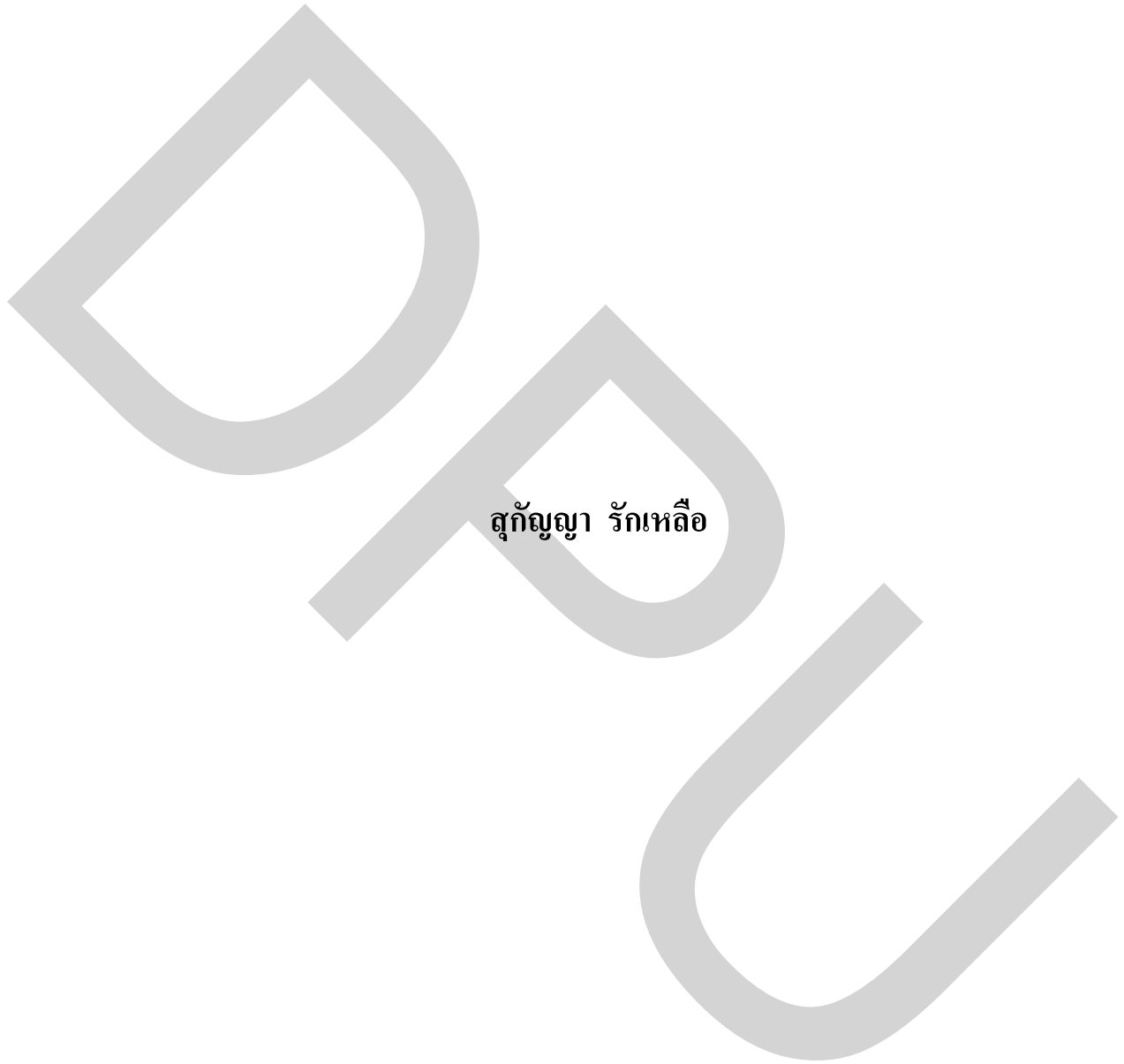


มติคณะรัฐมนตรีที่ไม่สอดคล้องต่อบทบัญญัติของกฎหมาย:
ศึกษากรณีการลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรง



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2550

**The Cabinet's Resolution Incongruent With Legal Provisions:
A Case Study of Severe Disciplinary Punishment**



Sukanya RakLieu

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws
Department of Law
Graduate School, Dhurakij Pundit University**

2007

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จเป็นรูปเล่มที่ปรากฏอยู่นี้ได้ก็ด้วยความกรุณาและความอนุเคราะห์ของท่านอาจารย์ ดร.พีรพันธุ์ พาลุสุข ที่ให้ความกรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา พร้อมทั้งให้ข้อคิดคำแนะนำแก่ผู้เขียนมาโดยตลอด และตรวจสอบความบกพร่องในการทำวิทยานิพนธ์ของผู้เขียนจนสามารถพัฒนาเป็นวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ไว้ ณ โอกาสนี้ด้วย

ขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล ที่ให้ความกรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ขอกราบขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์ ดร.มนตรี รูปสุวรรณ ที่ให้ความกรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ นอกจากนี้ผู้เขียนต้องขอขอบพระคุณ นายเรืองรัตน์ บัวสัมฤทธิ์ ผู้อำนวยการกลุ่มเสริมสร้างวินัยและระบบคุณธรรม ที่ให้ความกรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และวางรากฐานความรู้ความเข้าใจอย่างดียิ่งเกี่ยวกับเรื่องวินัยข้าราชการ พร้อมทั้งให้ข้อมูลในระหว่างดำเนินการทำวิทยานิพนธ์จนสำเร็จลุล่วงเป็นวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ท้ายนี้ ผู้เขียนขอขอบพระคุณ บิดา มารดา พี่ น้อง ตลอดจนขอเขียนทั้งหลายที่ผู้เขียนได้นำมาอ้างอิงในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และเพื่อนๆ ทุกคน ที่คอยให้กำลังใจแก่ผู้เขียนในการทำวิทยานิพนธ์ด้วยดีมาตลอด

สุกัญญา รักเหลือ

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	3
1.3 สมมติฐานของการวิจัย.....	4
1.4 ขอบเขตของการวิจัย.....	4
1.5 วิธีดำเนินการวิจัย.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	5
2 หลักความชอบด้วยกฎหมายและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ.....	6
2.1 แนวความคิดและสาระของหลักนิติรัฐ.....	7
2.1.1 แนวความคิดรัฐเสรีประชาธิปไตย.....	7
2.1.2 สาระสำคัญของหลักนิติรัฐ.....	8
2.1.3 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง.....	8
2.1.3.1 หลัก “การกระทำของฝ่ายปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย”.....	9
2.1.3.2 หลัก “การกระทำของฝ่ายปกครองต้องมีกฎหมายให้อำนาจ”.....	10
2.1.4 สาระสำคัญของหลักความชอบด้วยกฎหมาย	
ของการกระทำทางปกครอง.....	11
2.1.4.1 กฎหมายที่เป็น “แหล่งที่มา” ของอำนาจกระทำการ	
ของฝ่ายปกครอง.....	11
2.1.4.2 กฎหมายที่เป็น “ข้อจำกัด” อำนาจกระทำการของฝ่ายปกครอง.....	12
2.2 หลักเกณฑ์เรื่องศักดิ์ของกฎหมาย.....	17
2.2.1 ลำดับศักดิ์ของกฎหมายไทย.....	18
2.2.2 ลำดับศักดิ์ของกฎหมายเยอรมัน.....	23
2.2.3 ลำดับศักดิ์ของกฎหมายฝรั่งเศส.....	29
2.3 หน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการ.....	33

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.3.1 หน้าที่ของคณะรัฐมนตรี.....	33
2.3.1.1 หน้าที่ในฐานะฝ่ายบริหาร.....	34
2.3.1.2 หน้าที่ในฐานะฝ่ายปกครอง.....	34
2.3.2 อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของคณะรัฐมนตรี.....	35
2.3.2.1 อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ.....	35
2.3.2.2 อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายอื่น.....	36
2.3.3 เนื้อหาของอำนาจและหน้าที่ของคณะรัฐมนตรี.....	38
2.3.3.1 อำนาจและหน้าที่ของคณะรัฐมนตรี ในฐานะองค์กรสูงสุดทางฝ่ายบริหาร.....	38
2.3.3.2 อำนาจและหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีในฐานะฝ่ายปกครองสูงสุด.....	40
2.3.3.3 อำนาจและหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้.....	42
2.4 แนวความเห็นเกี่ยวกับมติคณะรัฐมนตรีในประเทศไทย.....	45
2.4.1 แนวความเห็นของศาลฎีกา.....	46
2.4.2 แนวความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา.....	52
2.4.3 แนวความคิดของศาลปกครองไทย.....	55
2.4.4 ผลทางกฎหมายของมติคณะรัฐมนตรี.....	57
3 ข้อความคิดพื้นฐานของโทษทางวินัยและเงื่อนไขแห่งความสมบูรณ์ ของคำสั่งลงโทษทางวินัย.....	60
3.1 ข้อความคิดพื้นฐานของโทษทางวินัย.....	61
3.1.1 ความเป็นมาของโทษทางวินัยอย่างร้ายแรง.....	61
3.1.2 บทกำหนดโทษและแนวทางการลงโทษทางวินัย.....	64
3.1.3 การดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการพลเรือนสามัญ.....	74
3.1.4 อำนาจผู้บังคับบัญชาในการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการ.....	76
3.2 ข้อความคิดพื้นฐานของวินัยข้าราชการพลเรือน.....	81
3.2.1 ความหมายของวินัย.....	81
3.2.2 จุดมุ่งหมายและขอบเขตของวินัย.....	81
3.2.3 ความสำคัญของวินัย.....	82
3.3 เงื่อนไขความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครอง.....	83

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.3.1 ข้อความคิดพื้นฐานของคำสั่งทางปกครอง.....	83
3.3.2 ความหมายของคำสั่งทางปกครอง.....	84
3.4 เงื่อนไขเกี่ยวกับกระบวนการออกคำสั่งทางปกครอง.....	87
3.4.1 เงื่อนไขเกี่ยวกับองค์การ.....	87
3.4.2 เงื่อนไขเกี่ยวกับขั้นตอนของการออกคำสั่ง.....	89
3.4.2.1 ต้องมีการกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัย.....	89
3.4.2.2 ต้องมีการสืบสวน.....	91
3.4.2.3 ต้องมีการสอบสวน.....	91
3.4.2.4 ต้องฟังความทุกฝ่าย.....	98
3.4.2.5 ต้องมีการออกคำสั่ง.....	99
3.4.3 เงื่อนไขเกี่ยวกับรูปแบบของคำสั่งทางปกครอง.....	100
3.4.3.1 ต้องทำเป็นหนังสือ.....	101
3.4.3.2 ต้องอ้างอำนาจผู้ออกคำสั่ง.....	101
3.4.3.3 ต้องอ้างเหตุผลประกอบคำสั่ง.....	101
3.4.3.4 ต้องมีการลงลายมือชื่อและตำแหน่งของผู้มีอำนาจ ออกคำสั่งปกครอง.....	104
3.4.3.5 ต้องแจ้งผลของคำสั่งทางปกครอง และ สิทธิในการอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่ง.....	104
3.5 เงื่อนไขเกี่ยวกับขอบอำนาจออกคำสั่งลงโทษทางวินัย.....	105
3.5.1 เงื่อนไขเกี่ยวกับข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้เกิดอำนาจออกคำสั่ง.....	105
3.5.2 เงื่อนไขเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของคำสั่งลงโทษทางวินัย.....	105
3.5.3 เงื่อนไขเกี่ยวกับความมุ่งหมายของการออกคำสั่งลงโทษทางวินัย.....	106
4 ปัญหาในเรื่องมติคณะรัฐมนตรีไม่สอดคล้องต่อบทบัญญัติของกฎหมาย.....	108
4.1 ปัญหาว่าด้วยมติคณะรัฐมนตรีขัดต่อหลักการกระทำ ของฝ่ายปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย.....	109
4.2 ปัญหาว่าด้วยมติคณะรัฐมนตรีออกมาจำกัดการใช้อำนาจดุลพินิจ ของฝ่ายปกครองตามที่กฎหมายกำหนดไว้ได้หรือไม่.....	116
4.3 ปัญหาว่าด้วยมติคณะรัฐมนตรีขัดต่อหลักความเสมอภาคหรือไม่.....	119

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	121
5.1 บทสรุป.....	121
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	122
บรรณานุกรม.....	124
ประวัติผู้เขียน.....	130

หัวข้อวิทยานิพนธ์	มติคณะรัฐมนตรีที่ไม่สอดคล้องต่อบทบัญญัติของกฎหมาย: ศึกษาศรณิการลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรง
ชื่อผู้เขียน	สุกัญญา รักเหลือ
อาจารย์ที่ปรึกษา	อาจารย์ ดร.พีรพันธุ์ พาลุสุข
สาขาวิชา	นิติศาสตร์ (กฎหมายมหาชน)
ปีการศึกษา	2549

บทคัดย่อ

วัตถุประสงค์ที่จะศึกษาศรณิการมติคณะรัฐมนตรีออกมาไม่สอดคล้องต่อบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาแก่ฝ่ายปกครองในเรื่องของการใช้อำนาจดุลพินิจหรืออำนาจผูกพันหรือเงื่อนไขแห่งการออกคำสั่งซึ่งฝ่ายปกครองมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติ โดยทำการศึกษาครณิการลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรง เพราะคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการพลเรือนถือเป็นคำสั่งทางปกครองอย่างหนึ่งที่มีผลกระทบต่อสถานภาพแห่งสิทธิหรือหน้าที่ของข้าราชการพลเรือนโดยตรง โดยเฉพาะคำสั่งลงโทษปลดออกหรือไล่ออกจากราชการซึ่งเป็นคำสั่งลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรง ข้าราชการผู้ถูกลงโทษต้องพ้นจากการเป็นข้าราชการ การถูกลงโทษปลดออกหรือไล่ออกจากราชการก็ยังคงมีความแตกต่างกัน คือ การถูกลงโทษ ปลดออกจากราชการ ข้าราชการผู้ถูกลงโทษมีสิทธิที่จะได้รับบำเหน็จบำนาญตามกฎหมาย ถ้าถูกลงโทษไล่ออกจากราชการไม่มีสิทธิได้รับเงินบำเหน็จบำนาญ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ศึกษาด้วยวิธีวิจัยเอกสาร โดยวิเคราะห์ในเรื่องของการกระทำของฝ่ายปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นหลักการหนึ่งของ “หลักนิติรัฐ” โดยวิเคราะห์ถึงลำดับศักดิ์ของกฎหมาย หลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญ การใช้อำนาจดุลพินิจ อำนาจผูกพัน และเงื่อนไขของคำสั่งลงโทษทางวินัยในแง่มุมต่างๆ พร้อมทั้งเสนอแนะแนวทางการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งทางปกครองที่จะทำให้เกิดความเสมอภาค ความถูกต้องและเป็นธรรมต่อไป

ซึ่งจากการศึกษาวิจัยพบว่า ฝ่ายปกครองไม่สามารถที่จะใช้ดุลพินิจตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้ 2 กรณี คือ 1. ความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการ และ 2. ความผิดฐานละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อกันในคราวเดียวกันเป็นเวลาเกินกว่า 15 วัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร และไม่กลับมาปฏิบัติหน้าที่ราชการอีกเลยตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 โดยทั้ง 2 ฐานความผิดนี้พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 บัญญัติให้เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงซึ่งฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจที่จะลงโทษปลดออกหรือไล่ออกจากราชการก็ได้ตามความร้ายแรง

แล้วแต่กรณี แต่จากการศึกษาในเรื่องของการลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรง ฝ่ายปกครองไม่สามารถที่ลงโทษปลดออกได้ เนื่องจากมีมติคณะรัฐมนตรีจำกัดอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง โดยกำหนดให้ฝ่ายปกครองจะต้องลงโทษไล่ออกสถานเดียวสำหรับความผิดสองกรณีดังกล่าวข้างต้น และฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรี เพราะมีบทบัญญัติของกฎหมายให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบของทางราชการ มติคณะรัฐมนตรี และนโยบายของรัฐบาล ถ้าจึงใจไม่ปฏิบัติตามอันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ถ้าฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามฝ่ายปกครองจะมีความผิดและถูกลงโทษทางวินัย ดังนั้น จึงทำให้ฝ่ายปกครองไม่สามารถใช้ดุลพินิจตามกฎหมายได้

ดังนั้น ในเมื่อมติคณะรัฐมนตรีออกมาไม่สอดคล้องต่อบทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงขอเสนอว่า ควรจะให้หน่วยงานฝ่ายปกครองที่มีหน้าที่ในการปฏิบัติในเรื่องของวินัย ทำการตรวจสอบกระบวนการและเงื่อนไขต่างๆ รวมทั้งมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้อง ที่มีผลทำให้ฝ่ายปกครองไม่สามารถออกคำสั่งทางปกครองที่มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายได้ เพื่อนำเสนอต่อสำนักงาน ก.พ. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ทำการตรวจสอบในขั้นต้นก่อน แล้วจึงนำเสนอคณะรัฐมนตรีทบทวนและแก้ไขต่อไป เพื่อที่จะทำให้มติคณะรัฐมนตรีออกมาสอดคล้องต่อพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 และสามารถทำให้ฝ่ายปกครองนำมาปฏิบัติได้ถูกต้องตามหลักของ “การกระทำของฝ่ายปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” เพื่อให้เกิดความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ต่อไป

Thesis Title	The Cabinet's Resolution Incongruent With Legal Provisions: A Case Study of Severe Disciplinary Punishment
Author	Sukanya RakLieu
Thesis Advisor	Dr. Phiraphan Phalusuk
Department	Law (Public Law)
Academic Year	2006

ABSTRACT

The purpose of this research was to study the case study where the cabinet's resolution issued was not in accordance with legal provisions which bring about the problems to the administrative in implementation of judgement or commitment or condition of exercising order which the administrative has to follow. This study illustrated a case study of severe disciplinary punishment since the severe punishment for civil servants is regarded as a command of the administrative directly affecting the rights and duties of civil servants especially the command for removal from office or dismissal which is the severe disciplinary penalty. The convicted civil servant has to remove from office. However, the removal from office or dismissal are still different. That is to say, a civil servant who is removed from the governmental office is entitled to pension stipulated by the law; a civil servant who is dismissed is not entitled to pension.

The research methodology utilized document analysis concentrated on analyzing the legal actions of the administrative which is a process of "Principe de l'Etat de droit". Hierarchy of Law, principle of equity according to the Constitution, judgement, commitment and condition of exercising order in various perspectives were analyzed and the research also suggested the guidelines for implementing the judgement of the administrative in exercising order to provide equity, correctness and justice for people in the society.

According to the research findings, the administrative was able to implement their judgement as mandated in two cases of the law. The first is bureaucratic corruption and the second is negligence of duty over 15 days without a reasonable excuse and never returning to the office according to the Civil Servant Act of B.E. 2535. These two offenses are against the regulations

of the Civil Servant Act B.E. 2535 and the convicted will get severe disciplinary punishment. The administrative has the power to remove the convicted from office or dismiss from civil service relying on the degree of seriousness of the case. However, from the findings of this research, the administrative was not able to remove the convicted government officials from office due to the cabinet's resolution limited the judgement of the administrative. That is, the only legal measure the administrative has to implement is to dismiss the convicted for these two offenses mentioned earlier. The administrative has to follow the cabinet's resolution since the legal provisions mandated the administrative to follow the government's rules and regulations, the cabinet's resolution and the government's policy. If the administrative do not do so, they will be proven legally guilty and get disciplinary punishment. As a result, the administrative is not able to exploit their judgement legally.

Therefore, when the cabinet's resolution issued is incongruent with legal provisions of the Civil Servant Act of 2535, this thesis suggested that the department dealing with ruling administration and disciplines examine the processes and conditions including the cabinet's resolution concerned which have a certain effect on the administrative not being able to exercise an order completely effective according to the law in order to propose to the Office of Civil Service Commission and the Office of Council of State for the first-stage investigation. Afterwards, submission to the cabinet for revisit and corrective action so that the cabinet's resolution issued will be congruent with legal provisions regulated in the Civil Servant Act B.E. 2535. This will allow the administrative to properly practice in accordance with the principle of "legal actions of the administrative" in order to bring about the equity stipulated in the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2540.

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการพลเรือนสามัญ มีขบวนการและขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดไว้หลายขั้นตอนด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นการตั้งเรื่องกล่าวหา การสืบสวน การสอบสวน การพิจารณาความผิดและกำหนดโทษ การสั่งลงโทษ การลดหย่อนโทษ หรือการงดโทษ รวมถึงในระหว่างการสอบสวน ถ้าเห็นว่าผู้ถูกกล่าวหาปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายต่อทางราชการ ก็สามารถที่จะสั่งให้พักราชการหรือสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อนก็ได้เช่นกัน ดังนั้น การดำเนินการทางวินัยดังกล่าว จึงเป็นนิติกรรมทางปกครองอย่างหนึ่งที่มีผลไปกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจไปตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งประกอบด้วยอำนาจผูกพันและอำนาจดุลพินิจ เมื่อใดก็ตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจผูกพันฝ่ายปกครองต้องสั่งการไปตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ไม่อาจใช้ดุลพินิจเลือกสั่งการเป็นอย่างอื่นได้ แต่สำหรับอำนาจดุลพินิจฝ่ายปกครองสามารถใช้ดุลพินิจที่จะเลือกสั่งการอย่างใดอย่างหนึ่งได้ตามที่เห็นสมควรโดยชอบด้วยกฎหมาย ภายใต้ “หลักนิติรัฐ”

เมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 103 ที่บัญญัติว่าข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง โทษที่ได้รับมี 3 สถาน คือ ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดขั้นเงินเดือน ตามควรแก่กรณีให้เหมาะสมกับความผิด ถ้ามีเหตุอันควรลดหย่อนจะนำมาประกอบการพิจารณาลดโทษก็ได้ แต่สำหรับโทษภาคทัณฑ์ให้ใช้เฉพาะกรณีกระทำผิดเล็กน้อยหรือมีเหตุอันควรลดหย่อน ในกรณีกระทำผิดวินัยเล็กน้อยและมีเหตุอันควรงดโทษ จะงดโทษให้โดยให้ทำเป็นทัณฑ์บนเป็นหนังสือหรือว่ากล่าวตักเตือนก็ได้ และมาตรา 104 กำหนดให้ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดที่กระทำผิดวินัยร้ายแรง โทษที่ได้รับมี 2 สถาน คือ ปลดออก หรือไล่ออกตามความร้ายแรงแห่งกรณี ถ้ามีเหตุอันควรลดหย่อนจะนำมาประกอบการพิจารณาลดโทษก็ได้ แต่ห้ามมิให้ลดโทษลงต่ำกว่าปลดออก ซึ่งเมื่อพิจารณาทั้ง 2 มาตรา จะเห็นได้ชัดเจนว่า กฎหมายได้กำหนดให้ผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจผูกพันในการสั่งลงโทษ ถ้าพิจารณาแล้วเห็นว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงผู้บังคับบัญชาต้องสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดขั้นเงินเดือน ในกรณีที่กระทำผิดวินัยเล็กน้อยและมีเหตุอันควรงดโทษจะงดโทษให้โดยให้ทำ

ทัศน์บนเป็นหนังสือหรือว่ากล่าวตักเตือนก็ได้ โดยจะลงโทษปลดออกหรือไล่ออกแก่ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดที่กระทำความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงไม่ได้ และในขณะเดียวกันถ้าข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ผู้บังคับบัญชาต้องสั่งลงโทษปลดออกหรือไล่ออกโดยฝ่ายปกครองคือผู้บังคับบัญชาจะลงโทษเป็นภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดขั้นเงินเดือนไม่ได้ ถ้ามีคำสั่งลงโทษไม่ร้ายแรงถือว่าคำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเมื่อพิจารณาโทษทั้งระดับร้ายแรงและไม่ร้ายแรง ก็จะพบว่ากฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองสามารถมีอำนาจดุลพินิจในการออกคำสั่งลงโทษโดยให้ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจตามที่กฎหมายกำหนด โดยพิจารณาได้จากพฤติการณ์ของการกระทำความผิดในแต่ละลักษณะ แต่ในทางปฏิบัติมีปัญหาเกิดขึ้นคือ โทษทางวินัยอย่างร้ายแรงเป็นโทษที่มีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลผู้ที่ถูกลงโทษจะต้องพ้นสภาพจากการเป็นข้าราชการ และหากเป็นโทษไล่ออกจากราชการผู้ถูกลงโทษจะไม่ได้รับบำเหน็จบำนาญอีกด้วย ดังนั้นการที่จะพิจารณาสั่งลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงจะต้องพิจารณาสั่งลงโทษตามที่กฎหมายกำหนดหรือการกระทำของฝ่ายปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย

เดิมโทษทางวินัยตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการ พ.ศ. 2497 บัญญัติไว้ 6 สถาน คือ โทษไม่ร้ายแรง ได้แก่ ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน ลดขั้นเงินเดือน และโทษทางวินัยอย่างร้ายแรง ได้แก่ ให้ออก ปลดออก ไล่ออก ต่อมาพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ได้มีการเปลี่ยนแปลงสถานโทษของความผิดวินัยอย่างร้ายแรง โดยลดลงเหลือ 2 สถาน คือ ไล่ออกและปลดออกจากราชการ เฉพาะผู้ถูกลงโทษปลดออกจากราชการมีสิทธิได้รับบำเหน็จบำนาญเสมือนว่าผู้นั้นลาออกจากราชการ สำนักงาน ก.พ. จึงต้องขอปรับปรุงมติดังกล่าวของรัฐมนตรีเกี่ยวกับการลงโทษข้าราชการผู้กระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงเพื่อให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 โดยมีความเห็นว่า “การลงโทษผู้กระทำความผิดวินัยฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการหรือละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อกันเป็นคราวเดียวกันเป็นเวลาเกินกว่า 15 วัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรและไม่กลับมาปฏิบัติราชการอีกเลย ซึ่งเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ซึ่งควรลงโทษเป็นไล่ออกจากราชการ การนำเงินที่ทุจริตไปแล้วมาคืนหรือมีเหตุอันควรปรานีอื่นใด ไม่เป็นเหตุลดหย่อนโทษลงเป็นปลดออกจากราชการ” คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบด้วยตามหนังสือ ที่ นร 0205/ว 234 ลงวันที่ 24 ธันวาคม 2536 ซึ่งเมื่อวิเคราะห์จากรายงานของ ก.พ. และมติดังกล่าวของรัฐมนตรีทั้ง 2 ฉบับแล้ว เห็นว่า ฝ่ายปกครองไม่สามารถที่จะจำกัดการใช้ดุลพินิจลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงในความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการและความผิดฐานละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อกันเป็นคราวเดียวกันเป็นเวลาเกินกว่า 15 วัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรและไม่กลับมาปฏิบัติราชการอีกเลยได้ ในเมื่อพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนสามัญได้บัญญัติโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงไว้หลายมาตรา เช่น มาตรา 84 วรรคสอง บัญญัติว่า การประมาทเลินเล่อในหน้าที่ราชการอันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง

เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง หรือมาตรา 85 วรรคสอง บัญญัติว่า การปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยจงใจ ไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบของทางราชการ มติคณะรัฐมนตรี หรือนโยบายของของรัฐบาล อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรงเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง เป็นต้น ซึ่งตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 104 บัญญัติว่า “ข้าราชการพลเรือนสามัญ ผู้ใดกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงให้ผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษปลดออกหรือไล่ออกตามความร้ายแรงแห่งกรณี ถ้ามีเหตุอันควรลดหย่อนจะนำมาประกอบการพิจารณาลดโทษก็ได้ แต่ห้ามมิให้ลดโทษลงต่ำกว่าปลดออก” จะเห็นได้ชัดเจนว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 บัญญัติไว้ชัดเจนว่า ถ้าข้าราชการพลเรือนผู้ใดได้กระทำความผิดทางวินัยที่เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง โทษที่ได้รับ คือ ปลดออกหรือไล่ออก โดยให้พิจารณาถึงสภาพแห่งความร้ายแรงของความผิดด้วย รวมถึงกำหนดว่าถ้ามีเหตุอันควรลดหย่อนจะนำมาประกอบการพิจารณาลดโทษได้ แต่ห้ามลดโทษลงต่ำกว่าปลดออกเท่านั้น แต่มติคณะรัฐมนตรี ที่ นร 0205/ว. 234 ลงวันที่ 24 ธันวาคม 2536 ที่ออกมานั้น เป็นการกำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องผูกพันในการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง โดยลงโทษไล่ออกสถานเดียวจะปลดออกมิได้แค่เพียง 2 กรณีเท่านั้น คือ ความผิดฐานทุจริต ต่อหน้าที่ราชการและความผิดฐานละทิ้งหน้าที่ราชการเกินกว่า 15 วัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร และไม่กลับมาปฏิบัติราชการอีกเลย รวมทั้งในส่วนที่กฎหมายกำหนดว่า ถ้ามีเหตุลดหย่อนก็สามารถที่จะนำมาประกอบการพิจารณาลดหย่อนโทษ แต่มติคณะรัฐมนตรีได้กำหนดว่า แม้จะมีเหตุอันควรปรรณอื่นใด ก็ไม่สามารถนำมาเป็นเหตุลดหย่อนโทษได้ ซึ่งไม่สอดคล้องกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 จึงขัดกับหลักที่ว่ากระทำของฝ่ายปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย หลักความเสมอภาค หลักความยุติธรรม รวมทั้งเป็นการจำกัดการใช้อำนาจดุลพินิจแก่ฝ่ายปกครองด้วย ดังนั้น จำเป็นที่มติคณะรัฐมนตรีที่ออกมาจะต้องสอดคล้องกับกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจ คือ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 เมื่อมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวออกมาไม่สอดคล้องกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 จึงสมควรที่จะต้องยกเลิกหรือดำเนินการแก้ไขมติคณะรัฐมนตรีให้สอดคล้องกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและเสมอภาค และหลักการกระทำของฝ่ายปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

- 1.2.1 เพื่อศึกษาถึงสถานะและสภาพบังคับใช้ของมติคณะรัฐมนตรี
- 1.2.2 เพื่อศึกษาถึงกระบวนการและเงื่อนไข ในออกคำสั่งลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรง ให้ถูกต้องเป็นธรรม

1.2.3 เพื่อเสนอแนวทางที่เหมาะสมเกี่ยวกับการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรง

1.3 สมมติฐานของการวิจัย

การออกคำสั่งลงโทษทางวินัยเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครอง จึงจำเป็นต้องดำเนินการโดยชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นในส่วนของเงื่อนไขแห่งรูปแบบของการออกคำสั่งลงโทษ หรือการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ ตลอดจนทั้งคำสั่งดังกล่าวต้องอยู่ในหลักเกณฑ์ของการกระทำของฝ่ายปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น การนำข้อเท็จจริงมาปรับกับข้อกฎหมายเพื่อดำเนินการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ และเมื่อมีกฎหมายออกมาบังคับใช้ในการลงโทษทางวินัยแล้ว การลงโทษทางวินัยจะต้องเป็นไปตามกฎหมาย ฝ่ายบริหารไม่อาจออกมติคณะรัฐมนตรีกำหนดแนวทางในการลงโทษที่ไม่สอดคล้องกับกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ หรือมาจำกัดการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองได้

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

ขอบเขตของการวิจัยนี้จะศึกษาถึงหน่วยงานของฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครองซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะทำหน้าที่ออกคำสั่งลงโทษทางวินัย โดยพิจารณาจากเงื่อนไขเกี่ยวกับอำนาจเงื่อนไขของรูปแบบของคำสั่งทางปกครอง ขั้นตอน กระบวนการ วิธีการอื่นๆ ที่จะใช้ในการดำเนินการออกคำสั่งลงโทษทางวินัย เพื่อให้เกิดความเหมาะสม เป็นธรรม และสามารถใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติต่อไป

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

ในการวิจัยเรื่องนี้จะใช้วิธีวิจัยเอกสาร (DOCUMENTARY RESEARCH) โดยจะศึกษาและวิเคราะห์เกี่ยวกับหลักนิติรัฐ สักดิ์ของกฎหมาย โดยเปรียบเทียบระบอบกฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน นอกจากนี้ จะได้ทำการศึกษาแนวทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง รวมทั้งตำราและบทความในวารสารกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งจะได้นำมาเป็นข้อมูลในการเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาเรื่องมติคณะรัฐมนตรีที่ออกมาไม่สอดคล้องกับกฎหมายต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 1.6.1 ทราบถึงสถานะและผลของมติคณะรัฐมนตรีที่ไม่สอดคล้องกับกฎหมาย
- 1.6.2 ทราบถึงขั้นตอน กระบวนการ และวิธีการดำเนินการทางวินัยที่ถูกต้องตามกฎหมาย
- 1.6.3 เมื่อได้ทราบถึงความสมบูรณ์ของการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยแล้ว สามารถใช้เป็นแนวทางและมาตรฐานในการปฏิบัติงานให้เป็นมาตรฐานเดียวกัน

บทที่ 2

หลักความชอบด้วยกฎหมายและอำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรี

ในประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า “หลักนิติรัฐ” (Rechts staatsprincip) หรือ หลักนิติธรรม (The Rule of Law) เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของราษฎรจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจขององค์กรต่างๆ ของรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพที่สุด ดังนั้น ปฎิญาสาทลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 จึงได้ประกาศไว้ในคำปรารภว่า “เพื่อป้องกันมิให้มนุษย์จำต้องก่อการจลาจลขึ้นในฐานะที่เป็นวิธีทางสุดท้ายในการต่อต้านทรราชย์และการกดขี่ข่มเหง จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องประกันสิทธิมนุษยชนโดยอาศัยหลักนิติธรรม” นอกจากนั้นแล้ว “หลักนิติรัฐ” หรือ “หลักนิติธรรม” นี้ ยังมีความสัมพันธ์กับหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยอย่างใกล้ชิด ถึงขนาดกล่าวกันว่า “การปกครองระบอบประชาธิปไตยที่แท้จริงจะมีขึ้นและอยู่ตลอดไปไม่ได้ โดยปราศจากหลักนิติรัฐ และเฉพาะแต่รัฐที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยเท่านั้น จึงจะควรค่าแก่การเรียกว่า “นิติรัฐ”¹

“หลักนิติรัฐ” เป็นหลักที่ว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับราษฎร หรือ ความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน จะต้องเป็นความสัมพันธ์ภายใต้กฎหมาย เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ว่าจะอยู่ในลำดับชั้นใดจะรุกรานหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพตามอำเภอใจไม่ได้ ตรงกันข้าม อำนาจขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอยู่อย่างจำกัด คือ ถ้าองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐองค์กรใดจะเข้าไปกล่าวร้ายหรือรุกรานสิทธิเสรีภาพของราษฎรคนใดคนหนึ่ง องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐองค์กรนั้น จะต้องแสดงได้ว่า มีกฎหมายฉบับใดให้อำนาจตนจะกระทำการเช่นนั้น เพียงแต่องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐมีนโยบาย และแม้ว่านโยบายที่กำหนดขึ้นจะเป็นนโยบายที่กำหนดขึ้นเพื่อการธำรงรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์สาธารณะ ถ้าหากยังไม่ได้มีการนำเอานโยบายไปบัญญัติเป็นกฎหมาย ให้อำนาจตน จะดำเนินการให้เป็นไปตามนโยบายนั้นแล้ว องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ องค์กรนั้นไม่อาจดำเนินการให้เป็นไปตามนโยบายเพื่อรุกรานหรือจำกัดสิทธิของราษฎรได้ จึงเกิดหลักที่สำคัญของกฎหมายปกครอง

¹ Michel FROMONT, Alfred RIEG, (Sous la direction de), Introduction au droit allemande, Tome II. p. 13. อ้างถึงใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ก (2543). สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. หน้า 66.

