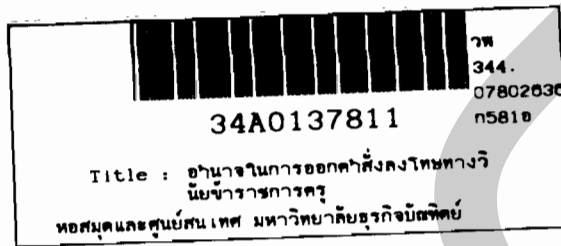




อำนาจในการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครู

นายกำพล วันทา



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตร์มหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ.2543

ISBN : 974-281-438-4

ห้องค้นคว้าบัณฑิตวิทยาลัย

AUTHORITY OF ENFORCING THE GOVERNMENT TEACHERS  
FOR THEIR BREACH OF DISCIPLINE

MR. KAMPHON WANTHA

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School Dhurakijpundit University

2000

ISBN : 974-281-438-4

เลขทะเบียน.....	0137811.....
วันลงทะเบียน.....	15.ค.ค 2543.....
เลขเรียกหนังสือ.....	วท 344.074.03636 75810 ค4



## ใบรับรองวิทยานิพนธ์

บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

ปริญญา นิตยศาสตรมหาบัณฑิต

ชื่อวิทยานิพนธ์

อำนาจในการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครู

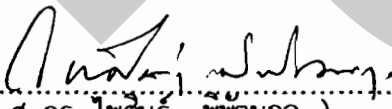
โดย นายกำพล วันทา

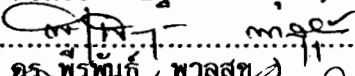
สาขาวิชา นิตยศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ดร.พีรพันธุ์ พาลุสุข


อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม รศ.ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์

ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

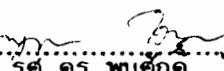
 ..... ประธานกรรมการ  
( ศ.ดร.ไพฑูริย์ พงษ์มกุล )

 ..... กรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์  
( ดร.พีรพันธุ์ พาลุสุข )

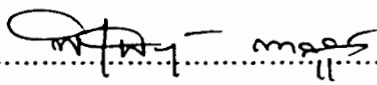
 ..... กรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม  
( รศ.ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ )

 ..... กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ  
( นายสุทัศน์ ทวีทอง )

..... กรรมการ

 ..... กรรมการผู้แทนทบวงมหาวิทยาลัย  
( รศ.ดร.พูนศักดิ์ ไวสารวจ )

บัณฑิตวิทยาลัยรับรองแล้ว

 ..... คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย  
( ดร.พีรพันธุ์ พาลุสุข )

วันที่ 30 เดือน พฤษภาคม พ.ศ. 2543

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้เพราะท่านอาจารย์ ดร. พีรพันธุ์ พาลุสุข ได้ให้ความกรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา และให้คำแนะนำแก่ผู้เขียนมาโดยตลอด โดยเฉพาะอย่างยิ่งท่านรองศาสตราจารย์ ดร. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ซึ่งท่านได้วางรากฐานความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับกฎหมายปกครองให้กับผู้เขียนอีกทั้งยังให้คำแนะนำให้ข้อมูล และตรวจสอบข้อบกพร่อง ในการทำวิทยานิพนธ์ของผู้เขียนจนสามารถพัฒนาเป็นวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านทั้งสองไว้ ณ โอกาสนี้ด้วย

ขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ ดร. ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล ที่ให้ความกรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ขอกราบขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์ ดร. พูนศักดิ์ ไวลำรวจ และ ท่านอาจารย์สุทัศน์ ทิวทอง ที่ให้ความกรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ขณะดำเนินการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนได้รับความอนุเคราะห์อย่างยิ่งจาก อาจารย์วิชัย ผิวผ่อง ในการแนะนำเรื่องรูปแบบของการเขียนวิทยานิพนธ์ คุณดวงเดือน จันทร์พงษ์ ในการจัดพิมพ์ข้อมูลวิทยานิพนธ์ทั้งหมด นอกจากนี้ พี่ ๆ เพื่อน ๆ น้อง ๆ นิตกรกองวินัยและนิติการ สำนักงาน ก.ค. ทุกคนยังคอยให้กำลังใจแก่ผู้เขียนในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มาโดยตลอด จึงขอขอบคุณเป็นอย่างมาก

อีกบุคคลหนึ่งผู้เขียนจะลืมขอบคุณไม่ได้คือ คุณวิภาพร วันทา ภรรยาของผู้เขียนที่คอยให้ทั้งกำลังใจ เวลา โอกาส และคอยดูแลสุขภาพของผู้เขียนตลอดมา

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะพึงเกิดประโยชน์ ไม่ว่าในรูปแบบใด ผู้เขียนขอมอบเพื่อเป็นการแสดงกตเวทิตาคุณแด่บิดา มารดา ครูบาอาจารย์ ตลอดจนเจ้าของข้อเขียนทั้งหลายที่ผู้เขียนได้นำมาอ้างอิงในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

กำพล วันทา

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	ฉ
กิตติกรรมประกาศ	ช
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1 ความเป็นมาและสภาพปัญหา.....	1
2 สมมติฐานของการวิจัย.....	2
3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	2
4 ขอบเขตของการวิจัย.....	3
5 วิธีดำเนินการวิจัย.....	3
6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
บทที่ 2 เจื่อนไขแห่งความสมบูรณ์ของคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครู.....	5
1 เจื่อนไขเกี่ยวกับกระบวนการออกคำสั่งลงโทษทางวินัย.....	7
1.1 เจื่อนไขเกี่ยวกับองค์กร (เจ้าหน้าที่) ผู้ออกคำสั่ง.....	8
1.1.1 ผู้ดำรงตำแหน่ง.....	10
1.1.2 คณะกรรมการ.....	11
1.2 เจื่อนไขเกี่ยวกับขั้นตอนของการออกคำสั่ง.....	24
1.2.1 ต้องมีการกล่าวหา.....	24
1.2.2 มีการสืบสวนข้อเท็จจริง.....	25
1.2.3 มีการสอบสวน.....	26
1.2.4 มีการรับฟังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง.....	29
1.2.5 มีการออกคำสั่ง.....	31
1.3 เจื่อนไขเกี่ยวกับรูปแบบของคำสั่ง.....	33
1.3.1 ต้องทำเป็นหนังสือ.....	34

	หน้า
1.3.2 ต้องอ้างอำนาจผู้ออกคำสั่ง.....	35
1.3.3 ต้องอ้างเหตุผลในการออกคำสั่ง.....	35
1.3.4 ต้องมีการลงลายมือชื่อผู้มีอำนาจออกคำสั่ง.....	36
1.3.5 ต้องแจ้งสิทธิในการอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่ง.....	37
2 เงื่อนไขเกี่ยวกับขอบอำนาจออกคำสั่งลงโทษทางวินัย.....	38
2.1 เงื่อนไขเกี่ยวกับข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้เกิดอำนาจ.....	39
2.2 เงื่อนไขเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ (เนื้อความ) ของคำสั่ง.....	42
2.3 เงื่อนไขเกี่ยวกับความมุ่งหมายของการออกคำสั่ง.....	44
2.3.1 เพื่อรักษาวินัยและความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย.....	45
2.3.2 เพื่อรักษามาตรฐานโทษทางวินัย.....	46
2.3.3 ต้องไม่เป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนตน.....	47
2.3.4 เพื่อรักษาชื่อเสียงของทางราชการและความเชื่อมั่นของ ประชาชนต่อทางราชการ.....	48
<b>บทที่ 3 คุณลักษณะในกระบวนการตัดสินใจออกคำสั่งลงโทษทางวินัย.....</b>	<b>49</b>
1 ความหมายของอำนาจผูกพันและอำนาจดุลพินิจ.....	49
1.1 อำนาจผูกพัน.....	50
1.2 อำนาจดุลพินิจ.....	51
2 โครงสร้างบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจออกคำสั่งลงโทษทางวินัย.....	53
2.1 ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุ.....	54
2.1.1 เป็นข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น.....	55
2.1.2 ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุที่กฎหมาย บัญญัติกำหนดไว้ชัดแจ้งและไม่ชัดแจ้ง.....	56
2.2 ส่วนที่เป็นผลทางกฎหมาย.....	58
3 กระบวนการตัดสินใจออกคำสั่งลงโทษทางวินัย.....	60
3.1 ขั้นตอนการตรวจสอบข้อเท็จจริง.....	60

	หน้า
3.2 ขั้นตอนการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง.....	62
3.2.1 ตีความข้อเท็จจริงตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย.....	63
3.2.2 แยกแยะข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่อง.....	64
3.2.3 เปรียบเทียบว่าข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่องเหมือนหรือคล้าย.....	64
3.3 ขั้นตอนการตัดสินใจออกคำสั่งลงโทษทางวินัย.....	65
3.3.1 กรณีเป็นความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง.....	66
3.3.2 กรณีเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง.....	69
4 ดุลพินิจวินิจฉัยและดุลพินิจตัดสินใจของฝ่ายปกครอง.....	74
4.1 ดุลพินิจวินิจฉัย.....	74
4.2 ดุลพินิจตัดสินใจ.....	81
4.2.1 ดุลพินิจในการตัดสินใจว่าจะใช้อำนาจออกคำสั่งหรือไม่.....	81
4.2.2 ดุลพินิจในการตัดสินใจเลือกเนื้อความของคำสั่ง.....	83
<b>บทที่ 4 หลักทั่วไปของการใช้อำนาจดุลพินิจออกคำสั่งลงโทษทางวินัย.....</b>	<b>92</b>
1 ฝ่ายปกครองต้องใช้ดุลพินิจภายในขอบเขตแห่งเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมาย ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจ.....	93
1.1 เพื่อรักษาวินัยหรือความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย.....	95
1.2 เพื่อรักษามาตรฐานโทษทางวินัย.....	96
1.3 จะต้องไม่เป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนตน.....	97
1.4 เพื่อรักษาชื่อเสียงของทางราชการ.....	98
2 ฝ่ายปกครองต้องใช้ดุลพินิจอย่างแท้จริง.....	99
2.1 ฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจดุลพินิจของตน จะปฏิเสธไม่ใช้ ดุลพินิจไม่ได้.....	101
2.2 ฝ่ายปกครองต้องใช้อำนาจดุลพินิจของตนอย่างอิสระ.....	102
2.2.1 ฝ่ายปกครองต้องใช้ดุลพินิจโดยไม่ผูกพันอย่างเคร่งครัดกับ คำปรึกษาหารือ หรือข้อเสนอแนะขององค์กรอื่น.....	102

	หน้า
2.2.2 ฝ่ายปกครองต้องใช้ดุลพินิจโดยไม่ยึดถือแนวปฏิบัติที่ตนเอง หรือผู้บังคับบัญชากำหนดขึ้นอย่างเคร่งครัด.....	104
3 ฝ่ายปกครองต้องใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยเหตุผล.....	107
3.1 ในขั้นตอนของดุลพินิจวินิจฉัย.....	108
3.2 ในขั้นตอนของดุลพินิจตัดสินใจ.....	109
<b>บทที่ 5 การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจในการดำเนินการทางวินัย.....</b>	<b>112</b>
1 การควบคุมตรวจสอบทางรูปแบบ.....	113
1.1 การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง.....	113
1.1.1 การควบคุมตรวจสอบโดยให้ผู้มีอำนาจออกคำสั่งลงโทษทาง วินัย รายงานผล.....	114
1.1.1.1 การควบคุมโดยผู้บังคับบัญชาเหนือชั้นขึ้นไป.....	114
1.1.1.2 การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรคณะบุคคล.....	115
1.1.2 การควบคุมตรวจสอบโดยให้ผู้ถูกลงโทษอุทธรณ์ภายใน- ฝ่ายปกครอง.....	121
1.1.2.1 การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษในความผิดวินัยอย่าง ไม่ร้ายแรง.....	123
1.1.2.2 การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษในความผิดวินัยอย่าง ร้ายแรง.....	125
1.1.2.3 ปัญหาการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัย.....	126
1.2 การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง.....	130
1.2.1 การควบคุมตรวจสอบโดยศาลยุติธรรม.....	131
1.2.2 การควบคุมตรวจสอบโดยศาลปกครอง.....	134
1.2.2.1 หลักเกณฑ์ในการนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง.....	135
1.2.2.2 อำนาจในการพิจารณาของศาลปกครอง.....	142



	หน้า
2 การควบคุมตรวจสอบในเนื้อหา.....	145
2.1 การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายที่เป็นอำนาจผูกพัน.....	145
2.1.1 เงื่อนไขเกี่ยวกับองค์กรเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจออกคำสั่งทาง ปกครอง.....	145
2.1.2 เงื่อนไขเกี่ยวกับขั้นตอนของการใช้อำนาจออกคำสั่งทาง ปกครอง.....	147
2.1.3 เงื่อนไขเกี่ยวกับแบบของคำสั่งทางปกครอง.....	149
2.1.4 เงื่อนไขเกี่ยวกับชอบอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครอง.....	150
2.1.5 เงื่อนไขเกี่ยวกับวัตถุประสงค์หรือเนื้อหาของคำสั่งทาง ปกครอง.....	152
2.1.6 เงื่อนไขเกี่ยวกับความมุ่งหมายของออกคำสั่งทาง ปกครอง.....	154
2.2 การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายที่เป็นอำนาจดุลพินิจ.....	157
2.2.1 การควบคุมตรวจสอบอำนาจดุลพินิจในขั้นตอนของ ดุลพินิจวินิจฉัย.....	158
2.2.2 การควบคุมตรวจสอบอำนาจดุลพินิจในขั้นตอนของ ดุลพินิจตัดสินใจ.....	167
<b>บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....</b>	<b>184</b>
<b>บรรณานุกรม.....</b>	<b>191</b>
<b>ประวัติผู้เขียน.....</b>	<b>198</b>

หัวข้อวิทยานิพนธ์	อำนาจในการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครู
ชื่อนักศึกษา	นายกำพล วันทา
อาจารย์ที่ปรึกษา	ดร.พีรพันธุ์ พาลุสุข
อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม	รศ.ดร.วรวพจน์ วิศรุตพิชญ์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2542

### บทคัดย่อ

คำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครูถือเป็นคำสั่งทางปกครองอย่างหนึ่งที่มีผลเป็นการกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของข้าราชการครูโดยตรง ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจกระทำการดังกล่าว ทั้งที่เป็นอำนาจผูกพันและอำนาจดุลพินิจ โดยมีข้อแม้ว่า การกระทำใด ๆ ของฝ่ายปกครองจะต้องกระทำภายในขอบเขตตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ซึ่งเป็นไปตามหลักการว่าด้วย “ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง” การกระทำใด ๆ ของฝ่ายปกครองที่เป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติของกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการกระทำนอกขอบเขตของกฎหมายที่ให้อำนาจก็ดี หรือกระทำการตามอำเภอใจของตนก็ดี การกระทำนั้นย่อมเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจถูกยกเลิกล้มเพิกถอนหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงโดยองค์กรควบคุมตรวจสอบทั้งภายในและภายนอกฝ่ายปกครองได้

จากการศึกษาวิจัยพบว่า ในปัจจุบันฝ่ายปกครองยังมิได้ดำเนินการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครู โดยปฏิบัติให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจอย่างครบถ้วนไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจผูกพัน คือ การปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งความสมบูรณ์ของคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครู เช่น การรับฟังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ในการดำเนินทางวินัยที่เป็นความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง หรือการดำเนินทางวินัยในกรณีเป็นความผิดที่ปรากฏชัดแจ้ง ฝ่ายปกครองมักจะไม่เปิดโอกาสให้แก่

ผู้ถูกกล่าวหาได้มีโอกาสโต้แย้งข้อกล่าวหาและแสดงพยานหลักฐานสนับสนุนข้อโต้แย้ง หรือพิสูจน์ความผิดของตนอันเป็นการขัดต่อหลักแห่งความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice) หรือการใช้อำนาจดุลพินิจที่ฝ่ายปกครองเลือกตัดสินใจออกคำสั่ง ลงโทษทางวินัยข้าราชการครูที่ไม่เหมาะสมกับกรณีความผิดจะเห็นได้จากพฤติการณ์ ของการกระทำความผิดในลักษณะเดียวกันหรือคล้ายคลึงกันกลับถูกฝ่ายปกครองใช้ ดุลพินิจออกคำสั่งลงโทษทางวินัยผิดแผกแตกต่างกัน ก่อให้เกิดความเหลื่อมล้ำและ ความไม่เป็นธรรมแก่ข้าราชการครูผู้ถูกลงโทษ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงได้ศึกษาวิเคราะห์และเปรียบเทียบถึงเงื่อนไขแห่งความ สมบูรณ์ของคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครูในแง่มุมต่าง ๆ พร้อมทั้งเสนอแนะแนว ทางการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งทางปกครองที่จะทำให้เกิดความ ถูกต้องและความสมบูรณ์ของคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครูดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม เพื่อเป็นการขจัดปัญหาความผิดพลาดและความบกพร่อง ของคำสั่งทางปกครองตลอดจนการใช้อำนาจตามอำเภอใจในการออกคำสั่งของฝ่าย ปกครอง จึงควรจะได้มีการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวโดยองค์การควบคุม ตรวจสอบที่มีประสิทธิภาพ

Thesis Title : Authority of Enforcing The Government Teachers  
for Their Breach of Discipline

Name : Mr. Kamphon Wantha

Thesis Advisor : Dr. Phiraphan Phalusuk

Co. Thesis Advisor : Assoc. Prof. Dr. Worapot Wisrutpich

Department : Law

Academic Year : 1999

## ABSTRACT

Enforcing the government teachers for their breach of discipline is deemed as an administrative order affecting directly the status of right or duties of the government teachers. It is legislated that a governing body is entitled to exercise such power, though it is a mandatory, and discretionary power, provided that the governing body must commit the act within jurisdiction of the existing law, which is according to a principle of "legality of the administrative act". Any act that is done by the governing body, either beyond a scope of the empowering law, or by its freely discretion, but violates the provision of the law shall be deemed illegal, and might be abolished or modified by a monitoring body, both internal and external of the governing body.

The findings revealed that at present the governing body has not yet issued the enforcement of the government teachers for their breach of discipline, but has followed the provision of the existing law that completely empowered it to exercise the mandatory power : by following the conditions of perfection of such order, for example, in case of admitting the opposing party when proceeding a case

that was not a serious breach of discipline, or in case of taking a discipline action against an evident offence, the governing body hardly gave an accused person an opportunity, neither to contend against the accusation nor produce evidence for the contention, or establish his/her guilt, which was in contradiction to principles of natural justice; or to exercise the discretionary power by the governing body in enforcing the government teachers for their breach of discipline, which was not appropriate to the offence. This was shown in several similar offences committed, which were imposed different levels of punishment.

The purpose of this study was to analyze and compare the conditions of perfection of various aspects of the orders of disciplinary penalty for the government teachers; as well as to recommend the guidance in discretion of the governing body to issue an administrative order that would cause the correct and complete order.

However, to eliminate the error and defect of the administrative order, including exercising freely discretion in issuing the order, it was then deemed proper that such power should be monitored and examined by an efficient monitoring body.

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1. ความเป็นมาและสภาพปัญหา

ในกระบวนการดำเนินการทางวินัยข้าราชการครู ไม่ว่าจะเป็นการตั้งเรื่องกล่าวหา การสืบสวน หรือสอบสวน การพิจารณาความผิดและกำหนดโทษ การสั่งลงโทษ หรือลดโทษรวมตลอดถึงการดำเนินการต่าง ๆ ระหว่างการสอบสวนพิจารณา เช่น การสั่งพักราชการ การสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อนเพื่อรอฟังผลการสอบสวนพิจารณา เป็นต้น ถือว่าเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ฝ่ายปกครองได้ใช้อำนาจกระทำการที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิ หรือหน้าที่ของข้าราชการครูโดยตรง ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติกำหนดให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจดังกล่าวทั้งที่เป็นอำนาจผูกพันคือการกำหนดไว้ตายตัวว่า ฝ่ายปกครองจะต้องกระทำการตามที่กฎหมายบัญญัติกำหนดไว้เท่านั้นและอำนาจดุลพินิจโดยให้ฝ่ายปกครองเลือกที่จะดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งภายในกรอบของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจไว้

เมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ซึ่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 และมาตรา 61 ให้นำมาบังคับใช้แก่ข้าราชการครูโดยอนุโลม แล้วจะเห็นได้ว่า กฎหมายไม่ได้กำหนดรายละเอียดของการดำเนินการทางวินัยข้าราชการครูไว้อย่างชัดเจนและแน่นอนสำหรับให้ฝ่ายปกครองได้ปฏิบัติ ฝ่ายปกครองจึงต้องอาศัยประสบการณ์ ความรู้ ความเชี่ยวชาญเฉพาะบุคคลในการดำเนินการจึงเกิดปัญหาต่าง ๆ ตามมา ไม่ว่าจะเป็นความสมบูรณ์ของคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครู เช่น ฝ่ายปกครองมักจะละเลยต่อสิทธิในการโต้แย้งข้อกล่าวหาของผู้ถูกกล่าวหาในอันที่จะให้เขาได้แสดงพยานหลักฐานสนับสนุนข้อโต้แย้ง หรือพิสูจน์ความผิดของตน เป็นต้น หรือในส่วนของการใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งลงโทษ ฝ่ายปกครองมักใช้ดุลพินิจที่ผิดแผกแตกต่างกัน จะเห็นได้จาก

พฤติการณ์ของการกระทำความผิดในลักษณะเดียวกันหรือคล้ายคลึงกันกลับถูกฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจในการพิจารณาความผิดและกำหนดโทษในระดับที่แตกต่างกันไป คนละทิศละทาง ก่อให้เกิดความเหลื่อมล้ำและความไม่เป็นธรรมแก่ข้าราชการครู จึงอยู่การดำเนินการทางวินัยข้าราชการครูจะต้องผ่านการควบคุมตรวจสอบโดยผู้บังคับบัญชาหรือองค์กรที่เหนือขึ้นไปทั้งภายในและภายนอกฝ่ายปกครองเอง แต่ระยะเวลาที่ผ่านมาผู้บังคับบัญชาหรือองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบยังมีได้นำเหตุผลและหลักการมาใช้ในการควบคุมตรวจสอบอย่างครบถ้วนขององค์กร ควบคุมตรวจสอบดังกล่าวจึงยังมิได้สร้างหลักประกันความเป็นธรรมแก่ข้าราชการครูอย่างแท้จริง

## 2. สมมุติฐานของการวิจัย

การออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครูเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวทางปกครองที่จะต้องดำเนินการโดยชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นเงื่อนไขแห่งความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครอง หรือการใช้ดุลพินิจในการสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครูเท่าที่ผ่านมาฝ่ายปกครองยังมิได้ปฏิบัติให้เป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมายอย่างครบถ้วน แม้ว่าในปัจจุบันจะได้มีพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บังคับใช้แล้วก็ตามซึ่งผลจากการฝ่าฝืนกฎหมายดังกล่าวย่อมจะทำให้นิติกรรมของฝ่ายปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย และอาจถูกศาลปกครองในฐานะที่เป็นองค์กรตรวจสอบมีคำสั่งยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมดังกล่าวได้

## 3. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

3.1 เพื่อศึกษาถึงเงื่อนไขแห่งความสมบูรณ์ และชอบอำนาจในการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครู

3.2 เพื่อศึกษาถึงอำนาจดุลพินิจ ในการตัดสินใจออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครู

3.3 เพื่อศึกษาถึงการควบคุมตรวจสอบอำนาจดุลพินิจ ในการออกคำสั่ง  
ลงโทษทางวินัยข้าราชการครู

3.4 เพื่อเสนอแนวทางที่เหมาะสมเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่ง  
ลงโทษทางวินัยข้าราชการครู

#### 4. ขอบเขตของการวิจัย

ขอบเขตของวิทยานิพนธ์นี้จะศึกษาถึงองค์กรเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจออกคำสั่ง  
ลงโทษทางวินัยข้าราชการครู ขอบอำนาจในการออกคำสั่งดุลพินิจของฝ่ายปกครอง  
อำนาจดุลพินิจที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาความผิดและกำหนดโทษทางวินัยข้าราชการ  
ครู การควบคุมตรวจสอบอำนาจดุลพินิจในการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการ  
ครูและแนวทางการใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครูที่  
เหมาะสม

#### 5. วิธีดำเนินการวิจัย

ในการวิจัยเรื่องนี้จะใช้วิธีการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยจะ  
ศึกษาและวิเคราะห์ในเรื่องความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครอง ขอบอำนาจในการ  
ออกคำสั่งทางปกครอง การใช้ดุลพินิจของฝ่ายบริหารจากหลักการใช้ดุลพินิจตามหลัก  
ของกฎหมายปกครองต่างประเทศทฤษฎีหรือหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้  
ดุลพินิจการควบคุมตรวจสอบอำนาจการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาความผิด  
และกำหนดโทษทางวินัยข้าราชการครูตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน  
พ.ศ.2535 ที่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 ให้นำมาบังคับใช้แก่  
ข้าราชการครูโดยอนุโลม นอกจากนี้ยังจะได้ศึกษามติคณะรัฐมนตรี มติ ก.พ. มติ ก.ค.  
กฎหมาย กฎระเบียบ คำสั่งที่เกี่ยวข้อง ศึกษาการควบคุมตรวจสอบอำนาจดุลพินิจทั้ง  
ภายในและภายนอกฝ่ายปกครองตามคำพิพากษา รวมทั้งข้อมูลอื่น ๆ ที่เป็นประโยชน์



ต่อการวิจัย

## 6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

องค์กรที่มีหน้าที่ในการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครูสามารถนำแนวทางไปเป็นข้อมูล และกำหนดกรอบในการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครูให้เป็นอย่างถูกต้องเหมาะสมเสมอภาค และเกิดความเป็นธรรมแก่ข้าราชการครู

## บทที่ 2

### เงื่อนไขแห่งความสมบูรณ์ของคำสั่งโทษทางวินัยข้าราชการครู

ในรัฐที่ปกครองด้วยระบบเสรีประชาธิปไตย ที่ยึดมั่นในหลักนิติรัฐ (Legal State) นั้น องค์การฝ่ายปกครองหาได้มีอำนาจออกนิติกรรมทางปกครองตามอำเภอใจของตนไม่ตรงกันข้ามหากแต่องค์การฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพ หรือประโยชน์อันชอบธรรมของราษฎรได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจเท่านั้น และการกระทำของฝ่ายปกครองจะต้องกระทำภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด ซึ่งเป็นไปตามหลัก “ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง”<sup>1</sup>

สำหรับประเทศไทย หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองจะปรากฏให้เห็นอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับ รวมทั้งฉบับปัจจุบัน<sup>2</sup> ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยจะพบว่าหลายมาตราที่ได้กำหนดหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองไว้ โดยบัญญัติข้อความว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” หรือ ถ้อยคำอย่างอื่นที่มีความหมายในทำนองเดียวกัน<sup>3</sup> ซึ่ง

---

<sup>1</sup>วราพจน์ วิศรุตพิชญ์. “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์การตุลาการ”. ในรวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์, (กรุงเทพฯ : พี.เค. ฟรันทิงเฮ้าส์, 2531) หน้า 195.

<sup>2</sup>วราพจน์ วิศรุตพิชญ์. “หลักการพื้นฐานในกฎหมายปกครอง” (เอกสารประกอบการบรรยายโครงการอบรมหลักสูตรประกาศนียบัตรกฎหมายมหาชน รุ่นที่ 6. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540). หน้า 8 (อัดสำเนา).

แสดงให้เห็นว่ากฎหมายเป็นทั้ง “แหล่งที่มา” (Source) และ “ข้อจำกัด” (Limitation) ของอำนาจการกระทำต่าง ๆ ของฝ่ายปกครอง ดังนั้น การกระทำทางปกครองจึงเป็นเพียงการบังคับการต่าง ๆ ให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย เท่านั้น<sup>4</sup>

กฎหมายที่เป็นแหล่งที่มาของอำนาจกระทำการของฝ่ายปกครอง หรือที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองกระทำการนั้น ได้แก่ พระราชบัญญัติ และพระราชกำหนดเท่านั้น<sup>5</sup> ส่วนกฎหมายที่เป็นข้อจำกัดอำนาจการกระทำของฝ่ายปกครองนั้น จะมีได้ทั้งพระราชบัญญัติ หรือพระราชกำหนดฉบับอื่น ๆ รวมตลอดถึงบรรดา “กฎหมายลำดับรอง”(Subordinate Legislation) ที่มีค่าบังคับต่ำกว่าพระราชบัญญัติและพระราชกำหนดซึ่งฝ่ายปกครองได้ตราขึ้น โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติ หรือพระราชกำหนดฉบับที่ให้อำนาจด้วย<sup>6</sup>

เมื่อกฎหมายได้ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครอง ในอันที่จะกระทำการทางปกครองไม่ว่าจะเป็น “ปฏิบัติการทางปกครอง” (Administrative Real Act) หรือ “นิติกรรมทางปกครอง” (Administrative Juristic Act) ฝ่ายปกครองจะต้องกระทำการโดยเคารพและปฏิบัติตาม “หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง” ดังกล่าวแล้ว โดยเฉพาะการกระทำทางปกครองประเภทนิติกรรมทางปกครองจะต้องถูกบังคับใช้โดยหลักกฎหมายดังกล่าวโดยตรง ฝ่ายปกครองที่กระทำนิติกรรมทางปกครองโดยฝ่าฝืนหลักความชอบด้วยกฎหมายนิติกรรมนั้น ย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

<sup>1</sup>โปรดดู รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 29, มาตรา 39, มาตรา 44, มาตรา 50 และมาตรา 51.

<sup>4</sup>วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง. (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2538). หน้า 25.

<sup>5</sup>วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์การตุลาการ”. หน้า 196.

<sup>6</sup>เพ็งฮ้าง.

อาจถูกเพิกถอนได้ แต่หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายใช้บังคับกับ  
 ปฏิบัติการทางปกครองก็แต่โดยทางอ้อมเท่านั้น<sup>7</sup> จึงไม่เกิดปัญหาความสมบูรณ์ หรือ  
 ไม่สมบูรณ์ของการกระทำ รวมทั้งไม่มีกรณีที่จะต้องถูกเพิกถอนการกระทำด้วย หาก  
 แต่กรณีดังกล่าว อาจเกี่ยวข้องกับความรับผิดที่เกิดจากการกระทำ ซึ่งจะต้องชดใช้  
 ค่าเสียหาย หรือเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น

คำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครู เป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นนิติกรรม  
 ฝ่ายเดียวทางปกครอง อันมีผลเป็นการเฉพาะรายที่กระทบต่อนิติฐานะของบุคคล<sup>8</sup> การ  
 ที่ฝ่ายปกครองจะกระทำการออกคำสั่งลงโทษทางวินัย ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติตาม  
 เงื่อนไขแห่งความสมบูรณ์ของนิติกรรมดังกล่าว จะละเลยไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขข้อใด  
 ข้อหนึ่งไม่ได้ การละเลยไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่ง ย่อมทำให้นิติกรรมของฝ่าย  
 ปกครองนั้นไม่สมบูรณ์ (Invalid) คือไม่มีผลบังคับ<sup>9</sup>

เงื่อนไขแห่งความสมบูรณ์ของคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครู จึงอาจ  
 แยกออกได้เป็นสองประเภทใหญ่ ๆ ด้วยกัน นั่นคือ เงื่อนไขเกี่ยวกับกระบวนการออก  
 คำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครู และเงื่อนไขเกี่ยวกับขอบอำนาจของการออกคำสั่ง  
 ลงโทษทางวินัยข้าราชการครู ดังนี้

## 1. เงื่อนไขเกี่ยวกับกระบวนการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครู

<sup>7</sup> เพิ่งอ้าง.

<sup>8</sup> สมยศ เชื้อไทย. “การกระทำทางปกครอง”. วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 3 ปีที่ 17  
 (กันยายน 2530) : 62.

<sup>9</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. “กฎหมายปกครองชั้นสูง 2”. คำบรรยายการศึกษาชั้น  
 ปริญญาโท. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2537 หน้า 45. (อัดสำเนา).

เงื่อนไขเกี่ยวกับกระบวนการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครูสามารถแบ่งแยกย่อยออกไปอีกได้ 3 เงื่อนไข กล่าวคือ เงื่อนไขเกี่ยวกับองค์กร (เจ้าหน้าที่) ผู้ออกคำสั่ง เงื่อนไขเกี่ยวกับขั้นตอนของการออกคำสั่ง และเงื่อนไขเกี่ยวกับรูปแบบของคำสั่ง

### 1.1 เงื่อนไขเกี่ยวกับองค์กร (เจ้าหน้าที่) ผู้ออกคำสั่ง

คำสั่งลงโทษทางวินัยถือเป็นคำสั่งทางปกครองอย่างหนึ่ง ซึ่งจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ<sup>10</sup> การออกคำสั่งทางปกครองใดที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่มีอำนาจในเรื่องนั้น ๆ เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และอาจมีผลกระทบกระเทือนต่อความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครองนั้นได้<sup>11</sup> ซึ่งในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 103 และมาตรา 104<sup>12</sup> ได้บัญญัติให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครอง ดังนี้

มาตรา 103 บัญญัติว่า

“ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ให้ผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดขั้นเงินเดือนตามควรแก่กรณีให้เหมาะสมกับความผิด ถ้ามีเหตุอันควรลดหย่อนจะนำมาประกอบการพิจารณาลดโทษก็ได้ แต่สำหรับการลงโทษภาคทัณฑ์ให้ใช้เฉพาะกรณีกระทำผิดวินัยเล็กน้อย หรือมีเหตุอันควรลดหย่อน ซึ่งยังไม่ถึงกับจะต้องถูกลงโทษตัดเงินเดือน ถ้าผู้บังคับบัญชาเห็นว่าผู้นั้นควรจะต้องได้รับโทษสูงกว่าที่ตนมีอำนาจสั่งลงโทษให้รายงานต่อผู้บังคับบัญชา

<sup>10</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 12.

<sup>11</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. หลักพื้นฐานของกฎหมายปกครอง (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2538). หน้า 23.

<sup>12</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 และ มาตรา 61 ให้นำมาใช้บังคับแก่ข้าราชการครูโดยอนุโลม.

ของผู้ที่มีอำนาจ เพื่อให้พิจารณาดำเนินการเพื่อลงโทษตามควรแก่กรณี

ในกรณีกระทำผิดวินัยเล็กน้อยและมีเหตุอันควรงดโทษ จะงดโทษให้โดยให้ทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือ หรือว่ากล่าวตักเตือนก็ได้

การลงโทษตามมาตรานี้ ผู้บังคับบัญชาใดจะมีอำนาจสั่งลงโทษผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาในสถานโทษและอัตราโทษใดได้เพียงใดให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎ ก.พ.<sup>13</sup>

มาตรา 104 บัญญัติว่า “ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงให้ผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษปลดออกหรือไล่ออกตามความร้ายแรงแห่งกรณี ถ้ามีเหตุอันควรลดหย่อนจะนำมาประกอบการพิจารณาลดโทษก็ได้ แต่ห้ามมิให้ลดโทษลงต่ำกว่าปลดออก ทั้งนี้ ภายใต้บังคับวรรคสอง

ในกรณีที่คณะกรรมการสอบสวนที่ตั้งตั้งตามมาตรา 102 หรือผู้ที่มีอำนาจตามมาตรา 102 วรรคสาม วรรคสี่ หรือวรรคห้า แล้วแต่กรณีเห็นว่าข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงสมควรลงโทษปลดออกหรือไล่ออกให้ดำเนินการดังนี้

1) สำหรับผู้ดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับ 11 ลงมาถึงระดับ 8 และสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับ 7 ลงมา ที่กระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงร่วมกันกับผู้ดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับ 8 ขึ้นไป หรือที่นายกรัฐมนตรีแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนตามมาตรา 102 วรรคห้า ในราชการบริหารส่วนกลางและส่วนภูมิภาคให้นายกรัฐมนตรี หรือผู้ที่มีอำนาจสั่งบรรจุตาม มาตรา 52 ส่งเรื่องให้ อ.ก.พ.กระทรวง ซึ่งผู้ถูกกล่าวหาสังกัดอยู่พิจารณา และเมื่อ อ.ก.พ.กระทรวง มีมติเป็นประการใด ให้นายกรัฐมนตรี หรือผู้ที่มีอำนาจสั่งบรรจุดังกล่าวแล้วแต่กรณี สั่ง หรือปฏิบัติให้เป็นไปตามนั้น

<sup>13</sup> สำหรับการลงโทษทางวินัยข้าราชการครูในความผิดอย่างไม่ร้ายแรง ได้กำหนดไว้ในกฎ ก.ค. ฉบับที่ 17 (พ.ศ.2539) ว่าด้วยอำนาจการลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือ ลดชั้นเงินเดือน.

2) สำหรับผู้ดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับ 7 ลงมา ในราชการบริหารส่วนกลาง และส่วนภูมิภาค ให้ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 52 ส่งเรื่องให้ อ.ก.พ.กรม ซึ่งผู้ถูกกล่าวหาสังกัดอยู่พิจารณา และเมื่อ อ.ก.พ.กรม มีมติเป็นประการใด ให้ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุดังกล่าว สั่ง หรือปฏิบัติให้เป็นไปตามนั้น ทั้งนี้ภายใต้บังคับ (1)

3) สำหรับผู้ดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับ 7 ลงมา ในราชการบริหารส่วนภูมิภาค ซึ่งมีใช้หัวหน้าส่วนราชการประจำจังหวัด ให้ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 2 (7) ส่งเรื่องให้ อ.ก.พ.จังหวัด ซึ่งผู้ถูกกล่าวหาสังกัดอยู่พิจารณา และเมื่อ อ.ก.พ.จังหวัดมีมติเป็นประการใด ให้ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุดังกล่าว สั่ง หรือปฏิบัติให้เป็นไปตามนั้น

ในกรณีที่ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุตาม มาตรา 52 ไม่ปฏิบัติหน้าที่ตาม มาตรา 102 วรรคสาม หรือตามมาตรานี้ ให้ผู้บังคับบัญชาตาม มาตรา 52 ระดับเหนือขึ้นไปมีอำนาจดำเนินการตาม มาตรา 102 วรรคสาม หรือตามมาตรานี้ได้

ผู้ใดถูกลงโทษปลดออกตามมาตรานี้ให้มีสิทธิได้รับบำเหน็จบำนาญเสมือนว่าผู้นั้นลาออกจากราชการ”

จากบทบัญญัติในมาตราทั้ง 2 ดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า กฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจในการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครูแก่องค์กรเจ้าหน้าที่ 2 ประเภท กล่าวคือ

1.1.1 ผู้ดำรงตำแหน่ง หมายถึง ผู้มีตำแหน่งบังคับบัญชาในทางปกครอง ซึ่งมีอำนาจออกคำสั่งลงโทษทางวินัยอย่างไม่ร้ายแรงตามความเหมาะสมแห่งความผิดที่พิจารณาได้ 3 ระดับโทษ คือ โทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดขั้นเงินเดือนแล้วแต่กรณี<sup>14</sup> ดังนี้

ก) ผู้อำนวยการวิทยาลัย ผู้อำนวยการโรงเรียน หรืออาจารย์ใหญ่ ครูใหญ่ ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของข้าราชการครูผู้กระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง หรือผู้ดำรง

<sup>14</sup>กฎ ก.ค. ฉบับที่ 17 (พ.ศ.2539) ว่าด้วยอำนาจการลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดขั้นเงินเดือน.

ตำแหน่งที่เรียกชื่ออย่างอื่นในหน่วยงานทางการศึกษาตามที่ ก.ค. กำหนดให้เป็น ตำแหน่งข้าราชการครูตาม มาตรา 30 (ข) (ค) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการ ครู พ.ศ.2523 อันเป็นตำแหน่งในระดับเดียวกับตำแหน่งนั้น ซึ่งได้รับมอบหมายตาม มาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 ให้เป็นผู้บังคับบัญชา ของข้าราชการครูผู้กระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงมีอำนาจสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ หรือ ตัดเงินเดือน ครั้งหนึ่งไม่เกิน 5 % และเป็นเวลาไม่เกินหนึ่งเดือน

ข) ศึกษาธิการอำเภอ หัวหน้าการประถมศึกษาอำเภอ หรือหัวหน้าการ ประถมศึกษากิ่งอำเภอ ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของข้าราชการครูผู้กระทำผิดวินัยอย่างไม่ ร้ายแรงมีอำนาจสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ หรือตัดเงินเดือนครั้งหนึ่งไม่เกิน 5 % และเป็น เวลาไม่เกินหนึ่งเดือน

ค) ผู้อำนวยการกอง ศึกษาธิการเขต ศึกษาธิการจังหวัด ผู้อำนวยการการ ประถมศึกษาจังหวัด ผู้อำนวยการการประถมศึกษากรุงเทพมหานคร หัวหน้าส่วนราช การที่มีฐานะเทียบเท่ากอง หรือผู้ได้รับมอบหมายตาม มาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติ ระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 ให้เป็นผู้บังคับบัญชาของข้าราชการครูผู้กระทำผิด วินัยอย่างร้ายแรงมีอำนาจสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ หรือตัด เงินเดือนครั้งหนึ่งไม่เกิน 5 % และเป็นเวลาไม่เกินสองเดือน

ง) นายกรัฐมนตรี ในฐานะหัวหน้ารัฐบาล และ รัฐมนตรีว่าการ กระทรวง ศึกษาธิการ ปลัดกระทรวงศึกษาธิการ อธิบดีและผู้ว่าราชการจังหวัด ซึ่งเป็นผู้บังคับ บัญชาของข้าราชการครูผู้กระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงมีอำนาจสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ หรือตัดเงินเดือนครั้งหนึ่งไม่เกิน 5 % และเป็นเวลาไม่เกินสามเดือน หรือ ลดขั้นเงิน เดือนครั้งหนึ่งไม่เกินหนึ่งขั้น

1.1.2 คณะกรรมการ หมายถึง องค์การคณะบุคคลซึ่งใช้หรือได้รับมอบ อำนาจให้ใช้อำนาจทางปกครองในกรณีที่เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ซึ่งจะต้อง ลงโทษถึงปลดออกหรือไล่ออกจากราชการนั้นจะต้องส่งเรื่องให้องค์การคณะบุคคล



พิจารณา ดังนี้<sup>15</sup>

1) **องค์กรคณะบุคคลในส่วนราชการระดับจังหวัด** ซึ่งเรียกว่า อนุกรรมการข้าราชการครูสภามัญประจำจังหวัด เรียกโดยย่อว่า “อ.ก.ค. จังหวัด”<sup>16</sup> อนุกรรมการข้าราชการครูสภามัญประจำกรุงเทพมหานคร เรียกโดยย่อว่า “อ.ก.ค. กรุงเทพมหานคร”<sup>17</sup> มีอำนาจในการพิจารณาโทษทางวินัยข้าราชการครู ซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงที่มีตำแหน่งตั้งแต่ระดับ 6 ลงมา ในสังกัดสำนักงานการประถมศึกษาจังหวัด หรือสำนักงานการประถมศึกษากรุงเทพมหานคร แล้วแต่กรณี เมื่อ อ.ก.ค.จังหวัด หรือ อ.ก.ค.กรุงเทพมหานคร พิจารณาแล้วมีมติเป็นประการใดให้ผู้อำนวยการการประถมศึกษาจังหวัดหรือผู้อำนวยการการประถมศึกษากรุงเทพมหานคร ปฏิบัติให้เป็นไปตามมติ

2) **องค์กรคณะบุคคลในส่วนราชการระดับกรม หรือส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรม** ซึ่งเรียกว่า อนุกรรมการข้าราชการครูประจำกรม เรียกโดยย่อว่า “อ.ก.ค.กรม”<sup>18</sup> จะมิอยู่ในหน่วยงานระดับกรม หรือหน่วยงานราชการที่มีฐานะเป็นกรมทุกหน่วยงาน หน่วยงานละ 1 องค์กรคณะ มีอำนาจในการพิจารณาโทษทางวินัยข้าราชการครูซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงทุกระดับ ซึ่งมีใช้ข้าราชการครูตั้งแต่ระดับ 6 ลงมา ในสังกัดสำนักงานการประถมศึกษาจังหวัด หรือสำนักงานการประถมศึกษากรุงเทพมหานคร ดังกล่าวแล้ว เมื่อ อ.ก.ค. กรมพิจารณาแล้ว มีมติเป็นประการใดให้อธิบดีปฏิบัติให้เป็นไปตามมติ

<sup>15</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 104 ประกอบกับ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 มาตรา 61 และมาตรา 42.

<sup>16</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 15(2).

<sup>17</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 15(3).

<sup>18</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 15(1).

3) **องค์กรกลางในการบริหารงานบุคคล** ซึ่งเรียกว่า คณะกรรมการข้าราชการครู เรียกโดยย่อว่า “ก.ค.” ซึ่งเป็นองค์กรที่ตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มีอำนาจในการพิจารณาโทษทางวินัยข้าราชการครู ซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยตามระเบียบ ก.ค. ว่าด้วยการรายงานเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัย และการออกจากราชการของข้าราชการครู พ.ศ.2538 ในกรณีดังต่อไปนี้<sup>19</sup>

-เรื่องที่คณะกรรมการ ป.ป.ป. มีมติ และแจ้งว่าผู้นั้นมีพฤติกรรมน่าเชื่อว่าเป็นการทุจริต

-เรื่องที่เกิดการทุจริตหรือการเสียหายแก่ราชการ หรือทรัพย์สินของทางราชการตามระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยความรับผิดชอบของข้าราชการในทางแพ่ง

-เรื่องที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิทางเพศต่อศิษย์

-เรื่องที่มีระเบียบของทางราชการ มติคณะรัฐมนตรี มติ ก.พ. หรือ มติ ก.ค. กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการพิจารณาความผิดหรือการกำหนดโทษตามลักษณะของเรื่องที่ ก.พ. หรือ ก.ค. กำหนด

-เรื่องที่ข้าราชการครูคัดลอก หรือเลียนผลงานทางวิชาการผู้อื่น (ที่มีใช่เป็นการอ้างอิง) หรือนำเอาผลงานทางวิชาการของผู้อื่น หรือจ้างวานใช้ผู้อื่นทำผลงานทางวิชาการ เพื่อไปใช้ในการเสนอขอปรับปรุงการกำหนดตำแหน่ง และการให้ได้รับเงินเดือนในระดับที่สูงขึ้นรวมทั้งการเสนอขอตำแหน่งทางวิชาการโดยปกปิดว่าเป็นผลงานของตนเอง หรือตนเองเป็นผู้จัดทำ

-เรื่องที่ยุ้บังคับบัญชาสั่งลงโทษปลดออก หรือไล่ออก

-เรื่องที่ยุ้บังคับบัญชาสั่งลงโทษตามมติ อ.ก.ค.กรม ในฐานะ อ.ก.พ. กระทรวง

<sup>19</sup>ระเบียบ ก.ค. ว่าด้วยการรายงานการดำเนินการทางวินัยและการออกจากราชการของข้าราชการครู พ.ศ.2538.

-เรื่องที่ข้าราชการครูถูกดำเนินการทางวินัย กรณีถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง

-เรื่องที่นายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีเจ้าสังกัด หรือปลัดกระทรวง ได้ดำเนินการทางวินัย

ซึ่งเมื่อ ก.ค. พิจารณาแล้วเห็นว่าควรลดโทษ หรือเพิ่มโทษข้าราชการครูที่ถูกดำเนินการทางวินัยก็จะรายงานนายกรัฐมนตรี เพื่อสั่งการให้กรมเจ้าสังกัดปฏิบัติตามมติต่อไป<sup>20</sup>

ตามปกติ การที่กฎหมายฉบับหนึ่งฉบับใดบัญญัติให้อำนาจแก่องค์กรฝ่ายปกครององค์กรใดองค์กรหนึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจออกนิตินิกรรมทางปกครองกรณียอมแสดงให้เห็นเป็นปริยายว่า ผู้บัญญัติกฎหมายมีความไว้วางใจในตัวบุคคลที่ดำรงตำแหน่งนั้น หรือในตัวบุคคลต่าง ๆ ที่เป็นกรรมการในคณะกรรมการนั้นเป็นพิเศษว่า องค์กรฝ่ายปกครองนั้นจะใช้ความรู้ ความสามารถ ตลอดจนประสบการณ์ของเขากระทำการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองได้โดยถูกต้องตามหลักกฎหมายและเหมาะสมแก่กรณี ด้วยเหตุนี้จึงทำให้เกิดหลักกฎหมายทั่วไปอีกหลักหนึ่งว่า “องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ทรงอำนาจซึ่งกฎหมายกำหนดให้เป็นผู้ใช้อำนาจออกนิตินิกรรมทางปกครองในเรื่องใดจะต้องใช้อำนาจออกนิตินิกรรมทางปกครองนั้นด้วยตนเองจะมอบหมายให้องค์กรเจ้าหน้าที่อื่นกระทำการดังกล่าวแทนตนมิได้”<sup>21</sup>

แต่อย่างไรก็ตาม หลักกฎหมายทั่วไปดังกล่าวก็หาได้เคร่งครัดจนถึงขนาดที่ว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจจะไม่สามารถมอบอำนาจเช่นนั้นให้องค์กร

<sup>20</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 7(5)(8).

<sup>21</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. “เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครอง” ใน **รวมบทความทางวิชาการกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539.** (กรุงเทพฯ : วิญญูชน. 2541) หน้า 45.

เจ้าหน้าที่อื่นเป็นผู้ใช้อำนาจออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครูแทนตนไม่ได้<sup>22</sup> กฎหมายได้ผ่อนคลายความเคร่งครัดลงโดยมีข้อยกเว้นว่า องค์กรเจ้าหน้าที่ที่กฎหมาย กำหนดให้เป็นผู้ใช้อำนาจจะมอบหมายให้องค์กรเจ้าหน้าที่อื่นใช้อำนาจแทนตนได้ต่อ เมื่อมีกฎหมายมอบอำนาจไว้อย่างชัดเจน<sup>23</sup> ซึ่งกฎหมายที่อนุญาตให้มีการมอบอำนาจ กันได้นั้นอาจอยู่ในกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งในสองฉบับคือ กฎหมายฉบับที่ก่อตั้ง อำนาจนั่นเอง เช่น กฎหมายกำหนดให้ ก.ค. มอบหมายอำนาจหน้าที่ให้ อ.ก.ค.กรม, อ.ก.ค.จังหวัด หรือ อ.ก.ค.กรุงเทพมหานคร ปฏิบัติราชการแทน ก.ค.<sup>24</sup> เป็นต้น และ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 มาตรา 38 ได้กำหนด ให้ปลัดกระทรวงมอบอำนาจให้รองปลัดกระทรวงปฏิบัติราชการแทน หรืออธิบดี มอบอำนาจให้รองอธิบดีปฏิบัติราชการแทน เป็นต้น ซึ่งในการมอบอำนาจขององค์กร เจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจและการรับมอบอำนาจขององค์กรเจ้าหน้าที่ผู้รับมอบอำนาจนั้น จะต้องเป็นการมอบอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมาย<sup>25</sup> ซึ่งเป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขสามประการ กล่าวคือ ประการที่หนึ่ง จะต้องมีการบัญญัติอนุญาต ไว้เท่านั้นหากกฎหมายไม่ได้บัญญัติอนุญาตไว้การมอบอำนาจย่อมไม่ชอบด้วย กฎหมาย ประการที่สอง เมื่อกฎหมายบัญญัติอนุญาตให้องค์กรเจ้าหน้าที่ผู้ทรง อำนาจมอบอำนาจให้แก่องค์กรเจ้าหน้าที่ใดจะต้องมอบอำนาจนั้นให้แก่เจ้าหน้าที่ตาม ที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น การมอบอำนาจที่นอกเหนือไปจากที่กฎหมายกำหนด อนุญาตไว้ย่อมเป็นการมอบที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น กรณีเลขาธิการคณะกรรมการ

<sup>22</sup>ธีระ สุธีวรางกูร. “นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมาย”. (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ.2541). หน้า31.

<sup>23</sup>พนม เขียมประยูร. “การมอบอำนาจในฝ่ายปกครอง”. วารสารนิติศาสตร์. ฉบับที่ 3 ปีที่ 18 (กันยายน 2531) : หน้า 18-22.

<sup>24</sup>พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 20.

<sup>25</sup>วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. “เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครอง”. หน้า 46.

การประถมศึกษาแห่งชาติมอบอำนาจการบังคับบัญชาให้แก่ประธานกลุ่มโรงเรียนเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการครูที่ทำหน้าที่ในสำนักงานกลุ่มโรงเรียน ต่อมาประธานกลุ่มโรงเรียนได้ออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครูในสำนักงานกลุ่ม ซึ่งกระทำผิดวินัยโดยสั่งลงโทษตัดเงินเดือน 10 % เป็นเวลา 1 เดือน จึงมีปัญหว่า คำสั่งลงโทษดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งกรณีดังกล่าว ก.ค. ได้ให้คำวินิจฉัยว่า ประธานกลุ่มโรงเรียนมิใช่ตำแหน่งข้าราชการครูตาม มาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523<sup>26</sup> เลขานุการคณะกรรมการการประถมศึกษาแห่งชาติจึงไม่สามารถมอบหมายอำนาจให้ประธานกลุ่มโรงเรียนออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครูแทนตนได้ และประธานกลุ่มโรงเรียนก็ไม่มีอำนาจออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครูในสำนักงานกลุ่มโรงเรียน ดังนั้น การที่ประธานกลุ่มโรงเรียนออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครูดังกล่าวโดยไม่มีอำนาจคำสั่งลงโทษดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่มีผลบังคับ<sup>27</sup> และประการที่สาม การมอบอำนาจจะต้องทำตามแบบที่กฎหมายบัญญัติไว้ เช่น ทำเป็นหนังสือ<sup>28</sup> หรือ ทำเป็นคำสั่งและประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้น การมอบอำนาจที่ไม่ทำตามแบบที่กฎหมายบัญญัติไว้ย่อมเป็นการมอบอำนาจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การมอบอำนาจให้ออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครูแทนนั้นเป็นการโอนอำนาจดังกล่าวจากองค์กรเจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจไปยังองค์กรเจ้าหน้าที่ผู้รับมอบอำนาจ<sup>29</sup> ผู้รับมอบอำนาจจึงไม่ได้ทำการออกคำสั่งลงโทษในฐานะที่เป็นตัวแทนของผู้มอบอำนาจแต่กระทำการเช่นนั้นในนามของตนเองตราบใดที่ยังไม่ได้เพิกถอนการมอบอำนาจเจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจจะสอดเข้าไปทำการออกคำสั่งแทนที่เจ้าหน้าที่ผู้รับมอบอำนาจไม่ได้จะทำได้ก็แต่เพียง

<sup>26</sup>โปรดดู มาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523.

<sup>27</sup>มติ ก.ค.ครั้งที่ 11/2534 ลงวันที่ 18 มิถุนายน 2534.

<sup>28</sup>โปรดดูพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 33.

<sup>29</sup>วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. “เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครอง” หน้า 49.

กำกับติดตามผลการพิจารณาและแนะนำแก้ไขการพิจารณาของผู้รับมอบอำนาจ  
เท่านั้น<sup>30</sup> เช่นกรณีผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งได้รับมอบอำนาจจากอธิบดีกรมสามัญศึกษา  
ให้ออกคำสั่งลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการครูโดยผู้ว่าราชการจังหวัดได้ออกคำสั่ง  
ลงโทษตัดเงินเดือน นายชาญ 10% เป็นเวลา 2 เดือน กรณี นายชาญ เสพสุรามีนเมา  
จนไม่สามารถปฏิบัติราชการได้ อธิบดีกรมสามัญศึกษาผู้มอบอำนาจพิจารณาเห็นว่า  
มีความเห็นของแพทย์ที่ได้ลงความเห็น ว่า นายชาญ ป่วยเป็นโรคประสาทและโรคพิษ  
สุราเรื้อรังไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพเหมือนบุคคลปกติ หากให้  
รับราชการต่อไปจะเป็นการเสียหายแก่ราชการสมควรให้ออกจากราชการเพื่อรับ  
บำเหน็จบำนาญเหตุทดแทนจึงให้นำเสนอ อ.ก.ค.กรมสามัญศึกษาเพื่อพิจารณาตาม  
มาตรา 104 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535<sup>31</sup> อ.ก.ค.กรม  
สามัญศึกษาพิจารณาแล้วมีมติให้ นายชาญ ออกจากราชการเพื่อรับบำเหน็จบำนาญ  
เหตุทดแทน ซึ่งอธิบดีกรมสามัญศึกษาได้มีคำสั่งให้ นายชาญ ออกจากราชการตาม  
มติดังกล่าว

จึงเป็นปัญหาว่า เมื่ออธิบดีกรมสามัญศึกษาได้มอบอำนาจให้ผู้ว่าราชการ  
จังหวัดออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครูรายดังกล่าวไปแล้วต่อมาภายหลังอธิบดี  
กรมสามัญศึกษาจะสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งลงโทษที่ผู้ว่าราชการจังหวัดได้  
ออกไปนั้นได้หรือไม่

อ.ก.ค.วิสามัญเกี่ยวกับกฎหมายและระเบียบข้าราชการครูซึ่งทำหน้าที่แทน  
ก.ค. พิจารณาแล้ว มีมติว่า ตามปัญหาถึงแม้ว่าอธิบดีกรมสามัญศึกษาจะได้มอบ  
อำนาจให้ผู้ว่าราชการจังหวัดไปแล้วก็ตาม หากอธิบดีกรมสามัญศึกษาพิจารณาเห็น  
ว่าการกระทำหรือคำสั่งใด ๆ ที่ผู้ว่าราชการจังหวัดได้ปฏิบัติหรือสั่งการไปแล้วนั้นไม่ถูก

<sup>30</sup> พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 มาตรา 40.

<sup>31</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 และ มาตรา 61 ให้นำ  
มาบังคับใช้แก่ข้าราชการครูโดยอนุโลม.

ต้องหรือไม่เหมาะสม อธิบดีกรมสามัญศึกษาซึ่งเป็นผู้มอบอำนาจย่อมมีอำนาจที่จะทำการแก้ไขการกระทำหรือคำสั่งนั้น ๆ ได้ โดยอาศัยอำนาจตาม มาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 ประกอบกับมาตรา 61 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ. 2523 และ มาตรา 104 (2) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 การที่อธิบดีกรมสามัญศึกษานำเรื่องของนายชาญ เสนอ อ.ก.ค.กรมสามัญศึกษา เพื่อพิจารณาในฐานะ อ.ก.ค.กรม ตาม มาตรา 104 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 และมีมติให้นายชาญ ออกจากราชการเพื่อรับบำเหน็จบำนาญเหตุทดแทนตามกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญข้าราชการ จึงเป็นการดำเนินการที่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>32</sup>

จะเห็นได้ว่าในกรณีดังกล่าว กรมสามัญศึกษาผู้มอบอำนาจมิได้สอดเข้าไปออกคำสั่งทางปกครองเสียเอง เพียงแต่ได้กำกับติดตามผลการดำเนินการของผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งเป็นผู้รับมอบอำนาจเมื่อเห็นว่าคำสั่งที่ผู้ว่าราชการจังหวัดออกไปนั้นไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสม อธิบดีกรมสามัญศึกษาจึงมีอำนาจทำการแก้ไขคำสั่งนั้นได้

ในการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครุ นั้น องค์กรเจ้าหน้าที่ไม่ว่าจะเป็นองค์กรเจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจก็ดี หรือองค์กรเจ้าหน้าที่ผู้รับมอบอำนาจก็ดี จะต้องมีความดำรงอยู่ในทางกฎหมายในเวลาออกคำสั่งและจะต้องเคารพและปฏิบัติตามหลักการดำเนินการบางประการ มิฉะนั้นแล้วในสายตาของกฎหมายไม่อาจถือว่าการออกคำสั่งดังกล่าวกระทำโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ<sup>33</sup>

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความดำรงอยู่ในทางกฎหมาย และการดำเนินการขององค์กรเจ้าหน้าที่นั้นมีข้อพิจารณาโดยแยกเป็น 2 ประการ คือ

<sup>32</sup>มติ อ.ก.ค.วิสามัญเกี่ยวกับกฎหมายและระเบียบข้าราชการครู ครั้งที่ 11/2538 เมื่อวันที่ 6 กันยายน 2538.

<sup>33</sup>อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 29.

1) กรณีองค์กรเจ้าหน้าที่ผู้ดำรงตำแหน่งซึ่งเป็นผู้มีอำนาจออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครูนั้น จะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไข 3 ประการคือ

ก. จะต้องเป็นผู้ได้รับแต่งตั้งโดยชอบด้วยกฎหมาย<sup>34</sup> ให้ดำรงตำแหน่ง ซึ่งมีอำนาจในการออกคำสั่ง การออกคำสั่งลงโทษไปโดยไม่เคยได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่มีอำนาจออกคำสั่งเลยหรือได้รับแต่งตั้งแต่การแต่งตั้งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย คำสั่งที่ออกก็ย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน เช่น ประธานกลุ่มโรงเรียนแม้จะเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการครูในสำนักงานกลุ่มโรงเรียน แต่มิใช่ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุแต่งตั้งตาม มาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 จึงไม่มีอำนาจสั่งลงโทษข้าราชการครูที่ปฏิบัติหน้าที่ในสำนักงานกลุ่มโรงเรียนซึ่งกระทำผิดวินัยได้ แม้เลขาธิการการประถมศึกษาแห่งชาติซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาตาม มาตรา 42 จะได้มอบอำนาจการบังคับบัญชาให้ประธานกลุ่มโรงเรียนบังคับบัญชาแทนก็ตาม ก็ไม่ทำให้ประธานกลุ่มโรงเรียนเป็นข้าราชการครูตาม มาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 ที่จะมอบอำนาจให้ได้ ดังนั้น เมื่อประธานกลุ่มสั่งลงโทษตัดเงินเดือนข้าราชการครูผู้กระทำผิดวินัย ในขณะที่ตนไม่มีอำนาจ คำสั่งดังกล่าว จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และไม่มีผลบังคับ<sup>35</sup>

ข. จะต้องไม่มีส่วนได้เสียในผลของคำสั่งทางปกครองที่ตนได้ออก<sup>36</sup> การห้ามมิให้ผู้มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองเข้าไปพิจารณาหรือออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครูก็เพื่อจะได้เป็นหลักประกันเบื้องต้นว่าผู้ถูกลงโทษทางวินัยจะได้รับการพิจารณาวินิจฉัยจากองค์กรเจ้าหน้าที่ที่มีความเป็นกลางและปราศจากอคติ

<sup>34</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. “กฎหมายปกครองชั้นสูง 2” หน้า 87.

