา เว้นแต่เป็น โทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

(2.3) ไม่สามารถปฏิบัติราชการให้มีประสิทธิภาพและเกิดประสิทธิผลในระดับอันเป็นที่พอใจของทางราชการ

(2.4) หย่อนความสามารถในอันที่จะปฏิบัติหน้าที่ราชการ บกพร่องในหน้าที่ราชการ หรือประพฤติตนไม่เหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่ราชการ ถ้าให้ผู้นั้นรับราชการต่อไป จะเป็นการเสียหายแก่ราชการ

(2.5) มีมลทินหรือมัวหมองในกรณีที่ถูกสอบสวนซึ่งถ้าให้รับราชการต่อไปจะเป็นการเสียหายแก่ราชการ

(2.6) ต้องรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษหรือต้องรับโทษจำคุกโดยคำสั่งของศาล ซึ่งยังไม่ถึงกับจะต้องถูกลงโทษปลดออกหรือไล่ออกจากราชการ

สำหรับการอุทธรณ์และการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎ ก.พ.ค. ซึ่งผู้มีสิทธิอุทธรณ์ดังกล่าวข้างต้นต้องทำคำขอหรือคำร้องที่จะอุทธรณ์ยื่นต่อ ก.พ.ค. โดยต้องทำเป็นหนังสือ เว้นแต่ ก.พ.ค. จะอนุญาตให้ทำด้วยวาจา ในกรณีเช่นนี้ให้ ก.พ.ค. พิจารณาจด

¹⁸² พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 114.

แจ้งข้อความนั้นไว้ในรายงานกระบวน¹⁸³ และจะต้องยื่นอุทธรณ์ต่อ ก.พ.ค. ภายในสามสิบวันนับแต่วันทราบหรือถือว่าทราบคำสั่งด้วย

2) อำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์ของ ก.พ.ค.

อำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์ของ ก.พ.ค. มี 2 ลักษณะ คือ

- (1) ในการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ ก.พ.ค. จะพิจารณาวินิจฉัยเอง
- (2) หรือจะตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ เพื่อทำหน้าที่เป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ก็ได้ ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎ ก.พ.ค.¹⁸⁴

การพิจารณาเรื่องอุทธรณ์ ตามกฎ ก.พ.ค. ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ พ.ศ.2551 ข้อ 3 ได้กำหนดให้การพิจารณาอุทธรณ์ในรูปองค์คณะวินิจฉัยอุทธรณ์ ซึ่งหมายถึง ก.พ.ค. หรือคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ ก.พ.ค. ตั้งเพื่อทำหน้าที่เป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยเรื่องอุทธรณ์ และต้องมีกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์อย่างน้อยสองคนเป็นองค์คณะวินิจฉัย

เมื่อ ก.พ.ค. พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์แล้วให้ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตาม มาตรา 57 ดำเนินการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยนั้นภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ ก.พ.ค. มีคำวินิจฉัย¹⁸⁵

ในกรณีที่ผู้อุทธรณ์ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของ ก.พ.ค. ให้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุดภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ทราบหรือถือว่าทราบคำวินิจฉัยของ ก.พ.ค.

ในการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ให้ ก.พ.ค. มีอำนาจไม่รับอุทธรณ์ ยกอุทธรณ์หรือมีคำวินิจฉัยให้แก้ไขหรือยกเลิกคำสั่งลงโทษ และให้เยียวยาความเสียหายให้ผู้อุทธรณ์หรือให้ดำเนินการอื่นใดเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ตามระเบียบที่ ก.พ.ค. กำหนด

การวินิจฉัยให้แก้ไขหรือให้ดำเนินการอื่นตามวรรคหนึ่ง ก.พ.ค. จะให้เพิ่มโทษไม่ได้ เว้นแต่เป็นกรณีได้รับแจ้งจาก ก.พ. ตามมาตรา 104 ว่าสมควรเพิ่มโทษ ในกรณีเช่นนั้น ก.พ.ค. มีอำนาจวินิจฉัยให้เพิ่มโทษได้¹⁸⁶

3) วิธีพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์

กฎ ก.พ.ค. ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ พ.ศ.2551 ข้อ 5 ได้กำหนดว่าวิธีพิจารณาอุทธรณ์ของ ก.พ.ค. เป็นวิธีพิจารณาโดยใช้ระบบไต่สวน ในกรณีที่กฎหมายหรือ

¹⁸³ กฎ ก.พ.ค. ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ พ.ศ.2551 ข้อ 8.

¹⁸⁴ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 115.

¹⁸⁵ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 116.

¹⁸⁶ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 120.

ระเบียบวิธีพิจารณาอุทธรณ์มิได้กำหนดเรื่องไว้แต่อย่างใดไว้โดยเฉพาะให้ดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง โดยมีขั้นตอนดังต่อไปนี้

(3.1) ทำการตรวจคำอุทธรณ์ในเบื้องต้น โดยพนักงานผู้รับอุทธรณ์ ถ้าคำอุทธรณ์ไม่สมบูรณ์ครบถ้วนก็จะมีการแนะนำให้นำไปแก้ไข ถ้าสมบูรณ์ก็จะเสนอให้ประธาน ก.พ.ค. พิจารณาดำเนินการต่อไป

(3.2) ก.พ.ค. ตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ และตั้งนิติกรผู้แถลง รวมทั้งแจ้งคำสั่งตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ไปให้ผู้อุทธรณ์ทราบ และผู้อุทธรณ์อาจยื่นคำคัดค้านกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ได้ ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

ผู้อุทธรณ์อาจยื่นคำคัดค้านกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ได้¹⁸⁷ ในกรณีต่อไปนี้

(3.2.1) รู้เห็นเหตุการณ์ในการกระทำผิดวินัยที่ผู้อุทธรณ์ถูกลงโทษหรือการถูกสั่งให้ออกจากราชการ

(3.2.2) มีส่วนได้เสียในการกระทำผิดวินัยที่ผู้อุทธรณ์ถูกลงโทษหรือการถูกสั่งให้ออกจากราชการ

(3.2.3) มีสาเหตุโกรธเคืองกับผู้อุทธรณ์

(3.2.4) เป็นผู้กล่าวหา หรือเป็นหรือเคยเป็นผู้บังคับบัญชาผู้สั่งลงโทษหรือสั่งให้ออกจากราชการ

(3.2.5) เป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการดำเนินการทางวินัยหรือการสั่งให้ออกจากราชการที่ผู้อุทธรณ์ถูกลงโทษหรือถูกสั่งให้ออกจากราชการ

(3.2.6) มีความเกี่ยวพันทางเครือญาติหรือทางการสมรสกับบุคคลตาม

(1) (2) (3) หรือ (4) อันอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้อุทธรณ์

กรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ซึ่งมีกรณีตามวรรคหนึ่ง ให้แจ้งต่อประธาน ก.พ.ค. และถอนตัวจากการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์

การยื่นคำคัดค้าน และการพิจารณาคัดค้าน ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎ ก.พ.ค.

(3.3) คณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ และหรือ ก.พ.ค. พิจารณาวินิจฉัยว่าอุทธรณ์นั้นอาจรับไว้พิจารณาได้หรือไม่ ถ้าเป็นอุทธรณ์ที่พิจารณาได้ ประธาน ก.พ.ค. ก็จะจ่ายสำนวนให้กับองค์คณะวินิจฉัย จากนั้นก็จะมีการแต่งตั้งกรรมการเจ้าของสำนวนเป็น

(3.4) เมื่อกรรมการเจ้าของสำนวน เห็นว่าอุทธรณ์ใดเป็นอุทธรณ์ที่สมบูรณ์ครบถ้วน ก็จะสั่งให้คู่กรณีในอุทธรณ์ทำคำแก้อุทธรณ์ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่รับคำสั่ง โดย

¹⁸⁷ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 121.

ส่งสำเนาคำอุทธรณ์และสำเนายานหลักฐานไปด้วย¹⁸⁸ เมื่อคู่กรณีในอุทธรณ์ยื่นคำแก้อุทธรณ์แล้ว ให้กรรมการเจ้าของสำนวนส่งสำเนาคำแก้อุทธรณ์พร้อมทั้งยานหลักฐานไปยังผู้อุทธรณ์ เพื่อให้คัดค้านหรือยอมรับคำแก้อุทธรณ์ หรือยานหลักฐานที่คู่กรณีในอุทธรณ์ยื่นต่อกรรมการเจ้าของสำนวน หากผู้อุทธรณ์ประสงค์จะคัดค้านคำแก้อุทธรณ์ก็ให้ทำคำคัดค้านคำแก้อุทธรณ์ยื่นต่อกรรมการเจ้าของสำนวนภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำแก้อุทธรณ์ หากผู้อุทธรณ์ไม่ประสงค์ที่จะคัดค้านและต้องการให้พิจารณาอุทธรณ์ต่อไป ให้แจ้งเป็นหนังสือให้ทราบภายใน กำหนดเวลาดังกล่าวด้วย หากผู้อุทธรณ์ไม่ดำเนินการให้กรรมการเจ้าของสำนวนสั่งจำหน่ายอุทธรณ์จากสารบบความก็ได้¹⁸⁹

(3.5) กรณีกรรมการเจ้าของสำนวนเห็นว่ามิใช่ข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะพิจารณา หรือมีคำวินิจฉัยชี้ขาดได้แล้ว ก็จะจัดทำบันทึกสรุปสำนวนพร้อมเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาเรื่องนี้ทั้งหมดเสนอต่อองค์คณะวินิจฉัย โดยองค์คณะวินิจฉัยยังมีอำนาจที่แสวงหาข้อเท็จจริงได้อีก และเมื่อได้ข้อเท็จจริงเพียงพอแล้ว กรรมการเจ้าของสำนวนก็จะจัดทำบันทึกสรุปสำนวนและเอกสาร ส่งให้กับองค์คณะวินิจฉัย และส่งให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายทราบด้วย

(3.6) องค์คณะวินิจฉัย มีคำสั่งกำหนดวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงและให้แจ้งคู่กรณีทั้งสองฝ่ายทราบล่วงหน้าพร้อมกับส่งสรุปสำนวนไปให้นิติกรผู้แถลงจัดทำคำแถลง

(3.7) องค์คณะวินิจฉัยกำหนดวันนั่งพิจารณาอุทธรณ์ครั้งแรกแจ้งให้คู่กรณีทราบล่วงหน้า และในวันนั่งพิจารณาอุทธรณ์ครั้งแรก หากคู่กรณีประสงค์จะยื่นคำแถลงสรุปอุทธรณ์หรือคำแก้อุทธรณ์ของตนเป็นหนังสือ ให้ยื่นคำแถลงเป็นหนังสือก่อนวันนั่งพิจารณาอุทธรณ์หรืออย่างช้าที่สุดในช่วงการนั่งพิจารณาอุทธรณ์ และคู่กรณีมีสิทธินำยานหลักฐานมาสืบประกอบคำแถลงที่ยื่นไว้ได้

(3.8) ในการนั่งพิจารณาอุทธรณ์ครั้งแรก กรรมการเจ้าของสำนวนจะเสนอสรุปข้อเท็จจริงและประเด็นแล้ว ให้คู่กรณีแถลงด้วยวาจาประกอบคำแถลงเป็นหนังสือที่ได้ยื่นไว้ อนึ่งในวันนั่งพิจารณาอุทธรณ์ คู่กรณีจะไม่มาก็ได้ เมื่อเสร็จสิ้นการแถลงและการนำยานหลักฐานมาสืบประกอบคำแถลงของคู่กรณีแล้ว นิติกรผู้แถลงจะชี้แจงด้วยวาจาต่อองค์คณะวินิจฉัยเพื่อประกอบคำแถลงการณ์เป็นหนังสือที่ได้เสนอไว้แล้ว

(3.9) องค์คณะวินิจฉัย ประชุมปรึกษาเพื่อพิจารณาวินิจฉัย กรณีที่คณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นองค์คณะวินิจฉัยให้เสนอให้ ก.พ.ค. พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์อีกครั้งหนึ่ง และเมื่อได้มีการวินิจฉัยอุทธรณ์แล้วให้แจ้งให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายทราบโดยเร็ว

¹⁸⁸ กฎ ก.พ.ค.ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ พ.ศ.2551 ข้อ 51.

¹⁸⁹ กฎ ก.พ.ค.ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ พ.ศ.2551 ข้อ 55.

ขั้นตอนการทำคำวินิจฉัยและคำสั่ง เริ่มจากต้องมีนัดประชุมพิจารณาวินิจฉัย¹⁹⁰ และจัดทำคำวินิจฉัย¹⁹¹ ซึ่งประกอบด้วย ชื่อผู้อุทธรณ์ ชื่อคู่กรณีในอุทธรณ์ สรุปอุทธรณ์และคำขอของอุทธรณ์ สรุปคำแก้อุทธรณ์ ประเด็นที่จะต้องวินิจฉัย คำวินิจฉัยแต่ละประเด็นพร้อมทั้งเหตุผล และสรุปคำวินิจฉัยที่กำหนด ให้คู่กรณีปฏิบัติหรือดำเนินการต่อไป การพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์นั้นองค์คณะวินิจฉัยมีคำวินิจฉัย คือ ไม่รับอุทธรณ์ ยกอุทธรณ์ ให้แก้ไขหรือยกเลิกคำสั่งลงโทษหรือคำสั่งให้ออกจากราชการ ทำให้ความเห็นแย้ง จากนั้นแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุดำเนินการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ ก.พ.ค. มีคำวินิจฉัย หากผู้บังคับบัญชาไม่ปฏิบัติถือว่าเป็นการจงใจละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น กรณีที่ผู้อุทธรณ์ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของ ก.พ.ค. ให้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุดภายใน 90 วันนับแต่วันที่ทราบ หรือถือว่าทราบคำวินิจฉัยของ ก.พ.ค.¹⁹² ต่อไป

สำหรับระยะเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนพ.ศ. 2551 กำหนดระยะเวลาอุทธรณ์คดีวินัยของข้าราชการพลเรือนไว้โดยให้ผู้พิจารณาพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 120 วัน นับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์¹⁹³ หรือสามารถขยายเวลาได้หากเกิดเหตุขัดข้อง และให้บันทึกเหตุขัดข้องนั้นไว้ให้ปรากฏ

¹⁹⁰ กฎ ก.พ.ค.ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ พ.ศ.2551 ข้อ 84

¹⁹¹ กฎ ก.พ.ค.ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ พ.ศ.2551 ข้อ 85

¹⁹² พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 116 วรรคสอง

¹⁹³ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 118 และ กฎ ก.พ.ค.ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ พ.ศ.2551 ข้อ 91

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัย ของข้าราชการตำรวจ ตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 และแนวทางแก้ไขปัญหา

จากการศึกษาแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำทางปกครอง และการดำเนินการทางวินัยและการอุทธรณ์คดีวินัยของข้าราชการในต่างประเทศกับข้าราชการตำรวจและข้าราชการพลเรือนในประเทศไทยแล้ว พบว่าการดำเนินการทางวินัยและการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยของข้าราชการตำรวจ ตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 นั้น ยังมีปัญหาอีกหลายประการไม่เป็นไปตามหลักการกระทำทางปกครอง และหลักการอุทธรณ์ ทำให้เกิดความไม่เชื่อมั่นในการอุทธรณ์คดีวินัยของข้าราชการตำรวจ ดังจะกล่าวต่อไปนี้

4.1 วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจของนายรัฐมนตรีเกี่ยวกับการลงโทษทางวินัยต่อผู้ดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติและแนวทางแก้ไข

4.1.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจของนายรัฐมนตรีเกี่ยวกับการลงโทษทางวินัยต่อผู้ดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ

พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 มาตรา 6 ได้กำหนดไว้ว่า สำนักงานตำรวจแห่งชาติเป็นส่วนราชการมีฐานะเป็นนิติบุคคลอยู่ในบังคับบัญชาของนายรัฐมนตรี มาตรา 11 กำหนดให้ ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเป็นหัวหน้าส่วนราชการมีอำนาจหน้าที่ต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนดและเป็นผู้บังคับบัญชาของข้าราชการตำรวจในสำนักงานตำรวจแห่งชาติรองจากนายรัฐมนตรี ดังนั้นนายรัฐมนตรีถือว่าเป็นผู้บังคับบัญชาผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาตินั่นเอง สำหรับอำนาจและหน้าที่ที่นายรัฐมนตรีมีต่อผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ กฎหมายให้อำนาจนายรัฐมนตรีสามารถมีคำสั่งทั้งเป็นคุณและโทษได้ ตามมาตรา 53 ได้กำหนดให้นายรัฐมนตรีมีอำนาจแต่งตั้งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ โดยให้นายรัฐมนตรีคัดเลือกกราบชื่อข้าราชการตำรวจที่จะดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติแล้วให้เสนอรายชื่อต่อคณะกรรมการนโยบายตำรวจแห่งชาติ หรือ ก.ต.ช. เพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ จากนั้นให้นายรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งต่อไป จะเห็นได้ว่าการเข้าสู่ตำแหน่งของผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติมาจากการใช้ดุลยพินิจแต่งตั้งของนายรัฐมนตรี แม้กฎหมายจะให้เสนอรายชื่อต่อคณะกรรมการนโยบายตำรวจแห่งชาติ หรือ ก.ต.ช.เพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบก่อน แต่ใน

คณะกรรมการนโยบายตำรวจแห่งชาติ หรือ ก.ต.ช.ปรากฏว่ามีนายกรัฐมนตรีเป็นประธานอยู่ด้วย จึงกล่าวได้ว่าการแต่งตั้งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติขึ้นอยู่กับพิจารณาของนายกรัฐมนตรี ในขณะที่เดียวกันตามมาตรา 61 (1) ได้กำหนดให้นายกรัฐมนตรีอาจมีคำสั่งให้ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติพ้นจากตำแหน่งหน้าที่เดิมและขาดจากอัตราเงินเดือนในตำแหน่งเดิมหรือไม่ก็ได้ และนายกรัฐมนตรีในฐานะผู้บังคับบัญชาผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติมีหน้าที่ควบคุมการทำงาน การปฏิบัติหน้าที่ของผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติให้อยู่ในระเบียบ วินัย หากนายกรัฐมนตรีในฐานะผู้บังคับบัญชาพบว่าการกระทำใดของผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเป็นความผิดทางวินัย ตามมาตรา 86 วรรคสอง ประกอบมาตรา 72 ให้อำนาจนายกรัฐมนตรีสั่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย เพื่อดำเนินการทางวินัยแก่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติได้อีกด้วย จากลักษณะดังกล่าวจะพบว่า การปฏิบัติหน้าที่ของผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติตกอยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชา อำนาจการควบคุมของนายกรัฐมนตรีอย่างแท้จริง ทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติไม่มีความเป็นอิสระ ไม่สามารถตัดสินใจดำเนินการบริหารงานในสำนักงานตำรวจแห่งชาติได้อย่างเต็มที่ ต้องปฏิบัติตามนโยบายของนายกรัฐมนตรีที่มาจากฝ่ายการเมือง และเป็นผู้นำสูงสุดในฝ่ายบริหาร ในการกำหนดนโยบายบริหารประเทศ ก่อให้เกิดผลเสียหายแก่ข้าราชการตำรวจในสำนักงานตำรวจแห่งชาติในฐานะผู้ใต้บังคับบัญชาของผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติอีกด้วย