ที่ว่า “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” ซึ่งหลักพื้นฐานสำหรับการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐในประเทศที่มีหลักนิติรัฐ

เพื่อที่จะให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของราษฎรเกิดเป็นจริงเป็นจังขึ้นได้ บุคคลซึ่งเห็นว่าตนเองถูกองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐล่วงละเมิดเสรีภาพโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จะต้องมิได้แยงคัดค้านการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ตนเห็นว่าขัดต่อกฎหมายที่มีผลบังคับอยู่ในบ้านเมืองได้ หรือสิทธิที่จะร้องทุกข์การกระทำที่ไม่ชอบกฎหมายได้ หรืออีกนัยหนึ่งจะต้องมีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ และหากผลการตรวจสอบพบว่าการกระทำอันใดอันหนึ่งขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐขัดต่อกฎหมาย ที่มีผลใช้บังคับอยู่ในบ้านเมือง รัฐจะต้องเพิกถอนการกระทำนั้นเสีย²

2.1 แนวความคิดและสาระของหลักนิติรัฐ

2.1.1 แนวความคิดรัฐเสรีประชาธิปไตย ขอมรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยอาจจำแนกสิทธิเสรีภาพดังกล่าวได้เป็น 3 ประเภทคือ

1) สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลโดยแท้ อันได้แก่ สิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกาย สิทธิเสรีภาพในเคหสถาน สิทธิเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกันและกัน สิทธิเสรีภาพในการเดินทาง และการเลือกถิ่นที่อยู่ และสิทธิเสรีภาพในครอบครัว

2) สิทธิเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ อันได้แก่ สิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพ สิทธิเสรีภาพในการมีและใช้ทรัพย์สิน และสิทธิเสรีภาพในการทำสัญญา

3) สิทธิเสรีภาพในการมีส่วนร่วมในกระบวนการทางการเมือง อันได้แก่ สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง สิทธิเสรีภาพในการร่วมตัวเป็นสมาคมหรือพรรคการเมือง และสิทธิเสรีภาพในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งและสมัครรับเลือกตั้ง³

² สมยศ เชื้อไทย. (2547). คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ. หน้า 211.

³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ข (2540). “นิติรัฐ”: หลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญเสรีประชาธิปไตย.”

2.1.2 สารสำคัญของหลักนิติรัฐ มีอยู่ 3 ประการ ดังนี้

1) บรรดาการกระทำทั้งหลายขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจะต้องชอบด้วยกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ กล่าวคือ องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจะมีอำนาจสั่งการให้ราษฎรกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้ ต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน และจะต้องใช้อำนาจนั้นภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้

2) บรรดากฎหมายทั้งหลายที่องค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้นจะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรนั้นจะต้องมีข้อความระบุไว้อย่างชัดเจนพอสมควรว่าให้องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารองค์กรใดมีอำนาจล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ในกรณีใด และภายในขอบเขตอย่างไรและกฎหมายดังกล่าวจะต้องไม่ให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นเพื่อธำรงรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์สาธารณะ

3) การควบคุมไม่ให้การกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารขัดต่อกฎหมายก็คือ การควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญก็ดี จะต้องเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการซึ่งมีความเป็นอิสระจากองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารและองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ โดยองค์กรรัฐฝ่ายตุลาการซึ่งทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาได้

2.1.3 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

เนื้อหาหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

หลัก “ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง” หรือที่เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” เป็นหลักการพื้นฐานในกฎหมายปกครอง ที่ทำให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎเกณฑ์ที่ฝ่ายนิติบัญญัติและกฎเกณฑ์ที่ตนเองตราขึ้น หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองจะมีผลในทางปฏิบัติ ก็แต่โดยการที่ระบบกฎหมายกำหนดให้มีการควบคุมตรวจสอบการกระทำดังกล่าวได้ ระบบกฎหมายไทยกำหนดให้ศาลปกครองเป็นองค์กรในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ทั้งนี้ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครองตามที่กฎหมายกำหนด หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญของหลักนิติรัฐ ประกอบด้วยหลักการย่อย 2 หลัก คือ “หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย” และหลัก “การกระทำของฝ่ายปกครองต้องมีกฎหมายให้อำนาจ (ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ)

2.1.3.1 หลัก “การกระทำของฝ่ายปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย”

หลัก “การกระทำของฝ่ายปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย” กำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมือง การผูกพันตนต่อกฎหมายขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง อาจมีได้ใน 2 ลักษณะ คือ กรณีที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ องค์กรฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่หากกฎหมายไม่ได้กำหนดหน้าที่ให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ กล่าวคือ เป็นกรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองตัดสินใจดำเนินการตามแผนการปกครองเพื่อให้ชีวิตความเป็นอยู่ของราษฎรดีขึ้น เช่น การสร้างสวนสาธารณะ หรือการดำเนินการจัดกิจกรรมเพื่อส่งเสริมศิลปวัฒนธรรม ฯลฯ ฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ต้องละเว้น ไม่กระทำการดังกล่าวนี้ให้ขัดต่อกฎหมายบ้านเมืองที่ใช้บังคับอยู่ เหตุผลพื้นฐานของการกำหนดให้การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมายก็เนื่องมาจากหลักความเป็นเอกภาพของอำนาจรัฐและความเป็นเอกภาพในระบบกฎหมาย เพราะหากยอมให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการอันขัดต่อกฎหมายได้โดยไม่มีผลร้ายใดๆ ตามมาแล้ว กฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับในรัฐก็จะหาความหมายอันใดมิได้ ด้วยเหตุนี้ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงไม่สามารถกำหนดมาตรการทางกฎหมายใดๆ ให้ขัดต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในบ้านเมืองได้

คำว่า “กฎหมาย” ในที่นี้มีความหมายกว้างหรือแคบเพียงใด อาจตั้งเป็นประเด็นอภิปรายได้ อย่างไรก็ตามหากพิจารณาถึงผลผูกพันทั่วไปของกฎเกณฑ์อันมีลักษณะเป็นนามธรรม และมีผลใช้บังคับทั่วไปประกอบกับลำดับชั้นของกฎหมายแล้ว เราอาจสรุปได้ว่า องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่อาจกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่มีลักษณะเป็นนามธรรม และมีผลใช้บังคับทั่วไป (กฎหมายลำดับรอง หรือที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรียกว่า “กฎ”) ให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ และกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติ รวมตลอดถึงกฎหมายประเพณีทางปกครองและหลักกฎหมายทั่วไปได้ เช่น รัฐมนตรีไม่อาจตรากฎกระทรวงให้ขัดต่อหลักความเสมอภาคที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 30 ได้ หากมาตรการทางกฎหมายนั้นเป็นมาตรการที่เป็นรูปธรรมมีผลเฉพาะราย ซึ่งได้แก่ คำสั่งทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ไม่อาจออกคำสั่งทางปกครองให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ กฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ กฎหมายลำดับรอง ทั้งหลายทั้งปวงที่ตนตราขึ้นบังคับ ตลอดจนกฎหมายประเพณีทางปกครองและหลักกฎหมายทั่วไปได้เช่นกัน ตัวอย่างเช่น เจ้าหน้าที่กรมสรรพากรจะออกคำสั่งเก็บภาษีเกินกว่าอัตราที่ปรากฏในประมวลรัษฎากรไม่ได้ เป็นต้น

2.1.3.2 หลัก “การกระทำของฝ่ายปกครองต้องมีกฎหมายให้อำนาจ” (ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ)

หลัก “การกระทำของฝ่ายปกครองต้องมีกฎหมายให้อำนาจ หรือ ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” กำหนดว่า องค์กรฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายมอบอำนาจให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองในการกระทำการนั้น ในขณะที่หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย เรียกร้องแต่เพียงในองค์กรฝ่ายปกครองกระทำการอยู่ในกรอบของกฎหมายเท่านั้น หลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” เรียกร้ององค์กรฝ่ายปกครองยิ่งไปกว่านั้น กล่าวคือ การกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองซึ่งแสดงออกโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้น จะต้องมิฐานทางกฎหมายรองรับ เหตุผลเบื้องต้นของหลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” อาจอธิบายได้โดยหลักประชาธิปไตยในระบบรัฐสภา หลักนิติรัฐ และหลักการประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

หลักประชาธิปไตย ที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 2 และ 3 นั้น ต้องถือว่ารัฐสภาซึ่งสมาชิกได้รับการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชนเป็นองค์กรที่มีความชอบธรรมมากที่สุดในการตัดสินใจเรื่องราวต่างๆ ที่สำคัญอันกระทบต่อการอยู่ร่วมกันของราษฎร ทั้งนี้ภายในกรอบของรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎกติกาพื้นฐานแห่งรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนดกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับแก่ราษฎร ด้วยเหตุผลเช่นนี้ หากจะยอมให้องค์กรฝ่ายปกครองเป็นผู้กำหนดกฎเกณฑ์ดังกล่าวแล้ว ก็ต้องมีการมอบอำนาจจากรัฐสภาจะยอมให้องค์กรฝ่ายปกครองกำหนดกฎเกณฑ์ขึ้นใช้บังคับตามอำเภอใจของตนเองหาได้ไม่

หลักนิติรัฐ แม้คำว่า “นิติรัฐ” จะไม่ปรากฏให้เห็นในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แต่หากพิจารณามาตรา 29 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2540 บัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้” จะพบว่า หลักนิติรัฐเป็นหลักการที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้อย่างชัดเจนยิ่งกว่ารัฐธรรมนูญฉบับใดๆ ก่อนหน้านี้ หลักนิติรัฐเรียกร้องให้มีการกำหนดนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชนในรูปของกฎหมายที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป ทั้งนี้เพื่อที่ประชาชนจะได้คาดหมายได้ล่วงหน้าก่อนที่จะกระทำการใดๆ ลงไปว่า กฎหมายต้องการให้ตนประพฤติปฏิบัติอย่างไร การกำหนดกฎเกณฑ์ที่มีผลทั่วไปดังกล่าว จะกำหนดโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ได้ เว้นแต่องค์กรฝ่ายปกครองจะได้รับมอบอำนาจจากรัฐสภาให้กำหนดกฎเกณฑ์ในรายละเอียดซึ่งอยู่ในกรอบที่องค์กรนิติบัญญัติได้ตราไว้ล่วงหน้าแล้วในรูปกฎหมาย หรือได้รับมอบอำนาจให้ออกคำสั่งเพื่อที่จะบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายที่ได้ประกาศให้ประชาชนรู้ล่วงหน้า

2.1.4 สาละสำคัญของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง⁴

“หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง” ในความหมายที่ว่า ฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพของเอกชนคนใดคนหนึ่งได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และจะต้องกระทำการดังกล่าวโดยไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย แสดงให้เห็นว่า กฎหมายเป็นทั้ง “แหล่งที่มา” (SOURCE) และ “ข้อจำกัด” (LIMITATION) ของอำนาจ กระทำการต่างๆ ของฝ่ายปกครอง กฎหมายมีอยู่ด้วยกันหลายประเภท แต่ละประเภทก็ยังมีหลายรูปแบบ ปัญหาที่ต้องพิจารณากันต่อไปจึงมีว่า กฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการต่างๆ หมายถึง กฎหมายรูปแบบใดบ้าง และกฎหมายที่จำกัดอำนาจกระทำการของฝ่ายบริหารได้แก่กฎหมาย รูปแบบใดบ้าง

2.1.4.1 กฎหมายที่เป็น “แหล่งที่มา” ของอำนาจกระทำการของฝ่ายปกครอง⁵

กฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการต่างๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎร โดยปกติแล้วจะได้แก่ พระราชบัญญัติ (ซึ่งหมายความรวมถึงพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญด้วย) และกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเช่นพระราชบัญญัติ เช่น พระราชกำหนด เป็นต้น

ในส่วนของ “กฎหมายลำดับรอง” หรือ “อนุบัญญัติ” หรือ “กฎ” (Subordinate Legislation) ซึ่งได้แก่ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ (มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539) ก็อาจให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิ เสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของเอกชนได้เช่นกัน แต่กฎหมายลำดับรองเหล่านี้แท้ที่จริงแล้ว คือ การกระทำทางปกครองประเภทหนึ่งและจะออกมใช้บังคับได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีบังคับเสมอกับพระราชบัญญัตินั้น ดังนั้น การกล่าวว่าการกระทำที่เป็นแหล่งที่มาของอำนาจกระทำการของฝ่ายปกครอง โดยปกติแล้วได้แก่ พระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอกับพระราชบัญญัติ จึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นคำกล่าวที่คลาดเคลื่อนหรือขัดต่อสภาพการณ์ทางกฎหมายได้เลย

⁴ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ (2547). หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง. คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง. หน้า 194-211.

⁵ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ (ม.ป.ป.). หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางการปกครอง. เอกสารประกอบการอบรมพนักงานคดีปกครอง. หน้า 15-41.

พระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ คือ กฎหมายซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงอาศัยพระราชอำนาจที่รัฐธรรมนูญถวายให้แก่พระองค์ตราขึ้นใช้บังคับตามคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 92 “ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจะตราขึ้นเป็นกฎหมายได้ก็แต่โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา”)

พระราชกำหนด คือ กฎหมายซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงอาศัยพระราชอำนาจที่รัฐธรรมนูญถวายให้แก่พระองค์ตราขึ้นใช้บังคับตามคำแนะนำและยินยอมของคณะรัฐมนตรีและซึ่งมีค่าบังคับ “ดังเช่นพระราชบัญญัติ”

2.1.4.2 กฎหมายที่เป็น “ข้อจำกัด” อำนาจกระทำการของฝ่ายปกครอง

กฎหมายที่เป็น “ข้อจำกัด” อำนาจกระทำการซึ่งฝ่ายปกครองมีอยู่ตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับ เช่น พระราชบัญญัติฉบับใดฉบับหนึ่งนั้น นอกจากตัวพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับดังเช่นพระราชบัญญัติฉบับที่เป็น “แหล่งที่มา” ของอำนาจนั้นเองแล้ว ยังได้แก่กฎหมายอื่นๆ ดังต่อไปนี้อีกด้วย

- พระราชบัญญัติและกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับดังเช่นพระราชบัญญัติฉบับอื่นๆ ที่มีผลใช้บังคับอยู่ในเวลาที่ฝ่ายปกครองกระทำการ

กฎหมายที่เป็นข้อจำกัดอำนาจของฝ่ายปกครอง ดังจะเห็นได้จาก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1255/2493 (ประชุมใหญ่) คดีเดิมจำเลย (คณะกรรมการพิจารณากักคุมตัวจัดกิจการหรือทรัพย์สินของบุคคลที่เป็นศัตรูต่อสหประชาชาติ) ได้เข้าควบคุมจัดกิจการและทรัพย์สินของห้างหุ้นส่วนจำกัดบริษัทยัมบุร์กไทยตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกักคุมตัว และการควบคุมจัดกิจการหรือทรัพย์สินของบุคคลที่เป็นศัตรูต่อสหประชาชาติ พ.ศ. 2488 ห้างหุ้นส่วนจำกัดดังกล่าวได้ทำสัญญาเช่าตึกของโจทก์ (บริษัทไทยนิธิ) ไป จำเลยไม่ยอมชำระค่าสินไหมทดแทนในการที่ทรัพย์สินที่ติดตรึงตรงกับตัวตึกที่เช่าต้องเสียหายไปให้แก่โจทก์ตามสัญญาเช่า โจทก์จึงฟ้องขอให้ศาลบังคับ คดีถึงที่สุด ศาลพิพากษาให้จำเลยใช้ค่าเสียหาย 6,375 บาท พร้อมดอกเบี้ยศาลชั้นต้นสั่งบังคับคดีใน 15 วัน ศาลออกคำสั่งแล้ว จำเลยแถลงต่อศาลว่า จำเลยอยู่ในฐานะเป็นผู้ควบคุมทรัพย์สินของบุคคลที่เป็นศัตรูต่อสหประชาชาติ ทรัพย์สินของจำเลยก็มีแต่ทรัพย์สินที่ควบคุมไว้เท่านั้น พระราชกฤษฎีกาควบคุมจัดกิจการหรือทรัพย์สินของบุคคลที่เป็นศัตรูต่อสหประชาชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2492 มาตรา 3 ได้บัญญัติห้ามมิให้จำเลยจ่ายเงินที่ได้จากทรัพย์สินที่ควบคุมไว้ เว้นแต่ค่าใช้จ่าย ค่าเสียหายนี้มีค่าใช้จ่าย จำเลยจึงจะปฏิบัติตามคำสั่งบังคับคดีของศาลไม่ได้ ศาลฎีกาได้ตรวจสำนวนพร้อมกันประชุมใหญ่ปรึกษาคดีแล้วเห็นว่า

อำนาจแห่งการเข้าควบคุมจัดกิจการหรือทรัพย์สินของบุคคลที่เป็นศัตรูต่อสหประชาชาตินั้น เกิดขึ้นโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยการกัก คุมตัว และการควบคุมจัดกิจการหรือทรัพย์สินของบุคคลที่เป็นศัตรูต่อสหประชาชาติ พ.ศ. 2488 ซึ่งมีบทบัญญัติให้อำนาจไว้ในมาตรา 7 ว่า “กิจการหรือทรัพย์สินของบุคคลที่เป็นศัตรูต่อสหประชาชาติ ซึ่งนายกรัฐมนตรีได้ประกาศระบุชื่อประเภทตามความในมาตรา 3 นั้น ให้มีคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่งซึ่งคณะรัฐมนตรีเป็นผู้แต่งตั้ง มีอำนาจควบคุมจัดกิจการตามวิธีการและหลักเกณฑ์ซึ่งกำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา” ศาลฎีกาเห็นว่า “อำนาจควบคุมจัดกิจการ” ตามที่กฎหมายให้ไว้ก็คือการเข้าจัดการงานแทนบุคคลนั้นๆ นั้นเอง ซึ่งรวมตลอดถึงการหยุดกิจการชำระบัญชีและการขอให้บุคคลนั้นๆ เป็นผู้ล้มละลาย ดังปรากฏหลักเกณฑ์และวิธีการเป็นรายละเอียดอยู่ในพระราชกฤษฎีกาฉบับที่ 1 นั้นแล้ว หลักเกณฑ์และวิธีการที่จะกำหนดโดยพระราชกฤษฎีกาได้ จึงต้องเป็นไปโดยนัยนี้ การให้อำนาจออกพระราชกฤษฎีกาจนเป็นการขัดหรือฝ่าฝืนกฎหมายทั่วไปของบ้านเมืองนั้น จักต้องมีการระบุอำนาจไว้โดยชัดแจ้งในตัวพระราชบัญญัติ สำหรับในกรณีนี้ในตัวพระราชบัญญัตินั้นให้อำนาจแต่การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการควบคุมและจัดกิจการและทรัพย์สินเท่านั้น ฉะนั้น ถ้าจะมีการออกพระราชกฤษฎีกาให้นอกเหนือไปจากนั้น พระราชกฤษฎีกานั้นก็จะบังคับใช้มิได้ ข้อความในพระราชกฤษฎีกาควบคุมจัดกิจการหรือทรัพย์สินของบุคคลที่เป็นศัตรูต่อสหประชาชาติ พ.ศ. 2492 (ฉบับที่ 2) มาตรา 3 ซึ่งให้ยกเลิกมาตรา 6 ในพระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 1 และให้ใช้ความต่อไปนี้แทนว่า “มาตรา 6 ในการควบคุมจัดกิจการทรัพย์สินตามความในพระราชกฤษฎีกานี้ ให้คณะกรรมการรักษาเงินที่ได้จากการนั้นไว้ และในระหว่างที่ยังมิได้มีความตกลงของสหประชาชาติในเรื่องนี้ ห้ามมิให้จ่ายเงินดังกล่าว เว้นแต่ค่าใช้จ่ายดังบัญญัติไว้ในมาตรา 5” นั้น ถ้าจะแปลความดั่งที่จำเลยยืนยันไปจนถึงว่าให้คณะกรรมการมีอำนาจชำระหนี้อันถึงกำหนดแก่เจ้าหนี้ ตลอดถึงไม่ต้องชำระหนี้ตามคำพิพากษา และทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่ต้องอยู่ในการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้แล้ว ก็ให้เห็นได้ชัดว่าอำนาจนี้มีให้อำนาจในหลักเกณฑ์และวิธีการควบคุมและจัดทรัพย์สิน เพราะเป็นอำนาจที่คณะกรรมการจะต้องกระทำการฝ่าฝืนขัดต่อกฎหมายทั่วไปของบ้านเมือง โดยมิได้มีพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทำการเช่นนั้น หรือให้อำนาจที่จะมีพระราชกฤษฎีกาเช่นนั้นได้

- รัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รวมทั้งหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปที่มีได้บัญญัติขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร เป็นข้อจำกัดอำนาจกระทำการที่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารมีอยู่ตามพระราชบัญญัติ

หลักรัฐธรรมนูญที่สำคัญ ได้แก่ “หลักความได้สัดส่วน” (Principle of Proportionality) และ “หลักความเสมอภาค” (Principle of Equality before the Law)

(1) **หลักความได้สัดส่วน** ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า เป็นหลักการขั้นพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้ตกอยู่ภายใต้อำนาจบังคับให้ผู้ใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่ตกอยู่ภายใต้อำนาจของตนอย่างพอเหมาะพอประมาณ (moderation) ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญของประเทศเสรีประชาธิปไตยส่วนใหญ่จะมีได้บัญญัติกำหนดหลักกฎหมายนี้ไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ก็ถือกันว่าเป็นรัฐธรรมนูญทั่วไปและมีค่าบังคับเสมอกันกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญทุกประการ หลักกฎหมายดังกล่าวมีสาระสำคัญประกอบด้วยหลักการย่อยๆ 3 หลักการด้วยกัน คือ หลักความสัมฤทธิ์ผล (Principle of Appropriateness) หลักความจำเป็น (Principle of Necessity) และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality stricto sensu) เมื่อนำมาใช้บังคับกับการใช้อำนาจกระทำการของฝ่ายปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของราษฎรแล้วแต่ละหลักย่อมมีความหมายดังต่อไปนี้

- **หลักความสัมฤทธิ์ผล** บังคับว่าในบรรดามาตรการที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับแก่ราษฎรในกรณีใดกรณีหนึ่งได้นั้น ฝ่ายปกครองต้องใช้พิจารณาเลือกออกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนั้นสำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น มาตรการใดก็ตามที่ไม่สามารถทำให้เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจปรากฏเป็นจริงขึ้นมาได้เลย ย่อมเป็นมาตรการที่ขัดต่อหลักการดังกล่าว ดังนั้นจึงไม่มีผลบังคับได้

- **หลักความจำเป็น** หมายความว่า ในบรรดามาตรการหลายๆ มาตรการ ซึ่งล้วนแต่ชอบด้วยหลักความสัมฤทธิ์ผล กล่าวคือ สามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจได้ แต่มาตรการเหล่านั้นมีผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของราษฎรมากน้อยแตกต่างกัน ฝ่ายปกครองต้องตัดสินใจเลือกออกมาตรการที่มีความรุนแรงน้อยที่สุด ความคิดที่อยู่เบื้องหลังหลักการนี้มีอยู่ว่า “ในระหว่างสิ่งที่เลวร้ายตั้งแต่สองสิ่งขึ้นไปที่ต้องเลือกบุคคลควรเลือกสิ่งทีเลวร้ายน้อยที่สุด” ดังนั้น ฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรได้เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามความประสงค์ของกฎหมายเท่านั้น การจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายเป็นสิ่งที่ไม่ชอบธรรม องค์ประกอบของหลักแห่งความได้สัดส่วนข้อนี้ มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 โดยชัดแจ้ง ดังจะเห็นได้จากความในมาตรา 29 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับนี้ที่ว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติ

แห่งกฎหมายเฉพาะ เพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่ได้”

- **หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ** เป็นหลักการที่เรียกร้องให้เกิดดุลภาพขึ้นระหว่างความเสียหายอันจะเกิดขึ้นแก่เอกชนและ/หรือแก่สังคมโดยส่วนรวมกับประโยชน์อันมหาชนจะพึงได้รับจากมาตรการใดมาตรการหนึ่งที่ฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับ มาตรการที่สามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจและกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรน้อยที่สุดนั้น เมื่อนำมาบังคับใช้ย่อมก่อให้เกิดทั้งประโยชน์และโทษในขณะเดียวกัน ประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการใช้บังคับมาตรการนั้นได้แก่การรักษาหรือการก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะที่กฎหมายฉบับที่ให้อำนาจประสงค์จะให้ความคุ้มครองหรือจะให้เกิดขึ้น ส่วนโทษที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้มาตรการนั้น ได้แก่ ผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพด้านต่างๆ ของราษฎรและหรือประโยชน์สาธารณะด้านอื่นๆ

หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบนี้เรียกร้องว่า มาตรการที่ฝ่ายปกครองอาศัยอำนาจตามกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งออกมาใช้บังคับแก่ราษฎร ต้องก่อให้เกิดประโยชน์มากกว่าโทษ ถ้าก่อให้เกิดโทษมากกว่าประโยชน์แล้ว มาตรการนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายใช้บังคับไม่ได้ ดังนั้น องค์ประกอบข้อที่สามของหลักแห่งความได้สัดส่วนนี้จึงบังคับให้ฝ่ายปกครองต้องทำการชั่งผลดีและผลเสียของมาตรการแต่ละมาตรการที่ตนตั้งใจออกมาใช้บังคับแก่ราษฎร มาตรการใดก็ตามที่เห็นได้ชัดว่าหากได้ลงมือบังคับการให้เป็นไปตามนั้นแล้ว จะยังให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนน้อยมากไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่เอกชนและหรือแก่สังคมโดยส่วนรวม ฝ่ายปกครองต้องห้ามมิให้ออกมาใช้บังคับ ถึงแม้ว่ามาตรการนั้นจะเป็นมาตรการที่สามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจได้ (กล่าวคือ ชอบด้วยหลักความสัมฤทธิ์ผล) และจำเป็นแก่การดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนั้น (ชอบด้วยหลักความจำเป็น) แล้วก็ตาม

(2) **หลักความเสมอภาค** หรือหากจะมองในอีกแง่มุมหนึ่งแล้ว ก็คือ สิทธิของราษฎรที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน มีบัญญัติรับรองไว้โดยชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยแทบทุกรัฐ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ก็ได้บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ในมาตรา 5 ว่า “ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิด เพศ หรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน” และในมาตรา 30 วรรคหนึ่งว่า “บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน”

ตามหลักรัฐธรรมนูญหลักนี้ องค์กรต่างๆ ของรัฐ ซึ่งรวมทั้งฝ่ายปกครองด้วยต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันและปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคนการปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญแตกต่างกันก็ดี การปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันก็ดี ย่อมขัดต่อหลักเสมอภาพ⁶

- กฎหมายจารีตประเพณี

กฎหมายจารีตประเพณี ได้แก่ แนวปฏิบัติในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ซึ่งได้รับการประเพณีและปฏิบัติตามอย่างสม่ำเสมอและติดต่อกันมาช้านาน ตกทอดจากคนรุ่นหนึ่งสู่คนอีกรุ่นหนึ่ง จนกลายมาเป็นอุปนิสัยร่วมกันของคนในสังคมและสาธารณชนเกิดความรู้สึกร่วมกันว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องและจำต้องปฏิบัติตาม กฎหมายจารีตประเพณีอาจนำมาใช้บังคับในฐานะที่เป็นข้อจำกัดอำนาจที่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารมีอยู่ตามกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรฉบับใดฉบับหนึ่ง เช่น การเสนอร่างกฎกระทรวงต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อขอความเห็นชอบก่อนนั้น เป็นการปฏิบัติตามกฎหมายจารีตประเพณีเพราะไม่มีกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรฉบับใดฉบับใ้ว่า รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติฉบับหนึ่งฉบับใดจะต้องทำเช่นนั้น⁷

- หลักกฎหมายทั่วไป

หลักกฎหมายทั่วไป ได้แก่ บรรดาหลักการที่เป็นรากฐานของระบบกฎหมายของประเทศทั้งระบบ บางหลักสืบสมมุติฐานมาจากมูลบทเบื้องต้นของการปกครองระบบเสรีประชาธิปไตย บางหลักสมมุติฐานว่ามาจากตรรกทางนิติศาสตร์ซึ่งหากไม่มีอยู่แล้วจะเป็นช่องทางให้มีการใช้อำนาจตามอำเภอใจหรือเกิดสภาวะไร้ชื่อแปรขึ้นในบ้านเมือง⁸

⁶ Olivier JOUANJAN. (1992). *Le principe d'egalite devant la loi en droit allemand*. pp. 129-161.

Carl Aage Norgaaed. (1967). *The Principle of Equality in Danish Administrative Law, in Scandinavian Studies in Law*. pp. 241-26. อ้างถึงใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ค เล่มเดิม. หน้า 211.

⁷ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ข เล่มเดิม. หน้า 1-7.

⁸ แหล่งเดิม.

2.2 หลักเกณฑ์เรื่องศักดิ์ของกฎหมาย

ศักดิ์ของกฎหมาย (Hierarchy of Law) โดยทั่วไปทางวิชาการ มีผู้ทรงคุณวุฒิได้ให้ความหมาย “ศักดิ์ของกฎหมาย” ไว้ว่า “ลำดับชั้นของกฎหมาย” หรือเรียกอีกนัยหนึ่ง คือ ลำดับความสูงต่ำของกฎหมายที่ไม่เท่าเทียมกัน ซึ่งความไม่เท่าเทียมกันของกฎหมายแต่ละฉบับนั้นพิจารณาได้จากองค์กรที่มีอำนาจในการออกกฎหมาย หมายความว่า กฎหมายแต่ละฉบับจะมีลำดับชั้นของกฎหมายในระดับใด ให้พิจารณาจากองค์กรที่ออกกฎหมายฉบับนั้น ตัวอย่างเช่น รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติสูงสุดของประเทศ คือ รัฐสภา แต่บางกรณีอาจมีองค์กรอื่นเป็นผู้จัดให้มีกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญได้ เช่น คณะปฏิวัติออกธรรมนูญการปกครอง ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว¹⁰

การจัดลำดับศักดิ์ของกฎหมายมีความสำคัญต่อกระบวนการวิธีการต่างๆ ทางกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการใช้ การตีความ และการยกเลิกกฎหมาย เช่น หากกฎหมายฉบับใดมีลำดับชั้นของกฎหมายสูงกว่ากฎหมายฉบับอื่นที่มีลำดับชั้นต่ำกว่า จะมีเนื้อหาของกฎหมายที่ขัดหรือแย้งกฎหมายที่มีลำดับชั้นสูงกว่านั้นไม่ได้ หากพิสูจน์ได้ว่ามีความขัดหรือแย้งดังกล่าว ถือว่ากฎหมายลำดับชั้นต่ำกว่าจะถูกยกเลิกไป

เกณฑ์ที่ใช้ในการกำหนดศักดิ์ของกฎหมาย

เกณฑ์ที่ใช้ในการกำหนดศักดิ์ของกฎหมายพิจารณาจากองค์กรที่มีอำนาจในการออกกฎหมาย กล่าวคือ รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา และเป็นการใช้อำนาจในการออกกฎหมายร่วมกันของสองสภา คือ วุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งเป็นองค์กรสูงสุด ในขณะที่กฎหมายที่มีลำดับชั้นรองลงมา คือ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด จะถูกพิจารณาโดยสภาผู้แทนราษฎรก่อนแล้วจึงจะผ่านไปยังวุฒิสภา ถือเป็นกรแยกกันในการใช้อำนาจออกกฎหมาย (ordinary laws are voted by the two Chambers deliberating separately)¹¹

⁹ ปรีดี เกษมทรัพย์. (2536). *กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป*. หน้า 34.