<sup>35</sup> มติ อ.ก.ค.วิสามัญเกี่ยวกับกฎหมายพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู ครั้งที่ 11/2534 เมื่อวันที่ 18 มิถุนายน 2534.

<sup>36</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 13 และ มาตรา 16.



ลำเอียง<sup>37</sup> ดังนั้น ข้าราชการครูผู้ถูกลงโทษทางวินัยจึงอาจมั่นใจในระดับหนึ่งว่าคำสั่งลงโทษทางวินัยที่มีผลกระทบต่อสิทธิหรือประโยชน์ของตนน่าจะเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายและยุติธรรมดีแล้ว

ค. จะต้องใช้อำนาจออกคำสั่งภายในระยะเวลาที่ตนดำรงตำแหน่งหน้าที่อยู่หมายความว่า องค์การและหน้าที่ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งโดยชอบด้วยกฎหมายให้ดำรงตำแหน่งใดที่จะต้องใช้อำนาจออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครู องค์การเจ้าหน้าที่นั้นจะต้องออกคำสั่งก่อนที่ตนจะมรดำรงตำแหน่งหรือภายหลังจากที่ตนพ้นจากตำแหน่งแล้วหาได้ไม่ การออกคำสั่งก่อนเวลาที่ตนดำรงตำแหน่งหรือภายหลังจากที่ตนพ้นจากตำแหน่งถือว่าคำสั่งนั้นไม่ได้ ออกโดยองค์การเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมาย<sup>38</sup> และคำสั่งนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2) กรณีองค์การเจ้าหน้าที่ที่เป็นคณะกรรมการ หรือ องค์การคณะบุคคลที่มีอำนาจพิจารณาโทษทางวินัยนั้น จะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไข 2 ประการ คือ

ก. คณะกรรมการจะต้องมีองค์ประกอบครบจำนวนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในขณะที่ใช้อำนาจออกคำสั่ง หมายความว่า คณะกรรมการซึ่งมีอำนาจในการพิจารณาโทษทางวินัยข้าราชการครูจะต้องมีองค์ประกอบครบจำนวนตามที่กฎหมายกำหนดไว้เสียก่อนจึงจะมีอำนาจพิจารณาการลงโทษทางวินัยนั้นได้ การพิจารณาการลงโทษทางวินัยข้าราชการครูโดยคณะกรรมการซึ่งยังไม่มีองค์ประกอบครบจำนวนที่กฎหมายบัญญัติกำหนดไว้ย่อมไม่สมบูรณ์<sup>39</sup> ซึ่งในมาตรา 12 และ มาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 ได้บัญญัติกำหนดในการประชุมของคณะกรรมการว่าจะต้องมีกรรมการมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการ

<sup>37</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. “เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครอง”. หน้า 53.

<sup>38</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 36.

<sup>39</sup> อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 37.

ทั้งหมดจึงจะเป็นองค์ประชุม ถ้าหากกรรมการมาประชุมในครั้งใดไม่ถึงกึ่งหนึ่งและได้มีการพิจารณาการลงโทษทางวินัยไป ถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ข. คณะกรรมการซึ่งใช้อำนาจในการพิจารณาโทษทางวินัย จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ 5 ประการ คือ

1. มีการแต่งตั้งบุคคลเข้าเป็นสมาชิกของคณะกรรมการครบตามที่กฎหมายกำหนด<sup>40</sup> ซึ่งบุคคลที่ประกอบเป็นคณะกรรมการนั้นจะต้องครบจำนวนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ การพิจารณาการลงโทษทางวินัย โดยยังไม่มีกรรมการครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด แม้จำนวนคณะกรรมการที่แต่งตั้งแล้วจะมีจำนวนครบองค์ประชุมก็ตาม ก็ยังไม่สามารถพิจารณาหรือออกคำสั่งลงโทษทางวินัยได้เพราะยังไม่ถือว่าเป็นองค์ที่กฎหมายกำหนด

2. การพิจารณาออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครู จะต้องทำโดยที่ประชุมของคณะกรรมการ ซึ่งเหตุผลที่กฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการผู้มีอำนาจพิจารณาออกคำสั่งลงโทษทางวินัยได้มีการประชุมกันก็ด้วยความมุ่งหมายที่จะให้บรรดาบุคคลที่เป็นคณะกรรมการแต่ละคนได้ร่วมกันแสดงความคิดเห็นทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับเรื่องที่จะออกคำสั่งลงโทษทางวินัย และร่วมกันใช้อำนาจพิจารณาออกคำสั่งลงโทษทางวินัยภายหลังจากที่ได้มีการอภิปรายเหตุผลสนับสนุนและหักล้างซึ่งกันและกันอย่างกว้างขวางแล้ว<sup>41</sup> โดยนัยนี้ คำสั่งลงโทษทางวินัยจึงเป็นผลมาจากเจตจำนงร่วมกันของบรรดาบุคคลซึ่งประกอบขึ้นเป็นคณะกรรมการชุดนั้น<sup>42</sup> หลักการในข้อนี้จึงมีว่า คำสั่งลงโทษทางวินัยที่ออกโดยวิธีที่ประธานกรรมการได้ปรึกษากรรมการอื่น ๆ และกรรมการอื่น ๆ เห็นชอบโดยมิได้มีการประชุมกันหรือโดยวิธีการทำหนังสือแจ้งเวียนโดยมิได้มีการประชุมกันนั้นย่อมเป็นคำสั่งทาง

<sup>40</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. "กฎหมายปกครองชั้นสูง 2". หน้า 90.

<sup>41</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>42</sup> เรื่องเดียวกัน.

ปกครองที่ไม่สมบูรณ์ เช่น ในคำสั่งสำนักงานการประถมศึกษาจังหวัดหนึ่งได้ระบุ  
 ถ้อยคำในตอนหนึ่งว่า “โดยอนุมัติ อ.ก.ค.จังหวัด พ. ในคราวประชุมครั้งที่ 5/2527  
 เมื่อวันที่ 20 กันยายน 2527 โดยทำหนังสือเวียนแทนการประชุม...” แสดงให้เห็นว่าใน  
 การลงมติครั้งนั้นไม่มีการประชุมคณะกรรมการเป็นแต่เพียงทำหนังสือแจ้งเวียนให้  
 คณะกรรมการทราบ ซึ่ง ก.ค. พิจารณาแล้ว และมีมติว่า เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติใน  
 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 ที่บัญญัติเกี่ยวกับการประชุม ก.ค. ,  
 อ.ก.ค.วิสามัญ , อ.ก.ค.กรม , อ.ก.ค.จังหวัด และ อ.ก.ค.กรุงเทพมหานคร ตาม  
 ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 11 มาตรา 12 และมาตรา 13 แล้วเห็นได้ว่าเจตนารมณ์แห่ง  
 กฎหมายที่ให้มีการพิจารณาเรื่องต่าง ๆ ในกระบวนการบริหารงานบุคคลสำหรับ  
 ข้าราชการครูโดยคณะกรรมการหรืออนุกรรมการต่าง ๆ นั้น กฎหมายประสงค์จะให้  
 มีการเสนอแนวความคิด และแลกเปลี่ยนความคิดเห็นจากหลาย ๆ ฝ่ายด้วยการประชุม  
 จึงได้มีบทบัญญัติกำหนดถึงขั้นตอนรายละเอียดในการประชุมไว้หลายมาตราดังกล่าว  
 แล้ว ดังนั้นการพิจารณาของ อ.ก.ค.จังหวัด จึงต้องดำเนินการโดยการประชุม  
 จะดำเนินการโดยใช้วิธีแจ้งเป็นหนังสือเรียนถึงคณะกรรมการแทนการประชุมหาได้ไม่<sup>43</sup>

3. การประชุมของคณะกรรมการ ต้องมีกรรมการมาประชุมครบองค์  
 ประชุม ในการประชุมพิจารณาออกคำสั่งลงโทษทางวินัยนั้น จะต้อง มีบุคคลซึ่ง  
 ประกอบเข้ากันเป็นคณะกรรมการมาประชุมครบองค์ประชุมตามที่กฎหมายกำหนดไว้  
 คือ จะต้อง มีกรรมการมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของกรรมการทั้งหมดจึงจะเป็นองค์  
 ประชุม<sup>44</sup> และในการประชุมนั้น องค์ประชุมจะต้องครบอยู่ตลอดเวลาที่มีการประชุม<sup>45</sup>  
 การประชุมพิจารณาออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครูในขณะที่ไม่ครบองค์

<sup>43</sup> มติ ก.ค. ครั้งที่ 10/2528 เมื่อวันที่ 10 พฤษภาคม 2528.

<sup>44</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 12 วรรคแรก และ  
 มาตรา 20 วรรคสี่.

<sup>45</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. “กฎหมายปกครองชั้นสูง 2”. หน้า 97.

ประชุม ไม่ว่าจะป็นในขณะเริ่มมีการประชุมหรือระหว่างการประชุมก็ตาม ถือว่าการประชุมนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นผลให้การพิจารณาออกคำสั่งลงโทษทางวินัยนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย

4. การลงมติวินิจฉัยข้อปรึกษาของที่ประชุมของคณะกรรมการต้องมีคะแนนครบจำนวนตามที่กฎหมายกำหนด<sup>46</sup> กล่าวคือ ในการลงมติของที่ประชุมคณะกรรมการพิจารณาออกคำสั่งลงโทษทางวินัยจะต้องถือเสียงข้างมาก กรรมการคนหนึ่งย่อมมีหนึ่งเสียงในการลงคะแนน และถ้าคะแนนเสียงเท่ากันก็ให้ประธานในที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด<sup>47</sup> และในการประชุมพิจารณาในเรื่องใด ถ้าไม่มีผู้คัดค้านให้ประธานถามที่ประชุมว่ามีผู้เห็นเป็นอย่างอื่นหรือไม่ เมื่อไม่มีผู้เห็นเป็นอย่างอื่นให้ถือว่า ที่ประชุมลงมติเห็นชอบในเรื่องนั้น<sup>48</sup>

5. กรรมการที่มีส่วนได้เสียหรือบุคคลผู้ไม่ได้เป็นกรรมการไม่มีสิทธิเข้าประชุม ในการห้ามกรรมการผู้มีส่วนได้เสียเข้าประชุมนั้น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 13 ได้บัญญัติไว้ว่า “...ถ้ามีการพิจารณาเรื่องเกี่ยวกับตัวกรรมการผู้ใดโดยเฉพาะผู้นั้นไม่มีสิทธิเข้าประชุม” เหตุผลที่กฎหมายได้บัญญัติห้ามไว้ก็เพื่อที่จะเป็นหลักประกันให้แก่ผู้ถูกลงโทษได้เกิดความมั่นใจว่าเรื่องของตนจะได้รับการพิจารณาวินิจฉัยจากคณะบุคคลที่มีความเป็นกลางและปราศจากอคติลำเอียง และในการห้ามมิให้บุคคลผู้ไม่ได้เป็นกรรมการเข้าประชุมก็เพราะบุคคลผู้ไม่ได้เป็นกรรมการอาจเป็นอุปสรรคขัดขวางต่อการที่กรรมการอื่น ๆ โดยอาจจะอภิปรายแสดงความคิดเห็นและใช้วิจยารณญาณของตนในการพิจารณา ซึ่งจะทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ถูกลงโทษได้

<sup>46</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ “เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครอง” หน้า 58.

<sup>47</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 12 วรรคสอง.

<sup>48</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา 82 วรรคสาม.

## 1.2 เจื่อนไซเกี่ยวกับขั้นตอนของการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครู

ปกติแล้ว ขั้นตอนของการใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองมักจะบัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะฉบับต่าง ๆ อาจจะมีมากหรือน้อยแตกต่างกันไป ซึ่งขั้นตอนต่าง ๆ นั้นจะเป็นตัวกำหนดให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ปฏิบัติเพื่อเป็นหลักประกันสำหรับความเป็นธรรมต่อผู้ที่ได้รับผลกระทบอันเนื่องมาจากคำสั่งทางปกครอง

ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535<sup>49</sup> มิได้บัญญัติเกี่ยวกับขั้นตอนของการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยไว้ แต่เมื่อได้ศึกษาจากบทบัญญัติในมาตราต่าง ๆ แล้วก็พอจะอนุมานได้ว่า ในการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยนั้น มีขั้นตอนที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติ ดังนี้

1.2.1 ต้องมีการกล่าวหา ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 99 วรรคสี่ และวรรคห้า บัญญัติว่า “เมื่อปรากฏกรณีมีข้อมูลสมควรกล่าวหาว่าข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำความผิดวินัยโดยมีพยานหลักฐานในเบื้องต้นอยู่แล้ว ให้ผู้บังคับบัญชาดำเนินการทางวินัยทันที

เมื่อมีการกล่าวหาโดยปรากฏตัวผู้กล่าวหาหรือมีกรณีเป็นที่สงสัยว่าข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำความผิดวินัยโดยยังไม่มีพยานหลักฐานให้ผู้บังคับบัญชารับดำเนินการสืบสวนหรือพิจารณาในเบื้องต้นว่ากรณีมีมูลสมควรกล่าวหาว่าผู้นั้นกระทำความผิดวินัยหรือไม่ ถ้าเห็นว่ากรณีไม่มีมูลสมควรกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยจึงจะยุติเรื่องได้ ถ้าเห็นว่ากรณีมีมูลสมควรกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยก็ให้ดำเนินการทางวินัยทันที”

มาตรา 102 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการพลเรือนสามัญ ซึ่งมีกรณีอันมีมูลสมควรกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัย...”

<sup>49</sup>พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 และ มาตรา 61 ให้นำมาบังคับใช้แก่ข้าราชการครูโดยอนุโลม.

มาตรา 106 บัญญัติว่า “ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดมีกรณีถูกกล่าวหาว่ากระทำ...เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง และเป็นการกล่าวหาเป็นหนังสือ...แม้ภายหลังผู้นั้นจะออกจากราชการไปแล้ว...ผู้มีอำนาจ...มีอำนาจดำเนินการสืบสวนหรือพิจารณา...ดำเนินการทางวินัยต่อไปได้เสมือนว่าผู้นั้นยังมีได้ออกจากราชการ...” จากบทบัญญัติในมาตราต่าง ๆ ตามที่กล่าวมา แสดงให้เห็นถึงเจตน์จำนงของกฎหมายที่ให้องค์เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องมีการกล่าวหาว่าได้มีการกระทำความผิดวินัยเกิดขึ้นและผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำความผิด การกล่าวหาที่นั้นอาจจะเป็นการกล่าวหาโดยบุคคลอื่นต่อผู้บังคับบัญชาของผู้ถูกกล่าวหา<sup>50</sup> หรือกล่าวหาโดยผู้บังคับบัญชาของผู้ถูกกล่าวหาเอง ที่พบว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดวินัย

การกล่าวหา ถือว่าเป็นการริเริ่มทำนิติกรรมทางปกครอง การออกคำสั่งลงโทษทางวินัยโดยไม่มีการกล่าวหาย่อมทำให้คำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น กรณีนาง ก. ข้าราชการครูไม่ได้ถูกระบุชื่อเป็นผู้ถูกกล่าวหาในคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน นาย ข. กรณีนาย ข. ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงในเรื่องมีความสัมพันธ์ฉันชู้สาวกับนาง ก. แต่ได้ทำการสอบสวนนาง ก. ในฐานะผู้ถูกกล่าวหาถูกต้องครบถ้วน ตามกฎ ก.พ. ฉบับที่ 18 (พ.ศ.2528) ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณาดังนี้ ถือว่านาง ก. ยังไม่ได้เป็นผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัย แม้จะมีการสอบสวนนาง ก. ในฐานะผู้ถูกกล่าวหาถูกต้องครบถ้วนตามกฎหมายก็ตาม ก็ไม่อาจนำสำนวนการสอบสวนที่ดำเนินการไว้มาพิจารณาออกคำสั่งลงโทษนาง ก. ได้<sup>51</sup>

1.2.2 มีการสืบสวนข้อเท็จจริง คือการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน เพื่อที่จะทราบรายละเอียดของการกระทำและใช้เป็นข้อมูลในการดำเนินการ

<sup>50</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 106 ประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 และ มาตรา 61.

<sup>51</sup> มติ อ.ก.ค.วิสามัญเกี่ยวกับกฎหมายและระเบียบข้าราชการครู ครั้งที่ 13/2535 เมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม 2535.

ทางวินัยต่อไป<sup>52</sup> ซึ่งการสืบสวนข้อเท็จจริงนั้นกฎหมายมิได้กำหนดรูปแบบหรือแนวปฏิบัติไว้ จึงเป็นเรื่องที่อยู่ในดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาที่จะดำเนินการอย่างไรก็ได้ เพื่อให้ได้ความจริงในเรื่องที่ข้าราชการครุถูกกล่าวหา และผู้บังคับบัญชาจะดำเนินการสืบสวนข้อเท็จจริงด้วยตนเอง หรือจะมอบหมายให้บุคคลอื่นใดดำเนินการสืบสวนข้อเท็จจริงให้ก็ได้ ถ้าผลการสืบสวนปรากฏว่าการกระทำของข้าราชการครุผู้นั้นไม่มีมูลกรณีที่ต้องกล่าวหาว่าเป็นความผิดวินัยหรือมิได้กระทำความผิดผู้บังคับบัญชาต้องสั่งยุติเรื่อง แต่ถ้าปรากฏว่าการกระทำของข้าราชการครุผู้นั้นมีมูลกรณีที่ต้องกล่าวหาว่าเป็นความผิดวินัยผู้บังคับบัญชาจะต้องดำเนินการทางวินัยทันที<sup>53</sup> กล่าวคือ จะต้องมีการสอบสวนต่อไป จะไม่ดำเนินการใด ๆ หรือจะสั่งยุติเรื่องหาได้ไม่ การที่ผู้บังคับบัญชาละเลยไม่ดำเนินการหรือดำเนินการโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายย่อมถือว่าผู้บังคับบัญชานั้นกระทำผิดวินัยเสียเอง

ในการสืบสวนข้อเท็จจริงนั้น แม้ไม่มีกฎหมายหรือระเบียบใดกำหนดวิธีการดำเนินการสืบสวนไว้ก็ตาม ในกรณีที่มีการดำเนินการดังกล่าว อาจมีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลใดองค์กรเจ้าหน้าที่จะต้องให้บุคคลนั้นได้มีโอกาสทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานสนับสนุนข้อโต้แย้ง หรือพิสูจน์ความผิดของตนด้วย<sup>54</sup>

1.2.3 มีการสอบสวน คือ มีการรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่นเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ หรือพิสูจน์เกี่ยวกับเรื่องที่กล่าวหาให้ได้ความจริงและยุติธรรม และเพื่อพิจารณาว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำ

<sup>52</sup>อนันต์ จินดารัตน์. คู่มือการดำเนินการทางวินัยข้าราชการครู. (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์การศาสนา, 2541) หน้า 28.

<sup>53</sup>พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 99 วรรคสี่ และ วรรคห้า ประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 และ มาตรา 61.

<sup>54</sup>พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 30.

ผิดจริงหรือไม่ หากผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำผิดจริงก็จะออกคำสั่งลงโทษผู้กระทำผิดวินัย นั้น<sup>55</sup> ซึ่งการสอบสวนนั้นแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภทคือ

ก) การสอบสวนวินัยอย่างไม่มีร้ายแรง หมายถึง การสอบสวนที่เมื่อผู้บังคับบัญชาสอบสวนแล้วฟังข้อเท็จจริงได้ว่า ข้าราชการครุผู้นั้นกระทำผิดวินัยจริงตามข้อกล่าวหาแล้ว ผู้บังคับบัญชาจะต้องออกคำสั่งลงโทษอย่างหนึ่งอย่างใดในสามระดับโทษคือ โทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดขั้นเงินเดือน<sup>56</sup> ซึ่งในการสอบสวนวินัยอย่างไม่มีร้ายแรงดังกล่าวนี้กฎหมายมิได้บัญญัติกำหนดวิธีการสอบสวนไว้เป็นแต่เพียงบัญญัติให้ดำเนินการตามวิธีการที่ผู้บังคับบัญชาเห็นสมควร<sup>57</sup> ดังนั้นผู้บังคับบัญชาจึงสามารถเลือกที่จะดำเนินการโดยวิธีใดอย่างใดก็ได้ เช่น ผู้บังคับบัญชาจะสอบสวนเองก็ได้ หรือจะแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นทำการสอบสวนก็ได้ แต่ทั้งนี้ ผู้บังคับบัญชาจะต้องปฏิบัติตาม มาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 กล่าวคือ จะต้องแจ้งข้อกล่าวหาให้แก่ผู้ถูกกล่าวหาทราบ และให้ผู้ถูกกล่าวหาได้มีโอกาสโต้แย้งข้อกล่าวหาและแสดงพยานหลักฐานสนับสนุนข้อโต้แย้งหรือพิสูจน์ความผิดของตน<sup>58</sup>

ข) การสอบสวนวินัยอย่างร้ายแรง หมายถึง การสอบสวนที่เมื่อการสอบสวนแล้วฟังข้อเท็จจริงได้ว่า ข้าราชการครุผู้นั้นกระทำผิดวินัยจริงตามข้อกล่าวหาแล้วผู้บังคับบัญชาจะต้องออกคำสั่งลงโทษอย่างหนึ่งอย่างใดในสองอย่าง คือ โทษ

<sup>55</sup> อนันต์ จินดารัตน์ การดำเนินการทางวินัยสำหรับข้าราชการครู หน้า 35.

<sup>56</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 103 ประกอบพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 และ มาตรา 61.

<sup>57</sup> ดูพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 102 วรรคสอง.

<sup>58</sup> ดูพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 3 และ มาตรา 30.



ปลดออกหรือไล่ออกตามความร้ายแรงแห่งกรณี<sup>59</sup> ซึ่งการสอบสวนวินัยอย่างร้ายแรงดังกล่าวจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด<sup>60</sup> เช่น จะต้องแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นทำการสอบสวนในการสอบสวนต้องแจ้งข้อกล่าวหาและสรุปพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหาเท่าที่มีให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ ต้องเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาได้ชี้แจงและนำสืบแก้ข้อกล่าวหา เป็นต้น

การฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าว อาจทำให้นิติกรรมทางปกครองนั้นเสียไปทั้งหมด<sup>61</sup> เช่น การแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนที่ไม่เป็นไปตามกฎหมายหรือนิติกรรมเสียไปบางส่วน เช่น การประชุมของคณะกรรมการสอบสวนมีกรรมการสอบสวนมาไม่ครบองค์ประชุม หรือการสอบปากคำของบุคคลดำเนินการไปโดยไม่ถูกต้อง<sup>62</sup> เป็นต้น

จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 ในหมวดที่ 5 ตั้งแต่มาตรา 102 (เว้นแต่ส่วนที่เกี่ยวกับการสอบสวนวินัยอย่างไม่ร้ายแรง) จนถึงมาตรา 111 ได้กำหนดวิธีพิจารณาก่อนออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องการลงโทษทางวินัยข้าราชการไว้อย่างละเอียดรัดกุม<sup>63</sup> และมีมาตรฐานที่ประกันความเป็นธรรมได้ดีกว่าที่กำหนดอยู่ในกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 จึงไม่จำเป็นจะ

<sup>59</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 104 ประกอบพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 และ มาตรา 61.

<sup>60</sup> ดูพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 102 และ กฎ ก.พ. ฉบับที่ 18 (พ.ศ.2540) ว่าด้วยการสอบสวนและพิจารณา.

<sup>61</sup> กฎ ก.พ. ฉบับที่ 18 (พ.ศ.2540) ว่าด้วยการสอบสวนและพิจารณา ข้อ 34.

<sup>62</sup> กฎ ก.พ. ฉบับที่ 18 (พ.ศ.2540) ว่าด้วยการสอบสวนและพิจารณา ข้อ 35.

<sup>63</sup> สุรพล นิติไกรพจน์. "ปัญหาว่าด้วยขอบเขตการบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง". ในรวมบทความทางวิชาการกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539. (กรุงเทพฯ : วิญญูชน. 2541) หน้า 14.

ต้องนำกฎหมายวิธีพิจารณาทางปกครองมาบังคับใช้ กับกรณีดังกล่าว

1.2.4 ต้องมีการรับฟังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง การรับฟังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ถือเป็นหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice) <sup>64</sup> ที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องรับฟังข้อเท็จจริงจากคู่ความที่ถูกกระทบสิทธิจากคำสั่งทางปกครอง หากนิติกรรมใดที่ทำไปโดยไม่ได้รับฟังความคิดเห็นของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง นิติกรรมทางปกครองนั้นย่อมไม่สมบูรณ์ ซึ่งหลักการรับฟังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งนี้มีสาระสำคัญ ดังนี้

ก) ต้องมีการแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ <sup>65</sup> เพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหาได้มีโอกาสเตรียมตัวหาข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานเพื่อใช้ในการชี้แจงข้อเท็จจริงแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง และการแจ้งข้อกล่าวหาจะต้องระบุชัดเจนถึงเนื้อความแห่งข้อกล่าวหา นั่นว่า ผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำการใด เมื่อใด อย่างไร และให้แจ้งด้วยว่า ผู้ถูกกล่าวหา มีสิทธิที่จะได้รับแจ้งสรุปพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหา และมีสิทธิที่จะให้ถ้อยคำหรือชี้แจงข้อกล่าวหาตลอดจนอ้างพยานหลักฐานหรือนำพยานหลักฐานมาสู้กลับข้อกล่าวหาได้ <sup>66</sup> การไม่แจ้งข้อกล่าวหาให้แก่ผู้ถูกกล่าวหาทราบย่อมทำให้กระบวนการพิจารณาไม่ชอบด้วยกฎหมาย และย่อมส่งผลให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่

<sup>64</sup> P.P. Craig, Administrative Law (London : Sweet & Maxwell, 1983, P 298, อ้างใน ประสิทธิ์ อัจฉริยสกุลชัย, “การประกันสิทธิตามข้อเรียกร้องของหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ ในกฎหมายปกครองไทย” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิตคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531) หน้า 16.

<sup>65</sup> พระราชบัญญัติระเบียบราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 102 ซึ่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 และ มาตรา 61 ให้นำมาใช้บังคับกับข้าราชการครูโดยอนุโลม.

<sup>66</sup> กฎ ก.พ. ฉบับที่ 18 (พ.ศ.2540) ว่าด้วยการสอบสวนและพิจารณา ข้อ 14.

ชอบด้วยกฎหมายด้วย<sup>67</sup>

ข) ต้องเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาได้มีโอกาสแก้ข้อกล่าวหา นั้น โดยให้ถามผู้ถูกกล่าวหาว่าจะยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาเป็นหนังสือหรือไม่ ถ้าผู้ถูกกล่าวหาประสงค์จะยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาเป็นหนังสือก็ให้โอกาสยื่นภายในเวลาอันสมควร แต่อย่างช้าไม่เกินสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้ทราบข้อกล่าวหา และสรุปพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหา นอกจากนี้ยังจะต้องให้โอกาสแก่ผู้ถูกกล่าวหาให้ถ้อยคำเพิ่มเติมรวมทั้งนำสืบแก้ข้อกล่าวหาด้วย แต่ถ้าผู้ถูกกล่าวหาไม่ประสงค์จะยื่นคำชี้แจงเป็นหนังสือก็ต้องให้ผู้ถูกกล่าวหาให้ถ้อยคำและนำสืบแก้ข้อกล่าวหาโดยเร็ว ซึ่งการนำสืบแก้ข้อกล่าวหา นั้น ผู้ถูกกล่าวหาจะนำพยานหลักฐานมาแสดงเองหรือจะอ้างพยานหลักฐานแล้วขอให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเรียกพยานหลักฐานนั้นมาก็ได้<sup>68</sup>

ค) ต้องเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหา นำพยานหลักฐาน หรือที่ปรึกษาของตน เข้ามาในการพิจารณาด้วย แม้ในข้อ 11 แห่งกฎ ก.พ. ฉบับที่ 18 (พ.ศ.2540) ที่ว่าด้วยการสอบสวนและพิจารณาจะได้กำหนดห้ามมิให้บุคคลอื่นเข้าร่วมทำการสอบสวนก็ตาม แต่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 23 ได้บัญญัติให้สิทธิแก่ผู้ถูกกล่าวหาในอันที่จะนำพยานหลักฐานหรือที่ปรึกษาของตนเข้ามาในการพิจารณาได้<sup>69</sup> ทั้งนี้เพราะบุคคลผู้ที่จะถูกกระทบสิทธิอันเนื่องมาจากคำสั่งทาง ปกครองอาจจะไม่สามารถให้ข้อเท็จจริง และได้เถียงเพื่อชกแจงใจให้เจ้าหน้าที่ฝ่าย

<sup>67</sup> รังสิกร อุพงษ์. “กระบวนการรวบรวมข้อมูลเพื่อประกอบการพิจารณาในการทำคำสั่งทางปกครอง. ”ในรวมบทความทางวิชาการกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539. (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2541) หน้า 81.

<sup>68</sup> กฎ ก.พ. ฉบับที่ 18 (พ.ศ.2540) ว่าด้วยการสอบสวนและพิจารณา ข้อ 15.

<sup>69</sup> โปรดดู พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 3 และ มาตรา 23.

ปกครองเห็นด้วยกับความเห็นของตนได้ ดังนั้น การมีทัศนคติ หรือที่ปรึกษาเข้ามาช่วยจะทำให้สิทธิของบุคคลนั้นได้รับการคุ้มครองมากขึ้น

1.2.5 **ต้องมีการออกคำสั่ง** การออกคำสั่งลงโทษทางวินัยเป็นมาตรการบังคับทางปกครองที่ให้ผู้รับคำสั่งปฏิบัติตามไม่ว่าเขาจะเห็นด้วยหรือไม่<sup>70</sup> ซึ่งมาตรการบังคับทางปกครองดังกล่าวนี้เป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่จะดำเนินการบังคับการได้เองโดยมิต้องฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาล ซึ่งต่างกับการบังคับคดีในทางแพ่งที่จะต้องอาศัยคำพิพากษาของศาล อย่างไรก็ตามมาตรการบังคับทางปกครองเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ก้าวล่วงเข้าไปกระทบกระเทือนต่อสิทธิของของผู้รับคำสั่งทางปกครอง ดังนั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะกระทำการเช่นนี้ได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายกำหนดให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไว้อย่างแจ่มชัดซึ่งในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535<sup>71</sup> ได้บัญญัติกำหนดให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครู โดยแบ่งเป็น 3 วิธี คือ

ก. การกระทำความผิดวินัยเล็กน้อย ได้แก่การกระทำความผิดวินัยที่จะได้รับโทษภาคทัณฑ์ซึ่งผู้บังคับบัญชาจะต้องออกคำสั่งลงโทษภาคทัณฑ์แต่ถ้าผู้บังคับบัญชาเห็นว่าเป็นความผิดวินัยเล็กน้อยเห็นควรงดโทษ ผู้บังคับบัญชาจะงดโทษให้โดยให้ทำ

<sup>70</sup> กมลชัย รัตนสกาววงศ์. “การบังคับตามนิติกรรมทางปกครอง” เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการครั้งที่ 5 เรื่องการเตรียมการรองรับกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครอง:ประสบการณ์ของเยอรมัน, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. สิงหาคม 2539. หน้า 77.

<sup>71</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 และมาตรา 61 ให้นำมาบังคับใช้แก่ข้าราชการครูโดยอนุโลม.

ทัศน์บนเป็นหนังสือ หรือว่ากล่าวตักเตือนด้วยวาจา<sup>72</sup> เช่น กรณีข้าราชการครูได้รับมอบหมายจากผู้บังคับบัญชาให้ไปดูแลนักเรียนในขณะที่นักเรียนเข้าแถวเคารพธงชาติแต่ข้าราชการครูรายนั้นไม่ไปปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมายผู้บังคับบัญชาเห็นว่าพฤติการณ์เป็นความผิดวินัยเล็กน้อยจึงงดโทษและว่ากล่าวตักเตือนด้วยวาจา

ข. การกระทำความผิดวินัยไม่ร้ายแรง ได้แก่ การกระทำผิดวินัยที่จะได้รับโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดขั้นเงินเดือน ตามความร้ายแรงแห่งกรณี ซึ่งผู้บังคับบัญชาจะต้องออกคำสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดขั้นเงินเดือนตามควรแก่กรณี แต่หากมีเหตุอันควรลดหย่อนผ่อนโทษดังกล่าวจะลดโทษจากการลงโทษตัดเงินเดือนหรือลดขั้นเงินเดือนลงเป็นโทษภาคทัณฑ์ก็ได้ แต่ทั้งนี้จะต้องออกคำสั่งให้ชัดเจน<sup>73</sup> เช่น ข้าราชการครูกระทำผิดวินัยกรณีละทิ้งหน้าที่ราชการ 3 วัน ผู้บังคับบัญชาจึงสั่งลงโทษตัดเงินเดือน 5 % เป็นเวลา 1 เดือน หรือ ข้าราชการครูละทิ้งหน้าที่ราชการ 3 วัน แต่ปรากฏว่าข้าราชการครูรายนั้นตั้งใจปฏิบัติหน้าที่ด้วยดีมาโดยตลอดและไม่เคยกระทำผิดวินัยมาก่อน ผู้บังคับบัญชาพิจารณาเห็นควรลดหย่อนผ่อนโทษจึงสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ข้าราชการครูรายนั้น

ค. การกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ได้แก่ การกระทำผิดวินัยถึงขั้นที่จะต้องได้รับโทษปลดออกหรือไล่ออกจากราชการ ซึ่งผู้บังคับบัญชาจะต้องออกคำสั่งลงโทษปลดออกหรือไล่ออกแล้วแต่กรณี หากมีเหตุอันควรลดหย่อนผ่อนโทษจะลดโทษจากการลงโทษไล่ออกจากราชการเป็นลงโทษปลดออกจากราชการ ก็ได้<sup>74</sup> แต่

<sup>72</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 103 วรรคสอง ประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 และ มาตรา 61.

<sup>73</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 103 วรรคหนึ่ง ประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 และ มาตรา 61.

<sup>74</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 104 ประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 และ มาตรา 61.

จะลดลงต่ำกว่าโทษปลดออกจากราชการไม่ได้ เช่น ข้าราชการครุมียาเสพติด (ยาบ้า) ไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายจนถูกเจ้าพนักงานตำรวจจับกุม และถูกฟ้องต่อศาลใน เวลาต่อมาศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก 25 ปี คดีถึงที่สุดผู้บังคับบัญชา เห็นว่าพฤติการณ์ของข้าราชการครุรายดังกล่าวเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงกรณี กระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง จึงออกคำสั่งลงโทษไล่ออกจาก ราชการหรือกรณีข้าราชการครุละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อในคราวเดียวกันเป็นเวลาเกิน กว่า 15 วัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ผู้บังคับบัญชาพิจารณาแล้วเห็นว่า พฤติการณ์ ของข้าราชการครุรายนั้นเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงสมควรสั่งลงโทษไล่ออกจาก ราชการ แต่เนื่องจากข้าราชการครุรายนั้นได้กลับมาปฏิบัติราชการอีก อันเป็นเหตุลด หย่อนผ่อนโทษ จึงสั่งลงโทษปลดออกจากราชการ<sup>75</sup>

### 1.3 เงื่อนไขเกี่ยวกับรูปแบบของคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครุ

ตามปกติโดยทั่วไปแล้ว การสั่งการทางปกครองอาจทำได้หลาย รูปแบบ<sup>76</sup> กล่าวคือ อาจทำได้ด้วยวาจา เช่น เจ้าพนักงานตำรวจจราจรสั่งให้ผู้ขับขี่รถยนต์ หยุดเพื่อทำการตรวจค้นในกรณีเป็นที่สงสัยว่าจะมีสิ่งผิดกฎหมายซุกซ่อนอยู่ในรถยนต์ ผู้ขับขี่ไม่ยอมหยุดให้ตรวจค้นถือว่าขัดคำสั่งเจ้าพนักงาน<sup>77</sup> ทำเป็นลายลักษณ์อักษร เช่น

<sup>74</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 104 ประกอบกับ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 และ มาตรา 61.

<sup>75</sup> มติ อ.ก.ค.วิสามัญเกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการ ครั้งที่ 35/2538 (รายชื่อ 752/38) และครั้งที่ 38/2537 (รายชื่อ 575/37).

<sup>76</sup> ฤทัย หงส์สิริ. “นิติกรรมทางปกครอง” คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง (กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2539). หน้า 271 และดู พ.ร.บ.วิธี ปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 34.

<sup>77</sup> พ.ร.บ. จราจรทางบก พ.ศ.2522.

คำสั่งโดยทั่วไป หรือทำโดยเครื่องจักรกล เช่นสัญญาณไฟจราจร เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตามนิติกรรมทางปกครองที่มีผลเป็นการบังคับโดยทั่วไป เช่น ประกาศกระทรวง กฏกระทรวง กฎ ระเบียบ คำสั่ง หรือข้อบังคับต่าง ๆ นั้น จะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร หรือมีหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือขั้นตอนในการจัดทำไว้โดยเฉพาะ ถ้าไม่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>78</sup> ทั้งนี้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นหลักประกันคุณภาพของนิติกรรมทางปกครองหรือความเหมาะสมของการสั่งการของฝ่ายปกครองและเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วย

ในการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครุนั้น ถือเป็นหนังสือสั่งการทางปกครอง<sup>79</sup> ที่มีผลเป็นการกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของบุคคล จึงต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งหลักเกณฑ์หรือรูปแบบของคำสั่งนั้นมีสาระสำคัญ 5 ประการ คือ

1.3.1 **ต้องทำเป็นหนังสือ** ในการออกคำสั่งที่ต้องทำเป็นหนังสือนั้น จะต้องมีการระบุ วัน เดือน ปี ที่ทำคำสั่ง<sup>80</sup> ทั้งนี้ เพื่อแสดงให้เห็นว่าคำสั่งดังกล่าวได้กระทำเมื่อใด การที่ฝ่ายปกครองจะต้องออกคำสั่งโดยทำเป็นหนังสือ หรือเป็นลายลักษณ์อักษรนั้นก็เพื่อเป็นหลักประกันเบื้องต้นมิให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจ<sup>81</sup> หรือโดยมิชอบด้วยกฎหมายทั้งยังเป็นการแสดงถึงเหตุผลแห่งการวินิจฉัยสั่งการในการออกคำสั่งทางปกครองอย่างแจ่มชัดทำให้ผู้ได้รับคำสั่งทางปกครองเข้าใจในเนื้อความของคำสั่งเป็นอย่างดี ทั้งนี้เพื่อผลของการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว และนอกจากนี้ยังจะทำให้สามารถตรวจสอบได้ง่ายขึ้นว่าคำสั่งทางปกครองของฝ่าย

<sup>78</sup> คำพิพากษาฎีกา ที่ 1012/2503 น.1068 (ระหว่างพนักงานอัยการจังหวัดศรีสะเกษ โจทก์ นายผุย ยงชาติ จำเลย).

<sup>79</sup> พ.ร.บ. วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 36 และมาตรา 37.

<sup>80</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 36.

<sup>81</sup> ฤทัย หงส์ศิริ. "นิติกรรมทางปกครอง". หน้า 273.

ปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หรือมีความเหมาะสมหรือมีเหตุผลหรือไม่<sup>82</sup>

1.3.2 จะต้องอ้างอำนาจผู้ออกคำสั่ง ในการใช้อำนาจตามกฎหมายของฝ่ายปกครองที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงสิทธิหน้าที่หรือกระทบต่อสถานภาพของบุคคล ฝ่ายปกครองนั้นผู้ออกคำสั่งจะต้องมีอำนาจในการออกคำสั่งซึ่งอำนาจนั้นอาจเกิดจากการที่กฎหมายให้อำนาจไว้โดยตรงหรือเกิดจากการได้รับมอบอำนาจมาอีกต่อหนึ่ง ดังได้กล่าวมาแล้ว และที่สำคัญในการออกคำสั่งทางปกครองฝ่ายปกครองจะต้องอ้างกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองนั้นด้วยว่าตนออกคำสั่งไปเช่นนั้น โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายฉบับใด

1.3.3 ต้องอ้างเหตุผลในการออกคำสั่ง การวินิจฉัยสั่งการของฝ่ายปกครองไม่ว่าจะเป็นเรื่องใด ๆ ก็ตาม ย่อมจะต้องเป็นไปอย่างมีเหตุผลเสมอ เพราะอย่างน้อยจะเป็นการตรวจสอบว่าคำวินิจฉัยสั่งการของฝ่ายปกครองเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดให้อำนาจไว้หรือไม่และสามารถตรวจสอบได้ว่าเหตุผลที่ใช้กล่าวอ้างในคำวินิจฉัยสั่งการทางปกครองนั้นเป็นไปโดยอำเภอใจของฝ่ายปกครองหรือไม่<sup>83</sup> ดังนั้นการแสดงผลประกอบคำวินิจฉัยสั่งการ จึงถือเป็นแบบของคำสั่งทางปกครองที่สำคัญยิ่ง คำสั่งทางปกครองที่มีได้มีการแสดงผลประกอบตามกฎหมายย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>84</sup> ซึ่งเหตุผลในคำสั่งทาง

<sup>82</sup> พนม เอี่ยมประยูร. “การแสดงผลประกอบคำวินิจฉัยสั่งการของฝ่ายปกครอง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539” ในรวมบทความทางวิชาการกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539. (กรุงเทพฯ : วิทยุชน. 2541) หน้า 94.

<sup>83</sup> หัสวุฒิ วิชิตวิริยกุล. “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองในประเทศออสเตรเลีย” วารสารนิติศาสตร์ . ปีที่ 20 ฉบับที่ 1 (มีนาคม 2533) : หน้า 137.

<sup>84</sup> พนม เอี่ยมประยูร. “การแสดงผลประกอบคำวินิจฉัยสั่งการของฝ่ายปกครอง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539” หน้า 101.



ปกครองนั้น อย่างน้อยจะต้องประกอบด้วย<sup>85</sup>

ก) ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ หมายถึง ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการกระทำอันถือว่าเป็นความผิด เช่น ได้กระทำความผิดกรณีละทิ้งหน้าที่ราชการ, ได้กระทำความผิดกรณีนำเงินของทางราชการไปใช้ส่วนตัว เป็นต้น

ข) ข้อกฎหมายที่อ้างอิง หมายถึง มาตราในบทบัญญัติของกฎหมายที่ถือว่าเป็นความผิด เช่น มาตรา 92 วรรคหนึ่ง ข้าราชการครุละทิ้งหน้าที่ ราชการไม่เกิน 15 วัน เป็นความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง มาตรา 92 วรรคสอง ข้าราชการครุละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อกันเป็นเวลานานเกินกว่า 15 วัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง

ค) ข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ หมายถึง พฤติการณ์หรือการกระทำนั้นเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงหรือเป็นความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง ซึ่งจะเป็นข้อสนับสนุนให้ตัดสินใจได้ว่าจะออกคำสั่งลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงหรือออกคำสั่งลงโทษทางวินัยอย่างไม่ร้ายแรง ถ้าเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงผู้บังคับบัญชาสามารถใช้ดุลพินิจออกคำสั่งลงโทษทางวินัยได้สองระดับโทษ คือ ปลดออก หรือไล่ออกตามความร้ายแรงแห่งกรณี ถ้าเป็นความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงผู้บังคับบัญชาสามารถใช้ดุลพินิจออกคำสั่งลงโทษทางวินัยได้สามระดับโทษ คือ โทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดขั้นเงินเดือน แล้วแต่กรณี

แต่มีข้อที่น่าสังเกตว่า คำสั่งทางปกครองที่มีได้มีการจัดให้มีเหตุผลไว้ในขณะออกคำสั่ง หากได้มีการจัดให้มีเหตุผลดังกล่าวในภายหลังย่อมทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นสมบูรณ์ตามกฎหมาย<sup>86</sup>

1.3.4 จะต้องมีการลงลายมือชื่อและตำแหน่งของผู้มีอำนาจออกคำสั่ง การลงลายมือชื่อและตำแหน่งของผู้ออกคำสั่งลงโทษจะแสดงให้เห็นว่า คำสั่งนั้น

<sup>85</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539.

<sup>86</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 41.

เป็นคำสั่งที่ออกโดยผู้มีอำนาจออกและสามารถพิสูจน์ได้ในกรณีที่มีการแอบอ้าง<sup>87</sup> การออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่มีการลงลายมือชื่อและตำแหน่งของผู้มีอำนาจยอมเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

1.3.5 จะต้องแจ้งผลของคำสั่งทางปกครองและสิทธิในการอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่ง คำสั่งทางปกครองนั้นยอมจะมีผลนับตั้งแต่ได้แจ้งให้ผู้เกี่ยวข้องทราบเป็นต้นไป<sup>88</sup> แม้การแจ้งดังกล่าวจะไม่ได้มีผลโดยเป็นการเปลี่ยนแปลงสิทธิหน้าที่หรือสถานภาพทางกฎหมายหรือไม่ได้เป็นนิติกรรมทางปกครองก็ตาม แต่คำสั่งทางปกครองเมื่อได้ออกมาแล้วก็ย่อมมีผลในทางกฎหมายโดยผู้ใดจะปฏิเสธมิได้ ทั้งนี้ จนกว่าจะมีการเพิกถอนหรือทำโดยประการอื่น ให้คำสั่งทางปกครองนั้นสิ้นผลตามกฎหมายฝ่ายปกครองจึงต้องแจ้งผลของคำสั่งทางปกครองให้ผู้ที่ถูกกระทบสิทธิได้ทราบ นอกจากนี้ฝ่ายปกครองจะต้องแจ้งสิทธิในการอุทธรณ์หรือการโต้แย้งคำสั่งนั้นแก่ผู้ที่ถูกกระทบสิทธิได้ทราบด้วยการฝ่าฝืนไม่แจ้งสิทธิและระยะเวลาการอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งดังกล่าว ย่อมมีผลเป็นการขยายระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์ กล่าวคือ ถ้าไม่ได้มีการแจ้งสิทธิตั้งแต่แรก และต่อมาได้มีการแจ้งสิทธิใหม่ในภายหลังให้ระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์ หรือโต้แย้ง เริ่มนับใหม่ตั้งแต่วันที่ได้รับแจ้งใหม่ แต่ถ้าไม่ได้มีการแจ้งสิทธิใหม่และระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งมีระยะเวลาสั้นกว่าหนึ่งปี ก็ให้ขยายระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งออกไปอีกหนึ่งปี นับตั้งแต่วันที่ได้รับคำสั่งทางปกครอง<sup>89</sup>

<sup>87</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. "การพัฒนากฎหมายวิธีพิจารณาทางปกครองของไทย" ในเอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการครั้งที่ 5 เรื่องการเตรียมการรองรับกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง : ประสพการณ์เยอรมัน. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา 2539. หน้า 12.

<sup>88</sup> เฟิ่งอ่าง หน้า 14.

<sup>89</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 40.

ที่กล่าวมาทั้งหมดนี้จะเห็นได้ว่า เมื่อกฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองจะต้องออกคำสั่งทางปกครองให้เป็นไปตามเงื่อนไขเกี่ยวกับรูปแบบของคำสั่งทางปกครองแล้วฝ่ายปกครองจะต้องออกคำสั่งทางปกครองโดยปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ หากฝ่ายปกครองฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าวยอมทำให้คำสั่งทางปกครองที่ออกมาไม่สมบูรณ์ เช่น กรณีที่ศาลฎีกาพิพากษาในคดีหนึ่งว่า “...ตามพระราชบัญญัติโรคระบาดสัตว์ พ.ศ.2499 มาตรา 16 ให้อำนาจสัตวแพทย์ออกประกาศเป็นหนังสือกำหนดเขตโรคระบาดชั่วคราว เมื่อประกาศแล้วย่อมมีผลตามมาตรา 17 คือ ห้ามการเคลื่อนย้ายสัตว์ภายในเขตหรือเข้ามาหรือออกนอกเขต และมาตรา 18 (1) ให้มีอำนาจออกประกาศหรือสั่งเป็นหนังสือให้บรรดาเจ้าของแจ้งความสัตว์และถ้าเห็นสมควรจะให้นำสัตว์นั้นมารับการตรวจหรือฉีดยาป้องกันโรคระบาดก็ได้ข้อเท็จจริงปรากฏว่าสัตวแพทย์ประกาศเป็นหนังสือกำหนดเขตท้องที่เป็นเขตโรคระบาดชั่วคราวแล้วประกาศด้วยวาจาให้จำเลยผู้เป็นเจ้าของครอบครองสัตว์แจ้งจำนวนโค กระบือ และให้นำโคและกระบือมาให้ตรวจและฉีดยา จำเลยฝ่าฝืนการฝ่าฝืนของจำเลยดังกล่าวยังไม่เป็นความผิดเพราะสัตวแพทย์ได้ประกาศด้วยวาจา มิใช่ประกาศเป็นหนังสือ<sup>90</sup>

## 2. เงื่อนไขเกี่ยวกับขอบอำนาจของการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครู

โดยปกติแล้ว ในการออกคำสั่งทางปกครองนอกจากกฎหมายจะได้กำหนดตัวบุคคล หรือองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีอำนาจแล้ว กฎหมายมักจะบัญญัติกำหนดไว้ด้วยว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดังกล่าวจะมีอำนาจหน้าที่อย่างไร และ

<sup>90</sup>คำพิพากษาฎีกา ที่ 1012/2503 (ระหว่างพนักงานอัยการจังหวัดศรีสะเกษ โจทก์ นายผุย ยงชาติ จำเลย).

จะต้องใช้อำนาจภายในขอบเขตของกฎหมาย หรือกฎระเบียบข้อบังคับ ในเรื่องนั้น ๆ<sup>91</sup> ซึ่งเงื่อนไขเกี่ยวกับขอบอำนาจของการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครุ นั้น อาจแบ่งออกได้เป็นสามเงื่อนไขย่อย ๆ คือ เงื่อนไขเกี่ยวกับข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้เกิดอำนาจออกคำสั่ง เงื่อนไขเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ (เนื้อความ) ของคำสั่ง และเงื่อนไขเกี่ยวกับความมุ่งหมายของการออกคำสั่ง

## 2.1 เงื่อนไขเกี่ยวกับข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้เกิดอำนาจออกคำสั่ง

องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง จะใช้อำนาจออกนิติกรรมทางปกครอง ได้จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขแห่งบทบัญญัติของกฎหมาย ที่เรียกว่า “อำนาจที่มีเงื่อนไขบังคับ”<sup>92</sup> ซึ่งเป็นอำนาจที่กฎหมายบัญญัติเอาไว้ว่า องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจจะใช้อำนาจออกนิติกรรมฝ่ายเดียวทางปกครองได้ก็ต่อเมื่อมีข้อเท็จจริงตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้เกิดขึ้น ถ้าข้อเท็จจริงตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ไม่เกิดขึ้นการใช้อำนาจออกนิติกรรมฝ่ายเดียว ทางปกครองนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งอำนาจที่มีเงื่อนไขบังคับดังกล่าวมีองค์ประกอบ 2 ประการ คือ

### 2.1.1 ต้องมีข้อเท็จจริงเกิดขึ้น (Finding of facts หรือ Ascertaining facts)

หมายถึง การตรวจสอบข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดทางวินัยของข้าราชการครูซึ่งก่อนที่ฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครูจะต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงก่อนว่าข้าราชการครูผู้นั้นได้กระทำการฝ่าฝืนข้อห้าม หรือข้อปฏิบัติทางวินัยหรือไม่<sup>93</sup> ซึ่งในการตรวจสอบข้อเท็จจริงนั้นสามารถกระทำได้โดยการชั่งน้ำหนัก พยานหลักฐานต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นพยานบุคคล พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุ เป็นต้น

<sup>91</sup> ฤทัย หงส์สิริ. “นิติกรรมทางปกครอง” หน้า 280.

<sup>92</sup> วรพจน์ วิศุทธิ์พิชญ์. “กฎหมายปกครองชั้นสูง 2”. หน้า 103,

<sup>93</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 100 ประกอบกับ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 และมาตรา 61.

แล้วทำการวิเคราะห์จากพยานหลักฐานที่รวบรวมได้ ถ้าเป็นที่เชื่อได้ว่ามีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นจริงและข้อเท็จจริงนั้นเป็นความผิดวินัย ฝ่ายปกครองจึงจะออกคำสั่งลงโทษทางวินัยได้ ถ้าข้อเท็จจริงนั้นไม่เกิดขึ้นและ หรือ ไม่มีอยู่จริง หรือข้อเท็จจริงนั้นเกิดขึ้น และ หรือ มีอยู่จริง แต่ข้อเท็จจริงนั้นไม่มีความผิดวินัย ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจออกคำสั่งลงโทษทางวินัยหาได้ไม่ เช่น กรณีข้าราชการครูถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยในเรื่องออกไปเสริงรับเงินค่าขายวัสดุที่ได้รับจากการรื้อถอนอาคาร โรงฝึกงานของวิทยาลัยเทคนิคแห่งหนึ่งน้อยกว่าความเป็นจริง ผู้บังคับบัญชาจึงแต่งตั้งคณะกรรมการทำการสอบสวนข้าราชการรายดังกล่าว ผลจากการสอบสวนไม่ปรากฏว่าข้าราชการครูรายดังกล่าวได้กระทำผิดวินัยตามที่กล่าวหาเนื่องจากการออกไปเสริงรับเงินดังกล่าวเป็นไปตามระเบียบของทางราชการทุกประการ ผู้บังคับบัญชามีคำสั่งให้ยุติเรื่อง<sup>94</sup> เป็นต้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าในกรณีดังกล่าวแม้จะมีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นแต่ข้อเท็จจริงนั้นไม่มีความผิดวินัย ผู้บังคับบัญชาก็ไม่สามารถออกคำสั่งลงโทษทางวินัยได้ การที่ผู้บังคับบัญชาสั่งยุติเรื่องดังกล่าวนี้จึงชอบแล้ว

2.1.2 ข้อเท็จจริงนั้นต้องเป็นข้อเท็จจริงที่กฎหมายบัญญัติไว้ (Application of Law to facts) หมายถึง การให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงหรือการปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมายซึ่งข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้นจะต้องเป็นข้อเท็จจริงประเภทเดียวกันกับข้อเท็จจริงที่กฎหมายบัญญัติเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจฝ่ายปกครองจึงจะมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองได้ การที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครูจากข้อเท็จจริงที่ต่างจากข้อเท็จจริงที่เป็นประเภทเดียวกันกับข้อเท็จจริงที่กฎหมายบัญญัติเป็นเงื่อนไขให้อำนาจไว้คำสั่งนั้นย่อมไม่ชอบด้วย

<sup>94</sup>มติ อ.ก.ค.วิสามัญเกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการ ครั้งที่ 13/2538 (รายชื่อ 255/38).

กฎหมาย<sup>95</sup> เช่น ข้าราชการครูถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงกรณีละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อกันในคราวเดียวกันเป็นเวลาเกินกว่าสิบห้าวัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรผู้บังคับบัญชาได้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนขึ้นทำการสอบสวนกรณีดังกล่าว ผลการสอบสวนปรากฏข้อเท็จจริงว่าข้าราชการครูรายนั้นได้ละทิ้งหน้าที่ราชการไปรวมเป็นเวลา 183 วัน เนื่องจากเจ็บป่วยและได้ยื่นใบลาป่วยพร้อมใบรับรองแพทย์แล้วแต่ผู้บังคับบัญชาเห็นว่าข้าราชการครูรายนั้นมีเจตนาจงใจไม่ปฏิบัติตามระเบียบของทางราชการ พฤติการณ์เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตาม มาตรา 92 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 จึงสั่งลงโทษไล่ออกจากราชการ ต่อมาข้าราชการครูรายนั้นได้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งลงโทษไล่ออกจากราชการต่อ ก.ค. ซึ่ง ก.ค. พิจารณาแล้วเห็นว่า การที่ข้าราชการครูรายนั้นละทิ้งหน้าที่ราชการไปรวม 183 วัน ก็เนื่องจากเกิดจากการเจ็บป่วย และข้าราชการครูรายนั้นก็ได้ยื่นใบรับรองแพทย์มาประกอบการพิจารณาอนุญาตของผู้บังคับบัญชาแล้วด้วย จึงเห็นว่าการละทิ้งหน้าที่ราชการของข้าราชการครูรายนั้นมีเหตุผลอันสมควร แต่การที่ข้าราชการครูรายนั้นลาป่วยบ่อยครั้งและการลาแต่ละครั้งจะยื่นโดยไม่ถูกต้องตามระเบียบของทางราชการพฤติการณ์จึงเป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรงตาม มาตรา 83 และ มาตรา 92 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 กรณีไม่ตั้งใจปฏิบัติหน้าที่ราชการให้เกิดผลดีหรือความก้าวหน้าแก่ราชการและกรณีไม่อุทิศเวลาของตนให้แก่ราชการจึงมีมติว่าอุทธรณ์ของข้าราชการครูรายนั้นฟังขึ้น โดยให้ลดโทษจากโทษไล่ออกจากราชการเป็นโทษลดขั้นเงินเดือน จำนวน 2 ขั้น<sup>96</sup>

<sup>95</sup> สมยศ เชื้อไทย. “การกระทำทางปกครอง”. วารสารนิติศาสตร์. ฉบับที่ 3 ปีที่ 17 (กันยายน 2530) หน้า 52.

<sup>96</sup> มติ ก.ค. ในคราวประชุมครั้งที่ 13/2538 ลงวันที่ 9 กันยายน 2538.

จากกรณีดังกล่าว แสดงให้เห็นว่า เมื่อฝ่ายปกครองฟังข้อเท็จจริงว่าการ กระทำดังกล่าวเป็นความผิดวินัยอย่างไรร้ายแรงแล้วจะต้องออกคำสั่งลงโทษทางวินัยอย่างไรร้ายแรงเท่านั้น ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจออกคำสั่งลงโทษทางวินัยอย่างไรร้ายแรงหาได้ไม่

## 2.2 เงื่อนไขเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ (เนื้อหาความ) ของคำสั่งลงโทษทางวินัย

วัตถุประสงค์หรือเนื้อหาความของคำสั่ง หมายถึง กฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่กำหนดให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองมีอำนาจแสดงเจตนาฝ่ายเดียวในการ ก่อนิติสัมพันธ์ต่อข้าราชการครูผู้ถูกลงโทษ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ข้อกำหนดซึ่ง บังคับให้บุคคลหนึ่งหรือหลายคนให้กระทำการบางอย่าง หรือละเว้นไม่กระทำการบางอย่าง หรืออนุญาตให้บุคคลหนึ่งหรือหลายคนกระทำการบางอย่าง หรือละเว้นการทำการบางอย่าง<sup>97</sup> ซึ่งเมื่อกฎหมายให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองโดยมีวัตถุประสงค์หรือเนื้อหาความเช่นใด องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองก็ต้องใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองโดยมีวัตถุประสงค์หรือเนื้อหาความเช่นนั้น หากองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองโดยมีวัตถุประสงค์ หรือเนื้อหาความขัดหรือแย้งต่อกฎหมายที่ให้อำนาจก็ดี ไม่แน่นอนชัดเจนก็ดี หรือเป็นการพันวิสัยก็ดี ย่อมทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งที่ไม่สมบูรณ์<sup>98</sup>

<sup>97</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. “กฎหมายปกครองชั้นสูง 2”. หน้า 116.

<sup>98</sup> ธีระ สุธีวรางกูร. “นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมาย”

เงื่อนไขที่เป็นข้อกำหนดแห่งเนื้อหาของคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครู  
นั้น กฎหมายได้กำหนดโทษทางวินัยข้าราชการครูไว้ 5 สถานคือ<sup>99</sup>

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

ในการกำหนดให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองมีอำนาจแสดงเจตนาฝ่ายเดียว  
ในอันที่จะก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ขึ้นนั้น อาจแยกเป็นส่วนประกอบได้ 2 ประการ กล่าว  
คือ

ก. การกำหนดให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองมีอำนาจกระทำการแต่เพียง  
อย่างเดียวไม่มีสิทธิใช้ดุลพินิจเป็นอย่างอื่น เช่น ในมาตรา 104 แห่งพระราชบัญญัติ  
ระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 ได้บัญญัติกำหนดว่า ถ้าราชการพลเรือนสามัญ  
กระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงให้ผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษปลดออกหรือไล่ออกตามความ  
ร้ายแรงแห่งกรณีถ้ามีเหตุอันควรลดหย่อนจะนำมาประกอบการพิจารณาลดโทษก็ได้  
แต่ห้ามมิให้ลดโทษต่ำกว่าปลดออก การที่ผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษข้าราชการครูโดยสั่ง  
ลดขั้นเงินเดือนในความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ข. การกำหนดให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองมีอำนาจกระทำการได้หลาย  
อย่างหลายประการ ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองสามารถใช้  
ดุลพินิจเลือกกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งในหลายอย่างตามแต่จะเห็นสมควร เช่น  
ในมาตรา 103 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 ได้บัญญัติ  
กำหนดให้ผู้บังคับบัญชาเลือกออกคำสั่งลงโทษลดขั้นเงินเดือน ตัดเงินเดือน หรือ

<sup>99</sup>พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 และ มาตรา 61  
บัญญัติให้นำมาบังคับใช้กับข้าราชการครู โดยอนุโลม.