นายกรัฐมนตรีมีหน้าที่ในการควบคุมการทำงาน การปฏิบัติงานของผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติในฐานะผู้ใต้บังคับบัญชา การทำหน้าที่ของผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติจะถูกควบคุมและตรวจสอบจากนายกรัฐมนตรีในฐานะผู้บังคับบัญชา โดยการดำเนินการทางวินัย ตามมาตรา 86 วรรคสอง ประกอบ มาตรา 72 (1) ของพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 เมื่อพิจารณาจากการใช้อำนาจของนายกรัฐมนตรีในการดำเนินการทางวินัยต่อผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ และกระบวนการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัย สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

1) การดำเนินการทางวินัยที่นายกรัฐมนตรีมีต่อผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ นายกรัฐมนตรีในฐานะผู้บังคับบัญชาทำหน้าที่เป็นผู้พิจารณาการดำเนินการทางวินัยต่อผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ตามมาตรา 72(1) ของพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 ให้อำนาจของนายกรัฐมนตรีในการพิจารณาวินิจฉัยลงโทษทางวินัยต่อผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ โดยนายกรัฐมนตรีสามารถพิจารณาและวินิจฉัยลงโทษทางวินัยได้เอง โดยไม่ต้องมีการมอบอำนาจให้องค์กรใดองค์กรหนึ่ง หรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นผู้พิจารณาลงโทษ โทษทางวินัยของข้าราชการตำรวจนั้น มี 2 ประเภท คือ โทษสำหรับความผิดวินัยไม่ร้ายแรง กับ โทษสำหรับความผิดวินัยร้ายแรง การที่จะลงโทษความผิดทางวินัยแก่ข้าราชการตำรวจผู้ใด ตำแหน่งใดต้องปฏิบัติตาม กฎ ก.ตร.ว่าด้วยอำนาจการลงโทษ อัตราทโทษ และการลงโทษ ภาคทัณฑ์ ทัณฑกรรม กักขัง

หรือตัดเงินเดือน พ.ศ.2547 ความผิดที่ลงโทษทางวินัยแก่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติได้นั้น โทษสำหรับความผิดวินัยไม่ร้ายแรง คือ ตัดเงินเดือน และสำหรับความผิดวินัยร้ายแรง คือ ปลดออกหรือไล่ออก ซึ่งอำนาจในการลงโทษดังกล่าวว่านายกรัฐมนตรีเป็นผู้มีอำนาจสั่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยต่อผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หากการสอบสวนได้ความว่าการกระทำของผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติมีความผิดทางวินัย นายกรัฐมนตรีสามารถลงโทษทางวินัยต่อผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการตามที่กำหนดไว้ใน กฎ ก.ตร.

2) กระบวนการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัย การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัย เป็นกระบวนการตรวจสอบดุลยพินิจในการใช้อำนาจปกครอง ใช้บังคับบัญชา ของนายกรัฐมนตรีในฐานะผู้บังคับบัญชาที่ได้พิจารณาดำเนินการทางวินัยกับผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ในกรณีที่ให้มีคำสั่งลงโทษทางวินัยตามความผิดทางวินัยนั้น เมื่อผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติผู้ถูกลงโทษทางวินัยไม่พอใจหรือไม่เห็นด้วยกับคำสั่งลงโทษทางวินัย ซึ่งอาจเห็นว่ากระบวนการดำเนินการทางวินัยหรือคำสั่งลงโทษทางวินัยของนายกรัฐมนตรีในฐานะผู้บังคับบัญชาไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือตนไม่ได้รับความเป็นธรรมในคำสั่งลงโทษดังกล่าว มาตรา 105(2) แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 บัญญัติไว้ว่า กรณีที่ถูกสั่งลงโทษปลดออกหรือ ไล่ออกหรือถูกสั่งให้ออกจากราชการให้อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อ คณะกรรมการข้าราชการตำรวจ หรือ ก.ตร. หมายความว่า การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยต่อคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ หรือ ก.ตร. คือ การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษวินัยอย่างร้ายแรง ในกรณีที่ข้าราชการตำรวจผู้ใดถูกผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษ ปลดออก หรือ ไล่ออก หรือถูกสั่งให้ออกจากราชการให้อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อ ก.ตร. รวมทั้งคำสั่งที่นายกรัฐมนตรีสั่งลงโทษทางวินัยปลดออก หรือ ไล่ออกผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติก็ต้องใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่งต่อคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ หรือ ก.ตร. ด้วย

คณะกรรมการข้าราชการตำรวจ หรือ ก.ตร. เป็นองค์กรกลางในการบริหารงานบุคคลของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ หากพิจารณาถึงโครงสร้างและอำนาจหน้าที่แล้วจะพบว่า คณะกรรมการข้าราชการตำรวจ หรือ ก.ตร. มีหน้าที่กำกับดูแล ตรวจสอบ และแนะนำ เพื่อให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติบริหารงานบุคคลให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 รวมทั้งมีอำนาจในการแต่งตั้ง การเลื่อนขั้นเงินเดือน การดำเนินการทางวินัย การออกจากราชการและการปฏิบัติการอื่นเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย โดยโครงสร้างของคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ หรือ ก.ตร. ประกอบด้วย

กรรมการ โดยตำแหน่ง คือ

- (1) นายกรัฐมนตรี เป็นประธานคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ
- (2) เลขาธิการคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน

- (3) ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ
- (4) จเรตำรวจแห่งชาติ
- (5) รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ

กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งจากผู้ซึ่งได้รับการเลือก
มาตรา 35 ดังต่อไปนี้

(6) ผู้ซึ่งเคยรับราชการเป็นข้าราชการตำรวจในตำแหน่งตั้งแต่ ผู้บัญชาการหรือ
เทียบผู้บัญชาการขึ้นไป จำนวน 5 คน แต่ต้องเป็นผู้พ้นจากความเป็นข้าราชการตำรวจไปแล้วเกิน
หนึ่งปี

(7) ผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งไม่เป็นข้าราชการตำรวจจำนวน 6 คน ซึ่งมีความเชี่ยวชาญใน
สาขานิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ อาชีววิทยาและงานยุติธรรม หรือสาขาอื่นตามที่
ก.ตร. กำหนด สาขาละไม่เกิน 1 คน เว้นแต่ในกรณีที่มิทรงผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเป็น
กรรมการโดยตำแหน่งเพิ่มขึ้น ก็ให้มีกรรมการข้าราชการตำรวจผู้ทรงคุณวุฒิเพิ่มขึ้นอีกตามจำนวน
ของรองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติที่เพิ่มขึ้นนั้น บุคคลซึ่งเคยเป็นข้าราชการตำรวจ หากได้พ้นจาก
ความเป็นข้าราชการตำรวจไปเกิน 10 ปี และมีอายุไม่เกิน 65 ปี อาจได้รับการสรรหาเป็น
ผู้ทรงคุณวุฒิได้ แต่ต้องมีจำนวนไม่เกิน 1 คน

(8) ให้ผู้บัญชาการสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการตำรวจเป็นเลขานุการ ก.ตร.
และรองผู้บัญชาการสำนักงานข้าราชการตำรวจเป็นผู้ช่วยเลขานุการ ก.ตร. 2 คน

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ หรือ ก.ตร. ที่เกี่ยวกับการดำเนินการ
ทางวินัย คือเป็นองค์กรในการวินิจฉัยอุทธรณ์ของข้าราชการตำรวจ ทำหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์คำสั่ง
ลงโทษทางวินัยที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้ต้องอุทธรณ์ต่อ ก.ตร. รวมทั้งพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งลงโทษ
ทางวินัยที่นายกรัฐมนตรีสั่งลงโทษผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติด้วย

จากลักษณะดังกล่าวจะพบว่า การที่นายกรัฐมนตรีทำหน้าที่เป็นประธานคณะกรรมการ
ข้าราชการตำรวจ หรือ ก.ตร. ซึ่งเป็นองค์กรวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัย ส่งผลกระทบต่อ
การตรวจสอบการใช้ดุลยพินิจ การทบทวนคำสั่งลงโทษทางวินัยในการดำเนินการทางวินัยที่
นายกรัฐมนตรีสั่งลงโทษผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ เนื่องจากบุคคลที่ทำหน้าที่ในการออกคำสั่ง
ลงโทษทางวินัยในชั้นต้นกับบุคคลที่ทำหน้าที่เป็นประธานในองค์กรตรวจสอบการใช้ดุลยพินิจและ
ทบทวนคำสั่งลงโทษทางวินัยในชั้นต้นนั้น เป็นอำนาจหน้าที่ของบุคคลคนเดียวกัน แม้ว่า
คณะกรรมการข้าราชการตำรวจ หรือ ก.ตร. จะประกอบด้วยบุคคลหลายคนก็ตาม แต่การทำหน้าที่
ของนายกรัฐมนตรีในฐานะประธานในองค์กรตรวจสอบการใช้ดุลยพินิจและทบทวนคำสั่งลงโทษ
ทางวินัยในชั้นต้นถือว่าเป็นผู้มีอำนาจสูงสุด ความเห็นของนายกรัฐมนตรีอาจส่งผลให้บุคคลอื่นๆ

ในคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ หรือ ก.ตร. ต้องรับฟังและไม่อาจมีความเห็นแตกต่างไปจากประธานก็ได้

จากการศึกษาหลักความเป็นกลางและหลักความไม่มีส่วนได้เสีย พบว่าบุคคลไม่อาจเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดในคดีของตนเองหรือที่ตนมีส่วนได้เสียในคดีที่ตนเป็นผู้วินิจฉัยได้ หากมีข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้พิจารณาวินิจฉัยคดีในชั้นต้นหรือในข้อพิพาทหนึ่งๆ มีส่วนรู้ เกี่ยวข้อง หรือมีประโยชน์ได้เสียไม่ว่าในทางใด หรือมีเหตุโกรธเคืองกันมาก่อนกับคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง การพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทนั้นๆ ย่อมมีอคติเอนเอียงไปทำให้ไม่มีความเป็นกลาง เช่น การที่เจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาที่ส่งลงโทษข้าราชการก็ไม่อาจเป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการพิจารณาอุทธรณ์ได้ เพราะถือว่าเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดในคดีของตนเองในเรื่องการอุทธรณ์ กรณีดังกล่าวผู้อุทธรณ์มีสิทธิคัดค้านกรรมการผู้พิจารณาอุทธรณ์ของตนได้ หลักความเป็นกลางหลักและหลักความไม่มีส่วนได้เสียได้กำหนดไว้ในมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

กล่าวโดยสรุป หลักความเป็นกลางและหลักความไม่มีส่วนได้เสีย นั้น ผู้พิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทในเรื่องใดๆ ในชั้นต้นต้องไม่เกี่ยวข้องในชั้นอุทธรณ์ซึ่งเป็นขั้นตอนการทบทวนคำวินิจฉัยของตนนั่นเอง

ดังนั้น การทำหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีนฐานะผู้บังคับบัญชาผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ และในฐานะประธานคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ หรือ ก.ตร. ทำให้เกิดปัญหาในการใช้อำนาจที่ทับซ้อนกันระหว่างการดำเนินการทางวินัยต่อผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติกับการเป็นประธานในองค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัย เป็นการขัดกับหลักความเป็นกลางหรือหลักความไม่มีส่วนได้เสีย ที่ต้องมีการแบ่งแยกการใช้อำนาจระหว่างผู้พิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทในเรื่องใดๆ ในชั้นต้นกับผู้พิจารณาทบทวนคำสั่งในชั้นอุทธรณ์ออกจากกัน ต้องไม่มีลักษณะรวมอำนาจไว้ที่บุคคลคนเดียวกัน หรือบุคคลที่พิจารณาในชั้นต้นต้องไม่เกี่ยวข้องในชั้นอุทธรณ์ การกระทำที่ขัดต่อหลักความเป็นกลางหรือหลักความไม่มีส่วนได้เสีย นั้นส่งผลกระทบต่อให้เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การที่กฎหมายกำหนดให้นายกรัฐมนตรีนฐานะผู้บังคับบัญชามีอำนาจในการพิจารณาดำเนินการทางวินัยจนกระทั่งมีคำสั่งลงโทษทางวินัยต่อผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติและกฎหมายยังให้อำนาจแก่นายกรัฐมนตรีนฐานะเป็นประธานในองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการพิจารณาวินิจฉัยคำสั่งลงโทษทางวินัยของตนในชั้นอุทธรณ์นั้น ถือว่านายกรัฐมนตรีนฐานะประธานคณะกรรมการข้าราชการ หรือ ก.ตร. เป็นผู้เข้าร่วมในกระบวนการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์นั้นด้วย เป็นการทำหน้าที่ที่ขัดต่อหลักความเป็นกลางหรือหลักความไม่มีส่วนได้เสียเพราะถือว่านายกรัฐมนตรีนเป็นผู้ออกคำสั่งทางปกครองได้เข้าไปมีส่วนรู้เห็นส่วนเกี่ยวข้องในชั้นต้นในการพิจารณามีคำสั่งลงโทษทางวินัยไปแล้ว การพิจารณา

วินิจฉัยอุทธรณ์ของนายรัฐมนตรีในฐานะประธานคณะกรรมการข้าราชการ หรือ ก.ตร. ซึ่งเป็นองค์กรพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ อาจกระทำโดยมีอคติ ไม่เป็นกลาง ส่งผลให้เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากการพิจารณาวินิจฉัยโดยบุคคลคนเดียวกันคือนายรัฐมนตรีนั่นเอง

เมื่อนายรัฐมนตรีเป็นผู้พิจารณาและมีคำสั่งลงโทษทางวินัยต่อผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติและนายรัฐมนตรีในฐานะประธานโดยตำแหน่งในคณะกรรมการข้าราชการ หรือ ก.ตร. ซึ่งเป็นองค์กรพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ การพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยนั้น จึงเป็นการยากที่นายรัฐมนตรีในฐานะประธานคณะกรรมการข้าราชการ หรือ ก.ตร. จะพิจารณาอุทธรณ์และสั่งลงโทษให้เป็นอย่างอื่นนอกเหนือจากที่ตนได้สั่งการลงโทษทางวินัยไปแล้ว จากลักษณะดังกล่าวทำให้เกิดเป็นปัญหาทางกฎหมายที่ให้อำนาจนายรัฐมนตรีในการบังคับบัญชาการดำเนินการทางวินัยต่อผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติมากเกินไป ทำให้การทำงานและปฏิบัติหน้าที่ของผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติต้องตกอยู่ภายใต้การสั่งการของนายรัฐมนตรี ดังนั้นการอุทธรณ์คดีวินัยของผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเมื่อพิจารณาถึงการใช้อำนาจของนายรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องตามที่กฎหมายกำหนดผู้เขียนจึงพบว่าเป็นการใช้อำนาจทางปกครองที่ทับซ้อนกัน โดยผลของกฎหมายและเป็นการใช้อำนาจขัดต่อหลักความเป็นกลางหรือหลักความไม่มีส่วนได้เสีย จึงส่งผลให้ตำแหน่งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติถูกอิทธิพลจากฝ่ายการเมืองคือนายรัฐมนตรีครอบงำไม่มีความเป็นอิสระ ไม่มีหลักประกันความเป็นธรรมให้กับผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ส่งผลให้ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติตกอยู่ภายใต้อำนาจของนายรัฐมนตรี

4.1.2 แนวทางแก้ไขปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจของนายรัฐมนตรีเกี่ยวกับการลงโทษทางวินัยต่อผู้ดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ

ตามที่พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 ได้กำหนดไว้ว่า สำนักงานตำรวจแห่งชาติอยู่ในบังคับบัญชาของนายรัฐมนตรีที่มีอำนาจสั่งบรรจุและแต่งตั้ง รวมถึงมีอำนาจในการดำเนินการทางวินัยต่อผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ถือว่านายรัฐมนตรีเป็นผู้มีอำนาจดำเนินการทางวินัยต่อผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติได้ ในขณะที่เดียวกันกฎหมายกำหนดให้นายรัฐมนตรีทำหน้าที่เป็นประธานคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ หรือ ก.ตร. ซึ่งเป็นองค์กรพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ ทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจของนายรัฐมนตรีเกี่ยวกับการลงโทษทางวินัยต่อผู้ดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ เนื่องจากการพิจารณามีคำสั่งลงโทษทางวินัยในชั้นต้นกับผู้ที่ทำหน้าที่เป็นประธานในองค์กรที่ทำหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยเป็นบุคคลคนเดียวกัน ทำให้เกิดปัญหาในการใช้อำนาจที่ทับซ้อนกัน เกิดความไม่ชอบด้วยกฎหมายขัดต่อหลักความเป็นกลางและหลักความไม่มีส่วนได้เสีย ที่จะต้องมีการแบ่งแยกการใช้อำนาจระหว่างผู้พิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทในชั้นต้นกับผู้พิจารณาทบทวนคำสั่งในชั้นอุทธรณ์ออกจากกัน ต้องไม่มี

ลักษณะรวมอำนาจไว้ที่บุคคลคนเดียวกัน หรือบุคคลที่พิจารณาในขั้นต้นต้องไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับในชั้นอุทธรณ์ จากลักษณะดังกล่าวทำให้เกิดความไม่เชื่อมั่นกับผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติผู้อุทธรณ์ว่าตนจะได้รับการพิจารณาอุทธรณ์อย่างเป็นธรรม ปราศจากอคติเอนเอียง

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้นจะเห็นได้ว่าปัญหาจากการที่กฎหมายให้อำนาจนายรัฐมนตรีทำหน้าที่ออกคำสั่งลงโทษทางวินัยและทำหน้าที่ประธานในองค์กรที่ทำหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยนั้น มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทับซ้อนกันทำให้เกิดความไม่เชื่อมั่นต่อการดำเนินการทางวินัยและการอุทธรณ์ที่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติจะใช้สิทธิอุทธรณ์