¹⁰ มหาวิทยาลัยสุโขทัย. (2533). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป หน่วยที่ 1-8*. หน้า 118.

¹¹ The different kinds of Laws and their Hierachy, Chapter II. p. 117. อ้างถึงใน มานิตย์ จุมปา. (2545). *ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมาย*. หน้า 76.

เมื่อกฎหมายแต่ละฉบับถูกบัญญัติโดยองค์กรที่มีอำนาจในการออกกฎหมายแตกต่างกัน ผลก็คือ ทำให้กฎหมายแต่ละฉบับมีศักดิ์ของกฎหมายหรือลำดับชั้นของกฎหมายไม่เท่ากัน โดยลำดับชั้นของกฎหมายที่ไม่เท่าเทียมกันนี้ หมายถึง ค่าบังคับของกฎหมายแต่ละฉบับจะสูงต่ำแตกต่างกันไป เช่น รัฐธรรมนูญซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศและเป็นกฎหมายแม่บท กฎหมายฉบับอื่นที่มีลำดับชั้นต่ำกว่า เช่น พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด จะมีเนื้อหาที่ขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้ ทั้งนี้ เพราะไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติ พระราชกำหนด ต่างก็เป็นกฎหมายลูกของรัฐธรรมนูญ คือ ทั้งพระราชบัญญัติ พระราชกำหนด ต้องอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญในการตราเป็นกฎหมาย ดังนั้น จึงเท่ากับว่ากฎหมายลูกจะขัดกับกฎหมายแม่ไม่ได้ ถ้ากฎหมายลูกขัดกับรัฐธรรมนูญ กฎหมายนั้นก็จะมีผลเป็นอันบังคับไม่ได้

2.2.1 ลำดับศักดิ์ของกฎหมายไทย

2.2.1.1 กฎหมายรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดและเป็นกฎหมายแม่บทของกฎหมายทั้งหมด พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด เป็นกฎหมายลูกของกฎหมายรัฐธรรมนูญ ส่วนพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง กฎหมายองค์กรส่วนท้องถิ่น เช่น เทศบัญญัติ ข้อบัญญัติจังหวัด ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เหล่านี้เป็นกฎหมายที่อาศัยพระราชบัญญัติ พระราชกำหนดในการออกเป็นกฎหมาย

ในปัจจุบันกฎหมายของประเทศไทยมีทั้งกฎหมายลายลักษณ์อักษร กฎหมายจารีตประเพณีและหลักกฎหมายทั่วไป แต่เมื่อพิจารณาแล้วเห็นได้ว่า กฎหมายของประเทศไทย โดยส่วนรวมจะเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร ซึ่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรแต่ละฉบับจะมีศักดิ์ของกฎหมายหรือลำดับชั้นของกฎหมายที่แตกต่างกัน

2.2.1.2 กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ ได้แก่ พระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

- พระราชบัญญัติและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้กำหนดให้คณะรัฐมนตรีมีอำนาจเสนอร่างพระราชบัญญัติ ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ¹² ได้ แต่อำนาจในการตราขึ้นเป็นกฎหมายได้ก็แต่โดยคำแนะนำ และยินยอมของรัฐสภา¹³

- พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หมายถึง กฎหมายที่อธิบาย ขยายความเพื่อประกอบเนื้อความในรัฐธรรมนูญให้สมบูรณ์ละเอียดชัดเจนตามที่รัฐธรรมนูญมอบหมาย และกำหนด โดยถือว่ากฎหมายประเภทนี้มีลักษณะและหลักเกณฑ์พิเศษแตกต่างจากกฎหมาย ธรรมดา¹⁴ แต่อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญไทยมิได้กำหนดศักดิ์ของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญให้สูงกว่า พระราชบัญญัติทั่วไป ดังนั้น กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญจึงมีศักดิ์ในลำดับชั้นเดียวกันกับ พระราชบัญญัติ

- พระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติเป็นกฎหมายลำดับรองลงมาจากรัฐธรรมนูญ เพราะพระราชบัญญัติออกมาเป็นกฎหมายโดยอาศัยอำนาจรัฐธรรมนูญโดยตรง ซึ่งองค์กรที่ทำหน้าที่ ในการตราพระราชบัญญัติ คือ รัฐสภา ดังนั้น รัฐสภาจะตราพระราชบัญญัติที่มีเนื้อหาที่ขัดหรือแย้ง กับรัฐธรรมนูญไม่ได้

ขั้นตอนในการจัดทำร่างพระราชบัญญัติของคณะรัฐมนตรีอาจเป็นในรูป การยกร่างโดยคณะบุคคลในวงจำกัดและนำเสนอขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีก่อนจะนำเสนอ รัฐสภาหรือจะยกร่างมาจากกระทรวง ทบวง กรม แล้วนำเสนอคณะรัฐมนตรี เพื่ออนุมัติในหลักการ เหตุผลที่คณะรัฐมนตรีมีสิทธิเสนอร่างกฎหมายก็เนื่องมาจากคณะรัฐมนตรีในฐานะฝ่ายบริหาร เป็นผู้ที่น่ากฎหมายซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติพิจารณาแล้วไปปฏิบัติ คณะรัฐมนตรีจึงอยู่ในฐานะที่ทราบ ได้ดีว่า ตนต้องการกฎหมายใด ต้องการเครื่องมือใดในการพัฒนาประเทศชาติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ สมบูรณ์หรือไม่ มีข้อบกพร่องประการใด จึงควรรีให้คณะรัฐมนตรีมีโอกาสนำเสนอแสดงความเห็น ต่อฝ่ายนิติบัญญัติ โดยมอบให้ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้พิจารณาเห็นชอบ

¹² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 169.

¹³ แหล่งเดิม. มาตรา 92.

¹⁴ วิษณุ เครืองาม ก (2541). “กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ.” ใน พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541, พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541, พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541. หน้า 83.

2.2.1.3 กฎหมายของฝ่ายบริหาร ฝ่ายบริหารในฐานะที่เป็นองค์กรสูงสุดซึ่งอยู่ในรูป คณะรัฐมนตรีสามารถกระทำการได้ทั้งในสถานะของรัฐบาลและองค์กรฝ่ายปกครองที่มีอำนาจ บังคับบัญชาสูงสุดเหนือองค์กรฝ่ายปกครองอื่น จึงต้องดำเนินการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและ กฎหมายลำดับต่างๆ กฎหมายของฝ่ายบริหาร ได้แก่ พระราชกำหนด

- **พระราชกำหนด** เป็นกฎหมายที่รัฐธรรมนูญมอบอำนาจในการบัญญัติ ให้กับฝ่ายบริหาร คือ คณะรัฐมนตรี โดยคณะรัฐมนตรีจะมีอำนาจในการออกพระราชกำหนด เพื่อใช้บังคับแทนพระราชบัญญัติได้ในกรณีพิเศษตามที่รัฐธรรมนูญมอบอำนาจไว้เป็นการชั่วคราว เพื่อแก้ไขสถานการณ์เฉพาะหน้าที่ต้องการการดำเนินการที่จำเป็นและเร่งด่วน เพื่อประโยชน์ ของประเทศชาติโดยส่วนรวม โดยหลังจากมีการประกาศใช้พระราชกำหนดนั้นแล้ว จะต้องนำ พระราชกำหนดมาให้รัฐสภาพิจารณาเพื่อขอความเห็นชอบ ถ้ารัฐสภาให้ความเห็นชอบ พระราชกำหนด ก็จะกลายเป็นกฎหมายถาวร แต่หากรัฐสภาไม่ให้ความเห็นชอบ พระราชกำหนดก็สิ้นผลไป ประเด็นที่สำคัญ คือ การดำเนินการใดๆ ก่อนที่พระราชกำหนดจะสิ้นผลไป ถือว่าชอบด้วยกฎหมาย แม้ภายหลังจะปรากฏว่า พระราชกำหนดสิ้นผลไป ดังนั้น การที่คณะรัฐมนตรีจะใช้อำนาจในการออก พระราชกำหนด ควรต้องคำนึงถึงความชอบธรรมและผลประโยชน์ของส่วนรวมเป็นสำคัญ ฝ่ายบริหาร มีอำนาจออกพระราชกำหนดได้ สองกรณี คือ

(1) มีเหตุฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนในอันที่จะรักษาความปลอดภัย สาธารณะหรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ¹⁵ และไม่สามารถเรียกประชุมสภานิติบัญญัติได้ทันที่ หรือเมื่อกรณีเช่นนี้เกิดขึ้นในระหว่างที่สภานิติบัญญัติถูกยุบ

(2) กรณีที่มีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตรา ซึ่งจะต้องได้รับพิจารณาโดยด่วนและลับเพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดิน¹⁶

เมื่อได้ตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับแล้ว ฝ่ายบริหารจะต้องเสนอ พระราชกำหนดต่อรัฐสภาเพื่ออนุมัติโดยเร็ว หรือต้องขออนุมัติภายในกำหนดเวลาที่รัฐธรรมนูญ ระบุไว้แล้วแต่จะเป็นพระราชกำหนดที่ออกมาใช้แก่กรณีใด

การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดจะต้องกระทำเป็นพระราชบัญญัติ และการไม่อนุมัติพระราชกำหนดไม่มีผลย้อนหลังทำให้การต่างๆ ที่ได้บังคับไปแล้วตามพระราชกำหนด ต้องเสียไป

¹⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 218 วรรคสอง.

¹⁶ แหล่งเดิม. มาตรา 220 วรรคแรก.

2.2.1.4 กฎหมายของฝ่ายปกครอง กฎหมายที่ฝ่ายปกครองสามารถตราออกมาใช้ได้ก็คือ “กฎ” หรือ “กฎหมายลำดับรอง” ซึ่งมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ให้นิยามไว้เหมือนกัน คือ “กฎ” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ”

- **พระราชกฤษฎีกา** เป็นกฎหมายที่กำหนดรายละเอียดซึ่งเป็นหลักย่อยๆ ของพระราชบัญญัติ พระราชกำหนด คือ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด ได้กำหนดหลักการใหญ่ๆ ไว้ ซึ่งเป็นสาระสำคัญโดยรวม และให้ออกพระราชกฤษฎีกาโดยอาศัยอำนาจพระราชบัญญัติ พระราชกำหนด เพื่ออธิบายรายละเอียดต่างๆ ตามหลักการใหญ่ในพระราชบัญญัติ เช่น

เรื่องเงินประจำตำแหน่ง การปรับปรุงเงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่ง พ.ศ. 2538 การปรับปรุงลดภาษีประจำปีรถยนต์ตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 การเกณฑ์แรงงานในกรณีจำเป็นโดยจ่ายค่าตอบแทนหรือการกำหนดเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิต่างๆ ของเจ้าของกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ริมทางหลวงตามมาตรา 30 มาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535 ขยายหรือเพิกถอนเขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่าตามมาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535 เป็นต้น แต่พระราชกฤษฎีกาที่พระมหากษัตริย์ทรงตราขึ้นในกิจการอื่นที่ไม่มีลักษณะเป็นกฎที่ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติเพื่อปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมาย เช่น พระราชกฤษฎีกาเรียกประชุมการเปิด การปิดประชุมรัฐสภา และพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎรตามมาตรา 161 มาตรา 116 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นต้น พระราชกฤษฎีกาเหล่านี้มีเนื้อหาเป็นคำสั่งตามแบบพิธี ฉะนั้น ในการตราเป็นพระราชกฤษฎีกาประเภทนี้จึงไม่มีฐานะเป็นกฎ¹⁷

เมื่อพระราชกฤษฎีกาเป็นกฎหมายที่ออกมาโดยอาศัยอำนาจจากกฎหมายแม่บท คือ รัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นๆ เช่น พระราชบัญญัติ พระราชกำหนดแล้ว พระราชกฤษฎีกาจะมีเนื้อหาที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และกฎหมายอื่นที่ออกโดยอาศัยอำนาจของรัฐธรรมนูญ ดังเช่นพระราชบัญญัติพระราชกำหนดไม่ได้ รวมทั้งจะบัญญัติเนื้อหาที่เกินขอบเขตของกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจไว้ไม่ได้ด้วย

¹⁷ กมลชัย รัตนสกววงศ์ ก (2538, ธันวาคม). “กฎหมายลำดับรองของประเทศไทย.” วารสารกฎหมายปกครอง, เล่มที่ 14. หน้า 101-103.

- **กฎกระทรวง** เป็นกฎหมายลำดับรองเช่นเดียวกัน การออกกฎกระทรวงนั้น แม้จะมีชื่อ “กฎกระทรวง” ซึ่งแสดงถึงความเป็นอิสระในการใช้ดุลพินิจของรัฐมนตรีเจ้ากระทรวง ในการพิจารณาตามความเหมาะสมก็ตาม แต่ตามทางปฏิบัติ การออกกฎกระทรวงจะต้องเสนอ คณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบในหลักการเสียก่อน และต้องส่งให้คณะกรรมการร่างกฎหมาย ในคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาตรวจในรายละเอียดด้วย รัฐมนตรีเจ้ากระทรวงจึงจะออกกฎกระทรวงได้

การดำเนินการออกกฎกระทรวงนั้นรัฐมนตรีซึ่งเป็นฝ่ายบริหารจะบัญญัติ กฎกระทรวงออกมาโดยมีพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดฉบับใดฉบับหนึ่งให้อำนาจไว้ เมื่อเป็นเช่นนี้รัฐมนตรีผู้เสนอกฎกระทรวงจำเป็นต้องเป็นรัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติหรือ พระราชกำหนดซึ่งได้ให้อำนาจไว้

เมื่อพระราชกฤษฎีกากับกฎกระทรวงมีความใกล้เคียงกันมาก ข้อที่พิจารณาให้เห็นถึงความแตกต่างกันว่า ควรจะออกกฎหมายในรูปพระราชกฤษฎีกาหรือกฎกระทรวงนั้น ขึ้นอยู่กับว่าเนื้อหาของกฎหมายที่ต้องการบัญญัตินั้นมีความสำคัญเพียงใด ซึ่งหากมีความสำคัญ เป็นอย่างมากจะออกมาในรูปของพระราชกฤษฎีกา แต่ถ้ามีความสำคัญน้อยกว่า ก็ออกมาในรูป ของกฎกระทรวง

- **ประกาศกระทรวง** เป็นกฎหมายลำดับรองอีกประเภทหนึ่ง ซึ่งรัฐมนตรี เจ้ากระทรวงมีอำนาจออกได้ โดยไม่ต้องเสนอคณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบ

หมายเหตุ นอกจากกฎหมายของฝ่ายบริหารต่างๆ ดังที่กล่าวมานี้แล้ว ยังมีประกาศและข้อบังคับอีกเป็นจำนวนมากที่มีลักษณะเป็นกฎหมายลำดับรอง (Subordinate legislation) ที่มีผลบังคับต่อประชาชน และอำนาจในการออกกฎหมายลำดับรอง ก็อาจมิใช่เป็นอำนาจ ของฝ่ายบริหาร แต่เป็นอำนาจของคณะกรรมการซึ่งตั้งขึ้นโดยกฎหมาย¹⁸ หรือเป็นอำนาจของรัฐวิสาหกิจ¹⁹ ก็ได้

- **กฎหมายขององค์กรส่วนท้องถิ่น** เป็นกฎหมายที่ให้องค์กรบริหาร ส่วนท้องถิ่นมีอำนาจในทางนิติบัญญัติ คือ มีอำนาจในการกำหนดกฎหมายได้ด้วยตนเอง จึงถือว่าเป็น การกระจายอำนาจในการบัญญัติกฎหมายไปสู่องค์กรบริหารส่วนท้องถิ่น ซึ่งองค์กรเหล่านั้น ได้แก่ ข้อบัญญัติจังหวัด ข้อบัญญัติตำบล เทศบัญญัติ ข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด ข้อบัญญัติ กรุงเทพมหานคร และข้อบัญญัติพัทยา

¹⁸ ตัวอย่าง อำนาจออกประกาศควบคุมเครื่องอุปโภคบริโภคของ คณะกรรมการควบคุมเครื่องอุปโภค ในภาวะคับขัน ตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องอุปโภคบริโภคในภาวะคับขัน พ.ศ. 2496.

¹⁹ ตัวอย่าง อำนาจในการประกาศกำหนดเดินสายไฟฟ้า ของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511.

กฎหมายท้องถิ่น เป็นกฎหมายลำดับรอง ซึ่งรัฐมอบให้องค์กรท้องถิ่น และกิ่งท้องถิ่น ออกใช้บังคับในท้องถิ่นได้ โดยกฎหมายของท้องถิ่นดังกล่าวไม่ต้องเสนอให้ คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบ

ผลของการจัดลำดับศักดิ์ของกฎหมาย

- 1) การออกกฎหมายที่มีศักดิ์ของกฎหมายต่ำกว่าจะออกได้โดยอาศัยอำนาจ จากกฎหมายที่มีศักดิ์ของกฎหมายสูงกว่า หรือกฎหมายที่มีศักดิ์ของกฎหมายสูงกว่าได้ให้อำนาจไว้ เช่น รัฐธรรมนูญให้อำนาจรัฐสภาในการออกพระราชบัญญัติ ซึ่งก็เท่ากับว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญ เป็นกฎหมายแม่บท ส่วนพระราชบัญญัติเป็นกฎหมายลูกบท
- 2) กฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่าซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจของกฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่า จะมีเนื้อหาที่เกินขอบเขตอำนาจที่กฎหมายที่มีศักดิ์กฎหมายสูงกว่าไม่ได้ มิฉะนั้นจะไม่มีผลบังคับได้
- 3) หากเนื้อหาของกฎหมายมีการขัดหรือแย้งกัน จะต้องใช้กฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่า มาใช้บังคับ ไม่ว่ากฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่าจะออกเป็นกฎหมายก่อนหรือหลังกฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่า

2.2.2 ลำดับศักดิ์ของกฎหมายเยอรมัน

หากพิจารณาเกณฑ์ทางกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรในกฎหมายเยอรมัน ประกอบกับลำดับชั้นของกฎหมายแล้ว จะพบว่าระบบกฎหมายเยอรมันแบ่งแยกกฎหมายออกเป็น 4 ประเภทใหญ่ๆ คือ รัฐธรรมนูญ รัฐบัญญัติ กฎหมายฝ่ายบริหารบัญญัติ กฎหมายองค์การบัญญัติ

2.2.2.1 รัฐธรรมนูญ หรือที่ระบบกฎหมายเยอรมันเรียกว่า “กฎหมายพื้นฐาน” (Grundgesetz) ถือเป็นกฎหมายสูงสุดและเป็นระเบียบหรือกติกาพื้นฐานในการปกครองรัฐซึ่งเกิดจากการประชุมตกลงกันของที่ประชุมที่มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ

2.2.2.2 รัฐบัญญัติ สำหรับกฎหมายรัฐบัญญัตินั้นเป็นกฎหมายที่เกิดขึ้นจาก กระบวนการตรากฎหมายโดยรัฐสภา ซึ่งจะต้องกระทำภายในกรอบของรัฐธรรมนูญ

2.2.2.3 กฎหมายฝ่ายบริหารบัญญัติ สำหรับกฎหมายฝ่ายบริหารบัญญัติเป็นกฎหมาย ที่ตราขึ้นโดยฝ่ายบริหาร ซึ่งได้แก่ คณะรัฐมนตรี รัฐมนตรี หรือองค์กรฝ่ายปกครองอื่น ซึ่งองค์กรเหล่านี้ จะตรากฎหมายบริหารบัญญัติขึ้นใช้บังคับได้ต่อเมื่อได้รับมอบอำนาจจากกฎหมายระดับรัฐบัญญัติ

หากเทียบกับระบบกฎหมายไทยแล้ว กฎหมายบริหารบัญญัติของประเทศเยอรมัน ย่อมได้แก่พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ในระบบกฎหมายไทยนั่นเอง²⁰

2.2.2.4 กฎหมายองค์กรบัญญัติ หมายถึง กฎหมายที่ได้รับการตราขึ้นโดยนิติบุคคลมหาชนในเรื่องที่เกี่ยวกับการปกครองตนเอง เช่น กฎหมายขององค์การปกครองตนเองส่วนท้องถิ่น หรือกฎ ข้อบังคับขององค์การวิชาชีพ หากเทียบกับระบบกฎหมายไทย กฎหมายองค์กรบัญญัติย่อมได้แก่ บรรดาเทศบัญญัติหรือข้อบัญญัติจังหวัด หรือข้อบังคับของแพทยสภา เป็นต้น

ความชอบด้วยกฎหมาย ความมิชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายเยอรมัน

กฎหมายปกครองภายใต้หลักนิติรัฐที่ยึดหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเป็นสาระสำคัญอย่างหนึ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งนิติกรรมทางปกครองทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นนิติกรรมทางปกครองในรูปแบบของคำสั่ง ในรูปของการพิสูจน์และยืนยันในคุณสมบัติของบุคคล หรือสิทธิในทรัพย์สิน ในรูปของการรับรองเอกสารต่างๆ ของทางราชการ หรือในรูปของคำวินิจฉัยอุทธรณ์ต่างๆ โดยองค์กรวินิจฉัยอุทธรณ์ของฝ่ายปกครอง²¹ จะต้องออกโดยถูกต้องตามกระบวนการในการออกนิติกรรมทางปกครองและเป็นไปตามสารบัญญัติแห่งกฎหมายในเรื่องนั้นๆ ตลอดจนสอดคล้องกับกฎหมายรัฐธรรมนูญและแนวบรรทัดฐานของคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญด้วยนิติกรรมทางปกครองใดที่มีข้อบกพร่อง ไม่ว่าจะเป็ข้อบกพร่องที่มิชอบด้วยกฎหมายวิธีสบัญญัติหรือกฎหมายสารบัญญัติ จัดว่าเป็นนิติกรรมทางปกครองที่มิชอบด้วยกฎหมายทั้งสิ้น หากความบกพร่องนั้นมีความร้ายแรงมาก กฎหมายปกครองเยอรมันถือว่านิติกรรมทางปกครองนั้นตกเป็น โมฆะ²² ทำนองเดียวกับโมฆะกรรมตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในส่วนผลบังคับของนิติกรรมทางปกครองที่มิชอบด้วยกฎหมายในแต่ละระดับนั้น ย่อมมีความแตกต่างไป

²⁰ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ ก (2548). วารสารวิชาการศาลปกครอง. หน้า 1-17.

²¹ G.Ch v. Unruh, F.Greve. (1977). *Grundkurs Öffentliches Recht* (2 nd ed.), pp. 128-129. อ้างถึงใน กมลชัย รัตนสากววงศ์ ข (2544). *กฎหมายปกครองเยอรมัน*. หน้า 155.

²² แหล่งเดิม. หน้า 156.

นิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย

นิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายมีลักษณะเช่นใดนั้น ไม่มีตัวบทกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ หรือ เป็นบททั่วไป กฎหมายปกครองแต่ละฉบับ จะบัญญัติแต่เฉพาะส่วนในรายละเอียดมากบ้างน้อยบ้างที่ฝ่ายปกครองจะต้องผูกพันปฏิบัติตาม นอกจากนั้นแล้วฝ่ายปกครองยังผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ เกณฑ์การพิจารณานิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย อาจแยกพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายวิธีสบัญญัติและความชอบด้วยกฎหมายสารบัญญัติ

1) ความชอบด้วยกฎหมายวิธีสบัญญัติ เป็นเรื่องเกี่ยวกับขั้นตอนของการออกนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งเข้าใจกันในระบบกฎหมายปกครองเยอรมันว่า นิติกรรมทางปกครองจะต้องออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจตามกฎหมายจะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและจะต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามแบบของการออกนิติกรรมทางปกครองแต่ละประเภทด้วย

(1) เขตอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง นิติกรรมทางปกครองจะต้องออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีอำนาจในเนื้อหาของเรื่องนั้นและมีอำนาจในเขตท้องที่หรือพื้นที่ที่ตนรับผิดชอบ ทั้งนี้พิจารณาได้จากตัวบทกฎหมายปกครองเฉพาะเรื่องว่าได้มอบหมายให้องค์กรฝ่ายปกครองในระดับใดมีอำนาจในการออกนิติกรรมทางปกครองและภายในองค์กรฝ่ายปกครองที่ได้รับมอบหมายอำนาจดังกล่าวได้แบ่งเขตพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ให้อยู่ในความรับผิดชอบของส่วนราชการใด

(2) วิธีพิจารณา การดำเนินการพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยหลักทั่วไปแล้ว กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดำเนินการตามความเหมาะสมอย่างยืดหยุ่นและไม่เคร่งครัด²³ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจที่จะดำเนินการอย่างเรียบง่ายและสอดคล้องกับเจตนารมณ์ในการออกนิติกรรมทางปกครอง แต่ก็มีบทบังคับในเรื่องวิธีพิจารณาอยู่ไม่น้อยที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องคำนึงถึงและปฏิบัติให้ถูกต้องตามบทบังคับในเรื่องวิธีพิจารณาดังกล่าวเป็นเงื่อนไขแห่งความสมบูรณ์และความชอบด้วยกฎหมายของการออกนิติกรรมทางปกครอง เช่น การยื่นคำร้อง การรับฟังข้อเท็จจริงหรือความเห็นของผู้ถูกระทบลสิทธิ

²³ มาตรา 10 แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (VwVfG)

(3) แบบ นิติกรรมทางปกครองอาจจะต้องทำเป็นหนังสือ หรือเพียงแต่กระทำการด้วยวาจาหรืออาจจะทำด้วยวิธีการอื่นก็ได้แล้วแต่กรณี แต่จะต้องทำให้ถูกต้อง โดยทั่วไปแล้วกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะไม่มีแบบที่เคร่งครัด²⁴ นิติกรรมทางปกครองที่โดยทั่วไปแล้วกระทำด้วยวาจาก็เพียงพอแล้ว หรืออาจจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร ยืนยันการออกนิติกรรมทางปกครองด้วยวาจาดังกล่าว เมื่อผู้รับนิติกรรมด้วยวาจานั้นเรียกร้อง เพราะเขาเป็นผู้มีส่วนได้เสียในนิติกรรมทางปกครองนั้นเพื่อจะได้ใช้เป็นหลักฐานในการแสดงสิทธิ หรือโต้แย้งคัดค้านตามกฎหมายต่อไปได้

(4) การฟังข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและประเมินข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ ในการออกนิติกรรมทางปกครองอย่างถูกต้อง หากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองวินิจฉัยเรื่องบนข้อเท็จจริงที่ผิดๆ ผลของคำวินิจฉัยย่อมผิดพลาดไปด้วย เสมือนนักศึกษารอ่านโจทย์ผิดก็ย่อมตอบข้อสอบผิดอย่างแน่นอน

(5) การให้เหตุผลประกอบการวินิจฉัย นิติกรรมทางปกครองที่สมบูรณ์ ในทางกฎหมายวิธีสบัญญัติโดยหลักแล้วจะต้องมีการให้เหตุผลประกอบการวินิจฉัย สั่งการ กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองวางหลักทั่วไปไว้ว่า นิติกรรมทางปกครอง ที่ทำเป็นหนังสือหรือที่ยืนยันเป็นหนังสือตามที่ผู้มีส่วนได้เสียเรียกร้องนั้น จะต้องให้เหตุผลประกอบการวินิจฉัยสั่งการในส่วนที่ทำให้เหตุผลนี้จะต้องชี้แจงประเด็นสำคัญๆ ในการวินิจฉัย ถ้าเป็นนิติกรรมทางปกครองประเภทที่กฎหมายมอบหมายให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจดุลพินิจด้วยการให้เหตุผลจะต้องชี้แจงถึงการชี้แจงน้ำหนักเหตุผลต่างๆ อันเป็นที่มาของการใช้อำนาจดุลพินิจนั้นๆ

2) ความชอบด้วยกฎหมายสารบัญญัติ

(1) เจื่อนไขในการใช้อำนาจในการออกนิติกรรมทางปกครองกฎหมาย รัฐธรรมนูญของสหพันธ์รัฐ มาตรา 20 วรรคสาม บัญญัติว่า อำนาจบริหารจะต้องผูกพันตามตัวบทบัญญัติ แห่งกฎหมาย บทบัญญัตินี้จึงเป็นการยืนยันหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญว่าการกระทำทางปกครอง จะต้องชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะการกระทำทางปกครองที่อยู่ในรูปของนิติกรรมทางปกครอง สัญญา ทางปกครอง ปฏิบัติการทางปกครอง หรือการออกกฎหมายลำดับรองก็ตาม ดังนั้น นิติกรรมทางปกครอง ที่เป็นภาระแก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง และนิติกรรมทางปกครองที่เป็นคุณแก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง จึงอยู่ภายในหลักที่ว่า หากกิจการเกี่ยวกับการออกนิติกรรมทางปกครองในเรื่องใดมีตัวบทกฎหมาย บัญญัติไว้ การออกนิติกรรมทางปกครองเกี่ยวกับกิจการในเรื่องนั้นก็จะต้องปฏิบัติให้ถูกต้อง ตามตัวบทกฎหมายนั้นเสมอ และจะขัดแย้งกับตัวบทกฎหมายที่มีสภาพบังคับอยู่ในขณะนั้นไม่ได้

²⁴ มาตรา 37 II แห่งกฎหมายว่าด้วยการพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (VwVfG)

สำหรับนิติกรรมทางปกครองที่เป็นภาระแก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองเป็นการกระทำของฝ่ายปกครองที่มีลักษณะก้าวเข้าไปกระทบสิทธิเสรีภาพหรือทรัพย์สินของประชาชน การออกนิติกรรมทางปกครองในลักษณะดังกล่าวจะต้องมีตัวบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไว้อย่างชัดแจ้งในทุกกรณี และเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องพิจารณาถึงเงื่อนไขและขอบเขตของการใช้อำนาจวินิจฉัยสั่งการและการใช้อำนาจดุลพินิจด้วย และในกรณีกฎหมายลำดับรอง ได้แก่ กฎกระทรวงหรือข้อบัญญัติขององค์การปกครองตนเอง การตรากฎหมายลำดับรองและเนื้อหาของกฎหมายลำดับรองนั้น จะต้องมีที่มาและอยู่ในขอบเขตของกฎหมายที่ผ่านสภานิติบัญญัติด้วย²⁵

(2) นิติกรรมทางปกครองจะต้องสอดคล้องกับตัวบทกฎหมายและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง นิติกรรมทางปกครองโดยส่วนใหญ่จะเป็นการกระทำด้วยบทกฎหมายที่เป็นนามธรรมให้เป็นรูปธรรม ดังนั้นนิติกรรมทางปกครองจะต้องสอดคล้องกับกฎหมายเฉพาะเรื่อง กฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องและหลักกฎหมายต่างๆ รวมทั้งกฎหมายรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ เพราะหลักกฎหมายดังกล่าวมีผลบังคับใช้โดยตรงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1 วรรคสาม แห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญ

(3) นิติกรรมทางปกครองที่มีอำนาจดุลพินิจด้วย เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจดุลพินิจที่ไม่ผิดพลาด²⁶ กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนอกจากจะมีอำนาจในการดำเนินการและวินิจฉัยแล้ว จะต้องใช้อำนาจดุลพินิจภายในขอบเขตและสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้อำนาจปฏิบัติการนั้นๆ และจะต้องไม่ใช้อำนาจดุลพินิจอย่างบิดเบือน

(4) การวินิจฉัยสั่งการในการออกนิติกรรมทางปกครองจะต้องกระทำกรอย่างสมควรแก่เหตุ หลักความสมควรแก่เหตุถือว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปโดยเฉพาะนิติกรรมทางปกครองที่มีภาระแก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองจะต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการที่ใช้กับเป้าหมายหรือผลที่ฝ่ายปกครองต้องการด้วย มาตรการที่กำหนดเป็นการกระทำไปสู่เป้าหมายนั้น จะต้องเป็นไปตามหลักความสมควรแก่เหตุ

(5) นิติกรรมทางปกครองจะต้องมีความชัดเจนกระจ่าง นิติกรรมทางปกครองคงต้องมีเนื้อหาที่ชัดเจนอย่างพอเพียงที่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองอ่านแล้วมีความเข้าใจว่า ฝ่ายปกครองมีความต้องการอะไร ผู้รับนิติกรรมทางปกครองอยู่ในวิสัยที่จะกระทำหรือปฏิบัติตามหรือไม่ กล่าวอีกนัยหนึ่ง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องวินิจฉัยโดยปราศจากข้อสงสัย หรือ ไม่คลุมเครือ

²⁵ H.U.Erichsen und W.Martens. p. 172. อ้างถึงใน กมลชัย รัตนสกววงศ์ ข เล่มเดิม. หน้า 161.

²⁶ กมลชัย รัตนสกววงศ์ ค (2539). “แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับดุลพินิจฝ่ายปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน.” บทบัญญัติ, เล่มที่ 42. หน้า 46-83.