ภาคทัณฑ์แก่ข้าราชการที่กระทำความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง หรือถ้ากรณีเป็นความผิดวินัยเล็กน้อยและมีเหตุอันควรงดโทษ จะงดโทษให้โดยทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือ หรือจะว่ากล่าวตักเตือนก็ได้ ซึ่งแสดงให้เห็นว่ากฎหมายได้เปิดช่องให้ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในอันที่จะไปกำหนดเนื้อความของข้อกำหนดนิติกรรมฝ่ายเดียวทางปกครอง

### 2.3 เงื่อนไขเกี่ยวกับความมุ่งหมายของการออกคำสั่งลงโทษทางวินัย

ในการตัดสินใจออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองแต่ละครั้ง ฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจออกคำสั่งให้เป็นไปตามความมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจ ซึ่งกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจแต่ละฉบับจะมีความมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์ เพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ของมหาชน (Public Interest) หรือประโยชน์ส่วนรวมแขนงใดแขนงหนึ่งเท่านั้น การออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนตนก็ดีหรือเป็นไปเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ของมหาชนแขนงอื่นนอกเหนือจากแขนงที่กฎหมายฉบับที่ให้อำนาจก็ดีคำสั่งนั้นย่อมไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมาย (abuse of power)<sup>100</sup> เช่น กรณีศาลฎีกามีคำพิพากษาในคดีหนึ่งว่า เจตนารมณ์ของกฎหมายประสงค์ให้ประธาน ก.อ. ที่มาจากการเลือกตั้งเป็นผู้วางดุลยอำนาจของอัยการสูงสุดไม่ให้มีอิทธิพลเหนือข้าราชการอัยการทั้งปวงมากเกินไปอันเป็นการปกป้องคุ้มครองข้าราชการอัยการให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยอิสระปราศจากอิทธิพลครอบงำใด ๆ เพื่อให้การอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนเป็นไปด้วยความเที่ยงธรรมและมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง ดังนั้น การที่จะเปล่งกฎหมายตาม พ.ร.บ.ระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ.2521 มาตรา 15 ตรี วรรคสี่ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 49 ข้อ 5 และมาตรา 20 วรรคสอง ที่บัญญัติเป็นข้อยกเว้นให้อัยการสูงสุดในฐานะรองประธาน ก.อ. ทำหน้าที่

<sup>100</sup> H.W.R. Wade. Administrative Law. (Oxford : Clarendon Press. 1967) : P. 47.

ประธาน ก.อ. ได้ในระหว่างที่ประธาน ก.อ. ยังไม่พ้นจากตำแหน่งย่อมเป็นการเปล  
 ขยายความเพิ่มอำนาจให้แก่อัยการสูงสุดให้มีอำนาจตั้งคณะกรรมการสอบสวน  
 ข้าราชการอัยการที่ถูกลงโทษว่าทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงได้ทุกระดับชั้น จึงขัดต่อ  
 พ.ร.บ.ระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการฯ มาตรา 54 และขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมาย  
 ที่มุ่งหมายให้มีการถ่วงดุลย์อำนาจซึ่งกันและกัน เพราะมิฉะนั้นจะเปิดโอกาสให้มีการ  
 อ้างเหตุว่าประธาน ก.อ. ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ไม่ว่าโดยทางใด แล้วใช้อำนาจ  
 ของประธาน ก.อ. นั้นไปในทางที่ไม่ชอบไม่ควรรวมทั้งอาจใช้อำนาจสั่งพักราชการ  
 ข้าราชการอัยการคนหนึ่งคนใดตาม พ.ร.บ.ระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการฯ มาตรา 57  
 อีกด้วย<sup>101</sup>

สำหรับความมุ่งหมายของการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยนั้น มีหลักที่ต้อง  
 พิจารณาอยู่ 4 ประการ กล่าวคือ

2.3.1 เพื่อเป็นการรักษาวินัย และความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย บท  
 บัญญัติในมาตรา 80<sup>102</sup> แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 ได้  
 บัญญัติให้เป็นหน้าที่ของข้าราชการแต่ละคนที่จะต้องรักษาวินัยโดยไม่ฝ่าฝืนข้อห้าม  
 และจะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดไว้อย่างเคร่งครัด<sup>103</sup> นอกจากนี้  
 นี้ บทบัญญัติในมาตรา 99 วรรคเจ็ด ยังได้กำหนดให้ผู้บังคับบัญชาจะต้องระมัดระวัง  
 เอาใจใส่มิให้ผู้ใต้บังคับบัญชากระทำความผิดวินัย หากผู้บังคับบัญชาพบว่าผู้ใต้บังคับ  
 บัญชากระทำความผิดวินัยแล้วละเลยไม่ดำเนินการทางวินัย หรือดำเนินการโดยไม่สุจริต  
 ให้ถือว่าผู้บังคับบัญชานั้นกระทำความผิดวินัยเสียเอง ซึ่งจากบทบัญญัติในสองมาตรา

<sup>101</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1745/2540 (ประชุมใหญ่).

<sup>102</sup> มาตรา 80 บัญญัติว่า “ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องรักษาวินัยตามที่บัญญัติเป็น  
 ข้อห้ามและข้อปฏิบัติไว้ในหมวดนี้โดยเคร่งครัดอยู่เสมอ”.

<sup>103</sup> ประวิณ ณ นคร. คำอธิบายรายมาตราพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการ  
 พลเรือน พ.ศ. 2535. (กรุงเทพฯ : สหมิตรออฟเซต, 2535) หน้า 103.

ดังกล่าว แสดงให้เห็นว่ากฎหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งลงโทษทางวินัย ก็ด้วยมีความมุ่งหมายเพื่อเป็นการรักษาวินัย รักษาความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายปราบปรามผู้กระทำความผิด และป้องปรามมิให้มีการกระทำผิดวินัยต่อไป ดังนั้น การออกคำสั่งของฝ่ายปกครองจึงต้องมีความมุ่งหมายสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจไว้ กล่าวคือจะต้องมีความมุ่งหมายเพื่อเป็นการรักษาวินัย และความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย กรณีการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยที่มีความมุ่งหมายไม่ตรงกับเจตนารมณ์ของกฎหมายย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมาย เช่น ข้าราชการครูรายหนึ่งได้ทำสัญญากู้ยืมเงินจากราชการ ต่อมาหนี้ถึงกำหนดชำระ แต่ข้าราชการครูรายนั้นไม่มีเงินจะชำระจึงขอผลัดผ่อนเรื่อยมา ราชการเจ้าหนี้จึงได้ร้องเรียนต่อผู้บังคับบัญชาของข้าราชการครูรายนั้น และผู้บังคับบัญชาจึงได้สั่งลงโทษภาคทัณฑ์ข้าราชการครูรายนั้น<sup>104</sup> จากกรณีดังกล่าว จะเห็นได้ว่า จุดมุ่งหมายของการกู้ยืมเงินระหว่างข้าราชการครูกับราชการก็เพื่อต้องการดอกผลของการกู้ยืมซึ่งเป็นสัญญาระหว่างเอกชนกับเอกชนไม่ได้เกี่ยวกับการรักษาวินัย ข้าราชการครูแต่ประการใดและเมื่ออีกฝ่ายหนึ่งผิดนัดไม่ชำระหนี้ อีกฝ่ายหนึ่งก็สามารถยื่นฟ้องร้องเป็นคดีแพ่งต่อศาลได้อยู่แล้ว ดังนั้นการที่ผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ข้าราชการครูเพราะไม่ชำระหนี้ให้แก่ราชการนั้น จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมาย

2.3.2 เพื่อรักษามาตรฐานโทษทางวินัย การออกคำสั่งลงโทษทางวินัย ข้าราชการครูฝ่ายปกครองจะต้องออกคำสั่งลงโทษโดยให้เหมาะสมกับความผิด<sup>105</sup>

<sup>104</sup> มติ อ.ก.ค.วิสามัญเกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการครั้งที่ 35/2537 (รายชื่อที่ 532/37).

<sup>105</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 101 ประกอบกับ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 และ มาตรา 61.

ลงโทษโดยเป็นธรรมเสมอหน้ากันโดยไม่เลือกที่รักมักที่ชัง ความผิดในลักษณะเดียวกัน ควรจะลงโทษเหมือนกันหรือใกล้เคียงกัน ทั้งนี้เพื่อจะทำให้ผู้ถูกลงโทษมีความรู้สึกว่าตนเองได้รับความเป็นธรรมจากฝ่ายปกครองโดยไม่เลือกปฏิบัติ และจะเป็นผลให้ผู้ถูกลงโทษมีขวัญกำลังใจที่จะประพฤติปฏิบัติอยู่ในกรอบของวินัยต่อไป กรณีการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยที่ไม่เป็นไปตามมาตรฐานโทษย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมาย เช่น ข้าราชการครุภระทำผิดวินัยกรณีเรียกรับเงินจากนักศึกษาที่จบชั้น ปวช. เพื่อเข้าศึกษาต่อชั้น ปวส. ปีที่ 1 จำนวน 4 คน เมื่อข้าราชการครุภระนั้นรับเงินไปแล้วนักศึกษาทั้ง 4 คนก็ไม่สามารถเข้าศึกษาต่อได้ ผู้บังคับบัญชาชั้นต้นพิจารณาเห็นว่าพฤติการณ์ของข้าราชการครุภระนั้นเป็นความผิดวินัยตามมาตรา 81 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2518 จึงสั่งลงโทษตัดเงินเดือน 10 % เป็นเวลา 2 เดือน และได้รายงานไปยัง ก.ค. เพื่อพิจารณา อ.ก.ค.วิสามัญเกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการ ซึ่งทำหน้าที่แทน ก.ค. พิจารณาแล้ว เห็นว่าการลงโทษของผู้บังคับบัญชาที่ลงโทษตัดเงินเดือน 10 % เป็นเวลา 2 เดือนนั้นไม่เหมาะสมแก่กรณีความผิดจึงมีมติให้เพิ่มโทษข้าราชการครุภระนั้นเป็นให้ออกจากราชการ<sup>106</sup>

2.3.3 จะต้องไม่เป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนตน หมายถึง การออกคำสั่งลงโทษทางวินัยจะต้องออกโดยมีความมุ่งหมายมิให้เป็นไปโดยพยาบาทโดยอคติ เป็นการส่วนตัว หรือโดยโทสะจริต หรือลงโทษผู้ที่ไม่มีความผิด การออกคำสั่งลงโทษทางวินัยที่เป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนตน หรือลงโทษผู้ไม่มีความผิด คำสั่งนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

<sup>106</sup> มติ อ.ก.ค.วิสามัญเกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการ ครั้งที่ 7/2538 (รายชื่อ 146/38).

2.3.4 เพื่อรักษาชื่อเสียงของทางราชการ และ ความเชื่อมั่นของประชาชนต่อทางราชการ<sup>107</sup> ทางหนึ่งที่จะรักษาชื่อเสียงและความเชื่อมั่นของประชาชนต่อทางราชการก็คือ ทำให้ข้าราชการมีระเบียบวินัย มีสมรรถภาพในการทำงานโดยสม่ำเสมอ หากในหน่วยงานใดมีข้าราชการบกพร่องในเรื่องระเบียบวินัยหรือบกพร่องในการปฏิบัติราชการ ก็มีความจำเป็นจะต้องลงโทษข้าราชการที่บกพร่องนั้น ๆ เพื่อเป็นการรักษาไว้ซึ่งชื่อเสียงและเกียรติภูมิของทางราชการและของข้าราชการเอง โดยเฉพาะข้าราชการครูเมื่อกระทำความผิดย่อมได้รับการประณามอย่างรุนแรงจากสังคม และได้รับโทษหนักยิ่งกว่าข้าราชการอื่น ๆ โดยทั่วไป เพราะข้าราชการครูเป็นผู้ซึ่งได้รับการคาดหวังและยกย่องจากสังคมว่าเป็นปูชนียบุคคล เป็นผู้ที่เปี่ยมแบบอย่างที่ดีของเด็กและสังคม ดังจะเห็นได้จากในคดียาเสพติดคดีหนึ่ง ศาลฎีกาได้มีคำวินิจฉัยว่า "...ศาลฎีกาได้ตรวจจำนวนและประชุมปรึกษาหารือแล้วเห็นว่า จำเลยที่ 3 มีอาชีพรับราชการครูซึ่งสังคมถือว่าเป็นปูชนียบุคคลสมควรประพฤติดตนเพื่อเป็นตัวอย่างที่ดีแก่เด็กและเยาวชน แต่กลับกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดต้องระวางโทษเป็น 3 เท่าของโทษที่กำหนดไว้ แต่กำหนดโทษจำคุกไว้ 50 ปี แล้วลดโทษให้กึ่งหนึ่งเหลือจำคุก 25 ปี นั้นเหมาะสมแก่ความผิดแล้ว ฎีกาของจำเลยไม่สามารลดบลงความผิดได้ฟังไม่ขึ้น คำพิพากษาของศาลส่วนนั้นชอบแล้วพิพากษายืน."<sup>108</sup> ดังนั้นจะเห็นได้ว่า การออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครูนอกจากจะคำนึงถึงความมุ่งหมายเฉพาะของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจแล้วยังจะต้องคำนึงถึงหลักวิชาชีพเฉพาะของข้าราชการครูด้วย

<sup>107</sup> อนันต์ จินดารัตน์ คู่มือการดำเนินการทางวินัยสำหรับข้าราชการครู หน้า 114.

<sup>108</sup> คำพิพากษาฎีกา ที่ 879/2540 (ระหว่างพนักงานอัยการ โจทก์ นายสมนึก ดอกไม้เทศ กับพวก จำเลย).

### บทที่ 3

#### ดุลพินิจในกระบวนการตัดสินใจออกคำสั่งลงโทษทางวินัย

กระบวนการตัดสินใจออกคำสั่งลงโทษทางวินัย คือกระบวนการที่กฎหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครอง<sup>1</sup> ออกคำสั่งทางปกครองที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้น และมีผลกระทบต่อสถานะภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของข้าราชการครู ดังนั้นในการตัดสินใจออกคำสั่งทางปกครอง ฝ่ายปกครองจะต้องตรวจสอบให้แน่ชัดเสียก่อนว่าข้อเท็จจริงที่มีผู้กล่าวอ้างว่าได้เกิดขึ้นหรือที่ตนรู้สึกว่าได้เกิดขึ้นที่จะนำมาใช้เป็นองค์ประกอบหรือเป็นข้อมูลในการตัดสินใจออกคำสั่งทางปกครองนั้น ได้เกิดขึ้นหรือมีอยู่จริง (Existence) หรือไม่ จากนั้น จึงจะตัดสินใจออกคำสั่งทางปกครอง และในการตัดสินใจออกคำสั่งทางปกครองนั้น กฎหมายได้ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองทั้งที่เป็นอำนาจผูกพันและอำนาจดุลพินิจซึ่งในบทนี้จะได้กล่าวถึงความหมายของอำนาจผูกพันอำนาจดุลพินิจ โครงสร้างบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งลงโทษทางวินัยกระบวนการตัดสินใจออกคำสั่งลงโทษทางวินัยตลอดจนดุลพินิจวินิจัยและดุลพินิจตัดสินใจของฝ่ายปกครองตามลำดับ

#### 1. ความหมายของอำนาจผูกพันและอำนาจดุลพินิจ

หากเราได้พิจารณานิติกรรมทางปกครองไม่ว่าจะเป็นนิติกรรมทางปกครองประเภทใดก็ตามอย่างพินิจพิเคราะห์แล้วเราจะพบว่า นิติกรรมทางปกครองนั้นฝ่ายปกครองได้ออกโดยอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจอยู่ 2 ประการ ด้วยกัน<sup>2</sup>

<sup>1</sup>วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. “กฎหมายปกครองชั้นสูง 2” หน้า 181.

<sup>2</sup>เรื่องเดียวกัน หน้า 182.

คือ อำนาจผูกพัน (Mandatory Power) และอำนาจดุลพินิจ (Discretionary Power) ซึ่งอำนาจทั้ง 2 ประการนั้น มีความแตกต่างกันดังนี้

1.1 อำนาจผูกพัน (Mandatory Power) คือ อำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์กรใดองค์กรหนึ่งโดยบัญญัติบังคับเอาไว้ล่วงหน้าว่า เมื่อข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนดไว้เกิดขึ้นองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองนั้นจะต้องออกคำสั่ง และในการออกคำสั่งนั้นจะต้องออกคำสั่งตามเนื้อความที่กฎหมายได้บัญญัติกำหนดไว้ล่วงหน้า<sup>3</sup> ในทางตรงกันข้าม ถ้าข้อเท็จจริงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่เกิดขึ้นองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองก็มีหน้าที่ละเว้นที่จะไม่ออกคำสั่งนั้น<sup>4</sup> กรณีที่ต้องออกคำสั่ง เช่น เมื่อปรากฏว่าชายและหญิงซึ่งยื่นคำร้องต่อเจ้าพนักงานขอจดทะเบียนสมรส เมื่อบุคคลเหล่านั้นมีคุณสมบัติและได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการสมรสครบถ้วนตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วนายทะเบียนครอบครัวมีหน้าที่จะต้องรับจดทะเบียนสมรสให้แก่ผู้ร้องเสมอจะปฏิเสธไม่จดทะเบียน<sup>5</sup> หรือเมื่อปรากฏกรณีมีมูลว่า ข้าราชการกระทำผิดวินัยกฎหมายบัญญัติกำหนดให้ผู้บังคับบัญชาจะต้องดำเนินการทางวินัยทันทีถ้าผู้บังคับบัญชालะเลยไม่ดำเนินการ ให้ถือว่าผู้บังคับบัญชานั้นกระทำผิดเสียเอง<sup>6</sup> กรณีที่จะต้องละเว้น ไม่ออกคำสั่ง เช่น ชายหญิงยื่นคำร้องขอจดทะเบียนสมรส ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสอง

<sup>3</sup> Jean Rivero. "Droit administratif" . 9<sup>e</sup> edition Paris. Dalloz. 1980. P.83. อ้างใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. "การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ" วารสารกฎหมายปกครอง. เล่ม 8 (2532) หน้า 42.

<sup>4</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. "กฎหมายปกครองชั้นสูง 2". หน้า 183.

<sup>5</sup> พระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ.2478 มาตรา 13.

<sup>6</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 99 วรรคห้า และ วรรคเจ็ด.

ฝ่ายขาดคุณสมบัติ เช่น อายุไม่ถึงเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนด หรือต่างฝ่ายต่างมีคู่สมรสอยู่แล้ว หรือเป็นบุพการี หรือผู้สืบสันดาน เป็นต้น นายทะเบียนครอบครัวก็มีหน้าที่ปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนสมรสให้แก่ชายหญิงทั้งคู่ นั้น จะเห็นได้ว่า อำนาจผูกพันนั้น แท้ที่จริงแล้วก็คือ หน้าที่ (Duty) นิ่งเอง แต่เหตุที่ยังคงเรียกว่าอำนาจผูกพัน ก็ด้วยเหตุผลแต่เพียงคำวินิจฉัยสั่งการที่เป็นผลมาจากการที่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองปฏิบัติหน้าที่ของตนนี้ เป็นสิ่งที่กฎหมายยอมรับว่ามีผลสมบูรณ์ใช้บังคับได้เท่านั้นเอง<sup>7</sup>

1.2 อำนาจดุลพินิจ (Discretionary Power) คือ อำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง โดยบัญญัติเปิดช่องให้ตัดสินใจได้อย่างอิสระว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนดไว้เกิดขึ้นแล้ว ตนสมควรจะออกคำวินิจฉัยสั่งการหรือไม่ และขณะเดียวกันก็มีอิสระในการตัดสินใจเลือกเนื้อหาของคำวินิจฉัยสั่งการนั้น ตามแต่จะเห็นสมควร<sup>8</sup> เช่น ในการยื่นคำร้องของคนต่างด้าวเพื่อขอแปลงสัญชาติอื่นมาเป็นสัญชาติไทยนั้น กฎหมายได้กำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่จะแปลงสัญชาติไทยไว้หลายประการ แม้ข้อเท็จจริงจะปรากฏว่าผู้ร้องจะมีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ก็ไม่ได้หมายความว่ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจะให้สัญชาติไทยแก่ผู้ร้องเสมอไป รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจะให้สัญชาติแก่ผู้ร้องหรือไม่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยว่าจะเห็นสมควรหรือไม่<sup>9</sup> หรือกรณีที่ข้าราชการครูกระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง กฎหมายได้กำหนดให้ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุแต่งตั้งสามารถเลือกเนื้อหาของคำสั่งลงโทษ

<sup>7</sup> Charles Eisenmann. "Cours de Droit administratif". Tome.11. Paris, L.G.D.J.1983. P.292, 658. อ้างใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. "การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ" หน้า 41.

<sup>8</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. "กฎหมายปกครองชั้นสูง 2" หน้า 185.

<sup>9</sup> พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2508.



ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดขั้นเงินเดือนตามความร้ายแรงแห่งกรณี<sup>10</sup> แต่ถ้าเป็นการกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงก็ให้ผู้มีอำนาจสามารถเลือกเนื้อความในการที่จะสั่งลงโทษว่าจะสั่งลงโทษปลดออก หรือไล่ออกจากราชการตามความร้ายแรงแห่งกรณี<sup>11</sup>

จะเห็นได้ว่า อำนาจดุลพินิจ แท้ที่จริงแล้วก็คือ เสรีภาพที่จะวินิจฉัยและตัดสินใจอย่างใดอย่างหนึ่ง (Freedom of Choice) ในการทำนิติกรรม<sup>12</sup> ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติได้เปิดโอกาสให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองมีเสรีภาพในอันที่จะใช้กฎหมายได้อย่างยืดหยุ่นและสอดคล้องกับข้อเท็จจริงเฉพาะรายทั้งยังเป็นการลดความแข็งแกร่งของตัวบทกฎหมายและการใช้กฎหมายดังกล่าว โดยมีเป้าหมายสูงสุดอยู่ที่การทำความยุติธรรมให้เกิดขึ้นแก่เรื่องเฉพาะรายนั้น<sup>13</sup>

โดยทั่วไปแล้ว ในทางปฏิบัติการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครองนั้นจะเป็นการผสมผสานกันไประหว่างอำนาจผูกพันกับอำนาจดุลพินิจ<sup>14</sup> (Mixed Power) หมายความว่า ในการออกคำสั่งทางปกครองนั้น องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองไม่อาจปฏิเสธอำนาจใดอำนาจหนึ่งระหว่างอำนาจผูกพันและอำนาจดุลพินิจได้อย่างสิ้นเชิง บางขั้นตอนจะต้องใช้อำนาจผูกพันและบางขั้นตอนจะต้องใช้อำนาจดุลพินิจ เช่น เมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ว่าข้าราชการครูกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงฝ่ายปกครองย่อมมีอำนาจผูกพันว่าจะต้องออกคำสั่งลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรง จะออกคำสั่งลงโทษวินัยอย่าง

<sup>10</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 103 ประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 และมาตรา 61.

<sup>11</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 104 ประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 และมาตรา 61.

<sup>12</sup> วรพจน์ วิศุทธิ์พิชญ์. "กฎหมายปกครองชั้นสูง 2" หน้า 186.

<sup>13</sup> กมลชัย รัตนสกาวงศ์. "ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับดุลพินิจฝ่ายปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน". วารสารปกครอง. เล่มที่ 8 (2532). หน้า 9.

<sup>14</sup> วรพจน์ วิศุทธิ์พิชญ์. "กฎหมายปกครองชั้นสูง 2" หน้า 187.

ไม่ร้ายแรงไม่ได้ ส่วนการออกคำสั่งลงโทษวินัยอย่างร้ายแรงนั้นฝ่ายปกครองย่อมมีอำนาจดุลพินิจว่าจะออกคำสั่งลงโทษปลดออกหรือออกคำสั่งลงโทษไล่ออก ซึ่งอำนาจผูกพันและอำนาจดุลพินิจจะมีมากน้อยเพียงใดนั้นขึ้นอยู่กับกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจจะกำหนดให้ใช้อำนาจทั้งสองได้มากน้อยเพียงใด

ดังนั้น การวิเคราะห์อำนาจในการตัดสินใจการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยของฝ่ายปกครองนั้น จึงต้องวิเคราะห์ถึงอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองว่าจะปรากฏอยู่ในขั้นตอนใด หรือมีความเข้มของดุลพินิจมากน้อยเพียงใด ซึ่งก่อนจะได้ศึกษาถึง “ที่ปรากฏของอำนาจดุลพินิจ” หรือที่เรียกว่า “ที่สเถียรของดุลพินิจ”<sup>15</sup> ในกระบวนการตัดสินใจออกคำสั่งทางปกครองนั้น จะได้ศึกษาโครงสร้างบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจออกคำสั่งลงโทษทางวินัยเสียก่อน

## 2. โครงสร้างบทบัญญัติของกฎหมาย ที่ให้อำนาจออกคำสั่งลงโทษทางวินัย

โดยทั่วไปแล้ว บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งทางปกครองสามารถแยกออกได้เป็น 2 ส่วน<sup>16</sup> คือ ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุ (Faits Juridiques) และส่วนที่เป็นผลทางกฎหมาย (Dispositif) ซึ่งในรูปแบบของการออกคำสั่งทางปกครองจะต้องมีองค์ประกอบ หรือเงื่อนไขของการใช้อำนาจกับผลในทางกฎหมายประกอบกันเสมอ เพราะถือว่าเป็นหัวใจสำคัญของกฎหมายปกครอง<sup>17</sup> หากขาดส่วนใดส่วนหนึ่งแล้วการออกคำสั่งทาง

<sup>15</sup> เห่งอ้าง.

<sup>16</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ”. หน้า 44.

<sup>17</sup> กมลชัย รัตนสกาวงศ์. กฎหมายปกครอง. (กรุงเทพฯ : วิญญูชน 2540). หน้า 38.

ปกครองย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2.1 ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุ (Faits Juridiques) หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า ข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจ<sup>18</sup> (Conditions d'exercice du pouvoir) หมายถึง ข้อเท็จจริงที่หากเกิดขึ้นแล้วจะก่อให้เกิดอำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองในอันที่จะออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งข้อเท็จจริงนั้นมีลักษณะอยู่ 2 ประการ กล่าวคือ

2.1.1 เป็นข้อเท็จจริงที่ได้เกิดขึ้น ซึ่งอาจเกิดขึ้นในลักษณะใดลักษณะหนึ่งในหลายลักษณะ เช่น

ก) เกิดขึ้นตามธรรมชาติ เช่น ข้าราชการครุป่วยเป็นโรค จิตเวชมีอาการคลุ้มคลั่งจนไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ราชการได้ ผู้บังคับบัญชาจึงสั่งให้ข้าราชการครุรายนั้นออกจากราชการ เพื่อรับบำเหน็จบำนาญเหตุทดแทน<sup>19</sup> จะเห็นว่าการเจ็บป่วยเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ แต่เมื่อเกิดขึ้นแล้ว ผู้ป่วยไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ราชการได้เต็มความสามารถเพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายแก่ทางราชการ ผู้บังคับบัญชาจึงถือเป็นเหตุออกคำสั่งทางปกครองให้ข้าราชการครุรายนั้นออกจากราชการได้

ข) เกิดจากการกระทำของบุคคล หมายถึง ข้อเท็จจริงนั้นจะเกิดขึ้นเองไม่ได้ จะต้องเกิดจากการกระทำของบุคคลซึ่งมีอยู่ 2 ประการ คือ

1. เกิดจากการกระทำของบุคคลอื่น เช่น ข้าราชการครูสตรีถูกบุคคลอื่นที่เป็นชายหลอกลวงว่ายังไม่เคยมีภรรยาอยู่ก่อน จึงตัดสินใจจดทะเบียนสมรสและอยู่กิน

<sup>18</sup> อ่างแล้วในเชิงอรรถที่ 16.

<sup>19</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 115 ประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 และมาตรา 61. มติ อ.ก.ค.วิสามัญเกี่ยวกับวินัย และการออกจากราชการ ครั้งที่ 20/2542 (รายที่ 218/42).

กันฉันสามีภรรยาด้วย ต่อมาภายหลังเมื่อทราบว่าชายนั้นมีภรรยาอยู่ก่อนแล้ว จึงได้เลิกยุ่งเกี่ยวกับ<sup>20</sup> ข้อเท็จจริงในกรณีดังกล่าว ถือว่าเป็นข้อเท็จจริงที่เกิดจากบุคคลอื่นที่มาหลอกลวงข้าราชการครูสตรีรายนั้นให้หลงเชื่อจนถึงกับตัดสินใจจดทะเบียนอยู่กับกันฉันสามีภรรยาด้วยถ้าข้าราชการครูรายนั้นรู้ว่าถูกหลอกลวงคงจะไม่ยอมจดทะเบียนสมรสด้วย ดังนั้นข้อเท็จจริงกรณีนี้ย่อมไม่เป็นเหตุให้เกิดอำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งลงโทษ

2. เกิดจากการกระทำของบุคคลนั่นเอง เช่น ข้อเท็จจริงฟังได้ว่า ข้าราชการครูรายหนึ่งไม่มาปฏิบัติหน้าที่ราชการติดต่อกันรวม 9 วัน เมื่อมาปฏิบัติราชการก็ไม่ยื่นใบลาแต่อย่างใด ผู้บังคับบัญชาพิจารณาแล้วเห็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดวินัยตาม มาตรา 91 และ มาตรา 92 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 กรณีไม่ถือและปฏิบัติตามระเบียบและแบบธรรมเนียมของทางราชการและละทิ้งหน้าที่ราชการ จึงออกคำสั่งลงโทษตัดเงินเดือนข้าราชการครูรายนั้น จำนวน 10 % เป็นเวลา 2 เดือน<sup>21</sup> จะเห็นว่าข้อเท็จจริงที่เกิดจากการกระทำของบุคคลนั้นย่อมเป็นเหตุโดยตรงให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจออกคำสั่งลงโทษ

ค) เกิดจากคุณสมบัติของสิ่งของหรือคุณสมบัติของบุคคล เช่น คุณสมบัติของบุคคลที่จะเป็นข้าราชการครูนั้นมีอยู่หลายประการรวมทั้งจะต้องไม่เป็นบุคคลล้มละลายด้วย<sup>22</sup> แต่เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าข้าราชการรายหนึ่งถูกศาลพิพากษาให้เป็นบุคคลล้มละลายเป็นผลให้ขาดคุณสมบัติของการเป็นข้าราชการครูผู้บังคับบัญชาจึงใช้

<sup>20</sup> มติ อ.ก.ค.วิสามัญเกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการ ครั้งที่ 10/2537 (รายชื่อ 14/37) รับทราบ.

<sup>21</sup> มติ อ.ก.ค.วิสามัญเกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการ ครั้งที่ 12/2537 (รายชื่อ 129/37) รับทราบ.

<sup>22</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 23 (9).

ข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นเหตุในการออกคำสั่งให้ข้าราชการครุราชย์นั้นออกจากราชการ<sup>23</sup>

ง) เกิดจากสภาพการณ์ทางสังคม เช่น ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า ถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐคนใดใช้หลักทรัพย์ หรือสถานะการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐของตนไปประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเสพติด ให้ถือว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นเกี่ยวข้องกับยาเสพติดจะต้องถูกดำเนินการทางวินัย<sup>24</sup> ซึ่งสาเหตุที่ฝ่ายปกครองออกระเบียบไว้เช่นนี้เนื่องจากในสภาพการณ์ปัจจุบันยาเสพติดได้ระบาดไปสู่ประชาชนอย่างแพร่หลายก่อให้เกิดปัญหาทางสังคมอย่างกว้างขวาง ดังนั้น เมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปเกี่ยวข้องกับยาเสพติดก็เป็นเหตุให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจดำเนินการทางวินัยได้

2.1.2 ข้อเท็จจริงนั้นเป็นข้อเท็จจริงที่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยชัดแจ้งหรือไม่ชัดแจ้ง

ตามปกติแล้ว กฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งทางปกครองล้วนแล้วแต่บัญญัติให้อำนาจโดยบัญญัติข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุไว้ทั้งสิ้นเพียงแต่ว่าจะบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งเพียงใดเท่านั้น<sup>25</sup> ซึ่งกฎหมายบางฉบับก็บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งบางฉบับก็บัญญัติไว้โดยไม่ชัดแจ้งหรือบัญญัติไว้โดยปริยาย ดังนี้

ก) ข้อเท็จจริงที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง เป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติกำหนดให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองไว้อย่างชัดแจ้งว่า ฝ่ายปกครองจะกระทำการ

<sup>23</sup>มติ อ.ก.ค.วิสามัญเกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการ ครั้งที่ 13/2542 (รายชื่อ 149/42).

<sup>24</sup>ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการป้องกันเจ้าหน้าที่ของรัฐ มิให้เกี่ยวข้องกับยาเสพติด พ.ศ.2542.

<sup>25</sup>เอกนุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. "การควบคุมอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลไทย" (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ.2534). หน้า 8.

อย่างไร ๆ ได้ เมื่อมีข้อเท็จจริงเข้าองค์ประกอบตามที่กฎหมายกำหนดไว้ได้เกิดขึ้น เช่น การกระทำที่ถือเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงจะต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าการกระทำอย่างใดเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง การกระทำอย่างใดเป็นความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง เช่น กรณีกฎหมายบัญญัติไว้ว่า “การดูหมิ่นเหยียดหยาม กดขี่ หรือข่มเหงประชาชนผู้ติดต่อราชการอย่างร้ายแรงเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง”<sup>26</sup> แสดงให้เห็นว่า กฎหมายได้กำหนด ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุไว้อย่างชัดเจน คือ การดูหมิ่นเหยียดหยามการกดขี่ หรือข่มเหงประชาชนผู้ติดต่อราชการอย่างร้ายแรงนั้น ย่อมเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง หากข้าราชการกระทำการที่เข้าข้อเท็จจริงดังกล่าวแล้ว ฝ่ายปกครองย่อมมีอำนาจออกคำสั่งลงโทษอย่างร้ายแรงได้ หรือกรณีที่กฎหมายบัญญัติกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า ข้าราชการพลเรือนสามัญจะต้องไม่เป็นกรรมการผู้จัดการ หรือผู้จัดการ หรือดำรงตำแหน่งอื่นใดที่มีลักษณะงานคล้ายคลึงกันนั้น ในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท<sup>27</sup> ถ้าหากข้าราชการรายใดกระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย คือ เข้าไปเป็นกรรมการผู้จัดการ หรือผู้จัดการ หรือดำรงตำแหน่งที่มีลักษณะคล้ายกับกรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้จัดการในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทแล้ว ย่อมถือได้ว่า ข้าราชการรายนั้นกระทำผิดวินัย แต่มีข้อสังเกตว่าการกระทำที่จะเป็นความผิดทางวินัยนั้นก็เฉพาะแต่การเข้าไปเป็นกรรมการผู้จัดการ หรือผู้จัดการให้ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทเท่านั้น การเข้าไปเป็นกรรมการธรรมดาที่ไม่อยู่ในฐานะผู้จัดการนั้นย่อมไม่มีความผิดทางวินัย

ข) ข้อเท็จจริงที่กฎหมายมิได้บัญญัติไว้ โดยชัดแจ้ง เป็นกรณีที่กฎหมายมิได้บัญญัติกำหนดข้อเท็จจริงไว้อย่างชัดเจนว่าข้อเท็จจริงใดเมื่อเกิดขึ้นแล้ว ฝ่ายปกครองจะสามารถใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองได้ แต่เป็นที่เข้าใจได้โดย

<sup>26</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 94 วรรคสอง.

<sup>27</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 96.

ปรีชาว่า เมื่อข้อเท็จจริงได้เกิดขึ้นแล้ว ฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจได้ตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด เช่น กรณีที่ข้าราชการถูกกล่าวหาหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าหย่อนความสามารถในอันที่จะปฏิบัติหน้าที่ราชการ หรือบกพร่องในหน้าที่ราชการ หรือประพฤติตนไม่เหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่ราชการ กฎหมายให้อำนาจแก่ผู้บังคับบัญชาในการแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นทำการสอบสวน ถ้าข้อเท็จจริงฟังได้ตามที่กล่าวหา ก็ให้ผู้บังคับบัญชามีอำนาจสั่งให้ข้าราชการรายนั้นออกจากราชการ เพื่อรับบำเหน็จบำนาญเหตุทดแทน<sup>28</sup> จะเห็นได้ว่ากฎหมายมิได้บัญญัติกำหนดข้อเท็จจริงไว้ชัดเจนว่ากรณีใดถือว่าหย่อนความสามารถ กรณีใดถือว่าประพฤติตนไม่เหมาะสม หรือกรณีใดถือว่าบกพร่องในหน้าที่ราชการ แต่เมื่อมีกรณีถูกกล่าวหาหรือมีเหตุอันควรสงสัยก็ให้อำนาจแก่ผู้บังคับบัญชาแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นสอบสวนหาข้อเท็จจริง เมื่อสอบสวนแล้วฟังได้ว่า มีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นตามที่กล่าวหา ผู้บังคับบัญชาก็ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขของกฎหมาย คือออกคำสั่งให้ข้าราชการรายนั้นออกจากราชการ หรือเทียบเคียงในกรณีที่กฎหมายการผังเมืองซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อเห็นสมควรวางและจัดทำผังเมืองรวม ณ ท้องที่ใด สำนักผังเมืองจะวางและจัดทำผังเมืองรวมของท้องที่นั้นขึ้น...”<sup>29</sup> นั้นกฎหมายมิได้บัญญัติอย่างชัดเจนว่าให้ฝ่ายปกครองวางผังเมืองและจัดทำผังเมืองรวมขึ้นในท้องที่ใด และเมื่อใด แต่ถ้าฝ่ายปกครองเห็นสมควรว่าจะวางผังเมืองและจัดทำผังเมืองรวมขึ้นในท้องที่ใดหรือเมื่อใดก็ให้อำนาจกระทำได้ แต่ทั้งนี้ก็ต้องอยู่ภายในเงื่อนไขบังคับของกฎหมาย

## 2.2 ส่วนที่เป็นผลของกฎหมาย (Dispositif)

ส่วนที่เป็นผลของกฎหมาย คือส่วนที่เป็นอำนาจของฝ่ายปกครองในอันที่จะออกคำสั่งทางปกครองเมื่อปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุ

<sup>28</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 115.

<sup>29</sup> พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 มาตรา 18.

ได้เกิดขึ้น<sup>30</sup> ซึ่งบางท่านเรียกว่าส่วนที่กำหนดมาตรการให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดำเนินการ<sup>31</sup> เช่น ข้าราชการซึ่งมีอายุครบหกสิบปีบริบูรณ์แล้ว เป็นอันพ้นจากราชการเมื่อสิ้นปีงบประมาณที่มีอายุครบหกสิบปีบริบูรณ์นั้น<sup>32</sup> ส่วนที่เป็นข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุคือ ข้าราชการที่มีอายุครบหกสิบปีบริบูรณ์ส่วนที่เป็นผลของกฎหมายคือ พ้นจากราชการเมื่อสิ้นปีงบประมาณที่มีอายุครบหกสิบปีบริบูรณ์นั้น หรือกรณีที่ข้าราชการดูหมิ่นเหยียดหยามประชาชนผู้ติดต่อราชการอย่างร้ายแรงเป็นข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุที่เกิดขึ้น ส่วนที่เป็นผลของกฎหมายก็คือ ผู้บังคับบัญชาได้ออกคำสั่งลงโทษปลดข้าราชการนั้นออกจากราชการ<sup>33</sup>

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า การที่ฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งทางปกครองให้มีผลในทางกฎหมายนั้นจะต้องเป็นไปตามรูปแบบปทัสถานของกฎหมายที่สมบูรณ์<sup>34</sup> กล่าวคือ จะต้องมียุทธศาสตร์อันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุ หรือข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจออกคำสั่งและผลในทางกฎหมายประกอบกันเสมอ ถ้าขาดอย่างใดอย่างหนึ่งย่อมไม่เป็นปทัสถานของกฎหมายที่จะให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองได้ เช่น แม้มีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นจริง แต่ข้อเท็จจริงนั้นไม่เป็นเงื่อนไขให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่ง ผลในทางกฎหมายย่อมไม่เกิดขึ้น ฝ่ายปกครองก็ย่อมไม่

<sup>30</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. “การควบคุมการใช้อำนาจดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ”. หน้า 44.

<sup>31</sup> สมยศ เชื้อไทย. “การกระทำทางปกครอง”. วารสารนิติศาสตร์. ฉบับที่ 3 ปีที่ 17 (กันยายน 2530). หน้า 51.

<sup>32</sup> พระราชบัญญัติ บำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. 2495 มาตรา 19.

<sup>33</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 94 วรรคสอง และ มาตรา 104.

<sup>34</sup> กมลชัย รัตนสกววงศ์. “ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับดุลพินิจฝ่ายปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน”. หน้า 2.



สามารถออกคำสั่งทางปกครองได้ ฉะนั้นโดยที่ฉันทัน นั้น ดังนั้น ในการตัดสินใจออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองจึงเป็นกระบวนการที่ฝ่ายปกครองจะต้องตรวจสอบและดำเนินการให้เป็นไปตามปทัสสถานของกฎหมายอย่างสมบูรณ์

### 3. กระบวนการตัดสินใจออกคำสั่งลงโทษทางวินัย

ในกระบวนการตัดสินใจออกคำสั่งลงโทษทางวินัยนั้น ฝ่ายปกครองจะต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้เกิดอำนาจก่อนเสมอ เพราะการออกคำสั่งทางปกครองที่ตรงกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจริง ๆ เท่านั้น ที่จะทำให้การตัดสินใจดำเนินการของฝ่ายปกครองชอบด้วยกฎหมายได้<sup>35</sup> ซึ่งในกระบวนการตัดสินใจออกคำสั่งลงโทษทางวินัยของฝ่ายปกครองนั้น มีขั้นตอนที่จะต้องดำเนินการ 3 ประการ<sup>36</sup> ดังนี้

#### 3.1 ขั้นตอนการตรวจสอบข้อเท็จจริง (Ascertaining Facts)

ขั้นตอนดังกล่าวนี้ เป็นขั้นตอนแรกที่ฝ่ายปกครองจะต้องตรวจสอบว่ามีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นในโลกแห่งความเป็นจริงหรือไม่ กล่าวคือ เมื่อฝ่ายปกครองได้รับแจ้งหรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าข้าราชการครูได้กระทำผิดวินัย<sup>37</sup> ฝ่ายปกครองจะต้องทำการตรวจสอบให้แน่ใจว่าข้อเท็จจริงตามที่กล่าวอ้างได้เกิดขึ้น และมีอยู่จริงหรือไม่ ซึ่งในการตรวจสอบว่าข้อเท็จจริงได้เกิดขึ้นและมีอยู่จริงหรือไม่นั้น สามารถกระทำได้โดยการพิจารณาจากพยานหลักฐานต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นพยานบุคคล พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุ จากนั้นจะต้องมีการขังน้ำหนักพยานว่ารับฟังได้

<sup>35</sup> สมยศ เชื้อไทย. “การกระทำทางปกครอง”. หน้า 51.

<sup>36</sup> วรพจน์ วิศรุตพชญ. “กฎหมายปกครองชั้นสูง 2”. หน้า 107.

<sup>37</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 99 วรรคห้า ประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 และมาตรา 61.

หรือรับฟังไม่ได้ตามกฎหมายถ้าเห็นว่าข้อเท็จจริงรับฟังไม่ได้ว่าข้าราชการครูได้กระทำผิดวินัย หรือเห็นว่าเป็นกรณีไม่มีมูล ฝ่ายปกครองจะต้องสั่งยุติเรื่อง แต่ถ้าข้อเท็จจริงที่ตรวจสอบนั้นเป็นที่น่าเชื่อถือได้ว่าข้าราชการครูนั้นได้กระทำผิดวินัยฝ่ายปกครองก็ต้องดำเนินทางวินัยต่อไป เช่น ข้าราชการครูรายหนึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงในเรื่องมีพฤติกรรมล่อไปในทางทุจริตในการขายไม้จากการรื้อถอนอาคารเรียน แล้วไม่นำส่งเป็นรายได้แผ่นดิน แต่เมื่อผู้บังคับบัญชาได้ตรวจสอบข้อเท็จจริงแล้วไม่ปรากฏว่าข้าราชการครูรายดังกล่าวได้กระทำการทุจริตแต่ประการใดผู้บังคับบัญชาจึงสั่งยุติเรื่อง<sup>38</sup> หรือกรณีข้าราชการครูรายหนึ่งถูกราษฎรร้องเรียนว่าจัดตั้งสมาคมฉ้อโกงโดยมิได้รับอนุญาตและรับเงินค่าสมัครเข้าเป็นสมาชิกของสมาคมดังกล่าวโดยไม่มีอำนาจต่อมาภายหลังไม่คืนเงินดังกล่าวให้แก่ราษฎรผู้บัญชาได้ตรวจสอบข้อเท็จจริงเบื้องต้นปรากฏว่าเป็นกรณีมีมูลจึงตั้งแต่งตั้งคณะกรรมการทำการสอบสวนวินัยอย่างร้ายแรงแก่ข้าราชการครูรายนั้น ผลการสอบสวน หรือผลการตรวจสอบข้อเท็จจริงปรากฏว่าข้าราชการครูรายนั้นได้กระทำการดังกล่าวจริงตามที่กล่าวหาแต่การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง ผู้บังคับบัญชาจึงออกคำสั่งลงโทษลดขั้นเงินเดือนข้าราชการครูรายนั้น 1 ขั้น<sup>39</sup>

จะเห็นได้ว่าในขั้นตอนการตรวจสอบข้อเท็จจริงนี้ เป็นอำนาจผูกพันที่ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดให้อำนาจไว้โดยฝ่ายปกครองจะไม่มีดุลพินิจในขั้นตอนนี้

<sup>38</sup> มติ อ.ก.ค.วิสามัญเกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการ ครั้งที่ 6/2542 (รายชื่อ 52/42) รับทราบ.

<sup>39</sup> มติ อ.ก.ค.วิสามัญเกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการ ครั้งที่ 12/2542 (รายชื่อ 135/42) รับทราบ.

### 3.2 การให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง (Application of Law to Facts)

ขั้นตอนนี้เป็นขั้นตอนของการวินิจฉัยว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น หรือมีอยู่จริงนั้น จัดเป็นข้อเท็จจริงประเภทเดียวกันกับข้อเท็จจริงที่กฎหมายกำหนดเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจหรือไม่<sup>40</sup> ถ้าตรวจสอบข้อเท็จจริงแล้วปรากฏหลักฐานว่า ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นหรือมีอยู่จริงนั้นไม่เป็นข้อเท็จจริงประเภทเดียวกันกับข้อเท็จจริงที่กฎหมายกำหนดเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจแล้ว ฝ่ายปกครองก็ไม่สามารถใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองได้ แต่ถ้าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นหรือมีอยู่จริงนั้นเป็นข้อเท็จจริงประเภทเดียวกันกับข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจฝ่ายปกครองจึงจะมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองได้ ซึ่งถือเป็นการนำบทบัญญัติของกฎหมายมาปรับกับข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่องนั่นเอง<sup>41</sup> เช่น ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535<sup>42</sup> มาตรา 82 วรรคสอง บัญญัติกำหนดไว้ว่า “ห้ามมิให้อาศัย หรือยอมให้ผู้อื่นอาศัย อำนาจหน้าที่ราชการของตนไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมหาประโยชน์ให้แก่ตนเอง หรือผู้อื่น” และวรรคสามบัญญัติว่า “การปฏิบัติ หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการ โดยมีขอบเพื่อให้ตนเอง หรือผู้อื่นได้รับประโยชน์ที่มีควรได้เป็นการทุจริตต่อหน้าที่ราชการ และเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง” ปรากฏว่าข้าราชการรายหนึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงในเรื่องเรียกรับเงินจากราษฎรในการฝากบุคคลเพื่อบรรจุเข้ารับราชการเป็นพนักงานจัดเก็บขององค์การบริหารส่วนจังหวัด จังหวัดหนึ่ง ผู้บังคับบัญชาจึงสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอย่างร้ายแรงขึ้นทำการสอบ

<sup>40</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. “กฎหมายปกครองชั้นสูง 2”, หน้า 108.

<sup>41</sup> จิรนิติ หะวานนท์. “ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง” **คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง**. (กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2539). หน้า 318.

<sup>42</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 และมาตรา 61 ให้นำมาบังคับไว้กับข้าราชการครูโดยอนุโลม.

สวนข้าราชการครุรายนั้น ผลการสอบสวนได้ข้อเท็จจริงว่าข้าราชการครุรายนั้นได้กู้ยืมเงินจากราษฎรจำนวน 100,000 บาท แต่ในช่วงระยะเวลาดังกล่าว เป็นช่วงที่มีการรับสมัครสอบคัดเลือกบุคคลเข้ารับราชการเป็นพนักงานจัดเก็บขององค์การบริหารส่วนจังหวัดซึ่งมีข้าราชการครุรายนั้นทำหน้าที่เป็นเจ้าหน้าที่อยู่ และบุตรสาวของราษฎรรายนั้นได้ไปสมัครด้วย ราษฎรรายนั้นได้เสนอข้าราชการครุรายนั้นว่า ถ้าช่วยบุตรสาวของตนเข้ารับราชการได้ตนจะยกเว้นดอกเบียเงินกู้ให้ แต่ข้าราชการครุรายนั้นไม่ตกลงด้วย ต่อมาเมื่อประกาศผลการสอบปรากฏว่าบุตรสาวของราษฎรรายนั้นสอบไม่ได้ จึงได้ร้องเรียนผู้บังคับบัญชา ผู้บังคับบัญชาได้สั่งยุติเรื่องดังกล่าวเพราะเห็นว่าข้าราชการครุรายนั้นไม่มีความผิด<sup>43</sup>

จากข้อเท็จจริงในกรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่า แม้ข้อเท็จจริงจะเกิดขึ้น หรือมีอยู่จริงกล่าวคือมีการได้รับเงินจำนวน 100,000 บาทจริง แต่เป็นการได้รับเงินจากการกู้ยืมเงินกันหาใช่เป็นการรับเงินจากการแสวงหาประโยชน์อันเนื่องมาจากการฝากบุคคลเข้ารับราชการไม่ ข้อเท็จจริงดังกล่าวจึงเป็นข้อเท็จจริงคนละประเภทกับข้อเท็จจริงที่กฎหมายกำหนดเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจ ดังนั้นการที่ผู้บังคับบัญชาสั่งยุติเรื่องดังกล่าวจึงชอบแล้ว

ในการนำบทบัญญัติของกฎหมายมาปรับกับข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่องนั้น มีกระบวนการย่อย ๆ ที่นำไปสู่การวินิจฉัย<sup>44</sup> ดังนี้

3.2.1 ตีความข้อเท็จจริงตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย หมายถึง การตีความข้อเท็จจริงอันเป็นมูลเหตุจูงใจให้ใช้อำนาจ<sup>45</sup> ที่กฎหมายบัญญัติเป็นถ้อยคำสำนวนไว้

<sup>43</sup>มติ อ.ก.ค.วิสามัญเกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการ ครั้งที่ 10/2538 (รายชื่อ 225/38) รับทราบ.

<sup>44</sup>จิรนิติ หะวานนท์. “ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง” หน้า 318.

<sup>45</sup>วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. “กฎหมายปกครองชั้นสูง 2” หน้า 189.

ซึ่งถ้อยคำสำนวนดังกล่าว อาจเป็นถ้อยคำที่มีความหมายชัดเจนในตัวของมันเอง เช่น คำว่า ละทิ้ง หรือ ทอดทิ้งหน้าที่ราชการ<sup>46</sup> ทุจริตต่อหน้าที่ราชการ<sup>47</sup> เป็นต้น หรืออาจเป็นถ้อยคำที่ไม่ชัดเจน ซึ่งเรียกว่าถ้อยคำทางกฎหมายที่ไม่แน่นอนตายตัว<sup>48</sup> เช่น คำว่าวางตนเป็นกลางทางการเมือง<sup>49</sup> ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี<sup>50</sup> เป็นต้น

3.2.2 แยกแยะข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่อง หมายถึง การแยกแยะข้อเท็จจริงออกเป็นข้อเท็จจริงสำคัญ หรือข้อเท็จจริงหลักกับข้อเท็จจริงรายละเอียด เช่น ข้าราชการครุกระทำผิดวินัย กรณีละทิ้งหน้าที่ราชการ ข้อเท็จจริงหลักคือ การละทิ้งหน้าที่ราชการ ข้อเท็จจริงรายละเอียดคือ ละทิ้งหน้าที่ราชการไปเป็นจำนวนกี่วัน

3.2.3 เปรียบเทียบข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่องกับข้อเท็จจริงที่บัญญัติในกฎหมาย หมายถึง การเปรียบเทียบข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่องที่เกิดขึ้นว่า ข้อเท็จจริงที่บัญญัติไว้ในกฎหมายหรือไม่ ถ้าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้นเป็นข้อเท็จจริงประเภทเดียวกันกับข้อเท็จจริงตามที่บัญญัติในกฎหมายก็แสดงว่า ข้อเท็จจริงนั้นเป็นข้อเท็จจริงประเภทเดียวกันกับข้อเท็จจริงที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งทางปกครอง เช่น ข้าราชการครูรายหนึ่งมีบุตรชายสองคนและได้ใช้สิทธิเบิกเงินสวัสดิการเพื่อช่วยเหลือบุตรจากทางราชการ ต่อมาภายหลังได้ยกบุตรชายคนที่สองให้เป็นบุตรบุญธรรมของบุคคลอื่นแล้ว แต่ยังคงใช้สิทธิเบิกเงินสวัสดิการเพื่อช่วยเหลือบุตรเรื่อยมา ผู้บังคับบัญชาพิจารณาเห็นว่า ข้าราชการครูรายนั้นกระทำผิดวินัย กรณีไม่ปฏิบัติหน้าที่ราชการให้เป็นไปตามกฎหมายระเบียบของทางราชการ จึงสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ข้าราชการ

<sup>46</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 92.

<sup>47</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 82.

<sup>48</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. “กฎหมายปกครองชั้นสูง 2” หน้า 190.

<sup>49</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 97.

<sup>50</sup> พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ.2509 มาตรา 21.

การครุรายนัน<sup>51</sup>

จะเห็นได้ว่าการที่ข้าราชการครุรายนัน ใช้สิทธิเบิกเงินสวัสดิการเพื่อช่วยเหลือบุตรจากทางราชการแม้ภายหลังจะได้ยกบุตรของตนเองให้เป็นบุตรบุญธรรมของบุคคลอื่นแล้วก็ตามถือว่าเป็นข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่องที่เกิดขึ้น ซึ่งในการใช้สิทธิเบิกเงินสวัสดิการเพื่อช่วยเหลือบุตรนั้นกฎหมาย<sup>52</sup> ได้บัญญัติกำหนดห้ามมิให้ข้าราชการใช้สิทธิรับเงินช่วยเหลือบุตรในกรณีที่บุตรมิได้อยู่ในอำนาจปกครองของตน การที่ข้าราชการครุรายนัน ยังคงเบิกเงินสวัสดิการเพื่อช่วยเหลือบุตรอยู่ทั้ง ๆ ที่หมดสิทธิที่จะเบิกแล้ว แสดงว่าข้าราชการครุรายนันฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือระเบียบของทางราชการ<sup>53</sup> ซึ่งถือเป็นความผิดวินัย<sup>54</sup> ดังนั้นเมื่อเปรียบเทียบข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่องกับข้อเท็จจริงที่บัญญัติไว้ในกฎหมายแล้วจะเห็นว่าข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่องดังกล่าวเป็นข้อเท็จจริงประเภทเดียวกันกับข้อเท็จจริงที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในอันที่จะออกคำสั่งทางปกครอง กรณีดังกล่าวฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครุรายนันได้

### 3.3 ขั้นตอนการตัดสินใจออกคำสั่งลงโทษทางวินัย (Decision Making)

ขั้นตอนนี้ เป็นขั้นตอนสุดท้ายภายหลังจากที่ฝ่ายปกครองได้วินิจฉัยไปแล้วว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในกรณีเฉพาะเรื่องเป็นข้อเท็จจริงประเภทเดียวกันกับข้อเท็จจริงที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจแล้วตนก็จะตัดสินใจว่าสมควรจะออกคำสั่งอย่างไรอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่ และ หรือ สมควรจะออกคำสั่งโดยมีเนื้อความ

<sup>51</sup> มติ อ.ก.ค.วิสามัญเกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการ ครั้งที่ 47/2537 (รายชื่อ 683/37).

<sup>52</sup> พระราชกฤษฎีกาเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการช่วยเหลือบุตร พ.ศ.2521 มาตรา 5 (2).

<sup>53</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 85.

<sup>54</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 80.

อย่างไรจึงจะเหมาะสมกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในกรณีเฉพาะเรื่องนั้น ๆ ซึ่งในชั้นตอนนี้ทุกฝ่ายยอมรับเป็นที่ยุติว่าฝ่ายปกครองสามารถมีดุลพินิจได้ และดุลพินิจนี้เรียกว่า “ดุลพินิจตัดสินใจ”<sup>55</sup>

ในขั้นตอนของการตัดสินใจออกคำสั่งลงโทษทางวินัยนั้น กฎหมาย<sup>56</sup> ได้บัญญัติกำหนดอำนาจของฝ่ายปกครองไว้ 2 ประการกล่าวคือ

3.3.1 อำนาจของฝ่ายปกครองในกรณีที่ข้าราชการครูกระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง เมื่อข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในกรณีเฉพาะเรื่องโดยที่ฝ่ายปกครองได้ให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงแล้วว่าเป็นข้อเท็จจริงประเภทเดียวกันกับข้อเท็จจริงที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจออกคำสั่งลงโทษทางวินัยอย่างไม่ร้ายแรง ฝ่ายปกครองย่อมสามารถใช้ดุลพินิจเลือกออกคำสั่งลงโทษทางวินัยได้ 3 ระดับ คือ

ก) โทษภาคทัณฑ์ เป็นโทษสถานเบาที่ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจออกคำสั่งลงโทษแก่ข้าราชการครูผู้กระทำผิดวินัยที่เป็นความผิดเล็กน้อย หรือ ผู้กระทำผิดที่มีเหตุอันควรลดหย่อน ซึ่งยังไม่ถึงกับจะต้องถูกลงโทษตัดเงินเดือน<sup>57</sup> เช่น ข้าราชการครูรายหนึ่งได้ส่งจดหมายไปยังโรงเรียนต่าง ๆ และปิดประกาศโดยมีข้อความที่ทำให้เพื่อนข้าราชการครูในโรงเรียนเดียวกันเสื่อมเสียถูกดูหมิ่นเกลียดชัง ต่อมาข้าราชการครูรายนั้นถูกศาลพิพากษาลงโทษจำคุก 6 เดือน ปรับ 4,000 บาท โทษจำคุกรอการลงอาญาไว้มีกำหนด 1 ปี ผู้บังคับบัญชาเห็นว่าการกระทำของข้าราชการครูรายนี้ เป็นความผิดวินัยตามมาตรา 98 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบ

<sup>55</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. “กฎหมายปกครองชั้นสูง 2” หน้า 159.

<sup>56</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 103 ประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 และมาตรา 61.

<sup>57</sup> เมตต์ เมตต์การุณจิต. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับวินัยข้าราชการพลเรือนสามัญ. (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช 2525), หน้า 54.

ข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 กรณีกระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วจึงสั่ง  
ลงโทษภาคทัณฑ์<sup>58</sup>

ข) โทษตัดเงินเดือน เป็นโทษไม่ร้ายแรงที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจออก  
คำสั่งลงโทษ โดยพิจารณาเห็นว่ากรกระทำของข้าราชการครูเป็นความผิดวินัยที่มีใช่  
เป็นความผิดเล็กน้อยและไม่ใช่ความผิดที่จะต้องลงโทษถึงลดขั้นเงินเดือนแต่เป็นความ  
ผิดที่จะต้องลงโทษในระดับกึ่งกลางระหว่างโทษภาคทัณฑ์กับโทษลดขั้นเงินเดือน ซึ่ง  
โทษตัดเงินเดือนนี้ฝ่ายปกครองจะสั่งตัด โดยคิดในอัตราร้อยละของเงินเดือนแต่ละ  
เดือน และมีระยะเวลาแน่นอน คือ ตัดเงินเดือน 5 % เป็นเวลา 1 เดือน, ตัดเงินเดือน  
5 % เป็นเวลา 2 เดือน และตัดเงินเดือน 5 % เป็นเวลา 3 เดือน เช่น

กรณีโทษตัดเงินเดือน 5 % เป็นเวลา 1 เดือน<sup>59</sup>

ข้าราชการครูเป็นผู้บังคับบัญชา มีหน้าที่ในการตรวจสอบการปฏิบัติงาน  
ของผู้ใต้บังคับบัญชา แต่กลับปล่อยปละละเลยจนเป็นเหตุให้ผู้ใต้บังคับบัญชาปลอม  
แปลงลายมือชื่อของตนในเช็คเงินสดแล้วนำไปเบิกเงินจากธนาคารมาใช้ประโยชน์  
ส่วนตัว ต่อมาภายหลังข้าราชการครูรายดังกล่าวได้นำเงินที่ผู้ใต้บังคับบัญชาเบิกไป  
มาใช้คืนแก่ทางราชการครบถ้วนแล้ว ผู้บังคับบัญชาพิจารณาเห็นว่าพฤติการณ์ของ  
ข้าราชการครูรายดังกล่าว เป็นความผิดตาม มาตรา 84 วรรคหนึ่ง แห่งพระราช  
บัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 กรณีไม่เอาใจใส่ระมัดระวังรักษาผล  
ประโยชน์ของทางราชการ จึงสั่งลงโทษตัดเงินเดือน 5 % เป็นเวลา 1 เดือน<sup>60</sup>

<sup>58</sup> อ.ก.ค.วิสามัญเกี่ยวกับวินัย และการออกจากราชการในคราวประชุมครั้งที่ 4/2538  
มีมติรับทราบ (รายที่ 94/38).

<sup>59</sup> กฎ ก.ค.ฉบับที่ 17 (พ.ศ.2539) ว่าด้วยอำนาจการลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน  
หรือลดขั้นเงินเดือน.

<sup>60</sup> อ.ก.ค.วิสามัญเกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการในคราวประชุมครั้งที่ 15/2542  
มีมติรับทราบ (รายที่ 172/42).