จากการศึกษาการดำเนินการทางวินัยและการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยของข้าราชการในต่างประเทศพบว่า ได้มีการจัดตั้งองค์กรในรูปแบบองค์กรกลาง ซึ่งยึดหลักในการแบ่งแยกผู้ใช้อำนาจในการพิจารณาคำสั่งลงโทษทางวินัยออกจากผู้ใช้อำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยออกจากกัน และองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยมีความเป็นอิสระ ปราศจากการแทรกแซงจากฝ่ายการเมืองหรือองค์กรอื่นๆ ทำให้เกิดความเป็นธรรมแก่ข้าราชการผู้ใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยว่าจะได้รับการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์โดยความถูกต้องและเป็นธรรม

การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยของข้าราชการในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น กระทำโดยคณะกรรมการที่มีความเป็นอิสระ ปราศจากการแทรกแซงทางการเมือง เป็นไปตามระบบพิทักษ์คุณธรรม มีลักษณะเป็นองค์กรกลางเพื่อบริหารงานบุคคล เรียกว่า “ คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม ” ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ของข้าราชการในประเทศสหรัฐอเมริกา มีลักษณะเป็นองค์กรอิสระกึ่งตุลาการผู้ทำหน้าที่ในคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมจะได้รับการคุ้มครองจากรัฐว่าการกระทำของตนจะไม่ถูกแทรกแซงจากฝ่ายการเมือง โดยคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมมีวาระการดำรงตำแหน่ง 7 ปี และสามารถดำรงตำแหน่งได้เพียง 1 วาระเท่านั้นและปฏิบัติหน้าที่เต็มเวลา การทำงานของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมจะมีรูปแบบคล้ายกับการทำงานระบบศาลซึ่งมีความเป็นอิสระนั่นเอง

การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยของข้าราชการในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี นั้น ไม่มีองค์กรกลางในการทำหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์เป็นการเฉพาะ แตกต่างกับประเทศสหรัฐอเมริกา โดยการพิจารณาอุทธรณ์คดีวินัยจะเป็นไปตามหลักการทั่วไปของหลักการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองซึ่งกำหนดไว้ในกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง ในระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ไม่มีการจัดตั้งคณะกรรมการอิสระขึ้นมาเพื่อวินิจฉัยอุทธรณ์ของข้าราชการ โดยเฉพาะดังเช่นคณะกรรมการพิทักษ์

ระบบคุณธรรมในประเทศสหรัฐอเมริกา แต่มีศาลวินัยเพื่อทำหน้าที่โดยเฉพาะและมีพนักงานอัยการที่ว่าความเรื่องวินัยเป็นการเฉพาะด้วย ซึ่งถือว่ามีความเป็นอิสระ

การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยของข้าราชการในประเทศญี่ปุ่น ให้อุทธรณ์ต่อ National Personnel Authority หรือ “NPA” คณะกรรมการของ “NPA” ประกอบด้วย กรรมการจำนวน 3 คน ระบบอุทธรณ์นี้เป็นการใช้อำนาจกึ่งตุลาการ ซึ่งมีความเป็นกลางและเป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร

การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยของข้าราชการในประเทศอังกฤษได้มีการแยกอำนาจผู้พิจารณาวินิจฉัยมีคำสั่งลงโทษทางวินัยออกจากผู้พิจารณาอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัย องค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์จะอยู่ในรูปของคณะกรรมการ เรียกว่าคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ข้าราชการพลเรือน เป็นองค์กรอิสระโดยการดำเนินการของสำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ข้าราชการพลเรือน ประกอบด้วยคณะบุคคล ได้แก่ ประธาน หรือผู้ที่รักษาการแทนประธาน และสมาชิกอีก 2 คนซึ่งคนหนึ่งมาจาก Official Side Panel และอีกคนหนึ่งมาจาก Trade Union Panel โดยที่กรรมการทั้งหมดยกเว้นประธานนั้นจะคัดเลือกจากข้าราชการบำนาญที่มีประสบการณ์ในการบริหารงานบุคคลมาเป็นเวลานานในหน่วยงานราชการหรือในด้านการดำเนินกิจกรรมของ Trade Union และตามนโยบายของสำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรีแล้วประธานกรรมการนั้นจะแต่งตั้งจากบุคคลซึ่งมากด้วยประสบการณ์ในการบริหารงานบุคคลในภาคเอกชนเพื่อแสดงให้เห็นถึงความเป็นอิสระของคณะกรรมการ โดยจะได้รับ การคัดเลือกและเสนอชื่อมาจาก Council of Civil Service Union หรือจากหน่วยงานราชการและหน่วยงานอื่นที่รัฐตั้งขึ้นสำหรับกรรมการส่วนของหน่วยราชการปกติแล้วคณะกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งจะมีวาระ 3 ปีและอาจได้รับการแต่งตั้งได้อีกวาระหนึ่ง 3 ปีแต่รวมแล้วต้องไม่เกินกว่า 2 วาระ ซึ่งมีความเป็นกลางและเป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร

จากการศึกษาการดำเนินการทางวินัยและการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยของข้าราชการในต่างประเทศจะพบว่าได้มีการจัดตั้งองค์กรกลาง ยึดหลักในการแบ่งแยกผู้ใช้อำนาจในการพิจารณาคำสั่งลงโทษทางวินัยออกจากผู้ใช้อำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัย ออกจากกัน และองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยมีความเป็นอิสระ ปราศจากการแทรกแซงจากฝ่ายการเมืองหรือองค์กรอื่นๆ เพื่อทำให้เกิดความเชื่อมั่นและเป็นธรรมในการพิจารณาแก่ผู้อุทธรณ์ ผู้ศึกษาจึงเห็นสมควรให้มีการบัญญัติเพิ่มเติม มาตรา 105(2) แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 โดยกำหนดให้ในกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งผู้บัญชาตำรวจแห่งชาติถูกนายกรัฐมนตรีสั่งลงโทษทางวินัยให้ปลดออก หรือ ไล่ออกหรือถูกสั่งให้ออกจากราชการให้อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อองค์กรกลาง ซึ่งทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์แทน

คณะกรรมการข้าราชการตำรวจ หรือ ก.ตร. โดยยึดหลักในการแบ่งแยกผู้ใช้อำนาจในการพิจารณา คำสั่งลงโทษทางวินัยออกจากผู้ใช้อำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยออกจากกัน และให้องค์กรพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยมีความเป็นอิสระ ปราศจากการแทรกแซงจากฝ่ายการเมืองหรือองค์กรอื่นๆ เช่นเดียวกับองค์กรพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ของข้าราชการในต่างประเทศตามที่ได้ศึกษามาแล้วข้างต้น เพื่อให้เป็นไปตามระบบพิทักษ์คุณธรรม สร้างความเชื่อมั่นในระบบอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยให้กับผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติผู้ใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยว่าการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ของตนจะได้รับความคุ้มครองจากองค์กรกลางที่มีความเป็นอิสระจากฝ่ายการเมืองอย่างแท้จริง

องค์ประกอบขององค์กรกลางดังกล่าวนี้อยู่ในรูปแบบคณะกรรมการ ซึ่งประกอบด้วย กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในด้านต่าง ๆ จำนวน 3 คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงพระกรุณาโปรดเกล้า แต่งตั้ง ในการทำงานนั้นควรมีลักษณะเป็นการปฏิบัติราชการประจำเต็มเวลา เพื่อให้คณะกรรมการ มีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยโดยตรงซึ่งถือว่าเป็นหน้าที่หลัก โดย ให้คณะกรรมการมีวาระการดำรงตำแหน่ง 7 ปี และสามารถดำรงตำแหน่งได้เพียง 1 วาระเท่านั้น เพื่อไม่ให้เกิดการผูกขาดอำนาจมากเกินไป และให้การทำงานของคณะกรรมการมีรูปแบบคล้าย ระบบศาลซึ่งมีความเป็นอิสระ ปราศจากการแทรกแซงจากฝ่ายการเมืองหรือฝ่ายอื่นนั่นเอง

กล่าวโดยสรุป ผู้เขียนเห็นว่ากรณีที่กฎหมายให้อำนาจนายกรัฐมนตรีนำหน้าที่ออก คำสั่งลงโทษทางวินัยและทำหน้าที่เป็นประธานในองค์กรที่ทำหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัย อุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยนั้น ถือว่าการใช้อำนาจของนายกรัฐมนตรีนี้อาจเป็นการ ใช้อำนาจที่ทับซ้อนกัน จึงต้องมีการแก้ไขกฎหมายให้มีการบัญญัติเพิ่มเติม มาตรา 105(2) แห่ง พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 โดยกำหนดให้ในกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการตำรวจ แห่งชาติถูกนายกรัฐมนตรีสั่งลงโทษทางวินัยให้ลงโทษปลดออก หรือ ไล่ออกหรือถูกสั่งให้ออก จากราชการให้อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อองค์กรกลาง โดยยึดหลักในการแบ่งแยกผู้ใช้อำนาจในการ พิจารณาคำสั่งลงโทษทางวินัยออกจากผู้ใช้อำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยออก จากกัน และให้องค์กรพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยมีความเป็นอิสระ ปราศจากการแทรกแซงจากฝ่ายการเมืองหรือองค์กรอื่นๆ เช่นเดียวกับองค์กรพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ของ ข้าราชการในต่างประเทศเพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิของผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติผู้ อุทธรณ์ให้เป็นไปตามหลักความเป็นกลางหรือหลักความไม่มีส่วนได้เสียนั่นเอง

4.2 วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายในการอุทธรณ์คดีวินัยของผู้ได้บังคับบัญชาที่มีต่อผู้บังคับบัญชา ของผู้บังคับบัญชาที่สั่งลงโทษและแนวทางแก้ไข

4.2.1 ปัญหาทางกฎหมายในการอุทธรณ์คดีวินัยของผู้ได้บังคับบัญชาที่มีต่อผู้บังคับบัญชาของผู้บังคับบัญชาที่ส่งลงโทษ

การดำเนินการทางวินัยของข้าราชการตำรวจเป็นกระบวนการหนึ่งในการควบคุมตรวจสอบการทำงานของข้าราชการตำรวจ ซึ่งเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้บังคับบัญชากับผู้ได้บังคับบัญชา ก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ เปลี่ยนแปลงสิทธิและหน้าที่ต่อผู้ได้บังคับบัญชา มีผลกระทบต่อสถานภาพของผู้ได้บังคับบัญชามีลักษณะเป็นการถาวร หรือชั่วคราว เช่น การลงโทษ วินัยปลดออก หรือไล่ออก ทำให้สิ้นสุดการเป็นข้าราชการตำรวจหรือการภาคทัณฑ์ ดัดเงินเดือน ก็ทำให้สิทธิของข้าราชการตำรวจผู้ถูกส่งลงโทษได้เสียไปเป็นการชั่วคราว เป็นต้น การบังคับบัญชาของข้าราชการตำรวจแตกต่างไปจากข้าราชการประเภทอื่นๆ เนื่องจากการแบ่งลำดับชั้นยศ ตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 มาตรา 24 ได้กำหนดให้ข้าราชการตำรวจมียศจำนวน 14 ลำดับ โดยชั้นยศที่สูงที่สุดคือ ยศพลตำรวจเอก ส่วนยศที่ต่ำที่สุดคือ สิบตำรวจตรี และยังมีการแบ่งระดับเป็นนายตำรวจชั้นสัญญาบัตร และตำรวจชั้นประทวน การได้รับเงินเดือนก็จะแตกต่างกันไปตามลำดับชั้นยศด้วย การปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการตำรวจชั้นผู้น้อยจะอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของข้าราชการตำรวจชั้นสูงกว่าเสมอเป็นไปตามลำดับกัน ไป ตามมาตรา 80 แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ ประกอบกับคำสั่งของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ตร.ที่ 1212/2537 ลงวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2537 เรื่องมาตรการควบคุมและเสริมสร้างความประพฤติกและวินัยข้าราชการตำรวจ ที่ถือว่าเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจผู้บังคับบัญชาในการควบคุมผู้ได้บังคับบัญชานั้นเอง

ผู้บังคับบัญชา หมายถึง หัวหน้าหน่วยงานของแต่ละหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมดูแลผู้ได้บังคับบัญชาให้ทำงานหรือปฏิบัติหน้าที่ต่างๆ เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ตามระเบียบแบบแผน หรือตามวัตถุประสงค์ของหน่วยงานนั้นๆ โดยผู้บังคับบัญชาอาจสั่งการใดๆ ที่เห็นว่าถูกต้อง เหมาะสม ให้ผู้ได้บังคับบัญชายึดถือปฏิบัติ ซึ่งการใช้อำนาจในลักษณะดังกล่าวต้องชอบด้วยกฎหมาย การควบคุมผู้ได้บังคับบัญชาอาจถูกควบคุมโดยการดำเนินการทางวินัยก็ได้

การดำเนินการทางวินัยของข้าราชการตำรวจเป็นไปตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 ประกอบกับ กฎ ก.ตร.ต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการดำเนินการทางวินัย และการอุทธรณ์คดีวินัยของข้าราชการตำรวจ การดำเนินการทางวินัยของข้าราชการตำรวจ ตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 จะเริ่มต้นจากที่ข้าราชการตำรวจผู้ใดถูกกล่าวหาหรือมีกรณีเป็นที่สงสัยว่าข้าราชการตำรวจผู้นั้นกระทำความผิดวินัย ให้เป็นอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับบัญชารับดำเนินการสืบสวนข้อเท็จจริงหรือพิจารณาในเบื้องต้นว่ากรณีมีมูลที่ควรกล่าวหาว่าผู้นั้นกระทำความผิดวินัยหรือไม่ การสืบสวนข้อเท็จจริงคือ การแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานซึ่งผู้มีหน้าที่สืบสวนข้อเท็จจริงได้ปฏิบัติไปตามอำนาจและหน้าที่ เพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งพฤติการณ์และการ

กระทำนั้นว่าเกิดขึ้นจากการกระทำของข้าราชการตำรวจผู้ใดหรือข้าราชการตำรวจผู้ซึ่งมีเหตุอันสมควรสงสัยหรือถูกร้องเรียนหรือถูกกล่าวโทษว่าได้กระทำความผิดวินัยหรือไม่ประการใด ในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาได้สืบสวนข้อเท็จจริงหรือพิจารณาในเบื้องต้นแล้วพบว่าความผิดที่ถูกกล่าวหาว่านั้นไม่มีมูลให้ผู้บังคับบัญชาสั่งยุติเรื่องได้ แต่ถ้าเห็นว่ากรณีมีมูลที่ควรกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยให้พิจารณาต่อไปว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดวินัยประเภทใดระหว่างการกระทำผิดทางวินัยอย่างไม่ร้ายแรงกับการกระทำผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง

ผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 มาตรา 72 กำหนดไว้ดังต่อไปนี้

- (1) นายกรัฐมนตรี สำหรับสอบสวนผู้ดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ
- (2) ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ สำหรับสอบสวนผู้ดำรงตำแหน่งตั้งแต่จเรตำรวจแห่งชาติ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือตำแหน่งเทียบเท่าลงมา
- (3) ผู้บัญชาการหรือตำแหน่งเทียบเท่า สำหรับสอบสวนผู้ดำรงตำแหน่งตั้งแต่ผู้บังคับการ พนักงานสอบสวนผู้เชี่ยวชาญพิเศษ หรือตำแหน่งเทียบเท่าลงมาในส่วนราชการนั้น
- (4) ผู้บังคับการหรือตำแหน่งเทียบเท่า สำหรับสอบสวนผู้ดำรงตำแหน่งตั้งแต่ผู้กำกับการ พนักงานสอบสวนผู้ทรงคุณวุฒิ หรือตำแหน่งเทียบเท่าลงมาในส่วนราชการนั้น

โดยให้ผู้รักษาราชการแทนในตำแหน่งดังกล่าวมีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยได้ด้วย

เมื่อผู้บังคับบัญชาพิจารณาแล้วเห็นว่าข้าราชการตำรวจผู้ได้บังคับบัญชาถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง ผู้บังคับบัญชาจะนำสำนวนการสืบสวนข้อเท็จจริงมาพิจารณาลงโทษได้เลย ซึ่งโทษทางวินัยอย่างไม่ร้ายแรงนั้น คือ โทษภาคทัณฑ์ ทัณฑกรรม กักขัง หรือตัดเงินเดือนตามควรแก่กรณี แต่สำหรับความผิดวินัยอย่างร้ายแรงนั้น เมื่อผู้บังคับบัญชาพิจารณาแล้วเห็นว่าข้าราชการตำรวจผู้ได้บังคับบัญชาถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ผู้บังคับบัญชาต้องมีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรงและในการสอบสวนต้องแจ้งข้อกล่าวหาและสรุปพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหาเท่าที่มีให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ เพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหาชี้แจงและนำสืบแก้ข้อกล่าวหา เมื่อดำเนินการสอบสวนแล้วถ้าฟังได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดทางวินัยให้มีคำสั่งลงโทษ หากพิจารณาแล้วพบว่าเป็นการกระทำความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงให้ลงโทษ คือ ภาคทัณฑ์ ทัณฑกรรม กักขัง หรือตัดเงินเดือนตามควรแก่กรณี หรือ หากพิจารณาแล้วพบว่าเป็นการกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง กฎหมายกำหนดให้ผู้บังคับบัญชาที่สั่งลงโทษต้องตั้งคณะกรรมการเพื่อพิจารณากลับกรอง โดย

คณะกรรมการดังกล่าวประกอบด้วย รองหัวหน้าหน่วยงานนั้นทุกคน ก่อนที่จะส่งลงโทษ คือ ปลดออก หรือไล่ออก ตามความร้ายแรงแห่งกรณี

เมื่อข้าราชการตำรวจผู้ถูกสั่งลงโทษทางวินัยไม่พอใจ หรือไม่เห็นด้วยกับคำสั่งลงโทษของผู้บังคับบัญชาที่สั่งลงโทษ ตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 มาตรา 105 ประกอบกฎ ก.ตรว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ พ.ศ. 2547 ได้กำหนดให้ข้าราชการตำรวจจะใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่งลงโทษสามารถอุทธรณ์คำสั่งได้ 2 กรณี กล่าวคือ

1) การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยต่อผู้บังคับบัญชาของผู้บังคับบัญชาผู้สั่งลงโทษ การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยต่อผู้บังคับบัญชาของผู้บังคับบัญชาผู้สั่งลงโทษ เป็นการใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่งลงโทษ ภาคทัณฑ์ ทัณฑกรรม กักขัง กักขัง หรือตัดเงินเดือนซึ่งเป็นการคิดวินัยไม่ร้ายแรงให้ผู้มีอำนาจดังต่อไปนี้เป็นผู้พิจารณาอุทธรณ์

ก. ผู้ดำรงตำแหน่งตั้งแต่ รองผู้บังคับการหรือเทียบเท่าลงมา เป็นผู้สั่งลงโทษให้อุทธรณ์คำสั่งต่อผู้ดำรงตำแหน่งผู้บังคับการหรือเทียบเท่าที่เป็นผู้บังคับบัญชาของผู้สั่งลงโทษ

ข. ผู้ดำรงตำแหน่งตั้งแต่ รองผู้บังคับการหรือเทียบเท่าลงมาถึงผู้บังคับการหรือเทียบเท่าเป็นผู้สั่งลงโทษ ให้อุทธรณ์คำสั่งต่อผู้ดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการหรือเทียบเท่าที่เป็นผู้บังคับบัญชาของผู้สั่งลงโทษ

ค. ผู้ดำรงตำแหน่งผู้บังคับการหรือเทียบเท่าของกองบังคับการที่ขึ้นตรงต่อสำนักงานผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเป็นผู้สั่งลงโทษ ให้อุทธรณ์คำสั่งต่อผู้บัญชาการสำนักงานตำรวจแห่งชาติ

ง. ผู้ดำรงตำแหน่งตั้งแต่ รองผู้บัญชาการสำนักงานตำรวจแห่งชาติหรือเทียบเท่าลงมาถึงผู้บัญชาการหรือเทียบเท่าเป็นผู้สั่งลงโทษ ให้อุทธรณ์คำสั่งต่อผู้บัญชาการสำนักงานตำรวจแห่งชาติ

ผู้บังคับบัญชาของผู้บังคับบัญชาที่สั่งลงโทษ คือ ผู้บังคับบัญชาที่อยู่เหนือผู้บังคับบัญชาที่สั่งลงโทษทางวินัยในระดับหัวหน้าหน่วยงาน เช่น กรณีผู้กำกับการสั่งลงโทษทางวินัยการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยดังกล่าวต้องอุทธรณ์ต่อผู้บังคับการ เป็นต้น

2) การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยต่อคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ หรือ ก.ตร.

การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยต่อคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ หรือ ก.ตร.คือการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษวินัยอย่างร้ายแรง ในกรณีที่ข้าราชการตำรวจผู้ใดถูกผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษ ปลดออก หรือไล่ออก หรือถูกสั่งให้ออกจากราชการให้อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อ ก.ตร.

จากลักษณะดังกล่าวจะเห็นว่า การดำเนินการทางวินัยเป็นอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับบัญชาในการปกครอง ดูแล ควบคุมผู้ใต้บังคับบัญชาให้อยู่ภายใต้ระเบียบ แบบแผน

กฎหมายตามที่กำหนดไว้ การดำเนินการทางวินัยของผู้บังคับบัญชาจะอยู่ในรูปแบบของการออกคำสั่งลงโทษทางวินัย ซึ่งคำสั่งลงโทษทางวินัยนั้นเกิดจากการใช้ดุลยพินิจของผู้บังคับบัญชา ในการที่จะกระทำการ หรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือกระทำการไปในทางใดทางหนึ่ง ในกรณี ที่กฎหมายให้ทางเลือกหลายทาง ซึ่งหากเลือกกระทำการไปในทางใดโดยมีเหตุผลอันสมควรแล้ว ก็ถือว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ในขณะที่เดียวกันการใช้ดุลยพินิจของผู้บังคับบัญชาในการสั่งลงโทษทางวินัยนั้นต้องมีความสมเหตุสมผล ไม่มีอคติ เอนเอียงไปในทางใดทางหนึ่ง จึงจะถือว่าเป็นการใช้ดุลยพินิจในการสั่งลงโทษทางวินัยที่ชอบด้วยกฎหมาย

การที่ผู้บังคับบัญชามีคำสั่งลงโทษทางวินัยแก่ผู้ใต้บังคับบัญชาผู้ใดนั้น เกิดจากความรู้สึกส่วนตัวและแรงจูงใจของผู้บังคับบัญชาผู้นั้นเป็นการเฉพาะ การกระทำลักษณะเดียวกัน ผู้บังคับบัญชาอาจใช้ดุลยพินิจในการลงโทษทางวินัยแก่ผู้ใต้บังคับบัญชาแตกต่างกันก็เป็นได้ กล่าวคือ หากผู้บังคับบัญชามีอคติเป็นการส่วนตัวต่อผู้ใต้บังคับบัญชาผู้ใดก็มีอำนาจสั่งลงโทษทางวินัยได้ ในทางกลับกันผู้บังคับบัญชาอาจไม่ลงโทษทางวินัยแก่ผู้ใต้บังคับบัญชาที่มีความสัมพันธ์อันดีเป็นการส่วนตัวก็ได้ เนื่องจากการสั่งลงโทษทางวินัยเป็นการใช้ดุลยพินิจของผู้บังคับบัญชาโดยตรง หากมีการลงโทษทางวินัยทางข้าราชการตำรวจผู้ใดแล้ว กระบวนการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัย มาตรา 105 ได้กำหนดให้อุทธรณ์คำสั่งลงโทษต่อผู้บังคับบัญชาของผู้บังคับบัญชาผู้สั่งลงโทษอีก เท่ากับว่าถ้าข้าราชการตำรวจผู้ถูกลงโทษทางวินัยจะใช้สิทธิอุทธรณ์ต่ออุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาเหนือผู้บังคับบัญชาที่ถูกสั่งลงโทษขึ้นไปอีกชั้น อย่างที่กล่าวไว้ข้างต้นว่าข้าราชการตำรวจถูกแบ่งเป็นชั้นยศ และระดับชั้นสัญญาบัตรและชั้นประทวน เป็นเรื่องปกติที่ข้าราชการตำรวจชั้นผู้น้อยจะมีความเกรงกลัวข้าราชการตำรวจชั้นผู้ใหญ่ การจะใช้สิทธิเรียกร้องต่อข้าราชการตำรวจชั้นผู้ใหญ่ หรือผู้บังคับบัญชานั้นเป็นการยากอยู่แล้ว เนื่องจากความเกรงกลัวต่อผู้บังคับบัญชา ความไม่ใกล้ชิดหรือสนิทสนมกับผู้บังคับบัญชา ระบบบังคับบัญชาของข้าราชการตำรวจแตกต่างจากข้าราชการอื่นๆ โดยสังเกตจากการทำความเคารพด้วยวิธีการโค้งก้มศีรษะซึ่งแสดงถึงความอ่อนน้อมถ่อมตนของผู้ใต้บังคับบัญชาที่มีต่อผู้บังคับบัญชาถึงที่สุด โดยเฉพาะผู้บังคับบัญชาระดับสูง ผู้ใต้บังคับบัญชาไม่มีโอกาสได้ทำความรู้จักหรือใกล้ชิดแต่อย่างใดเลย การที่กฎหมายกำหนดให้อุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยต่อผู้บังคับบัญชาเหนือผู้บังคับบัญชาที่ถูกสั่งลงโทษขึ้นไปอีกชั้นหนึ่งนั้น เท่ากับทำให้เกิดความไม่เชื่อมั่นในการพิจารณาอุทธรณ์ ไม่เป็นหลักประกัน เกิดความรู้สึกไม่เป็นธรรมแก่ผู้ใต้บังคับบัญชาในการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยเลย หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นการตัดสิทธิในการใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยของผู้ใต้บังคับบัญชาโดยทางอ้อมก็เป็นได้ เนื่องจากข้าราชการตำรวจผู้อุทธรณ์รู้สึกว่าการใช้สิทธิอุทธรณ์ดังกล่าวคงไม่เกิดผล มีความเป็นไปได้ยากมากที่ผู้บังคับบัญชาเหนือผู้บังคับบัญชาผู้สั่ง

ลงโทษจะตั้งเป็นอย่างอื่น นอกเหนือจากที่สั่งลงโทษไปแล้ว ทำให้ผู้ได้บังคับบัญชาผู้ถูกสั่งลงโทษ ต้องยอมรับคำสั่งลงโทษทางวินัยดังกล่าวแม้จะรู้สึกว่าจะไม่ได้รับความเป็นธรรมก็ตาม เช่น หากข้าราชการตำรวจศรีอัยตำรวจตรีถูกผู้กำกับการสั่งลงโทษทางวินัยไม่ร้ายแรงให้ตัดเงินเดือน สิทธิที่จะอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยตาม มาตรา 105(1) ให้อุทธรณ์ต่อผู้บังคับการ ซึ่งมีลำดับชั้นยศ เป็นถึงพลตำรวจตรี เป็นผู้บังคับบัญชาเหนือผู้กำกับการ เมื่อพิจารณาตามลำดับชั้นยศแล้ว พบว่า ลำดับชั้นยศของผู้บังคับการ สูงกว่าลำดับชั้นยศศรีอัยตำรวจตรีถึง 6 ลำดับ และถือว่าเป็น ผู้บังคับบัญชาระดับสูง ที่ข้าราชการตำรวจชั้นผู้น้อยมีความเกรงกลัวอยู่ก่อนแล้ว ในขณะที่ผู้กำกับการผู้สั่งลงโทษทางวินัยมียศพันตำรวจเอก ลำดับชั้นยศของผู้บังคับการสูงกว่าเพียง 1 ลำดับเท่านั้น ความไว้นั้นเชื่อใจที่ผู้บังคับการมีต่อผู้กำกับการย่อมมีมากกว่าร้อยตำรวจตรีที่ถือว่าเป็น ผู้ได้บังคับบัญชาอยู่แล้ว อีกทั้งความใกล้ชิดสนิทสนมเป็นการส่วนตัวระหว่างผู้บังคับบัญชาระดับสูงด้วยกันก็มีมากกว่าผู้ได้บังคับบัญชาในระดับถัดลงมาอีกด้วย หรือในกรณีที่ข้าราชการตำรวจศรีอัยตำรวจตรีถูกผู้กำกับการสั่งลงโทษทางวินัยร้ายแรงให้ปลดออก หรือไล่ออก สิทธิที่จะอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยตาม มาตรา 105(2) ให้อุทธรณ์ต่อคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ หรือ ก.ตร. จากการพิจารณาโครงสร้างของ คณะกรรมการข้าราชการตำรวจ หรือ ก.ตร.พบว่า มีผู้บังคับบัญชาระดับสูงของสำนักงานตำรวจแห่งชาติเป็นกรรมการร่วมอยู่ด้วย คือ ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของข้าราชการตำรวจ จเรตำรวจแห่งชาติและรองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ เป็นกรรมการข้าราชการตำรวจโดยตำแหน่ง จึงอาจกล่าวได้ว่า อำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยของข้าราชการตำรวจผู้ถูกสั่งลงโทษที่ต้องอุทธรณ์ต่อ ก.ตร. ไม่ได้มีความเป็นอิสระจากอำนาจบังคับบัญชาของผู้บังคับบัญชาของตนอย่างแท้จริง แม้ว่าโครงสร้างของ ก.ตร.จะมีผู้ทรงคุณวุฒิอื่นๆ ด้วยก็ตาม ความเห็นของผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ จเรตำรวจแห่งชาติและรองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติย่อมสามารถโน้มน้าว และมีอิทธิพลต่อกรรมการอื่นด้วย หรือฉะนั้นการพิจารณาอุทธรณ์ความผิดวินัยของข้าราชการตำรวจผู้ถูกกล่าวหา ย่อมมีอคติเอนเอียงและอาจถูกโน้มน้าวจากผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ จเรตำรวจแห่งชาติและรองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติได้ เนื่องจากเป็นบุคคลในองค์กรเดียวกัน จะเห็นว่าการเป็นไปได้ที่ผู้ได้บังคับบัญชาจะใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่สั่งลงโทษตนต่อผู้บังคับบัญชาเหนือผู้บังคับบัญชาที่สั่งลงโทษเป็นไปได้ไม่น้อยมาก และโอกาสที่จะมีการเปลี่ยนแปลง แก้ไข ลดโทษลงโทษจากเดิมนั้นก็เป็นไปได้ยากอย่างยิ่ง

บางกรณีนอกจากข้าราชการตำรวจจะถูกลงโทษทางวินัยแล้ว อาจถูกโยกย้ายการ ตำแหน่งด้วย เช่น กรณีข้าราชการตำรวจกระทำผิดเล่นการพนันและถูกผู้บังคับบัญชาสั่งตั้ง คณะกรรมการสอบสวนทางวินัย ซึ่งโทษทางวินัยในความผิดดังกล่าวถือว่าเป็นโทษวินัยร้ายแรง

ขณะที่อยู่ระหว่างการดำเนินการทางวินัยข้าราชการตำรวจผู้นั้นอาจถูกโยกย้ายไปดำรงตำแหน่งอื่นก็ได้ ซึ่งถือว่าเป็นอำนาจของผู้บังคับบัญชาที่จะสั่งการ และเมื่อคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยดำเนินการทางวินัยเสร็จสิ้นแล้ว มีคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการตำรวจผู้นั้นอาจไม่ได้รับการย้ายมาดำรงตำแหน่งเดิมก็ได้ ลักษณะดังกล่าวเป็นอำนาจของผู้บังคับบัญชาที่จะสั่งการ หากข้าราชการตำรวจผู้ถูกลงโทษทางวินัยจะอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัย ตามมาตรา 105 กำหนดให้อุทธรณ์คำสั่งต่อผู้บังคับบัญชาเหนือผู้บังคับบัญชาผู้สั่งลงโทษอีกชั้นหนึ่ง ซึ่งก็เป็นบุคคลในองค์กรเดียวกัน เช่นเดิม และความเป็นไปได้ที่จะเปลี่ยนแปลงคำสั่งก็มีน้อยมาก ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ข้าราชการตำรวจที่ถูกสั่งลงโทษ เนื่องจากต้องได้รับโทษทั้งสองลักษณะคือโทษทางวินัย และการโยกย้ายการดำรงตำแหน่งนั่นเอง

จากการศึกษา กฎ ก.ตร. ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ พ.ศ.2547 ข้อ 8 พบว่าในการขอตรวจหรือคัดเอกสารประกอบการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยของข้าราชการตำรวจผู้ถูกลงโทษ กำหนดสิทธิขอตรวจหรือคัดบันทึกถ้อยคำบุคคล พยานหลักฐานอื่น หรือเอกสารที่เกี่ยวข้องให้อยู่ในดุลยพินิจของผู้บังคับบัญชาผู้สั่งลงโทษหรือสั่งให้ออกจากราชการที่จะอนุญาตหรือไม่ จะเห็นได้ว่า การขอตรวจหรือคัดบันทึกถ้อยคำบุคคล พยานหลักฐานอื่น หรือเอกสารที่เกี่ยวข้องในการนำมาประกอบการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยเป็นอำนาจของผู้บังคับบัญชาผู้สั่งลงโทษทางวินัย ซึ่งเป็นการให้อำนาจแก่ผู้บังคับบัญชาผู้สั่งลงโทษมากจนเกินไป ข้าราชการตำรวจที่ถูกลงโทษทางวินัยจากผู้บังคับบัญชานั้นเกิดความขัดแย้งระหว่างผู้บังคับบัญชากับผู้ใต้บังคับบัญชาอยู่แล้ว หากจะอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยก็มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องขอตรวจเอกสารบางฉบับ ซึ่งอาจใช้เป็นข้อโต้แย้งทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายในชั้นพิจารณาอุทธรณ์ได้ แต่การจะขอตรวจหรือคัดเอกสารดังกล่าว กฎ.ก.ตร.กำหนดให้เป็นดุลยพินิจของผู้บังคับบัญชาผู้สั่งลงโทษว่าจะอนุญาตให้ตรวจสอบหรือไม่นั้น ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ข้าราชการตำรวจผู้ถูกลงโทษ กรณีดังกล่าวถือว่าเป็นสิทธิที่สำคัญในการต่อสู้คดี ซึ่งผู้ถูกลงโทษมีสิทธิทราบว่า การที่ถูกลงโทษทางวินัยนั้นมีพยานหลักฐานใดบ้าง และตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 31 ได้ให้สิทธิคู่กรณีสามารถขอตรวจดูเอกสารได้ เพื่อเป็นการโต้แย้งหรือชี้แจงหรือป้องกันสิทธิของตนเอง ปัญหาดังกล่าวได้มี คำวินิจฉัยที่ สค 93/2552 ของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร กรณีอุทธรณ์คำสั่งมิให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารของกองวินัย สำนักงานตำรวจแห่งชาติ เกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัย โดยเหตุผลว่าที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารดังกล่าว เนื่องจากสำนวนการสอบสวนข้อเท็จจริงดังกล่าวยังอยู่ระหว่างการนำเสนอสำนักงานตำรวจแห่งชาติพิจารณาสั่งการ คณะกรรมการบริหารข้อมูลข่าวสารของกองวินัย สำนักงานตำรวจแห่งชาติพิจารณาแล้วเห็นควรไม่

เปิดเผย จึงไม่อนุญาตให้คัดสำเนาเอกสารดังกล่าว แต่คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารสาขาสังคมการบริหารราชการแผ่นดินและการบังคับใช้กฎหมาย วินิจฉัยให้กองวินัยสำนักงานตำรวจแห่งชาติเปิดเผยข้อมูลข่าวสารตามที่ผู้อุทธรณ์ร้องขอ พร้อมทั้งสำเนาที่มีคำรับรองถูกต้องให้แก่ผู้อุทธรณ์ด้วย เนื่องจากคดีนี้ผู้อุทธรณ์เห็นว่าการดำเนินการทางวินัยดังกล่าวได้ล่วงเลยมาเป็นเวลานานผิดปกติ ทำให้ผู้อุทธรณ์มีข้อสงสัยว่าจะถูกกลั่นแกล้ง และการเปิดเผยรายงานผลการสืบสวนและบันทึกการสืบสวนของคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงดังกล่าวให้แก่ผู้อุทธรณ์ไม่มีผลให้การพิจารณาสั่งการของผู้บังคับบัญชาที่มีตำแหน่งเหนือผู้ดำเนินการทางวินัยเสื่อมประสิทธิภาพหรือไม่อาจสำเร็จตามวัตถุประสงค์ได้แต่อย่างใด ตามมาตรา 15 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540 จากคำวินิจฉัยดังกล่าวนี้ จะเห็นว่ากรณีที่ กฎก.ตร.ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ พ.ศ.2547 ข้อ 8 ให้อำนาจผู้บังคับบัญชาผู้สั่งลงโทษทางวินัยในการอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ตรวจหลักฐานเพื่อนำไปใช้ในการยื่นพิจารณาอุทธรณ์คดีวินัยเป็นการให้อำนาจผู้บังคับบัญชาผู้สั่งลงโทษใช้ดุลยพินิจในการตัดสินใจมากจนเกินไป ทำให้เป็นข้ออ้างไม่ให้ขอตรวจพยานหลักฐานดังกล่าวได้ เป็นการเสียสิทธิในการใช้สิทธิอุทธรณ์ของข้าราชการตำรวจผู้ถูกลงโทษ เป็นการกีดกันผู้ได้บังคับบัญชาผู้ถูกลงโทษทางวินัยไม่ให้มีโอกาสโต้แย้งคำสั่งของผู้บังคับบัญชาผู้สั่งลงโทษอีกด้วย