หลักกฎหมายนี้ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 37 วรรคหนึ่ง แห่งกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

ผลของการเพิกถอน “กฎ” ของระบบกฎหมายเยอรมัน

ระบบกฎหมายเยอรมันถือว่ากฎเป็นกฎหมายตามเนื้อความ ถึงแม้ว่าจะถือกันต่อไปด้วยก็ตามว่า กฎเป็นการกระทำทางปกครองประเภทหนึ่ง แต่กฎก็มีลักษณะที่แตกต่างจากคำสั่งทางปกครองในแง่ที่มาของกฎมีลักษณะที่เป็นนามธรรมและกฎนั้น มีผลบังคับเป็นการทั่วไป ระบบกฎหมายเยอรมันได้พัฒนาทฤษฎีในส่วนของกฎและคำสั่งทางปกครองแยกออกจากกัน ดังจะเห็นได้จากผลในทางกฎหมายกรณีที่ฝ่ายปกครองออกกฎโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในลำดับที่สูงกว่า และกรณีที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีของกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในลำดับที่สูงกว่านั้น ระบบกฎหมายเยอรมันถือว่ากฎดังกล่าวเป็นโมฆะเนื่องจากกฎเป็นกฎเกณฑ์ที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ผลในทางกฎหมายของกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในลำดับที่สูงกว่า จึงไม่แตกต่างจากผลในทางกฎหมายของรัฐบัญญัติที่ขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญ นั่นคือ เป็นโมฆะเช่นกัน โดยเหตุที่ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎส่งผลในระบบกฎหมายที่ค่อนข้างรุนแรง ระบบกฎหมายเยอรมันจึงจำกัดวัตถุประสงค์ในกรณีของการร้องขอให้ศาลปกครองตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎไว้ เฉพาะกฎของมลรัฐและกฎที่ตราขึ้นตามประมวลกฎหมายก่อสร้างเท่านั้น การร้องขอให้ศาลปกครองตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎในฐานะที่เป็นประเด็นหลักของคดี เพื่อให้ศาลปกครองประกาศความเป็นโมฆะของกฎจึงไม่สามารถใช้ได้กับกฎทุกประเภท แม้กระนั้นบุคคลก็อาจขอให้ศาลปกครองสามารถตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎทุกประเภทได้ในฐานะที่เป็นประเด็นเบื้องต้นที่จะต้องวินิจฉัยก่อน เพียงแต่ในกรณีหลังนี้ คำพิพากษาของศาลปกครองไม่ได้มีผลเป็นการประกาศความเป็นโมฆะของกฎเป็นการทั่วไป คงมีผลเป็นเพียงการแสดงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎในคดีนั้นและผูกพันเฉพาะคู่ความแห่งคดีเท่านั้น ในขณะที่ในทางทฤษฎีกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในลำดับที่สูงกว่าจะตกเป็นโมฆะ คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยหลักแล้วจะไม่ถึงขนาดเป็นโมฆะ แต่มักจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจถูกเพิกถอนได้ ซึ่งในระหว่างที่ยังไม่มีการเพิกถอน คำสั่งทางปกครองดังกล่าวย่อมมีผลในทางกฎหมาย และเมื่อต่อมาหากจะต้องมีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวย่อมมีผลในทางกฎหมายคือ องค์การฝ่ายปกครองหรือองค์กรตุลาการก็ไม่ถูกบังคับให้ต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ย้อนหลังกลับไปตั้งแต่วันออกคำสั่งเสมอไป แต่อาจเพิกถอนให้มีผลตั้งแต่วันที่เพิกถอนได้ ซึ่งหมายความว่าในช่วงเวลาตั้งแต่ออกคำสั่งทางปกครองจนถึงเวลาที่คำสั่งทางปกครองถูกเพิกถอนนั้น แม้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ระบบกฎหมายก็จะยอมรับให้คำสั่งทางปกครองนั้น

สามารถใช้บังคับได้ ทฤษฎีของคำสั่งทางปกครองและกฎของระบบกฎหมายเยอรมันแตกต่างจากทฤษฎีว่าด้วยคำสั่งทางปกครองและกฎในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ซึ่งจะกำหนดผลของความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎและคำสั่งทางปกครองไว้เหมือนกัน คือ หากไม่ต้องด้วยเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่รุนแรงแล้ว กฎและคำสั่งทางปกครองดังกล่าวย่อมมีผลในทางกฎหมายจนกว่าจะถูกเพิกถอน

2.2.3 ลำดับศักดิ์ของกฎหมายฝรั่งเศส²⁷

ในประเทศฝรั่งเศสนั้น การดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองอยู่ภายใต้หลักว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หลักว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หมายถึง การกระทำใดๆ ของฝ่ายปกครอง จะต้องเคารพต่อกฎหมาย จะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด และจะทำนอกขอบอำนาจที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้ ดังนั้น แม้ในทางปฏิบัติฝ่ายปกครองจะมีอำนาจมากเพียงใดก็ตาม แต่ฝ่ายปกครองก็ต้องดำเนินการทั้งหลายตามกรอบของกฎหมาย ซึ่งกฎหมายในที่นี้หมายความถึงกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ และกฎเกณฑ์ต่างๆ ของฝ่ายบริหารที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป หลักว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนี้เป็นหลักสำคัญหลักหนึ่งที่ใช้กันอยู่ในประเทศ “นิติรัฐ”²⁸

ศาลปกครองจะเป็นผู้ตรวจสอบว่าฝ่ายปกครองได้ตรากฎขึ้นโดยสอดคล้องกับหลักความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งหลักความชอบด้วยกฎหมายเป็นหลักการที่เรียกร้องให้การออกกฎเกณฑ์ใดๆ ของฝ่ายปกครองจะต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมาย และมีใช้เฉพาะแต่กฎหมาย ซึ่งถูกตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น แต่ยังคงต้องอยู่ภายใต้กฎที่ฝ่ายปกครองสร้างขึ้นด้วย นอกจากนี้หลักความชอบด้วยกฎหมายยังเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติให้สอดคล้องกับประโยชน์สาธารณะด้วยเช่นกัน

กฎเกณฑ์ที่รวมตัวกันขึ้นมาเพื่อเป็นหลักให้ฝ่ายปกครองต้องเคารพและยึดถือไปปฏิบัติเช่นนี้ รวมเรียกว่า “กรอบการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย” อันประกอบไปด้วยรัฐธรรมนูญ สนธิสัญญา หรือข้อตกลงระหว่างประเทศ หลักกฎหมายทั่วไป กฎระเบียบ และบรรดาคำพิพากษาขององค์กรยุติธรรมต่างๆ ซึ่งเป็นที่สุด

²⁷ รายงานการศึกษา เรื่อง **Le controle de la validite de la norme reglementaire par le juge administratif**. โดย Michel AZIBERT, Maitre des requetes สภาแห่งรัฐฝรั่งเศส เอกสารทางวิชาการเสนอต่อที่ประชุมสมัชชาสภาแห่งรัฐและศาลปกครองสูงสุดแห่งสหภาพยุโรป ครั้งที่ 10 ณ กรุงเอเธนส์ ระหว่างวันที่ 14-17 พฤษภาคม ค.ศ. 1986. ปิยศาสตร์ ไชวพันธ์. (ผู้แปลและเรียบเรียง). (2548). “พนักงานคดีปกครอง 6 ว. ศูนย์ศึกษากฎหมายปกครองเปรียบเทียบสำนักงานศาลปกครอง.” วารสารวิชาการศาลปกครอง. หน้า 18-32.

²⁸ นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2547). **หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส**. หน้า 37.

2.2.3.1 รัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่อยู่ในลำดับที่สูงสุดในกลุ่มของกฎหมายภายในประเทศเช่นเดียวกับ “ยอดปิรามิด” เหตุผลที่รัฐธรรมนูญถูกจัดวางให้อยู่ในสถานะที่สูงกว่ากฎหมายภายในประเทศประเภทอื่นทุกประเภท ก็เพราะว่าในด้านรูปแบบนั้น รัฐธรรมนูญเกิดจาก “ข้อตกลง” ร่วมกันระหว่างประชาชนในรูปแบบของ “สัญญาประชาคม” ส่วนในด้านเนื้อหา รัฐธรรมนูญประกอบด้วยบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับโครงสร้างของรัฐ ความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจรัฐและบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพของประชาชน ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญได้รับการยืนยันโดยองค์กรศาลของฝรั่งเศสสององค์กร คือ ศาลปกครองสูงสุดและศาลฎีกา โดยในคำวินิจฉัยลงวันที่ 30 ตุลาคม ค.ศ. 1998 กรณี SARRAN LEVACHER et autres นั้น ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยไว้ว่า ในกรณีที่เกิดการขัดกันระหว่างกฎหมายภายใน (ordre interne) กับกฎหมายระหว่างประเทศ (ordre international) ในส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินการต่างๆ ภายในประเทศ ให้ถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่ต้องยึดถือปฏิบัติตาม ซึ่งต่อมาศาลฎีกาก็ได้นำหลักดังกล่าวมาใช้ในการวินิจฉัยคดี FRAISSE เมื่อวันที่ 2 มิถุนายน ค.ศ. 2000 ผู้มีอำนาจออกกฎหมายจะต้องเคารพต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้ เช่น หลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมายเสรีภาพส่วนบุคคล หรือหลักเสรีภาพในการรวมตัวจัดตั้งเป็นพรรคการเมือง

2.2.3.2 สนธิสัญญาและความตกลงระหว่างประเทศ ลำดับศักดิ์ของสนธิสัญญาระหว่างประเทศถูกกำหนดไว้ในมาตรา 54 และมาตรา 55 แห่งรัฐธรรมนูญ โดยสนธิสัญญาระหว่างประเทศมีสถานะต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ ซึ่งก็จะมีผลทำให้สนธิสัญญาระหว่างประเทศไม่อาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ ในขณะที่หากสนธิสัญญาระหว่างประเทศก็มีสถานะสูงกว่ารัฐธรรมนูญ ดังนั้น รัฐบัญญัติจึงไม่อาจขัดหรือแย้งต่อสนธิสัญญาระหว่างประเทศได้ โดยหลักแล้ว สนธิสัญญาระหว่างประเทศและกฎเกณฑ์ในกฎหมายระหว่างประเทศ จะมีผลบังคับต่อฝ่ายปกครองภายใต้เงื่อนไขเพียงประการเดียว นั่นคือ จะต้องมีการให้สัตยาบันและประกาศให้ทราบโดยทั่วกัน อย่างไรก็ตามหากเนื้อความในสนธิสัญญามีความคลุมเครือ ศาลปกครองก็อาจร้องขอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศให้มีการตีความบทบัญญัติในสนธิสัญญาได้

นอกจากนี้ ถ้าจะนำสนธิสัญญามาใช้เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศเท่านั้น การดำเนินการในส่วนนี้จะมิได้ลักษณะเป็นการกระทำทางรัฐบาล ซึ่งอยู่นอกเหนือการควบคุมทางศาล ข้อจำกัดอีกประการหนึ่ง ก็คือ แม้ว่าการกระทำทางปกครองหนึ่งๆ จะไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติในสนธิสัญญา ศาลปกครองก็จะไม่เข้าไปตรวจสอบการกระทำเหล่านั้น หากปรากฏว่าเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายที่มีใช้บังคับอยู่ก่อนที่จะมีสนธิสัญญาใดๆ เกิดขึ้น

กล่าวโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของสนธิสัญญาแห่งประชาคมยุโรป ศาลปกครองสามารถปรับใช้บทบัญญัติในสนธิสัญญาได้โดยตรง ทั้งนี้ ภายใต้เงื่อนไขการจำกัดอำนาจของศาลปกครองในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำทางปกครอง เนื่องจากว่าระหว่างรัฐธรรมนูญและการกระทำทางปกครองนั้นมีกฎหมายในลำดับรัฐธรรมนูญ ซึ่งเปรียบเสมือนกระจกมาวางกันอยู่ระหว่างทั้งสอง ศาลปกครองจึงมีอำนาจตรวจสอบว่าการออกกฎใดๆ จะต้องไม่ขัดแย้งกับเนื้อความหรือวัตถุประสงค์ที่ระบุไว้ในข้อแนะนำแนวปฏิบัติ แห่งประชาคมยุโรป

2.2.3.3 รัฐบัญญัติ เป็นกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ตามมาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 โดยในมาตรา 34 นั้น จะเป็นสาระสำคัญของเรื่อง ที่เฉพาะฝ่ายนิติบัญญัติ เท่านั้นที่มีอำนาจในการออกกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญ ส่วนเรื่องอื่นๆ นอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 34 นั้น ไม่อยู่ในอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะเป็นผู้ออกกฎหมาย แต่จะเป็นหน้าที่ของฝ่ายบริหารที่จะไปออกกฎเกณฑ์ที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปเพื่อใช้บังคับต่อไป การที่รัฐธรรมนูญกำหนดอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติไว้อย่างจำกัด ขณะที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารในการออกกฎเกณฑ์ต่างๆ ไว้มาก ก็เพราะความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ที่เกิดขึ้นก่อนและในขณะร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ซึ่งขณะนั้นฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจมากและฝ่ายบริหารมีอำนาจน้อย ทำให้เกิดภาวะที่ฝ่ายบริหารไม่สามารถบริหารประเทศได้ ผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจึงสร้างภาวะผู้นำให้กับฝ่ายบริหารทั้งระบบ โดยกำหนดให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจอย่างมาก ซึ่งรวมไปถึงอำนาจที่เกี่ยวข้องกับการออกกฎเกณฑ์ต่างๆ เพื่อใช้ในการบริหารประเทศด้วย รัฐบัญญัติเป็นสิ่งที่ฝ่ายปกครองรวมทั้งศาลปกครองจะต้องยึดถือ และนำมาใช้ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎ ทั้งฝ่ายปกครองและศาลปกครอง จึงเป็นผู้รับใช้กฎหมาย

สภาแห่งรัฐจะเข้ามาตรวจสอบการละเมิดต่อรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจในการออกกฎ ซึ่งรวมไปถึงรัฐกำหนด และคำวินิจฉัยที่มีค่าบังคับเทียบเท่ากฎหมาย ความชอบด้วยกฎหมายที่มีการกล่าวอ้างนั้น จะต้องเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ในเวลาที่มีการออกกฎ ระบบการตรวจสอบโดยศาลปกครองจะค่อนข้างยืดหยุ่นและเปิดช่องให้กับฝ่ายปกครองได้มีอิสระในการริเริ่มใช้มาตรการใดๆ ที่ไม่ต้องถึงขนาดที่ถูกต้องตรงตามกฎหมายแม่บทเสียทีเดียว แต่เพียงแค่ดำเนินการอย่างสอดคล้องเหมาะสมก็นับเป็นการเพียงพอแล้ว ศาลปกครองจะเข้ามาตรวจสอบเฉพาะในกรณีที่เห็นว่ากฎที่ออกมานั้น เป็นกฎที่ไม่สอดคล้องกับกฎหมายแม่บทอย่างชัดเจนเท่านั้น โดยยังคงให้อำนาจดุลพินิจแก่ฝ่ายบริหารไว้เป็นส่วนใหญ่ ในกรณีมีข้อสงสัยในการตีความ

ตัวบทกฎหมายที่เคลือบคลุม ผู้พิพากษาจะค้นหาเจตนารมณ์อันแท้จริงของผู้ร่างกฎหมาย และสามารถกระทำได้โดยการตรวจสอบจากรายงานการประชุมของรัฐสภาเมื่อครั้งที่มีการพิจารณาร่างกฎหมายฉบับนั้นๆ

การออกกฎที่ละเมิดต่อรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายแม่บท จะแบ่งออกเป็น 3 ลักษณะ ได้แก่ ประการแรก การละเมิดต่อกฎหมายโดยตรง กล่าวคือ เป็นการออกกฎที่มีเนื้อความขัดแย้งกับเนื้อความในรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน ประการต่อไป ได้แก่ การที่ไม่ได้นำกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ในขณะนั้นมาพิจารณาประกอบการออกกฎนั้นเลย และประการสุดท้ายคือ การเลี่ยงกฎหมาย (les frauds) ศาลจะเข้ามาแทรกแซงเมื่อปรากฏว่ามีการละเมิดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมาย หรือมีการบิดเบือนการใช้กฎหมายไปในทางอื่น

2.2.3.4 หลักกฎหมายทั่วไป ตามธรรมดาแล้ว กฎเกณฑ์ที่มีผลบังคับให้ฝ่ายปกครองต้องเคารพและถือปฏิบัติมักมีที่มาจากตัวบทกฎหมายหรือกฎระเบียบเท่าที่ปรากฏอยู่ อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองวินิจฉัยคดีโดยอาศัยกฎหมายจากแหล่งอื่นๆ มาประกอบการพิจารณาด้วย ซึ่งอาจเป็นหลักที่มีได้เขียนไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ศาลอาจพบว่ามีหลักกฎหมายทั่วไปบางประการที่มีค่าบังคับและนำมาใช้ร่วมกับฝ่ายปกครองได้ ด้วยเหตุนี้ แนวคำพิพากษาของศาลปกครองจึงเป็นบ่อเกิดอันสำคัญที่จะชี้ให้เห็นการมีอยู่ของหลักกฎหมายทั่วไปได้ชัดเจน

2.2.3.5 คำวินิจฉัยเสร็จเด็ดขาด อันเป็นคุณลักษณะที่สำคัญของคำวินิจฉัยในกระบวนการยุติธรรม ถือเป็นบ่อเกิดสำคัญอีกประการหนึ่งของหลักความชอบด้วยกฎหมายที่ฝ่ายปกครองจะต้องให้ความเคารพและคำนึงถือเสมอเมื่อจะต้องใช้อำนาจออกกฎเกณฑ์ใดๆ ตามธรรมดาแล้ว คำวินิจฉัยเสร็จเด็ดขาดขององค์กรยุติธรรมต่างๆ ไปจะใช้ยันได้ในระหว่างคู่ความในคดีเท่านั้น แต่ในกรณีที่เป็นคำวินิจฉัยของศาลปกครองในคดีเพิกถอนการกระทำทางปกครอง คำวินิจฉัยลักษณะนี้มีค่าบังคับเด็ดขาดใช้ยันได้กับบุคคลทั่วไป ดังนั้นจึงไม่อาจออกกฎเกณฑ์ใดๆ มาขัดแย้งกับคำวินิจฉัยในลักษณะเช่นนี้ได้

2.2.3.6 กฎ บรรทัดฐานการวางกฎเกณฑ์ที่มีลักษณะเป็นกฎ ในบางกรณีก็อาจรวมอยู่ในกรอบการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้เช่นกัน เช่น ในกรณีของนายกเทศมนตรีซึ่งอยู่ในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐคนหนึ่ง จึงต้องเคารพต่อกฎระเบียบของจังหวัด และในกรณีของผู้ว่าราชการจังหวัดก็ต้องปฏิบัติหน้าที่ภายใต้กฎระเบียบที่ออกโดยรัฐมนตรี ในประเทศฝรั่งเศส ลำดับชั้นของกฎจึงขึ้นอยู่กับลำดับชั้นบังคับบัญชาในระหว่างผู้มีอำนาจออกกฎด้วยกันเองด้วย

สถานะทางกฎหมายของมติคณะรัฐมนตรีของฝรั่งเศส

ลักษณะทางกฎหมายที่สำคัญของอำนาจในการตัดสินใจของฝ่ายปกครอง ก็จะเป็นการใช้อำนาจแต่เพียงลำพังผู้เดียว เช่น อำนาจของประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ นายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีคนหนึ่งหรือหลายคนที่จะทำการร่วมกัน แต่ไม่ปรากฏว่ามีการตัดสินใจที่มาจากองค์กรในรูปของคณะรัฐมนตรีหรือรัฐบาลแต่อย่างใด ในความหมายทางกฎหมายแม้จะมีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่นที่ระบุให้การกระทำบางประการจะต้องเป็นการกระทำ “โดยรัฐบาล” หรือ “ในคณะรัฐมนตรี” ก็ตาม

ดังนั้นในประเทศฝรั่งเศสปัญหาเรื่องสถานะและผลทางกฎหมายของมติคณะรัฐมนตรีดังที่เกิดขึ้นในประเทศไทยจึงไม่เกิดขึ้น เพราะในประเทศฝรั่งเศส คณะรัฐมนตรี ไม่สามารถกระทำการใดที่เป็นนิติกรรมทางปกครองหรือก่อผลทางกฎหมายไปสู่ภายนอกได้เลย แม้เมื่อคณะรัฐมนตรีมีการลงมติตัดสินใจอย่างใดอย่างหนึ่งไปแล้ว ประธานาธิบดีหรือรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องจะเป็นผู้รับผิดชอบในการไปออกระเบียบ คำสั่ง ประกาศ หรือแม้กฎฎีกา ตามอำนาจหน้าที่ของตน เพื่อยังให้เป็นไปตามความเห็นร่วมกันในที่ประชุมคณะรัฐมนตรีดังกล่าวอีกชั้นหนึ่ง ส่วนการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายก็เป็นไปตามหลักเรื่อง “นิติกรรมทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” โดยทั่วไป กล่าวโดยสรุป คือ ระเบียบ คำสั่ง หรือ กฎเกณฑ์ที่มีศักดิ์ทางกฎหมายต่ำกว่า จะต้องออกโดยอาศัยอำนาจของกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่า และจะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎเกณฑ์ที่มีศักดิ์สูงกว่าและศาลปกครองฝรั่งเศสเป็นองค์กรที่มีอำนาจควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของระเบียบ คำสั่ง หรือประกาศต่าง ๆ²⁹

2.3 หน้าที่และอำนาจของคณะรัฐมนตรี

2.3.1 หน้าที่ของคณะรัฐมนตรี

ในการปกครองรัฐจะต้องมีองค์กรสำหรับบริหารกิจการของรัฐองค์กรเช่นนี้เรียกว่า “รัฐบาล” คำว่า “รัฐบาล” หมายความว่า บุคคลและคณะซึ่งได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจบริหารเพื่อดำเนินการปกครองประเทศ อำนาจหน้าที่ของรัฐบาลนั้นมีได้มีขอบเขตอยู่แต่เฉพาะการบริหารให้ให้เป็นไปตามกฎหมายเท่านั้น แต่ยังเป็นผู้วางนโยบายและดำเนินการปกครองประเทศด้วย จึงเรียกว่า “ฝ่ายบริหาร”

²⁹ สุวิมล สังขพันธุ์. (2535). สถานะและผลทางกฎหมายของมติคณะรัฐมนตรี. หน้า 213.

ในทางทฤษฎีเราอาจแยกหน้าที่ของฝ่ายบริหาร ออกได้เป็น 2 ส่วน คือ หน้าที่ในฐานะรัฐบาล (Government function) หรือระบบงานนโยบายและหน้าที่ในฐานะฝ่ายปกครอง หรือระบบงานประจำ (Administrative function)³⁰ อำนาจหน้าที่ในฐานะรัฐบาลเป็นอำนาจหน้าที่ซึ่งคณะรัฐมนตรีใช้ร่วมกัน และอำนาจหน้าที่ในฐานะฝ่ายปกครองเป็นอำนาจหน้าที่ซึ่งนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีแต่ละคนเป็นผู้บริหารงานของกระทรวงหรือทบวงการเมืองที่ตนเป็นผู้ปกครองบังคับบัญชา

ในทางปฏิบัติอำนาจหน้าที่ทั้งสองส่วนนี้ยากที่จะแยกออกจากกันได้อย่างเด็ดขาด เพราะมีความสัมพันธ์อยู่เสมอ และหน้าที่ของทั้งสองฝ่ายมีลักษณะเสริมและทดแทนกัน แต่อาจจะวางแนวทางการแบ่งแยกได้ดังนี้

2.3.1.1 หน้าที่ในฐานะฝ่ายบริหาร คือ อำนาจหน้าที่ในการกำหนดและดำเนินนโยบายของชาติ กิจการที่ฝ่ายบริหารปฏิบัติในฐานะรัฐบาลนั้น คือ กิจการประเภทสำคัญๆ เกี่ยวกับการดำเนินนโยบายของรัฐบาลที่จัดทำเพื่อความดำรงอยู่ซึ่งความปลอดภัย ความเจริญ และความมั่นคงของประเทศชาติ เช่น การประกาศสงคราม การวางแผนเศรษฐกิจของชาติ การทำสนธิสัญญากับต่างประเทศ การติดต่อดำเนินงานระหว่างคณะรัฐมนตรีกับรัฐสภาเพื่อบริหารราชการของประเทศ

2.3.1.2 อำนาจหน้าที่ในฐานะฝ่ายปกครอง คือ อำนาจหน้าที่ในการที่จะปฏิบัติกิจการที่เป็นปกติธุระเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายและนโยบายที่รัฐบาลวางไว้ เป็นการปฏิบัติในรายละเอียดที่มีกลไกในทางปฏิบัติมากมายประการซึ่งฝ่ายปกครองจัดทำอยู่เป็นประจำ และการปฏิบัติกิจการในทางปกครองนั้น นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแต่ละคน พร้อมด้วยข้าราชการและพนักงานในกระทรวง ทบวง กรมต่างๆ เป็นผู้ปฏิบัติ คณะรัฐมนตรีไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยสั่งการด้วยตนเองทุกเรื่องไปเหมือนกับกิจการในหน้าที่ของรัฐบาล เว้นแต่ในเรื่องสำคัญๆ ที่เกี่ยวกับนโยบาย ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอาจจะนำขึ้นเสนอคำวินิจฉัยจากคณะรัฐมนตรีก่อนปฏิบัติ เพราะฉะนั้น กิจการในหน้าที่ของฝ่ายปกครอง รัฐบาลจึงอาจมอบหมายให้กระทรวงและทบวงการเมืองต่างๆ เป็นผู้ปฏิบัติแทน ตัวอย่างกิจการที่ฝ่ายบริหารปฏิบัติในฐานะฝ่ายปกครอง คือ กิจการต่างๆ ที่อยู่ ในหน้าที่ของกระทรวง ทบวง กรมต่างๆ เช่น การรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน การป้องกันประเทศ การสาธารณสุข การคมนาคม การเกษตร การอุตสาหกรรม เป็นต้น

³⁰ ออมร จันทสมบูรณ์ ก (2544). กฎหมายปกครอง. หน้า 45.

คณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรทางการเมืองที่สำคัญในการบริหารราชการแผ่นดิน อำนาจของคณะรัฐมนตรีในการกระทำการ การตัดสินใจ การกำหนดนโยบายในเรื่องต่างๆ มีที่มาจากหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีในการบริหารราชการแผ่นดิน รัฐธรรมนูญทุกฉบับได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า คณะรัฐมนตรี “มีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดิน”³¹ แต่ฝ่ายที่จะปฏิบัติให้สำเร็จตามนโยบายและดำเนินงานเป็นประจำนั้น คือ “ฝ่ายปกครอง” ซึ่งมีหน้าที่และกำลังคน ตลอดจนเครื่องมือที่จะดำเนินการในรายละเอียดเป็นปกติประจำวันโดยปฏิบัติงานต่างๆ เพื่อสนองความต้องการหรือประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน ซึ่งเรียกว่า “บริการสาธารณะ”³²

อำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรี หรือที่เคยเรียกกันมาว่า อำนาจบริหาร (Executive Power) มีความสำคัญมาก อาจกล่าวได้ว่า หมายถึงการดำเนินการทุกอย่างในการปกครองบ้านเมือง เพื่อให้ประชาชนมีความสุข อยู่ดีกินดี บำรุงส่งเสริมประชาชนในทุกทาง ดูแลบ้านเมืองให้มีความสงบเรียบร้อย บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย (to enforce the law) มีหน้าที่สำคัญในการตัดสินใจเกี่ยวกับนโยบายของประเทศ และเป็นผู้นำทางการเมืองบริหารประเทศในกิจการทั้งหมด ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงประเพณีการปกครองในระบอบรัฐสภา บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ กฎหมาย ตลอดจนระเบียบหรือมติคณะรัฐมนตรีแล้วพอจะจำแนกอำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรี โดยจะกล่าวถึงอำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีตามกฎหมายต่างๆ ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องที่ถูกกฎหมายกำหนดไว้ว่า มีความจำเป็นต้องผ่านขั้นตอนการตัดสินใจสั่งการโดยคณะรัฐมนตรี จึงจะมีผลสมบูรณ์ตามบทบัญญัติของกฎหมาย เช่น การอนุมัติ การอนุญาต การรับสนองพระบรมราชโองการ การแต่งตั้ง และถอดถอนข้าราชการระดับสูง การแต่งตั้งคณะกรรมการของกระทรวง ทบวง กรม เป็นต้น

2.3.2 อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของคณะรัฐมนตรี

2.3.2.1 อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญทุกฉบับที่ผ่านมา จะเห็นได้ว่าการบัญญัติอำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีไว้ดังนี้

³¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2540, มาตรา 201 พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีคนหนึ่ง และรัฐมนตรีอื่นอีกไม่เกินสามสิบห้าคน ประกอบเป็นคณะรัฐมนตรี มีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดิน

³² ประชุม กาญจนกุล ก (2523). คำอธิบายกฎหมายปกครอง. หน้า 13,16.

- 1) ร่างพระราชบัญญัติจะเสนอได้ก็แต่โดยคณะรัฐมนตรี
- 2) คณะรัฐมนตรีจะเข้าบริหารราชการแผ่นดิน ต้องแถลงนโยบายต่อรัฐสภา³³
- 3) คณะรัฐมนตรีมีสิทธิที่จะขอฟังความคิดเห็นของสมาชิกวุฒิสภา และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ในปัญหาเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินได้³⁴
- 4) คณะรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่ง ต้องอยู่ในตำแหน่งเพื่อดำเนินงานไปจนกว่าคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่จะเข้ารับหน้าที่³⁵
- 5) ในกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วน ในอันจะรักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะ หรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะหรือมีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตรา ซึ่งจะต้องได้รับการพิจารณาโดยด่วนและลับเพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดิน คณะรัฐมนตรีอาจจะเสนอพระราชกำหนด เพื่อให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้ และคณะรัฐมนตรีจะต้องเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไปเพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้า³⁶

จะเห็นได้ว่า คณะรัฐมนตรีมีหน้าที่หลายประการด้วยกันในการบริหารราชการแผ่นดิน นอกจากตัวอย่างข้างต้นและก็ยังบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอีกหลายประการด้วยกัน

2.3.2.2 อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายอื่น

- 1) พระราชบัญญัติ อำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีที่มีอยู่ตามพระราชบัญญัติต่างๆ นั้น มีอยู่มากมาย เช่น
 - พระราชบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 มาตรา 11 “กรรมการกฤษฎีกานั้น จะได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งขึ้นตามคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี”

³³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2540, มาตรา 211.

³⁴ แห่งเดิม. มาตรา 213.

³⁵ แห่งเดิม. มาตรา 211 วรรคสอง.

³⁶ แห่งเดิม. มาตรา 218.

มาตรา 63 วรรค 3 “ให้เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญ ซึ่งทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งจากบุคคลซึ่งมีความเชี่ยวชาญในทางนิติศาสตร์การร่างกฎหมายและการบริหารราชการแผ่นดินตามคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี...”

มาตรา 7 (1) – (3) “คณะรัฐมนตรีอาจจะมีมติให้กรรมการร่างกฎหมายจัดทำร่างกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศ หรืออาจมีมติให้กรรมการร่างกฎหมายให้ความเห็นทางกฎหมายแก่หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ เสนอความเห็นและข้อสังเกตเกี่ยวกับการให้มีกฎหมายหรือแก้ไขปรับปรุงหรือยกเลิกกฎหมาย”

- พระราชบัญญัติการงบประมาณ พ.ศ. 2502

มาตรา 17 “ในกรณีจำเป็นจะต้องจ่ายเงินหรือก่อหนี้ผูกพันเกินกว่าหรือนอกเหนือไปจากที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี คณะรัฐมนตรีอาจเสนอร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมต่อรัฐสภาได้”

มาตรา 20 (2) (5) “...ระเบียบหรือข้อบังคับเกี่ยวกับการเบิกจ่ายเงินจากคลัง การเก็บรักษาเงิน และการนำส่งคลัง ระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยเงินตรองราชการ จะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี...”

3) พระราชกฤษฎีกา อำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีที่มีอยู่ตามพระราชกฤษฎีกา มีตัวอย่างดังนี้

- พระราชกฤษฎีกาการจ่ายเงินเดือน เงินปี บำเหน็จ บำนาญ และเงินอื่นในลักษณะเดียวกัน พ.ศ. 2522

มาตรา 15 “ข้าราชการที่มีได้มาปฏิบัติราชการในกรณีอื่นนอกจากขาดหรือหนีราชการ จะมีสิทธิได้รับเงินเดือนหรือไม่ ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น หรือตามมติคณะรัฐมนตรี แล้วแต่กรณี....”

- พระราชกฤษฎีกาเบี่ยประชุมกรรมการ พ.ศ. 2523

มาตรา 6 “กรรมการซึ่งได้รับแต่งตั้งโดยคณะรัฐมนตรี จะได้รับเบี่ยประชุมตามที่กำหนดไว้ท้ายพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว...”