### กรณี โทษตัดเงินเดือน 5 % เป็นเวลา 2 เดือน

ข้าราชการครูเสพสุรามีอาการมีนเมาจากภายนอกโรงเรียน แล้วมาปฏิบัติราชการ ซึ่งขณะปฏิบัติราชการจะพูดเสียงดังและมีกลิ่นสุราอยู่ตลอดเวลา ผู้บังคับบัญชาได้เคยกล่าวตักเตือนมาครั้งหนึ่งแล้ว แต่ก็ยังมีพฤติกรรมเช่นเดิมอีก ผู้บังคับบัญชาพิจารณาเห็นว่าพฤติการณ์ของข้าราชการครูรายนี้เป็นความผิดวินัยตามมาตรา 98 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 กรณีไม่รักษาชื่อเสียงและเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตน โดยกระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว จึงสั่งลงโทษตัดเงินเดือน 5 % เป็นเวลา 2 เดือน<sup>61</sup>

### กรณีโทษตัดเงินเดือน 5 % เป็นเวลา 3 เดือน

ข้าราชการครูนำที่ดินที่มีผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ไปจำนองเป็นประกันเงินกู้ โดยเจ้าของรวมคนอื่นมิได้รู้เห็นยินยอมด้วยจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของรวมคนอื่นเพราะที่ดินดังกล่าวเกิดการติดพันด้วยหนี้จำนองและต่อมาถูกฟ้องเป็นคดีอาญาจนศาลมีคำพิพากษาลงโทษจำคุก 8 เดือน ต่อมาได้ประนีประนอมยอมความกัน เจ้าของร่วมยินยอมถอนฟ้องคดีอาญาดังกล่าว และคดีถึงที่สุดแล้ว ส่วนคดีแพ่งได้มีการผ่อนชำระหนี้กันเรียบร้อยแล้ว ผู้บังคับบัญชาพิจารณาแล้วเห็นว่าพฤติการณ์ของข้าราชการครูรายนี้เป็นความผิดวินัยตามมาตรา 98 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 กรณีไม่รักษาชื่อเสียงและเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตนโดยกระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว จึงสั่งลงโทษตัดเงินเดือน 5 % เป็นเวลา 3 เดือน<sup>62</sup>

<sup>61</sup> อ.ก.ค.วิสามัญเกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการ ในคราวประชุมครั้งที่ 2/2542 มีมติรับทราบ (รายที่ 30/42).

<sup>62</sup> อ.ก.ค.วิสามัญเกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการในคราวประชุมครั้งที่ 1/2541 มีมติรับทราบ (รายที่ 5/41).

ค) โทษลดชั้นเงินเดือน เป็นโทษที่หนักที่สุดในบรรดาโทษสำหรับความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ซึ่งฝ่ายปกครองได้ใช้อำนาจออกคำสั่งลงโทษลดชั้นเงินเดือนแก่ข้าราชการครูผู้กระทำผิดวินัยที่ถึงขั้นเกือบร้ายแรง โดยการลดชั้นเงินเดือนตามบัญชีอัตราเงินเดือน ซึ่งเป็นการลดตลอดไปโดยไม่มีกำหนดระยะเวลาและการลดชั้นเงินเดือนนั้นกฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองลดได้เพียง 1 ชั้นเท่านั้น จะใช้อำนาจลดมากกว่า 1 ชั้น ไม่ได้

กรณีความผิดที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งลดชั้นเงินเดือน เช่น ข้าราชการครูดำรงตำแหน่งเป็นผู้บริหารโรงเรียนนำเงินโครงการอาหารกลางวันเด็กนักเรียนส่วนหนึ่งไปใช้ในกิจการอื่น เช่น กิจกรรมลูกเสือ กิจกรรมกีฬา การจัดทำสื่ออุปกรณ์ เพื่อขอประเมินโรงเรียนในตำแหน่งผู้อำนวยการโรงเรียนกันดาร อันเป็นการใช้เงินโดยผิดวัตถุประสงค์ ทำให้เงินในโครงการอาหารกลางวันไม่เพียงพอที่จะดำเนินการต่อไป แต่ไม่ปรากฏว่ามีเจตนาทุจริต ผู้บังคับบัญชาพิจารณาเห็นว่าพฤติการณ์ของข้าราชการครูรายนี้เป็นความผิดวินัยตาม มาตรา 85 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 กรณีไม่ปฏิบัติหน้าที่ราชการให้เป็นไปตามกฎหมายระเบียบของทางราชการ มติคณะรัฐมนตรี และนโยบายของรัฐบาล ทำให้เกิดความเสียหายแก่ราชการ จึงสั่งลงโทษลดชั้นเงินเดือนข้าราชการครูรายนั้น 1 ชั้น<sup>63</sup>

3.3.2 อำนาจของฝ่ายปกครองในกรณีที่ข้าราชการครูกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง เมื่อข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในกรณีเฉพาะเรื่องเป็นข้อเท็จจริงประเภทเดียวกันกับข้อเท็จจริงที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจออกคำสั่งลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงแล้ว ฝ่ายปกครองย่อมสามารถใช้ดุลพินิจเลือกออกคำสั่งลง

<sup>63</sup> อ.ก.ค.วิสามัญเกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการในคราวประชุมครั้งที่ 9/2541 มีมติรับทราบ (รายชื่อ 88/41).

โทษทางวินัยแก่ข้าราชการครูได้ 2 ระดับ<sup>64</sup> คือ

ก) โทษปลดออกจากราชการ เป็นโทษที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจออกคำสั่งลงโทษแก่ข้าราชการครูผู้กระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงโดยมีเจตนาที่จะให้ผู้กระทำความผิดพ้นไปจากความเป็นข้าราชการ แต่ยังมีสิทธิได้รับเงินบำเหน็จบำนาญจากทางราชการ ลักษณะความผิดที่จะใช้ดุลพินิจออกคำสั่งลงโทษปลดออกจากราชการนั้น เป็นความผิดอันเกิดจากการกระทำของบุคคลที่มีผลเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทางราชการอย่างร้ายแรง หรือทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียงและเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตนจนได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง เช่น ข้าราชการครูรับซื้อวัสดุก่อสร้างและวัสดุต่าง ๆ เช่น กลอนประตู มือจับ สายฉุ ก๊อกรน้ำ ฝักบัว ที่มีผู้ลักขโมยจากร้านค้าขายวัสดุก่อสร้างเอามาขายให้ ต่อมาข้าราชการครูรายนั้นถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจจับกุมและถูกฟ้องศาลในข้อหารับของโจร ศาลมีคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก 1 ปี คดีถึงที่สุด ผู้บังคับบัญชาพิจารณาแล้วเห็นว่า พฤติการณ์ของ ข้าราชการรายนั้นเป็นความผิดวินัยตาม มาตรา 98 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 กรณีกระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง และเป็นกรณีความผิดที่ปรากฏชัดแจ้งตาม กฎ ก.ค.ฉบับที่ 16 (พ.ศ.2539) ข้อ 3 (1)<sup>65</sup> สมควรปลดออกจากราชการและได้นำเสนอ อ.ก.ค.จังหวัดพิจารณา ซึ่ง อ.ก.ค.จังหวัดพิจารณาแล้วมีมติให้ลงโทษปลดข้าราชการครูรายนั้นออกจากราชการ และผู้บังคับบัญชาได้ออกคำสั่งปลดข้าราชการครูรายนั้นออกจากราชการตามมติ<sup>66</sup>

ข) โทษไล่ออกจากราชการ เป็นโทษทางวินัยที่หนักที่สุดในบรรดาโทษทั้ง 5 ระดับ ซึ่งฝ่ายปกครองใช้อำนาจออกคำสั่งลงโทษแก่ข้าราชการครูผู้กระทำผิด

<sup>64</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 104.

<sup>65</sup> โปรดดูกฎ ก.ค. ฉบับที่ 16 (พ.ศ.2529) ข้อ 3(1).

<sup>66</sup> อ.ก.ค.วิสามัญเกี่ยวกับวินัย และการออกจากราชการในคราวประชุมครั้งที่ 9/2541 มีมติรับทราบ (รายที่ 83/41).

วินัยอย่างร้ายแรงโดยมีเจตนาที่จะให้ผู้กระทำผิดพ้นจากความเป็นข้าราชการ และตัดสิทธิในการรับบำเหน็จบำนาญจากทางราชการด้วยลักษณะของความผิดที่ฝ่ายปกครองจะใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งลงโทษไล่ออกจากราชการนั้น จะต้องเป็นความผิดที่เกิดขึ้นจากการกระทำของบุคคลที่มีผลก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทางราชการอย่างร้ายแรงมากหรือเกิดความเสื่อมเสียต่อชื่อเสียงและเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตนจนได้ชื่อว่า เป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรงมาก หรือเป็น นโยบายของรัฐโดยตรง เช่น ข้าราชการครูรายหนึ่งดำรงตำแหน่ง ผู้บริหารโรงเรียนได้รับเงินอุดหนุนอาหารเสริม (นม) และเงินอุดหนุนโครงการอาหารกลางวันเด็กนักเรียนประจำปีงบประมาณ 2539 แล้วได้ดำเนินการจัดซื้ออาหารเสริม (นม) และดำเนินการโครงการอาหารกลางวันด้วยตนเองทั้งหมด โดยไม่ได้ปฏิบัติตามระเบียบของทางราชการ นอกจากนี้ยังได้นำเงินส่วนหนึ่งจำนวน 82,171.40 บาท ไปใช้เป็นประโยชน์ส่วนตัว เป็นเหตุให้เด็กนักเรียนไม่ได้รับอาหารเสริม (นม) และไม่ได้รับประทานอาหารกลางวันติดต่อกันหลายเดือน ผู้บังคับบัญชาพิจารณาแล้วเห็นว่า พฤติการณ์ของ ข้าราชการครูรายนี้เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตาม มาตรา 82 วรรคสาม และ มาตรา 85 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535<sup>67</sup> กรณีปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยมิชอบเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นได้รับประโยชน์ที่มิควรได้เป็นการทุจริตต่อหน้าที่ราชการ และกรณีจงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมายระเบียบของทางราชการ มติคณะรัฐมนตรี หรือนโยบายของรัฐบาลอันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ทางราชการอย่างร้ายแรง จึงสั่งลงโทษไล่ออกจากราชการ<sup>68</sup>

<sup>67</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 และมาตรา 61 ให้นำมาบังคับใช้แก่ข้าราชการครูโดยอนุโลม.

<sup>68</sup> อ.ก.ค.วิสามัญเกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการในคราวประชุมครั้งที่ 12/2542 มีมติรับทราบ (รายชื่อ 126/42).

หรือกรณีข้าราชการครุรายหนึ่งทำหน้าที่เป็นครูสอนวิชาสร้างเสริมประสบการณ์ชีวิต นักเรียนชั้นประถมปีที่ 5 ที่อาคารเอนกประสงค์ หลังจากเลิกเรียนแล้ว ข้าราชการครุรายนั้นได้บอกให้เด็กนักเรียนหญิงคนหนึ่งอยู่รอเป็นคนสุดท้าย จากนั้นได้พาเด็กนักเรียนหญิงไปที่ห้องหลังเวที โดยอ้างว่าจะพาไปทบทวนวิชาพลศึกษา และได้ทำการข่มขืนเด็กนักเรียนหญิง 1 ครั้ง ต่อมาบิดาของเด็กนักเรียนจึงแจ้งความต่อเจ้าพนักงานตำรวจเพื่อดำเนินคดีอาญาแก่ข้าราชการครุรายนั้น ผู้บังคับบัญชาพิจารณาเห็นว่าพฤติการณ์ของข้าราชการครุรายนั้น เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ตาม มาตรา 98 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 กรณีกระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง จึงสั่งลงโทษไล่ข้าราชการครุรายนั้นออกจากราชการ<sup>69</sup>

หรือกรณีข้าราชการครูถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจจับกุมในข้อหาเมียเสพติดประเภท 1 (เฮโรอีน) จำนวน 1 หลอดกาแฟ น้ำหนัก 0.013 กรัม ไว้ในครอบครองโดยผิดกฎหมาย และให้การรับสารภาพในชั้นศาล ศาลจังหวัดมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุก 6 เดือน ปรับ 5,000 บาท โทษจำคุกให้รอลงอาญาไว้มีกำหนด 2 ปี และคุมประพฤติ 1 ปี ผู้บังคับบัญชาพิจารณาเห็นว่าพฤติการณ์ของข้าราชการครุรายนี้เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตาม มาตรา 98 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 กรณีกระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง จึงสั่งลงโทษไล่ข้าราชการครุรายดังกล่าวออกจากราชการ<sup>70</sup>

<sup>69</sup> อ.ก.ค.วิสามัญเกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการในคราวประชุมครั้งที่ 33/2538 มีมติรับทราบ (รายชื่อที่ 710/38).

<sup>70</sup> อ.ก.ค.วิสามัญเกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการในคราวประชุมครั้งที่ 24/2542 มีมติรับทราบ (รายชื่อที่ 287/42).

จะสังเกตเห็นได้ว่า ในขั้นตอนของการตัดสินใจออกคำสั่งลงโทษทางวินัย นั้นกฎหมายได้บัญญัติกำหนดให้ฝ่ายปกครองทั้งสองสามารถใช้ดุลพินิจได้และไม่สามารถใช้ดุลพินิจได้เลย กล่าวคือ

ก. กรณีที่ใช้ดุลพินิจได้ เป็นกรณีที่กฎหมายได้กำหนดให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจออกคำสั่งลงโทษในความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง เช่น ให้อำนาจใช้ ดุลพินิจออกคำสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดขั้นเงินเดือนตามควรแก่กรณี<sup>71</sup> หรือให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจออกคำสั่งลงโทษในความผิดวินัยอย่างร้ายแรง เช่น ให้อำนาจใช้ดุลพินิจออกคำสั่งลงโทษปลดออกหรือไล่ออก<sup>72</sup> ส่วนการใช้ดุลพินิจออกคำสั่งเช่นใดจึงจะเหมาะสมกับความผิดนั้นจะต้องดูเป็นกรณี ๆ ไป

ข. กรณีที่ใช้ดุลพินิจไม่ได้ เป็นกรณีความผิดต่างระดับกันระหว่างการกระทำที่เป็นความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงกับการกระทำที่เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง กล่าวคือ ถ้าข้อเท็จที่เกิดขึ้นในกรณีเฉพาะเรื่องเป็นข้อเท็จจริงประเภทเดียวกันกับข้อเท็จจริงที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นเงื่อนไขของการให้อำนาจออกคำสั่งลงโทษทางวินัยอย่างไม่ร้ายแรง ฝ่ายปกครองย่อมไม่มีดุลพินิจออกคำสั่งลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรง ในทางกลับกันถ้าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในกรณีเฉพาะเรื่องเป็นข้อเท็จจริงประเภทเดียวกันกับข้อเท็จจริงที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นเงื่อนไขของการให้อำนาจออกคำสั่งลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรง ฝ่ายปกครองย่อมไม่มีดุลพินิจออกคำสั่งลงโทษทางวินัยอย่างไม่ร้ายแรงแม้ว่าการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยไม่ร้ายแรงจะเป็นคุณแก่ผู้ถูกลงโทษก็ตาม มิเช่นนั้นแล้ว คำสั่งดังกล่าวย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

<sup>71</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 103.

<sup>72</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 104.

#### 4. ดุลพินิจวินิจฉัยและดุลพินิจตัดสินใจ

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า ในกระบวนการของการตัดสินใจใช้อำนาจออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครุ นั้น ฝ่ายปกครองย่อมไม่มีดุลพินิจในขั้นตอนของการตรวจสอบข้อเท็จจริง เพราะขั้นตอนดังกล่าวเป็นเรื่องที่ต้องแสวงหาและตรวจสอบว่ามีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นในโลกแห่งความเป็นจริงหรือไม่<sup>73</sup> ซึ่งจะมีคำตอบอยู่ 2 ประการว่า มี หรือไม่มี เท่านั้น ฝ่ายปกครองจึงไม่อาจใช้ดุลพินิจได้ ส่วนที่ฝ่ายปกครองสามารถใช้ดุลพินิจได้นั้น มีอยู่ใน 2 ขั้นตอน คือ ขั้นตอนของการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง หรือที่เรียกว่า “ดุลพินิจวินิจฉัย” และขั้นตอนของการตัดสินใจใช้อำนาจออกคำสั่ง หรือที่เรียกว่า “ดุลพินิจตัดสินใจ” แต่ทั้งนี้ก็ยอมแล้วแต่กฎหมายฉบับที่ก่อตั้งอำนาจทางปกครองจะได้บัญญัติให้ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจได้ในขั้นตอนใด ซึ่งจะได้กล่าวโดยละเอียดต่อไป

4.1 ดุลพินิจวินิจฉัย (Margin of Judgement) หมายถึง เสรีภาพที่จะเลือกวินิจฉัยว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นหรือไม่เป็นข้อเท็จจริง อันเป็นเหตุให้เกิดอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง<sup>74</sup> ซึ่งเสรีภาพนี้จะมีได้ก็ต่อเมื่อถ้อยคำที่กฎหมายพรรณนาข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจนั้นเป็นถ้อยคำที่มีความหมายไม่แน่นอนตายตัว ซึ่งโดยปกติแล้ว การให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงหรือการปรับบทกฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริงนั้นถือว่าเป็น “ปัญหาข้อกฎหมาย” ไม่ใช่เป็น “ปัญหาดุลพินิจ” ที่ฝ่าย

<sup>73</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. “กฎหมายปกครองชั้นสูง 2” หน้า 107.

<sup>74</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 150.

ปกครองจะวินิจฉัยได้อย่างอิสระตามแต่ตนจะเห็นสมควร<sup>75</sup> เพราะกฎหมายได้บัญญัติข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุด้วยถ้อยคำที่มีความหมายแน่นอนตายตัว (Definite Concepts)<sup>76</sup> แต่มีบางกรณีที่ไม้อาจชี้ชัดลงไปได้ว่าฝ่ายปกครองจะสามารถใช้ดุลพินิจได้ หรือไม่ เพราะกฎหมายได้บัญญัติข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุด้วยถ้อยคำที่มีความหมายไม่แน่นอนตายตัว (Indefinite Concepts)<sup>77</sup> ซึ่งในบทบัญญัติของกฎหมายทั้งสองประการนี้สามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

ก) กรณีที่กฎหมายบัญญัติข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุ ด้วยถ้อยคำที่มีความหมายแน่นอนตายตัว (Definite Concepts) เป็นกรณีที่กฎหมายใช้ถ้อยคำที่มีความหมายแน่นอนชัดเจนในการพรรณนาข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครอง เช่น คำว่า “ข้าราชการจะละทิ้งหรือทอดทิ้งหน้าที่ราชการมิได้”<sup>78</sup> หรือคำว่า “ข้าราชการต้องรักษาความลับของทางราชการ”<sup>79</sup> เป็นต้น ซึ่งจะเห็นได้อย่างชัดเจนว่ากฎหมายได้บัญญัติถ้อยคำที่มีความหมายแน่นอนตายตัว โดยวิญญูชนทั่วไปย่อมเข้าใจว่าการละทิ้งหรือทอดทิ้งหน้าที่ราชการเป็นเช่นใด ความลับของทางราชการคืออะไร เช่น กรณีข้าราชการไม่มาปฏิบัติหน้าที่ราชการติดต่อกันคราวเดียวกันเกินกว่าสิบห้าวันโดยไม่รู้สาเหตุและไม่ได้ยื่นใบลาต่อผู้บังคับบัญชาเลย ย่อมเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงกรณีละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อกันคราวเดียวกัน

<sup>75</sup> วรพจน์ วิศุตพิชญ์. “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์การตุลาการ” หน้า 45.

<sup>76</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 45.

<sup>77</sup> เพิ่งอ้าง.

<sup>78</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 92.

<sup>79</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 87.



เป็นเวลาเกินกว่าสิบห้าวันโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร<sup>80</sup> จะเห็นว่าเมื่อข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่องที่เกิดขึ้นเป็นประเภทเดียวกันกับข้อเท็จจริงที่กฎหมายบัญญัติไว้ด้วยถ้อยคำที่มีความหมายแน่นอนตายตัวแล้ว ฝ่ายปกครองย่อมไม่มีดุลพินิจที่จะวินิจฉัยเป็นอย่างอื่น<sup>81</sup> ฝ่ายปกครองย่อมมีเพียงอำนาจผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายเท่านั้น

ข) กรณีที่กฎหมายบัญญัติข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุ ด้วยถ้อยคำที่มีความหมายไม่แน่นอนตายตัว (Indefinite Concepts) เป็นกรณีที่กฎหมายใช้ถ้อยคำที่มีความหมายไม่แน่นอนตายตัวพรรณาข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครอง หรือเป็นถ้อยคำที่กฎหมายไม่ได้ให้คำจำกัดความไว้ ซึ่งวิญญูชนอาจเข้าใจความหมายกว้างแคบแตกต่างกันออกไปได้ เช่น คำว่า “ข้าราชการประพฤติตนเลื่อมใสเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการ”<sup>82</sup> “ข้าราชการต้องสนับสนุนการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยด้วยความบริสุทธิ์ใจ”<sup>83</sup> เป็นต้น ซึ่งยังมีข้อถกเถียงกันในทางวิชาการว่าเป็นปัญหาข้อกฎหมาย หรือเป็นปัญหาดุลพินิจกันแน่ ถ้าหากเป็นปัญหาข้อกฎหมาย ศาลซึ่งมีหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายก็สามารถเข้าไปควบคุมตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองได้อย่างเต็มที่ แต่ถ้าเป็นปัญหาดุลพินิจศาลย่อมไม่อาจก้าวล่วงเข้าไปควบคุมได้<sup>84</sup> ในการถกเถียงทางวิชาการจึงมีความเห็นออกเป็นสองฝ่ายกล่าวคือ

<sup>80</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 92 วรรคสอง.

<sup>81</sup> จรินติ หะวานนท์. “ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง” หน้า 318.

<sup>82</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 95.

<sup>83</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 81.

<sup>84</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. “กฎหมายปกครองชั้นสูง 2” หน้า 134.

ฝ่ายแรก ซึ่งเป็นฝ่ายข้างน้อยเห็นว่า ไม่ว่าจะกฎหมายจะใช้ถ้อยคำพรรณนาข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองจะมีความหมายแน่นอนตายตัวหรือใช้ถ้อยคำที่มีความหมายไม่แน่นอนตายตัวก็ตาม การวินิจฉัยว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในกรณีเฉพาะเรื่องเป็นหรือไม่เป็นข้อเท็จจริงประเภทเดียวกันกับที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจล้วนเป็นปัญหาข้อกฎหมายด้วยกันทั้งสิ้น เมื่อเป็นปัญหาข้อกฎหมายย่อมจะมีคำตอบที่ถูกต้องตามกฎหมายเพียงคำตอบเดียว ซึ่งเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่จะต้องแสวงหาคำตอบที่ถูกต้องนั้น ศาลจึงสามารถควบคุมคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองได้อย่างสิ้นเชิง<sup>85</sup>

ส่วนฝ่ายที่สอง ซึ่งเป็นฝ่ายข้างมากเห็นว่า กรณีที่กฎหมายใช้ถ้อยคำที่มีความหมายไม่แน่นอนตายตัวพรรณนาข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครอง ฝ่ายปกครองย่อมมีดุลพินิจในอันที่จะวินิจฉัยว่า ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในกรณีเฉพาะเรื่องเป็นหรือไม่เป็นข้อเท็จจริงประเภทเดียวกันกับข้อเท็จจริงที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจ ซึ่งศาลจะเคารพดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยไม่ก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบดุลพินิจดังกล่าว

อย่างไรก็ดี ถ้อยคำทุกถ้อยคำที่กฎหมายบัญญัติ แม้ถ้อยคำนั้นจะเป็นถ้อยคำที่มีความหมายไม่แน่นอนตายตัวพรรณนาข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองก็ตามย่อมมีขอบเขตความคิดเห็นของวิญญูชน (Reasonable man) จำกัดอยู่สองด้าน<sup>86</sup> กล่าวคือ ด้านหนึ่งวิญญูชนต่างเห็นพ้อง ต้องกันว่า ข้อเท็จจริง เหตุการณ์ หรือการกระทำนั้น อยู่ในความหมายของถ้อยคำที่มีความหมายไม่แน่นอนตายตัวนั้นอย่างแน่นอนอีกด้านหนึ่งวิญญูชนต่างเห็นพ้องต้องกันว่าข้อเท็จจริง เหตุการณ์ หรือการกระทำนั้น ไม่อยู่ในความหมายของถ้อยคำที่มีความหมายไม่แน่นอน

<sup>85</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 138.

<sup>86</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 153.

นอนตายตัวนั้นซึ่งความเห็นที่แตกต่างกันนั้นขึ้นอยู่กับอัตวิสัย (Subjective) ของแต่ละบุคคล<sup>87</sup> และคำตอบในขอบเขตความคิดเห็นของแต่ละฝ่ายก็ไม่มีผู้ใดที่สามารถยืนยันอย่างเต็มภาวะวิสัย (Objective) ได้ว่าคำตอบนั้นถูกต้อง หรือผิดพลาดแต่ในที่สุดแล้วก็ต้องมีคำวินิจฉัยที่เด็ดขาดเป็นที่ยุติทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย<sup>88</sup> ดังนั้น จึงควรจะปล่อยให้อยู่ในดุลพินิจของฝ่ายปกครองที่จะวินิจฉัยขอบเขตจำกัดทั้งสองด้านของถ้อยคำที่มีความหมายไม่แน่นอนนอนตายตัวนั้น ดุลพินิจ ดังกล่าวนี้เรียกว่า “ดุลพินิจวินิจฉัย”<sup>89</sup> (Margin of Judgement) อันต่างจาก “ดุลพินิจตัดสินใจ” (Decision) ที่เป็นดุลพินิจในขั้นสุดท้ายที่ฝ่ายปกครองจะตัดสินใจว่าจะใช้อำนาจออกคำสั่งหรือไม่ หรือตัดสินใจว่าสมควรออกคำสั่งโดยมีเนื้อความอย่างไร<sup>90</sup> ซึ่งจะได้กล่าวโดยละเอียดต่อไป สำหรับการใช้อดุลพินิจวินิจฉัยของฝ่าย ปกครองนั้นเชื่อว่าฝ่ายปกครองจะใช้ได้อย่างเป็นอิสระ<sup>91</sup> ดุลพินิจวินิจฉัยของฝ่าย ปกครองจะต้องถูกควบคุมตรวจสอบโดยศาล แต่ศาลจะควบคุมแบบผิวเผิน (Marginal Control) คือ ศาลจะใช้ความเห็นของวิญญูชนเป็นฐานในการตรวจสอบความถูกต้องคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครอง<sup>92</sup> กล่าวคือ ศาลจะตรวจสอบว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในกรณีเฉพาะเรื่องเป็นหรือไม่เป็นข้อเท็จจริงประเภทเดียวกันกับข้อเท็จจริงที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจถ้าวิญญูชนเห็นว่าข้อเท็จจริงนั้นเป็นข้อเท็จจริงประเภทเดียวกันกับข้อเท็จจริงที่กฎหมาย

<sup>87</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 154.

<sup>88</sup> สมยศ เชื้อไทย. “การกระทำทางปกครอง”. หน้า 53.

<sup>89</sup> วรพจน์ วิศรุตพชญ์. “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ” หน้า 46.

<sup>90</sup> เติ้งฮ้าง.

<sup>91</sup> กมลชัย รัตนสากววงค์. “ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับดุลพินิจฝ่ายปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน”. หน้า 8.

<sup>92</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. “กฎหมายปกครองชั้นสูง 2” หน้า 158.

เป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจ แต่ฝ่ายปกครองเห็นว่าไม่เป็นข้อเท็จจริงประเภทเดียวกันกับข้อเท็จจริงที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจหรือในทางกลับกันก็เช่นเดียวกัน ศาลย่อมถือเอาความรู้สึกของวิญญูชนเป็นสิ่งที่ถูกต้อง<sup>93</sup> เช่น เมื่อมีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นว่าข้าราชการครุรายหนึ่งขับรถชนคนตาย และเกิดอุบัติเหตุเฉี่ยวชนกับรถของบุคคลอื่นเป็นเหตุให้มีผู้ถึงแก่ความตาย ต่อมาข้าราชการครุรายนั้นถูกฟ้องต่อศาลในข้อหาขับรถโดยประมาทเป็นเหตุให้ชนคนอื่นถึงแก่ความตาย ศาลมีคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก 1 ปี ปรับห้าพันบาท โทษจำคุกให้รอลงอาญาไว้มีกำหนด 2 ปี ผู้บังคับบัญชาพิจารณาแล้วเห็นว่าพฤติการณ์ของข้าราชการครุรายนั้นเป็นความผิดวินัยตามมาตรา 81 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2518 กรณีกระทำการให้เสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของตำแหน่ง หน้าที่ราชการของตน จึงสั่งลงโทษภาคทัณฑ์<sup>94</sup> จึงมีปัญหาว่า คำว่า “ทำให้เสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่” นั้นมีความหมายกว้างแคบมากน้อยเพียงใด การกระทำอย่างใดจึงจะถือว่าเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ ซึ่งวิญญูชนย่อมจะมองแตกต่างกันไป ตามกรณีตัวอย่างที่ยกมาข้างต้น วิญญูชนบางกลุ่มอาจจะมองว่าการขับรถเฉี่ยวชนกันจนเป็นเหตุให้มีผู้ถึงแก่ความตาย เช่นนี้ ไม่เป็นการเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของตำแหน่ง หน้าที่ราชการเพราะเหตุว่าผู้กระทำมิได้มีเจตนาที่จะให้เกิดอุบัติเหตุขึ้นหากได้รู้ว่าจะมีอุบัติเหตุเกิดขึ้นคงจะไม่ขับรถในขณะนั้น แต่วิญญูชนอีกกลุ่มหนึ่งอาจมองว่าการที่ ข้าราชการครุรายนั้นขับรถโดยประมาทจึงเกิดอุบัติเหตุเฉี่ยวชนกันขึ้นจนมีผู้ถึงแก่ ความตาย หากข้าราชการครุรายนั้นไม่ประมาท อุบัติเหตุคงจะไม่เกิดขึ้น ดังนั้นความประมาทของข้าราชการครุรายนั้นจึงเป็นผลโดยตรงต่ออุบัติเหตุ และต่อความตายของบุคคล การกระทำของข้าราชการ

<sup>93</sup> เพิ่งอ้าง.

<sup>94</sup> อ.ก.วิสามันท์เกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการในคราวประชุมครั้งที่ 5/2538 มีมติรับทราบ (รายที่ 190/38).

การครุจึงเป็นการเสื่อมเสียต่อเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตนจะเห็นได้ว่า ถ้อยคำที่มีความหมายไม่แน่นอนตายตัวนั้น วิญญูชนอาจตีความได้หลายนัย แต่ละนัยล้วนแล้วแต่ยอมรับได้ด้วยกันทั้งสิ้น การตีความในแต่ละนัยเป็นเรื่องของอัตวิสัย (Subjective) หรือความเห็นของแต่ละบุคคลที่จะมีความเห็น แตกต่างกันไป ซึ่งแต่ละบุคคลก็ไม่มีใครสามารถยืนยันได้อย่างเต็มภาวะวิสัยว่าความเห็นของใครผิดความเห็นของใครถูก<sup>95</sup> และศาลเองก็ไม่อาจจะเอาความเห็น ส่วนตัวเข้าไปวินิจฉัยถ้อยคำที่มีความหมายไม่แน่นอนตายตัวเช่นนี้ ดังนั้น บทบัญญัติของกฎหมายเช่นนี้ จึงเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองผู้ใช้กฎหมายสามารถใช้ดุลพินิจ ตีความให้เหมาะสมและเป็นธรรมกับข้อเท็จจริงเฉพาะราย เป็นกรณี ๆ ไป<sup>96</sup>

อย่างไรก็ตามแม้ว่าฝ่ายปกครองจะสามารถใช้ดุลพินิจวินิจฉัยในบทบัญญัติของกฎหมายที่มีถ้อยคำไม่แน่นอนตายตัว พรรณาข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจก็ตาม แต่ฝ่ายปกครองหาได้มีดุลพินิจตามอำเภอใจ โดยปราศจากขอบเขตไม่สิ่งที่ฝ่ายปกครองควรระลึกไว้เสมอก็คือ ถ้อยคำของกฎหมายแม้จะมีความหมายไม่แน่นอนตายตัว อย่างน้อยถ้อยคำเหล่านั้นจะต้องมีแก่น (Core meaning) คือ จะต้องมีการยอมรับเป็นที่ยุติว่า ข้อเท็จจริงอันใดอันหนึ่ง หรือเหตุการณ์อันใดอันหนึ่งอยู่ในความหมายของถ้อยคำนั้นอย่างแน่นอนโดยไม่มีผู้ใดปฏิเสธ<sup>97</sup> เช่นถ้อยคำว่า “ทำให้เสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการ” นั้น แก่นของถ้อยคำนี้ก็คือ “ประโยชน์ของทางราชการ” ซึ่งมีทั้งประโยชน์ทางตรงและประโยชน์ทางอ้อม ประโยชน์ทางตรงอาจเป็นเรื่องของความเพิ่มพูน (Objective) ที่ทำให้ทางราชการดีขึ้น ประโยชน์ทางอ้อมอาจเป็นเรื่องของความคงที่ หรือไม่ทำให้ทางราชการเสียหายเมื่อมีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นว่า

<sup>95</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. “กฎหมายปกครองชั้นสูง 2” หน้า 134.

<sup>96</sup> สมยศ เชื้อไทย. “การกระทำทางปกครอง” หน้า 54.

<sup>97</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. “กฎหมายปกครองชั้นสูง 2” หน้า 151.

ข้าราชการครูช้บรถโดยประมาทเป็นเหตุให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตาย จึงเป็นปัญหาว่า การกระทำดังกล่าวเป็นหรือไม่เป็นการทำให้เสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการ ซึ่งเป็นเรื่องก้ำกึ่งระหว่าง 2 ส่วน ซึ่งเรียกว่า “Grey Zone”<sup>98</sup> คือ ข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่บุคคลมีความเห็นแตกต่างกัน บางคนเห็นว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวจัดอยู่ในความหมายของถ้อยคำนั้นได้ บางคนเห็นว่าไม่อาจจัดอยู่ในความหมายของถ้อยคำนั้นได้ แต่ท้ายที่สุดแล้วผู้คนในสังคมได้มองเข้าไปในแก่นของถ้อยคำและยอมรับเป็นที่ยุติแล้วว่า ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้นอยู่หรือไม่อยู่ในความหมายของ ถ้อยคำที่กฎหมายบัญญัติ หากฝ่ายปกครองวินิจฉัยตรงกันข้ามกับความเห็นของผู้คนในสังคมแล้ว ความเห็นของฝ่ายปกครองถือว่าผิดอย่างเป็นภาวะวิสัย<sup>99</sup> ดังนั้นศาลจึงสามารถควบคุมดุลพินิจวินิจฉัยของฝ่ายปกครองในส่วนนี้ได้

4.2 ดุลพินิจตัดสินใจ (Decision) หมายถึง การที่ฝ่ายปกครองตัดสินใจว่าตนสมควรจะออกคำสั่งลงโทษอย่างไรอย่างหนึ่งหรือไม่และหรือถ้าออกคำสั่งสมควรจะออกโดยมีเนื้อความอย่างไรจึงจะเหมาะสมกับความผิดนั้น ๆ ภายหลังจากที่ฝ่ายปกครองได้วินิจฉัยแล้วว่า ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเฉพาะเรื่องเป็นข้อเท็จจริงประเภทเดียวกันกับข้อเท็จจริงที่กฎหมายบัญญัติกำหนดไว้เป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจ ดังนั้น ดุลพินิจตัดสินใจจึงสามารถแยกออกได้เป็น 2 ประการ กล่าวคือ

4.2.1 ดุลพินิจในการตัดสินใจว่าจะใช้อำนาจออกคำสั่งหรือไม่ ซึ่งกฎหมายกำหนดให้มีผลทางกฎหมายแต่ไม่ได้กำหนดเจาะจงว่าผลทางกฎหมายจะ

<sup>98</sup> เพิ่งอ้าง.

<sup>99</sup> เพิ่งอ้าง.

เป็นอย่างไรบ้าง<sup>100</sup> โดยให้ฝ่ายปกครองมีสิทธิที่จะเลือกออกคำสั่งหรือไม่ก็ได้<sup>101</sup> โดย  
 บัญญัติถ้อยคำว่า “มีอำนาจ”<sup>102</sup> “มีสิทธิ”<sup>103</sup> “อาจ” “สามารถ”<sup>104</sup> เป็นต้น เช่น  
 ตาม พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ.2512 มาตรา 40 บัญญัติว่า “เมื่อปรากฏว่า ผู้รับ  
 ใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงานฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งพระราช  
 บัญญัตินี้ หรือกฎกระทรวงประกาศ หรือเงื่อนไขที่ออกหรือกำหนดตามความใน  
 พระราชบัญญัตินี้ หรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งสั่งตามพระราช  
 บัญญัตินี้ ปลัดกระทรวงหรือผู้ซึ่งปลัดกระทรวงมอบหมายให้ออกใบอนุญาตมีอำนาจ  
 สั่งพักใช้ใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงานได้ โดยมีกำหนดระยะเวลาตามที่เห็น  
 สมควร” วรรคสองบัญญัติว่า “ในกรณีดังกล่าวในวรรคหนึ่งถ้าการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติ  
 ตามนั้นเป็นการร้ายแรงปลัดกระทรวงหรือผู้ซึ่งปลัดกระทรวงมอบหมายให้ออก  
 ใบอนุญาตจะสั่งเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงานเสียก็ได้” ซึ่งจะเห็นได้ว่า  
 ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้บัญญัติให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองว่าเมื่อข้อเท็จจริงที่เกิด  
 ขึ้นเฉพาะเรื่องเป็นข้อเท็จจริงประเภทเดียวกันกับข้อเท็จจริงที่กฎหมายบัญญัติกำหนด  
 ไว้เป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจออกคำสั่งแล้วฝ่ายปกครองจะใช้ดุลพินิจตัดสินใจสั่ง  
 พักการใช้ใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงานหรือไม่ก็ได้หรือถ้าปรากฏว่าการฝ่าฝืน

<sup>100</sup> กมลชัย รัตนสภาวะวงศ์. “ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับดุลพินิจของฝ่ายปกครองของ  
 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน” หน้า 7.

<sup>101</sup> เอกบุญ วงศ์สวัสดิกุล. “การควบคุมอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาล  
 ไทย” (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.  
 พ.ศ.2534). หน้า 56.

<sup>102</sup> พระราชบัญญัติโรคระบาดสัตว์ พ.ศ.2499 มาตรา 26.

<sup>103</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2530 มาตรา 8.

<sup>104</sup> พระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ.2478 มาตรา 23.

ตามพระราชบัญญัตินี้เป็นกรรไกรร้ายแรง ฝ่ายปกครองจะใช้ดุลพินิจตัดสินใจสั่งเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงานหรือไม่ก็ได้

แต่ถ้าหากกฎหมายไม่ประสงค์ให้ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจ ก็จะบัญญัติใช้ถ้อยคำว่า “ต้อง” หรือ “ให้” อันเป็นการบังคับให้ฝ่ายปกครองต้องตัดสินใจใช้อำนาจเท่านั้น ไม่มีทางเลือกตัดสินใจไม่ใช้อำนาจ<sup>105</sup> เช่น ตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ.2478 มาตรา 8 บัญญัติว่า “เมื่อได้รับจดทะเบียนสมรสหรือหย่าโดยความยินยอม นายทะเบียนต้องออกใบสำคัญแสดงการจดทะเบียนนั้นมอบให้ฝ่ายละฉบับ...”

สำหรับดุลพินิจในการตัดสินใจออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครุภัณฑ์นั้น กฎหมายได้บัญญัติบังคับฝ่ายปกครองตัดสินใจออกคำสั่งลงโทษไว้ว่า เมื่อข้าราชการครุภัณฑ์ทำความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง ให้ผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดขั้นเงินเดือนตามควรแก่กรณี<sup>106</sup> ถ้าเป็นการกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ให้ผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษปลดออกหรือไล่ออกตามความร้ายแรงแห่งกรณี<sup>107</sup> ซึ่งฝ่ายปกครองจะใช้ดุลพินิจตัดสินใจไม่ออกคำสั่งลงโทษไม่ได้

4.2.2 ดุลพินิจในการตัดสินใจเลือกเนื้อหาของคำสั่ง ในการใช้อำนาจออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครุภัณฑ์ กฎหมายได้บัญญัติกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในการตัดสินใจเลือกเนื้อหาของคำสั่งในบรรดาหลาย ๆ เนื้อหา ความ กล่าวคือ กรณีข้าราชการครุภัณฑ์ทำความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง ฝ่ายปกครอง

<sup>105</sup> เอกนุญ วงศ์สวัสดิกุล. “การควบคุมอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลไทย”. หน้า 56.

<sup>106</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 103 ประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2535 มาตรา 4 และมาตรา 61.

<sup>107</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 104 ประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 และมาตรา 61.



สามารถตัดสินใจเลือกออกคำสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดชั้นเงินเดือนได้ตามควรแก่กรณี โดยให้เหมาะสมกับความผิด ถ้าเป็นกรณีกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ฝ่ายปกครองสามารถเลือกตัดสินใจออกคำสั่งลงโทษปลดออกหรือไล่ออกได้ตามความร้ายแรงแห่งกรณี แต่มีปัญหาว่าในระหว่างโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดชั้นเงินเดือน หรือระหว่างโทษปลดออกกับโทษไล่ออกนั้น ฝ่ายปกครองจะใช้ดุลพินิจในการตัดสินใจเลือกเนื้อความอย่างไร คำสั่งลงโทษนั้นจึงจะเหมาะสมกับความผิด<sup>108</sup> เพราะโทษแต่ละสถานในระดับเดียวกันนั้น ย่อมมีผลที่แตกต่างกัน เช่น ในระดับความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง โทษลดชั้นเงินเดือน ย่อมจะหนักกว่าโทษภาคทัณฑ์ หรือโทษตัดเงินเดือน โทษตัดเงินเดือนก็ย่อมหนักกว่าโทษภาคทัณฑ์ในระดับความผิดวินัยอย่างร้ายแรงก็เช่นเดียวกัน โทษไล่ออกย่อมจะหนักกว่าโทษปลดออก

ดังนั้นสิ่งที่ฝ่ายปกครองจะต้องคำนึงถึงในการใช้ดุลพินิจตัดสินใจเลือกเนื้อความของคำสั่งก็คือ หลักแห่งความได้สัดส่วน<sup>109</sup> (Principle of proportionality) อันเป็นหลักการขั้นพื้นฐานแห่งความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้ตกอยู่ภายใต้อำนาจหลักดังกล่าวนี้มีสาระสำคัญประกอบด้วยหลักการย่อย ๆ 3 ประการด้วยกัน กล่าวคือ

ก) หลักแห่งความเหมาะสม (Principle of Suitability) เป็นหลักที่บังคับให้ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจตัดสินใจเลือกออกคำสั่งที่อยู่ในวิสัยจะทำให้เจตนารมณ์ หรือความมุ่งหมายของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจปรากฏเป็นจริงได้ในทางปฏิบัติคำสั่งใดเป็นคำสั่งที่ไม่สามารถทำให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจปรากฏเป็นจริงขึ้นมาได้ในทางปฏิบัติหรือจะกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ เป็นคำสั่งที่ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจถือว่าคำสั่ง

<sup>108</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 101.

<sup>109</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ”

นั้นเป็นคำสั่งที่ไม่เหมาะสมและเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น กรณีข้าราชการครูรายหนึ่งสังกัดกรมสามัญศึกษาได้กระทำผิดความผิดอาญาในข้อหาข่มขืนโดยประมาทเฉี่ยวชนทำยรถจักรยานยนต์ของผู้อื่นเป็นเหตุให้ผู้ที่นั่งซ้อนท้ายรถจักรยานยนต์คันดังกล่าวถึงแก่ความตาย และเป็นเหตุให้ทรัพย์สินของผู้อื่นเสียหาย ศาลจังหวัดสิงห์บุรีได้พิพากษาลงโทษจำคุกข้าราชการครูรายนั้น 1 ปี ปรับ 5,000 บาท โทษจำคุกให้รอการลงโทษไว้มีกำหนด 2 ปี อธิบดีกรมสามัญศึกษาพิจารณาเห็นว่าพฤติการณ์ของข้าราชการครูรายนั้นเป็นการกระทำซึ่งอาจทำให้เสื่อมเสียต่อเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการ เป็นการกระทำผิดวินัยตาม มาตรา 81 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2518 กรณีกระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤตชั่ว จึงออกคำสั่งลงโทษตัดเงินเดือนข้าราชการครูรายนั้น 10 % เป็นเวลา 2 เดือน ซึ่งปลัดกระทรวงศึกษาธิการพิจารณาแล้วเห็นชอบ กรมสามัญศึกษาจึงได้รายงานการลงโทษไปยัง ก.ค.

อ.ก.ค.วิสามัญเกี่ยวกับกฎหมายและระเบียบข้าราชการครู ซึ่งทำหน้าที่แทน ก.ค. พิจารณาแล้วเห็นว่า การกระทำผิดวินัยกรณีกระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤตชั่วตาม มาตรา 81 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 <sup>110</sup> นั้น ก.พ. ได้วางหลักเกณฑ์ในการพิจารณา คำว่า “ประพฤตชั่ว” ไว้ 3 ประการ คือ

1. เกียรติของข้าราชการ : จะต้องพิจารณาถึงตำแหน่งหน้าที่ ราชการของผู้กระทำประกอบกับพฤติการณ์ที่กระทำว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำผิดแบบธรรมดาเนียมของข้าราชการที่ดี

2. ความรู้สึกของสังคม : จะต้องพิจารณาความรู้สึกของประชาชนทั่วไปว่ามีความรังเกียจต่อการกระทำนั้น ๆ หรือไม่ เพียงใด

<sup>110</sup> ปัจจุบันถูกยกเลิกโดยให้ใช้พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาบังคับแทน.

3. เจตนาที่กระทำ : จะต้องพิจารณาว่าผู้กระทำได้กระทำโดยมีเจตนาหรือไม่

สำหรับกรณีของข้าราชการครุราชนี้ จะถือว่าเป็นการประพฤตชั่วหรือไม่ นั้นคงไม่ได้พิจารณาที่ผล คือ การได้รับโทษสถานใดเพียงประการเดียว แต่จะต้องพิจารณาที่เหตุของการกระทำผิดเป็นสำคัญ และเมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่าง ๆ แล้วจะเห็นว่าไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าข้าราชการครุราชนี้ดื่มสุรามึนเมา ในขณะที่ขับรถ และไม่ปรากฏว่าได้ประพฤตฝ่าฝืนกฎจราจรเช่นนี้มาก่อน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง ข้าราชการครุราชนี้ไม่ได้กระทำผิดฐานขับรถโดยประมาทเป็นอาชญา อันเป็นการทำให้เสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการได้ ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงองค์ประกอบ “การประพฤตชั่ว” ทั้งสามประการแล้ว การกระทำของข้าราชการครุราชนี้ไม่ถือเป็นความผิดวินัยกรณีกระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤตชั่วตาม มาตรา 81 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2518 และไม่อาจปรับเป็นความผิดวินัยกรณีอื่นใดได้อีก จึงมีมติว่าการที่ข้าราชการครุราชนี้ได้กระทำความผิดอาญาฐานขับรถโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย โดยศาลจังหวัดสิงห์บุรี ได้พิพากษาลงโทษจำคุก 1 ปี ปรับ 5,000 บาท โทษจำคุกให้รอการลงโทษไว้มีกำหนด 2 ปี นั้น ยังไม่อาจปรับเป็นความผิดวินัยกรณีกระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤตชั่วตาม มาตรา 81 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2518 ได้ เนื่องจากเมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่าง ๆ แล้วเห็นว่า การกระทำของข้าราชการครุราชนี้ไม่เข้าองค์ประกอบ “การประพฤตชั่ว” ตามที่ ก.พ. กำหนด และไม่อาจปรับเป็นความผิดวินัยกรณีอื่นใดได้<sup>111</sup>

<sup>111</sup> มติ อ.ก.ค.วิสามัญเกี่ยวกับกฎหมายและระเบียบข้าราชการครู ครั้งที่ 1/2533 เมื่อวันที่ 2 มกราคม 2533

จากข้อเท็จจริงดังกล่าวจะเห็นได้ว่า เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองออกคำสั่งลงโทษทางวินัยก็นำตัวผู้กระทำผิดในหลาย ๆ กรณี รวมทั้งกรณีผู้กระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติกู้ด้วย มาลงโทษ ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการรักษาวินัยข้าราชการอันถือว่าการรักษาประโยชน์ของมหาชน แต่เมื่อการกระทำของข้าราชการครุร้ายนี้ถือไม่ได้ว่าเป็นความผิดวินัย การใช้ดุลพินิจออกคำสั่งลงโทษดังกล่าวจึงไม่อาจทำให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของการลงโทษตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2518 ปรากฏเป็นจริงขึ้นมาได้ คำสั่งดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ข) หลักแห่งความจำเป็น (Principle of Necessity) เป็นหลักที่บังคับว่า ในบรรดาคำสั่งหลาย ๆ คำสั่ง ซึ่งล้วนแล้วแต่สามารถดำเนินการให้บรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจทั้งสิ้นนั้น ถ้าเป็นคำสั่งที่มีผลเป็นการกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของราษฎร ฝ่ายปกครองจะต้องเลือกออกคำสั่งที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพน้อยที่สุด ขณะเดียวกันถ้าเป็นคำสั่งที่ให้ประโยชน์แก่ราษฎร ฝ่ายปกครองจะต้องเลือกออกคำสั่งที่มีผลทำให้รัฐเสียประโยชน์น้อยที่สุด เช่น กรณีตามมาตรา 103 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 ได้บัญญัติให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจดุลพินิจลงโทษภาคทัณฑ์ในกรณีที่เป็นการกระทำผิดวินัยเล็กน้อย หรือมีเหตุอันควรลดหย่อนซึ่งยังไม่ถึงกับจะต้องถูกลงโทษตัดเงินเดือน หรือจะงดโทษให้โดยให้ทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือ หรือว่ากล่าวตักเตือนก็ได้ จึงมีปัญหาว่า หากข้อเท็จจริงฟังได้ว่าข้าราชการครุกระทำผิดวินัยแต่เป็นความผิดวินัยเล็กน้อยและข้าราชการครุรายนั้นไม่เคยกระทำความผิดทางวินัยมาก่อน ผู้บังคับบัญชาจะสมควรออกคำสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ หรืองดโทษโดยว่ากล่าวตักเตือน ซึ่งในกรณีดังกล่าวล้วนแล้วแต่สามารถดำเนินการให้บรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมายทั้งสิ้นไม่ว่าจะเป็นการออกคำสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ หรืองดโทษโดยว่ากล่าวตักเตือน ดังนั้นจากข้อเท็จจริงดังกล่าวจึงต้องพิจารณาหลักแห่งความจำเป็นว่า เมื่อมีความจำเป็นจะต้องออกคำสั่งลงโทษ แต่ความจำเป็นนั้นอยู่กึ่งกลางของน้ำหนักทั้งสองด้านคือ ระหว่างโทษภาคทัณฑ์กับการงดโทษโดยว่า

กล่าวตักเตือน ฝ่ายปกครองจะต้องเลือกออกคำสั่งที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของผู้รับคำสั่งน้อยที่สุด คือออกคำสั่งดโทษโดยว่ากล่าวตักเตือน

สำหรับกรณีคำสั่งที่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง ซึ่งฝ่ายปกครองจะต้องเลือกออกคำสั่งที่มีผลทำให้รัฐเสียประโยชน์น้อยที่สุด เช่น กรณีข้าราชการครูถูกฟ้องเป็นคดีอาญาในข้อหาหมิ่นประมาท ซึ่งศาลแขวงได้มีคำสั่งประทับรับฟ้อง และคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล มีปัญหาว่า ข้าราชการครูรายนี้จะได้รับการพิจารณาเลื่อนและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งสูงขึ้นในขณะที่คดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลได้หรือไม่ กรณีนี้ อ.ก.ค.วิสามัญเกี่ยวกับกฎหมายและระเบียบข้าราชการครูมีมติว่า การที่ผู้บังคับบัญชาจะพิจารณาเลื่อนหรือแต่งตั้งให้ข้าราชการครูรายนี้ดำรงตำแหน่งสูงขึ้นในขณะที่ถูกฟ้องคดีอาญานั้น เป็นดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาที่จะดำเนินการตามที่เห็นสมควรตามนัย มาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ. 2523<sup>112</sup> ซึ่งแสดงให้เห็นว่าฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจที่จะเลือกออกคำสั่งอย่างไร อย่างหนึ่งในสองอย่างระหว่างการพิจารณาเลื่อน หรือแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งสูงขึ้นกับไม่เลื่อนหรือแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งสูงขึ้น ทั้งนี้ฝ่ายปกครองจะต้องคำนึงถึงผลที่ทำให้รัฐเสียประโยชน์น้อยที่สุด

ค) หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality in the narrow sense) เป็นหลักที่เรียกร้องให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจให้เกิดภาวะสมดุลขึ้นระหว่างความเสียหายอันจะเกิดขึ้นแก่เอกชนและ/หรือแก่สังคมโดยส่วนรวมกับประโยชน์อันมหาชนจะพึงได้รับจากการดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรการทางปกครองมาตรการใดมาตรการหนึ่ง ดังนั้น หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบนี้จึงห้ามมิให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจออกคำสั่งใดคำสั่งหนึ่ง ซึ่งเป็นที่เห็นได้

<sup>112</sup> มติ อ.ก.ค.วิสามัญเกี่ยวกับกฎหมายและระเบียบข้าราชการครู ครั้งที่ 8/2540 เมื่อวันที่ 4 มิถุนายน 2540

ชัดว่าหากได้ลงมือปฏิบัติการให้เป็นไปตามคำสั่งนั้นแล้วจะยังให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนน้อยมากไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะบังเกิดขึ้นกับเอกชน แม้ว่าคำสั่งนั้นจะเหมาะสมและจำเป็นแก่การดำเนินการให้เจตนารมณ์หรือจุดมุ่งหมายของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้ก็ตาม<sup>113</sup> เช่น ความผิดกรณีทุจริตต่อหน้าที่ราชการ<sup>114</sup> มีองค์ประกอบอยู่ 3 ประการกล่าวคือ ประการที่หนึ่ง มีหน้าที่ราชการที่จะต้องปฏิบัติ ประการที่สอง ได้ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการนั้นโดยมิชอบ ประการที่สาม เพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นได้ประโยชน์ที่มีควรได้ การกระทำอย่างใดที่จะเข้าข่ายถือเป็นความผิดกรณีทุจริตต่อหน้าที่ราชการนั้นจะต้องเข้าองค์ประกอบครบทั้งสามประการ ซึ่งหากข้าราชการกระทำการทุจริตต่อหน้าที่ราชการยอมเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง จะต้องถูกลงโทษถึงไล่ออกจากราชการ<sup>115</sup> หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าข้าราชการครูซึ่งทำหน้าที่เป็นเจ้าหน้าที่การเงินได้รับเงินที่มีผู้นำมาส่งมอบให้แก่ทางราชการไว้หลายรายการ รวมเป็นเงินจำนวนมาก แต่เมื่อนำส่งให้แก่ทางราชการแล้วปรากฏว่าเงินได้ขาดหายไป 10 บาท เงินที่ขาดไปนั้นก็รวมไปกับเงินส่วนตัวและใช้ปนกับเงินส่วนตัวไปด้วย ซึ่งเมื่อปรับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นกับองค์ประกอบของความผิดแล้วถือได้ว่าข้าราชการครูรายนั้นกระทำความผิดวินัยกรณีทุจริตต่อหน้าที่ราชการ ซึ่งถือเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงเพราะการกระทำของข้าราชการครูดังกล่าวครบองค์ประกอบความผิด คือ (1) ได้รับแต่งตั้งให้ทำหน้าที่เป็นเจ้าหน้าที่การเงิน จึงถือว่าเป็นผู้มีหน้าที่ราชการจะต้องปฏิบัติ (2) ได้ปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยมิชอบคือเมื่อรับเงินมา

<sup>113</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง, หน้า 42.

<sup>114</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 82 วรรคสาม.

<sup>115</sup> มติคณะรัฐมนตรีตามหนังสือสำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร 0205/ว 234 ลงวันที่ 24 ธันวาคม 2536 เรื่องขอปรับปรุงมติคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการลงโทษข้าราชการครูผู้กระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงบางกรณี.

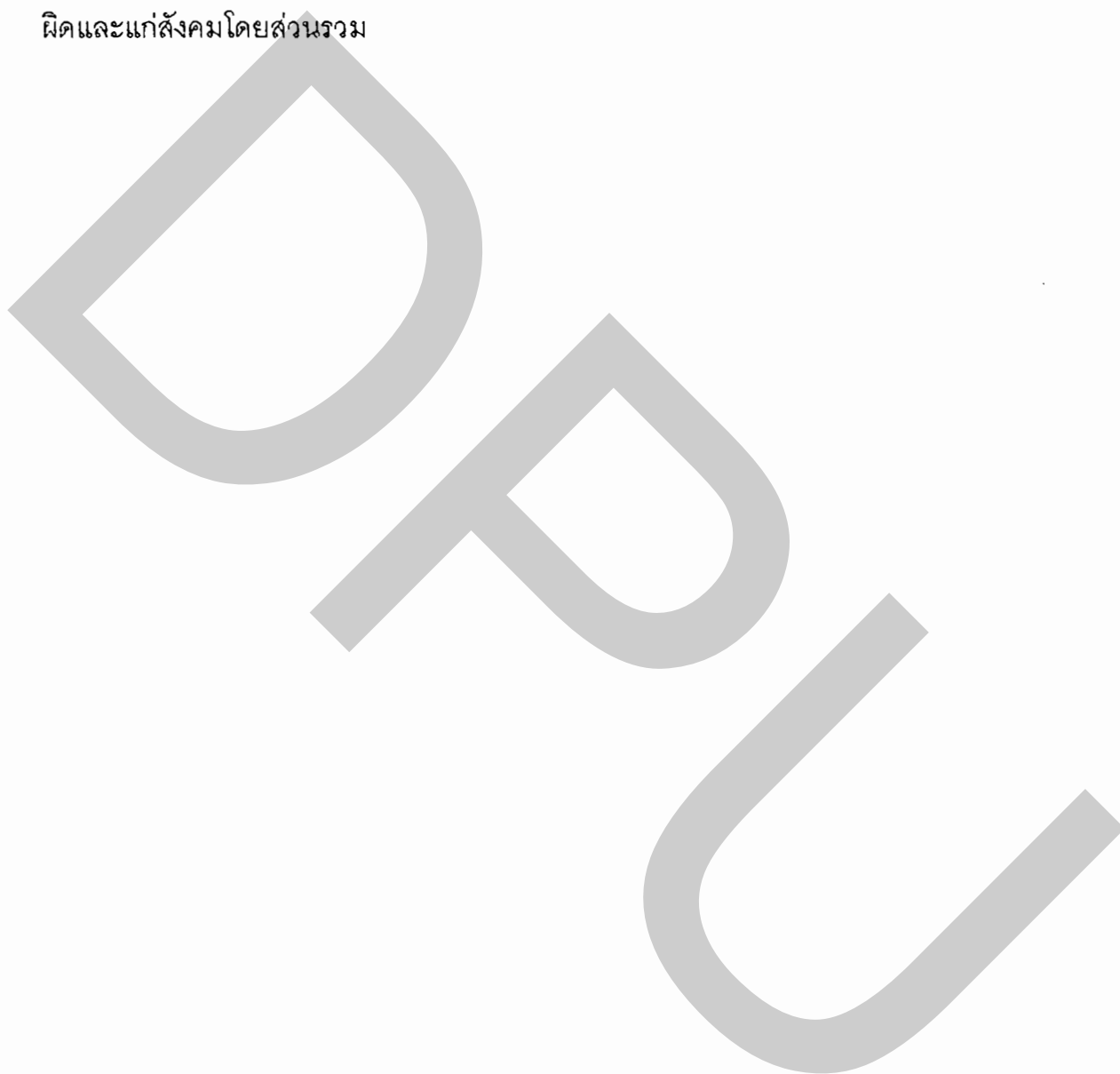
แล้วนำส่งคืนแก่ทางราชการไม่ครบตามจำนวนคือขาดไป 10 บาท (3) เพื่อให้ตนเองได้รับประโยชน์ที่มีควรได้ คือทำให้ตนเองได้ใช้เงินที่ยังขาดไป 10 บาทนั้น เมื่อถือว่าเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ผู้บังคับบัญชาจะต้องออกคำสั่งลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรง คือ ไล่ออกจากราชการ แต่เมื่อพิจารณาอีกในแง่มุมหนึ่งโดยคำนึงถึงความ เป็นจริงและความถูกต้องตามเหตุผลที่ควรจะเป็นแล้ว<sup>116</sup> จะเห็นว่าการที่ข้าราชการครู รายนั้นซึ่งมีเงินเดือนหลายพันบาทและเป็นผู้รับราชการมาหลายปี เป็นไปได้หรือไม่ที่จะทุจริตเบียดบังเอาเงินของทางราชการไปเพียง 10 บาท แม้ว่าการกระทำของข้าราชการครูรายนั้นจะเข้าองค์ประกอบความผิดกรณีทุจริตต่อหน้าที่ราชการ คงจะฟังได้ไม่ ถนัดนักกว่า ข้าราชการรายนั้นมีเจตนาทุจริต และเมื่อพิจารณาถึงหลักแห่งความได้สัดส่วน ในความหมายอย่างแคบแล้วจะเห็นว่าการจะใช้อำนาจดุลพินิจออกคำสั่งลงโทษ ทางวินัยอย่างร้ายแรงถึงไล่ออกจากราชการย่อมจะเกิดความเสียหายแก่ผู้ถูกลงโทษ มากกว่า ภาพพจน์หรือประโยชน์ที่ทางราชการจะพึงได้รับหลักแห่งความได้สัดส่วนใน ความหมายอย่างแคบนี้จึงห้ามมิให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจออกคำสั่งใดคำสั่งหนึ่ง ซึ่ง เป็นที่เห็นได้ชัดเจนว่า เมื่อได้ดำเนินการให้เป็นไปตามคำสั่งนั้นแล้วจะเกิดประโยชน์แก่ ทางราชการหรือประโยชน์ของมหาชนน้อยมากเมื่อเทียบกับความเสียหายที่จะเกิดขึ้น แก่ผู้ได้รับคำสั่งนั้น<sup>117</sup>

กล่าวโดยสรุป ในการใช้ดุลพินิจตัดสินใจเลือกเนื้อความของคำสั่งลงโทษ ทางวินัยข้าราชการครูนั้น ฝ่ายปกครองจะต้องยึดหลักแห่งความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) โดยคำนึงถึงปัจจัยหลายอย่างทั้งที่เกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด และ

<sup>116</sup> สำนักงาน ก.ค.น.แนวการพิจารณาโทษข้าราชการครูกระทำผิดวินัย(กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์การศาสนา 2543). หน้า 10.