จากลักษณะดังกล่าวข้างต้นพบว่า การใช้ดุลยพินิจของผู้บังคับบัญชาในการลงโทษทางวินัยเป็นสิ่งที่สำคัญมาก หลักการใช้ดุลยพินิจทางปกครอง เป็นอำนาจที่กฎหมายให้แก่ฝ่ายปกครองในอันที่จะตัดสินใจออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่ง ภายในขอบเขตกฎหมายซึ่งอาจมีการปฏิบัติและตัดสินใจได้หลายอย่างแต่ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายทั้งสิ้น การใช้ดุลยพินิจของฝ่ายปกครองต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงและความเหมาะสมให้ได้สัดส่วนตามหลักกฎหมาย การใช้ดุลยพินิจทางปกครองเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้จะถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และจะมีการตรวจสอบการใช้ดุลยพินิจของฝ่ายปกครองดังกล่าว การตรวจสอบการใช้ดุลยพินิจของฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งลงโทษทางวินัย คือการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยนั่นเอง

การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยเป็นการตรวจสอบการใช้ดุลยพินิจของผู้บังคับบัญชาในการลงโทษทางวินัย ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิเสรีภาพอย่างหนึ่งของผู้อุทธรณ์ในการที่จะกระทำหรือไม่กระทำก็ได้ สิทธิดังกล่าวจึงเป็นทางเลือกให้กับผู้อุทธรณ์ในการที่จะขอให้มีการตรวจสอบการใช้ดุลยพินิจของผู้บังคับบัญชาที่มีคำสั่งลงโทษทางวินัย โดยขอให้มีการทบทวนคำสั่งดังกล่าวอีกครั้งว่าการใช้ดุลยพินิจของผู้บังคับบัญชาในขั้นต้นนั้นถูกต้องตามกฎหมายหรือตามความเหมาะสมหรือไม่ จากการศึกษาพบปัญหาว่า การตรวจสอบการใช้ดุลยพินิจของผู้บังคับบัญชาของข้าราชการตำรวจในการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยนั้น เป็นการตรวจสอบภายในองค์กรเดียวกัน ไม่มีความเป็น

อิสระ ทำให้เกิดความไม่เชื่อมั่นว่าการตรวจสอบการใช้ดุลยพินิจของผู้บังคับบัญชาในการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยนั้นจะมีผลเป็นอย่างอื่นนอกเหนือจากคำสั่งลงโทษเดิม

กล่าวโดยสรุป การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยเป็นการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้ดุลยพินิจของผู้บังคับบัญชาที่ออกคำสั่งลงโทษทางวินัย เพื่อเยียวยา แก้ไขผลกระทบที่เกิดแก่ผู้ได้บังคับบัญชาผู้รับคำสั่งทางปกครอง โดยเปิดโอกาสให้สามารถใช้สิทธิโต้แย้งคำสั่งและขอให้ผู้บังคับบัญชาทบทวนและเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือเพิกถอนคำสั่งของตนได้ เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นธรรมต่อผู้ได้บังคับบัญชาผู้รับคำสั่งทางปกครอง เมื่อสามารถตรวจสอบการใช้ดุลยพินิจของผู้บังคับบัญชาในการมีคำสั่งลงโทษทางวินัยได้จะทำให้ผู้บังคับบัญชามีความระมัดระวัง มีความรอบคอบในการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยมากขึ้น หากปรากฏว่าผู้บังคับบัญชาได้ออกคำสั่งลงโทษทางวินัยผิดพลาด ไม่ถูกต้อง หรือไม่เหมาะสมก็ควรจะมืองค์กรทางปกครองทำการตรวจสอบอีกชั้นหนึ่งซึ่งองค์กรดังกล่าวจะต้องมีความเป็นอิสระจากผู้พิจารณาสั่งลงโทษ และเป็นองค์กรที่สร้างความเชื่อมั่นให้เกิดแก่ข้าราชการตำรวจผู้ได้บังคับบัญชาอีกด้วย

4.2.2 แนวทางแก้ไขปัญหาทางกฎหมายในการอุทธรณ์คดีวินัยของผู้ได้บังคับบัญชาที่มีต่อผู้บังคับบัญชาของผู้บังคับบัญชาที่สั่งลงโทษ

จากลักษณะปัญหาที่กล่าวไว้ข้างต้นพบว่า การดำเนินการทางวินัยของข้าราชการตำรวจเกิดจากผู้บังคับบัญชาใช้ดุลยพินิจในการสั่งลงโทษทางวินัย และการตรวจสอบการใช้ดุลยพินิจในการสั่งลงโทษนั้นเป็นการตรวจสอบภายในองค์กรเดียวกัน ซึ่งก็คือผู้บังคับบัญชาของผู้บังคับบัญชาผู้สั่งลงโทษ และถือว่าเป็นผู้บังคับบัญชาระดับสูงขึ้นอีกชั้นหนึ่งของผู้ได้บังคับบัญชาผู้ถูกสั่งลงโทษทางวินัย ทำให้ผู้ได้บังคับบัญชาผู้ถูกสั่งลงโทษทางวินัยที่ขอใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยเกิดความไม่มั่นใจ ไม่เชื่อใจว่า ผู้บังคับบัญชาของผู้บังคับบัญชาผู้สั่งลงโทษที่ตนใช้สิทธิอุทธรณ์นั้นจะพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยโดยปราศจากอคติเอนเอียง หรือเป็นไปตามหลักการตรวจสอบการใช้ดุลยพินิจ หรือจะมีผลเปลี่ยนแปลงไปจากคำสั่งเดิมที่ผู้บังคับบัญชาชั้นต้นได้สั่งลงโทษไปแล้วหรือไม่ เนื่องจากความน่าเชื่อถือของผู้บังคับบัญชาผู้สั่งลงโทษทางวินัยกับผู้ได้บังคับบัญชาผู้ถูกสั่งลงโทษทางวินัยก็แตกต่างกัน ความใกล้ชิดสนิทสนมหรือความสัมพันธ์ส่วนตัวก็ย่อมแตกต่างกันไปด้วย โดยปกติแล้วข้าราชการตำรวจชั้นผู้น้อยย่อมต้องเคารพ เชื่อฟัง และปฏิบัติตามคำสั่งของข้าราชการตำรวจชั้นผู้ใหญ่หรือผู้บังคับบัญชาอยู่แล้ว แต่การใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยนั้น มีลักษณะเป็นการโต้แย้งคำสั่งลงโทษทางวินัยเดิมที่ผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษ โดยขอให้มีการทบทวน เปลี่ยนแปลง ยกเลิก คำสั่งลงโทษทางวินัยชั้นต้นให้แตกต่างไปจากเดิม แต่การพิจารณาอุทธรณ์ดังกล่าวเป็นการพิจารณาจากบุคคลในองค์กรเดียวกัน ซึ่งไม่มีความเป็นอิสระ ผู้บังคับบัญชาผู้พิจารณาอุทธรณ์อาจเชื่อหรืออาจถูกโน้มน้าวจากผู้บังคับบัญชาผู้สั่ง

ลงโทษทางวินัยในขั้นต้นก็ได้ จากปัญหาดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่า ผู้ที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้ดุลยพินิจในการสั่งลงโทษทางวินัยไม่ควรเป็นบุคคลในองค์กรเดียวกันกับผู้สั่งลงโทษทางวินัย โดยควรมีการจัดตั้งองค์กรกลางขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์ต่างหากเป็นการเฉพาะ โดยองค์กรกลางเช่นว่านี้ต้องมีความเป็นอิสระ ไม่มีส่วนเกี่ยวข้อง หรือความสัมพันธ์อื่นใดกับผู้บังคับบัญชาผู้สั่งลงโทษทางวินัย ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันให้กับผู้บังคับบัญชาผู้ถูกสั่งลงโทษทางวินัยว่าการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยของตนจะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรม

จากการศึกษากระบวนการพิจารณาอุทธรณ์คดีวินัยของข้าราชการพลเรือนสามัญในประเทศไทยพบว่า ได้มีการจัดตั้งองค์กรกลางเพื่อปรับเปลี่ยนระบบบริหารงานบุคคลด้านวินัย อุทธรณ์และร้องทุกข์ให้เป็นไปตามระบบคุณธรรม โดยคณะกรรมการดังกล่าวมีชื่อว่า คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม หรือ ก.พ.ค. ทำหน้าที่เกี่ยวกับการพิทักษ์ระบบคุณธรรมของข้าราชการพลเรือนในประเทศไทย มีลักษณะเป็นองค์กรกึ่งตุลาการคล้ายการพิจารณาคดีของศาลปกครอง การพิจารณาอุทธรณ์จะใช้ระบบไต่สวน และแสวงหาข้อเท็จจริงเช่นเดียวกับที่ตุลาการศาลปกครองปฏิบัติ โดยมีวัตถุประสงค์ในการตรวจสอบการใช้ดุลยพินิจและถ่วงดุลการใช้อำนาจของผู้บังคับบัญชาและเปิดโอกาสให้ผู้ถูกลงโทษทางวินัยได้ร้องขอความยุติธรรมจากการใช้อำนาจดังกล่าวได้ คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม หรือ ก.พ.ค. เป็นผู้ที่ทำหน้าที่ในการพิจารณาวินัยอุทธรณ์เป็นผู้ที่ไม่มีส่วนได้เสียกับผู้พิจารณาสั่งลงโทษทางวินัยไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 29 ได้กำหนดให้ คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม ประกอบไปด้วยกรรมการจำนวน 7 คน ซึ่งต้องปฏิบัติหน้าที่เต็มเวลา ได้รับการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง โดยมีคณะกรรมการคัดเลือก มีวาระการดำรงตำแหน่ง 6 ปี นับแต่วันที่ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งและดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว โดยมีรายละเอียดดังนี้

ก. คณะกรรมการคัดเลือก ก.พ.ค.ประกอบด้วย

- 1) ประธานศาลปกครองสูงสุด เป็น
- 2) รองประธานศาลฎีกาที่ได้รับมอบหมายจากประธานศาลฎีกาหนึ่งคน
- 3) กรรมการ ก.พ. ผู้ทรงคุณวุฒิหนึ่งคนซึ่งได้รับเลือกโดย ก.พ. และ
- 4) เลขานุการ ก.พ. เป็นกรรมการและเลขานุการ

คณะกรรมการคัดเลือกมีหน้าที่คัดเลือกบุคคลที่มีคุณสมบัติครบตาม มาตรา 25 และไม่มีคุณสมบัติต้องห้ามตามมาตรา 27 จำนวน 7 คน จากนั้นผู้ที่ได้รับคัดเลือกดังกล่าวจะประชุมและเลือกกันเองให้คนหนึ่งเป็นประธานกรรมการ ก.พ.ค. แล้วให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง

ข. คุณสมบัติของผู้ที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็นกรรมการ ก.พ.ค. มีดังต่อไปนี้

- 1) มีสัญชาติไทย
- 2) มีอายุไม่ต่ำกว่าสี่สิบห้าปี
- 3) มีคุณสมบัติอื่นอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) เป็นหรือเคยเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน คณะกรรมการข้าราชการครู คณะกรรมการข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา คณะกรรมการข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย คณะกรรมการข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา หรือ คณะกรรมการข้าราชการตำรวจ

(2) เป็นหรือเคยเป็นกรรมการกฤษฎีกา

(3) รับราชการหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ หรือเทียบเท่า หรือตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองชั้นต้น

(4) รับราชการหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอัยการพิเศษประจำเขต หรือเทียบเท่า

(5) รับราชการหรือเคยรับราชการในตำแหน่งประเภทบริหารระดับสูงหรือเทียบเท่าตามที่ ก.พ. กำหนด

(6) เป็นหรือเคยเป็นผู้สอนวิชาในสาขานิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ สังคมศาสตร์ หรือวิชาที่เกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินในสถาบันอุดมศึกษา และดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารองศาสตราจารย์ แต่ในกรณีที่ดำรงตำแหน่งรองศาสตราจารย์ต้องดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี

ค. ลักษณะต้องห้ามของกรรมการ ก.พ.ค. ดังต่อไปนี้

- (1) เป็นข้าราชการ
- (2) เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐหรือบุคคลใด
- (3) เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง กรรมการหรือผู้ดำรงตำแหน่งที่รับผิดชอบในการบริหารพรรคการเมือง สมาชิกพรรคการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ในพรรคการเมือง
- (4) เป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจ
- (5) เป็นกรรมการในองค์กรกลางบริหารงานบุคคลในหน่วยงานของรัฐ
- (6) ประกอบอาชีพหรือวิชาชีพอย่างอื่นหรือดำรงตำแหน่งหรือประกอบกิจการใดๆ หรือเป็นกรรมการในหน่วยงานของรัฐหรือเอกชน อันขัดต่อการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

พระราชกฤษฎีกากำหนดการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพอย่างอื่นหรือดำรงตำแหน่งหรือประกอบกรใดๆ หรือเป็นกรรมการในหน่วยงานของรัฐหรือเอกชน อันขัดต่อการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม พ.ศ. 2551, มาตรา 4 กำหนดไว้ดังนี้

- 1) เป็นทนายความ
 - 2) เป็นที่ปรึกษากฎหมายในเรื่องเกี่ยวกับวินัย การอุทธรณ์ การร้องทุกข์ จรรยาข้าราชการหรือการดำเนินการเกี่ยวกับข้อพิพาทในเรื่องดังกล่าว
 - 3) เป็นตุลาการหรือผู้พิพากษาสมทบ
 - 4) เป็นที่ปรึกษาของพรรคการเมือง
 - 5) รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐ ที่มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ
 - 6) เป็นกรรมการหรือที่ปรึกษาในหน่วยงานของรัฐ เว้นแต่เป็นกรรมการกฤษฎีกาหรือได้รับอนุมัติจาก ก.พ.ค.
 - 7) เป็นเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ซึ่งได้รับแต่งตั้งหรือเลือกตั้งตามกฎหมายมีอำนาจหน้าที่เฉพาะและปฏิบัติงานประจำอยู่ในสังกัดหน่วยงานของรัฐ โดยได้รับค่าตอบแทนหรือค่าจ้างเป็นรายเดือนเว้นแต่เป็นผู้สอนหรือผู้บรรยายพิเศษในสถาบันอุดมศึกษาหรือผู้ทำกรวิจัย
 - 8) เป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือที่ปรึกษา หรือดำรงตำแหน่งอื่นใดในห้างหุ้นส่วนบริษัท เมื่อคณะกรรมการคัดเลือกได้ดำเนินการคัดเลือกกรรมการ ก.พ.ค. แล้ว ให้ผู้ได้รับคัดเลือกประชุมและเลือกกันเองให้คนหนึ่งเป็นประธานกรรมการก.พ.ค. แล้วให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งต่อไป
- ง. อำนาจหน้าที่ของกรรมการ ก.พ.ค. มีดังต่อไปนี้
- 1) เสนอแนะต่อ ก.พ. หรือองค์กรกลางบริหารงานบุคคลอื่น เพื่อให้ ก.พ. หรือองค์กรกลางบริหารงานบุคคลอื่น ดำเนินการจัดให้มีหรือปรับปรุงนโยบายการบริหารทรัพยากรบุคคลในส่วนที่เกี่ยวกับการพิทักษ์ระบบคุณธรรม
 - 2) พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ตามมาตรา 114
 - 3) พิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ตามมาตรา 123
 - 4) พิจารณาเรื่องการคุ้มครองระบบคุณธรรมตามมาตรา 126
 - 5) ออกกฎ ก.พ.ค. ระเบียบ หลักเกณฑ์ และวิธีการเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ กฎ ก.พ.ค. เมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับได้

6) แต่งตั้งบุคคลซึ่งมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่ ก.พ.ค. กำหนด เพื่อเป็นกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์หรือเป็นกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์

อำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์ของ ก.พ.ค. มี 2 ลักษณะ กล่าวคือ ในการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ ก.พ.ค. จะพิจารณาวินิจฉัยเอง หรือจะตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ เพื่อทำหน้าที่เป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ก็ได้ ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎ ก.พ.ค.

กรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์จะมีวาระการดำรงตำแหน่ง 6 ปี นับแต่วันที่ได้รับการแต่งตั้ง และต้องมีคุณสมบัติ ดังนี้

- 1) มีสัญชาติไทย
- 2) มีอายุไม่ต่ำกว่าสี่สิบปี แต่ไม่เกินเจ็ดสิบปี
- 3) เป็นผู้ที่สำเร็จการศึกษาในระดับปริญญาตรีขึ้นไปหรือเทียบได้ไม่ต่ำกว่านี้จากสถานศึกษาในประเทศหรือต่างประเทศที่ ก.พ.รับรองและ

4) มีคุณสมบัติอื่นอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) เป็นหรือเคยเป็นผู้ดำรงตำแหน่งนิติกระระดับ 9 ขึ้นไป หรือนิติกระระดับเชี่ยวชาญหรือรับราชการหรือเคยรับราชการมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปีในตำแหน่งไม่ต่ำกว่านิติกระระดับ 8 หรือนิติกระระดับชำนาญการพิเศษ หรือตำแหน่งที่เรียกชื่ออย่างอื่นในหน่วยงานของรัฐที่เทียบเท่า

(2) รับราชการหรือเคยรับราชการในตำแหน่งอื่นที่ปฏิบัติงานด้านกฎหมายไม่ต่ำกว่าระดับ 8 หรือตำแหน่งระดับชำนาญการพิเศษมาแล้วไม่น้อยกว่าเจ็ดปี

(3) รับราชการหรือเคยรับราชการมาแล้วไม่น้อยกว่าสามปีในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้อำนวยการกองหรือตำแหน่งประเภทอำนวยการระดับต้น หรือตำแหน่งอื่นในหน่วยงานของรัฐที่เทียบเท่า

(4) รับราชการหรือเคยรับราชการในตำแหน่งผู้อำนวยการสำนักหรือตำแหน่งประเภทอำนวยการระดับสูง หรือตำแหน่งอื่นในหน่วยงานของรัฐที่เทียบเท่า

(5) รับราชการหรือเคยรับราชการในตำแหน่งรองอธิบดีขึ้นไปหรือประเภทบริหารระดับต้นหรือระดับสูงหรือตำแหน่งที่เทียบเท่า

(6) เป็นหรือเคยเป็นผู้สอนในสาขาวิชานิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ สังคมศาสตร์ หรือวิชาที่เกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินในสถาบันอุดมศึกษา และดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารองศาสตราจารย์แต่ในกรณีที่ยังดำรงตำแหน่งรองศาสตราจารย์ต้องดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี

(7) สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาโทสาขากฎหมายมหาชน และรับราชการในหน่วยงานของรัฐนับแต่สำเร็จการศึกษาระดับดังกล่าวมาแล้วไม่น้อยกว่าสิบปี หรือสำเร็จการศึกษา

ระดับปริญญาเอกสาขากฎหมายมหาชน และรับราชการในหน่วยงานของรัฐนับแต่สำเร็จการศึกษา ระดับดังกล่าวมาแล้วไม่น้อยกว่าหกปี

(8) เป็นหรือเคยเป็นผู้ประกอบอาชีพทนายความไม่น้อยกว่าสิบสองปี และมีประสบการณ์ในการดำเนินคดีปกครองเกี่ยวกับวินัยข้าราชการหรือการบริหารงานบุคคลไม่น้อยกว่าห้าคดี

(9) รับราชการหรือเคยรับราชการมาแล้วไม่น้อยกว่าสามปีในตำแหน่งอัยการจังหวัดหรือเทียบเท่า

(10) รับราชการหรือเคยรับราชการมาแล้วไม่น้อยกว่าสามปีในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลแพ่งหรือศาลอาญาหรือเทียบเท่า หรือตุลาการพระธรรมนูญศาลทหาร

กรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์นอกจากต้องมีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่กล่าวข้างต้นแล้ว ต้องไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังนี้

- 1) เป็นข้าราชการ
- 2) เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐหรือบุคคลใด
- 3) เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง กรรมการหรือผู้ดำรงตำแหน่งที่รับผิดชอบในการบริหารพรรคการเมือง สมาชิกพรรคการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ในพรรคการเมือง
- 4) เป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจ
- 5) เป็นกรรมการในองค์กรกลางบริหารงานบุคคลในหน่วยงานของรัฐ
- 6) ประกอบอาชีพหรือวิชาชีพอย่างอื่นหรือดำรงตำแหน่งหรือประกอบกิจการใดๆ หรือเป็นกรรมการในหน่วยงานของรัฐหรือเอกชน อันขัดต่อการปฏิบัติหน้าที่เช่นเดียวกับที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาประกอบอาชีพหรือวิชาชีพอย่างอื่นหรือดำรงตำแหน่งหรือประกอบกิจการใดๆ หรือเป็นกรรมการในหน่วยงานของรัฐหรือเอกชน อันขัดต่อการปฏิบัติหน้าที่ของ ก.พ.ค. โดยอนุโลม

อำนาจหน้าที่ของกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ ถือเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา มีอำนาจดังต่อไปนี้

1) สั่งให้ผู้บังคับบัญชาซึ่งส่งลงโทษหรือสั่งให้ออกจากราชการอันเป็นเหตุให้มีการอุทธรณ์ส่งสำนวนการสอบสวนและการลงโทษให้ ก.พ.ค. ภายในเวลาที่กำหนด

2) สั่งให้กระทรวง กรม ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานอื่นของรัฐรวมตลอดทั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องสอบสวนใหม่หรือสอบสวนเพิ่มเติมหรือส่งตัวข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ในสังกัดมาให้ถ้อยคำ ในการนี้จะกำหนดระยะเวลาในการสอบสวนใหม่หรือสอบสวนเพิ่มเติมไว้ด้วยก็ได้

3) มีคำสั่งให้ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของกระทรวง กรม ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานอื่นของรัฐ หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือบุคคลใดที่เกี่ยวข้อง มาให้ถ้อยคำ หรือให้ส่งเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้อง

4) เข้าไปในอาคาร หรือสถานที่ใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของ ก.พ.ค. ทั้งนี้ ในระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตก หรือในเวลาทำการของสถานที่นั้น

5) สอบสวนใหม่หรือสอบสวนเพิ่มเติม

การพิจารณาเรื่องอุทธรณ์ ตามกฎ ก.พ.ค. ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ พ.ศ.2551 ข้อ 3 ได้กำหนดให้การพิจารณาอุทธรณ์ในรูปองค์คณะวินิจฉัยอุทธรณ์ ซึ่งหมายถึง ก.พ.ค. หรือคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ ก.พ.ค. ตั้งเพื่อทำหน้าที่เป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยเรื่องอุทธรณ์ และต้องมีกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์อย่างน้อยสองคนเป็นองค์คณะวินิจฉัย แบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ คือ ในกรณีอุทธรณ์เรื่องใดมีปัญหาข้อกฎหมายเป็นสำคัญ หรือเกี่ยวข้องกับระบบพิทักษ์คุณธรรมที่ ก.พ.ค.สมควรเป็นผู้วินิจฉัย ประธาน ก.พ.ค.จะมอบให้ ก.พ.ค. ซึ่งมีคณะรวม 7 คน เป็นองค์คณะวินิจฉัย และแต่งตั้งกรรมการ ก.พ.ค.คนหนึ่งเป็นกรรมการเจ้าของสำนวน หรือในกรณีอุทธรณ์เรื่องใดไม่ซับซ้อน ประธาน ก.พ.ค.จะมอบให้คณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ ประกอบด้วย กรรมการ ก.พ.ค. เป็นประธาน กรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์อีก 2 คนเป็นกรรมการเป็นองค์คณะวินิจฉัยก็ได้ และให้ประธานคณะกรรมการวินิจฉัยแต่งตั้งกรรมการวินิจฉัยคนหนึ่งเป็นกรรมการเจ้าของสำนวน การที่พิจารณาอุทธรณ์ในรูปแบบองค์คณะ โดยแต่ละองค์คณะจะมีกรรมการ ก.พ.ค. และกรรมการวินิจฉัยร่วมกันพิจารณาไม่ใช่การพิจารณาจากบุคคลใดบุคคลหนึ่งเพียงคนเดียว ทำให้เกิดความขาดและคลาดอ้างซึ่งกันและกัน เมื่อองค์คณะวินิจฉัยอุทธรณ์พิจารณาแล้วยังต้องส่งเรื่องให้ ก.พ.ค. ซึ่งมีคณะรวม 7 คน ได้รับทราบหรือพิจารณาด้วย

กล่าวโดยสรุป จากการศึกษาโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ขององค์การวินิจฉัยอุทธรณ์ของข้าราชการพลเรือน ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 นั้น ทำให้เห็นชัดเจนว่า คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมมีความเป็นอิสระในการทำหน้าที่ โดยไม่ต้องอยู่ภายใต้อำนาจของฝ่ายการเมือง หรือภายใต้บังคับบัญชาของผู้ใด การที่กำหนดให้คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมต้องทำงานเต็มเวลาเพื่อทำให้คณะกรรมการมีเวลาในการปฏิบัติหน้าที่อย่างเต็มที่ เรื่องที่ขึ้นสู่การพิจารณาของคณะกรรมการจะได้รับการพิจารณาด้วยความรวดเร็ว เนื่องจากเป็นหน้าที่หลักของคณะกรรมการนั่นเอง

การพิจารณาอุทธรณ์คดีวินัยของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม หรือ ก.พ.ค.ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ใช้บังคับกับข้าราชการพลเรือนสามัญเท่านั้น ไม่รวมถึงข้าราชการตำรวจ ซึ่งต้องใช้สิทธิอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ หรือ ก.ตร.

ตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 แต่เนื่องจากการบังคับใช้ตามกฎหมายดังกล่าวไม่ทำให้เกิดหลักประกันความเป็นธรรมแก่ผู้ได้บังคับบัญชาผู้ถูกลงโทษทางวินัย ผู้เขียนจึงขอเสนอให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมของข้าราชการตำรวจ โดยยึดถือตามหลักการพิจารณาอุทธรณ์คดีวินัยของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมหรือ ก.พ.ค.ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาเป็นรูปแบบในการจัดตั้งคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมของข้าราชการตำรวจ โดยกำหนดให้มีคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมของข้าราชการตำรวจเพิ่มขึ้นมาเพื่อพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นการเฉพาะ มีองค์ประกอบเช่นเดียวกับคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมหรือ ก.พ.ค.ประกอบไปด้วยกรรมการจำนวน 7 คน ซึ่งต้องปฏิบัติหน้าที่เต็มเวลา ได้รับการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง โดยมีคณะกรรมการคัดเลือก มีวาระการดำรงตำแหน่ง 6 ปี นับแต่วันที่ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งและดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว และกำหนดให้ผู้ได้รับคัดเลือกต้องประชุมและเลือกกันเองให้คนหนึ่งเป็นประธานกรรมการแล้วให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง โดยผู้ได้รับคัดเลือกต้องมีความเป็นอิสระปราศจากการแทรกแซงจากฝ่ายบริหาร

หลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมของข้าราชการตำรวจให้เป็นไปตามคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม หรือ ก.พ.ค.ซึ่งเป็นหลักประกันความเป็นธรรมให้แก่ข้าราชการผู้ถูกลงโทษทางวินัยอยู่แล้ว โดยผู้เขียนขอเสนอให้มีการแก้ไขปรับปรุงเพิ่มเติมพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 และกฎ ก.ตร. ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ พ.ศ.2547 ให้มีการจัดตั้งองค์กกลางที่ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยของข้าราชการตำรวจเป็นการเฉพาะ โดยมีรายละเอียดเป็นไปตามหลักการของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม หรือ ก.พ.ค. ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ให้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมของข้าราชการตำรวจ ซึ่งประกอบด้วยบทบัญญัติต่างๆที่เกี่ยวข้อง เช่น การได้มาซึ่งคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมของข้าราชการตำรวจ ลักษณะและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมของข้าราชการตำรวจ ตลอดจนถึงการสิ้นสภาพจากการเป็นคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมของข้าราชการตำรวจ เป็นต้น ทั้งนี้อาจต้องมีการแก้ไข ปรับปรุง เพิ่มเติม กฎ ระเบียบ ข้อบังคับต่างๆ เพื่อให้เหมาะสมกับการทำงานของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมของข้าราชการตำรวจด้วย

จากการศึกษาถึงปัญหา และข้อเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าวจะสามารถแก้ไขปัญหาการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยของข้าราชการตำรวจผู้ได้บังคับบัญชาที่ถูกสั่งลงโทษให้ได้รับความเป็นธรรมมากขึ้น โดยให้มีการจัดตั้งองค์กลางเข้ามาทำหน้าที่ในการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยของข้าราชการตำรวจเป็นการเฉพาะ โดยคณะกรรมการ

ดังกล่าวเป็นบุคคลภายนอกองค์กร ไม่มีส่วนเกี่ยวข้อง หรือรู้เห็นในเรื่องที่พิจารณาอุทธรณ์ ปราศจากการแทรกแซงจากผู้บังคับบัญชาภายในองค์กรเดียวกัน และไม่มีอคติเอนเอียงไปในทาง หนึ่งทางใด ทั้งนี้เพื่อสร้างความมั่นใจให้เกิดขึ้นกับข้าราชการตำรวจผู้ได้บังคับบัญชาที่ถูกส่งลงโทษ ทางวินัยได้มากขึ้นนั่นเอง

4.3 วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับระยะเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์คดีวินัยของข้าราชการ ตำรวจและแนวทางแก้ไข

4.3.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับระยะเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์คดีวินัยของข้าราชการ ตำรวจ

พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 มาตรา 105 วรรคสาม ประกอบ กฎ ก.ตร.ว่า ด้วยการอุทธรณ์และพิจารณาอุทธรณ์ พ.ศ.2547 ข้อ 3 วรรคสาม กำหนดระยะเวลาการพิจารณา คดีอุทธรณ์ไว้ว่า ระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์ในคดีวินัยให้พิจารณาให้แล้วเสร็จภายในสองร้อยสี่สิบวัน นับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ เว้นแต่มีเหตุจำเป็นตามที่กำหนดในระเบียบ ก.ตร.ที่ทำให้การพิจารณาไม่ แล้วเสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าว ก็ให้ขยายระยะเวลาได้อีกไม่เกินสองครั้ง โดยแต่ละครั้งจะต้อง ไม่เกินหกสิบวัน กล่าวได้ว่า ข้าราชการตำรวจผู้ใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัย ไม่ว่าจะเป็น โทษวินัยร้ายแรง หรือโทษวินัยไม่ร้ายแรง ต่อผู้บังคับบัญชาของผู้บังคับบัญชาผู้ส่งลงโทษ หรือต่อ คณะกรรมการข้าราชการตำรวจ หรือ ก.ตร.ต้องรอผลคำพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์อย่างน้อยสองร้อย สี่สิบวัน และหากผู้บังคับบัญชาของผู้บังคับบัญชาผู้ส่งลงโทษ หรือต่อคณะกรรมการข้าราชการ ตำรวจ หรือ ก.ตร. ผู้พิจารณาอุทธรณ์อ้างเหตุจำเป็นทำให้ไม่สามารถพิจารณาอุทธรณ์ภายใน กำหนดเวลาสองร้อยสี่สิบวันได้ สามารถขอขยายระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์ได้อีกจำนวนไม่เกิน สองครั้ง โดยแต่ละครั้งจะต้องไม่เกินหกสิบวัน ถ้ารวมการขยายระยะเวลาจำนวนสองครั้งแล้ว เท่ากับการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยมีระยะเวลาการพิจารณาอุทธรณ์มากถึงสามร้อย หกสิบวัน ซึ่งระยะเวลาดังกล่าวถือว่าเป็นระยะเวลาที่ยาวนานเกินไป เนื่องจากการพิจารณาอุทธรณ์ ในบางเรื่อง ไม่ได้มีความยุ่งยาก หรือสลับซับซ้อนที่ต้องใช้เวลานาน เช่น การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษ ทางวินัยไม่ร้ายแรง ที่มีโทษทางวินัยให้ภาคทัณฑ์ ทัณฑ์กรรม กักขัง กักขัง ซึ่งสมควรได้รับการ พิจารณาอุทธรณ์ด้วยความรวดเร็ว

การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยไม่เป็นการทุเลาการบังคับ ข้าราชการตำรวจผู้ถูกส่ง ลงโทษทางวินัยต้องถูกบังคับตามคำสั่งลงโทษทางวินัยของผู้บังคับบัญชา แม้ว่าข้าราชการตำรวจผู้ ถูกส่งลงโทษจะใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่งก็ตาม คำสั่งลงโทษทางวินัยบางกรณีเมื่อถูกบังคับตามคำสั่ง ลงโทษทางวินัยไปแล้ว หากภายหลังการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยเป็นผลให้คำสั่งลงโทษทาง

วินัยเดิมนั้นตกไปก็ไม่สามารถเยียวยา แก้ไข โทษทางวินัยที่ได้บังคับไปแล้วได้ เช่น กรณีผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการตำรวจให้กักขัง หรือกักขาม มีกำหนด 15 วัน และข้าราชการตำรวจผู้ถูกสั่งลงโทษนั้นไม่เห็นด้วยกับคำสั่งลงโทษทางวินัยของผู้บังคับบัญชาจึงใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อผู้บังคับบัญชาของผู้บังคับบัญชาผู้สั่งลงโทษ ในระหว่างการรอการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการตำรวจผู้ถูกสั่งลงโทษทางวินัยยังต้องถูกลงโทษตามคำสั่งลงโทษทางวินัยนั้น หากภายหลังมีการพิจารณาอุทธรณ์ว่าการกระทำของข้าราชการตำรวจผู้ถูกสั่งลงโทษไม่มีความผิดทางวินัยก็ไม่สามารถเยียวยาแก้ไขใดๆ ได้อีก ตามที่กำหนดไว้ในกฎ ก.ตร.ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการให้ผู้ถูกลงโทษตามคำสั่งเดิมรับโทษที่เพิ่มขึ้นหรือกลับคืนสู่ฐานะเดิม พ.ศ.2547 ข้อ 5 ที่กำหนดว่า กรณีที่มีคำสั่งใหม่ให้เพิ่มโทษ ลดโทษ งดโทษ หรือยกโทษ ให้ผู้ถูกสั่งลงโทษกลับคืนสู่ฐานะเดิม คือ กรณีคำสั่งลงโทษใหม่ให้ลดโทษจากคำสั่งเดิมซึ่งลงโทษกักขังหรือกักขามซึ่งผู้ถูกสั่งลงโทษได้รับโทษไปแล้วทั้งหมดหรือบางส่วน เป็นลงโทษกักขามหรือทัณฑกรรม แล้วแต่กรณี ซึ่งเป็นสถานโทษที่เบาลง ผู้ถูกสั่งลงโทษไม่ต้องรับโทษตามคำสั่งลงโทษใหม่อีก บทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวเป็นการยืนยันว่า แม้ว่าภายหลังข้าราชการตำรวจผู้ใช้สิทธิอุทธรณ์จะอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยของตนเป็นผลให้มีการลดโทษ งดโทษหรือยกโทษ คำสั่งลงโทษทางวินัยเดิมที่ได้สั่งลงโทษไปแล้วก็ไม่สามารถเยียวยา แก้ไข ผลคำสั่งลงโทษทางวินัยเดิมได้ เนื่องจากได้ถูกบังคับตามคำสั่งลงโทษทางวินัยไปแล้ว กฎ ก.ตร.ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการให้ผู้ถูกลงโทษตามคำสั่งเดิมรับโทษที่เพิ่มขึ้นหรือกลับคืนสู่ฐานะเดิม พ.ศ.2547 ข้อ 5 กำหนดไว้เพียงให้บรรเทาโทษที่ยังไม่ได้ถูกบังคับหรือถูกบังคับไปแล้วบางส่วนเท่านั้น แต่ถ้าเป็นโทษทางวินัยที่ถูกบังคับตามคำสั่งลงโทษทางวินัยครบถ้วนสมบูรณ์แล้วแล้วก็ไม่มีการเยียวยา แก้ไข แต่อย่างใด

กรณีดังกล่าวข้างต้นนี้จะแตกต่างกับการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรง ซึ่งมีโทษปลดออก หรือไล่ออก หรือให้ออกจากราชการ กรณีที่ข้าราชการตำรวจผู้ถูกสั่งลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรง ต้องถูกปลดออก หรือไล่ออก หรือให้ออกจากราชการไว้ก่อน ถ้าข้าราชการตำรวจผู้ถูกสั่งลงโทษนั้นไม่เห็นด้วยกับคำสั่งลงโทษทางวินัยของผู้บังคับบัญชาจึงใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ หรือ ก.ตร. แล้วแต่กรณี ในระหว่างการรอการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการตำรวจผู้ถูกสั่งลงโทษทางวินัยยังต้องถูกบังคับตามคำสั่งลงโทษทางวินัยนั้น หากภายหลังมีการพิจารณาอุทธรณ์ว่าการกระทำของข้าราชการตำรวจผู้ถูกสั่งลงโทษไม่มีความผิดทางวินัย หรือเป็นการกระทำความผิดวินัยไม่ร้ายแรง เปลี่ยนแปลงโทษทางวินัยจากโทษปลดออก หรือไล่ออก หรือให้ออกจากราชการ แล้วแต่กรณีเป็นโทษทางวินัยไม่ร้ายแรงให้ภาคทัณฑ์ ทัณฑกรรม กักขาม กักขัง ผลที่เกิดขึ้นคือ ข้าราชการตำรวจผู้ถูกสั่งลงโทษทาง