4) กฎกระทรวง อำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีอาจจะถูกกำหนดไว้ในกฎกระทรวงได้ ตัวอย่างเช่น

- กฎกระทรวง ฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2528) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 14 (พ.ศ. 2529) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ให้คณะรัฐมนตรีมีอำนาจอนุญาตให้ก่อสร้าง ดัดแปลง เคลื่อนย้าย ฯลฯ อาคารของกระทรวง ทบวง กรม ที่ใช้ในราชการหรือใช้เพื่อสาธารณประโยชน์และ

อาคารที่ทำการขององค์การระหว่างประเทศหรืออาคารที่ทำการของหน่วยงานที่ตั้งขึ้นตามความตกลงระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลต่างประเทศได้ในกรณีที่มีเหตุผลพิเศษ โดยมีต้องขออนุญาตตามมาตรา 21 22 23 24 32 และ 34 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 และไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของข้อ 1 วรรคสอง และวรรคสาม ของกฎกระทรวงฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2528) ทั้งนี้ คณะรัฐมนตรีจะกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาตไว้ด้วยก็ได้

- กฎกระทรวง ฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2525) ออกตามความในพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518 ข้อ 2 การโอนกรรมสิทธิ์ที่ราชพัสดุที่มีใช้ที่ดินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ จะกระทำได้แต่โดยการขาย การแลกเปลี่ยน หรือการให้ และจะต้องได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรีก่อน

สำหรับมติคณะรัฐมนตรีที่ได้ให้ความเห็นชอบ อนุญาต อนุมัติ เรื่องที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นมติคณะรัฐมนตรีที่สำคัญ เพราะมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวมีขึ้นโดยกฎหมายบัญญัติให้อำนาจแก่คณะรัฐมนตรีโดยตรง เป็นเรื่องที่ถูกกฎหมายประสงค์จะให้อยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรี หากกระทรวง ทบวง กรม รัฐวิสาหกิจ และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดมิได้นำเรื่องที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ให้เป็นอำนาจของคณะรัฐมนตรี เสนอต่อคณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบอนุญาตอนุมัติแล้ว เรื่องดังกล่าวหรือการกระทำนั้นย่อมไม่สมบูรณ์ตามกฎหมาย เพราะมิได้ปฏิบัติให้ครบถ้วนตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้

2.3.3 เนื้อหาของอำนาจและหน้าที่ของคณะรัฐมนตรี

2.3.3.1 อำนาจและหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีในฐานะองค์กรสูงสุดทางฝ่ายบริหาร

คณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรสูงสุดทางบริหารในราชการฝ่ายบริหาร ในขณะที่พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขฝ่ายบริหารตามรัฐธรรมนูญ³⁷ อนึ่งรัฐธรรมนูญกำหนดให้การบริหารราชการแผ่นดินกระทำได้เมื่อคณะรัฐมนตรีได้แถลงนโยบายร่วมกันต่อรัฐสภา และกำหนดให้รัฐมนตรีแต่ละนาย (รวมทั้งนายกรัฐมนตรี) ต้องบริหารราชการแผ่นดินตามนโยบายที่แถลงไว้³⁸ เพราะเหตุที่คณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรสูงสุดทางบริหารนี้เอง อำนาจสำคัญทั้งหมดที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายให้ไว้จึงเป็นของคณะรัฐมนตรี ไม่ใช่นายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่ง โดยอาจจำแนกได้ดังนี้

³⁷ พระมหากษัตริย์ในฐานะประมุขของรัฐอยู่ในหมวด 2 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน พระมหากษัตริย์ในฐานะประมุขฝ่ายบริหารอยู่ในหมวด 7 ว่าด้วยคณะรัฐมนตรี

³⁸ รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 211, 212.

1) อำนาจริเริ่ม เสนอ แก้ไข เพิ่มเติม รัฐธรรมนูญและกฎหมายต่างๆ

“รัฐธรรมนูญ” การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หมายถึง การเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญไม่ว่าโดยการแก้ไขถ้อยคำหรือข้อความเดิมที่มีอยู่แล้ว หรือโดยการเพิ่มเติมข้อความใหม่เข้าไป อำนาจแก้ไขรัฐธรรมนูญเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ³⁹

เนื่องจากรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศมีฐานะสูงกว่ากฎหมายอื่น กฎหมายทั้งหลายที่อยู่ในลำดับรองลงมา ย่อมไม่อาจยกเลิกหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญได้ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ จึงเป็นหลักประกันว่า การแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญจะต้องทำโดยอาศัยกระบวนการพิเศษ และใช้กฎหมายลำดับเดียวกัน คือ ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญที่มีอยู่นั้น มิให้ออกเป็นกฎหมายธรรมดาแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิ่มเติม

รัฐธรรมนูญเกือบทุกฉบับที่ผ่านมาของไทยได้บัญญัติให้คณะรัฐมนตรีมีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 313 (1) บัญญัติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องมาจากคณะรัฐมนตรี ดังนั้น คณะรัฐมนตรีจึงมีอำนาจริเริ่ม เสนอ แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นอำนาจพิเศษของคณะรัฐมนตรีประการหนึ่ง

2) อำนาจในการกำหนดนโยบายและแผนของชาติ

นโยบายเป็นหลักการหรือแนวทาง การวางแผน การบริหารและการดำเนินการ ซึ่งผู้มีอำนาจหน้าที่กำหนดขึ้น เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ตั้งเอาไว้ ดังนั้น นโยบายจึงอาจจะเป็นนโยบายสำหรับระดับกลุ่มประเทศ เช่น นโยบายของประเทศประชาคมยุโรป หรือเป็นนโยบายสำหรับระดับประเทศ เช่น นโยบายของคณะรัฐมนตรีที่แถลงต่อรัฐสภา หรือเป็นนโยบายระดับกระทรวง ทบวง กรม เช่น นโยบายการบริการสาธารณสุข

3) อำนาจและหน้าที่เกี่ยวกับการเงินของรัฐ

ในการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรของรัฐจำเป็นจะต้องใช้เงินงบประมาณในการดำเนินการ เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องใช้จ่ายภายในวงเงินที่จัดสรรไว้ตามพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี การจัดงบประมาณจะจัดให้ตามผลงานที่ได้รับ หรือจัดสรรงบประมาณให้โดยแบ่งเป็นงวดๆ ถ้าปฏิบัติงานไม่แล้วเสร็จตามแผนงานหรือโครงการที่กำหนด หรือไม่เป็นไปตามระยะเวลาที่กำหนดโดยปราศจากเหตุผลและความจำเป็นแล้ว ก็อาจจะมีกระบวนการจ่ายเงินงบประมาณไว้ก่อน

³⁹ วิชาญ เครื่องงาม ข (2530). กฎหมายรัฐธรรมนูญ. หน้า 733.

งบประมาณรายจ่ายของแผ่นดินจะต้องทำเป็นพระราชบัญญัติ งบประมาณรายจ่ายประจำปีโดยคณะรัฐมนตรีจะเป็นผู้พิจารณาจัดทำร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีเสนอต่อรัฐสภาเพื่อให้ความเห็นชอบ ดังนั้นคณะรัฐมนตรีจึงเป็นผู้มีอำนาจกำหนด งบประมาณรายจ่ายประจำปีของกระทรวง ทบวง กรม ทั้งหมด การที่คณะรัฐมนตรีมีอำนาจกำหนด งบประมาณรายจ่ายประจำปีดังกล่าว ทำให้คณะรัฐมนตรีมีอำนาจเหนือกระทรวง ทบวง กรม ในส่วน ที่เกี่ยวกับการกำหนดแผนงาน โครงการต่างๆ ด้วย เพราะถ้าหากไม่มีเงินงบประมาณ หรือคณะรัฐมนตรี ไม่เห็นด้วยกับงบประมาณดังกล่าวแผนงานหรือโครงการต่างๆ ก็ไม่สามารถดำเนินการได้

4) อำนาจและหน้าที่ในการกำหนดโครงสร้าง กระทรวง ทบวง กรม ปัจจุบันในการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรี คือ องค์กร บุคลากร และระเบียบปฏิบัติ การจัดองค์กร จึงมีความสำคัญต่อการบริหารราชการแผ่นดิน ของคณะรัฐมนตรี กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดองค์กร คือ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ที่ให้จัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน ออกเป็น 3 ประการ คือ ระเบียบบริหารราชการ ส่วนกลาง ระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาค และระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น

2.3.3.2 อำนาจและหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีในฐานะฝ่ายปกครองสูงสุด

คำว่า “ฝ่ายปกครอง” ในประเทศไทย หมายความถึง องค์กรและเจ้าหน้าที่ ของรัฐทั้งปวง ซึ่งมีอำนาจหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะ อันมีลักษณะเป็นราชการบริหาร กล่าวคือ หมายความถึงองค์กรและเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลบริหารส่วนกลาง ราชการบริหารส่วนภูมิภาค และราชการบริหารส่วนท้องถิ่นทั้งหมด⁴⁰ เป็นผู้ปฏิบัติการให้เป็นไปตามนโยบายที่คณะรัฐมนตรี ได้กำหนดไว้ ฝ่ายปกครองจะเป็นบุคคลกลางในการเชื่อมโยงระหว่างคณะรัฐมนตรีกับประชาชน ดังนั้น ฝ่ายปกครองจึงรวมถึงนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้ากระทรวง ไม่ใช่ในฐานะเป็นส่วนหนึ่งของคณะรัฐมนตรี ตลอดจนส่วนราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งปวง

คณะรัฐมนตรี ไม่ใช่ “ฝ่ายปกครอง” เพราะมิใช่องค์กรที่มีฐานะ เป็นนิติบุคคล และไม่เป็นส่วนราชการ หากแต่คณะรัฐมนตรีมีอำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการ แผ่นดิน เป็นอำนาจหน้าที่ในฐานะรัฐบาล (Government) คณะรัฐมนตรีถือว่าเป็น “ฝ่ายบริหาร” เป็นผู้กำหนดและวางแนวทางในการปกครองประเทศ ฝ่ายปกครองเป็นผู้รับเอานโยบายและแนวทาง ดังกล่าว มาดำเนินงานให้สำเร็จตามเป้าหมายและวัตถุประสงค์ ทั้งนี้เพื่อสนองความต้องการหรือ ประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน ซึ่งเรียกว่า “บริการสาธารณะ” โดยปฏิบัติตามกฎหมาย นโยบาย

⁴⁰ ประชुर กาญจนกุล ก เล่มเดิม. หน้า 19.

และมติของคณะรัฐมนตรี ฉะนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าฝ่ายปกครองอยู่ใต้บังคับบัญชาของคณะรัฐมนตรี
หน้าที่ของฝ่ายปกครองเป็นส่วนหนึ่งแห่งหน้าที่ของฝ่ายบริหาร (คณะรัฐมนตรี) แต่แยกออกจาก
หน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการ⁴¹

อำนาจและหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีที่มีต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐและองค์กร
ทางปกครอง อาจจำแนกได้ 2 ประการ ดังนี้⁴²

ก) อำนาจบังคับบัญชา

อำนาจบังคับบัญชา เป็นอำนาจที่ใช้ในระบบการรวมอำนาจ
(centralisation) มีรากฐานมาจากหลักเรื่องการจัดองค์กร (organization) คือจัดระบบบุคลากรและ
ทรัพย์สินเพื่อดำเนินการให้บรรลุความมุ่งหมายที่ตั้งไว้ อำนาจบังคับบัญชาเป็นอำนาจที่เจ้าหน้าที่
ผู้ดำรงตำแหน่งสูงกว่า มีอำนาจควบคุมการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชาและมีมาตรการในการควบคุมตัว
ผู้ใต้บังคับบัญชาเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ อำนาจบังคับบัญชาจึงแบ่งได้
2 ส่วน คือ

1) อำนาจควบคุมเหนือการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชา ซึ่งอาจ
แสดงให้เห็น ได้แก่

(1) อำนาจแนะนำสั่งการและวางแนวปฏิบัติ เป็นลักษณะ
ของการแนะนำหรือสั่งการให้ผู้ใต้บังคับบัญชาปฏิบัติหน้าที่ไปในแนวทางที่กำหนด ซึ่งอาจเป็น
การปฏิบัติตามกฎหมายฉบับต่างๆ คำแนะนำที่ออกมาอาจออกมาในรูปของคำสั่งหรือหนังสือเวียน

(2) อำนาจเพิกถอนการกระทำ อำนาจนี้เป็นอำนาจควบคุม
ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชา ซึ่งผู้บังคับบัญชามีอำนาจสั่งเพิกถอนได้
หากเห็นว่าการกระทำนั้นไม่เป็นไปตามกฎหมาย

(3) อำนาจแก้ไขเปลี่ยนแปลง เป็นอำนาจที่ผู้บังคับบัญชา
ใช้แก้ไขเนื้อความของการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชา ผู้บังคับบัญชาสามารถแก้ไขคำสั่งผู้ใต้บังคับบัญชาได้
โดยมีคำสั่งอื่นอีกคำสั่งหนึ่งที่แตกต่างจากคำสั่งเดิมมากหรือน้อยก็ได้ แต่คำสั่งของผู้บังคับบัญชานี้
จะไม่มีผลย้อนหลัง

(4) อำนาจสอดเข้าไปใช้อำนาจแทน เป็นอำนาจที่ผู้บังคับบัญชา
สอดเข้าไปใช้อำนาจวินิจฉัยสั่งการแทนผู้ใต้บังคับบัญชาได้ในกรณีฉุกเฉินหรือจำเป็นเร่งด่วนหรือ
กรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดไว้

⁴¹ สุวิมล สัจพันธ์, เล่มเดิม, หน้า 129.

⁴² ขงขุทธ อนุกุล, (ม.ป.ป.), สถานและผลทางกฎหมายของหนังสือเวียน คำสั่ง และมาตรการภายใน
ของฝ่ายปกครอง, หน้า 7-14.

2) อำนาจควบคุมเหนือตัวบุคคลของผู้บังคับบัญชา เป็นอำนาจของผู้บังคับบัญชาเกี่ยวกับสถานภาพของผู้ใต้บังคับบัญชา เช่น อำนาจลงโทษทางวินัย อำนาจเลื่อนขั้นเงินเดือน อำนาจโยกย้าย หรือแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง เป็นต้น

ข) อำนาจกำกับดูแล

คำว่า “กำกับดูแล” นั้น ใช้อธิบายถึงการที่ตัวแทนของรัฐดูแลกิจกรรมขององค์กรมหาชนอื่น เช่น องค์กรปกครองท้องถิ่น องค์กรกระจายอำนาจ หรือรัฐวิสาหกิจ เป็นต้น อำนาจกำกับดูแลนั้นต่างกับอำนาจบังคับบัญชา เพราะอำนาจนี้ไม่ได้ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ในลักษณะของผู้บังคับบัญชากับผู้ใต้บังคับบัญชา แต่เป็นไปในลักษณะของการควบคุมกำกับดูแล อำนาจกำกับดูแลจึงเป็นอำนาจที่มีเงื่อนไข อำนาจนี้จะมีได้ก็แต่ในกรณีและในรูปแบบที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น อำนาจกำกับดูแลจึงเป็นอำนาจที่ไม่สามารถออกคำสั่งโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ได้ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจควบคุมเพียงแต่ควบคุมว่ามีการปฏิบัติตามกฎหมายหรือไม่เท่านั้น แต่ไม่มีอำนาจออกคำสั่งเพิ่มเติมนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดไว้ กล่าวคือ ถึงแม้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจควบคุมตามพระราชบัญญัติมีอำนาจที่จะยกเลิกหรือสั่งให้ยกเลิกการกระทำขององค์กรที่อยู่ภายใต้การควบคุมของตนและอาจมีคำสั่งแทนองค์กรดังกล่าวได้ก็ตาม แต่อำนาจเหล่านี้จะมีได้ก็แต่ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดขึ้นโดยพระราชบัญญัติเท่านั้น อำนาจกำกับดูแลจึงมิใช่อำนาจทั่วไปอย่างที่ปรากฏในอำนาจบังคับบัญชา

2.3.3.3 อำนาจและหน้าที่ตามที่มีกฎหมายกำหนดไว้

อำนาจตามที่มีกฎหมายกำหนดไว้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง ในการที่จะออกคำสั่งต่างๆ นั้น อาจจำแนกออกได้เป็น 2 ประเภทด้วยกัน คือ

ก) อำนาจดุลพินิจ⁴³

อำนาจดุลพินิจเป็นปรากฏการณ์ที่มีความสำคัญอย่างมาก ไม่ว่าจะในระบบกฎหมาย Civil Law หรือในระบบ Common Law เป็นที่ตระหนักกันทั่วไปว่า อำนาจดุลพินิจเป็นความจำเป็นที่จะนำไปสู่การบรรลุถึงความสงบเรียบร้อยของสังคม และทำให้หลักนิติธรรม (The rule of law) บังเกิดผลในทางปฏิบัติที่แท้จริง แต่ไม่ได้หมายความว่าฝ่ายปกครองจะได้รับอำนาจดุลพินิจอย่างไม่มีข้อจำกัดหรือไม่จำเป็น และไม่ได้หมายความว่าฝ่ายปกครองจะเป็นอิสระจากข้อจำกัดทุกอย่างในการใช้ดุลพินิจ อำนาจดุลพินิจไม่ได้หมายความว่ากระทำได้ตามอำเภอใจ

⁴³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ จ (2532). “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครอง โดยองค์กรตุลาการ.” วารสารกฎหมายปกครอง, 8. หน้า 200-201.

อำนาจดุลพินิจ คือ ความสามารถในอันที่จะตัดสินใจออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งในบรรดาคำสั่งหลายๆ อย่าง ซึ่งกฎหมายเปิดช่องให้ออกได้ เพื่อดำเนินการให้บรรลุเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมาย หรืออีกนัยหนึ่ง อำนาจดุลพินิจคืออำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์กรใดองค์กรหนึ่ง โดยบัญญัติเปิดช่องให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์กรนั้นตัดสินใจได้อย่างอิสระว่า เมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้น ตนสมควรจะออกคำสั่งหรือไม่ และสมควรจะออกคำสั่งโดยมีเนื้อความอย่างไร

ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง⁴⁴ ที่ปรากฏในโครงสร้างบรรทัดฐานทางกฎหมายส่วนที่เป็นผลทางกฎหมาย (ดุลพินิจตัดสินใจ) หากพิจารณาโครงสร้างของบรรทัดฐานทางกฎหมายที่ให้อำนาจองค์กรฝ่ายปกครองดำเนินการ เราจะพบว่าองค์กรนิติบัญญัติจะกำหนดองค์ประกอบส่วนเหตุอันเป็นเงื่อนไขของผลทางกฎหมายไว้ และเมื่อองค์ประกอบส่วนเหตุเกิดขึ้นครบถ้วน องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็สามารถเลือกผลในทางกฎหมายที่องค์กรนิติบัญญัติกำหนดไว้ได้ เราเรียกว่าดุลพินิจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ปรากฏอยู่ในโครงสร้างบรรทัดฐานทางกฎหมายส่วนที่เป็นผลทางกฎหมายนี้ว่า “ดุลพินิจตัดสินใจ” ผลในทางกฎหมายที่กำหนดไว้ อันเป็นดุลพินิจตัดสินใจนี้มี 2 กรณีใหญ่ๆ คือ

1) กรณีที่เมื่อข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุเกิดขึ้นครบถ้วนแล้ว องค์กรฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในการตัดสินใจว่าจะดำเนินการหรือไม่⁴⁵ ดุลพินิจตัดสินใจ “ดำเนินการหรือไม่ดำเนินการ” ตัวอย่างเช่น อำนาจของเจ้าพนักงานท้องถิ่นในการสั่งรื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างหรือตัดแปลงโดยไม่ได้รับอนุญาต เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีการก่อสร้างหรือตัดแปลงอาคารโดยไม่ได้รับอนุญาต และการก่อสร้างหรือตัดแปลงนั้นไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ เจ้าพนักงานท้องถิ่นย่อมมีอำนาจในการสั่งให้รื้อถอนอาคารนั้นหรือไม่ก็ได้ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 42

⁴⁴ เอกนุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. (2534). การควบคุมอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองไทย. หน้า 22-24.

⁴⁵ ฎ. 210/2507 ประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 61 ให้อำนาจอธิบดีกรมที่ดินมีอำนาจเรียก โฉนดที่ดิน หรือเอกสารที่ได้จดทะเบียนสิทธิไว้โดยคลาดเคลื่อนอันไม่ชอบด้วยกฎหมายมาแก้ไขให้ถูกต้องหรือเพิกถอนเสียได้ แต่อธิบดีจะใช้อำนาจตามมาตรานี้หรือไม่ ย่อมอยู่ในดุลพินิจของอธิบดี แม้อธิบดีจะไม่ใช้อำนาจตามมาตรานี้ ก็ไม่เป็นการละเมิดต่อผู้ครอบครองที่ดินที่อ้างว่าโฉนดออกทับที่ของตนโดยไม่ถูกต้อง เพราะกฎหมายมิได้กำหนดหน้าที่ให้อธิบดีจำต้องกระทำ

2) กรณีที่เมื่อข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุเกิดขึ้นครบถ้วนแล้ว และองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตัดสินใจที่จะดำเนินการองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถเลือกดำเนินการตามมาตรการใดมาตรการหนึ่งในบรรดามาตรการหลายมาตรการที่กฎหมายกำหนดไว้⁴⁶ (ดุลพินิจตัดสินใจเลือกวิธีดำเนินการ) ตัวอย่างเช่น เมื่อผู้รับอนุญาตตั้งสถานบริการดำเนินการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจที่จะไม่ต่ออายุใบอนุญาตหรือสั่งพักใช้ใบอนุญาตคราวละไม่เกิน 30 วัน หรือสั่งเพิกถอนใบอนุญาตได้ ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติสถานบริการ มาตรา 21

การใช้อำนาจดุลพินิจของคณะรัฐมนตรีตามที่กฎหมายไว้นั้นถึงแม้ว่ากฎหมายจะกำหนดให้คณะรัฐมนตรีมีอำนาจดุลพินิจที่สั่งการอย่างหนึ่งอย่างใดได้ตามแต่จะเห็นสมควรก็ตาม แต่เมื่อกำหนดถึงหลักของความเสมอภาคระหว่างประชาชนด้วยกัน และความจำเป็นที่การปฏิบัติงานทางปกครองควรจะต้องมีแนวปฏิบัติที่สอดคล้องต้องกัน เพื่อมิให้เกิดการปฏิบัติงานที่ถกเถียงหรือแตกต่างกันในกรณีที่เหมือนกันหรือคล้ายคลึงกัน คณะรัฐมนตรีจึงจำเป็นต้องกำหนดแนวทางการใช้ดุลพินิจของตน และกรอบในการใช้ดุลพินิจขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครองอื่นๆ เพื่อให้การใช้ดุลพินิจเป็นไปในแนวทางเดียวกัน

ข) อำนาจผูกพัน

อำนาจผูกพันคืออำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์กรใดองค์กรหนึ่งโดยบัญญัติบังคับไว้ล่วงหน้าว่า เมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ได้กำหนดไว้เกิดขึ้น องค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์กรนั้นจะต้องออกคำสั่งและจะต้องออกคำสั่งที่มีเนื้อความตามที่กฎหมายซึ่งให้อำนาจได้กำหนดไว้ เช่น เมื่อปรากฏว่าชายและหญิงซึ่งยื่นคำร้องขอจดทะเบียนสมรสมีคุณสมบัติและปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการสมรสตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ครบถ้วน นายทะเบียนครอบครัวจะต้องจดทะเบียนสมรสให้แก่ผู้ร้องเสมอ จะเห็นได้ว่าอำนาจผูกพันนั้นแท้ที่จริงแล้ว ก็คือ หน้าที นั้นเอง ที่เราเรียกกันว่าอำนาจผูกพันก็ด้วยเหตุผลแต่เพียงว่าคำวินิจฉัยสั่งการที่มีผลมาจากการที่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองปฏิบัติหน้าที่เป็นสิ่งที่กฎหมายยอมรับว่ามีผลสมบูรณ์ใช้บังคับได้เท่านั้นเอง⁴⁷

⁴⁶ ฎ. 2992/2533 จำเลยก่อสร้างต่อเติมอาคาร โดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ และฝ่าฝืนข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่องควบคุมการก่อสร้างอาคารและการกระทำของจำเลยไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ โจทก์จึงมีอำนาจสั่งให้รื้อถอนอาคารได้ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร มาตรา 42 วรรคหนึ่ง มิใช่มีอำนาจเพียงสั่งให้จำเลยยื่นคำขอรับใบอนุญาตให้ถูกต้องตามมาตรา 43 เท่านั้น

⁴⁷ วรพจน์ วิศรุพิชญ์ ฎ (ม.ป.ป.). การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง. หน้า 88-89.

อำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองในอันที่จะออกคำสั่งนั้น ส่วนใหญ่แล้วจะเป็นอำนาจที่ประกอบด้วยอำนาจผูกพันและอำนาจดุลพินิจผสมกันไป บางกรณีกฎหมายบัญญัติว่าเมื่อปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้น องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองมีหน้าที่ที่จะต้องออกคำสั่ง (ซึ่งเป็นอำนาจผูกพัน) แต่สามารถตัดสินใจได้อย่างอิสระว่าสมควรจะออกคำสั่งอย่างใดในบรรดาคำสั่งหลายๆ อย่าง ที่กฎหมายเปิดช่องให้เลือกออกได้ (ซึ่งเป็นอำนาจดุลพินิจ) เช่น เมื่อข้าราชการคนใดคนหนึ่งกระทำการตามที่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนบัญญัติว่า เป็นการกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ผู้มีอำนาจบรรจุแต่งตั้งมีหน้าที่จะต้องออกคำสั่งลงโทษข้าราชการคนนั้นทางวินัย แต่ผู้มีอำนาจบรรจุแต่งตั้งสามารถตัดสินใจได้อย่างอิสระว่าสมควรจะออกคำสั่งให้ออก ปลดออก หรือไล่ออกจากราชการได้ตามความเหมาะสมแห่งเรื่อง บางกรณีกฎหมายบัญญัติว่า เมื่อปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้น องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองสามารถตัดสินใจได้อย่างอิสระว่าสมควรจะออกคำสั่งหรือไม่ (ซึ่งเป็นอำนาจดุลพินิจ) แต่เมื่อตัดสินใจไปในทางที่จะออกคำสั่งแล้ว จะต้องออกคำสั่งมีเนื้อความตามที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยเฉพาะเจาะจง เช่น เมื่อปรากฏว่าบุคคลซึ่งได้สัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติได้กระทำการใดๆ อันเป็นการกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงหรือขัดต่อประโยชน์ของรัฐ หรือเป็นการเหยียดหยามประเทศ หรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยสามารถจะตัดสินใจได้อย่างอิสระว่าสมควรจะออกคำสั่งถอนสัญชาติของบุคคลนั้นหรือไม่ แต่เมื่อตัดสินใจไปในทางที่จะออกคำสั่งถอนสัญชาติ ก็จะต้องออกคำสั่งถอนสัญชาติบุคคลนั้น⁴⁸

2.4 แนวความเห็นเกี่ยวกับมติคณะรัฐมนตรีในประเทศไทย

ในประเทศไทยมติคณะรัฐมนตรีเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรี แต่จากการที่คณะรัฐมนตรีมีอำนาจและหน้าที่มากมายในการกำหนดนโยบายการบริหารราชการแผ่นดิน และการกำหนดระเบียบแบบแผนในการปฏิบัติราชการ ทั้งตามอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ และในกฎหมายต่างๆ มากมายหลายฉบับ ซึ่งได้ให้อำนาจคณะรัฐมนตรีในการอนุมัติ อนุญาต ให้ความเห็นชอบ แต่งตั้ง ถอดถอนข้าราชการในระดับสูง หรือบริหารรัฐวิสาหกิจ ฯลฯ ทำให้ “บทบาทของมติคณะรัฐมนตรี” ในประเทศไทยจึงมีอยู่อย่างมากมายและกว้างขวาง มติคณะรัฐมนตรีในเรื่องเดียวกัน อาจจะเป็นได้ทั้งการกำหนดนโยบาย การกำหนดระเบียบ

⁴⁸ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ จ เล่มเดิม. หน้า 200-201.

แบบแผนในการปฏิบัติราชการ และในขณะเดียวกันก็จะเป็นการประสานหรือชี้ขาดความเห็นที่แตกต่างกันของส่วนราชการทั้งหลายในเรื่องนั้นด้วย

ความคิดเห็นเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของมติคณะรัฐมนตรีในประเทศไทย มีความหลากหลายแตกต่างกันออกไป มติคณะรัฐมนตรีได้รับการวิจารณ์ว่าเป็นกรณีที่ฝ่ายบริหาร ออกกฎเกณฑ์ขึ้นใช้บังคับในลักษณะเดียวกับกฎหมาย โดยไม่เสนอต่อรัฐสภา (to make law with resort to Parliament) ในขณะที่บางฝ่ายเห็นว่ามติคณะรัฐมนตรีเป็นเพียงคำสั่งในทางบริหาร (administrative order) ในฐานะผู้บังคับบัญชาสูงสุดของข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐ กล่าวคือ ผู้ที่ผู้บังคับบัญชาตามระบบการบังคับบัญชา ซึ่งมีการลงโทษทางวินัยกำกับอยู่ มติคณะรัฐมนตรี จึงไม่ใช่เป็นกฎหมายที่แท้ (proper law) ในขณะที่อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า มติคณะรัฐมนตรีที่มีลักษณะ เป็นกฎเกณฑ์มีสภาพบังคับก็เป็นกฎหมายในอีกแง่หนึ่ง⁴⁹

แนวความคิดของนักกฎหมายไทยส่วนใหญ่ยังยึดถือกันอยู่ว่า “กฎหมาย” นั้น ต้องเป็น กฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติ และกฎหมายที่ฝ่ายบริหารมีอำนาจออกได้ โดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติ ซึ่งได้แก่ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง เท่านั้น ส่วนมติคณะรัฐมนตรีหรือระเบียบและแนวปฏิบัติอื่นๆ ไม่ถือว่าเป็นกฎหมายและจะใช้บังคับ ให้ขัดต่อกฎหมายไม่ได้

2.4.1 แนวความเห็นของศาลฎีกา

แนวความเห็นของผู้พิพากษาย่อมมีความสำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับ “คดีปกครอง” เพราะการชี้ขาดในคดีปกครองมีผลไปไกลมากกว่าการตีความข้อขัดแย้งในสัญญา ระหว่างเอกชน (กฎหมายแพ่งและพาณิชย์) และมีผลไกลมากกว่าการตีความกฎหมายอาญา (ว่าจะพิพากษาจำคุกหรือปล่อยตัวจำเลยไป) แต่คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยในคดีปกครองจะมีผลไปไกล ทั้งในทางการเมือง ระบบการบริหาร และการเศรษฐกิจ เพราะคดีปกครองนั้น จะได้แก่ ทุกๆ คดี ที่เกิดขึ้น โดยการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารตามที่บัญญัติของกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นได้บัญญัติ ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารในการสั่งการ ไม่ว่ากฎหมายนั้นๆ จะเป็นพระราชบัญญัติที่มีชื่อเรียกอย่างไร เช่น พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ฯ พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมฯ⁵⁰ รวมตลอดถึง ระเบียบ คำสั่ง มาตรการภายในของฝ่ายบริหาร และมติคณะรัฐมนตรี ฉะนั้นขอบเขต ของคดีปกครองจึงกว้างขวางมาก

⁴⁹ สุวิมล สัจจะพันธุ์. เล่มเดิม. หน้า 214.

⁵⁰ อมร จันทรสุมบุรณ์ ข (2526, ธันวาคม). “บันทึกข้อสังเกตของเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง ฯลฯ พ.ศ....” วารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม 1, ตอน 3. หน้า 683.