<sup>117</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ” หน้า 57.

สังคมที่เกี่ยวข้องตลอดจนความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ทางราชการ เพื่อออกคำสั่งลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้กระทำความผิดและแก่สังคมโดยรวม





## บทที่ 4

### หลักทั่วไปของการใช้อำนาจดุลพินิจ ออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครู

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าในรัฐเสรีประชาธิปไตย ที่ยึดมั่นในหลักนิติรัฐ (Legal State) นั้น ฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ที่เป็นการกระทบกระเทือนหรือรบกวนเสรีภาพของบุคคลนั้น จะกระทำได้อต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้ และจะต้องกระทำการนั้น ๆ ภายในกรอบของกฎหมายตามหลักที่ว่า “การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงหลักการดังกล่าวแล้วทำให้ดูประหนึ่งว่า หลักการว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย จะปฏิเสธความมีอยู่ของ “อำนาจดุลพินิจ” (Discretionary Power) ของฝ่ายปกครองโดยสิ้นเชิง แต่โดยความเป็นจริงแล้วหาเป็นเช่นนั้นไม่ เพราะการจะให้ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายให้มีลักษณะทั่วไป และแน่นอนชัดเจนครอบคลุมทุกเรื่องจนถึงขนาดสามารถขจัดอำนาจดุลพินิจให้หมดสิ้นไปจากการบริหารรัฐกิจนั้นย่อมเป็นไปได้ยากยิ่ง ทั้งนี้เพราะความแตกต่างของจิตใจของมนุษย์ก็ดี ความหลากหลายของพฤติกรรมของมนุษย์ก็ดี ย่อมเป็นอุปสรรคอย่างยิ่งต่อการบัญญัติกฎหมายให้มีลักษณะทั่วไปที่แน่นอน ชัดเจน และครอบคลุมในทุกเรื่อง<sup>1</sup> ดังนั้น เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของเอกชนผู้อยู่ใต้ปกครอง และเพื่อไม่ให้หลักนี้ตายตัวเกินไปในบางกรณีกฎหมายจึงให้อำนาจฝ่ายปกครองที่จะใช้ดุลพินิจได้ตามควรแก่กรณี ทั้งนี้ก็เพื่อให้ฝ่ายปกครองสามารถคุ้มครองประโยชน์

---

<sup>1</sup>วโรจน์ วิศรุตพิชญ์, “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ”, วารสารปกครอง, ฉบับที่ 8 (2532) หน้า 37.

สาธารณะได้อย่างเต็มที่<sup>2</sup> ซึ่งในบทบัญญัติต่าง ๆ ของกฎหมายที่ให้อำนาจดุลพินิจแก่ฝ่ายปกครองนั้นก็ไม่ได้หมายความว่า ฝ่ายปกครองจะสามารถใช้อำนาจดุลพินิจดังกล่าวได้ตามอำเภอใจ<sup>3</sup> หรือไม่ใช้ดุลพินิจเลยก็หาไม่ แท้ที่จริงแล้วฝ่ายปกครองจะต้องใช้ดุลพินิจภายในขอบเขตแห่งเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจ และใช้ดุลพินิจอย่างแท้จริง และอย่างมีเหตุผล เมื่อใดก็ตาม หากข้อเท็จจริงฟังได้ว่า ฝ่ายปกครองใช้อำนาจดุลพินิจออกคำสั่งไปนอกขอบเขตแห่งเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจก็ดี ออกคำสั่งไปโดยไม่ได้ใช้ดุลพินิจอย่างแท้จริงก็ดี หรือใช้ดุลพินิจไปอย่างไรเหตุผลก็ดี คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>4</sup> ซึ่งหลักการใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครูนี้จะได้กล่าวโดยละเอียดต่อไป

#### 1. ฝ่ายปกครองต้องใช้ดุลพินิจภายในขอบเขตแห่งเจตนารมณ์ หรือความมุ่งหมายของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจ

ในการใช้ดุลพินิจออกคำสั่งทางปกครองใด ๆ ในแต่ละครั้งนั้น ฝ่ายปกครองย่อมจะมีความมุ่งหมายอย่างใดอย่างหนึ่งอยู่ในใจเสมอ และคิดว่าข้อกำหนดของนิติกรรมฝ่ายเดียวทางปกครองนั้นเป็นวิถีทางที่จะทำให้ความมุ่งหมายที่อยู่ในใจ

<sup>2</sup> ประยูร กาญจนกุล. คำบรรยายกฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2535) หน้า 65.

<sup>3</sup> สมยศ เชื้อไทย. "การกระทำทางปกครอง" วารสารนิติศาสตร์. ฉบับที่ 3 ปีที่ 17 (กันยายน 2530) : หน้า 58.

<sup>4</sup> กมลชัย รัตนสกาววงศ์ "ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับดุลพินิจฝ่ายปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน" วารสารปกครอง. ฉบับที่ 8 (2532) หน้า 13.

ของตนสำเร็จลุล่วงไปได้<sup>5</sup> ตัวอย่างเช่น ผู้บังคับบัญชาออกคำสั่งให้ข้าราชการครุมาปฏิบัติหน้าที่ในวันหยุดราชการและในการออกคำสั่งนี้ผู้บังคับบัญชาอาจมีความมุ่งหมายอยู่ในใจบางอย่าง โดยคิดว่าข้อกำหนดคำสั่งให้ข้าราชการครุมาปฏิบัติหน้าที่ในวันหยุดราชการนี้จะเป็นวิถีทางที่ทำให้ความมุ่งหมายที่อยู่ในใจของตนสำเร็จลุล่วงไปได้ ซึ่งความมุ่งหมายที่อยู่ในใจอาจเป็นการกลั่นแกล้งข้าราชการครุรายนั้น เพราะไม่ถูกกันเป็นการส่วนตัว หรือ อาจมีความมุ่งหมายในใจเพื่อส่งงานประจำที่ยังค้างค้างอยู่เป็นอันมาก และเป็นไปเพื่อประโยชน์แก่ทางราชการอย่างแท้จริงก็ได้

จากตัวอย่างดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ข้อกำหนดของนิติกรรมฝ่ายเดียวทางปกครองนั้น ฝ่ายปกครองอาจมีความมุ่งหมายอยู่ในใจได้หลายความมุ่งหมาย แต่ในทางกฎหมายปกครองนั้นแม้กฎหมายจะให้อำนาจดุลพินิจแก่ฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งทางปกครองก็ไม่ได้หมายความว่าฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจเพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายอะไรก็ได้<sup>6</sup> หากแต่ฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจดุลพินิจภายในขอบเขตแห่งเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจเท่านั้นถ้าหากฝ่ายปกครองใช้อำนาจออกคำสั่งเพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายอย่างอื่น นอกเหนือจากที่กฎหมายฉบับที่ให้อำนาจกำหนดไว้ย่อมถือว่าคำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่มีผลบังคับ

สำหรับการใช้อำนาจดุลพินิจออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครุนั้นฝ่ายปกครองจะต้องใช้ดุลพินิจภายในขอบเขตแห่งเจตนารมณ์ หรือความมุ่งหมายของกฎหมายอยู่ 4 ประการคือ

<sup>5</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. “กฎหมายปกครองชั้นสูง 2” หน้า 119.

<sup>6</sup> เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. “การควบคุมอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลไทย”. (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิตย์ คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2534). หน้า 106.

1.1 เพื่อเป็นการรักษาวินัยและความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย ซึ่งในการรักษาวินัยนั้น ข้าราชการครูจะต้องถือปฏิบัติโดยรักษาวินัยให้เคร่งครัดอยู่เสมอ<sup>7</sup> การกระทำใด ๆ อันเป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติของกฎหมาย ย่อมมีความผิดทางวินัย จะต้องถูกลงโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ทั้งนี้เพื่อไม่ให้เป็นเยี่ยงอย่างแก่บุคคลอื่น และยังเป็นการรักษาความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายอีกด้วย เช่น กรณีข้าราชการครูเขียนบัตรสนเท่ห์กล่าวโทษเพื่อนข้าราชการครูด้วยกันซึ่งทำหน้าที่หัวหน้าฝ่ายว่าประพฤติตนไม่เหมาะสม โดยการลวนลามเด็กนักเรียนหญิงซึ่งอยู่ในความปกครองของตน และใช้อำนาจหน้าที่ในการบริหารงานไม่เหมาะสม ต่อมาผู้บังคับบัญชาได้ดำเนินการสอบสวนกรณีดังกล่าว ปรากฏว่าไม่เป็นความจริงและข้าราชการครูรายนั้นก็ได้อธิบายกับผู้บังคับบัญชาว่าตนเป็นผู้ทำบัตรสนเท่ห์ขึ้นโดยรู้ว่ายั่วเรื่องดังกล่าวไม่เป็นความจริง ผู้บังคับบัญชาพิจารณาแล้วเห็นว่าพฤติการณ์ของข้าราชการครูรายนั้นเป็นความผิดตาม มาตรา 93 และมาตรา 98 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 กรณีไม่รักษาความสามัคคีระหว่างข้าราชการด้วยกัน และกรณีกระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว จึงสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ข้าราชการครูรายนั้น<sup>8</sup>

จากกรณีตัวอย่างความผิดดังกล่าวจะเห็นว่า ฝ่ายปกครองได้ใช้อำนาจดุลพินิจในการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครูรายนั้น โดยยึดถือข้อกำหนดของกฎหมาย คือการไม่รักษาความสามัคคีระหว่างข้าราชการด้วยกัน และการกระทำดังกล่าวถือเป็นการประพฤติชั่ว จึงตัดสินใจออกคำสั่งลงโทษภาคทัณฑ์โดยมีจุด

<sup>7</sup> พระราชบัญญัติระเบียบพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 80 ประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 และมาตรา 61.

<sup>8</sup> อ.ก.ค.วิสามัญเกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการในคราวประชุมครั้งที่ 11/2538 มีมติรับทราบ (รายชื่อ 236/38).

มุ่งหมายว่า เพื่อไม่ให้เป็นเยี่ยงอย่างแก่บุคคลอื่น ซึ่งถือว่าเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

1.2 เพื่อรักษามาตรฐานโทษทางวินัย ในการใช้ดุลพินิจออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครุภัณฑ์ ฝ่ายปกครองจะต้องออกคำสั่งให้เหมาะสมกับความผิด<sup>9</sup> และลงโทษโดยเสมอภาคกันไม่เลือกที่รักมักที่ชัง (Discrimination) ความผิดในลักษณะเดียวกัน หรือคล้ายกัน ในสาระสำคัญจะต้องได้รับโทษเหมือนกัน หรือใกล้เคียงกัน การออกคำสั่งที่เหลื่อมล้ำกันทั้ง ๆ ที่ข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้เกิดอำนาจออกคำสั่งเหมือนหรือคล้ายกัน คำสั่งนั้นย่อมไม่เหมาะสมกับความผิด เช่น ข้าราชการครูรายหนึ่ง ไม่มาปฏิบัติราชการ 2 ครั้ง ครั้งละ 2 วัน รวมเป็น 4 วัน โดยไม่ทราบสาเหตุ เมื่อมาปฏิบัติราชการก็ไม่ยื่นใบลาตามระเบียบของทางราชการ ผู้บังคับบัญชาพิจารณาเห็นว่าพฤติการณ์ของข้าราชการครูรายนั้นเป็นความผิดตามมาตรา 92 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 กรณีละทิ้งหน้าที่ราชการ จึงสั่งลงโทษภาคทัณฑ์<sup>10</sup> ขณะเดียวกัน ข้าราชการครูอีกรายหนึ่งละทิ้งหน้าที่ราชการ 1 วัน โดยอ้างว่า ขณะที่ตนเดินทางไปปฏิบัติหน้าที่ราชการ รถจักรยานยนต์ที่ใช้เดินทางเกิดชำรุดต้องเสียเวลาซ่อมจนถึง 12.00 น. และในเวลาดังกล่าวตนเกิดเวียนศีรษะจึงไม่ได้เดินทางไปปฏิบัติราชการ โดยในวันต่อมาได้ยื่นใบลาป่วย ผู้บังคับบัญชาพิจารณาแล้วเห็นว่าข้าราชการครูรายนั้นไม่ได้ป่วยจริง จึงไม่อนุญาตการลา และเห็นว่าพฤติการณ์ของข้าราชการรายนั้นเป็นความผิดวินัยตามมาตรา 92 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติ

<sup>9</sup>พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 101 ประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 และมาตรา 61.

<sup>10</sup>มติ อ.ก.ค.วิสามัญเกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการ ครั้งที่ 18/37 (รายชื่อ 196/37).

ระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 กรณีละทิ้งหน้าที่ราชการ จึงสั่งลงโทษตัดเงินเดือนข้าราชการครุราชย์นั้น จำนวน 10 % เป็นเวลา 1 เดือน<sup>11</sup> จะเห็นได้ว่าการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยทั้งสองกรณีดังกล่าว ยังมีความหลวมล่าไม่เป็นมาตรฐานเดียวกันอันเป็นผลให้ผู้ถูกลงโทษไม่ได้รับความเป็นธรรมอย่างเพียงพอ

1.3 จะต้องไม่เป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนตน พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 101 บัญญัติว่า “การลงโทษข้าราชการ...มิให้เป็นไปโดยพยาบาทโดยอคติ หรือโดยโทสะจริต หรือลงโทษผู้ที่ไม่มีความผิด...” จะเห็นว่าตามบทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดถึงเจตนารมณ์ของการลงโทษไว้โดยชัดแจ้งที่จะไม่ให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งลงโทษเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์อื่นนอกเหนือจากประโยชน์ของมหาชน การที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจดุลพินิจออกคำสั่งเพื่อประโยชน์ของเอกชน คนใดคนหนึ่ง หรือเพื่อประโยชน์ส่วนตัว หรือประโยชน์ของญาติมิตร คำสั่งนั้นย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>12</sup> เช่นกรณี ข้าราชการครุราชย์หนึ่งนำหลักทรัพย์โฉนดที่ดินของบุคคลอื่นไปจำนองเป็นประกันเงินกู้กับธนาคารกรุงไทยโดยความยินยอมของเจ้าของหลักทรัพย์นั้น ต่อมาข้าราชการครุราชย์นั้นไม่ได้ชำระหนี้เงินกู้ให้แก่ธนาคารจนธนาคารฟ้องร้องบังคับจำนองที่ดินยึดดังกล่าว ผู้บังคับบัญชาพิจารณาเห็นว่าพฤติการณ์ของข้าราชการครุราชย์นั้นเป็นความผิดวินัยตาม มาตรา 98 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 กรณีกระทำการอันได้ชื่อว่า

<sup>11</sup>มติ อ.ก.ค.วิสามัญเกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการ ครั้งที่ 6/38 (รายชื่อ 132/38).

<sup>12</sup>พูนศักดิ์ ใสสารวจ. “เหตุผิดถอนจากภายในนิติกรรมทางปกครองในกฎหมายฝรั่งเศส” วารสารปกครอง, เล่ม 7 ตอน 3 (ธันวาคม 2531) : หน้า 755.

เป็นผู้ประพฤติชั่ว จึงสั่งลงโทษภาคทัณฑ์<sup>13</sup> จะเห็นได้ว่าการใช้ดุลพินิจออกคำสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ในกรณีนี้มิได้เป็นการรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ของทางราชการหรือประโยชน์ของมหาชน แต่เป็นการใช้ดุลพินิจออกคำสั่งลงโทษเพื่อเป็นการรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ของเอกชนคนใดคนหนึ่งเท่านั้น

1.4 เพื่อรักษาชื่อเสียงของทางราชการ และความเชื่อมั่นของประชาชนต่อทางราชการ การที่ประชาชนจะให้ความศรัทธาและเชื่อมั่นในทางราชการนั้น มีอยู่หลายทาง ซึ่งทางที่สำคัญอีกทางหนึ่งก็คือ ข้าราชการเป็นผู้มีระเบียบวินัย มีสมรรถภาพในการทำงานโดยสม่ำเสมอ หากในหน่วยงานใดมีข้าราชการบกพร่องในเรื่องระเบียบวินัย หรือมีความบกพร่องในการปฏิบัติราชการแล้ว ย่อมจะทำให้ประชาชนขาดความศรัทธา ขาดความเชื่อมั่น ทั้งในส่วนตัวของข้าราชการเอง และรวมไปถึงระบบราชการด้วย ซึ่งในการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครุฑนั้น ฝ่ายปกครองจะต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์หรือจุดมุ่งหมายของกฎหมายในข้อนี้ด้วย

ที่กล่าวมาทั้งหมดนี้จะเห็นได้ว่าแท้ที่จริงแล้ว เจตนารมณ์ หรือจุดมุ่งหมายของการลงโทษทางวินัยข้าราชการครุฑนั้นมีลักษณะสำคัญอยู่ 2 ประการ<sup>14</sup> คือ

ก) เพื่อเป็นการรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ของมหาชน หมายความว่า ในการใช้ดุลพินิจออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครุฑนั้น ฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินการโดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อเป็นการรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชนเท่านั้น หากฝ่ายปกครองใช้อำนาจดุลพินิจออกคำสั่งที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อประโยชน์ของเอกชนคนใดคนหนึ่ง หรือเพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวหรือเพื่อประโยชน์ของญาติมิตรแล้วย่อมถือได้ว่าเป็น

<sup>13</sup> คำสั่งสำนักงานการประถมศึกษาจังหวัดกาฬสินธุ์ ที่ 435/41 ลงวันที่ 31 กรกฎาคม 2541.

<sup>14</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. “กฎหมายปกครองชั้นสูง 2” หน้า 123.

การใช้ดุลพินิจอย่างมิชอบหรือเป็นการใช้ดุลพินิจอย่างบิดเบือน<sup>15</sup> คำลั้มนั้นย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ข) เพื่อเป็นการรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชนแห่งที่กฎหมายให้อำนาจหมายความว่า ในการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครุ นั้น ฝ่ายปกครองจะต้องออกคำสั่งโดยมีเจตนาธรรมหรือความมุ่งหมายเพื่อเป็นการรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ตามที่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535<sup>16</sup> บัญญัติให้อำนาจไว้เท่านั้น การออกคำสั่งลงโทษทางวินัยโดยมีเจตนามุ่งหมายเพื่อเป็นการรักษาประโยชน์มหาชนแห่งอื่น นอกจากที่กฎหมายฉบับที่ให้อำนาจกำหนดไว้ย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

## 2. ฝ่ายปกครองต้องใช้ดุลพินิจอย่างแท้จริง (Real exercise of Discretionary Power)

คำว่าอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองหาใช่เป็นเสรีภาพในการตัดสินใจที่ฝ่ายปกครองจะใช้ได้อย่างอิสระตามอำเภอใจ<sup>17</sup> หรือจะสละเสียซึ่งอำนาจดังกล่าวไม่ หากแต่เป็นอำนาจที่กฎหมายบัญญัติให้ฝ่ายปกครองจะต้องผูกพันตนโดยมีหน้าที่จะ

<sup>15</sup> กมลชัย รัตนสกา วงศ์. “ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับดุลพินิจฝ่ายปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน” หน้า 15.

<sup>16</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 และมาตรา 61 ให้นำมาบังคับใช้กับข้าราชการครูโดยอนุโลม.

<sup>17</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ”. หน้า 48.



ต้องใช้ดุลพินิจ<sup>18</sup> ภายในกรอบของกฎหมายที่ให้อำนาจเนื่องจากการที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจดุลพินิจแก่ฝ่ายปกครองก็ด้วยความมุ่งหมายที่จะให้ฝ่ายปกครองได้ใช้วิจารณญาณของตนตัดสินใจว่า เมื่อมีข้อเท็จจริงเกิดขึ้น และข้อเท็จจริงนั้นเป็นข้อเท็จจริงประเภทเดียวกันกับข้อเท็จจริงที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครูแล้วตนสมควรจะใช้อำนาจดุลพินิจออกคำสั่งอย่างไร จึงจะเหมาะสมแก่กรณีความผิดนั้น ๆ<sup>19</sup> กล่าวคือ ใช้อำนาจออกคำสั่งอย่างไรจึงจะสามารถตอบสนองข้อเรียกร้องต้องการของประโยชน์มหาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลที่สุดและขณะเดียวกันก็มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลผู้รับคำสั่งน้อยที่สุด<sup>20</sup> ซึ่งการที่ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจออกคำสั่งให้เหมาะสมแก่กรณีความผิดนั้น ๆ ได้ จะต้องเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจอย่างแท้จริง โดยพิจารณาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเสียก่อนว่า เป็นหรือไม่เป็นข้อเท็จจริงประเภทเดียวกันกับข้อเท็จจริงที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้อำนาจออกคำสั่ง หากเป็นข้อเท็จจริงประเภทเดียวกันกับข้อเท็จจริงที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้อำนาจออกคำสั่งแล้ว จึงค่อยใช้วิจารณญาณของตนตัดสินใจออกคำสั่งไปตามข้อเรียกร้องต้องการของประโยชน์มหาชนขณะนั้น<sup>21</sup> การที่ฝ่ายปกครองซึ่งมีอำนาจดุลพินิจตามกฎหมายแล้ว แต่ไม่ได้ใช้ดุลพินิจของตนอย่างแท้จริงหรือใช้ดุลพินิจแต่เป็นไปโดยไม่เหมาะสมย่อมถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจที่ไม่สมบูรณ์ (Invalid)

<sup>18</sup> กมลชัย รัตนสกาวงศ์. “ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับดุลพินิจฝ่ายปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน”. หน้า 14.

<sup>19</sup> อ่างแล้วในเชิงอรรถที่ 17.

<sup>20</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>21</sup> เรื่องเดียวกัน.

ในการใช้ดุลพินิจอย่างแท้จริงของฝ่ายปกครองนั้น มีได้หลายกรณีกล่าวคือ

2.1 ฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจดุลพินิจของตน จะปฏิเสธไม่ใช้ดุลพินิจไม่ได้ ในการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครูนั้น เมื่อมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำผิดทางวินัยของข้าราชการครูเกิดขึ้น และข้อเท็จจริงนั้นเป็นข้อเท็จจริงประเภทเดียวกันกับข้อเท็จจริงที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจออกคำสั่งลงโทษทางวินัยแล้ว ฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจดุลพินิจของตนออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครูให้เหมาะสมกับกรณีความผิดเสมอฝ่ายปกครองจะปฏิเสธไม่ใช้อำนาจดุลพินิจของตนหาได้ไม่<sup>22</sup> เช่นกรณี ผู้ว่าราชการจังหวัดได้รับมอบอำนาจจากอธิบดีกรมสามัญศึกษาให้ดำเนินการทางวินัยข้าราชการครูภายในจังหวัด และได้สั่งแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นทำการสอบสวนวินัยอย่างไม่ร้ายแรงแก่ข้าราชการครูรายหนึ่ง ซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยในเรื่องเรียกรับเงิน จำนวน 100,000 บาท จากเจ้าของร้านค้าเฟอร์นิเจอร์เพื่อเป็นการตอบแทนในการจ้างทำครุภัณฑ์ของโรงเรียน จากผลการสอบสวนคณะกรรมการสอบสวนเห็นว่าข้าราชการครูรายนั้นได้กระทำผิดจริง แต่ไม่มีเจตนาส่อไปในทางทุจริต เห็นสมควรสั่งลงโทษลดขั้นเงินเดือน 1 ขั้น ผู้ว่าราชการจังหวัดพิจารณาแล้วเห็นชอบด้วย จึงได้รายงานไปยังอธิบดีกรมสามัญศึกษาโดยมิได้สั่งลงโทษข้าราชการครูรายนั้น อธิบดีกรมสามัญศึกษาพิจารณาแล้วเห็นว่าพฤติการณ์ของข้าราชการครูรายนั้นส่อไปในทางทุจริตเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงสมควรลงโทษปลดออกจากราชการ จึงได้รายงานปลัดกระทรวงศึกษาธิการตาม มาตรา 92 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2518 ปลัดกระทรวงศึกษาธิการพิจารณาแล้วเห็นชอบด้วยกับความเห็นของอธิบดีกรมสามัญ

<sup>22</sup> กมลชัย รัตนสกววงศ์. "ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับดุลพินิจฝ่ายปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน" หน้า 14.

ศึกษาจึงได้มีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการทำการสอบสวนวินัยอย่างร้ายแรงแก่ข้าราชการ  
การครุภายนัน และได้มีคำสั่งลงโทษปลดข้าราชการครุภายนันออกจากราชการตามมติ  
อ.ก.ค.กรม<sup>23</sup>

จากข้อเท็จจริงดังกล่าวจะเห็นได้ว่า อธิบดีกรมสามัญศึกษาได้มอบอำนาจ  
การบังคับบัญชาและอำนาจการดำเนินการทางวินัยข้าราชการครูให้แก่ผู้ว่าราชการ  
จังหวัดแล้วเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีข้าราชการครูภายใต้การบังคับบัญชาของผู้ว่า  
ราชการจังหวัดกระทำผิดวินัย ผู้ว่าราชการจังหวัดในฐานะผู้ได้รับมอบอำนาจจาก  
อธิบดีกรมสามัญศึกษาจึงมีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยแก่ข้าราชการครู  
ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาและมีอำนาจใช้ดุลพินิจออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครุ  
ภายนันด้วย การที่ผู้ว่าราชการจังหวัดเสนอรายงานการดำเนินการทางวินัยข้าราชการครู  
ภายนันไปในขณะที่ยังมีได้ใช้อำนาจดุลพินิจออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครู  
ภายนันจึงเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>24</sup> และเป็นผลให้การดำเนินการของอธิบดีกรม  
สามัญศึกษา และปลัดกระทรวงศึกษาธิการ ที่สั่งลงโทษปลดข้าราชการครุภายนันออก  
จากราชการเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วย<sup>25</sup>

จากที่กล่าวมาจึงเห็นได้ว่า เมื่อกฎหมายบัญญัติให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจ  
ดุลพินิจแล้วฝ่ายปกครองจะต้องใช้ดุลพินิจนั้น จะปฏิเสธไม่ใช้ดุลพินิจไม่ได้ การที่ฝ่าย

<sup>23</sup> มติ อ.ก.ค.วิสามัญเกี่ยวกับกฎหมายและระเบียบข้าราชการครู ครั้งที่ 7/2536 เมื่อ  
วันที่ 2 มิถุนายน 2536.

<sup>24</sup> โปรดดู พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2518 มาตรา 82 มาตรา  
85 และกฎ ก.พ. ฉบับที่ 18 (พ.ศ.2518).

<sup>25</sup> มติ อ.ก.ค. วิสามัญเกี่ยวกับกฎหมายและระเบียบข้าราชการครู ครั้งที่ 7/2536.

ปกครองไม่ได้ใช้ดุลพินิจเลยนั้นอาจเกิดจากความหย่อนยาน<sup>26</sup> หรือความสะเพร่าของฝ่ายปกครอง หรือเกิดจากความสำคัญผิดว่าตนมีอำนาจผูกพันที่ต้องวินิจฉัยเช่นนั้น<sup>27</sup> ทั้ง ๆ ที่ตนมีอำนาจดุลพินิจก็ได้

2.2 ฝ่ายปกครองต้องใช้อำนาจดุลพินิจของตนอย่างอิสระ หมายความว่า ฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจดุลพินิจของตนโดยปราศจากการครอบงำใด ๆ ทั้งสิ้น ซึ่งอาจจะเป็นการใช้ดุลพินิจโดยผูกพันตนเองอย่างเคร่งครัดกับคำปรึกษาหารือหรือข้อเสนอแนะขององค์กรอื่นหรือใช้ดุลพินิจโดยยึดถือแนวปฏิบัติที่ตนเองหรือผู้บังคับบัญชากำหนดขึ้นอย่างเคร่งครัด<sup>28</sup> ดังนี้

2.2.1 การใช้อำนาจดุลพินิจโดยผูกพันตนเองอย่างเคร่งครัดกับคำปรึกษาหารือ หรือข้อเสนอแนะขององค์กรอื่น

ในการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองนั้น บางครั้งฝ่ายปกครองเกิดความไม่แน่ใจว่าตนเองจะใช้อำนาจดุลพินิจออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครูได้ถูกต้องหรือเหมาะสมหรือไม่ ทั้งนี้ อาจเกิดจากการขาดความเข้าใจในบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจ หรือเกิดจากการขาดศึกษาอย่างถ่องแท้ถึงบทบาทและอำนาจหน้าที่ของตนที่มีอยู่ตลอดจนกฎหมายระเบียบและข้อบังคับที่เกี่ยวข้องจึงได้ขอคำปรึกษาหารือ หรือข้อเสนอแนะจากองค์กรอื่น เมื่อได้รับคำปรึกษาหารือหรือข้อเสนอแนะแล้วก็ตัดสินใจออกคำสั่งทางปกครองโดยมิได้ใช้ดุลพินิจของตนให้

<sup>26</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจเยอรมัน. (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม 2538) หน้า 19.

<sup>27</sup> กมลชัย รัตนสกาววงศ์. "ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับดุลพินิจฝ่ายปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน" หน้า 14.

<sup>28</sup> เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. "การควบคุมอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลไทย" หน้า 133.

เหมาะสมกับสภาพหรือข้อเท็จจริงเฉพาะกรณี ดังนั้นจึงถือไม่ได้ว่าฝ่ายปกครองได้ใช้อำนาจดุลพินิจของตนอย่างแท้จริง

### 2.2.2 การใช้อำนาจดุลพินิจ โดยยึดถือแนวปฏิบัติ (Directive) ที่ตนเอง หรือผู้บังคับบัญชากำหนดขึ้นอย่างเคร่งครัด

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า ในการใช้ดุลพินิจออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครูนั้น ฝ่ายปกครองจะต้องใช้ดุลพินิจของตนเองอย่างอิสระปราศจากการชี้นำหรือการถูกครอบงำใด ๆ ทั้งสิ้น การออกคำสั่งทางปกครองโดยอยู่ภายใต้การชี้นำหรือการถูกครอบงำหรือยึดถือตามแนวปฏิบัติอย่างเคร่งครัด ย่อมถือไม่ได้ว่าฝ่ายปกครองได้ใช้ดุลพินิจอย่างแท้จริงซึ่งในกรณีเช่นนี้คำสั่งนั้นย่อมถือว่าเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>29</sup> แต่อย่างไรก็ตามก็ไม่ได้หมายความว่าฝ่ายปกครองจะไม่สามารถใช้อำนาจดุลพินิจออกคำสั่งโดยอ้างอิงแนวปฏิบัติใด ๆ ได้เลย เพราะแนวปฏิบัติหรือแนวนโยบายอย่างน้อยก็มีประโยชน์อยู่เหมือนกัน กล่าวคือ ช่วยให้ฝ่ายปกครองสามารถตัดสินใจใช้อำนาจดุลพินิจออกคำสั่งได้เร็วขึ้น<sup>30</sup> นอกจากนี้ยังช่วยให้ฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจดุลพินิจออกคำสั่งให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน<sup>31</sup> อันจะเป็นผลให้ข้าราชการครูผู้ถูกลงโทษได้รับการปฏิบัติจากฝ่ายปกครองอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน แต่ที่ห้ามมิให้ฝ่ายปกครองกระทำ จึงมิใช่เป็นการห้ามมิให้ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจออกคำสั่งโดยอ้างอิงแนวปฏิบัติ หากแต่ห้ามมิให้ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจออกคำสั่งโดยอ้างอิงคำบงการหรือแนวปฏิบัติอย่างไม่ลืมหูลืมตาว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในกรณีเฉพาะเรื่องนั้นเหมือนหรือแตกต่างจากแนวปฏิบัติอย่างไรเท่านั้น ซึ่งเท่ากับว่า

<sup>29</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. “กฎหมายปกครองชั้นสูง 2” หน้า 170.

<sup>30</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ”. หน้า 49

<sup>31</sup> เห่งอ้าง.

ฝ่ายปกครองออกคำสั่งหรือคำวินิจฉัยสั่งการไป โดยมีได้ใช้ดุลพินิจอย่างแท้จริงเลย

ในการบริหารรัฐกิจของฝ่ายปกครองที่จะให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่มหาชน นั้น ฝ่ายปกครองย่อมมีอำนาจที่จะกำหนดนโยบาย (Rule of Policy) หรือแนวปฏิบัติ (Directive)<sup>32</sup> ในการใช้ดุลพินิจของตนไว้ล่วงหน้าและปฏิบัติตามนโยบาย หรือแนวปฏิบัติของตนที่กำหนดไว้แล้วนั้น ซึ่งนโยบายหรือแนวปฏิบัตินี้อาจเกิดขึ้นได้ 2 ทาง กล่าวคือ

ก) เกิดจากผู้บังคับบัญชาชั้นสูงของฝ่ายปกครอง ในกรณีนี้ผู้บังคับบัญชาชั้นสูงจะเป็นผู้กำหนดนโยบายหรือแนวปฏิบัติขึ้นแล้วออกหนังสือเวียนไปยังองค์กรต่าง ๆ เพื่อให้ยึดถือเป็นแนวปฏิบัติที่เป็นไปในทิศทางหรือแนวทางเดียวกัน เช่น ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี, มติคณะรัฐมนตรี, มติ ก.พ., มติ ก.ค. เป็นต้น

ข) เกิดจากฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจดุลพินิจกำหนดขึ้น ซึ่งกรณีนี้ ฝ่ายปกครองที่กฎหมายกำหนดให้มีอำนาจดุลพินิจได้กำหนดแนวปฏิบัติขึ้นมาเอง และถือปฏิบัติด้วยตนเอง เช่น ฝ่ายปกครองออกระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ หรือ ออกแนวทางการลงโทษ เป็นต้น

อย่างไรก็ตามเมื่อกฎหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองสามารถกำหนดนโยบายหรือแนวปฏิบัติในการใช้ดุลพินิจของตนได้ก็ใช้ว่าฝ่ายปกครองจะสามารถออกนโยบายหรือแนวปฏิบัติให้เป็นไปอย่างไรก็ได้ตามอำเภอใจของตนเอง หากแต่ฝ่ายปกครองจะต้องออกแนวปฏิบัติโดยยึดถือหลักสำคัญสองประการ กล่าวคือ ประการที่หนึ่ง แนวปฏิบัติจะต้องมีเนื้อความไม่ขัด หรือแย้งต่อบทบัญญัติของกฎหมาย หมายถึง ไม่ขัด หรือแย้งต่อบทบัญญัติของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจหรือกฎหมายอื่น เช่น กฎหมายรัฐธรรมนูญ, กฎหมายแพ่ง, กฎหมายอาญา เป็นต้น หากแนวปฏิบัติที่ฝ่ายปกครองได้กำหนดไว้ นั้น ขัด หรือแย้งต่อบทบัญญัติของกฎหมายแล้ว

<sup>32</sup> เพิ่งอ้าง.

และฝ่ายปกครองได้ใช้อำนาจดุลพินิจตัดสินใจออกคำสั่งทางปกครองไปโดยยึดถือตามแนวปฏิบัตินั้น ย่อมจะทำให้การใช้ดุลพินิจนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วย เช่น ในมาตรา 96 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 บัญญัติไว้ว่า “ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องไม่เป็นกรรมการผู้จัดการ หรือผู้จัดการ หรือดำรงตำแหน่งอื่นใดที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันนั้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัท” ซึ่งในมาตราดังกล่าวหากมีข้าราชการฝ่าฝืนผู้บังคับบัญชาย่อมมีอำนาจใช้ดุลพินิจออกคำสั่งลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงสถานใดสถานหนึ่งในสามสถาน คือ โทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดขั้นเงินเดือน<sup>33</sup> แต่ผู้บังคับบัญชาได้วางแนวการลงโทษทางวินัยไว้ว่าหากฝ่าฝืนบทบัญญัติในมาตราดังกล่าวเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงจะต้องถูกลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรง คือ โทษปลดออก หรือ ไล่ออก ดังนี้ ถือได้ว่าแนวการลงโทษทางวินัยของผู้บังคับบัญชาดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของกฎหมายย่อมเป็นแนวปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต่อมาหากฝ่ายปกครองใช้อำนาจดุลพินิจตัดสินใจออกคำสั่งลงโทษโดยยึดถือตามแนวปฏิบัติดังกล่าวย่อมทำให้การใช้ดุลพินิจนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วย ในกรณีที่เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงก็เช่นเดียวกัน หากกฎหมายบัญญัติไว้ว่าการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง แต่ผู้บังคับบัญชาได้กำหนดแนวปฏิบัติหรือวางแนวการลงโทษทางวินัยไว้อย่างไม่ร้ายแรงแนวปฏิบัตินั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย หากต่อมาผู้บังคับบัญชาได้ใช้อำนาจดุลพินิจตัดสินใจออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครูโดยยึดถือแนวปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นย่อมทำให้การใช้ดุลพินิจไม่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วย ประการที่สอง แนวปฏิบัติจะต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจ หมายถึง เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติระเบียบ

<sup>33</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 103 ประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2523 มาตรา 4 และมาตรา 61.

ข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 ในหมวดที่ 4 ที่ว่าด้วยเรื่องวินัยและการรักษาวินัย และหมวดที่ 5 ที่ว่าด้วยเรื่องการดำเนินการทางวินัย ซึ่งเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าวมีอยู่หลายประการ เช่น เพื่อเป็นการรักษาวินัยและความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย เป็นต้น ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว หากฝ่ายปกครองกำหนดแนวปฏิบัติขึ้นมาเป็นการขัดหรือแย้งต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจแนวปฏิบัตินั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการใช้อำนาจดุลพินิจออกคำสั่งโดยยึดถือแนวปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมจะทำให้การใช้อำนาจดุลพินิจไม่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วยเช่นกัน

### 3 ฝ่ายปกครองต้องใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยเหตุผล (Reasonable Discretion)

หลักสำคัญที่ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติในการใช้อำนาจดุลพินิจออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครู นอกจากการใช้อำนาจดุลพินิจให้อยู่ภายในเงื่อนไขหรือขอบเขตแห่งเจตนารมณ์ของกฎหมาย และต้องใช้ดุลพินิจอย่างแท้จริงแล้ว ฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจดุลพินิจโดยชอบด้วยเหตุผลด้วย<sup>34</sup> เพราะการใช้อำนาจดุลพินิจโดยชอบด้วยเหตุผลนั้นอย่างน้อยจะเป็นการตรวจสอบคำวินิจฉัยสั่งการของฝ่ายปกครองว่าได้ปฏิบัติให้เป็นไปตาม บทบัญญัติของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจหรือไม่กระทำการใดที่เป็นไปตามอำเภอใจของตนเอง<sup>35</sup> ดังนั้นหลักการใช้อำนาจดุลพินิจโดยชอบด้วยเหตุผลจึงต้องปรากฏทั้งในขั้นตอนของดุลพินิจวินิจฉัย และขั้นตอนของดุลพินิจตัดสินใจดังนี้

<sup>34</sup> อมร จันทรสมบูรณ์. กฎหมายปกครอง. (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2536) หน้า 89.

<sup>35</sup> หัสวุฒิ วิชิตวิริยกุล. “การควบคุมการใช้อำนาจดุลพินิจทางปกครองในประเทศออสเตรเลีย” วารสารนิติศาสตร์. ฉบับที่ 1 ปีที่ 20 (มีนาคม 2533) : หน้า 137.



3.1 ในขั้นตอนของดุลพินิจวินิจฉัย คือ เสรีภาพในอันที่จะเลือกวินิจฉัยว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้น เป็น หรือไม่เป็น ข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้เกิดอำนาจออกคำสั่งทางปกครองและเสรีภาพนี้ จะมีได้ก็ต่อเมื่อถ้อยคำที่มีความหมายไม่แน่นอนตายตัวซึ่งมีข้อสังเกตว่ามีข้อเท็จจริงเหตุการณ์หรือการกระทำอยู่กลุ่มหนึ่งที่วิญญูชน<sup>36</sup> (Reasonable man) ต่างมีความเห็นเป็นที่ยุติด้านใดด้านหนึ่งในสองด้าน กล่าวคือ ด้านหนึ่งเห็นว่า ข้อเท็จจริงเหตุการณ์หรือการกระทำนั้นอยู่ในความหมายของถ้อยคำนั้น อีกด้านหนึ่งเห็นว่า ข้อเท็จจริงเหตุการณ์หรือการกระทำนั้นไม่อยู่ในความหมายของถ้อยคำนั้น ซึ่งความเห็นของวิญญูชนแต่ละด้านจะมีคำตอบต่อเหตุการณ์กรณีใด กรณีที่ข้อบด้วยเหตุผลอยู่มากกว่าหนึ่งคำตอบ และคำตอบทุกคำตอบก็ไม่มีใครสามารถยืนยันได้อย่างเต็มภาวะวิสัยว่าคำตอบใดถูกต้อง คำตอบใดผิดพลาด<sup>37</sup> เพราะแต่ละคำตอบย่อมขึ้นอยู่กับอัตวิสัยของวิญญูชนแต่ละคนที่จะให้เหตุผลมาประกอบการวินิจฉัยของตน ดังนั้นในระหว่างเขตจำกัดของทั้งสองด้านนี้จึงปล่อยให้อยู่ในดุลพินิจของฝ่ายปกครองที่จะวินิจฉัยว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้นเป็นหรือไม่เป็นข้อเท็จจริงประเภทเดียวกันกับข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้เกิดอำนาจออกคำสั่งลงโทษ ซึ่งคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองนี้จะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับความรู้สึกของวิญญูชน หากคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองขัดหรือแย้งกับความรู้สึกของวิญญูชน ย่อมถือว่าเป็นคำวินิจฉัยที่ “ผิดพลาดอย่างชัดแจ้ง” (L'erreur Manifest) เพราะเป็นคำวินิจฉัยนั้นไม่ชอบด้วยเหตุผลและยังผลให้คำสั่งของฝ่ายปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>38</sup>

<sup>36</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. “กฎหมายปกครองชั้นสูง 2” หน้า 152.

<sup>37</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 153.

<sup>38</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์การตุลาการ”

3.2 ในขั้นตอนของดุลพินิจตัดสินใจ คือ ดุลพินิจที่จะตัดสินใจว่าสมควรจะออกคำสั่งอย่างไรโดยหนึ่งหรือไม่ และ หรือสมควรจะออกคำสั่งโดยมีเนื้อความอย่างไร จึงจะเหมาะสมกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในกรณีเฉพาะเรื่อง<sup>39</sup> ซึ่งในการตัดสินใจใช้ดุลพินิจของฝ่ายบริหารนี้ แม้ผู้รับคำสั่งจะไม่มีสิทธิเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองผู้ทรงไว้ซึ่งอำนาจดุลพินิจออกคำสั่งอย่างไรโดยเฉพาะเจาะจงก็ตาม แต่อย่างน้อยผู้รับคำสั่งก็มีสิทธิที่จะเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองพิจารณากรณีของตนอย่างละเอียด รอบคอบ<sup>40</sup> และใช้ดุลพินิจออกคำสั่งโดยชอบด้วยเหตุผล กล่าวคือ จะต้องใช้ดุลพินิจโดยสอดคล้องกับหลักแห่งความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality)<sup>41</sup> ซึ่งถือเป็นหลักรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยที่ต้องการจะจำกัดอำนาจของฝ่ายปกครอง มิให้ล่วงล้ำเข้าไปในสิทธิของผู้อยู่ใต้ปกครองมากเกินไปจนความจำเป็น และขณะเดียวกันก็ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้อยู่ใต้ปกครองด้วย

หลักแห่งความได้สัดส่วน หรือหลักสมควรแก่เหตุ<sup>42</sup> ซึ่งมีหลักการย่อย ๆ 3 หลักคือ หลักแห่งความเหมาะสม หลักแห่งความจำเป็น และหลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น เป็นหลักการขั้นพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองผู้ใช้อำนาจกับผู้อยู่ใต้ปกครองซึ่งตกอยู่ภายใต้อำนาจอันเป็นการบังคับให้ฝ่ายปกครองผู้ใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่ตกอยู่ภายใต้

<sup>39</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. “กฎหมายปกครองชั้นสูง 2” หน้า 159.

<sup>40</sup> เพิ่งอ้าง.

<sup>41</sup> Mahendra P.Singh. *German Administrative Law in Common Law Perspective*. (Berlin : Springer Verlag, 1995). pp.88-92. อ้างในวรพจน์ วิศรุตพิชญ์. “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครอง โดยองค์การตุลาการ” หน้า 53.

<sup>42</sup> กมลชัย รัตนสกววงศ์. “ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับดุลพินิจฝ่ายปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน” หน้า 11.

อำนาจของตนอย่างพอเหมาะพอควรพอสมควร (Moderation)<sup>43</sup> การจำกัดสิทธิ และเสรีภาพของผู้ที่ได้อำนาจของตนมากเกินไปเกินกว่าความจำเป็น ย่อมเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งหากจะวิเคราะห์ให้ลึกซึ้งแล้วจะเห็นได้ว่าหลักแห่งความได้สัดส่วนนี้เป็นการพิจารณาถึงความได้สัดส่วนระหว่างสถานการณ์ที่เกิดขึ้นเป้าหมาย และการตัดสินใจ<sup>44</sup> เช่น การออกคำสั่งลงโทษทางวินัยจะต้องมีความสัมพันธ์กันระหว่างข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น จุดมุ่งหมายของการลงโทษและการตัดสินใจออกคำสั่งลงโทษ ซึ่งทั้งสามประการนี้จะต้องพิจารณาไปโดยครบถ้วนเสมอ ตัวอย่างเช่น ข้าราชการครูรายหนึ่งไม่มาปฏิบัติหน้าที่ราชการติดต่อกันในคราวเดียวกัน รวม 9 วัน โดยไม่ทราบสาเหตุ เมื่อมาปฏิบัติหน้าที่ราชการก็ได้ยื่นใบลาต่อผู้บังคับบัญชาแต่ประการใด ผู้บังคับบัญชาพิจารณาแล้วเห็นว่า พฤติการณ์ของข้าราชการครูรายนั้นเป็นความผิดวินัยตามมาตรา 91 และ มาตรา 92 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535<sup>45</sup> กรณีไม่ถือและปฏิบัติตามระเบียบและแบบธรรมเนียมของทางราชการและกรณีละทิ้งหน้าที่ราชการ จึงออกคำสั่งลงโทษตัดเงินเดือน 10 % เป็นเวลา 2 เดือน<sup>46</sup> ซึ่งจากกรณีตัวอย่างดังกล่าวจะเห็นได้ว่า หลักแห่งความได้สัดส่วนของการดำเนินการทางวินัยจะประกอบด้วยข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นคือ การที่ข้าราชการครูรายนั้นไม่มาปฏิบัติราชการรวม 9 วัน ซึ่งถือว่าเป็นการละทิ้งหน้าที่ราชการผู้บังคับบัญชาจึงใช้ดุลพินิจออก

<sup>43</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. หลักพื้นฐานของกฎหมายปกครอง. (กรุงเทพฯ : บริษัทธรรมสาร จำกัด 2538). หน้า 38.

<sup>44</sup> เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. "การควบคุมอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลไทย" หน้า 196.

<sup>45</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 และ มาตรา 61 ให้นำมาบังคับใช้แก่ข้าราชการครูโดยอนุโลม.

<sup>46</sup> มติ อ.ก.ค. วิสามัญเกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการ ครั้งที่ 12/2537 (รายชื่อ 129/37).

คำสั่งลงโทษตัดเงินเดือน 10 % เป็นเวลา 2 เดือน โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อเป็นการรักษา  
วินัยโดยไม่ให้เป็นเยี่ยงอย่างแก่บุคคลอื่น

ร.ร.

## บทที่ 5

### การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจออกคำสั่งลงโทษทางวินัย

ในการใช้อำนาจออกคำสั่งลงโทษทางวินัยของฝ่ายปกครองนั้น มีหลักสำคัญอยู่ว่าฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินการภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดตามหลักการว่าด้วย “การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย”<sup>1</sup> กล่าวคือ ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดไว้ ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดไว้<sup>2</sup> ซึ่งในหลักดังกล่าวมิใช่เป็นการจำกัดขอบเขตของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองอย่างเคร่งครัดโดยไม่มีจุดพินิจ หากแต่เป็นการบัญญัติให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการใช้ดุลพินิจออกคำสั่งที่สามารถตอบสนองข้อเรียกร้องต้องการของประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพและมีประสิทธิผลมากที่สุด และขณะเดียวกันก็ให้มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้อยู่ใต้ปกครองน้อยที่สุด<sup>3</sup> อย่างไรก็ตามเมื่อบุคคลมีอำนาจย่อมจะทำให้ผู้ที่ถืออำนาจนั้นมักจะมัวเมาในอำนาจและมักจะใช้อำนาจอย่างสุด

---

<sup>1</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. **หลักพื้นฐานของกฎหมายปกครอง** (กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538) หน้า 65.

<sup>2</sup> กมลชัย รัตนสกววงศ์. “หลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง”. เอกสารประกอบการสัมมนาวิชาการ ครั้งที่ 5 เรื่องการเตรียมการรองรับกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง : ประสพการณ์ของเยอรมัน. ณ ดิกลสันติไมตรีทำเนียบรัฐบาล 2539. หน้า 57.

<sup>3</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์การตุลาการ” **วารสารปกครอง**. เล่มที่ 8 (2532) หน้า 39.

โต่งเสมอ<sup>4</sup> ดังนั้นเพื่อให้ฝ่ายปกครองดำเนินการออกคำสั่งทางปกครองเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายจึงต้องมีการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจออกคำสั่งดังกล่าว ซึ่งในบทนี้จะได้กล่าวถึงการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจออกคำสั่งลงโทษทางวินัยสองประการกล่าวคือ รูปแบบต่าง ๆ ของการควบคุมตรวจสอบและขอบเขตของการควบคุมตรวจสอบ ดังนี้

## 1. รูปแบบต่าง ๆ ของการควบคุมตรวจสอบ

รูปแบบต่าง ๆ ของการควบคุมตรวจสอบ หมายถึง การควบคุมตรวจสอบโดย องค์การต่าง ๆ ซึ่งอาจจำแนกออกเป็น 2 ระบบใหญ่ ๆ ได้แก่ การควบคุมตรวจสอบโดยองค์การภายในฝ่ายปกครองระบบหนึ่ง และการควบคุมตรวจสอบโดยองค์การภายนอกฝ่ายปกครองอีกระบบหนึ่ง<sup>5</sup>

### 1.1 การควบคุมตรวจสอบโดยองค์การภายในฝ่ายปกครอง

การควบคุมตรวจสอบโดยองค์การภายในฝ่ายปกครองเป็นการควบคุมโดยองค์การภายในฝ่ายปกครองกันเองโดยที่ยังไม่มีองค์การอื่น ๆ เข้ามาเกี่ยวข้อง ซึ่งมีลักษณะการควบคุมอยู่ 2 วิธี คือ การควบคุมตรวจสอบโดยให้ผู้มีอำนาจออกคำสั่งลงโทษทางวินัยรายงานผล และการควบคุมตรวจสอบโดยให้ผู้ถูกลงโทษยื่นอุทธรณ์การลงโทษ

<sup>4</sup>วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. "สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ" รายงานการวิจัยเสนอต่อคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (คพป.), 2538. หน้า 12.

<sup>5</sup>วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. หลักพื้นฐานของกฎหมายปกครอง. หน้า 66.

### 1.1.1 การควบคุมตรวจสอบโดยให้ผู้มีอำนาจออกคำสั่งลงโทษทางวินัยรายงานผล

1.1.1.1 การควบคุมตรวจสอบโดยผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไป ตามปกติแล้วผู้บังคับบัญชาย่อมมีอำนาจตามสายการบังคับบัญชา (hierarchy) ที่มีอยู่เหนือผู้ใต้บังคับบัญชาของตนในอันที่จะตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย และความเหมาะสมของการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชา ถ้าหากเห็นว่าการกระทำโดยของผู้ใต้บังคับบัญชาเป็นไปโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่เหมาะสมแล้ว ผู้บังคับบัญชาย่อมมีอำนาจยกเลิกเพิกถอนหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำนั้นได้ ซึ่งในการควบคุมตรวจสอบนั้น ผู้บังคับบัญชาอาจใช้อำนาจโดยพลการ หรือมีผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำนั้นร้องเรียนเข้ามาก็ได้<sup>6</sup> แต่ในการควบคุมตรวจสอบการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครุ นั้น กฎหมายได้กำหนดให้ผู้มีอำนาจออกคำสั่งลงโทษทางวินัยรายงานผลการดำเนินการไปยังผู้บังคับบัญชาตามลำดับจนถึงอธิบดี<sup>7</sup> ดังนี้

1) กรณีผู้ออกคำสั่งลงโทษทางวินัยในความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง เป็นผู้ดำรงตำแหน่งต่ำกว่าอธิบดี และข้าราชการครูผู้ถูกลงโทษเป็นข้าราชการบริหารส่วนกลางให้รายงานผลการดำเนินการทางวินัยไปตามลำดับจนถึงอธิบดี

2) กรณีผู้ออกคำสั่งลงโทษทางวินัยในความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง เป็นผู้ดำรงตำแหน่งต่ำกว่าอธิบดี และข้าราชการครูผู้ถูกลงโทษเป็นข้าราชการส่วนภูมิภาคให้รายงานผลการดำเนินการทางวินัยไปตามลำดับจนถึงผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วจึง

<sup>6</sup> เห่งฮ้าง

<sup>7</sup> โปรดดู พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 109 ประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 2 และมาตรา 61 และระเบียบ ก.ค. ว่าด้วยการรายงานเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยและการออกจากราชการของข้าราชการครู พ.ศ. 2538.

รายงานต่อไปยังอธิบดีผู้บังคับบัญชาของข้าราชการครุณั้น

3) กรณีผู้อำนวยการการประถมศึกษาจังหวัด ผู้อำนวยการการประถมศึกษากรุงเทพมหานคร ได้สั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนในกรณีข้าราชการครูถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง หรือเป็นกรณีความผิดวินัยอย่างร้ายแรงที่ปรากฏชัดแจ้งตามกฎหมาย ก.ค. และสั่งยุติเรื่อง งดโทษ หรือลดโทษผู้นั้น ให้รายงานผลการดำเนินการทางวินัยนั้นไปยังเลขาธิการคณะกรรมการการประถมศึกษาแห่งชาติ

จะเห็นว่า กฎหมายได้กำหนดการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครูของผู้บังคับบัญชาเป็นลำดับชั้น โดยเมื่อผู้บังคับบัญชาชั้นต้นใช้อำนาจออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครูแล้ว จะต้องรายงานผลการดำเนินการไปยังผู้บังคับบัญชาที่เหนือขึ้นไป เมื่อผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไปได้รับรายงานแล้วพิจารณาเห็นว่า คำสั่งลงโทษของผู้บังคับบัญชาชั้นต้นไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือไม่เหมาะสมกับความผิดก็มีอำนาจยกเลิกเพิกถอนหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งลงโทษนั้นได้<sup>8</sup>

1.1.1.2 ควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรคณะบุคคล หมายถึง การควบคุมตรวจสอบ โดยองค์กรคณะบุคคลที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ ซึ่งมีอยู่ด้วยกัน 4 องค์กร คือ<sup>9</sup>

1) องค์กรระดับจังหวัด เรียกว่า “อนุกรรมการข้าราชการครูสามัญประจำจังหวัด” หรือเรียกโดยย่อว่า “อ.ก.ค.จังหวัด” ในส่วนกรุงเทพมหานคร เรียกว่า “อนุกรรมการข้าราชการครูสามัญประจำกรุงเทพมหานคร” หรือเรียกโดยย่อ

<sup>8</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 109 วรรคสอง ซึ่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 และมาตรา 61 ให้นำมาบังคับใช้โดยอนุโลม.

<sup>9</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 15.



ว่า “อ.ก.ค.กรุงเทพมหานคร” ซึ่งทั้งสององค์กรนี้จะมีอยู่เฉพาะในหน่วยงานทางการศึกษาสังกัดสำนักงานการประถมศึกษาจังหวัดหรือสำนักงานการประถมศึกษากรุงเทพมหานคร เท่านั้น องค์กรดังกล่าวมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาโทษทางวินัยข้าราชการครูตั้งแต่ระดับ 6 ลงมาในสังกัดสำนักงานการประถมศึกษาจังหวัด หรือ สังกัดสำนักงานการประถมศึกษากรุงเทพมหานครที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง และผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนพิจารณาเห็นว่าการกระทำของข้าราชการครูนั้นเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงและได้ส่งเรื่องให้ อ.ก.ค.จังหวัด หรือ อ.ก.ค.กรุงเทพมหานครพิจารณาแล้วมีมติเป็นประการใดก็ให้ผู้อำนวยการการประถมศึกษาจังหวัดหรือผู้อำนวยการการประถมศึกษากรุงเทพมหานครแล้วแต่กรณี ปฏิบัติให้เป็นไปตามมติ จากนั้นก็ให้รายงานไปตามลำดับจนถึง ก.ค.

2) องค์กรระดับกรม เรียกว่า “อนุกรรมการข้าราชการครูสามัญประจำกรม” หรือเรียกโดยย่อว่า “อ.ก.ค.กรม” องค์กรนี้จะมีอยู่ในหน่วยงานระดับกรม หรือ ส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรมทุกหน่วยงาน หน่วยงานละหนึ่งองค์คณะ มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาโทษทางวินัยข้าราชการครูทุกตำแหน่ง (ยกเว้น ข้าราชการครู ตั้งแต่ระดับ 6 ลงมา ในสังกัดสำนักงานการประถมศึกษาจังหวัด หรือสำนักงานการประถมศึกษากรุงเทพมหานคร) ซึ่งมีกรณีถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงและผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนพิจารณาเห็นว่าการกระทำของข้าราชการครูนั้นเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงและได้ส่งเรื่องให้ อ.ก.ค.กรมพิจารณา ซึ่งเมื่อ อ.ก.ค.กรมพิจารณาแล้ว มีมติเป็นประการใดก็ให้อธิบดีปฏิบัติให้เป็นไปตามมติแล้วให้รายงานไปยัง ก.ค.

3) องค์กรระดับกระทรวง เรียกว่า “คณะอนุกรรมการสามัญประจำกระทรวง” เรียกโดยย่อว่า “อ.ก.พ.กระทรวง” ซึ่ง อ.ก.ค.กรม ทำหน้าที่แทนในฐานะ

อ.ก.พ.กระทรวง<sup>10</sup> มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณารายงานการลงโทษทางวินัยข้าราชการครูในกรณีดังต่อไปนี้

ก. พิจารณารายงานการลงโทษทางวินัย ในความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง ที่อธิบดีได้ดำเนินการทางวินัย หรืออธิบดีได้รับรายงานการลงโทษทางวินัยอย่างไม่ร้ายแรงจากผู้บังคับบัญชาชั้นต้นที่มีตำแหน่งต่ำกว่าอธิบดี ได้ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่แล้ว

ข. พิจารณารายงานการลงโทษทางวินัยข้าราชการครู ซึ่งมีตำแหน่งตั้งแต่ระดับ 6 ลงมาในสังกัดสำนักงานการประถมศึกษาจังหวัดหรือสำนักงานการประถมศึกษากรุงเทพมหานคร ที่ถูกลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรง แต่เลขาธิการคณะกรรมการการประถมศึกษาแห่งชาติมีความเห็นแย้งกับมติ อ.ก.ค.จังหวัด

4) องค์กรกลางในการบริหารงานบุคคล เรียกว่า “คณะกรรมการข้าราชการครู” เรียกโดยย่อว่า “ก.ค.”<sup>11</sup> มีอำนาจหน้าที่ในการออกกฎ ก.ค. และระเบียบปฏิบัติรวมทั้งควบคุมดูแลตรวจสอบ เพื่อให้หน่วยงานทางการศึกษาปฏิบัติตามการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523<sup>12</sup> ซึ่งในการควบคุมตรวจสอบนั้น ก.ค.ได้ตั้งอนุกรรมการวิสามัญ ซึ่งเรียกโดยย่อว่า “อ.ก.ค.วิสามัญเกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการ” ขึ้น<sup>13</sup> เพื่อทำหน้าที่พิจารณาเรื่องการดำเนินการทางวินัยแทน ก.ค. และเรื่องที่ ก.ค. หรือ อ.ก.ค.วิสามัญเกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการ

<sup>10</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 ประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 และมาตรา 61 และมติ ก.ค. ตามหนังสือสำนักงาน ก.ค. ที่ ศธ.1506/2169 ลงวันที่ 9 มิถุนายน 2536.

<sup>11</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 6.

<sup>12</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 21.

<sup>13</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 7.

จะพิจารณานั้น เป็นเรื่องที่ได้จากการที่กรมต่าง ๆ และหน่วยงานทางการศึกษารายงานเข้ามายัง ก.ค. ซึ่งจะต้องเป็นเรื่องที่เข้าข่ายอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้<sup>14</sup>

- 1) เรื่องที่ผู้บังคับบัญชาออกคำสั่งลงโทษปลดออก หรือไล่ออกจากราชการ ตามมติในมาตรา 104 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535
- 2) เรื่องที่ผู้บังคับบัญชาออกคำสั่งลงโทษตามมติ อ.ก.ค.กรม ซึ่งทำหน้าที่ในฐานะ อ.ก.พ.กระทรวง ตามมาตรา 104 (1) มาตรา 109 วรรคสี่ มาตรา 114 (4) มาตรา 115 หรือ มาตรา 121 วรรคหนึ่งและวรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535
- 3) เรื่องที่ข้าราชการครุฑถูกดำเนินการทางวินัยในกรณีถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง
- 4) เรื่องที่คณะกรรมการ ป.ป.ป. มีมติและแจ้งว่าเรื่องที่สอบสวนมีมูลว่าผู้นั้นกระทำผิดวินัย
- 5) เรื่องที่สำนักงานตรวจเงินแผ่นดินตรวจสอบและแจ้งว่าผู้นั้นมีพฤติการณ์น่าเชื่อว่าเป็นการทุจริต
- 6) เรื่องที่เกิดการทุจริต หรือการเสียหายแก่ทางราชการ หรือทรัพย์สินของทางราชการตามระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยความรับผิดชอบของข้าราชการในทางแพ่ง
- 7) เรื่องที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิทางเพศต่อศิษย์
- 8) เรื่องที่มีระเบียบของทางราชการ มติคณะรัฐมนตรี มติ ก.พ. หรือมติ ก.ค.กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการพิจารณาความผิดหรือการกำหนดโทษตามลักษณะของเรื่องที่ ก.พ. หรือ ก.ค.กำหนด

---

<sup>14</sup> ระเบียบ ก.ค. ว่าด้วยการรายงานเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยและการออกจากราชการของข้าราชการครู พ.ศ.2538.