วินัยนั้นสามารถกลับเข้ารับราชการใหม่ได้ ตามที่กำหนดไว้ใน กฎ ก.ตร.ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการให้ผู้ถูกลงโทษตามคำสั่งเดิมรับโทษที่เพิ่มขึ้นหรือกลับคืนสู่ฐานะเดิม พ.ศ.2547 แต่อย่างไรก็ตามข้าราชการตำรวจผู้นั้นก็เสียสิทธิประโยชน์ต่างๆ ในระหว่างการรอการพิจารณาอุทธรณ์ กล่าวคือ สิทธิการประเมินความดีความชอบซึ่งมีผลกระทบต่อการเลื่อนขั้นเงินเดือนตาม กฎ ก.ตร.ว่าด้วยการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเลื่อนขั้นเงินเดือนข้าราชการตำรวจ พ.ศ.2548 ข้อ 5 กำหนดว่า ข้าราชการตำรวจซึ่งจะได้รับการพิจารณาเลื่อนเงินเดือนครั้งขึ้นในแต่ละครั้งต้องไม่ถูกสั่งพักราชการ หรือถูกสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อนเป็นระยะเวลารวมกันเกินสองเดือนภายในครั้งปีที่ผ่านมาแล้วในการประเมินขึ้นเงินเดือน หรือ ในครั้งปีที่แล้วมาจนถึงวันออกคำสั่งเลื่อนเงินเดือน ต้องไม่ถูกสั่งลงโทษทางวินัยที่สูงกว่าโทษภาคทัณฑ์ หรือไม่ถูกศาลพิพากษาในคดีอาญาให้ลงโทษ ในความคิดที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ราชการ ซึ่งมีใช้ความคิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือ ความผิดพลาดโทษ โดยการประเมินดังกล่าวเป็นอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับบัญชาชั้นต้น หรือผู้ที่ได้รับมอบหมายโดยนำผลการประเมินประสิทธิภาพและประสิทธิผลปฏิบัติงานของข้าราชการตำรวจมาเป็นหลักในการพิจารณาเลื่อนเงินเดือนครั้งที่หนึ่งและครั้งที่สอง โดยพิจารณาประกอบกับข้อมูล การลา พฤติกรรมการมาทำงาน การรักษาวินัยของผู้นั้น แม้ว่ากฎ ก.ตร.ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการให้ผู้ถูกลงโทษตามคำสั่งเดิมรับโทษที่เพิ่มขึ้นหรือกลับคืนสู่ฐานะเดิม พ.ศ.2547 ข้อ 5 จะกำหนดว่า กรณีคำสั่งลงโทษเดิมเป็นสาเหตุให้ต้องงดจ่ายเงินเดือน หรือไม่ได้รับการพิจารณาเลื่อนขั้นและอัตราเงินเดือน หรือไม่ได้รับเงินอื่นอันพึงได้ตามกฎหมายหรือระเบียบ เมื่อมีคำสั่งใหม่ให้ลดโทษหรืองดโทษ หรือยกโทษให้คืนเงินเท่าที่จะได้รับตามกฎหมายหรือระเบียบ หากไม่มีคำสั่งลงโทษเช่นว่านั้นก็ตาม แต่การที่ข้าราชการตำรวจผู้ถูกลงโทษทางวินัยเสียสิทธิประโยชน์ดังกล่าวไปแล้วเบื้องต้นนั้น สร้างความไม่เชื่อมั่น สูญเสียกำลังใจ ในการทำงานในการปฏิบัติหน้าที่ และไม่ทราบเลยว่าผลของการพิจารณาจะเป็นเช่นใด เนื่องจากกฎหมายให้อำนาจการพิจารณาอุทธรณ์ที่ยาวนานเกินไป เป็นสาเหตุให้ข้าราชการตำรวจผู้ใช้สิทธิอุทธรณ์เกิดความไม่เชื่อใจในองค์กรอีกด้วย

จากการศึกษาหลักกฎหมายที่สำคัญเกี่ยวกับการอุทธรณ์ พบว่าการอุทธรณ์เป็นหลักการสำคัญประการหนึ่งที่เป็นหลักประกันสิทธิของผู้ได้รับความเดือดร้อนในการนำเรื่องเข้าสู่กระบวนการพิจารณา ซึ่งเป็นไปตามบทสันนิษฐานว่าผู้ที่ยังไม่ได้รับการตัดสินว่าเป็นผู้มีความผิดย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรม มีโอกาสในการแสดงพยานหลักฐานที่แสดงได้ว่าตนเองบริสุทธิ์ สามารถตรวจสอบได้ และหลักการอุทธรณ์ที่สำคัญคือ การพิจารณาต้องรวดเร็วหรือฉับพลัน การที่ข้าราชการตำรวจถูกลงโทษทางวินัยย่อมทำให้ข้าราชการผู้นั้นต้องเสียสิทธิที่พึงมีพึงได้หลายประการ ไม่ว่าจะเป็น การได้รับการแต่งตั้งในตำแหน่งที่สูงขึ้น หรือการปรับขึ้น

เงินเดือน โอกาสในการโยกย้ายตำแหน่ง เป็นต้น รวมทั้งข้าราชการที่ถูกสั่งลงโทษทางวินัยนั้นเสียขวัญและกำลังใจในการทำงาน หากข้าราชการตำรวจผู้นั้นใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัย ผู้พิจารณาอุทธรณ์ก็ควรจะพิจารณาด้วยความรวดเร็ว หากปรากฏว่าข้าราชการตำรวจผู้นั้นไม่ได้กระทำความผิดทางวินัยจริง ก็จะได้เร่งรีบเยียวยาแก้ไขความเสียหายได้ทัน แต่หากการพิจารณาอุทธรณ์เป็นไปด้วยความชักช้าการเยียวยาแก้ไขก็ไม่สามารถกระทำได้ ซึ่งหลักการนี้ถูกกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 45¹⁹⁴ ได้บัญญัติถึงเรื่องการพิจารณาอุทธรณ์ว่า การพิจารณาอุทธรณ์ต้องพิจารณาโดยไม่ชักช้าและให้แจ้งผู้อุทธรณ์โดยไม่ชักช้าด้วย และได้กำหนดเวลาในการพิจารณาไว้ด้วยว่าต้องไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ ซึ่งเป็นการที่ผู้บังคับบัญชาที่ออกคำสั่งทางปกครองพิจารณาทบทวนคำสั่งของตนเอง และไม่ให้ผู้บังคับบัญชาประวิงการพิจารณาทำให้เกิดความเสียหายต่อผู้อุทธรณ์ได้ แม้ว่าตามวรรคท้ายของมาตรา 45 ได้บัญญัติว่า บทบัญญัติมาตรานี้ไม่ใช้กับกรณีที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นก็ตาม แต่การกำหนดระยะเวลาในการพิจารณาคืออุทธรณ์ต้องมีความเหมาะสม ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ไม่ใช่การกำหนดตามอำเภอใจของผู้ใช้อำนาจทางปกครอง ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันให้เกิดความเชื่อมั่นว่าจะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรม

การใช้สิทธิอุทธรณ์คดีวินัยของข้าราชการตำรวจนั้น เป็นระบบอุทธรณ์บังคับ กล่าวคือเป็นระบบอุทธรณ์ที่บังคับให้คู่กรณีจะต้องดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนเสมอ ก่อนที่จะนำคดีไปฟ้องต่อศาล หากคู่กรณีไม่ดำเนินการภายในฝ่ายปกครองก่อน ศาลย่อมไม่อาจรับพิจารณาคดีดังกล่าวได้ การอุทธรณ์ในระบบบังคับจึงกลายเป็นเงื่อนไขในการรับเรื่องไว้พิจารณา

การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยของข้าราชการตำรวจ ตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 เป็นเงื่อนไขในการที่ศาลปกครองจะรับคดีไว้พิจารณาเท่ากับว่าเป็นระบบอุทธรณ์บังคับที่คู่กรณีจะต้องดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนเสมอ ก่อนที่จะนำคดีไปฟ้องศาลปกครองต่อไป ผู้ที่จะใช้สิทธิฟ้องต่อศาลปกครองต้องเสียเวลาในการรอการพิจารณาคดีอุทธรณ์ของหน่วยงานของตนเองอีกซึ่งเป็นระยะเวลายาวนานมากขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าการอุทธรณ์ ที่ให้การพิจารณาอุทธรณ์ต้องรวดเร็วและถูกต้องเป็นการให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนในการนำเรื่องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาและเมื่อใช้สิทธิอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของตนแล้วจึงจะใช้สิทธิฟ้องต่อศาลปกครองต่อไป ซึ่งเท่ากับว่าข้าราชการตำรวจผู้ใช้สิทธิอุทธรณ์ต้องเสียเวลารอการพิจารณาอุทธรณ์ในหน่วยงานของตนและยังต้องรอการพิจารณาคดีจากศาลปกครองด้วย

¹⁹⁴ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 45.

4.3.2 แนวทางแก้ไขปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับระยะเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์คดีวินัยของข้าราชการตำรวจ

จากการศึกษากำหนดระยะเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์คดีวินัยในประเทศไทย เช่น ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนพ.ศ. 2551 ซึ่งเป็นกฎหมายกลางของข้าราชการพลเรือนกำหนดระยะเวลาอุทธรณ์ภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับทราบคำสั่งทางปกครอง และให้ผู้พิจารณาได้พิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 120 วัน นับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์¹⁹⁵ หรือสามารถขยายเวลาได้หากเกิดเหตุขัดข้อง ซึ่งกำหนดระยะเวลาดังกล่าวถือว่าเหมาะสมสำหรับการพิจารณาอุทธรณ์เป็นไปตามหลักเจตนารมณ์ของกฎหมายตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 45¹⁹⁶ ได้บัญญัติถึงเรื่องการพิจารณาอุทธรณ์ว่า การพิจารณาอุทธรณ์ต้องพิจารณาโดยไม่ชักช้า

ผู้เขียนจึงขอเสนอให้มีการแก้ไขระยะเวลาการพิจารณาอุทธรณ์คดีวินัยในพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 มาตรา 105 วรรคสาม โดยนำระยะพิจารณาอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนพ.ศ. 2551 มาใช้บังคับ คือให้ผู้พิจารณาอุทธรณ์ได้พิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 120 วัน นับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ และสามารถขยายเวลาได้หากเกิดเหตุขัดข้อง อีกไม่เกินสองครั้ง โดยแต่ละครั้งจะต้องไม่เกินหกสิบ เพื่อให้เกิดความรวดเร็วในการพิจารณาอุทธรณ์ หากเกิดความเสียหายจากการบังคับลงโทษทางวินัยก็สามารถแก้ไข เยียวยาได้ทันทีเพื่อให้ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าการอุทธรณ์ ที่ต้องรวดเร็วและถูกต้องเป็นการให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนในการนำเรื่องเข้าสู่กระบวนการพิจารณา สร้างความเชื่อมั่นให้เกิดขึ้นกับผู้ได้บังคับบัญชาได้

¹⁹⁵ มาตรา 118 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

การพิจารณาวินัยอุทธรณ์ตามมาตรา 114 ให้ดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ เว้นแต่มีเหตุขัดข้องที่ทำให้การพิจารณาไม่แล้วเสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าว ก็ให้ขยายเวลาได้อีกซึ่งไม่เกินสองครั้ง โดยแต่ละครั้งจะต้องไม่เกินหกสิบวัน และให้บันทึกเหตุขัดข้องให้ปรากฏไว้ด้วย.

¹⁹⁶ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 45.

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

การดำเนินการทางวินัยของข้าราชการตำรวจเป็นการกระทำทางปกครองที่ผู้บังคับบัญชา มีต่อผู้ใต้บังคับบัญชาซึ่งต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ทางกฎหมายอันเป็นหลักประกันความเป็นธรรม ให้กับข้าราชการตำรวจผู้ใต้บังคับบัญชา เพื่อสร้างความเชื่อมั่นในการทำงานให้เกิดขึ้นกับ ข้าราชการตำรวจผู้ใต้บังคับบัญชาในทุกลำดับชั้น และเพื่อไม่ให้เกิดการดำเนินการทางวินัยโดยถูก กลั่นแกล้งหรือไม่เป็นธรรม เนื่องจากการดำเนินการทางวินัยของข้าราชการตำรวจเกิดจากการใช้ ดุลยพินิจของผู้บังคับบัญชา หากข้าราชการตำรวจผู้ใต้บังคับบัญชาที่มีความใกล้ชิดสนิทสนมเป็น การส่วนตัวกับผู้บังคับบัญชาก็ย่อมได้รับประโยชน์จากการใช้ดุลยพินิจดังกล่าวได้ ในทางกลับกัน หากข้าราชการตำรวจผู้ใต้บังคับบัญชาใดที่ไม่มีความใกล้ชิดสนิทสนม หรือไม่มีความสัมพันธ์ส่วนตัว กับผู้บังคับบัญชาอาจได้รับผลกระทบจากการใช้ดุลยพินิจดังกล่าวได้เช่นกัน จากการศึกษาแนวคิด ทฤษฎีกฎหมายที่เกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัย และการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยของ ข้าราชการในต่างประเทศและข้าราชการพลเรือนในประเทศไทย พบว่ามีลักษณะแตกต่างกันไปไม่ ว่าจะเป็นขั้นตอนการดำเนินการทางวินัย การพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัย แม้ว่า ข้าราชการตำรวจจะมีลักษณะแตกต่างไปจากข้าราชการพลเรือนประเภทอื่นๆ แต่ข้าราชการตำรวจ ก็มีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐประเภทหนึ่งที่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเช่นเดียวกับ ข้าราชการประเภทอื่น ดังนั้นสิทธิของข้าราชการตำรวจต้องได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกัน เพื่อให้ เกิดความเป็นธรรมในการดำเนินการทางวินัยนั่นเอง

จากการศึกษาและวิเคราะห์การดำเนินการทางวินัยและการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทาง วินัยของข้าราชการตำรวจตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 ผู้เขียนพบว่า เกิดปัญหา หลายประการ ดังนี้

1. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจของนายกรัฐมนตรีก่อนการลงโทษทาง วินัยต่อผู้ดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ เมื่อนายกรัฐมนตรีในฐานะผู้บังคับบัญชามีคำสั่ง ลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงต่อผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หากผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเห็นว่า คำสั่งลงโทษทางวินัยไม่ถูกต้อง ไม่เหมาะสม ตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 มาตรา 105(2) ได้กำหนดให้ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติต้องใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อคณะกรรมการ ข้าราชการตำรวจหรือ ก.ตร. ในขณะที่เดียวกันกฎหมายกำหนดให้นายกรัฐมนตรีทำหน้าที่เป็น

ประธานคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ หรือ ก.ตร. ซึ่งเป็นองค์กรพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ด้วย ทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจของนายกรัฐมนตรีเกี่ยวกับการลงโทษทางวินัยต่อผู้ดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ เนื่องจากการพิจารณามีคำสั่งลงโทษทางวินัยในชั้นต้นกับผู้ที่ทำหน้าที่เป็นประธานในองค์กรที่ทำหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัย เป็นบุคคลคนเดียวกัน ทำให้เกิดปัญหาในการใช้อำนาจที่ทับซ้อนกัน เกิดความไม่ชอบด้วยกฎหมาย และไม่มีความเป็นอิสระจากฝ่ายบริหารหรือฝ่ายการเมือง ขัดต่อหลักความเป็นกลางและหลักความไม่มีส่วนได้เสียที่จะต้องมีการแบ่งแยกการใช้อำนาจระหว่างผู้พิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทในชั้นต้นกับผู้พิจารณาทบทวนคำสั่งในชั้นอุทธรณ์ออกจากกัน ต้องไม่มีลักษณะรวมอำนาจไว้ที่บุคคลคนเดียวกัน หรือบุคคลที่พิจารณาในชั้นต้นต้องไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในชั้นอุทธรณ์ จากลักษณะดังกล่าวทำให้เกิดความไม่เชื่อมั่นกับผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติผู้อุทธรณ์ว่าตนจะได้รับการพิจารณาอุทธรณ์อย่างเป็นธรรม ปราศจากอคติเอนเอียง จากการศึกษาระบบการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยของข้าราชการในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศญี่ปุ่น และประเทศอังกฤษพบว่า ระบบการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยของข้าราชการในต่างประเทศจะมีการจัดตั้งองค์กรกลาง โดยยึดหลักการแบ่งแยกผู้ใช้อำนาจในการพิจารณาคำสั่งลงโทษทางวินัยออกจากผู้ใช้อำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยออกจากกัน และองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยมีความเป็นอิสระ ปราศจากการแทรกแซงจากฝ่ายการเมืองหรือองค์กรอื่นๆ เพื่อทำให้เกิดความเชื่อมั่นและเป็นธรรมในการพิจารณาแก่ผู้อุทธรณ์

2. ปัญหาทางกฎหมายในการอุทธรณ์คดีวินัยของผู้ได้บังคับบัญชาที่มีต่อผู้บังคับบัญชาของผู้บังคับบัญชาที่สั่งลงโทษ การดำเนินการทางวินัยของข้าราชการตำรวจเกิดจากผู้บังคับบัญชาใช้ดุลยพินิจในการสั่งลงโทษทางวินัย และการตรวจสอบการใช้ดุลยพินิจในการสั่งลงโทษของข้าราชการตำรวจนั้นเป็นการตรวจสอบภายในองค์กรเดียวกัน ตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 มาตรา 105 ได้กำหนดกระบวนการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยไว้ 2 กรณี กล่าวคือ 1. ให้ข้าราชการตำรวจผู้ใดถูกสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ ทัณฑ์กรรม กักขัง กักขัง หรือตัดเงินเดือนให้มีสิทธิอุทธรณ์ต่อ ผู้บังคับบัญชาของผู้บังคับบัญชาผู้สั่งลงโทษ หรือ ในกรณีผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติสั่งลงโทษให้อุทธรณ์ต่อ ก.ตร.แล้วแต่กรณี และ 2. ให้ข้าราชการตำรวจผู้ใดถูกสั่งลงโทษปลดออก หรือ ไล่ออกให้มีสิทธิอุทธรณ์ต่อ ก.ตร.