แนวความคิดเห็นของศาลฎีกาไทยก็ดูจะไม่ยอมรับว่า มติคณะรัฐมนตรีเป็นกฎหมาย ดังปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกาต่างๆ เป็นจำนวนมาก เป็นต้นว่า

2.4.1.1 มติคณะรัฐมนตรีไม่ใช่กฎหมายและไม่อาจจะใช้บังคับให้ขัดต่อกฎหมายได้
คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 950/2491 แม้คณะรัฐมนตรีเป็นผู้ตั้งสำนักงานกลางบริษัทจังหวัดขึ้น และลงมติให้ขึ้นอยู่ในกระทรวงพาณิชย์ ก็ไม่ทำให้กระทรวงพาณิชย์มีอำนาจมากกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ เพราะคณะรัฐมนตรีต้องปฏิบัติตามกฎหมายไม่ใช่ลงมติให้มีผลได้นอกกฎหมาย

คดีนี้ กระทรวงพาณิชย์เป็นโจทก์ฟ้องว่า สำนักงานกลางบริษัทจังหวัด เป็นองค์การค้ำส่วนหนึ่งของโจทก์ สำนักงานกลางบริษัทจังหวัดได้จ้างจำเลยขนส่งน้ำตาล จำเลยได้ทำผิดสัญญาโดยทำน้ำตาลขาดหายไป จึงฟ้องเรียกค่าเสียหาย จำเลยให้การตัดฟ้องว่า โจทก์ไม่มีอำนาจฟ้องคดีแทนสำนักงานกลางบริษัทจังหวัด เพราะสำนักงานกลางบริษัทจังหวัดตั้งขึ้นแต่โดยมติคณะรัฐมนตรี มิได้มีกฎหมายบัญญัติให้เป็นกระทรวง ทบวง กรม ขึ้นอยู่กับโจทก์ ศาลแพ่งวินิจฉัยว่า สำนักงานกลางบริษัทจังหวัดเกิดขึ้นโดยมติคณะรัฐมนตรีไม่มีกฎหมายให้ตั้งขึ้นเป็นหน่วยราชการของรัฐบาล โจทก์ไม่มีอำนาจฟ้องคดีแทนสำนักงานกลางบริษัทจังหวัด

ศาลอุทธรณ์เห็นว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยระเบียบราชการบริหารราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2476 มาตรา 14 การตั้งกระทรวง ทบวง หรือ กรม จะทำได้ก็แต่โดยพระราชบัญญัติ การแบ่งราชการออกเป็นส่วนต่างๆ ในสำนักงานปลัดกระทรวงและกรมจะทำได้ก็แต่โดยพระราชกฤษฎีกา แต่การจัดตั้งสำนักงานกลางบริษัทจังหวัดมิได้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว จึงถือไม่ได้ว่าเป็นส่วนราชการที่ขึ้นอยู่ในความควบคุมของโจทก์ตามกฎหมาย การบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรีย่อมต้องอยู่ภายในขอบเขตของกฎหมาย

ศาลฎีกาโดยที่ประชุมใหญ่พิจารณาแล้วเห็นว่า กระทรวงพาณิชย์มีอำนาจและหน้าที่เกี่ยวกับการพาณิชย์ ซึ่งหมายถึง แต่เพียงในทางควบคุมส่งเสริมและสนับสนุนการพาณิชย์ของประเทศ ไม่ใช่ทำการค้าขายเอง สำนักงานกลางบริษัทจังหวัดไปทำสัญญาเกี่ยวกับการค้า แม้จะถือว่าเป็นตัวแทนของกระทรวงพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์ก็ไม่มีอำนาจเกี่ยวกับสัญญานั้น เพราะเป็นเรื่องอยู่นอกอำนาจและหน้าที่ของกระทรวงพาณิชย์ การที่คณะรัฐมนตรีเป็นผู้ให้ตั้งสำนักงานกลางบริษัทจังหวัดขึ้นก็ดี การที่คณะรัฐมนตรีลงมติให้สำนักงานกลางบริษัทจังหวัดย้ายมาขึ้นอยู่ในกระทรวงพาณิชย์ก็ดี ไม่ทำให้กระทรวงพาณิชย์มีสิทธิและหน้าที่มากกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ เพราะคณะรัฐมนตรีมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย ไม่ใช่ว่าจะลงมติกระทำอะไรให้เป็นผลได้นอกกฎหมาย

คำพิพากษานี้ เป็นคำพิพากษากฎบัตรแรกที่วินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับ มติคณะรัฐมนตรีโดยตรง โดยได้วางหลักไว้ว่า มติคณะรัฐมนตรีไม่ใช่กฎหมาย และมติคณะรัฐมนตรี ไม่อาจจะใช้บังคับให้ขัดต่อกฎหมายได้

2.4.1.2 มติคณะรัฐมนตรีไม่ใช่กฎหมาย เป็นเพียงนโยบายหรือแนวทางปฏิบัติเท่านั้น

คำพิพากษากฎีกาที่ 2584/2523 มติคณะรัฐมนตรีที่ให้ส่วนราชการเจ้าของ สัญญาใช้ดุลพินิจต่ออายุสัญญาให้ผู้รับจ้างตามความเหมาะสม โดยไม่ต้องปรับเป็นเพียงนโยบาย หรือแนวทางปฏิบัติเท่านั้น หากมีผลแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาไม่ การที่โจทก์เห็นว่าไม่สมควร ต่ออายุสัญญาให้จำเลย ยังถือไม่ได้ว่าการบอกเลิกสัญญาของโจทก์เป็นไปโดยมิชอบ

คดีนี้ การไฟฟ้านครหลวงเป็นโจทก์ ฟ้องห้างหุ้นส่วนจำกัด เอส.ซี.เอนจิเนียริง เซอร์วิส กับพวก เป็นจำเลย ศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่า จำเลยทำงานและโจทก์บอกเลิกสัญญาแล้ว พิพากษา ให้จำเลยชดเชยค่าเสียหาย ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่า โจทก์บอกเลิกสัญญาโดยไม่ต่ออายุสัญญาจ้าง ให้จำเลยเป็นการขัดต่อมติคณะรัฐมนตรี เป็นการไม่ชอบ พิพากษากลับให้ยกฟ้อง ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า คดีนี้ไม่มีพฤติการณ์อื่น แสดงว่าจำเลยทำงาน การที่จำเลยไม่เข้าทำงานต่อภายหลังที่สิ้นกำหนดเวลา ผ่อนผันนั้น น่าจะเป็นเพราะต้องการรอฟังผลการขอต่ออายุสัญญาเสียก่อน ข้อเท็จจริงยังไม่พอรับฟังว่า จำเลยทำงาน จำเลยจึงได้รับประโยชน์จากมติคณะรัฐมนตรี โจทก์มีสิทธิเลิกสัญญากับจำเลย โดยข้อสัญญามติคณะรัฐมนตรีที่ให้ส่วนราชการเจ้าของสัญญาใช้ดุลพินิจต่ออายุสัญญาให้ผู้รับจ้าง ตามความเหมาะสม โดยไม่ต้องปรับอันเนื่องมาจากวัสดุก่อสร้างขาดแคลนและราคาสูง เป็นเพียง นโยบายหรือแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับเรื่องนี้เท่านั้น แต่หากมีผลแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาไม่ การที่จำเลย ได้รับประโยชน์จากมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว แต่โจทก์เห็นว่าไม่สมควรที่จะต่ออายุสัญญาให้ จึงมิได้ปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรีนั้น ยังถือไม่ได้ว่าการบอกเลิกสัญญาของโจทก์เป็นไปโดยมิชอบ พิพากษากลับให้จำเลยร่วมกันใช้เงินแก่โจทก์

2.4.1.3 มติคณะรัฐมนตรีไม่อาจยกขึ้นอ้างเป็นข้อยกเว้นบทกฎหมายได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5003-500-2531 นายมาโนช กาพย์ศรี โจทก์ การสื่อสารแห่งประเทศไทย จำเลย ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการกำหนดค่าจ้างขั้นต่ำ พ.ศ. 2515 กิติ ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ (ฉบับที่ 15) พ.ศ. 2527 กิติ ต่างได้ออก โดยอาศัยอำนาจประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 จึงมีสภาพบังคับเป็นกฎหมาย เมื่อจำเลย ซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจและเป็นนายจ้างของโจทก์จ่ายค่าจ้างให้แก่โจทก์น้อยกว่าอัตราค่าจ้างขั้นต่ำตามกฎหมาย จึงเป็นการฝ่าฝืนข้อกำหนดของประกาศกระทรวงมหาดไทยดังกล่าว แม้จะมีมติของคณะรัฐมนตรี

ลงวันที่ 15 กันยายน 2524 ห้ามรัฐวิสาหกิจทำการปรับปรุงค่าจ้าง เงินเดือน หรือสวัสดิการอื่นใด ที่อาจคิดเป็นต้นทุนได้ของพนักงาน ลูกจ้าง รัฐวิสาหกิจ เป็นอันขาด เว้นแต่จะได้รับอนุมัติ จากคณะรัฐมนตรีเป็นพิเศษ แต่ที่ปรากฏว่า ประกาศกระทรวงมหาดไทยเรื่องอัตราค่าจ้างขั้นต่ำดังกล่าว มีผลใช้บังคับภายหลังจากที่คณะรัฐมนตรีมีมติ จำเลยจึงไม่อาจอ้างมติคณะรัฐมนตรีมาเป็นข้อยกเว้น บทกฎหมายได้ และถือว่าจำเลยผิดนัดในการจ่ายค่าจ้างต้องจ่ายดอกเบี้ยแก่ลูกจ้างในระหว่างผิดนัด ร้อยละสิบห้าต่อปี ตามประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การคุ้มครองแรงงานข้อ 31 วรรคแรก อีกด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1882/2518 นางทิพาพร ขวนไชยสิทธิ์ โจทก์ กรมสรรพากรกับพวก จำเลย โจทก์ฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งของกรมสรรพากร โจทก์ฎีกาในประเด็นหนึ่งว่า คณะรัฐมนตรีมีมติสั่งห้ามไม่ให้หรือพินิจดำเนินการตรวจสอบภาษีค้างจ่ายก่อน พ.ศ. 2502 จำเลยจึงไม่มีสิทธิ ตรวจสอบภาษีค้างจ่ายได้ ศาลฎีกาวินิจฉัยเห็นว่า แม้จะฟังว่า คณะรัฐมนตรีมีมติเช่นนั้นจริง และเป็นมติของคณะรัฐมนตรีในสมัยปฏิบัติ ก็ไม่อาจลบล้างกฎหมาย (ประมวลรัษฎากร) ที่ให้ตรวจสอบ ภาษีค้างจ่ายได้ เพราะเป็นเพียงคำสั่งของคณะรัฐมนตรี ไม่ใช่คำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิบัติ จึงไม่ใช่ กฎหมาย

2.4.1.4 มติคณะรัฐมนตรีไม่ใช่กฎหมาย จึงไม่อาจจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ของบุคคลตามรัฐธรรมนูญได้

คำพิพากษาศาลฎีกา 2383/2526 นายณรงค์ วิทย์ไพศาล กับพวก โจทก์ กรมทะเบียนการค้า จำเลย ศาลฎีกาได้พิพากษาว่า ข้อเท็จจริงในเบื้องต้นฟังได้ว่า โจทก์ยื่นคำขอ จดทะเบียนจัดตั้งบริษัทการลงทุนและคอมโมดิตี้ส์ (ประเทศไทย) จำกัด ซึ่งมีวัตถุประสงค์ซื้อขาย สินค้าล่วงหน้าและการเล่นแชร์ต่อจำเลย แต่จำเลยยังไม่ยอมจดทะเบียนให้โดยอ้างว่า รัฐมนตรีว่าการ กระทรวงพาณิชย์สั่งให้รอการจดทะเบียนไว้ก่อนจนกว่าจะมีกฎหมายควบคุมการประกอบธุรกิจ เช่นว่านี้ วิเคราะห์แล้วเห็นว่า การที่โจทก์มีความประสงค์จะจัดตั้งบริษัทเพื่อประกอบกิจการซื้อขาย สินค้าล่วงหน้าและการเล่นแชร์ เป็นการประกอบอาชีพหรือการจัดการทรัพย์สินของตนอย่างหนึ่ง ซึ่งทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพที่จะกระทำได้ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ การจำกัดสิทธิเช่นนี้จะกระทำได้ ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง ฉะนั้นเมื่อโจทก์ยื่นคำขอจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท โดยมี วัตถุประสงค์ที่ไม่ต้องห้ามหรือต้องควบคุมตามกฎหมาย จึงเป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะต้องพิจารณาว่า คำขอของโจทก์ครบถ้วนถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1019 บัญญัติไว้หรือไม่เท่านั้น การที่จำเลยสั่งให้รอการรับจดทะเบียนไว้ก่อนตามมติคณะรัฐมนตรีเพื่อที่จะแก้ไข กฎหมายให้ควบคุมถึงการประกอบอาชีพของโจทก์ดังกล่าวข้างต้น จึงเป็นการตัดสิทธิของโจทก์ ที่จะพึงมีพึงได้โดยไม่มีกฎหมายสนับสนุนให้กระทำได้ ฎีกาของจำเลยในเรื่องนี้ฟังไม่ขึ้น แต่อย่างไรก็ดี

การที่ศาลอุทธรณ์พิพากษากลับให้จำเลยรับจดทะเบียนตั้งบริษัทการลงทุนและคอมโมดิตี้ส์ (ประเทศไทย) จำกัด ตามที่โจทก์ยื่นคำขอไว้ทันทียังเป็นการไม่ถูกต้อง เพราะอาจมีเรื่องอื่นๆ ที่จำเลยจะต้องพิจารณาต่อไปอีกตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1019 บัญญัติไว้

พิพากษาแก้เป็นว่า ให้จำเลยพิจารณารับจดทะเบียนตั้งบริษัทการลงทุนและคอมโมดิตี้ส์ (ประเทศไทย) จำกัด ที่โจทก์ยื่นคำขอไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1019

คำพิพากษาฎีกาฉบับนี้ ได้มีหมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาดอนหนึ่ง โดยนายเข้มชัย ชุตินวงศ์ ว่า “..คำวินิจฉัยของศาลฎีกาในคดีนี้แม้จะเป็นการทบทวนมติของคณะรัฐมนตรีซึ่งมีว่า การจัดตั้งบริษัทจัดซื้อขายสินค้าล่วงหน้าจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ก่อน และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ได้มีคำสั่งให้รอการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทเหล่านี้ไว้ก่อนจนกว่าจะมีกฎหมายควบคุมกิจการเหล่านี้ ซึ่งขณะนั้นอยู่ระหว่างการยกร่างของส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง แต่ก็มีใช่เป็นการก้าวท้าวหรือโต้แย้งอำนาจฝ่ายบริหารโดยมิชอบ เพราะตามรัฐธรรมนูญประชาชนย่อมมีสิทธิประกอบอาชีพหรือจัดการทรัพย์สินของตน ซึ่งรวมถึงการรวมตัวกันเป็นบริษัทเพื่อประกอบกิจการซื้อขายสินค้าล่วงหน้าและเล่นแชร์ เมื่อขณะที่โจทก์ยื่นคำขอจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทดังกล่าว ยังไม่มีกฎหมายควบคุมกิจการซื้อขายสินค้าล่วงหน้าและเล่นแชร์ ประชาชนย่อมสามารถประกอบธุรกิจนี้ได้โดยเสรี คำสั่งของรัฐมนตรีที่ให้รอการจดทะเบียนบริษัทดังกล่าวไว้ก่อน จึงเป็นการไม่ชอบ และศาลมีอำนาจวินิจฉัยให้นายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทพิจารณาคำขอของโจทก์ได้

ควรสังเกตว่า ศาลฎีกาไม่ได้วินิจฉัยบังคับให้จำเลยต้องรับจดทะเบียนตั้งบริษัทให้โจทก์ เพราะเรื่องนี้เป็นดุลพินิจของเจ้าพนักงานฝ่ายบริหารซึ่งต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1019 ซึ่งหากศาลบังคับให้นายทะเบียนต้องรับจดทะเบียนตั้งบริษัทให้โจทก์ ย่อมเป็นการก้าวล่วงดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารโดยมิชอบ แต่คดีนี้ศาลเพียงแต่บังคับให้จำเลยรับคำร้องขอจดทะเบียนตั้งบริษัทไว้พิจารณาเท่านั้น”

อย่างไรก็ตาม ศาลฎีกาก็มิได้พิเคราะห์เลยไปถึงว่า มติคณะรัฐมนตรีนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้เพิกถอนมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว เพียงแต่ในหมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาได้กล่าวไว้ว่า คำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีที่ให้รอการจดทะเบียนตั้งบริษัทไว้ก่อน เป็นการไม่ชอบ

2.4.1.5 มติคณะรัฐมนตรีไม่ใช่กฎหมาย แต่เป็นมาตรการภายในของฝ่ายบริหาร

ถึงแม้ศาลฎีกาจะมีแนวความคิดว่า มติคณะรัฐมนตรีไม่ใช่กฎหมาย ไม่อาจจะจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามกฎหมายรัฐธรรมนูญได้ หรือมติคณะรัฐมนตรีไม่อาจยกขึ้นมาอ้างเป็นข้อยกเว้นบทกฎหมายได้ก็ตาม ศาลฎีกาก็ได้ยอมรับว่า มติคณะรัฐมนตรีมีผลใช้บังคับภายในส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่างๆ โดยถือว่าเป็นมาตรการภายในของฝ่ายบริหาร ข้าราชการ พนักงานรัฐวิสาหกิจ และพนักงานองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ต้องปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรี

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1338/2525 สหภาพแรงงานการทำเรือแห่งประเทศไทย

โจทก์ การทำเรือแห่งประเทศไทยกับพวก จำเลย ศาลฎีกา พิพากษาดอนหนึ่งว่า “...ความตกลงของจำเลยที่ตกลงให้บำเหน็จพิเศษแก่พนักงานคนละสองขั้นนั้น เป็นการให้แก่พนักงานทุกคนโดยไม่คำนึงถึงความดีความชอบ ไม่มีลักษณะเป็นการให้บำเหน็จอันจะอยู่ในอำนาจของฝ่ายบริหารของจำเลย แต่เป็นการปรับปรุงอัตราค่าจ้างหรือเงินเดือนตามความหมายของมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 8 กรกฎาคม 2523 ซึ่งห้ามรัฐวิสาหกิจใดกระทำการดังกล่าว เว้นแต่จะได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรีเป็นกรณีพิเศษ จำเลยเป็นรัฐวิสาหกิจมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรี ดังจะเห็นได้ตามพระราชบัญญัติการทำเรือแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494 มาตรา 20 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการทำเรือแห่งประเทศไทย (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2502 มาตรา 3 ซึ่งบัญญัติให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมมีอำนาจหน้าที่ยับยั้งการกระทำใดๆ ของจำเลย ซึ่งขัดต่อมติคณะรัฐมนตรีได้ เป็นต้น ส่วนพนักงานของการทำเรือแห่งประเทศไทยก็เป็นพนักงานรัฐวิสาหกิจที่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของมติคณะรัฐมนตรี เช่นเดียวกันการที่โจทก์จำเลยตกลงกันปรับปรุงอัตราค่าจ้างและเงินเดือน โดยไม่ได้กำหนดให้ต้องได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรีก่อน เป็นการฝ่าฝืนมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องการเงินของรัฐวิสาหกิจ อันเป็นประโยชน์ของแผ่นดิน จึงไม่มีผลบังคับ แม้การที่ความตกลงดังกล่าวได้ดำเนินการตามขั้นตอนมาโดยชอบด้วยพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ก็ไม่เป็นเหตุให้กลับกลายเป็นข้อตกลงที่ใช้บังคับกันได้ โจทก์จึงจะนำข้อตกลงดังกล่าวมาฟ้องบังคับให้จำเลยปฏิบัติตามมิได้ ศาลแรงงานกลางพิพากษายกฟ้อง โจทก์ ศาลฎีกาเห็นฟ้องด้วยในผล...”

คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ ได้มีหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาดอนหนึ่ง โดยนายวิศิษฐ์ ลิขานนท์ ว่า “...ความจริงมติของคณะรัฐมนตรีไม่ใช่กฎหมาย หากพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 113 แล้ว ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างระหว่างโจทก์ จำเลยน่าจะใช้บังคับกันได้ แต่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การทำข้อตกลงฝ่าฝืนมติดังกล่าวไม่มีผลบังคับ นับว่าศาลฎีกาได้วินิจฉัยคดีแรงงานโดยยึดถือแนวทางตามมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานฯ ที่ว่าการพิจารณาคดีแรงงาน ให้ศาลแรงงานคำนึงถึงสภาพการทำงาน ฯลฯ รวมทั้งฐานะแห่งกิจการ

ของนายจ้าง ตลอดจนสภาพการทางเศรษฐกิจและสังคมโดยทั่วไปประกอบการพิจารณา เพื่อกำหนดให้เป็นธรรมแก่คู่ความทั้งสองฝ่าย ซึ่งเป็นเรื่องที่น่าอนุโมทนายิ่ง เพราะหากยอมให้ผู้บริหารรัฐวิสาหกิจกับลูกจ้างทำข้อตกลงกันเช่นนี้ได้แล้ว นายจ้างที่แท้จริง คือ เจ้าของรัฐวิสาหกิจ ก็มีแต่จะประสบความสำเร็จ ความหายนะ ปรากฏว่าขณะที่ศาลฎีกาพิพากษาคดีนี้นั้นยังมีคดีทำนองนี้ที่ศาลแรงงานกลางจำหน่ายคดีเพื่อรอฟังผลของคดีนี้อยู่อีกจำนวนหนึ่ง และหากคดีนี้ ศาลฎีกาพิพากษาให้ข้อตกลงมีผลบังคับกันได้แล้ว ทุกรัฐวิสาหกิจก็อาจจะสมยอมกันทำข้อตกลงเช่นเดียวกันนี้ขึ้นและเพื่อมิให้ฝ่ายบริหารต้องมีความผิดก็ให้สหภาพแรงงานนำคดีมาฟ้องศาล เมื่อมีคำพิพากษาของศาลให้ปฏิบัติตามข้อตกลง ฝ่ายบริหารก็อ้างได้ว่าจำต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล นับว่ายังเป็นโชคดีของรัฐวิสาหกิจอยู่บ้างที่ศาลฎีกาไม่ยอมเป็นเครื่องมือให้ผู้มาใช้สิทธิทางศาลด้วยเหตุดังกล่าวมาแล้ว...”

2.4.2 แนวความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา

แนวความคิดของคณะกรรมการกฤษฎีกา มีความคิดว่ามติคณะรัฐมนตรีไม่ใช่กฎหมาย

2.4.2.1 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีที่ออกโดยมติคณะรัฐมนตรีไม่ใช่กฎหมาย

คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ได้วินิจฉัยถึงระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2521 ซึ่งเป็นระเบียบของฝ่ายบริหารที่กำหนดขึ้นตามมติคณะรัฐมนตรี โดยเห็นว่า ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ มิใช่กฎหมายตามความในมาตรา 20 (4) แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 โดยได้มีความเห็นว่า⁵¹ “...มาตรา 20 (4) แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 บัญญัติว่า “เรื่องร้องทุกข์ดังต่อไปนี้ไม่ได้รับไว้พิจารณา (4) เรื่องที่ยังมิได้ดำเนินการเพื่อแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายครบขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดไว้...” บทบัญญัติดังกล่าวเป็นหลักที่จะนำมาใช้ในกรณีที่มีการแก้ไขร้องทุกข์มีกฎหมายกำหนดวิธีการอยู่แล้วโดยเฉพาะ และมีการกำหนดไว้ด้วยโดยตรงว่าจะต้องปฏิบัติอย่างไรบ้าง จึงจะครบขั้นตอน (exhaustion of administrative remedies) เพราะในการนั้นเท่ากับว่ากฎหมายต้องการให้ดำเนินการตามวิธีการที่กำหนดนั้นเสียก่อน สิทธิร้องทุกข์จึงย่อมไม่เกิดขึ้น เช่น กฎหมายกำหนดว่า ในกรณีที่เอกชนไม่พอใจในคำสั่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐในระดับใด จะต้องร้องเรียนหรืออุทธรณ์ต่อผู้ใด ด้วยวิธีการใด และภายในกำหนดเวลาเท่าใด เป็นต้น แต่ในเรื่องเกี่ยวกับการพัสดุนี้

⁵¹ “บันทึกมติคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ (คณะที่ 2) เรื่องทบทวนคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ที่ 99/2528 กรณีบริษัทกวางหลงแมชชีนเนอรี จำกัด ร้องทุกข์เกี่ยวกับการแจ้งความประกวดราคาซื้อพัสดุเครื่องตัดกระดาษของวิทยาลัยครูสวนสุนันทา.” (2531, ธันวาคม). วารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม 7, ตอน 3. หน้า 917.

หาได้มีการบังคับไว้ในที่ใดว่าจะต้องปฏิบัติเช่นนั้นไม่ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2521 คงกำหนดว่า คณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุมิอำนาจหน้าที่พิจารณาตามคำร้องเรียน เกี่ยวกับการที่ส่วนราชการไม่ปฏิบัติตามระเบียบนั้นได้เท่านั้น กรณีมิใช่เป็นการบังคับและในการขอ แก้ไขทุกข์ เอกชนผู้ที่เกี่ยวข้องจะร้องเรียนไปยังคณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุหรือไม่ก็ได้ ดังนั้น การที่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์รับเรื่องร้องทุกข์เกี่ยวกับปัญหาระเบียบว่าด้วยการพัสดุไว้พิจารณา จึงไม่เป็นการต้องห้ามตามมาตรา 20 (4) แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522...”

ศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรสุมบูรณ์ ในฐานะเลขาธิการคณะกรรมการ กฤษฎีกาได้ให้ข้อสังเกตเกี่ยวกับเรื่องนี้ว่า⁵² ...ปัญหาที่ว่า เมื่อพิจารณาตรา 20 (4) และ (3) แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ แล้ว คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จะมีอำนาจ รับกรณีร้องทุกข์ขอปรับทวงหลงแมชชีนเนอร์ไว้พิจารณาหรือไม่ ปัญหานี้อาจตอบได้ว่า เมื่อคำนึงถึงความเข้าใจของนักกฎหมายไทยเท่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบันนี้ คำว่า “กฎหมาย” ย่อมหมายถึง บทกฎหมายที่รัฐตราขึ้น (พระราชบัญญัติ ฯลฯ) และหมายถึง กฎหมายที่ฝ่ายบริหาร ได้ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติหรือตามรัฐธรรมนูญ (เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ฯลฯ) ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ เป็นระเบียบของฝ่ายบริหารที่กำหนดขึ้น ตามมติคณะรัฐมนตรี ดังนั้น ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ จึงมิใช่กฎหมายตามความ ในมาตรา 20 (4) แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกาฯ และดังนั้นคณะกรรมการวินิจฉัย ร้องทุกข์จึงมีอำนาจรับกรณีร้องทุกข์ของบริษัททวงหลงฯ ไว้พิจารณาได้ ไม่ต้องห้ามด้วยมาตรา 20 (4)...”

2.4.2.2 มติคณะรัฐมนตรีไม่ใช่กฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ เป็นเพียงแต่คำสั่ง ในทางบริหาร

คณะกรรมการร่างกฎหมาย (ที่ประชุมใหญ่) ได้เคยให้ความเห็นเกี่ยวกับ สถานะทางกฎหมายของมติคณะรัฐมนตรีไว้ในเรื่องสิทธิทำไม้ในเขตป่าสัมปทานว่า มติคณะรัฐมนตรี และมติสภาพิหารคณะปฏิวัติมิใช่เป็นกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ตามนัยข้อ 7⁵³ แห่งสัมปทาน⁵⁴ มติคณะรัฐมนตรีและมติสภาพิหารคณะปฏิวัติต่างเป็นเพียงแต่คำสั่งในทางบริหาร ซึ่งส่วนราชการ

⁵² วารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม 7, ตอน 3. (2531, ธันวาคม). หน้า 921.

⁵³ ข้อ 7. “สัมปทานนี้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย กฎ และข้อบังคับที่ประกาศใช้บังคับอยู่แล้ว ในขณะนี้ และที่จะได้ประกาศใช้บังคับต่อไปในภายหน้า ผู้รับสัมปทานจะอ้างเอาข้อกำหนดหรือเงื่อนไขใด ๆ ในสัมปทานนี้เป็นข้อยกเว้นมิให้ต้องถูกบังคับตามบทบัญญัติของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับนั้น หรือจะอ้างเหตุ ที่ได้รับหรือจะได้รับโทษตามกฎหมายมาเป็นเหตุไม่ต้องถูกบังคับตามสัมปทานนี้ได้”

⁵⁴ วารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม 1, ตอน 3. (2525, ธันวาคม). หน้า 839-869.

ที่เกี่ยวข้องจะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามนั้น ถ้าเรื่องใดที่จำเป็นต้องแก้ไขหรือออกกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับใหม่ เพื่อให้เกิดอำนาจในการดำเนินการตามมติดังกล่าว ก็จะต้องแก้ไขหรือออกกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับเช่นนั้นเสียก่อน

2.4.2.3 มติคณะรัฐมนตรีบางเรื่องเป็น “งานนโยบาย” ของคณะรัฐมนตรี

นอกจากความเห็นของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่เห็นว่า “มติคณะรัฐมนตรี” อาจมีลักษณะเป็น “กฎ” หรือ “ข้อบังคับ” ที่ใช้บังคับต่อเจ้าหน้าที่ของฝ่ายบริหาร ได้แล้ว ยังมีความเห็นในอีกแง่มุมหนึ่งเกี่ยวกับมติคณะรัฐมนตรี กล่าวคือ การสั่งการของคณะรัฐมนตรี บางเรื่องจะเป็น “งานนโยบาย” ซึ่งคณะรัฐมนตรีจะต้องรับผิดชอบทางการเมืองต่อรัฐสภาตามระบบ และกลไกการควบคุมที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังนั้น มติคณะรัฐมนตรีที่เป็นงานนโยบาย จึงไม่มีสถานะทางกฎหมายเป็นกฎ หรือข้อบังคับ หรือกฎหมายแต่อย่างใด หากแต่เป็นการกำหนดนโยบาย ในการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรีเท่านั้น ซึ่งอาจจะมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือ ยกเลิก ให้เหมาะสมกับสถานการณ์ภายในประเทศและต่างประเทศได้ และสถาบันรัฐสภาจะเป็นผู้ควบคุม “มติคณะรัฐมนตรี” ที่เป็นงานนโยบายตามวิถีทางของระบบรัฐสภา (Parliamentary System) อยู่แล้ว

ตัวอย่างมติคณะรัฐมนตรีที่มีลักษณะเป็น “งานนโยบาย” เช่น เรื่อง การรับรองเอกราชของประเทศสาธารณรัฐฟิลิปปินส์⁵⁵ ในการประชุมคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2489 ที่ประชุมได้ปรึกษากันถึงเรื่องการรับรองเอกราชของประเทศสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ ซึ่งกระทรวงการต่างประเทศเสนอว่า อัครราชทูตอเมริกันได้มีหนังสือนำส่งสำเนาประกาศของประธานาธิบดี แห่งสหรัฐอเมริกาประกาศและรับรองเอกราชของประเทศสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ และอัครราชทูต แข็งมาด้วยว่า รัฐบาลสหรัฐอเมริกาได้รับรองสาธารณรัฐใหม่แห่งฟิลิปปินส์แล้ว รัฐบาลอเมริกัน จึงมีความยินดี ถ้ารัฐบาลไทยจะให้การรับรองสาธารณรัฐใหม่แห่งฟิลิปปินส์ด้วย กระทรวงการต่างประเทศ พิจารณาแล้วเห็นว่า ในการที่รัฐบาลได้ส่งผู้แทนไปร่วมในงานฉลองเอกราช และสถาปนาประธานาธิบดี คนแรกก็เป็นการแสดงความรับรองสาธารณรัฐใหม่นี้อยู่แล้ว และโดยที่นโยบายต่างประเทศในส่วน ที่เกี่ยวกับฟิลิปปินส์ รัฐบาลนี้ก็ไม่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ จึงได้มีหนังสือแจ้งการรับรองสาธารณรัฐใหม่แห่งฟิลิปปินส์ไปยังประธานาธิบดีและรัฐมนตรี ว่าการกระทรวงต่างประเทศแห่งสาธารณรัฐฟิลิปปินส์กับได้มีหนังสือตอบอัครราชทูตอเมริกัน

⁵⁵ สิริ เปรมจิตต์. (2532). ชีวิตและงานของพลเรือตรีถวัลย์ ธำรงนาวาสวัสดิ์ นายกรัฐมนตรีคนที่ 8 ของไทย. อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ พลเรือตรีถวัลย์ ธำรงนาวาสวัสดิ์. หน้า 289. อ้างถึงใน สุวิมล สังคมพันธุ์. เล่มเดิม. หน้า 214.

ไปให้ทราบแล้ว คณะรัฐมนตรีได้มีมติรับทราบและเห็นชอบตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศเสนอ

2.4.2.4 มติคณะรัฐมนตรีบางเรื่อง เป็นการกำหนดระเบียบแบบแผนในการปฏิบัติราชการ

โครงสร้างของพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ได้มีแนวทางให้เจ้าหน้าที่ของฝ่ายบริหารเป็นผู้กำหนดระเบียบแบบแผนในการปฏิบัติราชการ ซึ่งกระทำได้โดย “มติคณะรัฐมนตรี” หรือโดย “ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี”⁵⁶ ที่ได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี โดยเห็นว่า ตามสภาพการบริหารราชการของเมืองไทยในขณะนี้ ผู้ที่จะกำหนด “ระเบียบแบบแผนในการปฏิบัติราชการ” ซึ่งจะพัฒนาเป็น “หลักกฎหมายทั่วไป” ในกฎหมายปกครอง (คือ การฝ่าฝืนระเบียบแบบแผนจะมีผลทำให้การตั้งการนั้นเสียไป เพราะ “ไม่ชอบด้วยกฎหมาย”) ควรจะได้แก่ผู้บริหารเอง เพราะผู้บริหารเป็นผู้ที่จะต้องรับผิดชอบในงานบริหารและสามารถรู้ปัญหาในทางบริหารได้ดี นอกจากนี้แล้วระเบียบแบบแผนในการปฏิบัติราชการเป็นเรื่องที่ไม่สามารถวางกำหนดให้ตายตัวและสามารถถูกกำหนดให้ครอบคลุมปัญหาได้ทุกปัญหา โดยการกำหนดเพียงครั้งเดียวหรือกำหนดขึ้นภายในระยะเวลาอันสั้น ดังนั้น ในระยะเวลาเริ่มต้นของการพัฒนา ผู้ที่ควรจะมีอำนาจชี้ขาดว่าการกระทำที่ฝ่าฝืนระเบียบแบบแผนในการปฏิบัติราชการจะต้องเสียไปหรือไม่ หรือควรจะต้องมีการสั่งการแก้ไขปรับปรุงระเบียบแบบแผนฯ อย่างไรหรือไม่ จึงควรจะได้แก่ฝ่ายบริหาร ซึ่งเป็นผู้ต้องรับผิดชอบในงานนั้นๆ เอง⁵⁷

2.4.3 แนวความเห็นของศาลปกครองไทย

นับตั้งแต่ได้มีการจัดตั้งศาลปกครองไทยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายที่กำหนดอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองและอำนาจประการหนึ่งของศาลปกครองตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว คือ อำนาจเพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น นับตั้งแต่มีการจัดตั้งศาลปกครองในประเทศไทยจึงได้มีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎต่างๆ จำนวนมาก⁵⁸ ซึ่งศาลปกครองได้วินิจฉัยเกี่ยวกับ

⁵⁶ พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522, มาตรา 51.

“ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ โดยที่ประชุมใหญ่มีอำนาจเสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรี เพื่อมีมติวางระเบียบปฏิบัติราชการดังต่อไปนี้”

⁵⁷ สุวิมล สังขพันธุ์, เล่มเดิม, หน้า 214-234.

⁵⁸ วารสารวิชาการศาลปกครอง, ปีที่ 5, ฉบับที่ 2. (2548), หน้า 39.