9) เรื่องที่ข้าราชการครุคัดลอก หรือเลียนผลงานทางวิชาการผู้อื่น (ที่มีใช้เป็นการอ้างอิง) หรือนำเอาผลงานทางวิชาการของผู้อื่น หรือจ้างวานใช้ผู้อื่นทำผลงานทางวิชาการ เพื่อไปใช้ในการเสนอขอปรับปรุงการกำหนดตำแหน่ง และการให้ได้รับเงินเดือนในระดับที่สูงขึ้น รวมทั้งการเสนอขอตำแหน่งทางวิชาการโดยปกปิดว่าเป็นผลงานของตนเอง หรือตนเองเป็นผู้จัดทำมา

10) เรื่องที่นายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีเจ้าสังกัด หรือปลัดกระทรวงได้ดำเนินการทางวินัย

ในการพิจารณาตรวจสอบนั้น เมื่อ อ.ก.ค.วิสามัญเกี่ยวกับวินัย และการออกจากราชการหรือ ก.ค.พิจารณาแล้วเห็นว่า การดำเนินการทางวินัยข้าราชการครูที่ผู้บังคับบัญชาได้ดำเนินการไปถูกต้องตามกฎหมายและเหมาะสมกับกรณีความผิดแล้ว ก็จะมีมติรับทราบ แต่ถ้าหากพิจารณาเห็นว่าผู้บังคับบัญชาได้ดำเนินการในเรื่องใดไปโดยไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสม ก็จะมีมติยกเลิก เพิกถอน หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการดำเนินการนั้นแล้วให้สำนักงาน ก.ค. ส่งเรื่องให้นายกรัฐมนตรีพิจารณาสั่งการให้ผู้บังคับบัญชาปฏิบัติตามมติ ก.ค. ต่อไป<sup>15</sup>

จะเห็นได้ว่าทั้งองค์กรเจ้าหน้าที่ที่เป็นผู้บังคับบัญชา และองค์กรเจ้าหน้าที่ที่เป็นคณะบุคคลจะควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครูของผู้บังคับบัญชาขั้นต้นได้ก็ต่อเมื่อผู้บังคับบัญชาขั้นต้นนั้นได้รายงานการดำเนินการไปยังผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไปหรือไปยังองค์กรคณะบุคคลตามระเบียบ ก.ค. ว่าด้วยการรายงานเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัย และการออกจากราชการของข้าราชการครู พ.ศ.2538 แต่เป็นที่น่าสังเกตว่า ถ้าผู้บังคับบัญชาขั้นต้นไม่รายงานการลงโทษไปยังผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไปหรือองค์กรคณะบุคคล ก็ไม่สามารถที่จะควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจออกคำสั่งลงโทษดังกล่าวได้ เช่น กรณีตามระเบียบ

<sup>15</sup>โปรดดูพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 7 (5) .

ก.ค. ว่าด้วยการรายงานเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัย และการออกจากราชการของข้าราชการครู พ.ศ. 2538 ได้กำหนดให้เรื่องที่จะต้องรายงานไปยัง ก.ค. จะต้องเป็นเรื่องที่ข้าราชการครูถูกดำเนินการทางวินัยเนื่องจากมีกรณีถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงเท่านั้น หากข้าราชการครูถูกดำเนินการทางวินัย เพราะมีกรณีถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงที่ไม่เข้าหลักเกณฑ์จะต้องรายงานไปยัง ก.ค. แล้วก็ให้เรื่องนั้นสิ้นสุดที่กรมเจ้าสังกัดโดยไม่ต้องรายงานไปยัง ก.ค.<sup>16</sup> จึงมีปัญหว่าเรื่องบางเรื่องผู้บังคับบัญชาชั้นต้นสมควรสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอย่างร้ายแรง ซึ่งจะเป็นผลทำให้ต้องรายงานผลการดำเนินการไปยัง ก.ค. ผู้บังคับบัญชาชั้นต้นก็ได้สั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอย่างไม่ร้ายแรง และลงโทษทางวินัยอย่างไม่ร้ายแรงเพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงการตรวจสอบจากองค์กรระดับสูงขึ้นไป ซึ่งทำให้บางครั้งการใช้อำนาจออกคำสั่งลงโทษของผู้บังคับบัญชาชั้นต้นนั้น ไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสม เช่น กรณีผู้บริหารโรงเรียนสังกัดสำนักงานคณะกรรมการการประถมศึกษาแห่งชาติได้ส่งคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครูในความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงมายัง ก.ค. ตามระเบียบ ก.ค. ว่าด้วยการรายงานเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยและการออกจากราชการของข้าราชการครู พ.ศ.2538 ข้อ 9 เพื่อบันทึกลงในทะเบียนประวัติ โดยไม่ต้องส่งสำนวนไปให้ ก.ค.พิจารณา ในคำสั่งดังกล่าวระบุว่าข้าราชการครูรายนั้นได้ละทิ้งหน้าที่ราชการเกินกว่าสิบห้าวัน อันเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง แต่มีเหตุอันควรลดหย่อนผ่อนโทษ ผู้บังคับบัญชาจึงสั่งลงโทษลดชั้นเงินเดือน 1 ชั้น<sup>17</sup> จะเห็นว่าการออกคำสั่งดังกล่าวไม่ถูกต้องและไม่เหมาะสมเนื่องจากว่า ถ้าหากผู้บังคับบัญชาพิจารณาเห็นว่า พฤติการณ์ของข้าราชการครูรายใดมีมูลกรณีเข้าข่ายเป็นความผิด

<sup>16</sup> ระเบียบ ก.ค. ว่าด้วยการรายงานเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยและการออกจากราชการของข้าราชการครู พ.ศ.2538 ข้อ 10.

<sup>17</sup> คำสั่งสำนักงานการประถมศึกษาแห่งชาติ ที่ 564/2541 ลงวันที่ 16 กันยายน 2541.

วินัยอย่างร้ายแรงแล้วผู้บังคับบัญชาจะต้องแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นทำการสอบสวนวินัยอย่างร้ายแรง<sup>18</sup> เมื่อคณะกรรมการทำการสอบสวนแล้วข้อเท็จจริงจากการสอบสวนพึงได้ว่าการกระทำของข้าราชการครุรายนั้นเป็นความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงก็ให้ใช้ดุลพินิจออกคำสั่งลงโทษทางวินัยอย่างไม่ร้ายแรง คือ โทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือนหรือ ลดขั้นเงินเดือน ตามควรแก่กรณีให้เหมาะสมกับความผิด<sup>19</sup> แต่ถ้าข้อเท็จจริงพึงได้ว่าการกระทำของข้าราชการรายนั้นเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ก็ให้ใช้ดุลพินิจออกคำสั่งลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรง คือ ปลดออกหรือไล่ออกแล้วแต่กรณี ถ้ามีเหตุอันควรลดหย่อน จะนำมาประกอบการพิจารณาก็ได้แต่ห้ามมิให้ลดโทษลงต่ำกว่าปลดออก<sup>20</sup> ดังนั้นในกรณีตามคำสั่งดังกล่าวการที่ผู้บังคับบัญชาพิจารณาเห็นว่าการกระทำของข้าราชการครุรายนั้น เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง แต่มีเหตุอันควรลดหย่อนโทษจึงสั่งลงโทษลดขั้นเงินเดือน 1 ขั้น ซึ่งเป็นความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงนั้น จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

#### 1.1.2 การควบคุมตรวจสอบโดยให้ผู้ถูกลงโทษอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง

การอุทธรณ์ หมายถึง การที่ผู้ถูกลงโทษทางวินัยร้องขอให้ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ยกเรื่องขึ้นพิจารณาทบทวนใหม่ ให้เป็นไปใน

<sup>17</sup> คำสั่งสำนักงานการประถมศึกษาแห่งชาติ ที่ 564/2541 ลงวันที่ 16 กันยายน 2541.

<sup>18</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 102 ประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 และมาตรา 61.

<sup>19</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 103 ประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 และมาตรา 61.

<sup>20</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 104 ประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 และมาตรา 61.

ทางที่เป็นคุณแก่ผู้ร้อง<sup>21</sup> ซึ่งถือเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกลงโทษก่อนที่จะเสนอคำฟ้องของตนต่อศาลปกครอง<sup>22</sup> ต่อไป การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองจึงเป็นเงื่อนไขบังคับของการเสนอคำฟ้องต่อศาลปกครอง<sup>23</sup> ซึ่งหากผู้ถูกลงโทษมิได้มีการยื่นอุทธรณ์ภายใน ฝ่ายปกครองแล้ว ผู้ถูกลงโทษย่อมไม่มีสิทธินำคดีไปฟ้องร้องยังศาลปกครองได้<sup>24</sup> การอุทธรณ์อาจเป็นการอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งเอง ต่อผู้บังคับบัญชาของผู้ นั้น หรือต่อผู้รับผิดชอบในระดับสูงกว่า ส่วนขอบเขตของการพิจารณาอุทธรณ์นั้น ฝ่ายปกครองอาจพิจารณาตรวจสอบทั้งข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และความเหมาะสมของคำสั่ง<sup>25</sup> ซึ่งอาจนำไปสู่การยกเลิกเพิกถอน หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งนั้นต่อไป

จึงเห็นได้ว่า การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองนับเป็นกระบวนการในการควบคุมตรวจสอบการลงโทษทางวินัยข้าราชการครูที่สำคัญประการหนึ่งที่จะเป็นผลให้ฝ่ายปกครองได้ใช้อำนาจดุลพินิจออกคำสั่งลงโทษได้ถูกต้องเหมาะสมและเกิดความ เป็นธรรมแก่ข้าราชการครู ผู้ถูกลงโทษ

หลักเกณฑ์ในการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครูนั้น สามารถแยกการพิจารณาได้ 2 ประการ กล่าวคือ

<sup>21</sup>สำนักงาน ก.ค. , คู่มือการอุทธรณ์และการร้องทุกข์สำหรับข้าราชการครู. (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2540) หน้า 11.

<sup>22</sup>กมลชัย รัตนสกาวงศ์. กฎหมายปกครอง. (กรุงเทพฯ : วิญญูชน. 2540) หน้า 117.

<sup>23</sup>เพ็งช้าง.

<sup>24</sup>พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 42 วรรคสอง.

<sup>25</sup>พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 46.

### 1.1.2.1 การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษในความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง

การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษในความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง หมายถึง การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดขั้นเงินเดือน ผู้อุทธรณ์จะต้องทำเป็นหนังสือแสดงข้อเท็จจริงและเหตุผลในการอุทธรณ์ให้เห็นว่าได้ถูกลงโทษโดยไม่ถูกต้องไม่เหมาะสมหรือไม่เป็นธรรมอย่างไร ลงลายมือชื่อและที่อยู่ของผู้อุทธรณ์ และให้อุทธรณ์ได้สำหรับตนเองเท่านั้น จะอุทธรณ์แทนคนอื่น หรือมอบหมายให้คนอื่นอุทธรณ์แทนไม่ได้<sup>26</sup> โดยให้ยื่นอุทธรณ์ต่อประธาน อ.ก.ค.จังหวัด อ.ก.ค.กรม หรือ อ.ก.ค.กรมทำหน้าที่ในฐานะ อ.ก.พ.กระทรวงแล้วแต่กรณี<sup>27</sup> ภายในสามสิบวัน นับตั้งแต่วันรับทราบคำสั่ง โดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้

(1) การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษของข้าราชการครู สังกัดสำนักงานการประถมศึกษาจังหวัด ที่ผู้อำนวยการการประถมศึกษาจังหวัดเป็นผู้สั่งลงโทษ ซึ่งมีใช่เป็นการสั่งลงโทษตามมติของ อ.ก.ค.จังหวัด หรือผู้บังคับบัญชาในระดับที่ต่ำกว่านั้น เป็นผู้สั่งลงโทษให้อุทธรณ์ต่อ อ.ก.ค.จังหวัด<sup>28</sup> เมื่อ อ.ก.ค.จังหวัดมีมติเป็นประการใดให้ผู้อำนวยการการประถมศึกษาจังหวัดตั้งหรือปฏิบัติให้เป็นไปตามนั้น<sup>29</sup>

<sup>26</sup> กฎ ก.พ. ฉบับที่ 16(พ.ศ.2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ ข้อ 3.

<sup>27</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 125 ประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 และมาตรา 61.

<sup>28</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 125 (1) ประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 และมาตรา 61 และมติของ ก.ค. ตามหนังสือสำนักงาน ก.ค. ที่ ศธ 1506/217 ลงวันที่ 9 มิถุนายน 2536 และที่ 1506/1334 ลงวันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2537.

<sup>29</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 42.



(2) การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษของข้าราชการครู สังกัดสำนักงานคณะกรรมการการประถมศึกษาแห่งชาติในส่วนกลางและข้าราชการครูสังกัดกรมอื่น ๆ ที่ผู้บังคับบัญชาระดับที่ต่ำกว่าอธิบดีเป็นผู้สั่งลงโทษให้อุทธรณ์ต่อ อ.ก.ค.กรม<sup>30</sup> เมื่อ อ.ก.ค.กรมพิจารณาแล้วมีมติเป็นประการใดให้อธิบดีสั่ง หรือปฏิบัติให้เป็นไปตามนั้น

(3) การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษของข้าราชการครู สังกัดสำนักงานการประถมศึกษาจังหวัด ที่ผู้อำนวยการการประถมศึกษาจังหวัดเป็นผู้สั่งลงโทษตามมติ อ.ก.ค.จังหวัด รวมทั้งการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษของข้าราชการครูสังกัดกรมอื่น ๆ ที่อธิบดีสั่งลงโทษตามอำนาจของตนเองหรือสั่งลงโทษตามมติ อ.ก.ค.กรม ให้อุทธรณ์ต่อ อ.ก.ค.กรม ซึ่งทำหน้าที่ อ.ก.พ.กระทรวง<sup>31</sup> เมื่อ อ.ก.ค.กรม ซึ่งทำหน้าที่ อ.ก.พ.กระทรวงพิจารณาแล้วมีมติเป็นประการใดให้อธิบดีสั่งหรือปฏิบัติให้เป็นไปตามมตินั้น<sup>32</sup>

(4) การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษของข้าราชการครู ที่นายกรัฐมนตรี (ในฐานะหัวหน้ารัฐบาล) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ หรือปลัดกระทรวงศึกษาธิการ เป็นผู้สั่งลงโทษหรือการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษตามมติ อ.ก.ค.กรม ซึ่งทำหน้าที่ อ.ก.พ.กระทรวง ให้อุทธรณ์ต่อ ก.ค.<sup>33</sup> เมื่อ ก.ค.พิจารณาวินิจฉัยแล้วมีมติเป็นประการใดให้รายงานนายกรัฐมนตรี เพื่อพิจารณาสั่งการต่อไป ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีไม่เห็นด้วย

<sup>30</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 125 (2) ประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 และมาตรา 61.

<sup>31</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 125 (3) ประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 และมาตรา 61.

<sup>32</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 42 และมติ ก.ค. ตามหนังสือสำนักงาน ก.ค. ที่ ศธ 1506/2169 ลงวันที่ 9 มิถุนายน 2536.

<sup>33</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 125 (4) ประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 และมาตรา 61.

กับมติของ ก.ค. และ ก.ค.พิจารณาความเห็นของนายกรัฐมนตรีแล้วยังยืนยันตามมติเดิมให้ ก.ค.รายงานต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีสั่งการหรือคณะรัฐมนตรีมีมติให้เปลี่ยนแปลงคำสั่งของผู้บังคับบัญชาหรือให้ดำเนินการประการใดให้กระทรวง ทบวง กรม ดำเนินการให้เป็นไปตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรี หรือมติคณะรัฐมนตรี ซึ่งเมื่อนายกรัฐมนตรีสั่งการหรือคณะรัฐมนตรีมีมติเป็นประการใดแล้วจะอุทธรณ์ต่อไปอีกมิได้<sup>34</sup>

#### 1.1.2.2 การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษในความผิดวินัยอย่างร้ายแรง

การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษในความผิดวินัยอย่างร้ายแรง หมายถึง การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษปลดออกหรือไล่ออก ซึ่งผู้อุทธรณ์จะต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อและที่อยู่ของผู้อุทธรณ์และยื่นอุทธรณ์ภายในสามสิบวันนับตั้งแต่วันที่ได้รับทราบคำสั่งเช่นเดียวกับการยื่นอุทธรณ์คำสั่งลงโทษในความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงที่ได้กล่าวมาแล้ว แต่ในการยื่นอุทธรณ์นั้นจะต้องยื่นอุทธรณ์ต่อประธาน ก.ค. ซึ่งในกรณีที่เป็นการร้องทุกข์ขึ้นมาทำหน้าที่แทน<sup>35</sup> เมื่อ อ.ก.ค.วิสามัญเกี่ยวกับการอุทธรณ์และการร้องทุกข์ หรือ ก.ค.ได้พิจารณาอุทธรณ์แล้วเห็นว่าการสั่งลงโทษของผู้บังคับบัญชาชั้นต้นนั้น ถูกต้องและเหมาะสมกับกรณีความผิดแล้วก็จะให้มีมติให้ยกอุทธรณ์ แต่ถ้าพิจารณาเห็นว่าการสั่งลงโทษนั้นไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสมกับกรณีความผิดก็จะให้มีมติให้เพิ่มโทษลดโทษ งดโทษ ยกโทษ หรือให้ผู้บังคับบัญชาเปลี่ยนแปลงคำสั่งเดิมแล้วแต่กรณีแล้วให้สำนักงาน ก.ค. รายงานนายกรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาสั่งการ ซึ่งถ้านายกรัฐมนตรีเห็นชอบด้วยกับมติของ ก.ค. ก็จะสั่งการให้เป็นไปตามมติ ก.ค. แต่ถ้าในกรณีที่นายก

<sup>34</sup> สำนักงาน ก.ค. คู่มือการอุทธรณ์และการร้องทุกข์สำหรับข้าราชการครู หน้า 15.

<sup>35</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 21.

รัฐมนตรีไม่เห็นชอบด้วยกับมติ ก.ค. ก็ส่งเรื่องให้ ก.ค. ทบทวนมติ ถ้า ก.ค. ยืนยันตามมติเดิม สำนักงาน ก.ค. ก็ส่งรายงานต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ซึ่งในกรณีที่นายกรัฐมนตรีสั่งการที่ดี หรือคณะรัฐมนตรี มีมติให้ดำเนินการประการใดก็ดี หน่วยงานทางการศึกษา กรม อ.ก.ค.กรม หรือ อ.ก.ค.จังหวัด แล้วแต่กรณี ต้องดำเนินการให้เป็นไปตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรี หรือมติของคณะรัฐมนตรี ซึ่งในกรณีดังกล่าวผู้ถูกลงโทษจะอุทธรณ์ต่อไปอีกมิได้<sup>36</sup>

### 1.1.2.3 ปัญหาการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัย

จากการศึกษาการควบคุมตรวจสอบโดยให้ผู้ถูกลงโทษอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแล้วจะพบว่า มีปัญหาอยู่หลายประการไม่ว่าจะเป็นปัญหาการควบคุมตรวจสอบพิจารณาอุทธรณ์ในระดับผู้บังคับบัญชา หรือปัญหาการควบคุมตรวจสอบในระดับองค์กรคณะบุคคล ล้วนแล้วแต่เป็นผลกระทบโดยตรงต่อสิทธิของผู้อุทธรณ์ทั้งสิ้น ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวเพียงสังเขปดังนี้

#### 1) ปัญหาการควบคุมตรวจสอบการพิจารณาอุทธรณ์ในระดับผู้บังคับบัญชา

ในกรณีที่ ข้าราชการครูถูกผู้บังคับบัญชาออกคำสั่งลงโทษทางวินัยอย่างไม่ร้ายแรงและได้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งลงโทษนั้นจะพบปัญหาการควบคุมตรวจสอบดังนี้

(ก) กรณีผู้อำนวยการการประถมศึกษาจังหวัดหรือผู้อำนวยการการประถมศึกษากรุงเทพมหานคร สั่งลงโทษทางวินัยอย่างไม่ร้ายแรงแก่ข้าราชการครูในสังกัดแล้ว<sup>37</sup> หากข้าราชการครูที่ถูกลงโทษนั้นประสงค์จะอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัย

<sup>36</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 126 ประกอบกับ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 และ มาตรา 61.

<sup>37</sup> กฎ ก.ค. ฉบับที่ 17 (พ.ศ.2539) ว่าด้วยอำนาจการลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดขั้นเงินเดือน

ดังกล่าว จะต้องอุทธรณ์ต่อ อ.ก.ค.จังหวัด หรือ อ.ก.ค.กรุงเทพมหานคร แล้วแต่กรณี ซึ่งใน อ.ก.ค.จังหวัด หรือ อ.ก.ค.กรุงเทพมหานครนั้น จะมีผู้อำนวยการการประถมศึกษาจังหวัด หรือผู้อำนวยการการประถมศึกษากรุงเทพมหานคร แล้วแต่กรณี ทำหน้าที่เป็นเลขานุการโดยตำแหน่ง<sup>38</sup> ซึ่งถือว่าบุคคลคนเดียวกันเป็นทั้งผู้ส่งลงโทษทางวินัยและเป็นทั้งผู้พิจารณาอุทธรณ์

(ข) กรณีอธิบดีส่งลงโทษทางวินัยอย่างไม่ร้ายแรงแก่ข้าราชการครูในสังกัดแล้ว หากข้าราชการครูที่ถูกลงโทษนั้นประสงค์จะอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยดังกล่าว จะต้องอุทธรณ์ต่อ อ.ก.ค.กรม ที่ทำหน้าที่ในฐานะ อ.ก.พ.กระทรวง ซึ่งใน อ.ก.ค.กรมดังกล่าวจะมีอธิบดีทำหน้าที่เป็นประธานโดยตำแหน่ง<sup>39</sup> จึงเป็นการพิจารณาโทษทางวินัยกับการพิจารณาอุทธรณ์การลงโทษทางวินัยโดยบุคคลคนเดียวกัน

2) ปัญหาการควบคุมตรวจสอบการพิจารณาอุทธรณ์ขององค์กรคณะบุคคลระดับจังหวัดและระดับกรมซึ่งมีปัญหาดังนี้

(ก) อ.ก.ค.จังหวัด ซึ่งมีหน้าที่ในการพิจารณาโทษทางวินัย และเป็นผู้พิจารณาอุทธรณ์การลงโทษทางวินัยข้าราชการครูระดับจังหวัดที่ผู้อำนวยการการประถมศึกษาจังหวัดเห็นว่าข้าราชการครูผู้ใดกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงสมควรลงโทษปลดออกหรือไล่ออกแต่ผู้อำนวยการการประถมศึกษาจังหวัดไม่มีอำนาจลงโทษได้ทันที จะต้องส่งเรื่องให้ อ.ก.ค.จังหวัดพิจารณา หาก อ.ก.ค.จังหวัดพิจารณาแล้ว มีมติให้ลงโทษวินัยอย่างไม่ร้ายแรงแก่ข้าราชการครูผู้นั้น ผู้อำนวยการการประถมศึกษาจังหวัดจะต้องสั่งหรือปฏิบัติให้เป็นไปตามมติเมื่อข้าราชการครูผู้นั้นจะอุทธรณ์การลงโทษทางวินัยจะต้องอุทธรณ์ต่อ อ.ก.ค.จังหวัด ซึ่งเป็นองค์กรเดียวกับองค์กรที่พิจารณาโทษทางวินัยมาแล้ว

<sup>38</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 17.

<sup>39</sup> ดูพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 7 (2) และ (4).

(ก) อ.ก.ค.กรม ซึ่งมีหน้าที่เป็นทั้งผู้พิจารณาโทษทางวินัย และเป็นผู้พิจารณาอุทธรณ์การลงโทษทางวินัยข้าราชการครูระดับกรมจะมีปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบเกิดขึ้นกล่าวคือ ในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาซึ่งเป็นอธิบดีเห็นว่าข้าราชการครูผู้ใดกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงสมควรลงโทษปลดออกหรือไล่ออก<sup>40</sup> ผู้บังคับบัญชานั้นไม่มีอำนาจลงโทษได้ทันที จะต้องส่งเรื่องให้ อ.ก.ค.กรม เป็นผู้พิจารณาก่อน เมื่อ อ.ก.ค.กรมพิจารณาแล้วมีมติเป็นประการใด อธิบดีต้องสั่งหรือปฏิบัติให้เป็นไปตามมติ ซึ่งหาก อ.ก.ค.กรม มีมติให้ลงโทษข้าราชการครูผู้นั้นในความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง เมื่อข้าราชการครูผู้นั้นจะใช้สิทธิอุทธรณ์ การลงโทษดังกล่าวกฎหมายกำหนดให้อุทธรณ์ต่อ อ.ก.ค.กรม ที่ทำหน้าที่ในฐานะ อ.ก.พ.กระทรวง ซึ่งอนุกรรมการใน อ.ก.ค.กรม และ อ.ก.ค.กรมในฐานะ อ.ก.พ.กระทรวง ก็คือคณะบุคคลเดียวกัน

จะเห็นได้ว่า การที่กฎหมายบัญญัติให้มีการอุทธรณ์การลงโทษทางวินัยข้าราชการครูก็เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นธรรมให้กับผู้ถูกลงโทษว่าเขาจะได้รับความเป็นธรรมจากผู้บังคับบัญชาอย่างเพียงพอ หากผู้บังคับบัญชาดำเนินการโดยผิดพลาดไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสมก็จะมีองค์กรทางปกครองที่มีลำดับชั้นเหนือชั้นขึ้นไปคอยควบคุมตรวจสอบ<sup>41</sup> การที่ผู้อำนวยการการประถมศึกษาจังหวัดก็ดี ผู้อำนวยการการประถมศึกษากรุงเทพมหานครก็ดี อธิบดีก็ดี เป็นทั้งผู้ใช้อำนาจดุลพินิจออกคำสั่งลงโทษและเป็นผู้พิจารณาอุทธรณ์คำสั่งลงโทษ หรือในกรณี อ.ก.ค.จังหวัดก็ดี อ.ก.ค.กรุงเทพมหานครก็ดี อ.ก.ค.กรมก็ดี ที่ทำหน้าที่เป็นทั้งองค์กรผู้พิจารณาโทษทางวินัย

<sup>40</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 104 ประกอบกับ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4, มาตรา 61 และมาตรา 42.

<sup>41</sup> สุรพันธ์ อรัณนารถ. "ความยุติธรรมตามธรรมชาติกับการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง". **ตุลพาท**. เล่มที่ 4 ปีที่ 42 (ตุลาคม-ธันวาคม. 2538) : หน้า 136.

และเป็นทั้งผู้พิจารณาอุทธรณ์คำสั่งลงโทษนั้นถือได้ว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียในคดีอันเป็นการผิดหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ ซึ่งเป็นหลักที่ว่าด้วยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องไม่มีส่วนได้เสียในคดี<sup>42</sup> ซึ่งในต่างประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษบุคคลผู้มีส่วนได้เสียจะทำหน้าที่เป็นผู้วินิจฉัยในชั้นอุทธรณ์ไม่ได้ เช่น คดี Cooper V. Willson<sup>43</sup> ผู้บัญชาการตำรวจเมือง Liverpool มีคำสั่งไล่ข้าราชการตำรวจรายหนึ่งออกจากราชการ และข้าราชการตำรวจรายนั้นได้อุทธรณ์คำสั่งลงโทษต่อคณะกรรมการวินัย คณะกรรมการวินัยได้มีมติให้ยกอุทธรณ์ ซึ่งในการพิจารณาอุทธรณ์ของคณะกรรมการวินัยนั้นปรากฏว่าผู้บัญชาการตำรวจเมือง Liverpool ได้เข้าร่วมประชุมในคณะกรรมการดังกล่าวด้วย ต่อมาข้าราชการตำรวจรายนั้นได้ยื่นฟ้องต่อศาลและศาลได้สั่งเพิกถอนผลการวินิจฉัยของคณะกรรมการวินัย หรือในคดี Hannan V. Bradford Corporation<sup>44</sup> เป็นเรื่องที่คณะกรรมการบริหารโรงเรียนแห่งหนึ่งได้มีมติไล่ครูออกจากงาน ซึ่งตามกฎหมายของคณะกรรมการศึกษาส่วนท้องถิ่น ที่ประชุมมีอำนาจยับยั้งการไล่ครูออกจากงานได้ แต่ปรากฏว่า ในที่ประชุมไม่มีการยับยั้งการไล่ครูออกจากงานเลย จากการพิจารณาของศาลปรากฏข้อเท็จจริงว่าในอนุกรรมการการศึกษาส่วนท้องถิ่นที่พิจารณาและมีมติไม่ยับยั้งการไล่ครูออกจากงานนั้น มีกรรมการบริหารโรงเรียนอยู่ 3 คน ที่เป็นอนุกรรมการการศึกษาส่วนท้องถิ่นร่วมประชุมพิจารณาด้วย แม้จะปรากฏว่าในขณะที่คณะกรรมการบริหารโรงเรียนมีมติไล่ครูออกจากงาน กรรมการบริหารโรงเรียนทั้ง 3 คนนี้จะไม่ได้เข้าร่วมประชุมด้วยก็ตาม ศาลก็ยังถือว่า การที่กรรมการ

<sup>42</sup>Wade. H.W.R. and Forsyth. C.F., *Administrative Law*. (Oxford) : Clarendon Press. 1994) P.475 อ้างใน มนูญ สะมาลา “ปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาวินัยข้าราชการครู” หน้า 105.

<sup>43</sup>เพ็งอ้าง.

<sup>44</sup>เพ็งอ้าง.

โรงเรียนทั้ง 3 คนเข้าร่วมประชุมในฐานะอนุกรรมการการศึกษาส่วนท้องถิ่นนั้นเป็นการกระทำที่น่าจะมีอคติ ซึ่งในการเป็นผู้วินิจฉัยคดีนั้นศาลไม่ได้มองว่ามีความเป็นไปได้หรือไม่ที่ผู้พิจารณาวินิจฉัยจะมีอคติหรือมีความลำเอียงเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง แต่ศาลจะมองถึงความรู้สึกรวมของวิญญูชนโดยทั่วไป ถ้าวิญญูชนยังคิดว่าในพฤติการณ์เช่นนั้น ผู้พิจารณาวินิจฉัยน่าจะมีอคติต่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแล้ว แม้เขาจะพิจารณาวินิจฉัยอย่างเป็นทางการแล้ว เขานั้นก็ไม่ควรที่จะพิจารณาในคดีนั้น<sup>45</sup>

จึงเห็นได้ว่า การทำหน้าที่เป็นทั้งผู้พิจารณาวินิจฉัย และเป็นทั้งผู้พิจารณาอุทธรณ์ขององค์กรเจ้าหน้าที่ คือ ผู้อำนวยการการประถมศึกษาจังหวัด, ผู้อำนวยการการประถมศึกษากรุงเทพมหานคร และอธิบดีหรือองค์กรคณะบุคคล คือ อ.ก.ค.จังหวัด, อ.ก.ค.กรุงเทพมหานคร และ อ.ก.ค.กรม นั้น เป็นการผิดหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice) ที่ว่าด้วยความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ผู้ดำเนินเรื่องและวินิจฉัย<sup>46</sup> ดังนั้น การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรดังกล่าวจึงไม่น่าจะเป็นหลักประกันความเป็นธรรมให้แก่ผู้ถูกลงโทษอย่างเพียงพอ

## 1.2 การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง

ในการควบคุมตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครอง โดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครองนั้น ประเทศต่าง ๆ ที่ปกครองด้วยระบบเสรีประชาธิปไตยจะมีการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ หรือ ศาล ซึ่งการควบคุมดังกล่าวอาจจะมีมอบให้ศาล

<sup>45</sup> Garner, J.F., *Administrative Law*, P.135 อ้างใน มนูญ สยามลา. “ปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาวินัยข้าราชการครู” หน้า 106.

<sup>46</sup> กมลชัย รัตนสกววงศ์. “หลักกฎหมายวิธีสบัญญัติในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของกลุ่มประเทศ Common Law” *วารสารนิติศาสตร์*. ปีที่ 15 ฉบับที่ 4. (ธันวาคม 2528) : หน้า 10.

ธรรมดาหรือศาลยุติธรรมเป็นผู้ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง เช่น สหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา อินเดีย ญี่ปุ่น เป็นต้น หรือมอบให้ศาลปกครอง (Administrative Court) ซึ่งเป็นศาลที่จัดตั้งขึ้นแยกต่างหากจากศาลยุติธรรมเป็นผู้ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน กรีซ เบลเยียม ออสเตรเลีย เป็นต้น<sup>47</sup> ซึ่งในหัวข้อนี้จะได้กล่าวถึงการควบคุมตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองเฉพาะในประเทศไทย ดังนี้

### 1.2.1 การควบคุมตรวจสอบโดยศาลยุติธรรม

ในอดีตที่ผ่านมา ศาลยุติธรรมของไทยได้รับมอบหมายให้มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองจึงมีปัญหาในการควบคุมตรวจสอบอยู่เป็นอันมาก เนื่องจากศาลยุติธรรมได้จำกัดอำนาจของตนในการควบคุมตรวจสอบโดยศาลฎีกาได้วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานตลอดมาว่าการสั่งให้ออกจากราชการกีด<sup>48</sup> การสั่งปลดออกจากราชการกีด<sup>49</sup> การสั่งไล่ออกจากราชการกีด<sup>50</sup> และแม้กระทั่งการวินิจฉัยว่าโจทก์มีความผิดทางวินัยหรือไม่กีด<sup>51</sup> เป็นการปฏิบัติตามอำนาจและหน้าที่ ที่ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน ซึ่งเป็นการใช้อำนาจของทางราชการฝ่ายบริหารโดยเฉพาะ<sup>52</sup> เมื่อโจทก์เห็นว่าคำสั่งนั้นไม่ถูกต้อง หรือโจทก์ไม่ได้รับความเป็นธรรมเพราะถูกกลั่นแกล้งประการใดก็ชอบที่จะปฏิบัติตาม

<sup>47</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง. หน้า 72

<sup>48</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1066/2513.

<sup>49</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 335/2516.

<sup>50</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 822/2522.

<sup>51</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 3535/2529.

<sup>52</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 769/2505.



พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนที่ใช้บังคับอยู่ในเวลานั้น ไม่ใช่อำนาจของศาลที่จะเข้าไปชี้ขาดในเรื่องนี้ โจทก์จะขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งและหรือขอให้สั่งผู้บังคับบัญชาสั่งให้โจทก์กลับเข้ารับราชการต่อไปตามเดิมหาได้ไม่<sup>53</sup> ซึ่งจะเห็นได้ว่าศาลยุติธรรมจะปฏิเสธในการเข้าไปตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองโดยถือว่าอำนาจในการออกคำสั่งลงโทษเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารโดยเฉพาะ

แต่ในปัจจุบันแนวโน้มของศาลยุติธรรมได้เปลี่ยนแปลงไป โดยศาลยุติธรรมได้ยอมรับคดีปกครองไว้พิจารณาแล้ว จะเห็นได้จากคำพิพากษาฎีกาที่ 1745/2540 (ประชุมใหญ่) ซึ่งพิพากษาว่า เจตนารมณ์ของกฎหมายประสงค์ให้ประธาน ก.อ. ที่มาจากการเลือกตั้งเป็นผู้ถ่วงดุลอำนาจของอัยการสูงสุดไม่ให้มีอิทธิพลเหนือข้าราชการอัยการทั้งปวงมากเกินไป อันเป็นการปกป้องคุ้มครองข้าราชการอัยการให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยอิสระปราศจากอิทธิพลครอบงำใด ๆ เพื่อให้การอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนเป็นไปด้วยความเที่ยงธรรมและมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง ดังนั้นการที่จะเปล่งกฎหมายตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ.2521 มาตรา 15 ตรี วรรคสี่ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 49 ข้อ 5 และมาตรา 20 วรรคสอง ที่บัญญัติเป็นข้อยกเว้นให้อัยการสูงสุดในฐานะรองประธาน ก.อ. ทำหน้าที่ประธาน ก.อ. ได้ในระหว่างที่ประธาน ก.อ. ยังไม่พ้นจากตำแหน่ง ย่อมเป็นการเปล่งขยายความเพิ่มอำนาจให้อัยการสูงสุดให้มีอำนาจตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้าราชการอัยการที่ถูกกล่าวหาว่าทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงได้ทุกระดับชั้น จึงขัดต่อพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการฯ มาตรา 54 และขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มุ่งหมายให้มีการถ่วงดุลย์อำนาจซึ่งกันและกัน เพราะมิฉะนั้นจะเปิดโอกาสให้มีการอ้างเหตุว่าประธาน ก.อ.

<sup>53</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 818/2499.

ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ไม่ว่าโดยทางใด แล้วใช้อำนาจของประธาน ก.อ. นั้นไปในทางที่ไม่ชอบไม่ควรรวมทั้งอาจใช้อำนาจสั่งพักราชการข้าราชการอัยการคนหนึ่งคนใดตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการฯ มาตรา 57 อีกด้วย หรือในคำพิพากษาฎีกาที่ 3668/2540 ว่าคำสั่งกระทรวงมหาดไทยที่ให้ปลดโจทก์ออกจากราชการเป็นคำสั่งตาม พ.ร.บ. ระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2495 มาตรา 103 ประกอบ พ.ร.บ. ข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2485 มาตรา 60 (2) และ 62 โดยเป็นการสั่งการฝ่ายเดียวในทางปกครองที่มุ่งจะก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงซึ่งสิทธิหรือหน้าที่หรือสถานภาพทางกฎหมายของจำเลย จึงเป็นคำสั่งทางปกครองมิใช่นิติกรรมตาม ป.พ.พ. ต้องใช้กำหนดเวลาทางปกครองปรับแก้คดี แต่เมื่อพิจารณาตาม พ.ร.บ. ระเบียบข้าราชการพลเรือนดังกล่าวแล้วไม่ปรากฏกำหนดเวลาในการที่จะนำคดีมาฟ้องศาล จึงต้องอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง บทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง คือ ลักษณะละเมิดตาม ป.พ.พ. มาตรา 4 วรรคสอง ประกอบมาตรา 448 วรรคหนึ่ง ดังนั้น เมื่อโจทก์เห็นว่าคำสั่งของกระทรวงมหาดไทยไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะมิได้แต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อทำการสอบสวนและมิได้สอบสวนให้เสร็จสิ้นภายในระยะเวลาตามกฎหมายและคำสั่งดังกล่าวกระทบสิทธิของโจทก์จนเกิดความเสียหาย โจทก์ก็ชอบที่จะฟ้องคดีต่อศาลภายในเวลา 1 ปี นับแต่วันที่โจทก์รู้ถึงการล่วงสิทธิและรู้ตัวผู้จะพึงต้องใช้สิทธิฟ้องร้องหรือภายใน 10 ปี นับแต่วันล่วงสิทธิ เมื่อปรากฏจากคำฟ้องโจทก์ว่ากระทรวงมหาดไทยมีคำสั่งให้ปลดโจทก์ออกจากราชการตั้งแต่วันที่ 20 ตุลาคม 2496 ซึ่งถือเป็นวันที่โจทก์รู้ถึงการล่วงสิทธิและรู้ตัวผู้ที่โจทก์จะพึงใช้สิทธิฟ้องร้องแล้ว โจทก์ก็ต้องฟ้องคดีนี้ภายใน 1 ปี นับแต่วันที่โจทก์รู้ถึงการล่วงสิทธิและรู้ตัวผู้จะพึงต้องใช้สิทธิฟ้องร้อง แต่โจทก์นำคดีมาฟ้องเมื่อวันที่ 23 กันยายน 2537 เกิน 1 ปี คดีโจทก์จึงพ้นกำหนดเวลาใช้สิทธิฟ้องร้อง ส่วนที่โจทก์ฎีกาว่า โจทก์ถูกกระทำละเมิดในปี 2533 เพราะมิได้รับเงินช่วยค่าครองชีพตาม พ.ร.ฎ. เงินช่วยค่าครองชีพผู้รับเบี้ยหวัดบำนาญ (ฉบับที่ 6) พ.ศ.2533 นั้น ในวันดังกล่าวมิใช่วันล่วงสิทธิ แต่เป็นผลกระทบมาจากคำสั่งที่ให้ปลดโจทก์ออกจากราชการตั้งแต่วันที่ 20

ตุลาคม 2496 ดังนั้น เมื่อพยานหลักฐานเพียงพอที่จะวินิจฉัยในปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าวแล้ว การที่ศาลชั้นต้นงดสืบพยานจึงเป็นการชอบด้วยกระบวนการพิจารณาแล้ว

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าศาลยุติธรรมจะมีแนวโน้มรับคดีปกครองไว้พิจารณา ดังกล่าวแล้วแต่ปัจจุบันได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในประเทศไทยแล้ว ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องมาจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมมีสิทธินำคดีของตนฟ้องร้องต่อศาลปกครองได้<sup>54</sup> และศาลปกครองเท่านั้นที่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครองดังกล่าว แต่มีเงื่อนไขอยู่ว่า การจะนำคดีของตนดังกล่าวยื่นฟ้องต่อศาลปกครองได้จะต้องผ่านขั้นตอนการดำเนินการในการแก้ไขความเดือดร้อน หรือเสียหายในฝ่ายปกครองเสียก่อน<sup>55</sup> ถ้าไม่เช่นนั้นแล้วผู้ถูกกระทบสิทธิก็ไม่สามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลปกครองได้

### 1.2.2 การควบคุมตรวจสอบโดยศาลปกครอง

ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติสิทธิในการฟ้องร้องคดีต่อศาลปกครองไว้ในมาตรา 62 ว่า “สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วน ท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคล ให้รับผิดชอบเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานนั้น ย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้” ซึ่งจะเห็นว่า รัฐธรรมนูญของไทยยอมรับหลักแห่งอำนาจในการ

<sup>54</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 42 วรรคหนึ่ง.

<sup>55</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 42 วรรคสอง.

ฟ้องคดีปกครองอย่างกว้าง (Generalklausel)<sup>56</sup> และผลจาก มาตรา 62 นี้ จะเป็นหลักประกันสิทธิของประชาชนที่จะเสนอคดีปกครองของตนต่อศาลทำให้พระราชบัญญัติก็ดี พระราชกำหนดก็ดี หรือกฎหมายลำดับรองก็ดี ที่บัญญัติเป็นการจำกัดสิทธิของประชาชนดังกล่าว ย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญ<sup>57</sup>

### 1.2.2.1 หลักเกณฑ์ในการนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง

ในการนำคดีมาฟ้องร้องยังศาลปกครองนั้นมีหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาสรุปได้ 4 ประการ<sup>58</sup> คือ

1. คู่กรณีในคดีปกครองต้องเป็นบุคคลตามกฎหมาย ซึ่งในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 3 ได้วิเคราะห์ศัพท์ของคำว่า “คู่กรณี” ไว้หมายถึง ผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดี และให้หมายความรวมถึงบุคคล หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเข้ามาเป็นคู่กรณีด้วยการร้องสอดไม่ว่าจะโดยสมัครใจเอง หรือโดยถูกคำสั่งศาลปกครองเรียกเข้ามาในคดี ทั้งนี้เนื่องจากเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรืออาจถูกกระทบจากผลแห่งคดีนั้น และเพื่อประโยชน์แห่งการดำเนินกระบวนการพิจารณาให้รวมถึงผู้มีสิทธิกระทำการแทนด้วย ดังนั้น คู่กรณีในคดีปกครองจึงอาจเป็นบุคคลจำพวกใดจำพวกหนึ่งดังต่อไปนี้คือ

- ก) ตัวความในคดี ได้แก่ ผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดี
- ข) บุคคลหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เข้ามาเป็นคู่กรณี โดยการร้องสอดเข้ามาหรือถูกคำสั่งศาลปกครองเรียกเข้ามาในคดี
- ค) บุคคลผู้มีสิทธิกระทำการแทนบุคคลนั้น ๆ ตามกฎหมาย เช่น ผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้เยาว์ ผู้อนุบาลของผู้ไร้ความสามารถ หรือผู้แทนนิติบุคคล เป็นต้น

<sup>56</sup> กมลชัย รัตนสกลาวงศ์, กฎหมายปกครอง, หน้า 119.

<sup>57</sup> เพิ่งอ้าง.

<sup>58</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 132

แต่จากบทบัญญัติของพระราชบัญญัติดังกล่าว ไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า บุคคลที่จะฟ้องส่วนราชการนั้นจะต้องเป็น “บุคคล” ตามกฎหมายหรือไม่ แต่เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 62 ซึ่งบัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการ...ย่อมได้รับความคุ้มครอง...” และในมาตรา 55 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง<sup>59</sup> แล้วเห็นว่า “บุคคล” เท่านั้นที่มีสิทธิเป็นผู้ฟ้องหรือร้องขอต่อศาลปกครองได้ สำหรับผู้ถูกฟ้องคดีนั้น คือหน่วยงานทางปกครองที่เป็นนิติบุคคล เช่น กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐเป็นต้น และเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง ผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง หรือ ผู้อยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของหน่วยงานปกครอง<sup>60</sup> เป็นต้น แต่มีปัญหาต่อไปว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองหรือไม่ เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ...ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้” และบทบัญญัติในมาตรา 62 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แล้ว เห็นได้ว่า คดีปกครองเป็นคดีที่มุ่งคุ้มครองปัจเจกบุคคลจากการกระทำของฝ่ายปกครองที่ใช้อำนาจมหาชน อันอยู่ในสถานะที่เหนือกว่าปัจเจก

<sup>59</sup> มาตรา 55 “เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดตามกฎหมายแพ่ง หรือบุคคลใดจะใช้สิทธิทางศาล บุคคลนั้นชอบที่จะเสนอคดีของตนต่อศาลส่วนแพ่งที่มีเขตอำนาจได้ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายนี้”

<sup>60</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542.

บุคคลโดยทั่วไปเพื่อให้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการ กระทำของฝ่ายปกครองมี ผลกฎหมายจึงกำหนดให้ปัจเจกบุคคลเท่านั้นที่สามารถโต้แย้งการกระทำของฝ่าย ปกครองต่อศาลได้<sup>61</sup> จึงเห็นว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่น่าจะมี สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

2. ผู้ที่จะฟ้องคดีปกครองต้องเป็นผู้ที่ถูกโต้แย้งสิทธิและหน้าที่ตาม กฎหมาย หมายความว่า ผู้ที่จะใช้สิทธิฟ้องร้องคดีของตนต่อศาลปกครองได้จะต้อง ปรากฏว่าตนได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจเดือดร้อนหรือเสียหายโดยไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องมาจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของฝ่าย ปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ<sup>62</sup> ซึ่งการโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายของบุคคลนี้ จะต้องพิจารณาตามกฎหมายสารบัญญัติเป็นเรื่อง ๆ ไป เช่น กรณี นาย ส. ข้าราชการ ครุราชหนึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงในเรื่องละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อกัน คราวเดียวกันเกินกว่าสิบห้าวันโดยไม่มีเหตุอันสมควร ผู้บังคับบัญชาจึงสั่งแต่งตั้ง คณะกรรมการขึ้น เพื่อทำการสอบสวนวินัยอย่างร้ายแรง ผลการสอบสวนได้ความว่า นาย ส. ได้ออกจากบ้านพักไปตั้งแต่วันที่ 11 มีนาคม 2540 ต่อมาเมื่อวันที่ 21 มีนาคม 2540 มีผู้พบศพชายไม่ทราบชื่อที่หน้าผานางเพลิง อำเภอคำม่วง จังหวัดกาฬสินธุ์ จากการชันสูตรศพของพนักงานสอบสวนและแพทย์ให้ความเห็นว่าบุคคลดังกล่าวตาย มาแล้วไม่น้อยกว่า 7 วัน สภาพศพในลักษณะเปลือยกายเน่าเปื่อยไม่สามารถพิสูจน์ได้ ว่าเป็นใครมาจากไหน พบเลือดแข็งตัวในหนึ่งที่เกิดเหตุ จึงทำการเผาศพ และเก็บเลือดไว้เป็นหลักฐาน ต่อมาเมื่อวันที่ 30 มีนาคม 2540 นาง จ. ภรรยาของ

<sup>61</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ. “ข้อพิพาทเกี่ยวกับอำนาจฟ้องของหน่วยงานของรัฐในการ ฟ้องโต้แย้งคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร” วารสารปกครอง เล่มที่ 19 ตอนที่ 1 (เมษายน 2543) : หน้า 14.

<sup>62</sup> กมลชัย รัตนสกาววงศ์. กฎหมายปกครอง. หน้า 120.

นาย ส. พร้อมญาติได้ไปขอดูหลักฐานแล้วเชื่อว่าผู้ตายคือ นาย ส. สามีของตน แต่พนักงานสอบสวนสถานีตำรวจภูธรอำเภอคำม่วนไม่สามารถยืนยันได้ว่าผู้ตายคือ นาย ส. ผู้บังคับบัญชาของนาย ส. เชื่อว่านาย ส. ยังมีชีวิตอยู่และไม่มาปฏิบัติราชการ จึงสั่งลงโทษไล่ นาย ส. ออกจากราชการ กรณีละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อในคราวเดียวกันเป็นเวลาเกินกว่าสิบห้าวัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรและไม่กลับมาปฏิบัติราชการอีกเลย<sup>63</sup> ต่อมา นาง จ. ภรรยาของ นาย ส. ได้นำหลักฐานการตายคือมรณบัตรที่ทางราชการออกให้แสดงว่า นาย ส. ถึงแก่ความตายเพราะถูกคนร้ายฆ่าตายยื่นร้องทุกข์ขอความเป็นธรรมต่อผู้บังคับบัญชาของ นาย ส. เพื่อให้ทบทวนว่า นาย ส. ไม่ได้ละทิ้งหน้าที่ราชการ สาเหตุที่ไม่มาปฏิบัติราชการเนื่องจาก นาย ส. ถูกคนร้ายฆ่าตายและให้ยกเลิกคำสั่งไล่ ออก

ผู้บังคับบัญชาไม่รับเรื่องร้องทุกข์เพราะเห็นว่า การร้องทุกข์ดังกล่าวผู้ร้องทุกข์จะต้องร้องทุกข์สำหรับตนเองเท่านั้น จะร้องทุกข์แทนผู้อื่นหรือมอบหมายให้ผู้อื่นร้องทุกข์แทนไม่ได้<sup>64</sup> นาง จ. จึงร้องขอความเป็นธรรมต่อ ก.ค. ซึ่ง อ.ก.ค.วิสามัญเกี่ยวกับกฎหมายและระเบียบข้าราชการครูทำหน้าที่แทน ก.ค. ได้วินิจฉัยในเรื่องนี้ว่าการที่นาง จ. ในฐานะทายาทผู้มีส่วนได้เสียของนาย ส. ได้นำพยานหลักฐานใบมรณบัตรของ นาย ส. ซึ่งเป็นเอกสารราชการพร้อมยื่นคำขอให้เพิกถอนคำสั่งลงโทษไล่ออกจากราชการเนื่องจาก นาย ส. มิได้ละทิ้งหน้าที่ราชการ แต่ผู้บังคับบัญชาไม่รับพิจารณา จนเป็นเหตุให้ นาง จ. ไม่สามารถใช้สิทธิรับเงินสวัสดิการต่าง ๆ เกี่ยวกับการตายของ

<sup>63</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 92 วรรคสอง ประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 และมาตรา 61 และมติคณะรัฐมนตรีตามหนังสือที่ นร 0205/3234 ลงวันที่ 24 ธันวาคม 2536.

<sup>64</sup> กฎ ก.พ. ฉบับที่ 17 (พ.ศ.2540) ว่าด้วยการร้องทุกข์และการพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ ขอให้แก้ไขการปฏิบัติไม่ถูกต้องหรือการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย.

นาย ส. ได้นั้น ถือเป็น การโต้แย้งสิทธิของนาง จ. โดยตรง นาง จ. จึงมีสิทธิที่จะร้องขอความเป็นธรรมได้ ผู้บังคับบัญชาของ นาย ส. จึงควรที่จะได้พิจารณาทบทวนว่าการดำเนินการทางวินัยไปนั้นถูกต้องเหมาะสมหรือไม่ เมื่อพิจารณาได้ความอย่างไรก็ให้สั่งการไปตามนั้น<sup>65</sup>

แต่ในบางกรณี การกระทำของฝ่ายปกครองที่ยังไม่มีผลบังคับในทางกฎหมายนั้น ยังถือไม่ได้ว่าเป็นการโต้แย้งสิทธิ<sup>66</sup> เช่น คำเตือนของพนักงานตรวจแรงงานตามประกาศกระทรวงมหาดไทย ข้อ 77 ที่เตือนให้จ่ายเงินชดเชยแก่ลูกจ้าง ไม่เป็นการโต้แย้งสิทธิ เพราะคำเตือนไม่ใช่คำวินิจฉัยชี้ขาดหรือคำสั่งให้นายจ้างต้องปฏิบัติตามแต่เป็นคำชี้แจงให้นายจ้างทราบว่า นายจ้างได้กระทำการฝ่าฝืนประกาศกระทรวงมหาดไทยและนายจ้างควรปฏิบัติตามอย่างไร ซึ่งในคำเตือนเองไม่มีผลในทางกฎหมายที่นายจ้างจะต้องปฏิบัติตาม<sup>67</sup> หรือกรณีการแจ้งมติของคณะอนุกรรมการ ซึ่งยังไม่มีผลทางกฎหมาย เพราะอำนาจวินิจฉัยสั่งการเป็นของกรรมการ<sup>68</sup> หรือการแสดงข้อเท็จจริงหรือความเห็นโดยไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องกระทำเช่นนั้น<sup>69</sup> ไม่ถือเป็นการโต้แย้งสิทธิที่จะฟ้องร้องเป็นคดีปกครองได้

**3. กรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอน หรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายเรื่องใดไว้โดยเฉพาะก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาล จะต้องได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติเช่นว่านั้นเสียก่อน ในปัจจุบันมีกฎหมายหลายฉบับ**

<sup>65</sup> มติ อ. ก. ค. วิสามัญเกี่ยวกับกฎหมายและระเบียบของข้าราชการครู ครั้งที่ 9/2540.

<sup>66</sup> กมลชัย รัตนสกาววงศ์. กฎหมายปกครอง. หน้า 134.

<sup>67</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1444/2519 (ประชุมใหญ่).

<sup>68</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1907/2519.

<sup>69</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1197/2510.



รวมทั้งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535<sup>70</sup> ที่บัญญัติกำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ได้แย่งคัดค้านภายในฝ่ายปกครองไว้ โดยให้อุทธรณ์ต่อคณะกรรมการที่แต่งตั้งขึ้นเพื่อให้คณะกรรมการดังกล่าวพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดเรื่องที่มีการอุทธรณ์นั้นเสียก่อนเมื่อคณะกรรมการดังกล่าววินิจฉัยเป็นประการใดและได้มีการสั่งการไปตามกฎหมาย หรือมิได้สั่งการภายในเวลาอันสมควรหรือภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด<sup>71</sup> ผู้ถูกโต้แย้งสิทธิจึงมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้

มีข้อที่น่าสังเกตอยู่ว่าในการยื่นอุทธรณ์โต้แย้งคัดค้านภายในฝ่ายปกครองนั้น ผู้ถูกโต้แย้งสิทธิจะต้องยื่นอุทธรณ์ภายในระยะเวลาที่กฎหมายฉบับนั้น ๆ กำหนดไว้ มิฉะนั้นแล้วผู้ที่ถูกโต้แย้งสิทธิย่อมสิ้นสิทธิที่จะนำคดีมาฟ้องศาลปกครองแม้ข้อเท็จจริงปรากฏว่าคณะกรรมการผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์จะยอมรับคำอุทธรณ์ที่ล่วงเลยกำหนดระยะเวลาอุทธรณ์นั้นแล้วก็ตาม ซึ่งศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยในกรณีดังกล่าวว่าเมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าอุทธรณ์ของโจทก์เกินกำหนดที่จะอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการอุทธรณ์แล้ว การที่คณะกรรมการรับอุทธรณ์ที่เกินกำหนดระยะเวลานั้นไว้และได้วินิจฉัยสั่งการไปนั้น การสั่งการดังกล่าวหาจะมีผลทำให้อุทธรณ์ถูกต้องขึ้นไม่จึงเท่ากับว่ายังไม่มีมีการอุทธรณ์โดยชอบด้วยกฎหมาย โจทก์ย่อมไม่มีสิทธิที่จะนำคดีของตนขึ้นสู่ศาลปกครอง<sup>72</sup>

จะเห็นได้ว่า การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองนี้ เป็นเงื่อนไขบังคับให้ผู้ถูกโต้แย้งสิทธิจะต้องดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองตามระยะเวลาที่กฎหมาย

<sup>70</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 และมาตรา 61 ให้นำมาบังคับใช้แก่ข้าราชการครูโดยอนุโลม.

<sup>71</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 42 วรรคสอง

<sup>72</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1326/2530.

กำหนดจนถึงที่สุดก่อน จึงจะมีสิทธินำคดีของตนมาฟ้องต่อศาลปกครองได้ ถ้าไม่เช่นนั้นแล้วผู้ถูกโต้แย้งสิทธิย่อมไม่มีสิทธินำคดีของตนฟ้องต่อศาลปกครองได้

4. การกำหนดเรื่องอายุความในการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ภายหลังจากที่ผู้ถูกโต้แย้งสิทธิได้มีการอุทธรณ์โต้แย้งภายในฝ่ายปกครองแล้ว หากผู้ถูกโต้แย้งสิทธิไม่พอใจก็สามารถนำคดียื่นฟ้องต่อศาลได้ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด คือ

ก) ภายในเก้าสิบวัน นับแต่วันที่อยู่หรือควรอยู่ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีหรือพ้นเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือร้องขอต่อหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดและไม่ได้รับหนังสือชี้แจงจากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นหรือได้รับแต่เป็นคำชี้แจงที่ผู้ฟ้องเห็นว่าไม่มีเหตุผล<sup>73</sup>

ข) ในกรณีคำสั่งที่อาจฟ้องต่อศาลปกครองได้ แต่ผู้ออกคำสั่งไม่ได้ระบุนิติการยื่นคำฟ้องและระยะเวลาสำหรับยื่นคำฟ้องไว้ในคำสั่งนั้น จะต้องยื่นฟ้องภายใน 90 วันนับแต่วันที่ผู้รับคำสั่งได้รับแจ้งคำสั่งในกรณีมีการแจ้งข้อความให้ผู้รับคำสั่งทราบใหม่ แต่หากไม่มีการแจ้งใหม่ และระยะเวลาฟ้องมีกำหนดน้อยกว่าหนึ่งปี ก็ให้ยื่นฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่ได้รับคำสั่ง<sup>74</sup>

ค) ภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี แต่ไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่มีเหตุแห่งการฟ้องคดีกรณีที่เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการทำละเมิดหรือความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกิดจากการใช้อำนาจ

<sup>72</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1326/2530.

<sup>73</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 49.

<sup>74</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา

ตามกฎหมาย การใช้กฎคำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่นหรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร<sup>75</sup>

#### 1.2.2.2 อำนาจในการพิจารณาของศาลปกครอง

ในสาระสำคัญของการทำงานของฝ่ายปกครองแท้ที่จริงก็คือการใช้อำนาจเหนือราษฎร เพื่อคุ้มครองประโยชน์มหาชน<sup>76</sup> การใช้อำนาจที่เหนือกว่านี้ย่อมจะเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎรไม่มากก็น้อย ดังนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของราษฎรที่จะไม่ให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจ (arbitrary) หรือใช้อำนาจในทางที่ผิด จึงมีความจำเป็นจะต้องควบคุมตรวจสอบให้การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย องค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมหรือตรวจสอบจึงต้องเป็นศาลหรือองค์กรตุลาการซึ่งศาลจะมีอำนาจเข้าไปควบคุมและตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองเท่านั้น แต่ศาลไม่มีอำนาจที่จะเข้าไปวินิจฉัยในเนื้อหาของดุลพินิจอย่างแท้จริงที่ชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง<sup>77</sup> ใน มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ได้กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้ คือ

<sup>75</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 51.

<sup>76</sup> สมยศ เชื้อไทย. “การกระทำทางปกครอง” วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 17 ฉบับที่ 3. (กันยายน 2530) : หน้า 69.

<sup>77</sup> กมลชัย รัตนสกาวงศ์. หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน. (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม. 2537). หน้า 231.

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่ “หน่วยงานทางปกครอง”<sup>76</sup> หรือ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ”<sup>79</sup> กระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออก “กฎ”<sup>80</sup> คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจาก

ก. กระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย

ข. กระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น

ค. กระทำโดยไม่สุจริตหรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม

ง. กระทำโดยมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอน โดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร

---

<sup>78</sup> “หน่วยงานทางปกครอง หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง.

<sup>79</sup> “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า

(1)ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง คณะบุคคล หรือผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง

(2)คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการ หรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล และ

(3)บุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชา หรือในการกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตาม (1) หรือ (2).

<sup>80</sup> “กฎ” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ.

จ. กระทำโดยเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้า เกินสมควร

(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจาก กฎหรือคำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมาย กำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(4) คดีพิพาทเกี่ยวกับ “สัญญาทางปกครอง”<sup>81</sup>

(5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ้องคดีต่อศาล เพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด

(6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาล ปกครอง<sup>82</sup>

จะเห็นได้ว่า ศาลปกครองจะควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจปกครองของ ฝ่ายปกครองเฉพาะในแง่ของความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ศาลปกครองจะไม่ก้าว ล่วงเข้าไปควบคุมตรวจสอบในเนื้อหาของดุลพินิจว่าเหมาะสมหรือไม่ซึ่งการควบคุม ตรวจสอบแม้จะเกี่ยวกับดุลพินิจก็เป็นเพียงตรวจสอบว่าการใช้ดุลพินิจชอบด้วย กฎหมายหรือไม่เท่านั้น

<sup>81</sup> “สัญญาทางปกครอง” หมายความว่ารวมถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่าย หนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญา สัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จาก ทรัพยากรธรรมชาติ

<sup>82</sup> ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธี พิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2542) หน้า 159.