การที่กำหนดให้ผู้อุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยดังกล่าวต่อผู้บังคับบัญชาของผู้บังคับบัญชาผู้สั่งลงโทษอีก เท่ากับว่าถ้าข้าราชการตำรวจผู้ถูกสั่งลงโทษทางวินัยจะใช้สิทธิอุทธรณ์ต้องอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาเหนือผู้บังคับบัญชาที่ถูกสั่งลงโทษขึ้นไปอีกชั้น ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาระดับสูงขึ้นไปอีก ยังคงถือว่าเป็นผู้บังคับบัญชาของข้าราชการตำรวจผู้ถูกสั่งลงโทษ

อยู่นั่นเอง และเป็นผู้บังคับบัญชาระดับสูงขึ้นอีกด้วย ทำให้ข้าราชการตำรวจผู้ใช้สิทธิอุทธรณ์เกิดความกังวลใจว่า ผู้บังคับบัญชาระดับสูงกว่าจะไม่ให้ความเป็นธรรม เนื่องจากความน่าเชื่อถือของข้าราชการผู้ได้บังคับบัญชาผู้ถูกส่งลงโทษทางวินัยอาจน่าเชื่อถือน้อยกว่าผู้บังคับบัญชาผู้ส่งลงโทษ และการใช้สิทธิอุทธรณ์ดังกล่าวคงไม่เกิดผล มีความเป็นไปได้ยากมากที่ผู้บังคับบัญชาเหนือผู้บังคับบัญชาผู้ส่งลงโทษจะสั่งเป็นอย่างอื่น นอกเหนือจากที่ส่งลงโทษไปแล้ว ทำให้ผู้ได้บังคับบัญชาผู้ถูกส่งลงโทษต้องยอมรับคำสั่งลงโทษทางวินัยดังกล่าวแม้จะรู้สึกว่าจะไม่ได้รับความเป็นธรรม หรือกรณีที่ต้องใช้สิทธิอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการข้าราชการตำรวจหรือ ก.ตร. ก็มีแต่ผู้บังคับบัญชาระดับสูงในสำนักงานตำรวจแห่งชาติทั้งสิ้น อำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยของข้าราชการตำรวจผู้ถูกส่งลงโทษที่ต้องอุทธรณ์ต่อ ก.ตร. ไม่ได้มีความเป็นอิสระจากอำนาจบังคับบัญชาของผู้บังคับบัญชาของตนอย่างแท้จริง แม้ว่าโครงสร้างของ ก.ตร. จะมีผู้ทรงคุณวุฒิอื่นๆ ด้วยก็ตาม ความเห็นของผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ จเรตำรวจแห่งชาติและรองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติย่อมมีอิทธิพลต่อกรรมการอื่นด้วย หรือฉะนั้นการพิจารณาอุทธรณ์ความผิดวินัยของข้าราชการตำรวจผู้ถูกกล่าวหา ย่อมมีอคติเอนเอียงและอาจถูกโน้มน้าวจากผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ จเรตำรวจแห่งชาติและรองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเพื่อให้มีมติสอดคล้องกับความเห็นของเดิมได้ เนื่องจากเป็นบุคคลในองค์กรเดียวกัน จากการศึกษากระบวนการพิจารณาอุทธรณ์คดีวินัยของข้าราชการพลเรือนสามัญในประเทศไทยพบว่า ได้มีการจัดตั้งองค์กรกลางเพื่อปรับเปลี่ยนระบบบริหารงานบุคคลด้านวินัย อุทธรณ์และร้องทุกข์ให้เป็นไปตามระบบคุณธรรม โดยคณะกรรมการดังกล่าวมีชื่อว่า คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม หรือ ก.พ.ค. ทำหน้าที่เกี่ยวกับการพิทักษ์ระบบคุณธรรมของข้าราชการพลเรือนในประเทศไทย มีลักษณะเป็นองค์กรกึ่งตุลาการคล้ายการพิจารณาคดีของศาลปกครอง การพิจารณาอุทธรณ์จะใช้ระบบไต่สวน และแสวงหาข้อเท็จจริงเช่นเดียวกับที่ตุลาการศาลปกครองปฏิบัติ คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมมีความเป็นอิสระในการทำหน้าที่ โดยไม่ต้องอยู่ภายใต้อำนาจของฝ่ายการเมือง หรือภายใต้บังคับบัญชาของผู้ใด และเป็นผู้ที่ไม่มีส่วนได้เสียกับผู้พิจารณาสั่งลงโทษทางวินัยไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมก็ตาม กำหนดให้คณะกรรมการต้องทำงานเต็มเวลาเพื่อทำให้มีเวลาในการปฏิบัติหน้าที่อย่างเต็มที่ คดีที่มีการอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการจะได้รับการพิจารณาด้วยความรวดเร็วเนื่องจากการพิจารณาอุทธรณ์เป็นหน้าที่หลักของคณะกรรมการนั่นเอง

3. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับระยะเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์คดีวินัยของข้าราชการตำรวจ ตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 มาตรา 105 วรรคสาม กำหนดว่า ระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์ในคดีวินัยให้พิจารณาให้แล้วเสร็จภายในสองร้อยสี่สิบวันนับแต่วันที่ได้รับการอุทธรณ์ เว้นแต่มีเหตุจำเป็นตามที่กำหนดในระเบียบ ก.ตร. ที่ทำให้การพิจารณาไม่แล้วเสร็จภายใน

ระยะเวลาดังกล่าว ก็ให้ขยายระยะเวลาได้อีกไม่เกินสองครั้ง โดยแต่ละครั้งจะต้องไม่เกินหกสิบวัน กล่าวได้ว่า ระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์ดังกล่าวเป็นเวลานานเกินไป เกิดความล่าช้าแก่ข้าราชการ ตำรวจผู้อุทธรณ์ ก่อให้เกิดความเสียหาย เตื่อคร้อน เนื่องจากการอุทธรณ์คดีวินัยไม่เป็นการทุเลาการ บังคับด้วย ซึ่งการพิจารณาอุทธรณ์คดีวินัยบางเรื่องไม่มีความซับซ้อนมากนักสมควรที่จะได้รับการ พิจารณาอย่างรวดเร็ว เช่นการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษคดีวินัยไม่ร้ายแรง คือ ภาคทัณฑ์ ทัณฑกรรม กัก ยาม กักขัง หรือตัดเงินเดือน ข้าราชการตำรวจผู้ถูกลงโทษทางวินัยต้องรอคำวินิจฉัยอุทธรณ์จาก ผู้บังคับบัญชาของผู้บังคับบัญชาผู้สั่งลงโทษอย่างน้อยสองร้อยสี่สิบวันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ ซึ่ง ถือว่านานเกินไป ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการกระทบต่อสิทธิของข้าราชการตำรวจผู้อุทธรณ์ ซึ่งโทษทาง วินัยบางกรณีต้องถูกบังคับตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาไปก่อนแล้วและไม่สามารถเยียวยาแก้ไขได้ หลักกฎหมายที่สำคัญเกี่ยวกับการอุทธรณ์ พบว่าการอุทธรณ์เป็นหลักการสำคัญประการหนึ่งที่เป็น หลักประกันสิทธิของผู้ได้รับความเดือดร้อน ในการนำเรื่องเข้าสู่กระบวนการพิจารณา ซึ่งเป็นไป ตามบทสันนิษฐานว่าผู้ที่ยังไม่ได้รับการตัดสินว่าเป็นผู้มีความผิดย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาอย่าง เป็นธรรม มีโอกาสในการแสดงพยานหลักฐานที่แสดงได้ว่าตนเองบริสุทธิ์ สามารถตรวจสอบได้ และหลักการอุทธรณ์ที่สำคัญคือ การพิจารณาต้องรวดเร็ว หรือนับถ่วง จากการศึกษากำหนด ระยะเวลาในการพิจารณาคืออุทธรณ์คดีวินัยของข้าราชการพลเรือนในประเทศไทยตาม พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 พบว่ากฎหมายได้กำหนดระยะเวลาพิจารณา อุทธรณ์ต้องกระทำให้แล้วเสร็จภายใน 120 วัน นับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ หรือสามารถขยายเวลาได้ หากเกิดเหตุขัดข้อง ซึ่งกำหนดระยะเวลาดังกล่าวถือว่าเหมาะสมสำหรับการพิจารณาอุทธรณ์ เป็นไปตามหลักเจตนารมณ์ของกฎหมายตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 45 ได้บัญญัติถึงเรื่องการพิจารณาอุทธรณ์ว่า การพิจารณาอุทธรณ์ต้องพิจารณาโดยไม่ ชักช้า

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาเกี่ยวกับปัญหาการดำเนินการทางวินัยของข้าราชการตำรวจ ตาม พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 พบว่ามีปัญหาหลายประการที่ต้องได้รับการแก้ไข ปรับปรุง เพื่อสร้างความเป็นธรรมให้เกิดแก่ข้าราชการตำรวจ เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าว จึง เสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหา ดังนี้

5.2.1. เห็นควรแก้ไขกฎหมายให้มีการบัญญัติเพิ่มเติม มาตรา 105(2) แห่งพระราชบัญญัติ ตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 โดยกำหนดให้ในกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งผู้บัญชาตำรวจแห่งชาติถูก นายกรัฐมนตรีสั่งลงโทษทางวินัยให้ลงโทษปลดออก หรือ ไล่ออกหรือถูกสั่งให้ออกจากราชการให้

อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อองค์กรกลาง โดยยึดหลักในการแบ่งแยกผู้ใช้อำนาจในการพิจารณาคำสั่งลงโทษทางวินัยออกจากผู้ใช้อำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยออกจากกัน และให้องค์กรพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยมีความเป็นอิสระ ปราศจากการแทรกแซงจากฝ่ายการเมืองหรือองค์กรอื่นๆ เช่นเดียวกับองค์กรพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ของข้าราชการในต่างประเทศเพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิของผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติผู้อุทธรณ์ให้เข้าไปตามหลักความเป็นกลางหรือหลักความไม่มีส่วนได้เสียนั่นเอง

5.2.2. เห็นควรแก้ไขปรับปรุงเพิ่มเติมพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 และกฎ ก.ตร. ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ พ.ศ.2547 ให้มีการจัดตั้งองค์กรกลางที่ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยของข้าราชการตำรวจเป็นการเฉพาะ โดยมีรายละเอียดเป็นไปตามหลักการของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม หรือ ก.พ.ค. ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ให้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมของข้าราชการตำรวจ ซึ่งประกอบด้วยบทบัญญัติต่างๆที่เกี่ยวข้อง เช่น การได้มาซึ่งคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมของข้าราชการตำรวจ ลักษณะและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมของข้าราชการตำรวจ ตลอดจนถึงการสิ้นสุดสภาพจากการเป็นคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมของข้าราชการตำรวจ เป็นต้น ทั้งนี้อาจต้องมีการแก้ไข ปรับปรุง เพิ่มเติม กฎ ระเบียบ ข้อบังคับต่างๆ เพื่อให้เหมาะสมกับการทำงานของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมของข้าราชการตำรวจด้วย

5.3.3. เห็นควรให้แก้ไขระยะเวลาการพิจารณาอุทธรณ์คดีวินัยในพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 มาตรา 105 วรรคสาม โดยนำระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนพ.ศ. 2551 มาใช้บังคับ คือให้ผู้พิจารณาอุทธรณ์ได้พิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 120 วัน นับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ และสามารถขยายเวลาได้หากเกิดเหตุขัดข้อง อีกไม่เกินสองครั้ง โดยแต่ละครั้งจะต้องไม่เกินหกสิบ เพื่อให้เกิดความรวดเร็วในการพิจารณาอุทธรณ์ หากเกิดความเสียหายจากการบังคับลงโทษทางวินัยก็สามารถแก้ไข เยียวยาได้ทัน ทั้งนี้เพื่อให้ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าการอุทธรณ์ ที่ต้องรวดเร็วและถูกต้องเป็นการให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนในการนำเรื่องเข้าสู่กระบวนการพิจารณา สร้างความเชื่อมั่นให้เกิดกับผู้ได้บังคับบัญชาได้

กรม
บรรณานุกรม
ศ

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2544). *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- กู่เกียรติ เจริญบุญ. (2548). *คู่มือการสืบสวนและสอบสวนทางวินัย* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ : กู่เกียรติ เจริญบุญ.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2555). *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- _____. (2556). *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2551). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 13). กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ : จีรัชการพิมพ์.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2540). *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- _____. (2556). *หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- บุญศรี มีวงศ์โฆษ. (2555). *กฎหมายมหาชนเบื้องต้น* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ประยูร กาญจนกุล. (2538). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ประวีณ ฅ นคร. (2531). *คู่มือการดำเนินการทางวินัยตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ : ไทยพิมพ์.
- เผด็จ โชคเรืองสกุล. (2555). *คำอธิบายเรียงมาตราพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 (แก้ไขเพิ่มเติมถึงปี พ.ศ.2554)* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ : นิติธรรม.
- พรชัย เลื่อนฉวี. (2554). *กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- ภูริชญา วัฒนรุ่ง. (2543). *ปรัชญาและพัฒนาการกฎหมายมหาชน* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

- โกคิน พลกุล. (2539). *หลักกฎหมายมหาชน* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- มานิตย์ จุมปา. (2554). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง เล่ม 2 ว่าด้วยการจัดระเบียบราชการบริหาร*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- _____. (2554). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง เล่ม 3 ว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง ตอนที่ 1* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- _____. (2546). *คู่มือศึกษากฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- รวินทร์ ติละพัฒนา. (2555). *กฎหมายมหาชนเบื้องต้น อธิบายหลักกฎหมายไทยและหลักกฎหมาย* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- ฤทัย หงส์สิริ. (2541). *กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ : จีรัชการพิมพ์.
- _____. (2545). *คู่มือศึกษากฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. (2540). *หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง,คู่มือศึกษากฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2554). *กฎหมายปกครองภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ : นิติราษฎร์.
- _____. (2546). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง:หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- _____. (2555). *คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วิษณุ เครืองาม. (2530). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ : แสงสุทธิการพิมพ์.
- วิษณุ วัลญญู และคณะ. (2551). *ตำรากฎหมายปกครองว่าด้วยกฎหมายปกครองทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.
- สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2547). *กฎหมายการปกครองท้องถิ่น* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ : คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา.
- สมยศ เชื้อไทย. (2548). *คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- _____. (2552). *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

บทความ

คณันท์ ชัยชนะ. (2555). การร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนเยอรมัน : วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 4 ฉบับที่ 2 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

คณิต ฌ นคร. (2553). นิติรัฐและพลเมือง : ทางออกประเทศไทย (The Rule of Law and Citizen : Solutions for Thailand). จดหมายข่าวยุติธรรม.

วิทยานิพนธ์

ฐิตาพัสวีย์ ทองมา. (2556). การไต่ถามข้อพิพาทในขั้นตอนการอุทธรณ์และร้องทุกข์ของ คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

ดร. โสคติพันธ์. (2534). บทบาทของคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ (ก.ตร.) ต่อการบริหารงานบุคคลของกรมตำรวจ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

นุชนาถ ประทีปธีรานันต์. (2553). ปัญหากระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

ปิลันธน์ กาทอง. (2553). องค์การพิทักษ์ระบบคุณธรรมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น : ศึกษาเฉพาะกรณีการอุทธรณ์และร้องทุกข์ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ศรัณยูญา โสदानิล. (2550). ปัญหาคดีปกครองเกี่ยวกับคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

สีหเดช สระกอบแก้ว. (2553). ปัญหาโครงสร้างอำนาจหน้าที่คณะกรรมการนโยบายตำรวจแห่งชาติและคณะกรรมการข้าราชการตำรวจที่มีผลกระทบต่อแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการตำรวจ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

สุทธาทิพย์ นาคาบดี. (2536). การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษข้าราชการพลเรือน (วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อำพล เจริญชีวินทร์. (2536). วินัยข้าราชการรัฐสภากับหลักเกณฑ์ทั่วไปในกระบวนการสอบสวน
และการพิจารณาโทษทางวินัย (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ :
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

เอกสารบรรยาย

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2551). เอกสารประกอบการบรรยาย. วิชาทฤษฎีและหลักกฎหมายมหาชน
ชุดที่ 5 หลักนิติรัฐ. บัณฑิตวิทยาลัย คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. (2547). เอกสารคำบรรยาย วิชาการกระทำทางปกครองและความรับผิดชอบ
ฝ่ายปกครอง. หลักสูตรประกาศนียบัตรบัณฑิตทางกฎหมายมหาชน รุ่น 5 มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์.

รายงานการวิจัย

ไพโรจน์ พลเพชร และคณะ. (2546). ชุดโครงการวิจัย การติดตามและประเมินผลบังคับใช้
รัฐธรรมนูญ เรื่อง สิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (รายงานผลการวิจัย).
กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) และสถาบันพระปกเกล้า.

อุดม รัฐอมฤต และคณะ. (2545). โครงการปฏิรูประบบวินัย อุทธรณ์ และร้องทุกข์ของเจ้าหน้าที่
ของรัฐ เล่ม 1 (รายงานผลการวิจัย). นนทบุรี : สำนักงาน ก.พ..

สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

เฉลิมศักดิ์ วงศ์ศิริวัฒน์. สืบค้นเมื่อ 1 พฤษภาคม 2557. จาก <http://www.stabundamrong.go.th>.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. สืบค้นเมื่อ 29 เมษายน 2557. จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?ID=1866>.

ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ. สืบค้นเมื่อ 12 ธันวาคม 2556. จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?ID=1866>.

กฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551.

พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547.

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.

กฎ ก.ตร. ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ พ.ศ. 2547.

กฎ ก.พ.ค. ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ พ.ศ. 2551.

กฎ ก.ค.ศ. ว่าด้วยอำนาจการสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดขั้นเงินเดือน พ.ศ. 2549.

กฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนสำนักงานนายกรัฐมนตรี พ.ศ.2545.

ระเบียบ ก.พ.ค. ว่าด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกบุคคลเพื่อแต่งตั้งเป็นกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์หรือกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ พ.ศ. 2551.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-สกุล

ร้อยตำรวจเอก หญิง จารุวรรณ ชูราศรี

ประวัติการศึกษา

ปริญญาตรี นิติศาสตร์บัณฑิต

มหาวิทยาลัยรามคำแหง พ.ศ. 2547

เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 59 สำนักอบรมศึกษากฎหมาย

แห่งเนติบัณฑิตยสภา พ.ศ. 2550

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

พนักงานสอบสวน สถานีตำรวจภูธรชัยบุรี

สำนักงานตำรวจแห่งชาติ

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-สกุล

ประวัติการศึกษา

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

ร้อยตำรวจเอก หญิง จารุวรรณ ชูราศรี

ปริญญาตรี นิติศาสตร์บัณฑิต

มหาวิทยาลัยรามคำแหง พ.ศ. 2547

เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 59 สำนักอบรมศึกษากฎหมาย

แห่งเนติบัณฑิตยสภา พ.ศ. 2550

พนักงานสอบสวน สถานีตำรวจภูธรชัยบุรี

สำนักงานตำรวจแห่งชาติ