มติคณะรัฐมนตรีว่าไม่ใช่กฎหมาย แต่มติคณะรัฐมนตรีบางเรื่อง “มีสภาพเป็นกฎหมาย” บางเรื่อง “ไม่มีสภาพเป็นกฎหมาย” เช่น

2.4.3.1 มติคณะรัฐมนตรีไม่ใช่กฎหมายแต่มีสภาพเป็นกฎหมาย

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 26/2546 มติคณะรัฐมนตรีที่ให้หน่วยราชการ รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานอื่นของรัฐพิจารณาการขอเลขหมายโทรศัพท์ที่ใหม่ของ ทศท. เป็นลำดับแรก เว้นแต่ ทศท. ไม่อาจให้บริการได้ในระยะเวลาอันสั้น โดยมีเงื่อนไขให้ ทศท. ให้ส่วนลดและยกเว้นค่าบริการสำหรับโทรศัพท์พื้นฐาน มีสภาพบังคับเป็นการทั่วไปกับหน่วยราชการ รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานอื่นของรัฐ รวมทั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ต้องปฏิบัติตาม หากฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตาม ย่อมมีความรับผิดชอบตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 101/2546 มติคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือผู้ประกอบการก่อสร้างและผู้ประกอบการอื่นกับทางราชการที่มีผลกระทบจากการปรับปรุงระบบการแลกเปลี่ยนเงินตรา มีลักษณะเป็นกฎหมาย และมีสภาพบังคับเป็นการทั่วไปให้ส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจต้องถือปฏิบัติตาม การที่ฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งให้การสื่อสารแห่งประเทศไทย ผู้ถูกฟ้องคดี คืนเงินค่าปรับพร้อมดอกเบี้ยให้แก่ผู้ฟ้องคดี จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองอันเกิดจากการละเลยไม่ปฏิบัติตามกฎหมายมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

2.4.3.2 มติคณะรัฐมนตรีไม่มีสภาพเป็น “กฎหมาย” และไม่ใช่กฎหมาย

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 5/2546 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 21/2546 มติคณะรัฐมนตรีที่ให้ถือปฏิบัติกรณับอายุของบุคคลตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 16 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นเพียงการอธิบายบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อการปฏิบัติตามมิได้มีสภาพเป็นกฎหมาย ที่ศาลปกครองสูงสุดจะรับไว้พิจารณาพิพากษาได้ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ประกอบมาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 14/2546 มติคณะรัฐมนตรี เรื่อง ห้ามส่งผู้มีชีวิตและหนังสือที่ยังไม่ได้แปรรูปออกนอกราชอาณาจักรนั้น มิได้มีลักษณะเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ที่มีผลใช้บังคับกับหน่วยงานหรือบุคคลในองค์กรบริหาร แต่มีลักษณะเป็นการกำหนดนโยบายเกี่ยวกับการส่งออกผู้มีชีวิตทุกชนิด รวมทั้งงูทุกชนิดที่ยังไม่ได้แปรรูปออกไปจำหน่ายต่างประเทศ

ซึ่งมติคณะรัฐมนตรีในเรื่องดังกล่าวนี้ยังไม่มีผลทางกฎหมายโดยตรงไปสู่ภายนอก เพราะเมื่อคณะรัฐมนตรีได้มีมติเช่นนี้แล้ว หน่วยงานที่เกี่ยวข้องในเรื่องนี้จะต้องรับไปดำเนินการให้เป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรี เรื่องดังกล่าวจึงไม่มีสภาพเป็นกฎหมายตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เป็นแต่เพียงนโยบายของฝ่ายบริหาร ดังนั้นเมื่อมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวมิใช่กฎที่ออกโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี การฟ้องขอให้เพิกถอนมติคณะรัฐมนตรีนี้ จึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดตามมาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

2.4.4 ผลทางกฎหมายของมติคณะรัฐมนตรี

จากที่กล่าวแล้วข้างต้นว่าในปัจจุบันคณะรัฐมนตรีของไทยได้ใช้อำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการแผ่นดิน โดยการมีมติคณะรัฐมนตรีออกมาเป็นจำนวนมาก ซึ่งปรากฏการณ์นี้มีความสำคัญทั้งในด้านการเมืองและในด้านกฎหมาย แม้ว่ามติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวจะมีลักษณะภายนอกที่ดูเหมือนว่าเป็นมาตรการภายในฝ่ายบริหาร หรือคำสั่งของฝ่ายบริหาร ที่ไม่มีผลทางกฎหมายแต่อย่างใด แต่ตามความเป็นจริงแล้วมติคณะรัฐมนตรีมีเนื้อหาสาระที่มีขอบข่ายทางการเมืองและกฎหมายกว้างขวางมาก

ตามแนวความคิดดั้งเดิม มติคณะรัฐมนตรีเป็นเพียงมาตรการภายในหรือคำสั่งของรัฐมนตรีที่มีต่อองค์กรของรัฐ งานทางปกครอง และเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นเครื่องมือในการสื่อสารหรือถ่ายทอดคำสั่ง นโยบาย หรือข่าวสารของรัฐมนตรี โดยไม่มีผลกระทบต่อประชาชนโดยตรง

แต่ในปัจจุบันเป็นยุคของรัฐสมัยใหม่ ซึ่งคณะรัฐมนตรีในฐานะฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครองสูงสุด มีขอบเขตภาระหน้าที่ที่จะต้องรับผิดชอบกว้างขวางครอบคลุมเรื่องต่างๆ ไม่เพียงแต่ในเรื่องการเมือง การต่างประเทศเท่านั้น ยังรวมถึงการปกครอง การแทรกแซงทางเศรษฐกิจ และการวางแผนทางสังคม กิจกรรมภายในของคณะรัฐมนตรีจึงมีผลเกี่ยวข้องหรือต่อเนื่องครอบคลุมถึงสังคมเกือบทั้งหมด

การเปลี่ยนแปลงในกรอบของโครงสร้างเดิม กล่าวคือ โครงสร้างองค์กร และกระบวนการทางการเมืองเดิมก็ดี บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ยังคงรูปเดิมตั้งแต่แรกแต่ เนื้อหา หรือเกมการเมืองก็ดี ความหมายของบทบัญญัติแห่งกฎหมายก็ดี เปลี่ยนไปจากเดิมมาก⁵⁹ การเปลี่ยนแปลงบทบาทของคณะรัฐมนตรีจากเดิมที่มีอยู่อย่างจำกัด มาเป็นบทบาทที่มีอย่างกว้างขวางในยุคของรัฐสมัยใหม่เช่นนี้ ระบบกฎหมายที่มีอยู่เดิม ยังไม่มีการพัฒนาให้ก้าวทันกับความเปลี่ยนแปลง

⁵⁹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2531). กฎหมายกับการเปลี่ยนแปลงของสังคม. หน้า 296.

ของสังคมได้ กล่าวคือ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ยังไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้อย่างรวดเร็วและไม่อาจจะกำหนดรายละเอียดได้มากมาย รวมทั้งไม่อาจจะยืดหยุ่นให้ใช้กับเรื่องต่างๆ ที่เกิดขึ้นหลายๆ กรณี และเป็นเรื่องใหม่ๆ ที่ยังไม่มีกฎหมายรองรับได้ ดังนั้นบทบาทของมติคณะรัฐมนตรีในฐานะเครื่องมือในการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรีจึงมีมากและทวีความสำคัญควบคู่ไปกับอำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีที่มากขึ้นเรื่อยๆ⁶⁰

ปัญหาของมติคณะรัฐมนตรีที่สำคัญที่สุด ก็คือ ปัญหาเรื่องผลทางกฎหมายของคณะรัฐมนตรี ซึ่งอาจจำแนกได้ดังนี้

(1) มติคณะรัฐมนตรีก่อให้เกิดหน้าที่แก่การปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการ รัฐวิสาหกิจ พนักงานองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และเจ้าหน้าที่อื่นๆ ของรัฐมากน้อยเพียงใดและมีความแตกต่างกันหรือไม่

(2) ผลทางกฎหมายของมติคณะรัฐมนตรีที่ขัดต่อกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ จะเป็นอย่างไร และข้าราชการ พนักงานรัฐวิสาหกิจ พนักงานองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและเจ้าหน้าที่อื่นๆ ของรัฐ จะต้องปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวหรือไม่

(3) การกระทำทางปกครองหรือนิติกรรมทางปกครอง ที่ออกตามมติคณะรัฐมนตรีที่ขัดต่อกฎหมายจะมีผลบังคับหรือไม่

(4) มติคณะรัฐมนตรีมีผลบังคับต่อประชาชนหรือไม่ อย่างไร

ปัญหาดังกล่าวข้างต้น เป็นปัญหาที่ไม่อาจจะให้คำตอบได้ง่ายนัก เพราะเป็นปัญหาที่ต้องอาศัยการวิเคราะห์กฎหมาย มติคณะรัฐมนตรี ความสัมพันธ์ระหว่างคณะรัฐมนตรีกับข้าราชการ พนักงานรัฐวิสาหกิจ พนักงานองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และเจ้าหน้าที่อื่นๆ ของรัฐ อย่างเป็นระบบ

อย่างไรก็ตาม การวิเคราะห์ผลทางกฎหมายของมติคณะรัฐมนตรีมีหลักการพื้นฐานว่า มติคณะรัฐมนตรี คือ การใช้อำนาจบริหารของคณะรัฐมนตรี ซึ่งอำนาจและหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีที่มีที่มาจากรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ นอกจากนี้อำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรียังมีที่มาจากกฎหมายอื่นๆ เช่น พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด ฯลฯ และธรรมเนียมปฏิบัติอีกด้วย แต่มติคณะรัฐมนตรีก็ไม่ใช่รูปแบบของกฎหมายของฝ่ายบริหารเป็นเพียงคำสั่งทางบริหารเท่านั้น ดังนั้น มติคณะรัฐมนตรีจึงต้องอยู่ภายใต้หลักการที่ว่า “นิติกรรมทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” กล่าวคือ มติคณะรัฐมนตรีไม่อาจจะมีเนื้อหาที่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายได้

⁶⁰ สุวิมล สังขพันธุ์, เล่มเดิม, หน้า 242.

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด มีสถานะเหนือกฎหมายทั้งปวงที่เป็นกฎหมายภายใน กฎหมายไม่ว่าที่มีมาก่อนหรือหลังจากประกาศใช้รัฐธรรมนูญแล้วจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ รวมทั้งการกระทำของฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายปกครอง ก็จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้

นอกจากรัฐธรรมนูญอันเป็นที่มาของอำนาจและหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีที่สำคัญแล้ว พระราชบัญญัติก็เป็นที่มาของอำนาจและหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีเช่นเดียวกัน เพราะการดำเนินการในเรื่องบางเรื่องมีรายละเอียดและเทคนิคมากมายที่ไม่อาจจะกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติได้ จึงต้องมีการกำหนดให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารให้ไปดำเนินการได้เอง แต่อำนาจของฝ่ายบริหารที่ได้รับมอบอำนาจมาจากฝ่ายนิติบัญญัตินี้ จะต้องกระทำภายในขอบอำนาจที่ได้รับมอบหมายเท่านั้น ดังนั้น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง หรือระเบียบที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย และมติคณะรัฐมนตรีในเรื่องดังกล่าว จึงไม่อาจจะขัดหรือแย้งกับกฎหมาย (พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535) ที่ให้อำนาจในเรื่องนั้นๆ ได้

ซึ่งจากแนวความเห็นของศาลฎีกาหรือแนวความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา ต่างก็ยังมียึดถือกันอยู่ว่า มติคณะรัฐมนตรีไม่มีสถานะเป็นกฎหมาย เพราะกฎหมายนั้นต้องเป็นกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติ และกฎหมายอื่นที่ฝ่ายบริหารมีอำนาจออกได้โดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ พระราชกฤษฎีกากำหนดการเปิด-ปิดประชุมสภา พระราชกฤษฎีกากำหนดการเลือกตั้งสภานิติบัญญัติ เป็นต้น ส่วนมติคณะรัฐมนตรีหรือระเบียบแนวปฏิบัติอื่น ไม่ถือว่าเป็นกฎหมายและจะใช้บังคับให้ขัดต่อกฎหมายไม่ได้

แต่ในปัจจุบันนับตั้งแต่ ปี พ.ศ. 2542 ได้จัดตั้งศาลปกครองขึ้นมาและได้มีการตรากฎหมายขึ้นมาหลายฉบับด้วยกัน เช่น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งนับจากนั้นมาปรากฏว่ามีแนวคำวินิจฉัยออกมาว่า มติคณะรัฐมนตรีบางกรณีมีสภาพเป็นกฎหมายที่ศาลปกครองพิจารณาว่ามติคณะรัฐมนตรีมีผลบังคับเป็นการทั่วไป มิได้มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่ถึงแม้ว่าศาลปกครองจะวินิจฉัยว่ามติคณะรัฐมนตรีอาจมีสภาพเป็นกฎหมายได้ก็ตาม แต่ถึงอย่างไรก็ต้องออกมาโดยชอบด้วยกฎหมายจะออกมาขัดหรือแย้งกับกฎหมายไม่ได้เช่นเดียวกัน

สรุป จากหลักการของกฎหมายต่างประเทศ คือ ประเทศเยอรมัน และประเทศฝรั่งเศส และคำพิพากษาของศาลไทย ความเห็นของกฤษฎีกา ต่างมีความเห็นว่า กฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ที่ต่ำกว่า จะออกมาขัดหรือแย้งกับกฎหมายแม่บทไม่ได้ ดังนั้น ในเมื่อมติคณะรัฐมนตรีไม่ใช่กฎหมาย จึงไม่อาจออกมาขัดหรือแย้งกับกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติได้

บทที่ 3

ข้อความคิดพื้นฐานของโทษทางวินัยและเงื่อนไขแห่งความสมบูรณ์ ของคำสั่งลงโทษทางวินัย

ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2497 บัญญัติความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง สถานโทษที่ใช้บังคับมี 3 สถาน คือ ให้ออก ปลดออก และไล่ออก โดยที่ข้าราชการพลเรือนผู้ใดถูกลงโทษปลดออกหรือไล่ออก ข้าราชการพลเรือนผู้นั้นก็ไม่มีสิทธิที่จะได้รับบำเหน็จบำนาญ แต่สำหรับข้าราชการพลเรือนผู้ใดถูกลงโทษให้ออกจากราชการและปฏิบัติราชการครบตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดก็มีสิทธิที่จะได้รับบำเหน็จบำนาญ ซึ่งต่อมาสำนักงาน ก.พ. ได้มีรายงานไปยังคณะรัฐมนตรีว่ามีกระทรวง ทบวง กรมต่างๆ สั่งให้ข้าราชการพลเรือนที่กระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ออกจากราชการเพื่อรับบำเหน็จบำนาญโดยอ้างเหตุควรปราชญ์หลายราย ซึ่ง ก.พ. พิจารณาแล้วเห็นว่าไม่เป็นการเหมาะสม รวม 2 เรื่อง คือ 1. กระทำผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการ ผู้บังคับบัญชาสั่งให้ออกจากราชการตามความในมาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2497 เพื่อรับบำเหน็จบำนาญ และ 2. กระทำผิดฐานละทิ้งหน้าที่ราชการเกินกว่า 15 วัน โดยไม่มีเหตุผลอันควร ผู้บังคับบัญชาสั่งให้ออกจากราชการตามความในมาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2497 เพื่อรับบำเหน็จบำนาญ โดยที่ ก.พ. เห็นว่าความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการหรือละทิ้งหน้าที่ราชการไปเลยเกินกว่า 15 วัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร เป็นความผิดร้ายแรงซึ่งควรไล่ออกจากราชการ จะปราชญ์ลดหย่อนโทษลงได้ก็เพียงปลดออกจากราชการ การนำเงินที่ทุจริตยกออกไปแล้วมาคืนก็ดี การที่เป็นผู้ไม่เคยกระทำผิดมาก่อนก็ดี หรือมีเหตุอันควรปราชญ์อื่นใดก็ดี ไม่เป็นเหตุเพียงพอที่จะลดหย่อนผ่อนโทษลงเป็นให้ออกจากราชการได้ ก.พ. จึงขอให้ท่านนายกรัฐมนตรีพิจารณาและสมควรนำเสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อมีมติให้กระทรวง ทบวง กรมต่างๆ ถือเป็นหลักปฏิบัติและคณะรัฐมนตรีได้ประชุมลงมติเห็นชอบด้วย ตามหนังสือที่ น.ว.125/2503 ลงวันที่ 5 ตุลาคม 2503 ต่อมาได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 ซึ่งโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงยังมี 3 สถานเหมือนพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2497 คือ ให้ออก ปลดออก และ ไล่ออก และการลงโทษทางวินัยฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการและละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อกันคราวเดียวกันเกินกว่า 15 วัน ยังคงปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว คือ ต้องลงโทษไล่ออกสถานเดียว

จากข้อความดังกล่าวข้างต้นสำนักงาน ก.พ. ได้รายงานเสนอคณะรัฐมนตรีขอปรับปรุงเกี่ยวกับโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงบางกรณีนั้นจะพบว่า สำนักงาน ก.พ.อ้างเหตุผลเพียงว่าไม่เหมาะสมเท่านั้น และคณะรัฐมนตรีได้มีมติดังกล่าว ผู้เขียนมีความเห็นว่ามติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของโทษตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงโทษทางวินัย อำนาจการออกคำสั่งลงโทษ เงื่อนไขเกี่ยวกับเนื้อหาและรูปแบบของคำสั่ง เพื่อที่จะทำให้คำสั่งลงโทษทางวินัยมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายต่อไป

3.1 ข้อความคิดพื้นฐานของโทษทางวินัย

ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องวินัยข้าราชการไว้ตั้งแต่มาตรา 80 ถึงมาตรา 98 โดยจะบัญญัติว่าการกระทำลักษณะใดถือเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง หรือการกระทำลักษณะใดเป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรง ในส่วนขั้นตอนหรือกระบวนการสอบสวนเรื่องวินัยจะอยู่ในมาตรา 99 มาตรา 102 ถึงมาตรา 104 และโทษทางวินัยบัญญัติไว้ในมาตรา 100 โดยจะกล่าวถึงความเป็นมาและรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.1.1 ความเป็นมาของโทษทางวินัยอย่างร้ายแรง

ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2497 บัญญัติโทษความผิดวินัยอย่างร้ายแรงมี 3 สถาน คือ ให้ออก ปลดออก และไล่ออกจากราชการ ในปี พ.ศ. 2503 ก.พ. ได้เสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีว่า ข้าราชการพลเรือนที่กระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการหรือละทิ้งหน้าที่ราชการไปเลยเกินกว่า 15 วัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ซึ่งควรไล่ออกจากราชการจะปรานีลดหย่อนโทษลงได้ก็เพียงปลดออกจากราชการ การนำเงินที่ทุจริตไปแล้วมาคืนหรือมีเหตุอันควรปรานีอื่นใดไม่เป็นเหตุเพียงพอที่จะลดหย่อนโทษลงเป็นให้ออกจากราชการ เพื่อรับบำเหน็จบำนาญได้

คณะรัฐมนตรีประชุมปรึกษาเมื่อวันที่ 4 ตุลาคม 2503 ลงมติเห็นชอบตามที่ ก.พ. เสนอ และให้ถือเป็นหลักปฏิบัติต่อไป ตามหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ น.ว.125/2503 ลงวันที่ 5 ตุลาคม 2503 เรื่อง การลงโทษข้าราชการผู้กระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง โดยมีรายละเอียดดังนี้

ด้วยเลขาธิการ ก.พ. รายงานว่า มีกระทรวง ทบวง กรมต่างๆ สั่งให้ข้าราชการพลเรือนที่กระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงออกจากราชการเพื่อรับบำเหน็จ บำนาญ โดยอ้างเหตุผลหลายราย ซึ่ง ก.พ. พิจารณาแล้วเห็นว่า ไม่เป็นการเหมาะสม รวม 2 เรื่อง คือ

1. กระทำผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการ ผู้บังคับบัญชาสั่งให้ออกจากราชการตามความในมาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2497 เพื่อรับบำเหน็จบำนาญ

2. กระทำผิดฐานละทิ้งหน้าที่ราชการเกินกว่า 15 วัน โดยไม่มีเหตุผลอันควร ผู้บังคับบัญชาสั่งให้ออกจากราชการตามความในมาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2497 เพื่อรับบำเหน็จบำนาญ

ก.พ. เห็นว่า ความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการ หรือละทิ้งหน้าที่ราชการไปเลยเกินกว่า 15 วัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร เป็นความผิดร้ายแรงซึ่งควรไล่ออกจากราชการ จะปราณีลดหย่อนผ่อนโทษลงได้ก็เพียงปลดออกจากราชการ การนำเงินที่ทุจริตยกออกไปแล้วมาคืนก็ดี การที่เป็นผู้ไม่เคยกระทำผิดมาก่อนก็ดี หรือมีเหตุอันควรปราณีอื่นใดก็ดี ไม่เป็นเหตุเพียงพอที่จะลดหย่อนผ่อนโทษ ลงเป็นให้ออกจากราชการได้ ก.พ. จึงขอให้ท่านนายกรัฐมนตรีพิจารณาและสมควรนำเสนอคณะรัฐมนตรีมีมติให้กระทรวงทบวงกรมต่างๆ ถือเป็นหลักปฏิบัติต่อไป

คณะรัฐมนตรีได้ประชุมปรึกษาเมื่อวันที่ 4 ตุลาคม 2503 ลงมติเห็นชอบด้วยตามที่ ก.พ.เสนอ และให้ถือเป็นหลักปฏิบัติต่อไป

ต่อมาพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ได้มีการเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับโทษความผิดวินัยอย่างร้ายแรง โดยมีเพียง 2 สถาน คือ ไล่ออก และปลดออกจากราชการ ผู้ถูกลงโทษปลดออกจากราชการมีสิทธิได้รับบำเหน็จบำนาญเสมือนว่าผู้นั้นลาออกจากราชการ

สาเหตุและความจำเป็นที่ ก.พ. ขอปรับปรุงมติคณะรัฐมนตรี ที่ น.ว.125/2503

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น คือ ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2497 ได้บัญญัติโทษเกี่ยวกับความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงไว้ 3 สถาน คือ 1. ให้ออกจากราชการ 2. ปลดออกจากราชการ 3. ไล่ออกจากราชการ โดยข้าราชการที่ถูกลงโทษให้ออกจากราชการมีสิทธิรับบำเหน็จบำนาญเสมือนว่าผู้นั้นลาออกจากราชการ ต่อมาพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับสถานโทษของความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง โดยมีเพียง 2 สถาน คือ 1. ปลดออกจากราชการ 2. ไล่ออกจากราชการ ผู้ถูกลงโทษปลดออกจากราชการมีสิทธิได้รับบำเหน็จบำนาญเสมือนว่าผู้นั้นลาออกจากราชการ ก.พ. จึงมีความเห็นว่า โดยที่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนที่ใช้อยู่ในปัจจุบันได้เปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับสถานโทษของความผิดวินัยอย่างร้ายแรงดังกล่าวข้างต้นแล้ว มติคณะรัฐมนตรีในเรื่องนี้จึงควรปรับเปลี่ยนให้เป็นปัจจุบันด้วย กล่าวคือ การลงโทษผู้กระทำผิดวินัยฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการ หรือละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อกันเป็นคราวเดียวกันเป็นเวลาเกินกว่า 15 วัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร และไม่กลับมาปฏิบัติราชการ

อีกเลย เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ซึ่งควรลงโทษไล่ออกจากราชการ การนำเงินที่ทุจริตไปแล้ว มาคืน หรือมีเหตุอันควรปรานีอื่นใด ไม่เป็นเหตุลดหย่อนโทษลงเป็นปลดออกจากราชการ

สำนักงาน ก.พ. จึงมีหนังสือ ที่ นร 0709.2/ป 1244 ลงวันที่ 29 พฤศจิกายน 2536 เรื่อง ขอบปรับปรุงมติคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการลงโทษข้าราชการผู้กระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงบางกรณี โดยอ้างถึง หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ค่วน ที่ นว 125/2503 ลงวันที่ 5 ตุลาคม 2503 ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

“ตามหนังสือที่อ้างถึง แจ้งเรื่องการลงโทษข้าราชการผู้กระทำผิดวินัยฐานทุจริต ต่อหน้าที่ราชการ หรือละทิ้งหน้าที่ราชการไปเลยเกินกว่า 15 วัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ว่าเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงซึ่งควรไล่ออกจากราชการ จะปรานีลดหย่อนผ่อนโทษลงได้ก็เพียง ปลดออกจากราชการ การนำเงินที่ทุจริตยกออกไปแล้วมาคืน การที่เป็นผู้ไม่เคยกระทำผิดมาก่อนก็ดี หรือมีเหตุอันควรปรานีอื่นใด ไม่เป็นเหตุเพียงพอที่จะลดหย่อนโทษลงเป็นให้ออกจากราชการ เพื่อรับบำเหน็จบำนาญ และให้กระทรวง ทบวง กรมต่างๆ ถือเป็นหลักปฏิบัตินั้น

ก.พ.พิจารณาเห็นว่า คณะรัฐมนตรีได้มีมติดังกล่าวในขณะที่ใช้บังคับพระราชบัญญัติ ระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2497 ปัจจุบันพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนฉบับดังกล่าว ได้ถูกยกเลิก และมีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ใช้บังคับ สถานโทษ สำหรับความผิดวินัยอย่างร้ายแรงได้เปลี่ยนแปลงไปเหลือเพียง 2 สถาน คือ ไล่ออกและปลดออก จากราชการ ผู้ถูกลงโทษปลดออกจากราชการมีสิทธิได้รับบำเหน็จบำนาญเสมือนว่าผู้นั้นลาออก จากราชการ ทำให้การลงโทษผู้กระทำผิดวินัยในเรื่องนี้โดยถือหลักปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์เดิม ก.พ. จึงมีมติให้นำเสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาปรับปรุงมติคณะรัฐมนตรี ดังกล่าว”

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี จึงมีมติเป็นหนังสือ ที่ นร 0205/ว 234 สำนักเลขาธิการ คณะรัฐมนตรี ลงวันที่ 24 ธันวาคม 2536 เรื่องขอบปรับปรุงมติคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการลงโทษ ข้าราชการ ผู้กระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงบางกรณี โดยอ้างถึง หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ค่วน ที่ นว 125/2503 ลงวันที่ 5 ตุลาคม 2503 โดยมีรายละเอียดดังนี้

“การลงโทษผู้กระทำผิดวินัยฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการ หรือละทิ้งหน้าที่ราชการ เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ซึ่งควรลงโทษเป็นไล่ออกจากราชการ การนำเงินที่ทุจริตไปแล้วมาคืน หรือมีเหตุอันควรปรานีอื่นใด ไม่เป็นเหตุลดหย่อนโทษลงเป็นปลดออกจากราชการ”

โดยสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีขอให้แจ้งให้ส่วนราชการในสังกัดทราบและ ให้ถือปฏิบัติต่อไป”

ดังนั้น จึงพอสรุปได้ว่ามติคณะรัฐมนตรี ที่ น.ว. 125/2503 ในเรื่องของการลงโทษข้าราชการผู้กระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง โดยขอปรับปรุงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงเฉพาะ 2 กรณีนั้น ได้ถือปฏิบัติตลอดมา จนกระทั่งได้มีการเปลี่ยนแปลงสถานโทษเกี่ยวกับความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง ซึ่งเดิมตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2497 มี 3 สถาน คือ ให้ออก ปลดออก และไล่ออกจากราชการ ต่อมาได้มีการเปลี่ยนแปลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 โดยลดลงเหลือเพียง 2 สถาน คือ ปลดออก และไล่ออกจากราชการ ดังนั้น ก.พ. จึงเห็นว่า เมื่อสถานโทษเปลี่ยนแปลงไปโดยไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์เดิมของมติคณะรัฐมนตรี จึงเห็นสมควรที่จะต้องแก้ไขเกี่ยวกับมติคณะรัฐมนตรีในเรื่องของความผิดวินัยอย่างร้ายแรง 2 กรณีดังกล่าว เพื่อให้สอดคล้องกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้เห็นชอบตามที่ ก.พ.เสนอ จึงมีหนังสือ ที่ นร 0205/ว 234 ลงวันที่ 24 ธันวาคม 2536 แจ้งให้ส่วนราชการในสังกัดทราบและถือปฏิบัติต่อไป

3.1.2 บทกำหนดโทษและแนวทางการลงโทษทางวินัย

ความผิดทางวินัยแบ่งออกเป็นความผิดทางวินัยอย่างไม่ร้ายแรงและความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง บัญญัติอยู่ในหมวด 4 ว่าด้วยวินัยและการรักษาวินัย เริ่มตั้งแต่มาตรา 81-98 รายละเอียดมีดังนี้

มาตรา 81 ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องสนับสนุนการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยด้วยความบริสุทธิ์ใจ

มาตรา 82 ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องปฏิบัติหน้าที่ราชการด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและเที่ยงธรรม

ห้ามมิให้อาศัยหรือยอมให้ผู้อื่น อาศัยอำนาจหน้าที่ราชการของตนไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมหาประโยชน์ให้แก่ตนเองหรือผู้อื่น

การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยมิชอบ เพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นได้ประโยชน์ที่มิควรได้ เป็นการทุจริตต่อหน้าที่ราชการและเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง

ตัวอย่าง การกระทำความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการตามมาตรา 82 วรรคสาม

- เจ้าหน้าที่บริหารงานประชาสัมพันธ์ 7 ได้รับมอบหมายจากผู้บังคับบัญชาให้รับผิดชอบจัดทำรายการสารคดีโทรทัศน์ออกเผยแพร่ทางสถานีโทรทัศน์ 2 ช่อง โดยไม่ใช้งบประมาณของทางราชการ โดยได้รับการสนับสนุนจากภาคเอกชนเป็นค่าเช่าและค่าใช้จ่ายในการผลิตแล้ว

ไม่นำเงินไปชำระค่าเช่าเวลาออกอากาศของสถานีโทรทัศน์และบริษัทผู้ผลิตรายการเป็นเหตุให้สถานีโทรทัศน์และบริษัทผู้ผลิตรายการมีหนังสือทวงถามให้กระทรวงชำระเงิน คือ ค่าเช่าเวลาของสถานีโทรทัศน์แห่งแรกจำนวน 161,520 บาท ค่าเช่าเวลาของสถานีโทรทัศน์แห่งที่สองจำนวน 1,380,300 บาท และบริษัทผู้ผลิตรายการจำนวน 684,840 บาท เจ้าหน้าที่ผู้นี้จึงนำเงินไปชำระให้แก่สถานีโทรทัศน์ทั้งสองช่องเพียง 476,150 บาท (139,100+337,050) และบริษัทผู้ผลิตรายการได้ยอมลดยอดเงินที่ยืมไปจำนวน 150,000 บาท คงเหลือเป็นเงินที่ยังไม่ชำระอีก 534,000 บาท

พฤติการณ์เป็นการกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการตามมาตรา 82 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ลงโทษไล่ออก

- เจ้าพนักงานปกครอง 5 ได้เพิ่มชื่อบุคคลต่างด้าวรายหนึ่งในสำเนาทะเบียนบ้านฉบับเจ้าบ้านและได้รับรองรายการบุคคลของบุคคลต่างด้าวดังกล่าว ในฐานะนายทะเบียนผู้ตรวจสอบทะเบียนบ้านในต้นข้าว บ.ป.1 อันเป็นเท็จ

พฤติการณ์เป็นการกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการ ตามมาตรา 82 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ลงโทษไล่ออก

- เจ้าหน้าที่การเงินและบัญชี 3 ได้รับเงินและออกใบเสร็จรับเงินเป็นเงินค้ำประกันสัญญา จำนวน 87,392 บาท และเงินค่าซื้อแบบจำนวน 7,900 บาท แล้วนำเงินทั้งสองจำนวนดังกล่าวไปใช้ส่วนตัว พร้อมทั้งเก็บสำเนาใบเสร็จทั้งสองเล่มไว้กับตัวเอง ต่อมาได้นำสำเนาใบเสร็จรับเงินทั้งสองเล่มและเงินจำนวนดังกล่าวคืนให้แก่ทางราชการ

พฤติการณ์เป็นการกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการ ตามมาตรา 82 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ลงโทษไล่ออก

- เจ้าหน้าที่บริหารที่ดิน 5 ได้รับเงินค่าธรรมเนียมจากเจ้าของที่ดินจำนวน 2 ราย จำนวนเงิน 20,485 บาท และ 20,585 บาท โดยไม่ออกใบเสร็จรับเงินให้ตามระเบียบราชการ ทำให้ราชการขาดเงินรายได้

พฤติการณ์เป็นการกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการ ตามมาตรา 82 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ลงโทษไล่ออก

- กรณี เมื่อวันที่ 7 ธันวาคม 2549 คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ซึ่งมีความผิดนางสาวกุลฤดี แสงสายัณห์ นิติกร 7 ว, นางสาวโมริรัตน์ บุญญาศิริ นิติกร 8 ว, นางสาวสุจินดา แสงชมพู นิติกร 9 ชช., นายวิชัย จิ๊งรักเกียรติ ผู้อำนวยการสำนักกฎหมาย และนายศิริโรตม์ สวัสดิ์พาณิชย์ อธิบดีกรมสรรพากร ขณะปฏิบัติหน้าที่รองอธิบดีกรมสรรพากร ฐานละเว้นจับกุมภาษี นายบรรณพจน์ ดามาพงศ์ ซึ่งมีมูลเป็นความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง ฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการ ฐานจงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบของทางราชการ และฐานประพฤติก้าวอย่างร้ายแรง ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 82 วรรคสาม มาตรา 85 วรรคสอง และมาตรา 98 วรรคสอง และความผิดทางอาญาฐานเป็นเจ้าพนักงานมีหน้าที่เรียกเก็บหรือตรวจสอบภาษีอากร กระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใด เพื่อให้ผู้มีหน้าที่เสียภาษีอากรนั้น มิต้องเสีย และฐานเป็นเจ้าพนักงานร่วมกันปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 154 และมาตรา 157¹