## 2. ขอบเขตของการควบคุมตรวจสอบ

การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง นั้นมีขอบเขตของการควบคุมตรวจสอบอยู่ 2 ประการ กล่าวคือ

### 2.1 การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายที่เป็นอำนาจผูกพัน

คือการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจออกคำสั่งของฝ่ายปกครองในการปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมาย โดยให้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

#### 2.1.1 เงื่อนไขเกี่ยวกับองค์กรเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง

กฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครอง ในการออกคำสั่งทางปกครอง นั้นจะต้องบัญญัติกำหนดไว้เสมอว่าให้องค์กรฝ่ายปกครองใดเป็นผู้ใช้อำนาจนั้นองค์กรฝ่าย ปกครองที่กฎหมายกำหนดนั้นอาจเป็นองค์กรเดี่ยว (Monocratic Organ) คือ ผู้ดำรงตำแหน่งใดตำแหน่งหนึ่ง เช่น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ อธิบดีกรมต่าง ๆ เป็นต้น หรืออาจเป็นองค์กรกลุ่ม (Collective Organ) คือ คณะบุคคลต่าง ๆ ซึ่งประกอบด้วยบุคคลธรรมดาหลายคน<sup>83</sup> เช่น คณะกรรมการข้าราชการครู (ก.ค.) เป็นต้น ซึ่งองค์กรฝ่ายปกครองที่กฎหมายกำหนดให้มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง จะต้องเป็นผู้ใช้อำนาจนั้นด้วยตนเอง แต่หากจะมอบอำนาจให้องค์กรอื่นใช้อำนาจแทน ตน จะทำได้ก็แต่โดยกฎหมายได้บัญญัติกำหนดไว้อย่างชัดแจ้งว่าให้มอบอำนาจได้เท่านั้น คำสั่งทางปกครองใดที่ออกมาโดยฝ่าฝืนหลักในข้อนี้ย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่สมบูรณ์โดยมีตั้งคำถามว่าฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งจะสอดเข้าไปใช้อำนาจแทนองค์กรที่กฎหมายกำหนดให้เป็นผู้ใช้อำนาจโดยพลการ หรือองค์กรนั้นจะได้รับมอบ

<sup>83</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. “กฎหมายปกครองชั้นสูง 2” หน้า 86.

อำนาจมาจากองค์กฤษฎีกาที่กำหนดให้อำนาจไว้แต่การมอบอำนาจนั้นเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย<sup>84</sup> เช่นกรณีข้าราชการครูสังกัดสำนักงานการประถมศึกษาจังหวัดรายหนึ่งถูกฟ้องคดีอาญาในข้อหาแจ้งความเท็จ และใช้เอกสารเท็จประกอบคำร้องเพื่อขอย้ายต่อผู้บังคับบัญชา ศาลชั้นต้นได้มีคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก 2 เดือน ปรับ 3,000 บาท โทษจำคุกให้รอการลงโทษไว้มีกำหนด 1 ปี ผู้อำนวยการการประถมศึกษาจังหวัดจึงสั่งลงโทษทางวินัยโดยสั่งลงโทษตัดเงินเดือน 10 % เป็นเวลา 2 เดือน และ ก.ค. ได้มีมติรับทราบการลงโทษข้าราชการครูรายนี้แล้ว ต่อมาภายหลังศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาว่าข้าราชการครูรายดังกล่าวไม่มีความผิดจึงพิพากษายกฟ้องโจทก์ ผู้อำนวยการการประถมศึกษาจังหวัดเดิมที่สั่งลงโทษ จึงได้มีคำสั่งยกเลิกคำสั่งลงโทษตัดเงินเดือนดังกล่าว เพื่อให้สอดคล้องกับคำพิพากษาศาลฎีกาและเรื่องนี้ อ.ก.ค. วิสามัญเกี่ยวกับกฎหมายและระเบียบข้าราชการครูซึ่งทำหน้าที่แทน ก.ค. ได้วินิจฉัยว่าการที่ผู้อำนวยการการประถมศึกษาจังหวัดได้ดำเนินการลงโทษทางวินัยข้าราชการครูและรายงานไปยัง ก.ค. และ ก.ค. ได้มีมติรับทราบการลงโทษแล้ว ถือว่าขั้นตอนการดำเนินการทางวินัยสิ้นสุดแล้ว แต่เมื่อภายหลังศาลฎีกาได้มีคำพิพากษายกฟ้องโจทก์ แม้จะเป็นข้อเท็จจริงที่ปรากฏขึ้นใหม่ ผู้อำนวยการการประถมศึกษาจังหวัดก็ไม่มีอำนาจที่จะดำเนินการเองได้ ดังนั้นการที่ผู้อำนวยการการประถมศึกษาจังหวัดได้มีคำสั่งยกเลิกคำสั่งลงโทษจึงเป็นการสั่งโดยไม่มีอำนาจ คำสั่งดังกล่าวจึงไม่ถูกต้องสมบูรณ์กรณีดังกล่าวเป็นเรื่องที่จะต้องขอให้ ก.ค. พิจารณารายงานนายกรัฐมนตรียเพื่อพิจารณาสั่งการตาม มาตรา 7 (5) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 ให้ผู้บังคับบัญชาสั่งยกโทษตัดเงินเดือน 10 % เป็นเวลา 2 เดือน ให้เป็นการถูกต้อง<sup>85</sup>

<sup>84</sup> เติ้งฮ้าง.

<sup>85</sup> อ.ก.ค. วิสามัญเกี่ยวกับกฎหมายและระเบียบข้าราชการครู ครั้งที่ 4/2540.

## 2.1.2 เงื่อนไขเกี่ยวกับขั้นตอนของการใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครอง

ในการออกคำสั่งลงโทษทางวินัย ซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองนั้นกฎหมายไม่ได้กำหนดขั้นตอนของการใช้อำนาจออกคำสั่งไว้โดยตรงแต่จากการศึกษาถึงบทบัญญัติในมาตราต่าง ๆ ของกฎหมายฉบับนี้แล้ว จะเห็นได้ว่ากฎหมายได้กำหนดขั้นตอนในการใช้อำนาจออกคำสั่งลงโทษของฝ่ายปกครองไว้ดังนี้

ก. ต้องมีการกล่าวหา การกล่าวหาถือว่าเป็นขั้นตอนแรกของการดำเนินการทางวินัยข้าราชการครู เพราะการกล่าวหาเป็นการกล่าวโทษว่าข้าราชการครูได้กระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น ซึ่งหากไม่มีการกล่าวหาแล้วการดำเนินการทางวินัยก็จะไม่เกิดขึ้น การกล่าวหาที่อาจเป็นการกล่าวหาโดยบุคคลอื่นต่อผู้บังคับบัญชาของผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดวินัยหรือผู้บังคับบัญชาที่กล่าวหาเองก็ได้<sup>86</sup>

ข. ต้องมีการสืบสวนหรือสอบสวน เมื่อมีการกล่าวหาว่าข้าราชการครูรายใดกระทำความผิดวินัยแล้วผู้บังคับบัญชาจะต้องกระทำการสืบสวนหรือสอบสวนเพื่อให้ได้ความจริง<sup>87</sup> ว่าข้าราชการครูที่ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดวินัยจริงหรือไม่ซึ่งการสืบสวนหรือสอบสวนนั้นถ้ากรณีถูกกล่าวหาว่าเป็นความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงผู้บังคับบัญชาอาจจะทำการสืบสวนหรือสอบสวนเองหรือแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นทำการสืบสวนหรือสอบสวนก็ได้ แต่ถ้าเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงผู้บังคับบัญชาจะต้องแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นทำการสอบสวนถ้าไม่เช่นนั้นแล้วหากข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามข้อกล่าวหาผู้บังคับบัญชาก็ไม่สามารถลงโทษวินัยอย่างร้ายแรงได้ และการลงโทษทางวินัยโดยไม่ได้มีการสอบสวนถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน

<sup>86</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 106 ประกอบกับ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 และมาตรา 61.

<sup>87</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 102 ประกอบกับ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 และมาตรา 61.



การออกคำสั่งทางปกครองที่ฝ่ายปกครองกระทำไป โดยไม่ได้รับฟังความคิดเห็นของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งถูกกระทบสิทธิย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่สมบูรณ์ เว้นแต่กรณีมีเหตุจำเป็นรีบด่วนหรือมีเหตุฉุกเฉินที่ฝ่ายปกครองจะต้องรักษาไว้ซึ่งความปลอดภัยและความสงบสุขของสาธารณะชน ฝ่ายปกครองสามารถกระทำการโดยไม่จัดให้มีการรับฟังได้

ง. **ต้องมีการออกคำสั่ง** การออกคำสั่งทางปกครองถือเป็นกระบวนการขั้นสุดท้ายที่สำคัญของการกระทำทางปกครองที่จะมีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล ในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลผู้รับคำสั่ง<sup>92</sup> ดังนั้นการออกคำสั่งทางปกครองจึงเป็นมาตรการบังคับทางปกครองที่บังคับให้ผู้รับคำสั่งจะต้องปฏิบัติตามไม่ว่าผู้รับคำสั่งนั้นจะเห็นชอบด้วยกับคำสั่งนั้นหรือไม่ ซึ่งมาตรการบังคับทางปกครองดังกล่าวนี้ เป็นอำนาจของฝ่ายปกครองที่สามารถดำเนินการได้เองภายในขอบเขตของกฎหมายที่ให้อำนาจโดยมิต้องฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลก่อน

### 2.1.3 เงื่อนไขเกี่ยวกับแบบของคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองอาจอยู่ในรูปแบบของหนังสือหรือวาจาหรือการสื่อความหมายในรูปแบบอื่นก็ได้<sup>93</sup> เช่น เครื่องหมายไฟสัญญาณในการจราจรหรือสัญญาณลักษณะในการจราจร เป็นต้น แต่ทั้งนี้จะต้องมีข้อความหรือความหมายที่ชัดเจนเพียงพอที่จะเข้าใจได้ซึ่งในเรื่องที่สำคัญมักจะมีการบังคับให้ต้องทำคำสั่งเป็นหนังสือ

<sup>92</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 5 (1).

<sup>93</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. “การพัฒนากฎหมายวิธีพิจารณาทางปกครองของไทย” ในเอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ ครั้งที่ 5 เรื่องการเตรียมการรองรับกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง: ประสพการณ์เยอรมัน. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา 2539. หน้า 12.

เพื่อให้สามารถใช้เป็นหลักฐานในการอ้างของทั้งฝ่ายผู้ออกคำสั่งและฝ่ายผู้รับคำสั่ง และในการออกคำสั่งทางปกครอง โดยทำเป็นหนังสือนั้นอย่างน้อยจะต้องระบุ วัน เดือน ปี ที่ทำคำสั่ง ชื่อ และตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่ง เพื่อให้ทราบอำนาจหน้าที่ของผู้ออกคำสั่งว่ามีอำนาจหน้าที่ในการออกคำสั่งหรือไม่ และระบุชื่อผู้ออกคำสั่งพร้อมลายมือชื่อ เพื่อสามารถพิสูจน์ได้ในกรณีที่มีการแอบอ้าง<sup>94</sup> ที่สำคัญในการออกคำสั่งเป็นหนังสือจะต้องบังคับให้ระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งด้วย ซึ่งเหตุผลนั้นอย่างน้อยจะต้องประกอบด้วยข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ ข้อกฎหมายที่อ้างอิงในการออกคำสั่ง ข้อพิจารณาและเป็นข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจด้วย<sup>95</sup> เว้นแต่กรณีที่มีผลตรงตามคำขอ และไม่กระทบถึงสิทธิหน้าที่ของบุคคลอื่น หรือเป็นเหตุผลที่รู้กันอยู่โดยไม่จำเป็นต้องระบุอีก หรือเป็นกรณีที่ไม่อาจเปิดเผยได้เพราะจะเสียหายแก่ราชการหรือบุคคลที่สาม<sup>96</sup> หรือเป็นกรณีเร่งด่วนที่ไม่อาจให้เหตุผลได้ทัน แต่ในกรณีนี้จะต้องให้เหตุผลภายหลัง เมื่อผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งนั้นร้องขอ นอกจากนี้แล้ว หากคำสั่งทางปกครองที่ออกมีกฎหมายกำหนดขั้นตอนและวิธีการให้สามารถอุทธรณ์หรือโต้แย้งได้ ต้องระบุกรณีที่สามารถอุทธรณ์หรือโต้แย้ง การยื่นคำอุทธรณ์หรือคำโต้แย้งและระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือโต้แย้งดังกล่าวไว้ด้วย<sup>97</sup> เพื่อให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะสามารถใช้สิทธิของตนให้ถูกต้องได้

#### 2.1.4 เงื่อนไขเกี่ยวกับขอบอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครอง

โดยปกติแล้ว กฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งทางปกครองนั้นมักจะวางเงื่อนไขไว้ว่าฝ่ายปกครองจะมีอำนาจทำนิติกรรมฝ่ายเดียว

<sup>94</sup> เรื่องเดิม.

<sup>95</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 37.

<sup>96</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 32.

<sup>97</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 40.

ทางปกครองได้ก็ต่อเมื่อปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้น และข้อเท็จจริงนั้นเป็นประเภทเดียวกันกับข้อเท็จจริงที่กฎหมายบัญญัติกำหนดไว้เป็นเงื่อนไขการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในการออกนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองนั้นสามารถแยกออกเป็นสองส่วนด้วยกันคือ

ก. ส่วนที่เป็นข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุ (Finding of facts) คือส่วนที่เป็นข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในโลกแห่งความเป็นจริง<sup>98</sup> เช่น ข้าราชการครูรายหนึ่งไม่มาปฏิบัติหน้าที่ราชการตั้งแต่วันที่ 4 กุมภาพันธ์ 2542 ถึง 6 กุมภาพันธ์ 2542 เมื่อมาปฏิบัติหน้าที่ราชการแล้วก็ไม่มีการยื่นใบลาต่อผู้บังคับบัญชาแต่ประการใด ดังนั้นถือเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในโลกแห่งความเป็นจริง

ข. ส่วนที่เป็นผลทางกฎหมาย (Application of law to facts) คือข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในโลกแห่งความเป็นจริงนั้นจะถือเป็นความผิดได้ก็ต่อเมื่อกฎหมายได้กำหนดไว้ว่าการกระทำหรือข้อเท็จจริงเช่นนั้นเป็นความผิดเมื่อเป็นความผิดกฎหมายก็กำหนดต่อไปว่าให้เป็นอำนาจของฝ่ายปกครองที่จะต้องสั่งลงโทษ<sup>99</sup> เช่น กรณีตามตัวอย่างข้างต้นเมื่อปรากฏว่า ข้าราชการครูรายนั้นไม่มาปฏิบัติหน้าที่ราชการเมื่อมาแล้วก็ไม่มียื่นใบลา พฤติการณ์ดังกล่าวจึงเข้าข้อกฎหมายเป็นความผิดวินัยตาม มาตรา 91 และมาตรา 92 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 กรณีไม่ถือปฏิบัติตามระเบียบและแบบธรรมเนียมของทางราชการ และกรณีละทิ้งหน้าที่ราชการ ซึ่งเป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรง ผู้บังคับบัญชาจึงใช้อำนาจดุลพินิจออกคำสั่งลงโทษตัดเงินเดือน 5 % เป็นเวลา 1 เดือน<sup>100</sup>

<sup>98</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. “คำบรรยายกฎหมายปกครองชั้นสูง 2” หน้า 107.

<sup>99</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 และมาตรา 61. ให้นำมาบังคับใช้แก่ข้าราชการครูโดยอนุโลม.

<sup>100</sup> มติ อ.ก.ค.วิสามัญเกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการ ครั้งที่ 5/2542 (รายชื่อที่ 18 / 42).

จะเห็นได้ว่า เงื่อนไขเกี่ยวกับอำนาจของฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งทางปกครองนั้นจะมีได้ก็ต่อเมื่อเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ เมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นและข้อเท็จจริงนั้นจะต้องเป็นข้อเท็จจริงประเภทเดียวกันกับข้อเท็จจริงที่กฎหมายบัญญัติกำหนดไว้เป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครอง ฝ่ายปกครองจึงจะมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองได้ในทางตรงกันข้าม หากมีข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งเกิดขึ้น แต่ข้อเท็จจริงนั้นไม่เป็นข้อเท็จจริงประเภทเดียวกันกับข้อเท็จจริงที่กฎหมายบัญญัติกำหนดไว้เป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจแล้วฝ่ายปกครองย่อมไม่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง

#### 2.1.5 เงื่อนไขเกี่ยวกับวัตถุประสงค์หรือเนื้อหาของคำสั่งทางปกครอง

วัตถุประสงค์หรือเนื้อหาของคำสั่งทางปกครอง หมายถึง กฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่กำหนดให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจแสดงเจตนาฝ่ายเดียวในการก่อนนิติสัมพันธ์ต่อผู้รับคำสั่งทางปกครอง ซึ่งกฎหมายได้กำหนดเนื้อหาของคำสั่งลงโทษทางวินัย ข้าราชการครูไว้ 5 สถาน<sup>101</sup> คือ

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

โดยในการกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจแสดงเจตนาฝ่ายเดียวในการก่อนนิติสัมพันธ์นั้นมีหลักว่าฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามเงื่อนไขเกี่ยวกับวัตถุประสงค์

<sup>101</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 106 ประกอบกับ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 และมาตรา 61.

หรือเนื้อหาของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจ ซึ่งอาจแยกได้เป็น 2 ประการ

(ก) การกำหนดให้ องค์การของรัฐฝ่ายปกครองมีอำนาจกระทำการแต่เพียงอย่างเดียว ไม่มีสิทธิใช้ดุลพินิจเป็นอย่างอื่น เช่น ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 104<sup>102</sup> ได้กำหนดว่าถ้าราชการพลเรือนสามัญกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงให้ผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษปลดออกหรือไล่ออกตามความร้ายแรงแห่งกรณี ถ้ามีเหตุอันควรลดหย่อนจะนำมาประกอบการพิจารณาลดโทษก็ได้ แต่ห้ามมิให้ลดต่ำกว่าปลดออกการที่ผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษลดชั้นเงินเดือนข้าราชการครู ที่กระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(ข) การกำหนดให้องค์การของรัฐฝ่ายปกครองมีอำนาจกระทำการได้หลาย ๆ ประการ เป็นการเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองสามารถเลือกกระทำการได้หลาย ๆ ประการตามแต่จะเห็นสมควร เช่น ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา ได้กำหนดให้ผู้บังคับบัญชาเลือกลงโทษ ลดชั้นเงินเดือน ตัดเงินเดือน หรือภาคทัณฑ์ แก่ข้าราชการพลเรือนที่กระทำความผิดวินัยไม่ร้ายแรง หรือถ้ากรณีเป็นการกระทำความผิดวินัยเล็กน้อยและมีเหตุอันควรลดโทษจะงดโทษให้โดยทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือหรือจะว่ากล่าวตักเตือนก็ได้<sup>103</sup>

จะเห็นว่า เมื่อกฎหมายได้บัญญัติกำหนดไว้โดยเฉพาะเจาะจงแล้วว่าฝ่ายปกครองมีอำนาจกำหนดให้บุคคลมีสิทธิทำอะไรบ้างหรือมีหน้าที่ทำอย่างไรย่อมถือว่าฝ่ายปกครองไม่มีดุลพินิจของตนเองที่จะเลือกเนื้อหาของนิติกรรมฝ่ายเดียวทางปกครองและจะต้องปฏิบัติตามเนื้อหาของกฎหมายบัญญัติกำหนดไว้ นิติกรรมฝ่ายเดียวทางปกครองที่ฝ่าฝืนข้อกำหนดที่บัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจ ย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

<sup>102</sup> พระราชบัญญัติระเบียบราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 และมาตรา 61 บัญญัติให้นำมาบังคับใช้กับข้าราชการครูโดยอนุโลม.

<sup>103</sup> เพิ่งอ้าง.

### 2.1.6 เจื่อนไซเกี่ยวกับความมุ่งหมายของการออกคำสั่งทางปกครอง

ในการใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองนั้นฝ่ายปกครองจะต้องคำนึงถึงความมุ่งหมายของการออกคำสั่งทางปกครองอยู่ 2 ประการ<sup>104</sup> กล่าวคือ ประการที่หนึ่ง ฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองด้วยความมุ่งหมายที่จะธำรงรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์มหาชน ประการที่สอง ฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์มหาชนเฉพาะด้านที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้เท่านั้น การออกคำสั่งทางปกครองที่มีความมุ่งหมายเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนตัวก็ดี เพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์มหาชนเฉพาะด้านนอกเหนือจากกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจกำหนดไว้ก็ดี คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>105</sup> (Abue of Power) เช่น กรณีพนักงานอัยการฟ้องว่าคณะกรรมการส่วนจังหวัดป้องกันการค้ากำไรเกินควร จังหวัดนราธิวาสได้ออกประกาศกำหนดให้สุกรมี่ชีวิตเป็นสิ่งควบคุมและกำหนดให้เขตท้องที่หนึ่งเป็นเขตควบคุมห้ามมิให้ผู้ใดเคลื่อนย้ายสุกรมี่ชีวิตเข้าไปในเขตท้องที่ดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อมิให้สุกรมี่ชีวิตในท้องที่ควบคุมมีราคาสูงชันอันเป็นการป้องกันการค้ากำไรเกินควร จำเลยเป็นผู้ค้าสุกรมี่ได้ทราบประกาศแล้วยังฝ่าฝืนขอให้ลงโทษ ปัญหาที่ว่าประกาศของคณะกรรมการส่วนจังหวัดป้องกันการค้ากำไรเกินควร จังหวัดนราธิวาส ฉบับดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า หลักสำคัญในเรื่องนี้มีอยู่ว่า ประกาศของคณะกรรมการจะต้องเป็นไปเพื่อป้องกันการค้ากำไรเกินควร ตาม

<sup>104</sup> Jean-Marie Auby. "The Abus of Power in French Administrative Law". 18 No.3 The American Journal of Comparative Law". 549, 554 (1970) Bernard Schwarts. French Administrative Law and the Common-law World. (New York : New York University Press. 1954). pp. 216-217.

<sup>105</sup> Idid.

ประกาศฉบับนี้ไม่ได้แสดงแจ้งชัดว่า ที่ห้ามนำสุกรมณีชีวิตเข้าไปในเขตควบคุมนั้นมีวัตถุประสงค์อย่างไร คงปรากฏอยู่ในคำฟ้องของโจทก์ว่าที่ห้ามเช่นนั้นเพื่อป้องกันมิให้สุกรมณีชีวิตในท้องที่ควบคุมมีราคาสูงขึ้น ย่อมเป็นที่รู้กันทั่วไปว่าสินค้าใดก็ตามเมื่อมีปริมาณเพิ่มมากขึ้นราคาย่อมจะถูกกดตรงกันข้ามสินค้าใดมีปริมาณลดน้อยลงราคาย่อมจะสูงขึ้น การที่ทางราชการประกาศห้ามนำสุกรมณีชีวิตเข้าไปในเขตใด ย่อมจะทำให้ปริมาณของสุกรมณีชีวิตในเขตนั้นลดน้อยลงอันจะทำให้ราคาสุกรมณีชีวิตสูงขึ้น กรณีเช่นนี้จะเรียกว่าเป็นการป้องกันการค้ากำไรเกินควรหาได้ไม่ กลับจะเป็นการส่งเสริมให้มีการค้ากำไรกันมากยิ่งขึ้น จึงเห็นว่า ประกาศของคณะกรรมการส่วนจังหวัดฉบับนี้มิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการค้ากำไรเกินควรไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติที่ให้อำนาจคณะกรรมการส่วนจังหวัดไว้ จึงใช้บังคับไม่ได้<sup>106</sup>

จะเห็นได้ว่า การที่ฝ่ายปกครองได้ใช้อำนาจออกนิติกรรมฝ่ายเดียวทางปกครองแม้จะเป็นไปเพื่อประโยชน์ของมหาชนแต่เป็นการออกนิติกรรมฝ่ายเดียวเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชนแขนงอื่นนอกเหนือจากกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจกำหนดไว้ นิติกรรมฝ่ายเดียวทางปกครองดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ส่วนความมุ่งหมายในการใช้อำนาจออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครู นั้นมีหลักที่ต้องคำนึงอยู่ 3 ประการกล่าวคือ

**ประการที่หนึ่ง** มีความมุ่งหมายเพื่อเป็นการรักษาวินัยข้าราชการครู กล่าวคือ การออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครูจะต้องมีความมุ่งหมายเพื่อเป็นการรักษาวินัย รักษาความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย<sup>107</sup> ปราบปรามผู้กระทำความผิดและ

<sup>106</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 110/2512 (ระหว่างพนักงานอัยการจังหวัดนราธิวาส โจทก์ นายกิน คิ้วดำ จำเลย).

<sup>107</sup> อนันต์ จินดารัตน์. คู่มือการดำเนินการทางวินัยสำหรับข้าราชการครู. (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์การศาสนา, 2541) หน้า 112.

ป้อมปรามมิให้มีการกระทำผิดวินัยต่อไป การออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครูที่มีความมุ่งหมายไม่ตรงกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย ฉบับที่ให้อำนาจยอมเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น กรณีข้าราชการครูกู้ยืมเงินกันแล้วไม่ชำระหนี้ ต่อมาผู้ให้กู้ร้องเรียนต่อผู้บังคับบัญชาของข้าราชการครูผู้นั้น ผู้บังคับบัญชาได้สั่งลงโทษภาคทัณฑ์ข้าราชการครูผู้ที่ยืมเงินไปไม่ชำระหนี้<sup>108</sup> ถือได้ว่าเป็นการออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ตรงกับเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2523

ประการที่สอง จะต้องไม่เป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนตน หมายถึง การออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครู ฝ่ายปกครองจะต้องออกคำสั่งโดยมีความมุ่งหมายมิให้เป็นไปโดยพยาบาท โดยอคติเป็นการส่วนตัว หรือโดยโง่เง่า<sup>109</sup> หรือลงโทษผู้ที่ไม่มีความผิด การออกคำสั่งลงโทษทางวินัยที่เป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนตน คำสั่งนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ประการที่สาม จะต้องคำนึงถึงหลักวิชาชีพเฉพาะ แม้พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 จะบัญญัติให้นำพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 ในส่วนที่ว่าด้วยการรักษาวินัยและการดำเนินการทางวินัยข้าราชการครูจะมาบังคับใช้โดยอนุโลมก็ตามก็ไม่ได้ หมายความว่า การดำเนินการทางวินัยข้าราชการครูจะใช้แนวทางการพิจารณาที่เป็นมาตรฐานเดียวกันกับข้าราชการพลเรือนสามัญทั่วไป การดำเนินการทางวินัยสำหรับข้าราชการครูจะต้องคำนึงถึงหลักวิชาชีพเฉพาะของข้าราชการครูหรือหลักจรรยาบรรณครูด้วยการลงโทษทางวินัยข้าราชการครูในกรณีความผิดเดียวกันอาจจะร้ายแรงกว่าข้าราชการพลเรือนสามัญ

<sup>108</sup> มติ อ.ก.ค.บัญญัติเกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการ ครั้งที่ 35/37 ราชที่ 532/37.

<sup>109</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 101 ประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 และมาตรา 61.



ในการควบคุมตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองโดยศาลภายใต้หลักกฎหมายที่ว่า “การกระทำทางปกครองจะต้องชอบด้วยกฎหมาย” นั้น ในรัฐที่ปกครองโดยกฎหมาย (The Rule of Law) หรือ นิติรัฐ (The legal state) จะไม่มีความหมายเป็นอย่างอื่นนอกจากการให้หลักประกันว่าฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติตามตัวบทกฎหมาย ในนิติรัฐการกระทำของฝ่ายปกครองทั้งปวงจะต้องชอบด้วยกฎหมายทั้งที่เป็นสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติ<sup>112</sup> โดยศาลจะควบคุมตรวจสอบเฉพาะความชอบด้วยกฎหมายของการวินิจฉัยสั่งการทั้งในส่วนที่เป็นอำนาจผูกพันและส่วนที่เป็นอำนาจดุลพินิจ<sup>113</sup> ในส่วนที่เป็นอำนาจผูกพันนั้นศาลย่อมมีอำนาจควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองได้ทุกเรื่อง ส่วนการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายที่เป็นอำนาจดุลพินิจนั้นศาลจะควบคุมตรวจสอบได้มากน้อยเพียงใดซึ่งมีหลักการพิจารณาใน 2 ขั้นตอนคือ ขั้นตอนของดุลพินิจวินิจฉัยและขั้นตอนของดุลพินิจในการตัดสินใจดังนี้

#### 2.2.1 การควบคุมตรวจสอบดุลพินิจในขั้นตอนของดุลพินิจวินิจฉัย

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า ในการใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองนั้นมีการบวนการอยู่สามขั้นตอนคือ ขั้นตอนของการตรวจสอบข้อเท็จจริง ขั้นตอนของการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง และขั้นตอนของการตัดสินใจออกคำสั่งทางปกครองซึ่งขั้นตอนของการตรวจสอบข้อเท็จจริงนั้นเป็นขั้นตอนที่ฝ่ายปกครองจะต้องแสวงหาว่าข้อเท็จจริงนั้นเกิดขึ้นหรือมีอยู่จริงหรือไม่โดยอาจตรวจสอบ

<sup>112</sup> กมลชัย รัตนสกววงศ์. “หลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง” ในเอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการครั้งที่ 5 เรื่องการเตรียมการรองรับกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง: ประสพการณ์ของเยอรมัน. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. 2539. หน้า 57.

<sup>113</sup> เรื่องเดียวกัน.

จากพยานหลักฐานต่าง ๆ ไม่ว่าจะพยานบุคคล พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุ จากนั้นก็จะต้องมีการชี้แจงนำพยานว่ารับฟังได้หรือรับฟังไม่ได้ ซึ่งในขั้นตอนของการตรวจสอบข้อเท็จจริงนี้ฝ่ายปกครองจะไม่มีดุลพินิจ และขั้นตอนของการตัดสินใจออกคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นขั้นตอนสุดท้ายซึ่งขั้นตอนนี้ฝ่ายปกครองสามารถมีดุลพินิจได้ เช่น เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าข้าราชการครุกระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง ผู้บังคับบัญชาสามารถใช้ดุลพินิจออกคำสั่งลงโทษได้สามสถานคือ โทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดขั้นเงินเดือน แล้วแต่กรณี<sup>114</sup> แต่ถ้าข้อเท็จจริงปรากฏว่าข้าราชการครุกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ผู้บังคับบัญชาก็สามารถออกคำสั่งลงโทษได้สองสถานคือ โทษปลดออกหรือไล่ออก แล้วแต่กรณี<sup>115</sup> แต่มีปัญหาว่า ขั้นตอนของการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงนั้น ฝ่ายปกครองสามารถมีดุลพินิจได้หรือไม่ ซึ่งโดยปกติแล้วขั้นตอนของการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงหรือการปรับบทกฎหมายกับข้อเท็จจริงนั้น “เป็นปัญหาข้อกฎหมาย” ไม่ใช่ “ปัญหาดุลพินิจ” ที่ฝ่ายปกครองจะวินิจฉัยได้อย่างอิสระตามที่ตนเห็นสมควร<sup>116</sup> จะเห็นได้จากกฎหมายบัญญัติถ้อยคำที่แน่นอนตายตัว พรรณานำข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขในการออกคำสั่งทางปกครองทำให้ฝ่ายปกครองไม่สามารถมีดุลพินิจที่จะวินิจฉัยว่าถ้อยคำนั้นมีความหมายเป็นอย่างอื่น เช่น ถ้อยคำที่ “กลางคืน” “กลางวัน” “ละทิ้งหน้าที่ราชการ” เป็นต้น ซึ่งนักวิชาการทุกฝ่ายเห็นว่าศาลสามารถเข้าไปควบคุมคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองได้อย่างเต็มที่ แต่

<sup>114</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 103 ประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 และมาตรา 61.

<sup>115</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 104 ประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 และมาตรา 61.

<sup>116</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ”. หน้า 55.

ในกรณีกฎหมายบัญญัติถ้อยคำที่มีความหมายไม่แน่นอนตายตัว (Indefinite Concepts) พรรณนาข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการออกคำสั่งทางปกครองซึ่งอาจทำให้วิญญาณเข้าใจในความหมายแตกต่างกันไปได้ เช่น คำว่า “สภาพกรงรัง”<sup>117</sup> น่าจะเป็นอันตรายต่อสุขภาพ<sup>118</sup> “บกพร่องในศีลธรรมอันดี”<sup>119</sup> เป็นต้น เป็นเรื่องที่ยังมีข้อถกเถียงกันในทางวิชาการว่าเป็น “ปัญหาข้อกฎหมาย” หรือ “เป็นดุลพินิจ” กันแน่ ซึ่งนักวิชาการทางกฎหมายปกครองมีความเห็นแยกออกเป็นสองฝ่าย

ฝ่ายที่หนึ่ง เห็นว่า ในกรณีที่กฎหมายใช้ถ้อยคำที่มีความหมายไม่แน่นอนตายตัวพรรณนาข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการออกคำสั่งทางปกครองโดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้อยคำที่แสดงออกถึงความคิดเกี่ยวกับคุณค่าของบุคคลและสรรพสิ่งเป็นเครื่องแสดงโดยปริยายว่ากฎหมายมีเจตนารมณ์ที่จะปล่อยให้การวินิจฉัยอยู่ในดุลพินิจของฝ่ายปกครอง สวรรค์ของดุลพินิจก็คือเสรีภาพในการเลือกความเห็นใดความเห็นหนึ่งในบรรดาความเห็นที่ชอบด้วยเหตุผลหลาย ๆ ความเห็น เมื่อฝ่ายปกครองเลือกความเห็นใดและวินิจฉัยไปโดยชอบด้วยเหตุผลแล้ว ศาลควรจะให้ความเคารพ<sup>120</sup>

อีกฝ่ายหนึ่ง เห็นว่า ถ้อยคำที่กฎหมายใช้พรรณนาข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการออกคำสั่งทางปกครองนั้น ไม่ว่าจะมีความหมายแน่นอนชัดเจนหรือไม่มีความหมายแน่นอนชัดเจนก็ตาม ล้วนเป็นถ้อยคำทางกฎหมายทั้งสิ้น จึงย่อมมีคำตอบที่ถูกต้องเพียงคำตอบเดียว ซึ่งเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองจะต้องใช้วิจารณญาณแสวงหาคำตอบที่ถูกต้องนั้น ที่เรียกว่าเป็นดุลพินิจวินิจฉัย ซึ่งจะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของ

<sup>117</sup> พระราชบัญญัติรักษาความสะอาด และความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ.2535 มาตรา 8.

<sup>118</sup> พระราชบัญญัติอาคาร พ.ศ.2522 มาตรา 26.

<sup>119</sup> พระราชบัญญัติหนายความ พ.ศ.2528 มาตรา 39.

<sup>120</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. “คำอธิบายกฎหมายปกครองชั้นสูง 2” หน้า 134.

ศาล<sup>121</sup>

อย่างไรก็ตามการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงกรณีนี้ ก่อให้เกิดปัญหาว่าฝ่ายปกครองจะมีดุลพินิจหรือไม่ ซึ่งศาลปกครองแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสก็ดี ศาลยุติธรรมแห่งอังกฤษก็ดี ศาลปกครองเยอรมันก็ดี ยังมีได้วางบรรทัดฐานที่แน่นอนเอาไว้ แต่ก็แสดงให้เห็นว่า คำพิพากษาของศาลประเทศต่าง ๆ ยอมรับในดุลพินิจวินิจฉัยของฝ่ายปกครองแตกต่างกันไป

ในประเทศฝรั่งเศส จากคำพิพากษาของศาลจะพบว่าการควบคุมการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยของฝ่ายปกครองจะมีในกรณีที่ฝ่ายปกครองนั้นได้วินิจฉัยผิดพลาดอย่างชัดเจน เช่น ในคดีเรื่องหนึ่งข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า มาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติลงวันที่ 29 กรกฎาคม 1881 แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 1 แห่งกฤษฎีกา ลงวันที่ 6 พฤษภาคม 1939 บัญญัติว่าการจำหน่ายการเผยแพร่ หรือการขายหนังสือพิมพ์ หรือสิ่งพิมพ์ หรือวารสาร ซึ่งพิมพ์ขึ้นเป็นภาษาต่างประเทศในประเทศฝรั่งเศสอาจถูกรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยสั่งห้ามได้ เมื่อปรากฏว่าหนังสือพิมพ์ หรือสิ่งพิมพ์ หรือวารสารเหล่านั้นเผยแพร่ข้อความที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ปรากฏว่ารัฐมนตรีได้มีคำสั่งห้ามหนังสือพิมพ์ฉบับหนึ่งโดยอ้างว่าหนังสือพิมพ์ฉบับนี้เผยแพร่ข่าวสารที่มีข้อความขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนเจ้าของหนังสือพิมพ์ฉบับนั้นเห็นว่า หนังสือพิมพ์ของตนฉบับดังกล่าวมีข้อความไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน จึงฟ้องต่อศาลปกครอง (Conseil d'Etat) ให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว ปรากฏว่า ศาลปกครองฝรั่งเศสได้พิพากษาว่า คำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยไม่ได้ผิดพลาดอย่างชัดเจน โจทก์จึงไม่มีอำนาจ

<sup>121</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 135.

เรียกร้องให้ศาลเอาความเห็นของศาลไปแทนที่ความเห็นของฝ่ายปกครองได้ จึงพิพากษายกฟ้อง<sup>122</sup> จากคำพิพากษาดังกล่าว จะเห็นได้ว่าศาลปกครองฝรั่งเศสจะเคารพการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงที่ฝ่ายปกครองได้กระทำไป เว้นแต่กรณีที่คำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองจะผิดพลาดอย่างชัดแจ้ง (L' erreur manifeste)<sup>123</sup> หรือ เช่นกรณีคำพิพากษาดับลงวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 1975 (คดี C.E. 19 February 1975) ซึ่งตามกฎหมายของฝรั่งเศสนั้น เมื่อประชาชนจะเดินทางออกนอกประเทศจะต้องขอหนังสือเดินทางต่อผู้ว่าราชการจังหวัด หรือต่อนายอำเภอ และกฎหมายได้บัญญัติว่าผู้ว่าราชการจังหวัด หรือนายอำเภอมีอำนาจปฏิเสธไม่ ออกหนังสือเดินทางให้แก่ผู้ร้องขอได้ ถ้าปรากฏว่าการเดินทางออกนอกราชอาณาจักรของบุคคลนั้นเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของประเทศฝรั่งเศส นาย Fouere ได้ยื่นขอออกหนังสือเดินทางต่อผู้ว่าราชการจังหวัด ผู้ว่าราชการจังหวัดปฏิเสธไม่ออกหนังสือเดินทางให้โดยอ้างว่า การเดินทางออกนอกประเทศฝรั่งเศสของนาย Fouere เป็นอันตรายต่อความมั่นคงของประเทศ ศาลปกครองวินิจฉัยว่าการที่ผู้ว่าราชการจังหวัดยืนยันว่าการเดินทางออกนอกประเทศฝรั่งเศสของนาย Fouere เป็นอันตรายต่อความมั่นคงของประเทศนั้นเป็นการวินิจฉัยที่ผิดพลาดอย่างชัดแจ้ง จึงพิพากษาให้ถอนคำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดที่ปฏิเสธไม่ออกหนังสือเดินทางให้นาย Fouere<sup>124</sup>

ในประเทศอังกฤษ ศาลจะเข้าไปควบคุมดุลพินิจวินิจฉัยของฝ่ายปกครอง ในกรณีที่ดุลพินิจวินิจฉัยนั้นไม่ชอบด้วยเหตุผล (Unreasonable) อย่างสิ้นเชิง เช่นกรณี

<sup>122</sup> คดี C.E. 17 d'ecembre 1958. อ้างใน เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. "การควบคุมอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลไทย" (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2534). หน้า 31.

<sup>123</sup> วรพจน์ วิศุทธิ์พิชญ์. "คำบรรยายกฎหมายปกครองชั้นสูง 2" หน้า 155.

<sup>124</sup> เพิ่มอ้าง. หน้า 157.

ตามกฎหมายผังเมืองของอังกฤษ ค.ศ.1942 บัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดเปลี่ยนแปลงสภาพการใช้ที่ดินในข้อสาระสำคัญเว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานผังเมือง บริษัทแห่งหนึ่งเป็นเจ้าของที่ดินแปลงหนึ่งในเมืองได้อนุญาตให้ผู้เช่าที่ดินรายหนึ่งติดตั้งเครื่องขายไอศถมนมตี ในบริเวณปั้มน้ำมันของบริษัท ปรากฏว่าเจ้าพนักงานเทศบาลผังเมืองท้องถิ่นเห็นว่าบริษัทดังกล่าวได้เปลี่ยนแปลงสภาพการใช้ที่ดิน ในข้อสาระสำคัญ (จากปั้มน้ำมันมาเป็นร้านขายของ) โดยมีได้รับอนุญาตจากเทศบาล เทศบาลจึงออกคำสั่งให้รื้อถอนเครื่องขายไอศถมนมตีออกจากที่ดิน บริษัทไม่เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าว เนื่องจากเห็นว่าการติดตั้งเครื่องขายไอศถมนมตีดังกล่าวมิได้เป็นการเปลี่ยนแปลงสภาพการใช้ที่ดินในข้อสาระสำคัญจึงได้อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเคหะและการปกครองท้องถิ่นในฐานะเป็นรัฐมนตรีผู้กำกับดูแลเทศบาล โดยขอให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเคหะฯ เพิกถอนคำสั่งของเทศบาล รัฐมนตรีว่าการเคหะฯ ยืนยันตามคำสั่งของเทศบาลโดยเห็นว่าเทศบาลสั่งชอบแล้ว จึงให้ยกคำร้องเสีย บริษัทจึงมาฟ้องต่อศาลในคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของรัฐมนตรีว่าการเคหะฯ

ศาลพิพากษาว่า ปัญหาการเปลี่ยนแปลงสภาพการใช้ที่ดินแปลงใดแปลงหนึ่ง เป็นหรือไม่เป็นการเปลี่ยนแปลงสภาพการใช้ที่ดินในข้อสาระสำคัญหรือไม่ เป็นปัญหาดุลพินิจ ฉะนั้นศาลจะควบคุมคำวินิจฉัยปัญหานี้ของฝ่ายปกครองได้แต่เฉพาะกรณีที่คำวินิจฉัยวิปริตวิปลาสเท่านั้น และได้นิยามคำว่า “วิปริตวิปลาส” ไว้ว่า กล่าวคือ ไม่มีวิญญูชนคนใดที่อยู่ในสถานการณ์เช่นเดียวกับฝ่ายปกครองจะฟังวินิจฉัยเช่นนั้นได้ ในกรณีนี้ศาลสูงเห็นว่า คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเคหะฯ มิได้วิปริตวิปลาส จึงพิพากษายกฟ้อง<sup>125</sup>

จากคำพิพากษาของศาลดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ศาลของประเทศอังกฤษจะเคารพในการวินิจฉัยของฝ่ายปกครองโดยไม่เข้าไปควบคุมถ้าหากได้มีการวินิจฉัยโดย

<sup>125</sup> เพิ่งอ้าง. หน้า 158.

ชอบด้วยเหตุผลแล้ว

ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันในการตีความและการปรับข้อเท็จจริงที่ยุติเข้ากับกฎหมายภายใต้ถ้อยคำของบทบัญญัติที่ไม่เจาะจงนั้นศาลปกครองมีอำนาจควบคุมตรวจสอบได้ทั้งหมด โดยไม่ผูกพันกับมาตรฐานแนวการตีความของฝ่ายปกครอง และศาลสามารถจะตีความแตกต่างไปจากการตีความของฝ่ายปกครองได้<sup>126</sup> การที่ศาลปกครองมีอำนาจควบคุมตรวจสอบการใช้และการตีความกฎหมายของฝ่ายปกครองไม่ว่าจะเป็นเรื่องภายใต้ถ้อยคำของบทบัญญัติที่ชัดเจนหรือไม่เจาะจงตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ จึงเกิดหลักว่า “ฝ่ายปกครองไม่มีดุลพินิจในส่วนขององค์ประกอบของปทัสถานทางกฎหมาย”<sup>127</sup> แต่มีข้อยกเว้นหลักนี้ซึ่งศาลปกครองของเยอรมันยอมรับและไม่เข้าไปทบทวนเนื้อหาการวินิจฉัยของฝ่ายปกครองภายใต้ถ้อยคำของบทบัญญัติที่ไม่เจาะจง ซึ่งพอสรุปได้คือ<sup>128</sup>

ก. คำวินิจฉัยในเรื่องการสอบ การตรวจข้อสอบและการประเมินผล การสอบโดยลักษณะของการสอบย่อมเป็นไปไม่ได้ที่จะสร้างสถานการณ์สอบให้เหมือนเดิมขึ้นอีกครั้ง ผู้ตรวจข้อสอบสามารถเปรียบเทียบคะแนนของผู้เข้าสอบกับผู้เข้าสอบคนอื่น ๆ ได้เรียกว่าเป็นเรื่องของการไม่อาจกระทำซ้ำให้เหมือนเดิมได้ (Unwiederholbarkeit)

ข. กรณีคำวินิจฉัย และประเมินเกี่ยวกับผลงานความสามารถของข้าราชการ โดยผู้บังคับบัญชา รวมทั้งคำวินิจฉัยเกี่ยวกับนโยบายด้านการปกครอง

<sup>126</sup> กมลชัย รัตนสกาววงศ์. “ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับดุลพินิจฝ่ายปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน” หน้า 21.

<sup>127</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 22.

<sup>128</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 25.

ค. คำวินิจฉัยของคณะกรรมการอิสระที่ประกอบขึ้นจากผู้แทนกลุ่มต่าง ๆ หรือคณะกรรมการที่ประกอบไปด้วยผู้มีความรู้ มีประสบการณ์หลาย ๆ ด้าน หรือเป็นผู้เชี่ยวชาญต่าง ๆ เป็นการประเมินค่าให้ความหมายถ้อยคำของบทบัญญัติที่ไม่เจาะจง ซึ่งไม่อาจเอาคำวินิจฉัยอื่นมาทดแทน เช่น การตรวจสอบสภาพยนตร์ว่าเป็นอันตรายต่อเด็กและเยาวชนหรือไม่ ของคณะกรรมการตรวจสอบภาพยนตร์ และเป็นความประสงค์อย่างชัดแจ้งของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะให้การประเมินค่าของคณะกรรมการนี้เป็นที่สุด

สำหรับในประเทศไทยที่ผ่านมาศาลยุติธรรมทำหน้าที่เป็นผู้พิจารณาคดีปกครอง ได้วางบรรทัดฐานการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองไว้ ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 646-647/2510 กรณีกฎหมายบัญญัติให้อุทธรณ์คำสั่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารและกฎหมายบัญญัติให้คำวินิจฉัยเป็นที่สุดนั้นหมายความว่า คำวินิจฉัยนั้นจะเป็นที่สุดก็ต่อเมื่อเป็นคำวินิจฉัยที่ถูกต้องตามกฎหมายที่ให้อำนาจมีคำสั่งและคำวินิจฉัยเช่นนั้น มิได้หมายความว่า แม้คำสั่งคำวินิจฉัยนั้นจะไม่ถูกต้องตามกฎหมายก็จะถึงที่สุดนำมาฟ้องร้องต่อศาลไม่ได้ไปด้วย ศาลย่อมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้ว่า คำสั่งคำวินิจฉัยนั้นถูกต้องชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ทั้งนี้ศาลย่อมไม่ถือพื้นข้อเท็จจริงหรือดุลพินิจที่เจ้าหน้าที่รับฟังหรือวินิจฉัยมาโดยถือว่าการใช้ดุลพินิจก็เป็นปัญหาข้อเท็จจริง การจะฟังข้อเท็จจริงหรือใช้ดุลพินิจไปในทางใด จะถือว่าเป็นการมิชอบด้วยกฎหมายมิได้ เว้นแต่การฟังข้อเท็จจริงหรือการใช้ดุลพินิจนั้นไม่มีพยานหลักฐานหรือเหตุผลสนับสนุนเพียงพอหรือมิได้เป็นไปโดยสุจริต อันถือได้ว่าการวินิจฉัยเช่นนั้นไม่เป็นการชอบด้วยกฎหมาย

คำพิพากษาฎีกาที่ 910-920/2510 ไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นให้มีอำนาจสั่งแก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือถนนอาคารที่โจทก์เช่าอยู่อาศัยได้โดยเด็ดขาดเป็นที่สุด ฉะนั้นศาลจึงย่อมมีอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีพิพาทระหว่างผู้เช่าอาคารกับเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นได้ ในคดีนี้ เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นได้สั่งให้โจทก์รื้อถอนอาคารที่พิพาทโดยอ้างว่าอาคารของโจทก์ไม่มั่นคงแข็งแรง



แรงไม่ปลอดภัย อันอาจเป็นอันตรายต่อชีวิตร่างกายและทรัพย์สิน คำว่า “อาจ” ไม่มีความหมายตรงกันกับคำว่า “น่า” เพราะโอกาสที่จะเป็นอันตรายตามความหมายแห่งถ้อยคำทั้งสองดังกล่าวนี้ต่างกัน กล่าวคือ ตามพจนานุกรม คำว่า “น่า” แปลว่า “ควร ฯลฯ” ซึ่งมีความหมายแน่นอนกว่าคำว่า “อาจ” ซึ่งแปลเพียงว่า “เป็นไปได้ ฯลฯ” เท่านั้น ฉะนั้น เมื่อคดีได้ความว่า อาคารพิพาทอยู่ในสภาพมั่นคงพอที่อยู่อาศัยได้ตามปกติโดยปลอดภัย คำสั่งของจำเลยซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นที่ให้ถอนอาคารพิพาท จึงมิได้ตั้งอยู่บนเหตุผลและไม่มีมูลฐานตามกฎหมาย

จะเห็นได้ว่า ในขั้นตอนของการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงกรณีที่กฎหมายใช้ถ้อยคำที่มีความหมายไม่แน่นอนตายตัวพรรณาข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจออกคำสั่งของฝ่ายปกครองนั้นศาลไทยจะเข้าไปควบคุมตรวจสอบกรณีที่คำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองไม่ตั้งอยู่บนเหตุผลซึ่งถือว่าการวินิจฉัยนั้นไม่เป็นการชอบด้วยกฎหมาย

จากที่กล่าวมาทั้งหมดจึงเห็นได้ว่า ในขั้นตอนของการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงกรณีที่กฎหมายใช้ถ้อยคำที่มีความหมายไม่แน่นอนตายตัวพรรณาข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองนั้น เป็นดุลพินิจวินิจฉัยของฝ่ายปกครองซึ่งศาลจะจำกัดการควบคุมตรวจสอบอยู่แต่เฉพาะว่าคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองนั้นวิปริต วิปลาสผิดพลาดอย่างชัดแจ้งหรือขัดต่อความรู้สึกของวิญญาณหรือไม่เท่านั้น<sup>129</sup> หากคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองนั้นไม่ขัดต่อความรู้สึกของวิญญาณแล้วศาลจะต้องยอมรับคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองเป็นที่ยุติ และถือว่าการวินิจฉัยนั้นชอบด้วยกฎหมาย

<sup>129</sup> วรรณ วิศรุตพิชญ์ “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ”

## 2.2.2 การควบคุมตรวจสอบดุลพินิจในขั้นตอนของดุลพินิจตัดสินใจ

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า ขั้นตอนสุดท้ายของกระบวนการใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองภายหลังจากที่ฝ่ายปกครองได้วินิจฉัยไปแล้วว่า ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเฉพาะเรื่องเป็นข้อเท็จจริงประเภทเดียวกันกับข้อเท็จจริงที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจก็คือ ขั้นตอนการตัดสินใจใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งในขั้นตอนนี้ฝ่ายปกครองสามารถใช้ดุลพินิจได้ ที่เรียกว่า “ดุลพินิจตัดสินใจ” คือดุลพินิจที่จะ ตัดสินใจว่าสมควรจะออกคำสั่งอย่างไรอย่างหนึ่งหรือไม่และ/หรือสมควรออกคำสั่ง โดยมีเนื้อความอย่างไรจึงจะเหมาะสมกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในกรณีเฉพาะเรื่องเฉพาะราย<sup>130</sup> ซึ่งหากฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์จะให้ฝ่ายปกครองเลือกว่าจะตัดสินใจออกคำสั่ง หรือไม่ก็จะบัญญัติกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครอง โดยใช้ถ้อยคำว่า “มีอำนาจ”<sup>131</sup> “มีสิทธิ”<sup>132</sup> อาจ...ก็ได้<sup>133</sup> เช่น กรณีประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 61 ให้อำนาจอธิบดีกรมที่ดินมีอำนาจเรียกโฉนดที่ดินหรือเอกสารที่ได้จดทะเบียนสิทธิไว้โดยคลาดเคลื่อนอันไม่ชอบด้วยกฎหมายมาแก้ไขให้ถูกต้องหรือเพิกถอนเสียได้ แต่อธิบดีกรมที่ดินจะใช้อำนาจตามมาตรานี้หรือไม่ ย่อมอยู่ในดุลพินิจของอธิบดีเมื่ออธิบดีจะไม่ใช้อำนาจก็ไม่เป็นการละเมิดต่อผู้ครอบครองที่ดินที่อ้างว่าโฉนดออกทับที่ของตนโดยไม่ถูกต้อง เพราะกฎหมายมิได้กำหนดหน้าที่อธิบดีจำต้องกระทำ<sup>134</sup> แต่ถ้าหากฝ่ายนิติบัญญัติไม่ประสงค์จะให้ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจก็จะบัญญัติถ้อยคำว่า “จะต้อง”<sup>135</sup>

<sup>130</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. “คำอธิบายกฎหมายปกครองชั้นสูง 2” หน้า 159.

<sup>131</sup> พระราชบัญญัติอาคาร พ.ศ.2522 มาตรา 30 และมาตรา 43.

<sup>132</sup> พระราชบัญญัติโรคระบาดสัตว์ พ.ศ.2499 มาตรา 26.

<sup>133</sup> พระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ.2478 มาตรา 23.

<sup>134</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 210/2507.

<sup>135</sup> พระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ.2478 มาตรา 8.

“ให้”<sup>136</sup> เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าฝ่ายนิติบัญญัติจะยอมให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจได้ ก็ไม่ได้หมายความว่าฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจดุลพินิจได้ตามใจชอบ หรือตามอำเภอใจ ฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจดุลพินิจของตนโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่คำว่า “ชอบด้วยกฎหมาย” ไม่ได้หมายความว่าปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น แต่หมายความรวมถึงปัญหาข้อเท็จจริงด้วย กล่าวคือ จะต้องไม่เป็นการใช้ดุลพินิจโดยทุจริตด้วย<sup>137</sup> ซึ่งเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองในเงื่อนไขดังนี้

1) ฝ่ายปกครองจะต้องใช้ดุลพินิจไม่ผิดพลาด<sup>138</sup> (Ermessensfehler) หมายถึง การใช้ดุลพินิจลักษณะดังต่อไปนี้

ก. การใช้ดุลพินิจเกินขอบเขต (Ermessensiuberschreitung) คือ การที่ฝ่ายปกครองตัดสินใจเลือกมาตรการทางกฎหมายเกินขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจไว้ เช่น กฎหมายกำหนดอำนาจของผู้อำนวยการโรงเรียนในการสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครูสำหรับความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงไว้ โดยให้อำนาจสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ หรือตัดเงินเดือน ครั้งหนึ่งไม่เกิน 5% เป็นเวลาไม่เกิน 1 เดือน<sup>139</sup> แต่ผู้อำนวยการโรงเรียนกลับออกคำสั่งลงโทษ ตัดเงินเดือน 5% เป็นเวลา 2 เดือน ดังนี้ถือว่าเป็นการใช้อำนาจเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนด

<sup>136</sup> พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 มาตรา 25.

<sup>137</sup> จิรนิติ หะวานนท์. “ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง” คู่มือการศึกษากฎหมายปกครอง. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. 2539. หน้า 327.

<sup>138</sup> สมยศ เชื้อไทย. “การกระทำทางปกครอง” วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 17 ฉบับที่ 3 (กันยายน 2530). หน้า 58.

<sup>139</sup> กฎ ก.ศ.ฉบับที่ 17 (พ.ศ.2539) ว่าด้วยอำนาจการลงโทษภาคทัณฑ์ตัดเงินเดือนหรือลดขั้นเงินเดือน.

ข. การใช้ดุลพินิจบกพร่อง (Ermessensmangle) เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองมิได้ใช้ดุลพินิจตัดสินใจให้เหมาะสมหรือตามสภาพข้อเท็จจริง ซึ่งอาจเกิดจากความประมาทเลินเล่อ หรือสำคัญผิดคิดว่าตนมีอำนาจผูกพันที่จะวินิจฉัยสั่งการโดยไม่มีอำนาจดุลพินิจ เช่น ในมาตรา 103 แห่งพระราชบัญญัติข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535<sup>140</sup> ได้ กำหนดว่า สำหรับการลงโทษภาคทัณฑ์ให้ใช้เฉพาะกรณีกระทำผิดวินัยเล็กน้อยหรือมีเหตุอันควรลดหย่อน ซึ่งยังไม่ถึงกับจะต้องถูกลงโทษตัดเงินเดือน กรณีถ้าเป็นความผิดวินัยเล็กน้อยและมีเหตุอันควรงดโทษ จะงดโทษโดยทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือหรือว่ากล่าวตักเตือนก็ได้ และการลงโทษให้เป็นไปตามกฎ ก.พ. และกฎ ก.ค. ฉบับที่ 17 (พ.ศ.2539) ว่าด้วยอำนาจการลงโทษภาคทัณฑ์ตัดเงินเดือน หรือลดขั้นเงินเดือน จะเห็นว่ากฎหมายได้กำหนดให้ผู้อำนวยการโรงเรียนมีอำนาจลงโทษข้าราชการครูกระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง โดยให้มีอำนาจลงโทษภาคทัณฑ์หรือตัดเงินเดือนครั้งหนึ่งไม่เกิน 5 % เป็นเวลา 1 เดือน ซึ่งข้อเท็จจริงในเรื่องนี้มีอยู่ว่าข้าราชการครูรายหนึ่งมีหน้าที่ควบคุมดูแลนักเรียนที่อ่านข่าวออกเสียงตามสายในโรงเรียน ปรากฏว่าข้อมูลที่นักเรียนนำมาอ่านไม่ได้มีการกรองข้อมูลก่อน ทำให้ข่าวเกิดความคลาดเคลื่อน ผู้บังคับบัญชาจึงสั่งลงโทษตัดเงินเดือนข้าราชการครูผู้ควบคุม 5% เป็นเวลา 1 เดือน<sup>141</sup> จะเห็นได้ว่ากรณีดังกล่าวแม้ว่าผู้บังคับบัญชาจะมีอำนาจดุลพินิจในการลงโทษตัดเงินเดือน 5% เป็นเวลา 1 เดือนก็ตาม แต่เมื่อพิจารณา ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแล้วจะเห็นว่า ผู้บังคับบัญชาไม่ได้เลือกตัดสินใจลงโทษให้เหมาะสม สอดคล้องกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเลย กรณีดังกล่าวจึงเป็นการใช้ดุลพินิจที่บกพร่อง

<sup>140</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 และมาตรา 61 ให้นำมาบังคับใช้แก่ข้าราชการครูโดยอนุโลม.

<sup>141</sup> คำสั่งสำนักงานการประถมศึกษาอำเภอที่ 79/2541.

ค. การใช้ดุลพินิจอย่างมิชอบหรืออย่างบิดเบือน (Emessensmissbrauch) เป็นกรณีที่ใช้ดุลพินิจโดยไม่ยึดถือเนื้อความของกฎหมายหรือการไม่ได้นำเอาผลประโยชน์ของมหาชนหรือประโยชน์สาธารณะมาพิจารณาอย่างเพียงพอ หรือการนำเอาประโยชน์ของตนเข้ามาเกี่ยวข้องกับการพิจารณา<sup>142</sup> เช่น ในคดีหนึ่ง โจทก์ฟ้องว่า จำเลยกับพวกได้ทราบประกาศของคณะกรรมการส่วนจังหวัดป้องกันการค้ากำไรเกินควร (ฉบับที่ 37) ลงวันที่ 5 ตุลาคม พ.ศ.2496 แล้ว ยังได้บังอาจสมคบกันกระทำการฝ่าฝืนประกาศฉบับดังกล่าวนี้โดยนำเอาเนื้อกระเบื้องข่าแหละ ซึ่งเป็นกาเรินกำหนดที่ได้รับอนุญาตเข้ามาในเขตเทศบาลนครกรุงเทพฯ ขอให้ลงโทษจำเลยตามพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร พ.ศ.2490 มาตรา 8,17,29,30 และประกาศคณะกรรมการส่วนจังหวัดป้องกันการค้ากำไรเกินควร (ฉบับที่ 37) ลงวันที่ 5 ตุลาคม 2496 นั้น ศาลพิจารณาแล้วมีความเห็นว่า ข้อที่โจทก์หาว่าจำเลยนำเนื้อกระเบื้องข่าแหละเข้ามาในเขตเทศบาลโดยฝ่าฝืนประกาศของคณะกรรมการส่วนจังหวัดป้องกันการค้ากำไรเกินควร (ฉบับที่ 37) ลงวันที่ 5 ตุลาคม 2496 นั้น ศาลฎีกาเห็นว่า ประกาศฉบับนี้ได้ ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร พ.ศ. 2490 มาตรา 8 (6) และ (8) แต่ในคดีนี้ไม่ปรากฏว่าได้มีการห้ามค้ากำไรเกินควรในเนื้อโคหรือกระเบื้องข่าแหละเลย ทั้งข้ออ้างของกรรมการในการออกประกาศก็ว่าเพื่อสวัสดิภาพของประชาชนผู้บริโภคและเพื่อช่วยสงวนพันธุ์โคกระเบื้อง สำหรับเกษตรกรรมด้วย หาใช่เพื่อป้องกันการค้ากำไรเกินควรไม่ ดังนั้นประกาศฉบับนี้จึงออกนอกเหนือวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร ไม่มีผลใช้บังคับ<sup>143</sup>

<sup>142</sup> กมลชัย รัตนสภาวะวงศ์ “ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับดุลพินิจฝ่ายปกครองของ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน” หน้า 14.

<sup>143</sup> คำพิพากษาฎีกา ที่ 716/2499.

จากคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการที่ฝ่ายปกครองได้ออกประกาศคณะกรรมการส่วนจังหวัดป้องกันการค้ากำไรเกินควร (ฉบับที่ 37) ลงวันที่ 5 ตุลาคม พ.ศ.2496 ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์หรือเนื้อหาของพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร พ.ศ.2490 เป็นเหตุให้ประกาศฉบับนี้ไม่มีผลบังคับ เมื่อจำเลยฝ่าฝืนประกาศฉบับนี้จึงไม่ผิดกฎหมาย

2) ฝ่ายปกครองจะต้องใช้ดุลพินิจอย่างแท้จริง (Exercice effectif du pouvoir discretionnaire) การใช้ดุลพินิจอย่างแท้จริง หมายถึง การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองที่เกิดจากการได้พิจารณาข้อเท็จจริงที่ประกอบกันขึ้นเป็นกรณีเฉพาะเรื่องแล้ว จึงตัดสินใจออกคำสั่ง เพื่อให้เป็นไปตามข้อเรียกร้องต้องการของประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์มหาชน<sup>144</sup> เช่น กรณีข้าราชการครูถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงในเรื่องทุจริตต่อหน้าที่ราชการ ผู้บังคับบัญชาจะต้องแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นทำการสอบสวนวินัยอย่างร้ายแรงแก่ข้าราชการครูรายนั้น<sup>145</sup> ในการสอบสวนอาจมีการแสวงหาข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานต่าง ๆ เช่น พยานบุคคล พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุ หรือจากพฤติการณ์ที่กระทำ แล้วนำข้อเท็จจริงนั้นมาวิเคราะห์ให้ได้ความจริงว่า ข้าราชการครูรายนั้นได้กระทำผิดตามที่กล่าวหาหรือไม่ หากข้อเท็จจริงฟังได้ว่า ข้าราชการครูรายนั้นกระทำความผิดจริงตามที่กล่าวหา ผู้บังคับบัญชาจึงจะตัดสินใจออกคำสั่งลงโทษตามความร้ายแรงแห่งกรณี แต่หากข้อเท็จจริงฟังได้ว่าข้าราชการครูรายนั้นไม่ได้กระทำความผิด ผู้บังคับบัญชาก็จะออกคำสั่งยุติเรื่องดังกล่าวซึ่งถือได้ว่าผู้บังคับบัญชาได้ใช้ดุลพินิจอย่างแท้จริง จะเห็นได้ว่าการที่กฎหมายให้อำนาจดุลพินิจแก่

<sup>144</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. "การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ" หน้า 49.

<sup>145</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 102 ประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 และมาตรา 61.

ฝ่ายปกครองก็ด้วยความมุ่งหมายที่จะให้ฝ่ายปกครองนั้นใช้วิจรรณาญาณของตนตัดสินใจว่าในกรณีเฉพาะเรื่องกรณีใดกรณีหนึ่งตนสมควรจะออกคำสั่งอย่างไรจึงจะเหมาะสมแก่กรณีเฉพาะเรื่องนั้น<sup>146</sup>

ดังนั้น การควบคุมให้ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจอย่างแท้จริงนั้นจึงอาจมีได้หลายกรณี<sup>147</sup> เช่น

ก. ให้ฝ่ายปกครองต้องใช้อำนาจของตนจะปฏิเสธไม่ใช่ไม่ได้ ตามปกติแล้วเมื่อกฎหมายได้บัญญัติกำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องใช้อำนาจดุลพินิจฝ่ายปกครองจะปฏิเสธไม่ใช่ดุลพินิจไม่ได้ เช่น กรณีตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 ได้บัญญัติกำหนดให้ผู้บังคับบัญชาจะต้องใช้อำนาจดุลพินิจลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดขั้นเงินเดือน ตามควรแก่กรณี สำหรับผู้กระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง และให้ใช้ดุลพินิจลงโทษปลดออกหรือไล่ออก สำหรับผู้กระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง<sup>148</sup> ซึ่งกรณีนี้ผู้บังคับบัญชาจะปฏิเสธไม่ใช่ดุลพินิจไม่ได้ หากผู้บังคับบัญชาไม่ใช่ดุลพินิจตามที่กฎหมายให้อำนาจ ถือว่าผู้บังคับบัญชานั้น กระทำผิดวินัย<sup>149</sup> แต่มีบางกรณีเป็นเรื่องของการมอบอำนาจให้ใช้ดุลพินิจแต่ผู้รับมอบมิได้ใช้อำนาจนั้นเลย เช่น กรณีผู้ว่าราชการจังหวัดได้รับมอบอำนาจจากอธิบดีกรมสามัญศึกษาให้มีอำนาจ

<sup>146</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. "การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ" หน้า 48.

<sup>147</sup> เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. "การควบคุมอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลไทย" หน้า 125.

<sup>148</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 103,104 ประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 และมาตรา 61.

<sup>149</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 99.

ดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการครูในจังหวัด ข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ว่าราชการจังหวัด ได้มีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นทำการสอบสวนวินัยแก่ข้าราชการครูรายหนึ่ง ผลการสอบสวนปรากฏว่าข้าราชการครูรายนั้นได้กระทำผิดจริงตามข้อกล่าวหา สมควรลงโทษลดขั้นเงินเดือน 1 ขั้น แต่ผู้ว่าราชการจังหวัดมิได้สั่งลงโทษ โดยได้รายงานไปยังอธิบดีกรมสามัญศึกษาผู้มอบอำนาจเลย ดังนี้ อ.ก.ค.วิสามัญเกี่ยวกับกฎหมายและระเบียบข้าราชการครูซึ่งทำหน้าที่แทน ก.ค. เห็นว่า การที่ผู้ว่าราชการจังหวัดเสนอรายงานการดำเนินการทางวินัยข้าราชการครูรายดังกล่าวไปยังอธิบดีกรมสามัญศึกษาในขณะที่ยังมีคำสั่งลงโทษนั้น ไม่ชอบด้วยกฎ ก.พ. ฉบับที่ 18 (พ.ศ.2518) ข้อ 35 และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2518 มาตรา 82 และมาตรา 85<sup>150</sup> ซึ่งจะเห็นได้ว่าในกรณีดังกล่าว เมื่อผู้ว่าราชการจังหวัดได้รับมอบอำนาจจากอธิบดีกรมสามัญศึกษาแล้วจะปฏิเสธไม่ใช้อำนาจไม่ได้ การปฏิเสธไม่ใช้อำนาจดังกล่าวย่อมเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ข. ให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจดุลพินิจของตนอย่างอิสระโดยไม่ผูกพันตนเองอย่างเคร่งครัดกับแนวปฏิบัติหรือแนวนโยบายที่ตนเองหรือผู้บังคับบัญชากำหนดขึ้น ซึ่งคำว่าแนวปฏิบัติ (Directive) หรือแนวนโยบาย (Rule of Policy) หรือที่เรียกว่า “ยี่ต็อก” นั้น หมายถึง ข้อกำหนดที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจดุลพินิจหรือผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไปได้กำหนดไว้ล่วงหน้า เพื่อเป็นแนวทางในการใช้ดุลพินิจของตน<sup>151</sup> ในการออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งแนวนโยบายหรือแนวปฏิบัติในการใช้ดุลพินิจนี้ถือได้ว่าเป็นสิ่งที่เป็นประโยชน์ทั้งแก่ฝ่ายปกครองและผู้อยู่ใต้ปกครอง กล่าวคือ ช่วยให้ฝ่ายปกครองที่กฎหมายกำหนดให้เป็นผู้ใช้อำนาจสามารถใช้อำนาจดุลพินิจ

<sup>150</sup> มติ อ.ก.ค.วิสามัญเกี่ยวกับกฎหมายและระเบียบข้าราชการครู ครั้งที่ 7/2536.

<sup>151</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ”



ออกคำสั่งให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน<sup>152</sup> มีมาตรฐานเดียวกันอันจะยังผลให้ผู้อยู่ได้ปกครองได้รับการปฏิบัติจากฝ่ายปกครองอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน การบังคับให้ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจออกคำสั่งโดยปราศจากแนวปฏิบัติย่อมทำให้ผู้อยู่ได้ปกครองเกิดความรู้สึกว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรมขึ้นมาได้ เช่นกรณี ก.ค. ได้วางแนวการลงโทษทางวินัยข้าราชการครูไว้ว่า ถ้าข้าราชการครูละทิ้งหน้าที่ราชการ 2 วัน จะต้องถูกลงโทษตัดเงินเดือน 5 % เป็นเวลาไม่เกิน 1 เดือน<sup>153</sup> ซึ่งถ้าข้อเท็จจริง ปรากฏว่าข้าราชการครูรายหนึ่งละทิ้งหน้าที่ราชการ 2 วัน แต่ผู้บังคับบัญชาได้ใช้ อำนาจ ดุลพินิจลงโทษตัดเงินเดือน 5 % เป็นเวลา 2 เดือน โดยไม่ได้ยึดถือแนวปฏิบัติที่ ก.ค. วางไว้เลย ดังนั้นก็จะทำให้ข้าราชการครูผู้ถูกลงโทษมีความรู้สึกว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรมจากผู้บังคับบัญชาได้ แต่อย่างไรก็ตามในการยอมรับให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจ ดุลพินิจโดยอ้างอิงแนวปฏิบัติได้นี้ไม่ได้หมายความว่า ฝ่ายปกครองจะสามารถใช้อำนาจดุลพินิจออกคำสั่งโดยอ้างอิงแนวปฏิบัติอย่างไม่ลืมหูลืมตาว่าข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่ประกอบกันขึ้นเป็นกรณีเฉพาะเรื่องแต่ละกรณีนั้น มีลักษณะพิเศษที่สมควรจะออกคำสั่งให้ผิดแผกแตกต่างไปจากแนวปฏิบัติที่ได้กำหนดไว้ล่วงหน้าหรือไม่<sup>154</sup> ถ้าเป็นเช่นนั้นฝ่ายปกครองคงไม่ต่างไปจากเครื่องจักร หรือเครื่องสมองกลไปได้<sup>155</sup> นอกจากนี้ ฝ่ายปกครองยังจะต้องกำหนดนโยบายหรือแนวปฏิบัติของตนเป็นไปโดยชอบด้วย

<sup>152</sup> พูนศักดิ์ ไวสำรวจ. "นิติกรรมฝ่ายเดียวทางปกครองในกฎหมายฝรั่งเศส" วารสารกฎหมายปกครอง. เล่ม 4 ตอน 2 (สิงหาคม 2528) หน้า 290.

<sup>153</sup> สำนักงาน ก.ค. แนวการลงโทษทางวินัยข้าราชการครู. (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์การศาสนา. 2543) หน้า 17.

<sup>154</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ" หน้า 50.

กฎหมายด้วย หากแนวนโยบายหรือแนวปฏิบัติที่กำหนดขึ้นนั้นมีเนื้อความขัดหรือแย้งกับกฎหมาย หรือขัดหรือ แแย้งกับเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจแล้วการใช้อำนาจดุลพินิจตามแนวนโยบายหรือแนวปฏิบัติดังกล่าวย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน<sup>156</sup> ซึ่งคำพิพากษาที่เกี่ยวกับการควบคุมการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการโดยอ้างอิงแนวปฏิบัตินั้นยังไม่ปรากฏจึงขอเทียบแนวคำพิพากษาของศาลไทยและของศาลต่างประเทศในเรื่องอื่น ๆ ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 580/2527 เมื่อมีการร้องขอให้จดทะเบียนสมรส นายทะเบียนต้องจดทะเบียนสมรสให้ตามพระราชบัญญัติครอบครัว พ.ศ.2478 มาตรา 10 จะไม่รับจดทะเบียนต้องอยู่ในหลักเกณฑ์ตามมาตรา 13 เฉพาะในกรณีที่การสมรสมิได้เป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ถึง มาตรา 1454 เท่านั้น ส่วนคำสั่งหรือระเบียบกระทรวงมหาดไทยซึ่งมีการเพิ่มเติมเงื่อนไขห้ามนายทะเบียนจดทะเบียนสมรสให้คนไทยกับหญิงต่างด้าวที่ยังไม่มีใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าวด้วย ก็ได้ออกโดยมิได้อาศัยอำนาจตามกฎหมาย หรือมีกฎหมายฉบับใดให้อำนาจไว้จึงถือเป็นเพียงระเบียบภายในระหว่างเจ้าหน้าที่ของกระทรวงมหาดไทยด้วยกันเท่านั้น จะนำมาใช้บังคับแก่บุคคลทั่วไปอย่างเช่นกฎหมายหาได้ไม่

จากคำพิพากษานี้แสดงให้เห็นว่าคำสั่งหรือระเบียบของกระทรวงมหาดไทยนั้นไม่ใช่กฎหมายลำดับรองที่จะบังคับได้เช่นเดียวกับกฎหมาย แต่เป็นเพียงแนวปฏิบัติหนึ่งของฝ่ายปกครองเท่านั้น ทั้งคำสั่งหรือระเบียบกระทรวงมหาดไทยฉบับนี้ก็ไม่ได้ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจไว้ ศาลจึงถือว่า เป็นเพียงระเบียบภายในระหว่างเจ้าหน้าที่ จะใช้บังคับกับบุคคลภายนอกไม่ได้ ดังนั้นเจ้าหน้าที่

<sup>156</sup> เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. "การควบคุมอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลไทย"

กระทรวงมหาดไทยด้วยกันเท่านั้น จะนำมาใช้บังคับแก่บุคคลทั่วไปอย่างเช่นกฎหมายหาได้ไม่

จากคำพิพากษานี้แสดงให้เห็นว่าคำสั่งหรือระเบียบของกระทรวงมหาดไทยนั้นไม่ใช่กฎหมายลำดับรองที่จะบังคับได้เช่นเดียวกับกฎหมาย แต่เป็นเพียงแนวปฏิบัติหนึ่งของฝ่ายปกครองเท่านั้น ทั้งคำสั่งหรือระเบียบกระทรวงมหาดไทยฉบับนี้ก็ไม่ได้ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจไว้ ศาลจึงถือว่า เป็นเพียงระเบียบภายในระหว่างเจ้าหน้าที่ จะใช้บังคับกับบุคคลภายนอกไม่ได้ ดังนั้นเจ้าหน้าที่จะปฏิเสธการจดทะเบียนสมรสให้แก่ชายหญิงที่ยื่นคำร้องขอจดทะเบียนสมรสโดยอ้างระเบียบหรือคำสั่งนี้ยอมไม่ได้

คำพิพากษานี้ 2383/2536 การที่โจทก์มีความประสงค์จะจัดตั้งบริษัทเพื่อประกอบกิจการซื้อขายสินค้าล่วงหน้าและการเล่นแชร์เป็นสิทธิเสรีภาพที่จะกระทำได้ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้จะกระทำต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งฉะนั้นเมื่อโจทก์ยื่นคำขอจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทโดยมีวัตถุประสงค์ที่ไม่ต้องห้ามหรือต้องควบคุมตามกฎหมาย จึงเป็นหน้าที่ของกรมทะเบียนการค้าจำเลยที่จะต้องพิจารณาว่าคำขอของโจทก์ครบถ้วนถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1019 บัญญัติไว้หรือไม่เท่านั้น จำเลยจะสั่งให้รอการรับจดทะเบียนไว้ก่อนตามมติคณะรัฐมนตรีเพื่อที่จะแก้ไขกฎหมายให้ควบคุมถึงการประกอบอาชีพของโจทก์ดังกล่าวหาได้ไม่

จะเห็นว่ามติคณะรัฐมนตรีนั้นถือเป็นแนวปฏิบัติอย่างหนึ่งเมื่อฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจในการออกคำสั่งแล้วไม่ยอมใช้อำนาจโดยยึดถือแนวปฏิบัตินี้อย่างเคร่งครัดนั้นศาลเห็นว่าเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตามจากที่กล่าวมาคำพิพากษาที่เกี่ยวกับแนวทางในการควบคุมของศาลไทยในกรณีที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจโดยสุกพันอย่างเคร่งครัดกับแนวปฏิบัตินั้น ยังมีความไม่ชัดเจนนัก ซึ่งต่างกับคำพิพากษาของต่างประเทศซึ่งมีแนวทางการควบคุมที่ชัดเจนกว่า เช่นศาลยุติธรรมของอังกฤษได้วินิจฉัยในกรณี County Council ได้ตราข้อบัญญัติว่าด้วยสวนสาธารณะโดย

บัญญัติว่า การขายสิ่งของในที่สาธารณะจะกระทำมิได้ เว้นแต่ จะได้รับอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษรจากสภา County เสียก่อน การฝ่าฝืนบทบัญญัติในมาตรานี้ ถือเป็นความผิดอาญา หลังจากที่ได้ออกใบอนุญาตให้แก่เอกชนขายหนังสือในสวนสาธารณะไปแล้ว County Council ได้มีมติว่าจะไม่ออกใบอนุญาตให้บุคคลขายสิ่งของในสวนสาธารณะอีกต่อไป และจะหาทางเพิกถอนใบอนุญาตที่ออกไปแล้วให้หมด มีเอกชนคนหนึ่งยื่นคำร้องขอใบอนุญาตขายหนังสือ County Council ปฏิเสธไม่ออกใบอนุญาต โดยปฏิบัติตามมติดังกล่าว ศาลพิพากษาว่าการที่กฎหมายให้อำนาจดุลพินิจแก่ County Council ในอันที่จะออกใบอนุญาตให้แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งขายสิ่งของในสวนสาธารณะหรือไม่ตามแต่จะเห็นสมควร ก่อนที่ County Council จะอนุญาตหรือไม่จะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเฉพาะกรณีอย่างรอบด้านเสียก่อน การที่ County Council ปฏิเสธโดยอาศัยแนวปฏิบัติที่ตนเองได้กำหนดไว้ล่วงหน้าอย่างเคร่งครัดถือได้ว่าเป็นการไม่ใช่ดุลพินิจ คำสั่งดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>157</sup> หรือกรณีที่ศาลปกครองของฝรั่งเศสได้เคยวินิจฉัยในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยปลด ข้าราชการและลูกจ้างของรัฐที่ย่อนสมรรถภาพในการปฏิบัติหน้าที่ ออกจากราชการปรากฏว่ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า ข้าราชการหรือลูกจ้างของรัฐทุกคนที่มีอายุครบ 55 ปีบริบูรณ์ จะถูกปลดออกจากราชการฐานหย่อนสมรรถภาพเสมอ นาย Piron ซึ่งเป็นตำรวจสายตรวจถูกปลดออกจากราชการเพราะมีอายุครบ 55 ปีบริบูรณ์ ตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย กำหนดไว้ศาลได้พิพากษาเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย โดยให้เหตุผลว่าคำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นคำสั่งที่ผูกพันกับกฎเกณฑ์ (directives) ของตนเองอย่างเคร่งครัดโดยไม่ได้พิจารณาข้อเท็จจริงในกรณีเฉพาะเรื่อง จึงเท่ากับว่าไม่ได้ใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยว่า นาย Piron หย่อน

<sup>157</sup> คดี The king V. London County Council Ex Parte Corrie, [1918] 1 K.B.68.

สมรรถภาพหรือไม่ แม้ว่าอายุจะเป็นปัจจัยหนึ่งที่น่ามาประกอบการพิจารณาใช้อำนาจดุลพินิจก็ตาม แต่การให้กำหนดในเรื่องอายุมากจนปฏิเสธไม่นำเอาปัจจัยอื่น ๆ มาพิจารณาประกอบด้วย ย่อมเป็นการใช้ดุลพินิจที่มีชอบ<sup>158</sup>

จากที่กล่าวมาทั้งหมด จึงเห็นได้ว่า ศาลไม่ได้ปฏิเสธแนวปฏิบัติของฝ่ายปกครองหรือผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไปได้กำหนดชั้นไว้ล่วงหน้าเพื่อเป็นแนวทางในการใช้ดุลพินิจของตนโดยสิ้นเชิงตรงกันข้ามหากแนวปฏิบัติที่ฝ่ายปกครองกำหนดขึ้นนั้น มีเนื้อความไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายหรือขัดหรือแย้งต่อเจตนารมณ์ของกฎหมาย อีกทั้งการใช้อำนาจดุลพินิจออกคำสั่งโดยไม่อ้างอิงแนวปฏิบัติจนไม่ลืมหูลืมตาว่าข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่ประกอบกันขึ้นเป็นกรณีเฉพาะเรื่องที่คุณสมควรจะออกคำสั่งลงโทษอย่างไรจึงจะเหมาะสมกับกรณีเฉพาะเรื่องนั้น ๆ แล้ว ศาลย่อมจะยอมรับในคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครอง การที่ฝ่ายปกครองไม่ใช้อำนาจดุลพินิจที่ดีหรือใช้อำนาจดุลพินิจออกคำสั่งตามคำบงการของแนวปฏิบัติอย่างเคร่งครัดก็ดี ย่อมถือไม่ได้ว่าฝ่ายปกครองได้ใช้อำนาจอย่างแท้จริง คำสั่งที่ฝ่ายปกครองออกมานั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

3) ฝ่ายปกครองจะต้องใช้ดุลพินิจอย่างมีเหตุผล (Reasonable Discretion)

ในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจดุลพินิจออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองนั้น เป็นที่ยอมรับกันว่า ศาลจะควบคุมตรวจสอบเฉพาะ “ความชอบด้วยกฎหมาย” ของคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ศาลจะไม่ก้าวล่วงเข้าไปควบคุมตรวจสอบถึง “ความเหมาะสม” ของคำสั่งทางปกครองด้วย เพราะถ้าหากศาลเข้าไปควบคุมความเหมาะสมด้วยก็เท่ากับว่าศาลได้สอดเข้าไปใช้ดุลพินิจแทนฝ่ายปกครองทั้ง ๆ ที่

<sup>158</sup> คดี C.E., 24 juillet 1942, Piron.

กฎหมายมีเจตนารมณ์ที่จะมอบหมายให้อยู่ในความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง<sup>159</sup> แต่ก็มีบางครั้งที่ฝ่ายปกครองได้ใช้ดุลพินิจออกคำสั่งทางปกครองไปโดยไม่เหมาะสมอย่างยิ่ง อันเป็นการขัดต่อความรู้สึกของวิญญูชน ศาลจึงได้ส่งวนไว้ซึ่งอำนาจที่จะเข้าไปตรวจสอบว่าคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองชอบด้วยเหตุผล หรือขัดต่อความรู้สึกของวิญญูชนหรือไม่<sup>160</sup> นอกจากนี้ศาลยังเข้าไปควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจดุลพินิจในการออกคำสั่งของฝ่ายปกครองว่าฝ่ายปกครองได้ใช้อำนาจดุลพินิจอย่างมีเหตุผลหรือไม่ ซึ่งถ้าจะว่าไปแล้วการควบคุมให้ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจโดยไม่ผิดพลาดหรือให้ใช้ดุลพินิจอย่างแท้จริงตามที่กล่าวมาข้างต้น เป็นเพียงการควบคุมกระบวนการตัดสินใจใช้อำนาจ (Processus decisionnel) ของฝ่ายปกครองอันเป็นหลักประกันในเบื้องต้นว่าคำสั่งที่ออกมาจะเหมาะสมแก่กรณีเฉพาะเรื่อง ซึ่งคำสั่งนั้นมุ่งหมายที่จะใช้บังคับเท่านั้น แต่การควบคุมการใช้ดุลพินิจอย่างมีเหตุผลนั้น เป็นการพิจารณาหาลักษณะเข้าไปถึงคุณภาพ หรือความเหมาะสมแก่กรณีเฉพาะเรื่องของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งหลักในการควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจอย่างมีเหตุผล ที่ศาลนำมาใช้เป็นมาตรฐาน (Norm of Reference) นั้นคือ หลักแห่งความได้สัดส่วน<sup>161</sup> (Principle of Proportionality) หรือหลักสมควรแก่เหตุ<sup>162</sup> ซึ่งเป็นการพิจารณาถึงความสัมพันธ์ที่ได้สัดส่วนเหมาะสมระหว่างสถานการณ์ที่เกิดขึ้น เป้าหมายและการตัดสินใจอันเป็นพื้นฐานของการใช้อำนาจดุลพินิจในการออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครอง ดังนั้นในกรณีที่ฝ่าย

<sup>159</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ” หน้า 40.

<sup>160</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 52.

<sup>161</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 53.

<sup>162</sup> กมลชัย รัตนสกาววงศ์. “ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับดุลพินิจฝ่ายปกครองของประเทศไทย” หน้า 11.

ปกครองมีอำนาจที่จะละเมิดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรได้ ฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจนั้นเท่าที่จำเป็น การใช้อำนาจเกินกว่าความจำเป็นหรือเกินขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจไว้ การกระทำนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นผลให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่มีผลบังคับในทางกฎหมายไปด้วย

หลักแห่งความได้สัดส่วนนี้มีสาระสำคัญประกอบด้วยหลักเกณฑ์ย่อย 3 หลักคือ<sup>163</sup>

ก. หลักแห่งความเหมาะสม (Principle of Suitability) เป็นหลักที่บังคับให้ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจในการตัดสินใจใช้อำนาจโดยเลือกคำสั่งที่อยู่ในวิสัยจะทำให้เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจปรากฏเป็นจริงได้ในทางปฏิบัติ คำสั่งใดซึ่งไม่อาจทำให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจปรากฏเป็นจริงขึ้นมาได้ คำสั่ง นั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น กรณีคณะกรรมการส่วนจังหวัดป้องกันการค้ากำไรเกินควร จังหวัดนราธิวาส ได้ออกประกาศฉบับที่ 2/2505 กำหนดให้สุกรมี่ชีวิตเป็นสิ่งควบคุม และ กำหนดให้เขตท้องที่ อำเภอสุโขทัย โกลด อำเภอบางบัวดิน และ อำเภอตากใบ เป็นเขตควบคุมห้ามมิให้ผู้ใดเคลื่อนย้ายสุกรมี่ชีวิตเข้าไปในเขตท้องที่ดังกล่าว ทั้งนี้ เพื่อมิให้สุกรมี่ชีวิตในท้องที่ควบคุมมีราคาสูงขึ้น อันเป็นการป้องกันการค้ากำไรเกินควร จำเลยได้ทราบประกาศดังกล่าวแล้ว ยังบังอาจร่วมกันทำการเคลื่อนย้ายสุกรมี่ชีวิตจำนวน 15 ตัว บรรทุกรถยนต์เข้าไปในท้องที่ตำบลเจ๊ะแม อำเภอตากใบ จังหวัดนราธิวาส โดยมีได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการส่วนจังหวัดป้องกันการค้ากำไรเกินควร ขอให้ลงโทษตามพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร พ.ศ. 2490 มาตรา 6,8,10,17... ศาลฎีกาได้ตรวจสำนวนประชุมปรึกษาแล้ว มีความเห็นว่า "...ปัญหามีว่า ประกาศฉบับนี้ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หลักสำคัญในเรื่องนี้มีอยู่ว่า

<sup>163</sup> Mahendra P.Singh. German Administrative Law in Common Law Perspective. (Berlin : Springer-Verlag 1985). PP.88-92.

ประกาศของคณะกรรมการจะต้องเป็นไปเพื่อป้องกันการค้ากำไรเกินควร ตามประกาศฉบับนี้ไม่ได้แสดงแจ้งชัดว่า ที่ห้ามนำสุกรมี่ชีวิตเข้าไปในเขต 3 อำเภอ นั้น มีวัตถุประสงค์อย่างไร คงปรากฏอยู่ในคำฟ้องของโจทก์ว่า ที่ห้ามนั้นเพื่อป้องกันมิให้สุกรมี่ชีวิตในท้องที่ควบคุมมีราคาสูงขึ้น เป็นที่รู้กันทั่วไปว่า สินค้าใดก็ตามมีปริมาณเพิ่มมากขึ้น ราคาขอมจะถูกลง ตรงกันข้าม สินค้าใดมีปริมาณลดน้อยลง ราคาขอมจะสูงขึ้น การที่ทางราชการประกาศห้ามนำสุกรมี่ชีวิตเข้าไปในเขตใด ขอมจะทำให้ปริมาณของสุกรมี่ชีวิตในเขตนั้นลดน้อยลง อันจะทำให้ราคาสูงขึ้น กรณีเช่นนี้ จะเรียกว่าเป็นการป้องกันการการค้ากำไรเกินควรหาได้ไม่ กลับเป็นการส่งเสริมให้มีการค้ากำไรกันมากยิ่งขึ้น จึงเห็นได้ว่าประกาศของคณะกรรมการส่วนจังหวัดฉบับนี้ ไม่อาจทำให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจปรากฏเป็นจริงขึ้นมาได้ จึงเป็นคำสั่งที่ไม่เหมาะสมศาลฎีกาจึงพิพากษายกฟ้องโจทก์<sup>164</sup>

(ข) หลักแห่งความจำเป็น (Principle of Necessity) เป็นหลักที่บังคับว่า ในบรรดาคำสั่งหลาย ๆ คำสั่ง ซึ่งล้วนแล้วแต่สามารถดำเนินการให้ความมุ่งหมายของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้ทั้งสิ้นนั้น ถ้าเป็นคำสั่งที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของราษฎร ฝ่ายปกครองจะต้องเลือกออกคำสั่งที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของราษฎรน้อยที่สุด และถ้าเป็นคำสั่งที่ให้ประโยชน์แก่ราษฎร ฝ่ายปกครองจะต้องเลือกออกคำสั่งที่มีผลทำให้รัฐเสียประโยชน์น้อยที่สุด เช่น กรณีในปี 1968 ที่เบอร์ลิน เจ้าหน้าที่ตำรวจได้มีการห้ามนำสุกรมี่ชีวิตเข้าไปในเขต 3 อำเภอ แต่มีบุคคลกลุ่มหนึ่งได้มีการนำไปสเตอร์แผ่นเล็ก ๆ ไปติดไว้ที่โคนไฟตามท้องถนน และสถานที่อื่น ๆ เพื่อเชิญชวนรับผ่านประกาศให้ประชาชนมาร่วมเดินขบวน ตำรวจจึงได้ทำการจับกุมบุคคลกลุ่มนั้นและต่อมาได้มีการร้องไปยังศาลสูงของเบอร์ลิน และศาล

<sup>164</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1110/2512 (ระหว่างพนักงานอัยการจังหวัดนครราชสีมา โจทก์ กับ นายกิน คิวดำ จำเลย).



ได้วินิจฉัยว่า การจับกุมบุคคลดังกล่าวนั้นไม่มีความจำเป็น สำหรับการรักษาความสงบของสังคม เพราะการริบแผ่นประกาศดังกล่าวนั้นถือว่าเป็นการเพียงพอแล้ว<sup>165</sup>

(ค) หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality in the narrow Sense) เป็นการเรียกร้องให้เกิดภาวะสมดุลขึ้นระหว่างความเสียหายอันจะเกิดขึ้นแก่เอกชนและ/หรือแก่สังคมโดยส่วนรวมกับประโยชน์อันมหาชนจะพึงได้รับ จากการดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรการทางปกครอง มาตรการใดมาตรการหนึ่ง ดังนั้นหลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบนี้จึงห้ามมิให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจออกคำสั่งใดออกคำสั่งหนึ่ง ซึ่งเป็นที่เห็นได้ชัดว่าหากได้ลงมือปฏิบัติการให้เป็นไปตามคำสั่งนั้นแล้ว จะยังให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนน้อยมากไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะบังเกิดขึ้นกับเอกชน แม้ว่าคำสั่งนั้นจะเหมาะสมและจำเป็นแก่การดำเนินการให้เจตนารมณ์หรือจุดมุ่งหมายของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้ก็ตาม เช่นกรณีที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ตามพระราชบัญญัติควบคุมก่อสร้างอาคาร พ.ศ.2479 มาตรา 11 ทวิ แก้อไขโดยพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2504 และมาตรา 12 ทวิ มิได้บัญญัติโดยเด็ดขาดว่าคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์เกี่ยวกับการก่อสร้างอาคารให้เป็นที่สุดและเห็นได้ว่าได้ให้เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นมีอำนาจสั่งการอย่างอื่นได้ด้วย เช่น จะสั่งแต่เพียงให้เปลี่ยนแปลงแก้ไข โดยไม่ต้องรื้อแทนก็ได้ วัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างซึ่งปรากฏในคำปรารภมีว่า เพื่อต้องการควบคุมเพื่อประโยชน์ในความมั่นคงแข็งแรง การอนามัยการสุขภาพ การป้องกันอัคคีภัย และการผังเมืองส่วนการให้ขออนุญาตก่อสร้างนั้นเป็นแต่เพียงวิธีดำเนินการ มิใช่วัตถุประสงค์โดยตรง จึงไม่ใช่เป็นนโยบายของกฎหมายว่าเพียงแต่ไม่ขออนุญาตก็ต้องสั่ง

<sup>165</sup> M. Ch. Jakobs. Der Grundsatz der Verhaeltnismaessigkeit.1985. S.65.อ้างถึงใน บรรณเจติ สิงคะเนติ และ สมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ. "หลักความได้สัดส่วนตามหลักกฎหมายของเยอรมันและฝรั่งเศส". วารสารปกครอง, เล่มที่ 19 ตอนที่ 1 (เมษายน 2543) : หน้า 178.

ให้หรือ โดยไม่คำนึงว่าอาคารนั้นผิดวัตถุประสงค์หรือไม่ ถ้าเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นสั่งให้รื้อถอนอาคารของโจทก์โดยไม่ปรากฏว่าได้ก่อสร้างผิดวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคารฯ ก็จะเป็นการใช้อำนาจเกินขอบเขตไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะสั่งให้รื้อถอนอาคารของโจทก์โดยไม่พิจารณาคำขออนุญาตปลูกสร้างอาคารของโจทก์ หรือให้เหตุผลว่าอาคารของโจทก์ปลูกสร้างขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามข้อกำหนดของกฎหมายอย่างใด<sup>166</sup> จากคำพิพากษานี้จะเห็นได้ว่า การที่ฝ่ายปกครองสั่งรื้อถอนอาคารเพียงเพราะไม่ขออนุญาตโดยไม่คำนึงถึงผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นว่าสมมูลกันหรือไม่ระหว่างความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่เอกชนกับผลประโยชน์ที่รัฐจะพึงได้รับจึงเป็นการใช้อำนาจเกินขอบอำนาจ คำสั่งของฝ่ายปกครองในกรณีดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

จากที่กล่าวมาทั้งหมดจะเห็นได้ว่า การนำเอาหลักแห่งความได้สัดส่วนมาใช้ควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองนั้นถือเป็นหลักประกันสิทธิ (cloits) และประโยชน์ (interets) ของผู้อยู่ใต้ปกครองต่อการใช้อำนาจดุลพินิจตามอำเภอใจของฝ่ายปกครองเอง

---

<sup>166</sup> คำพิพากษานี้ที่ 950/09.

## บทที่ 6

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ในการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครู ถือเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวทางปกครองที่มีผลเป็นการบังคับโดยเฉพาะเจาะจงอันมีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของข้าราชการครูผู้ถูกลงโทษโดยตรง จากการศึกษาถึงอำนาจในการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครูของฝ่ายปกครองแล้วพบว่ากฎหมายได้บัญญัติกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจในการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครูอยู่ 2 ประการด้วยกัน คือ อำนาจผูกพัน (Mandatory Power) และอำนาจดุลพินิจ (Discretionary Power) ซึ่งอำนาจผูกพันเป็นอำนาจที่กฎหมายบัญญัติบังคับให้ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งความสมบูรณ์ในการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครู ส่วนอำนาจดุลพินิจเป็นอำนาจที่กฎหมายให้แก่ฝ่ายปกครอง โดยเปิดช่องให้เลือกตัดสินใจออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครูในกรณีใดกรณีหนึ่งได้ตามความเหมาะสมแก่กรณี

ในการปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งความสมบูรณ์ของการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยฝ่ายปกครองนั้น จากการศึกษาพบว่าในบางกรณีฝ่ายปกครองยังมิได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งความสมบูรณ์ของการออกคำสั่งอย่างครบถ้วนอยู่หลายประการ แต่เงื่อนไขที่สำคัญที่ฝ่ายปกครองมิได้ปฏิบัตินั้นอาจมีสาเหตุมาจากกฎหมายไม่ได้กำหนดเงื่อนไขไว้โดยชัดแจ้ง ทำให้ฝ่ายปกครองเข้าใจผิดในเงื่อนไขที่เป็นสาระสำคัญก็ได้ เช่น เงื่อนไขเกี่ยวกับขั้นตอนของการออกคำสั่งในส่วนที่เกี่ยวกับการรับฟังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งจะเห็นได้จากในการสอบสวนวินัยอย่างไม่ร้ายแรงนั้น กฎหมายมิได้กำหนดวิธีการสอบสวนไว้ เพียงแต่บัญญัติว่าให้ฝ่ายปกครองดำเนินการตามที่เห็นสมควรหรือกรณีการสอบสวนในความผิดที่ปรากฏชัดแจ้งตามกฎหมาย ก.ค. ฉบับที่ 16 (พ.ศ.2539) นั้น ได้กำหนดให้ฝ่ายปกครองสามารถออกคำสั่งลงโทษได้โดยไม่ต้องมีการสอบสวนจึงทำให้ฝ่ายปกครองเข้าใจว่าตนเองมีอำนาจออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครูได้โดย

ไม่จำเป็นต้องรับฟังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งการปฏิบัติการของฝ่ายปกครองในลักษณะดังกล่าวย่อมเป็นการตัดโอกาสของผู้ถูกลงโทษในการโต้แย้งข้อกล่าวหาและแสดงพยานหลักฐานสนับสนุนข้อโต้แย้งเพื่อพิสูจน์ความผิดของตนอันเป็นการขัดต่อบทบัญญัติในมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 และยังเป็นการขัดต่อหลักแห่งความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice) อีกด้วย

นอกจากเงื่อนไขที่ได้กล่าวมาแล้วผู้เขียนยังพบว่าฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครู โดยมีได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขเกี่ยวกับขอบอำนาจการออกคำสั่งในส่วนที่เกี่ยวกับความมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจจะเห็นได้จากการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยของฝ่ายปกครอง กรณีข้าราชการครูขั้บรยนต์โดยประมาทเป็นเหตุให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตายอันเป็นการใช้อำนาจออกคำสั่งลงโทษทางวินัยที่มีความมุ่งหมายเพื่อประโยชน์อย่างอื่นที่นอกเหนือไปจากประโยชน์มหาชนเฉพาะด้านตามเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจ ซึ่งการออกคำสั่งในกรณีดังกล่าวอาจจะเนื่องมาจากความเข้าใจคลาดเคลื่อนในข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการออกคำสั่งว่าคำสั่งที่ตนเองออกไปเช่นนั้นตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจแล้วทั้งนี้เพราะกฎหมายมิได้บัญญัติเจตนารมณ์ของกฎหมายไว้อย่างแจ่มชัดปล่อยให้เป็นที่ของฝ่ายปกครองที่จะวินิจฉัยว่าการกระทำของตนถูกต้องตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจหรือไม่

ต่อปัญหาในเรื่องเงื่อนไขแห่งความสมบูรณ์ของการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยนี้ ผู้เขียนเห็นว่าการกระทำใด ๆ ทางปกครองของฝ่ายปกครองที่เป็นการกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของผู้รับคำสั่งทางปกครองแล้วองค์กฤษฎีกาจะต้องตรากฎหมายแสดงเงื่อนไขแห่งความสมบูรณ์ของการออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองไว้อย่างแจ่มชัด ทั้งนี้เพื่อเป็นการลดปัญหาเรื่องการวินิจฉัยที่แตกต่างกันของฝ่ายปกครอง ซึ่งใช้อำนาจโดยสุจริตใจแต่อาจเกิดความผิดพลาดและความเสียหายแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่มีอาจหลีกเลี่ยงได้

กรณีการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองนั้น จากการศึกษาพบว่าในกระบวนการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองนั้น ฝ่ายปกครองสามารถมีดุลพินิจได้ในสองขั้นตอนคือ ในขั้นตอนของการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงที่กฎหมายใช้ถ้อยคำไม่เจาะจงพรรณาข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจออกคำสั่ง ซึ่งขั้นตอนนี้เรียกว่าเป็นอำนาจดุลพินิจวินิจฉัย และอีกขั้นตอนหนึ่งก็คือ ขั้นตอนของการตัดสินใจใช้อำนาจ เรียกว่า อำนาจดุลพินิจตัดสินใจโดยในการใช้อำนาจดุลพินิจออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครูนั้นเกิดจากกฎหมายบัญญัติเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองใช้กฎหมายได้อย่างยืดหยุ่นและสอดคล้องกับข้อเท็จจริงเฉพาะรายอันมีเป้าหมายสูงสุดคือ ทำความยุติธรรมให้เกิดขึ้น การใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองจึงมิใช่เป็นการใช้อำนาจตามอำเภอใจหรือตามความพอใจของตน หากแต่การใช้อำนาจดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้ความผูกพันของหลักกฎหมายปกครองและหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งหลักดังกล่าวจำเป็นอย่างยิ่งที่ฝ่ายปกครองจะต้องคำนึงและผูกมัดในการใช้อำนาจดุลพินิจออกคำสั่งลงโทษทางวินัยได้แก่

1. หลักแห่งความเสมอภาค (Principle of equality before the law) ซึ่งเป็นหลักหนึ่งของสิทธิขั้นพื้นฐาน (Grundrechte) คือการใช้กฎหมายให้มีผลบังคับแก่ประชาชนทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน

2. หลักแห่งความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) หรือหลักสมควรแก่เหตุ (Verhältnismässigkeitsgrundsatz) เป็นหลักการขั้นพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองผู้ใช้อำนาจกับฝ่ายผู้อยู่ใต้ปกครองหรือผู้อยู่ใต้อำนาจ ซึ่งหลักนี้จะบังคับให้ผู้ใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้อยู่ใต้อำนาจเท่าที่จำเป็นอย่างพอเหมาะพอควรเท่านั้น

แต่จากการศึกษาการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครูแล้ว พบว่าฝ่ายปกครองได้ใช้อำนาจดุลพินิจบกพร่องอยู่หลายประการกล่าวคือ การใช้อำนาจดุลพินิจออกคำสั่งนอกขอบเขตแห่งเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจ ซึ่งอาจเกิดจากการเข้าใจโดยสุจริตว่าตนเองมีอำนาจดุล

พินิจในการออกคำสั่งเช่นนั้น หรืออาจเกิดจากการที่ฝ่ายปกครองมีจุดมุ่งหมายอยู่ในใจอย่างหนึ่งแล้วใช้อำนาจดุลพินิจออกคำสั่งให้มีผลสัมฤทธิ์ตามจุดมุ่งหมายที่ตนเองตั้งไว้ ซึ่งจุดมุ่งหมายนั้นไม่ใช่เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจ ซึ่งการใช้อำนาจดุลพินิจออกคำสั่งทั้งสองประการนั้นย่อมทำให้คำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ยังพบว่า ฝ่ายปกครองไม่ได้ใช้อำนาจดุลพินิจของตนเองเลย แต่เป็นการใช้อำนาจโดยยึดแนวปฏิบัติอย่างเคร่งครัด จะเห็นได้จากการที่ฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งลงโทษทางวินัยโดยยึดถือตามมติคณะรัฐมนตรีอย่างเคร่งครัด โดยมีได้พิจารณาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแต่ละเรื่องว่ามีความแตกต่างจากแนวปฏิบัติหรือมติคณะรัฐมนตรีอย่างไรหรือไม่ ซึ่งการใช้อำนาจออกคำสั่งลงโทษทางวินัยโดยยึดถือแนวปฏิบัติอย่างเคร่งครัดนั้น ย่อมถือไม่ได้ว่าฝ่ายปกครองได้ใช้ดุลพินิจของตนอย่างแท้จริง

ปัญหาของการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า ฝ่ายปกครองยังไม่เข้าใจในบทบาทแห่งอำนาจดุลพินิจของตนอย่างแท้จริง จึงทำให้ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจที่ผิดพลาดหรืออาจไม่ใช้ดุลพินิจนั้นเลย โดยเข้าใจว่าสิ่งนั้น ๆ เป็นอำนาจผูกพันที่ตนจะต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด ซึ่งแนวทางในการแก้ปัญหาการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองนั้น จะต้องมีการจัดฝึกอบรมฝ่ายปกครองในการใช้ดุลพินิจอย่างต่อเนื่อง นอกจากนี้ ในส่วนที่เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายเองก็ยังไม่มีความชัดเจนเพียงพอในการบัญญัติศัพท์ ทำให้ฝ่ายปกครองสามารถตีความไปได้หลายนัย จึงเห็นสมควรที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องบัญญัติศัพท์ที่มีความหมายแน่นอน ชัดเจนในการพรรณนาข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจออกคำสั่ง นอกจากนี้กฎหมายยังจะต้องบัญญัติจำกัดขอบอำนาจของฝ่ายปกครองอย่างชัดเจนว่าสิ่งใดใช้อำนาจดุลพินิจได้และสิ่งใดใช้อำนาจดุลพินิจไม่ได้ อันจะเป็นผลให้ฝ่ายปกครองได้ใช้อำนาจดุลพินิจในขอบเขตจำกัด และสามารถตอบสนองข้อเรียกร้องต้องการของประโยชน์มหาชนได้มากยิ่งขึ้น

ในส่วนของการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครุ นั้น จากการศึกษาพบว่าในปัจจุบันได้มีการควบคุมตรวจสอบอยู่สอง

ประการคือ การควบคุมตรวจสอบในรูปแบบ และการควบคุมตรวจสอบในเนื้อหา ซึ่ง การควบคุมตรวจสอบในรูปแบบนั้นยังได้แยกย่อยออกไปอีกเป็นการควบคุมตรวจสอบ โดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง และการควบคุมตรวจสอบภายนอกฝ่ายปกครอง ซึ่ง การควบคุมตรวจสอบภายในฝ่ายปกครองนั้นจะพบว่า ทั้งองค์กรเจ้าหน้าที่ผู้ดำรง ตำแหน่งและองค์กรเจ้าหน้าที่ที่เป็นคณะกรรมการจะทำหน้าที่เป็นทั้งผู้พิจารณาโทษ ทางวินัยและทำหน้าที่เป็นผู้พิจารณาอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยของข้าราชการครู รายเดียวกัน ซึ่งเป็นการขัดต่อหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural justice) ที่ บุคคลไม่อาจพิพากษาในคดีของตนเองและยังเป็นการขัดต่อหลักการควบคุมตรวจสอบ อีกด้วย ซึ่งในกรณีดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่าควรจะมีการกำหนดองค์กรผู้พิจารณา ออกคำสั่งลงโทษทางวินัยกับองค์กรผู้พิจารณาอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยแยกจาก กันโดยเด็ดขาดองค์กรเจ้าหน้าที่ที่พิจารณาออกคำสั่งลงโทษทางวินัยจะเข้าไป พิจารณาอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยในเรื่องเดิมนั้นอีกไม่ได้

กรณีการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจออกคำสั่งลงโทษทางวินัยโดยองค์กร ภายนอกฝ่ายปกครองนั้น ที่ผ่านมามาประเทศไทยใช้ระบบศาลยุติธรรมเป็นผู้ควบคุม ตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองซึ่งศาลยุติธรรมหาได้เข้าไปทำหน้าที่ควบคุม ตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองแต่ประการใดไม่ แม้แต่เป็นการตรวจสอบความ ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม โดยศาลฎีกาได้วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานตลอดมาว่าการสั่งลง โทษทางวินัยของผู้บังคับบัญชาเป็นการปฏิบัติตามอำนาจและหน้าที่ที่ได้กำหนดไว้ใน พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน ซึ่งเป็นการใช้อำนาจของทางราชการฝ่าย บริหารโดยเฉพาะ ศาลยังไม่เข้าไปก้าวล่วงในการกระทำของฝ่ายปกครองในกรณีดัง กล่าว แต่ในปัจจุบันได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในประเทศไทยแล้วก็น่าจะลดปัญหา ลงได้บ้าง แต่ทั้งนี้ย่อมขึ้นอยู่กับความเชี่ยวชาญขององค์กรผู้พิจารณาด้วย

สำหรับการควบคุมตรวจสอบในเนื้อหานั้น จากการศึกษาพบว่า ไม่ว่าจะ เป็นองค์กรควบคุมตรวจสอบภายในฝ่ายปกครองเองหรือองค์กรควบคุมตรวจสอบภาย นอกฝ่ายปกครองก็ตามล้วนแล้วแต่ยังมีได้เข้าไปควบคุมตรวจสอบในเนื้อหาอย่าง

คำสั่งลงโทษนั้น ซึ่งในเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่าองค์กรควบคุมตรวจสอบควรจะได้มีการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจออกคำสั่งลงโทษทางวินัยของฝ่ายปกครองในเนื้อหาดังต่อไปนี้

1. ควบคุมให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจดุลพินิจภายในเงื่อนไขหรือขอบเขตที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ ฝ่ายปกครองจะใช้ดุลพินิจในการลงโทษทางวินัยข้าราชการครูจะต้องคำนึงถึงอำนาจของตนที่มีอยู่ตามกฎหมายว่า กฎหมายให้อำนาจไว้มากนักเพียงใดและในการกำหนดอำนาจของฝ่ายปกครองไว้ในกฎหมายนั้นจะต้องกำหนดไว้อย่างชัดเจนด้วย
2. ควบคุมให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจดุลพินิจด้วยตนเอง จะมอบให้คนอื่นใช้ดุลพินิจแทนหรือไม่ยอมใช้ดุลพินิจนั้นเลยไม่ได้
3. ควบคุมให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจเป็นไปตามขั้นตอนและแบบพิธีการของกฎหมาย เช่น เมื่อข้าราชการครูมีกรณีถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยจะต้องมีการสืบสวนหาข้อเท็จจริง หรือสอบสวนโดยให้ผู้ถูกกล่าวหาได้มีโอกาสนำพยานหลักฐานของตนต่อสู้แก้ข้อกล่าวหาก่อนจะลงโทษ การลงโทษโดยไม่มี การสืบสวนหรือไม่ให้โอกาสแก่ผู้ถูกกล่าวหาได้แก้ข้อกล่าวหา จะกระทำไม่ได้
4. ควบคุมให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจ โดยปฏิบัติตามแบบที่กฎหมายกำหนด เช่น การสอบสวนข้าราชการครูที่ถูกกล่าวหาว่าทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงจะต้องปฏิบัติตามกฎ ก.พ. ว่าด้วยการสอบสวนอย่างเคร่งครัด
5. ควบคุมให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจ โดยมีเนื้อความตามที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจดุลพินิจในการลงโทษทางวินัยข้าราชการครูจะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดไว้ว่า การกระทำสิ่งใดเป็นความผิดจะใช้อำนาจดุลพินิจนอกเหนือจากเนื้อความตามที่กฎหมายกำหนดไม่ได้
6. ควบคุมให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจดุลพินิจของตนอย่างอิสระ โดยไม่ผูกพันตนเองอย่างเคร่งครัดกับมติ หรือแนวปฏิบัติ หรือคำปรึกษา หรือข้อเสนอแนะขององค์กรอื่น



7. ควบคุมให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจดุลพินิจอย่างมีเหตุผล กล่าวคือ การใช้อำนาจดุลพินิจโดยยึดหลักแห่งความได้สัดส่วน ซึ่งประกอบด้วย

- (ก) หลักแห่งความเหมาะสม
- (ข) หลักแห่งความจำเป็น
- (ค) หลักแห่งความได้สัดส่วนในกฎหมายอย่างแคบ

## บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

กมลชัย รัตนสกาวงศ์. กฎหมายปกครอง. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2540.

.....หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537.

จิรนิติ หนะวานนท์. “ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง”. คู่มือการศึกษาวิชากฎหมาย  
ปกครอง. กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา,  
2539.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. การควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร. กรุงเทพฯ : สำนัก  
พิมพ์วิญญูชน, 2540.

.....คู่มือการร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์และคณะกรรมการ  
การวินิจฉัยร้องทุกข์ภูมิภาค. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2540.

.....คำอธิบายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดี  
ปกครอง พ.ศ.2542. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2542.

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจเยอรมัน. กรุงเทพฯ : สำนัก  
พิมพ์นิติธรรม, 2538.

.....ที่มาและนิติวิธีกฎหมายมหาชน เล่ม 3. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์  
นิติธรรม, 2538.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. “ที่มาของกฎหมายมหาชนและหลักความชอบด้วยกฎหมาย”.  
คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง. กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษา  
กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2539.

ประวิณ ฒ นคร. คำอธิบายรายมาตรา : พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการ  
พลเรือน พ.ศ.2535. พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพฯ : สวัสดิการสำนักงาน ก.พ.,  
2535.

- ประยูร กาญจนดุล. คำอธิบายกฎหมายปกครอง พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ :  
โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ :  
ห้างหุ้นส่วนจำกัด ภาพพิมพ์, 2526.
- เมตต์ เมตต์การุณจิต. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับวินัยข้าราชการพลเรือน (สามัญ).  
กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, 2525.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. กฎหมายปกครองชั้นสูง 2. คำบรรยายการศึกษาชั้นปริญญาโท  
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537. (เอกสารอัดสำเนา).  
....."สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ". รายงานการวิจัยเสนอต่อคณะกรรมการ  
การพัฒนาประชาธิปไตย (คพป.) 2538.  
.....หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง. กรุงเทพฯ : โครงการตำราและ  
เอกสารการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538.
- วิชา มหาคุณ, ศาสตราจารย์ธรรมและการพิพากษาศติ. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2536.
- สวัสดิการสำนักงาน ก.ค. คู่มือการสืบสวนสอบสวนทางวินัยข้าราชการครู.  
กรุงเทพฯ : หจก.อรุณการพิมพ์, 2531.
- สำนักงาน ก.ค. คู่มือการใช้ดุลพินิจในการดำเนินการทางวินัยกรณีความผิดฐาน  
ประพฤติชั่ว. กรุงเทพฯ : การันต์การพิมพ์, 2539.
- .....คู่มือการอุทธรณ์และการร้องทุกข์สำหรับข้าราชการครู. กรุงเทพฯ :  
โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540.
- .....แนวการพิจารณาโทษข้าราชการครูกระทำผิดวินัย. กรุงเทพฯ :  
โรงพิมพ์การศาสนา, 2543.
- .....วินัยข้าราชการครู พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรม  
ศาสตร์, 2532.
- สำนักงาน ก.พ. คู่มือการดำเนินการทางวินัย. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ไทยพิมพ์, 2531.

อนันต์ จินดาวัฒน์. คู่มือการดำเนินการทางวินัยสำหรับข้าราชการครู. กรุงเทพฯ :

โรงพิมพ์การศาสนา, 2541.

.....คำอธิบายวินัยข้าราชการครูและการออกจากราชการ. กรุงเทพฯ :

สำนักพิมพ์อักษร, 2536.

อมร จันทรมบูรณ์. กฎหมายปกครอง พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์

มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2536.

#### บทความ

กมลชัย รัตนสกาวงศ์. “ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับดุลพินิจฝ่ายปกครองของประเทศ

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน” วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 8 (2532) :

1-32.

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์. “การจัดตั้งศาลปกครองในประเทศไทย” วารสารนิติ

ศาสตร์ ฉบับที่ 1 (2524) หน้า 154-177.

.....“ศาลปกครอง”. รัฐสภาสาร ปีที่ 45 ฉบับที่ 8 (สิงหาคม 2540) : 37-60.

.....“นิติกรรมทางตุลาการและการควบคุมนิติกรรมฝ่ายปกครอง”. วารสาร

นิติศาสตร์ ปีที่ 4 ฉบับที่ 4 (ธันวาคม 2534) : 592-632.

.....“การพัฒนากฎหมายวิธีพิจารณาทางปกครองของไทย”ในเอกสาร

ประกอบการสัมมนาทางวิชาการครั้งที่ 5 เรื่องการเตรียมการรองรับ

กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง; ประสพการณ์

เยอรมัน, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, (2539) : 1-26.

.....(แปล) “องค์กรแบบคณะกรรมการ” วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 2

ตอน 1 (เมษายน 2526) : 51-62.

บรรเจิด สิงคะเนติ. และ สมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์. “หลักความได้สัดส่วนตามหลัก

กฎหมายของเยอรมันและฝรั่งเศส” วารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม 19

ตอน 1, (เมษายน 2543) : 116-197.

- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. “ระบบการควบคุมการใช้อำนาจรัฐ” วารสารกฎหมาย  
ปกครอง เล่ม 13 ตอน 2 (สิงหาคม 2537) : 13-17.
- .....“ระบบควบคุมโดยศาลในประเทศอังกฤษ” วารสารกฎหมาย ปีที่ 14  
ฉบับที่ 2 (มกราคม 2536) : 32-75.
- .....“ศาลปกครอง กฎหมายปกครอง และตัวอย่างสัญญาทางด่วน” วารสาร  
กฎหมายปกครอง เล่ม 13 ตอน 2 (สิงหาคม 2537) : 21-30.
- ประสิทธิ์ อัจฉริยะสกุลชัย. “หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติในกฎหมายปกครอง”  
วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 19 ฉบับที่ 4 (ธันวาคม 2532) : 148-164.
- พูนศักดิ์ ไวสำอาง. “นิติกรรมฝ่ายเดียวทางปกครองในกฎหมายฝรั่งเศส” วารสาร  
กฎหมายปกครอง เล่ม 4 ตอน 2 (สิงหาคม 2528), : หน้า 269-308.
- .....“เหตุเพิกถอนจากภายในนิติกรรมทางปกครองในกฎหมายฝรั่งเศส”  
วารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม 7 ตอน 3 (ธันวาคม 2531), : หน้า 750-  
790.
- โกคิน พลกุล. “รูปแบบและวิธีการควบคุมฝ่ายปกครอง” นิติศาสตร์ ปีที่ 12 ฉบับที่ 1  
(2524) : 38-87.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ”  
วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 8 (2532) : 33-58.
- .....“ความหมายและความสำคัญของศาลปกครอง” รัฐสภาสาร ปีที่ 45 ฉบับที่  
8 (สิงหาคม 2540) : 1-36.
- .....“เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครอง”ในรวมบทความทาง  
วิชาการกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539,  
กรุงเทพฯ : วิทยุชน, (2541) : 39-67.
- วิชัย วิวิตเสวี. “ผู้พิพากษากฎหมายปกครอง” วารสารกฎหมาย ปีที่ 8 ฉบับที่ 2  
(ตุลาคม 2526) : 23-29.
- สมยศ เชื้อไทย. “การกระทำทางปกครอง” วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 17 ฉบับที่ 3  
(กันยายน 2530) : 50-71.

สุรพันธ์ อรัญนารถ. “ความยุติธรรมตามธรรมชาติกับการตรวจสอบความชอบด้วย  
กฎหมายของการกระทำทางปกครอง” *คูลพาท*. ปีที่ 42 เล่มที่ 4 (ตุลาคม-  
ธันวาคม 2538) : 130-157.

หัสวุฒิ วิจิตวิริยกุล. “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองในประเทศออสเตรเลีย”  
*วารสารนิติศาสตร์* ปีที่ 20 ฉบับที่ 1 (มีนาคม 2533) : 124-140.

### วิทยานิพนธ์

ธีระ สุธีวรางกูร. “นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมาย”.

วิทยานิพนธ์ นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541.

ประสิทธิ์ อัจฉริยสกุลชัย. “การประกันสิทธิตามข้อเรียกร้องของหลักความยุติธรรมตาม  
ธรรมชาติในกฎหมายปกครองไทย”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต,  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531.

มนูญ สะมาลา. “ปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาวินัยข้าราชการครู”. วิทยานิพนธ์  
นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.

มนตรี ชนกล้าชัย. “มาตรการบังคับฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายไทย”. วิทยานิพนธ์  
นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540.

สุทธาทิพย์ นาคาบดี “การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษของข้าราชการพลเรือน”. วิทยานิพนธ์  
นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2536.

อนุวัฒน์ ศรีพงษ์พันธุ์กุล. “การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทาง  
ปกครอง โดยศาลไทย”. วิทยานิพนธ์ นิติศาสตร์ มหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัย  
ธรรมศาสตร์, 2533.

เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. “การควบคุมอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง โดยศาลไทย”.  
วิทยานิพนธ์ นิติศาสตร์ มหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534.

- กฎหมาย กฎ ระเบียบ หนังสือเรียนที่เกี่ยวข้อง.  
 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.  
 ประมวลกฎหมายอาญา.  
 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.  
 พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ.2522.  
 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535.  
 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523.  
 พระราชบัญญัติครู พ.ศ.2488.  
 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539.  
 พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539.  
 พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540.  
 พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2508.  
 พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ.  
 2503.  
 พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2523.  
 พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ.2522.  
 พระราชบัญญัติป้องกันภัยฝ่ายพลเรือน พ.ศ.2522.  
 พระราชบัญญัติผังเมือง พ.ศ.2518.  
 พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ.2509.  
 กฎ ก.พ.ฉบับที่ 18 (พ.ศ.2540) ว่าด้วยการสอบสวนและพิจารณา.  
 กฎ ก.ค.ฉบับที่ 17 (พ.ศ.2539) ว่าด้วยอำนาจการลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือ  
 ลดขั้นเงินเดือน.  
 ระเบียบ ก.ค. ว่าด้วยการรายงานเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยและการออกจาก  
 ราชการของข้าราชการครู พ.ศ.2538.

**BOOKS**

Brown, L.N. and Garner, J.F. **French Administrative Law** London :

Butterworths, 1983.

Schwartz, Bernard, **French Administrative Law and the Common-Law World.**

Newyork : Newyork University Press, 1916.

Singh. Mahendra P. **German Administrative Law in Comman Law**

**Perspective.** Berlin : Springer-Verlog. 1985.



## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ	นายกำพล วันทา
วัน เดือน ปีเกิด	16 พฤษภาคม 2500
วุฒิการศึกษา	-ครุศาสตรบัณฑิต จาก วิทยาลัยครูบ้านสมเด็จเจ้าพระยา -นิติศาสตรบัณฑิต จาก มหาวิทยาลัยรามคำแหง
ตำแหน่งปัจจุบัน	นิติกร 6 ว.
สถานที่ทำงาน	กองวินัยและนิติกร สำนักงาน ก.ค. กระทรวงศึกษาธิการ กทม. โทร.2802824