โดย นายกล้าณรงค์ จันทิก กล่าวว่า คณะกรรมการได้พิจารณาวินิจฉัย 2 ประเด็น คือ

ประเด็นที่ 1 การรับโอนหุ้นบริษัท ชิน คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ของนายบรรณพจน์ ดามาพงศ์ จาก น.ส.ดวงตา วงศ์ภักดี ผู้ถือหุ้นแทนคุณหญิงพจมาน ชินวัตร ดังกล่าว เข้าชื่อยกเว้นไม่ต้องเสียภาษีเงินได้ตามมาตรา 42 (10) แห่งประมวลรัษฎากรหรือไม่ โดยคณะกรรมการเห็นว่า การโอนหุ้นให้กันเป็นการทำนิติกรรมอำพราง (ซื้อ-ขายหุ้นในชื่อของบุคคลอื่น) ผู้โอนและผู้รับโอนมีเจตนาไม่สุจริตแต่แรก ไม่ต้องการให้ผู้อื่นล่วงรู้ และรู้ว่าการซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ได้รับการยกเว้นภาษี และผิดปกติวิสัยวิญญูชนทั่วไป หากทราบว่ากรณีดังกล่าวเข้าชื่อยกเว้นไม่ต้องเสียภาษี เหตุใดไม่ทำแบบตรงไปตรงมา และการกระทำดังกล่าวเป็นเหตุให้เสียค่าธรรมเนียมการซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ เป็นเงินถึง 7.3 ล้านบาท คณะกรรมการจึงเห็นว่า การรับหุ้นของนายบรรณพจน์ ดามาพงศ์ จากคุณหญิงพจมานดังกล่าว ไม่เป็นเงินได้ที่ได้รับโดยเสนาหา เนื่องในพิธีหรือตามโอกาสแห่งขนบธรรมเนียมประเพณี

¹ ข่าวการประชุมคณะกรรมการ ป.ป.ช. วันพฤหัสบดีที่ 7 ธันวาคม พ.ศ. 2549 สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กรุงเทพฯ จาก <http://www.nccc.thaigov.net>

ประเด็นที่ 2 คือ การที่ผู้ถูกกล่าวหาพร้อมกันพิจารณาว่า การโอนหุ้นดังกล่าวได้รับการยกเว้นภาษีตามมาตรา 42 (10) แห่งประมวลรัษฎากรนั้น เป็นการกระทำผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือไม่ ที่ประชุมพิจารณาแล้วเห็นว่า การใช้ดุลพินิจของผู้ถูกกล่าวหาเป็นวินิจฉัยโดยมิได้คำนึงถึงเหตุผล ความเป็นจริง ผลประโยชน์ของรัฐและสาธารณชนเป็นสำคัญ เป็นการใช้อำนาจที่ไม่เป็นไปตามหลักกฎหมายอย่างแท้จริง²

ในวันที่ 25 ธันวาคม 2549 ที่ทำเนียบรัฐบาล มีการประชุมคณะอนุกรรมการข้าราชการพลเรือน (อ.ก.พ.) กระทรวงการคลัง เพื่อพิจารณาลงโทษทางวินัยต่อนายศิริโรตม์ สวัสดิทาณิชย์ อธิบดีกรมสรรพากร และเจ้าหน้าที่อีก 4 คน ตามที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) มีมติชี้มูลความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการและประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง กรณีร่วมกันวินิจฉัยไม่เรียกเก็บภาษีการรับโอนหุ้นบริษัท ชินวัตร คอมพิวเตอร์ ของนายบรรณพจน์ ดามาพงศ์ พี่ชายคุณหญิงพจมาน ชินวัตร ที่รับโอนหุ้นจำนวน 738 ล้านบาทจาก น.ส.ดวงตา วงษ์ภักดี คนรับใช้คุณหญิงพจมาน ชินวัตร เมื่อวันที่ 7 พฤศจิกายน 2540 ทั้งนี้ นายกล้าณรงค์ จันทิก กรรมการป.ป.ช. ในฐานะโฆษก ป.ป.ช. เป็นผู้บรรยายข้อความผิด

ภายหลังการประชุมฯ ม.ร.ว.ปรีดิยาธร เทวกุล รองนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังในฐานะประธาน เปิดเผยว่า ที่ประชุมฯ ได้พิจารณาจากที่ ป.ป.ช. ได้บรรยายข้อความผิดก็พบว่า มีความชัดเจน คือ มีโทษทางวินัยอย่างร้ายแรง โทษจึงเหลือประการเดียวคือ “ไล่ออก” และที่ประชุมฯ ก็มีมติให้ไล่ออกทั้ง 5 คน ซึ่งก็เป็นเสียงเอกฉันท์ เพราะวลักษณะความผิดที่บรรยายเป็นลักษณะความผิดทางวินัยที่ร้ายแรงเช่นเดียวกันหมด³ ลงโทษไล่ออก

จากตัวอย่างการกระทำความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง ฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการตามมาตรา 82 วรรคสาม พบว่าการทุจริตแต่ละกรณีมีข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันออกไป เช่น มีพฤติการณ์ต่างกัน จำนวนเงินต่างกัน ความเสียหายที่เกิดแก่ทางราชการก็ไม่เท่ากัน ดังนั้น ผู้กระทำความผิดจึงควรได้รับโทษไม่เท่ากัน และมาตรา 104 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 บัญญัติให้ผู้บังคับบัญชาสามารถที่จะเลือกใช้อำนาจในการลงโทษได้จะลงโทษปลดออกหรือไล่ออกจากราชการก็ได้ตามความร้ายแรงแต่ละกรณี แต่ผู้บังคับบัญชาไม่สามารถใช้อำนาจเลือกลงโทษปลดออกได้ เนื่องจากมีมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวให้ลงโทษไล่ออกสถานเดียว หากไม่ลงโทษไล่ออก ผู้สั่งลงโทษก็จะมีผลผิดเนื่องจากไม่ปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรี

² สืบค้นเมื่อ 21 ธันวาคม 2549, จาก <http://www.thaipressasso.com/hotnews/news793-49.htm>

³ สืบค้นเมื่อ 25 ธันวาคม 2549, จาก

มาตรา 83 ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องตั้งใจปฏิบัติหน้าที่ราชการให้เกิดผลดีหรือความก้าวหน้าแก่ราชการ

มาตรา 84 ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องปฏิบัติหน้าที่ราชการ ด้วยความอดทนเอาใจใส่ระมัดระวังรักษาประโยชน์ของทางราชการ และต้องไม่ประมาทเดินเลื้อในหน้าที่ราชการ การประมาทเดินเลื้อในหน้าที่ราชการ อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง

ตัวอย่าง การกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงฐานประมาทเดินเลื้อในหน้าที่ราชการอันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรงตามมาตรา 84 วรรคสอง

- เจ้าหน้าที่บริหารงานการคลัง 8 ไม่ใช้ความระมัดระวังในการเก็บธนบัตรตัวอย่างของธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งส่งมอบให้สำนักงานคลังจังหวัดเก็บรักษาไว้ เป็นเหตุให้ธนบัตรดังกล่าวสูญหายไป 5 ฉบับ และไม่รายงานให้ผู้บังคับบัญชาทราบหรือดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามระเบียบของทางราชการ ทั้งปกปิดข้อเท็จจริงไว้ไม่ให้ผู้ใดทราบ และนำธนบัตรตัวอย่างฉบับปลอมมาเคลือบพลาสติกแข็งและใส่กรอบไว้แน่นหนาอีกชั้นหนึ่ง เพื่ออำพรางมิให้ผู้อื่นมาตรวจสอบได้

พฤติการณ์เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ฐานประมาทเดินเลื้อในหน้าที่ราชการ อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง ตามมาตรา 84 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ลงโทษปลดออก

การลงโทษผู้กระทำความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 84 วรรคสอง เป็นอำนาจดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาจะเลือกกลงโทษปลดออกหรือไล่ออกก็ได้

มาตรา 85 ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องปฏิบัติหน้าที่ราชการ ให้เป็นตามกฎหมาย ระเบียบของทางราชการ มติคณะรัฐมนตรี และนโยบายของรัฐบาลโดยไม่ให้เสียหายแก่ราชการ การปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยจงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบของทางราชการ มติคณะรัฐมนตรี หรือนโยบายของรัฐบาล อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง

ตัวอย่าง การกระทำความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง ฐานจงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบของทางราชการ มติคณะรัฐมนตรี หรือนโยบายของรัฐบาล อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 85 วรรคสอง

- เจ้าพนักงานปกครอง 5 ที่ทำการปกครองอำเภอพบพระ จังหวัดตาก ได้เพิ่มชื่อบุคคลไม่ทราบสัญชาติให้ได้สัญชาติไทย และมีชื่ออยู่ในทะเบียน (ท.ร. 14) จำนวน 4 ราย อันเป็นการจงใจไม่ปฏิบัติตามระเบียบสำนักทะเบียนกลางว่าด้วยการจัดทำทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2535 และระเบียบสำนักทะเบียนกลางว่าด้วยการพิจารณาลงรายการสัญชาติไทยในทะเบียนบ้านให้แก่ชาวไทยภูเขา พ.ศ. 2535

พฤติการณ์เป็นการกระทำผิดวินัยตามมาตรา 85 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ลงโทษปลดออก

มาตรา 86 ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องถือว่าเป็นหน้าที่พิเศษที่จะสนใจ และรับทราบเหตุการณ์เคลื่อนไหวอันอาจเป็นภัยอันตรายต่อประเทศชาติและต้องป้องกันภัยอันตรายที่จะบังเกิดแก่ประเทศชาติจนเต็มความสามารถ

มาตรา 87 ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องรักษาความลับของทางราชการ การเปิดเผยความลับของทางราชการ อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง

ไม่มีตัวอย่างกรณีกระทำผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 87 วรรคสอง ใดๆก็ตาม การลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรานี้เป็นอำนาจดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาที่จะเลือกกลงโทษปลดออกหรือไล่ออกก็ได้

มาตรา 88 ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาซึ่งสั่งในหน้าที่ราชการโดยชอบด้วยกฎหมายและระเบียบของทางราชการ โดยไม่ขัดขืนหรือหลีกเลี่ยง แต่ถ้าเห็นว่าการปฏิบัติตามคำสั่งนั้นจะทำให้เสียหายแก่ราชการ หรือจะเป็นการไม่รักษาประโยชน์ของทางราชการจะเสนอความเห็นเป็นหนังสือทันทีเพื่อให้ผู้บังคับบัญชาทบทวนคำสั่งนั้นก็ได้ และเมื่อได้เสนอความเห็นแล้ว ถ้าผู้บังคับบัญชายืนยันให้ปฏิบัติตามคำสั่งเดิม ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาต้องปฏิบัติตาม

การขัดคำสั่งหรือหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาซึ่งสั่งในหน้าที่ราชการโดยชอบด้วยกฎหมายและระเบียบของทางราชการ อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรงเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง

ไม่มีตัวอย่างกรณีกระทำผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 88 วรรคสอง ใดๆก็ตามการลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรานี้ เป็นอำนาจดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาที่จะเลือกกลงโทษปลดออกหรือไล่ออกก็ได้

มาตรา 89 ข้าราชการพลเรือนสามัญ ต้องปฏิบัติราชการโดยมิให้เป็นการกระทำ ข้ามผู้บังคับบัญชาเหนือตน เว้นแต่ผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปเป็นผู้สั่งให้กระทำหรือได้รับอนุญาต เป็นพิเศษชั่วคราว

มาตรา 90 ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องไม่รายงานเท็จต่อผู้บังคับบัญชา การรายงานโดยปกปิดข้อความซึ่งควรต้องแจ้ง ถือว่าเป็นการรายงานเท็จด้วย

การรายงานเท็จต่อผู้บังคับบัญชา อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการ อย่างร้ายแรง เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง

ไม่มีตัวอย่างกรณีกระทำผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 90 วรรคสอง ใดๆก็ตามการลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรานี้ เป็นอำนาจดุลพินิจของผู้บังคับบัญชา ที่จะเลือกลงโทษปลดออกหรือไล่ออกก็ได้

มาตรา 91 ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องถือและปฏิบัติตามระเบียบและแบบ ธรรมเนียมของทางราชการ และจรรยาบรรณของข้าราชการพลเรือนตามข้อบังคับที่ ก.พ.กำหนด

มาตรา 92 ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องอุทิศเวลาของตนให้แก่ราชการ จะละทิ้งหรือทอดทิ้งหน้าที่ราชการมิได้

การละทิ้งหรือทอดทิ้งหน้าที่ราชการโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร เป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง หรือละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อกันเป็นเวลา เกินกว่าสิบห้าวันโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือโดยมีพฤติการณ์อันแสดงถึงความจงใจไม่ปฏิบัติ ตามระเบียบของทางราชการเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง

ตัวอย่าง การกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ฐานละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อกัน ในคราวเดียวกันเป็นเวลาเกินกว่าสิบห้าวันโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ตามมาตรา 92 วรรคสอง

- เจ้าหน้าที่พัสดุ 2 ได้ละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อกันในคราวเดียวกัน เป็นเวลาเกินกว่า 15 วัน โดยไม่แจ้งเหตุต่อผู้บังคับบัญชา ผู้บังคับบัญชาได้ติดตามและแจ้งให้มา ปฏิบัติหน้าที่ราชการ หรือยื่นใบลาออกให้ถูกต้อง แต่เจ้าหน้าที่ผู้นี้ก็เพิกเฉยไม่ได้กลับมาปฏิบัติหน้าที่ ราชการอีกเลยจนถึงปัจจุบัน และผู้บังคับบัญชาได้สืบสวนแล้วพบว่าตลอดเวลาที่ละทิ้งหน้าที่ราชการ ได้พักอยู่ที่บ้านพักตลอดมาแต่ไม่มาปฏิบัติงาน เพราะไม่ยอมเดินทางจากบ้านพักมาปฏิบัติงาน

พฤติการณ์เป็นการกระทำผิดวินัย ตามมาตรา 92 วรรคสอง แห่ง พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ลงโทษไล่ออก

- ช่างเครื่องกล 3 ได้ขาดราชการโดยไม่กลับมาปฏิบัติหน้าที่ราชการอีกเลยเป็นเวลาเกินกว่า 15 วัน ซึ่งผู้บังคับบัญชาชั้นต้นและเพื่อนร่วมงานต่างยืนยันว่า เจ้าหน้าที่ผู้นี้มีหนี้สินมาก จึงเชื่อว่าเจ้าหน้าที่ผู้นี้ขาดราชการไปเพื่อหลบหนีหนี้สิน อันเป็นการละทิ้งหน้าที่ราชการไปโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

พฤติการณ์เป็นการกระทำผิดวินัยตามมาตรา 92 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ลงโทษไล่ออก

- นักข่าว 5 ได้รับอนุมัติจากกระทรวงเจ้าสังกัด และสำนักงาน ก.พ. ให้ลาไปศึกษาต่อระดับปริญญาโท ณ ประเทศออสเตรเลีย ด้วยทุนส่วนตัว โดยได้รับเงินเดือนระหว่างลาศึกษาต่อ แต่เมื่อครบกำหนดการลาศึกษาต่อดังกล่าวแล้ว ปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ผู้นี้ไม่ได้กลับมารายงานตัว เพื่อเข้าปฏิบัติราชการตามปกติจนถึงปัจจุบัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

พฤติการณ์เป็นการกระทำผิดวินัยตามมาตรา 92 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ลงโทษไล่ออก

จากตัวอย่างการกระทำความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง ฐานละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อกันคราวเดียวกันเกินกว่า 15 วัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ตามมาตรา 92 วรรคสอง พบว่าการละทิ้งหน้าที่ราชการมีข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันออกไปเช่น ละทิ้งหน้าที่ติดต่อกันเกินกว่า 15 วัน เนื่องจากหลบหนีเจ้าหน้าที่หรือหลบหนีคดีอาญา ละทิ้งหน้าที่ติดต่อกันเกินกว่า 15 วัน เนื่องจากลาศึกษาต่อ เมื่อสำเร็จการศึกษาแล้วกลับมารายงานตัวล่าช้า ซึ่งการละทิ้งหน้าที่ราชการเกินกว่า 15 วัน บางกรณีเกิดความเสียหายแก่ทางราชการและบางกรณีไม่เกิดความเสียหายแก่ทางราชการ และมาตรา 104 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 บัญญัติให้ผู้บังคับบัญชาสามารถที่จะเลือกใช้ดุลพินิจในการลงโทษได้จะลงโทษปลดออกหรือไล่ออกจากราชการก็ได้ตามความร้ายแรงแต่ละกรณี แต่ผู้บังคับบัญชาไม่สามารถใช้ดุลพินิจเลือกลงโทษปลดออกได้เนื่องจากมีมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวให้ลงโทษไล่ออกสถานเดียว หากไม่ลงโทษไล่ออก ผู้สั่งลงโทษก็จะมีคามผิด เนื่องจากไม่ปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรี

มาตรา 93 ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องสุภาพเรียบร้อย รักษาความสามัคคี และไม่กระทำการอย่างใดที่เป็นการก่อกวนและต้องช่วยเหลือกันในการปฏิบัติราชการระหว่างข้าราชการด้วยกันและผู้ร่วมปฏิบัติราชการ

มาตรา 94 ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องต้อนรับ ให้ความสะดวก ให้ความเป็นธรรม และให้การสงเคราะห์แก่ประชาชนผู้ติดต่อราชการเกี่ยวกับหน้าที่ของโดยไม่ชักช้า และด้วยความสุภาพ เรียบร้อย ห้ามมิให้ดูหมิ่น เหยียดหยาม กดขี่ หรือข่มเหงประชาชนผู้ติดต่อราชการ

การดูหมิ่น เหยียดหยาม กดขี่ หรือข่มเหงประชาชนผู้ติดต่อราชการ อย่างร้ายแรง เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง

ไม่มีตัวอย่างกรณีกระทำผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 94 วรรคสอง ใดๆก็ตามการลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรานี้ เป็นอำนาจดุลพินิจของผู้บังคับบัญชา ที่จะเลือกลงโทษปลดออกหรือไล่ออกก็ได้

มาตรา 95 ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องไม่กระทำการหรือยอมให้ผู้อื่นกระทำการ หาผลประโยชน์ อันอาจทำให้เสียความเที่ยงธรรมหรือเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ ราชการของตน

มาตรา 96 ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องไม่เป็นกรรมการผู้จัดการหรือผู้จัดการ หรือดำรงตำแหน่งอื่นใดที่มีลักษณะงานคล้ายคลึงกันนั้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท

มาตรา 97 ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องวางตนเป็นกลางทางการเมืองในการปฏิบัติ หน้าที่ราชการ และในการปฏิบัติกรอื่นที่เกี่ยวข้องกับประชาชน กับจะต้องปฏิบัติตามระเบียบ ของทางราชการว่าด้วยมารยาททางการเมืองของข้าราชการด้วย

มาตรา 98 ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องรักษาชื่อเสียงของตน และรักษา เกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตนมิให้เสื่อมเสีย โดยไม่กระทำการใดๆ อันได้ชื่อว่า เป็นผู้ประพฤติชั่ว

การกระทำความผิดอาญาจนได้รับโทษจำคุก หรือโทษหนักกว่าจำคุก โดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก หรือให้รับโทษหนักกว่าจำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิด ที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ หรือกระทำการอื่นใดอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว อย่างร้ายแรง เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง

ตัวอย่าง การกระทำความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง ฐานประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง ตามมาตรา 98 วรรคสอง

- เจ้าพนักงานสาธารณสุขชุมชน 4 ได้เตรียมเงินไว้ที่จะซื้อยาเสพติดให้โทษ ประเภท 1 (เมทแอมเฟตามีน)⁴

พฤติการณ์เป็นการกระทำผิดวินัยตามมาตรา 98 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ลงโทษไล่ออก

- เจ้าพนักงานสาธารณสุขชุมชน 3 ร่วมกับสามี มียาเสพติดให้โทษ ประเภท 1 (เมทแอมเฟตามีน) จำนวน 33 เม็ด ไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายโดยผิดกฎหมายและศาลได้มีคำพิพากษาลงโทษจำคุกเจ้าพนักงานสาธารณสุขชุมชน 3 เป็นเวลา 15 ปี⁵

พฤติการณ์เป็นการกระทำผิดวินัยตามมาตรา 98 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ลงโทษปลดออก

- เจ้าหน้าที่สรรพากร 3 ต้องหาว่ากระทำผิดอาญาในข้อหาร่วมกัน มีไว้เพื่อนำออกใช้ซึ่งชนบัตร์ัฐบาลต่างประเทศปลอมตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 244 มาตรา 247 และมาตรา 83 และได้รับโทษจำคุก โดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก

พฤติการณ์เป็นการกระทำผิดวินัยตามมาตรา 98 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ลงโทษปลดออก

การลงโทษผู้กระทำความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 98 วรรคสอง เป็นอำนาจดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาจะเลือกกลงโทษปลดออกหรือไล่ออกก็ได้

สรุป โทษทางวินัยอย่างร้ายแรงประกอบด้วย

1. มาตรา 82 วรรคสาม การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยมิชอบ เพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นได้ประโยชน์ที่มิควรได้ เป็นการทุจริตต่อหน้าที่ราชการและเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง

2. มาตรา 84 วรรคสอง การประมาทเดินเล่อในหน้าที่ราชการ อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง

3. มาตรา 85 วรรคสอง การปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยจงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมายระเบียบของทางราชการ มติคณะรัฐมนตรี หรือนโยบายของรัฐบาล อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรงเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง

⁴ คำสั่งจังหวัดระยอง ที่ 402/2546 ลงวันที่ 2 เมษายน พ.ศ. 2546.

⁵ คำสั่งจังหวัดนครสวรรค์ ที่ 2216/2546 ลงวันที่ 14 สิงหาคม พ.ศ. 2546.

4. มาตรา 87 วรรคสอง การเปิดเผยความลับของทางราชการ อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง

5. มาตรา 88 วรรคสอง การขัดคำสั่งหรือหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา ซึ่งสั่งในหน้าที่ราชการ โดยชอบด้วยกฎหมายและระเบียบของทางราชการ อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง

6. มาตรา 90 วรรคสอง การรายงานเท็จต่อผู้บังคับบัญชา อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรงเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง

7. มาตรา 92 วรรคสอง การละทิ้งหรือทอดทิ้งหน้าที่ราชการโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง หรือละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อกันเป็นเวลานานเกินกว่าสิบห้าวันโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือโดยมีพฤติการณ์อันแสดงถึงความจงใจไม่ปฏิบัติตามระเบียบของทางราชการ เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง

8. มาตรา 94 วรรคสอง การดูหมิ่น เหยียดหยาม กดขี่ หรือข่มเหงประชาชนผู้ติดต่อราชการอย่างร้ายแรงเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง

9. มาตรา 98 วรรคสอง การกระทำความผิดอาญาจนได้รับโทษจำคุก หรือโทษที่หนักกว่าจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก หรือได้รับโทษที่หนักกว่าจำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ หรือกระทำการอื่นใดอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติก่อเสียหายอย่างร้ายแรง

3.1.3 การดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการพลเรือนสามัญ

ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ได้บัญญัติการดำเนินการทางวินัยไว้ในมาตรา 102 และบัญญัติให้ผู้บังคับบัญชามีอำนาจสั่งลงโทษข้าราชการพลเรือนสามัญที่กระทำผิดวินัยไม่ร้ายแรงไว้ในมาตรา 103 และลงโทษผู้กระทำผิดวินัยอย่างร้ายไว้ในมาตรา 104 โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

มาตรา 102 แห่งพระราชบัญญัติข้าราชการพลเรือนสามัญ พ.ศ.2535 บัญญัติว่า

“การดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการพลเรือนสามัญ ซึ่งมีกรณีอันมีมูลที่ควรกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัย ให้สอบสวนเพื่อให้ได้ความจริงและยุติธรรมโดยไม่ชักช้า

การดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ถ้าเป็นกรณีกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยไม่ร้ายแรง ให้ดำเนินการตามวิธีการที่ผู้บังคับบัญชาเห็นสมควร ถ้าเป็นกรณีกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ให้แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นทำการสอบสวน และในการสอบสวนนี้ต้องแจ้งข้อกล่าวหา และสรุปพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหาเท่าที่มีให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ โดยจะระบุหรือไม่ระบุชื่อพยานก็ได้ ทั้งนี้เพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหาชี้แจงและนำสืบแก้ข้อกล่าวหา เมื่อดำเนินการแล้วถ้าฟังได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำผิดวินัยก็ให้ดำเนินการตามมาตรา 103 หรือมาตรา 104 แล้วแต่กรณี ถ้ายังฟังไม่ได้ว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำผิดวินัย จึงจะยุติเรื่องได้

การแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนตามวรรคสอง ให้ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 52 เป็นผู้แต่งตั้ง

ในกรณีที่ข้าราชการพลเรือนสามัญตำแหน่งต่างระดับกันถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงร่วมกัน ให้ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 52 สำหรับผู้ถูกกล่าวหาที่มีตำแหน่งในระดับสูงกว่าเป็นผู้ดำเนินการตามวรรคสามได้

นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาล มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนตามวรรคสองสำหรับข้าราชการพลเรือนสามัญในทุกกระทรวง ทบวง กรม

ในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาได้แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นทำการสอบสวนผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามวรรคสอง ในเรื่องที่ได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนผู้ถูกกล่าวหาตามมาตรา 114 (4) หรือมาตรา 115 และคณะกรรมการสอบสวนตามมาตราดังกล่าวได้สอบสวนไว้แล้ว คณะกรรมการสอบสวนตามวรรคสองจะนำสำนวนการสอบสวนตามมาตราดังกล่าวมาใช้เป็นสำนวนการสอบสวนและทำความเข้าใจกับผู้สั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน โดยถือว่าได้มีการสอบสวนตามวรรคสองแล้วก็ได้ แต่ทั้งนี้ ต้องแจ้งข้อกล่าวหาและสรุปพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหาเท่าที่มีให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบโดยจะระบุหรือไม่ระบุชื่อพยานก็ได้ และต้องให้โอกาสผู้ถูกกล่าวหาชี้แจงและนำสืบแก้ข้อกล่าวหาได้ด้วย

หลักเกณฑ์และวิธีการที่เกี่ยวกับการสอบสวนพิจารณากรณีที่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนตามวรรคสองให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎ ก.พ.

ในกรณีที่เป็นกรณีความผิดที่ปรากฏชัดแจ้งตามที่กำหนดในกฎ ก.พ. จะดำเนินการทางวินัยโดยไม่สอบสวนก็ได้”

3.1.4 อำนาจผู้บังคับบัญชาในการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการ

3.1.4.1 อำนาจผู้บังคับบัญชาในการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยไม่ร้ายแรง

เมื่อผู้บังคับบัญชาได้ดำเนินการสอบสวนตามมาตรา 102 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 แล้ว ปรากฏข้อเท็จจริงว่าข้าราชการพลเรือนดังกล่าวกระทำผิดวินัยไม่ร้ายแรง ผู้บังคับบัญชามีอำนาจออกคำสั่งลงโทษทางวินัยได้ตามที่บัญญัติไว้มาตรา 103 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ดังต่อไปนี้

มาตรา 103 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนสามัญ พ.ศ. 2535

บัญญัติว่า

“ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง ให้ผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดขั้นเงินเดือนตามควรแก่กรณีให้เหมาะสมกับความผิด ถ้ามีเหตุอันควรลดหย่อนจะนำมาประกอบการพิจารณาลดโทษก็ได้ แต่สำหรับการลงโทษภาคทัณฑ์ให้ใช้เฉพาะกรณีกระทำผิดวินัยเล็กน้อยหรือมีเหตุอันควรลดหย่อน ซึ่งยังไม่ถึงกับจะต้องถูกลงโทษตัดเงินเดือน ถ้าผู้บังคับบัญชาเห็นว่าผู้นั้นควรจะต้องได้รับโทษสูงกว่าที่ตนมีอำนาจสั่งลงโทษให้รายงานต่อผู้บังคับบัญชาของผู้นั้นที่มีอำนาจเพื่อให้พิจารณาดำเนินการเพื่อลงโทษตามควรแก่กรณี

ในกรณีกระทำผิดวินัยเล็กน้อยและมีเหตุอันควรลดโทษ จะงดโทษให้โดยให้ทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือหรือว่ากล่าวตักเตือนก็ได้

การลงโทษตามมาตรานี้ผู้บังคับบัญชาใดจะมีอำนาจสั่งลงโทษผู้ได้บังคับบัญชาในสถานโทษและอัตราโทษใดได้เพียงใด ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎ ก.พ.”

3.1.4.2 อำนาจผู้บังคับบัญชาในการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรง

เมื่อผู้บังคับบัญชาได้ดำเนินการสอบสวนตามมาตรา 102 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 แล้ว ปรากฏข้อเท็จจริงว่าข้าราชการพลเรือนดังกล่าวกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ผู้บังคับบัญชามีอำนาจออกคำสั่งลงโทษทางวินัยได้ตามที่บัญญัติไว้มาตรา 104 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ดังต่อไปนี้

มาตรา 104 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535

บัญญัติว่า

“ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงให้ผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษปลดออก หรือไล่ออก ตามความร้ายแรงแห่งกรณี ถ้ามีเหตุอันควรลดหย่อนจะนำมาประกอบการพิจารณาลดโทษก็ได้ แต่ห้ามมิให้ลดโทษต่ำกว่าปลดออก ทั้งนี้ภายใต้บังคับวรรคสอง

ในกรณีที่คณะกรรมการสอบสวนที่แต่งตั้งตามมาตรา 102 หรือผู้มีอำนาจตามมาตรา 102 วรรคสาม วรรคสี่ หรือวรรคห้า แล้วแต่กรณี เห็นว่าข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง สมควรลงโทษปลดออก หรือไล่ออก ให้ดำเนินการดังนี้

1) สำหรับผู้ดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับ 11 ลงมาถึงระดับ 8 และสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับ 7 ลงมาที่กระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงร่วมกันกับผู้ดำรงตำแหน่งระดับ 8 ขึ้นไป หรือที่นายกรัฐมนตรีแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนตามมาตรา 102 วรรคห้า ในราชการบริหารส่วนกลางและส่วนภูมิภาค ให้นายกรัฐมนตรีหรือผู้มีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 52 ส่งเรื่องให้ อ.ก.พ. กระทรวงซึ่งผู้ถูกกล่าวหาสังกัดอยู่พิจารณา และเมื่อ อ.ก.พ. กระทรวงมีมติเป็นประการใด ให้นายกรัฐมนตรีหรือผู้มีอำนาจสั่งบรรจุดังกล่าวแล้วแต่กรณี สั่งหรือปฏิบัติให้เป็นไปตามนั้น

2) สำหรับผู้ดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับ 7 ลงมา ในราชการบริหารส่วนกลางและส่วนภูมิภาค ให้ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 52 ส่งเรื่องให้ อ.ก.พ. กรมซึ่งผู้ถูกกล่าวหาสังกัดอยู่พิจารณา และเมื่อ อ.ก.พ. กรมมีมติเป็นประการใด ให้ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุดังกล่าวสั่งหรือปฏิบัติให้เป็นไปตามนั้น ทั้งนี้ภายใต้บังคับ 1)

3) สำหรับผู้ดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับ 7 ลงมาในราชการบริหารส่วนภูมิภาคซึ่งมิใช่หัวหน้าส่วนราชการประจำจังหวัด ให้ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 52 (5) ส่งเรื่องให้ อ.ก.พ. จังหวัดซึ่งผู้ถูกกล่าวหาสังกัดอยู่พิจารณา และเมื่อ อ.ก.พ. จังหวัดมีมติเป็นประการใด ให้ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุดังกล่าวสั่งหรือปฏิบัติให้เป็นไปตามนั้น

ในกรณีที่ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 52 ไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 102 วรรคสาม หรือตามมาตรา 52 ให้ผู้บังคับบัญชาตามมาตรา 52 ระดับเหนือขึ้นไปมีอำนาจดำเนินการตามมาตรา 102 วรรคสาม หรือตามมาตรา 52 นี้ได้

ผู้ใดถูกลงโทษปลดออกตามมาตรา 104 นี้ให้มีสิทธิได้รับบำเหน็จบำนาญเสมือนว่าผู้นั้นลาออกจากราชการ”

จากบทบัญญัติในมาตรา 102, 103 และ 104 ที่กล่าวมาแล้วข้างต้นจะเห็นว่าตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ให้ผู้บังคับบัญชาสามารถใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยได้ 5 สถานโทษด้วยกัน โดยพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ถ้าปรากฏว่ากระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรง ผู้บังคับบัญชาก็จะสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดขั้นเงินเดือน และถ้าปรากฏข้อเท็จจริงว่าเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ผู้บังคับบัญชาก็สามารถสั่งลงโทษได้ 2 สถาน คือ ปลดออก หรือไล่ออกจากราชการ ซึ่งโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงดังกล่าว เมื่อข้าราชการพลเรือนสามัญได้รับโทษจะมีผลให้ต้องออกจากราชการไป ดังนั้น ในเรื่องของการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงฝ่ายปกครองจะต้องพิจารณาให้รอบคอบชัดเจน เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ที่ได้รับคำสั่งนั้น

อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะเป็โทษทางวินัยอย่างร้ายแรงหรือโทษทางวินัยไม่ร้ายแรง กฎหมายก็ให้ฝ่ายปกครองมีทางเลือกหลายช่องทางที่จะใช้ดุลพินิจลงโทษตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นกรณีๆ ไป

ดังนั้นการที่มติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวออกมาไม่สอดคล้องกับกฎหมาย จึงทำให้เจ้าหน้าที่ในฐานะผู้ปฏิบัติเกิดความขัดแย้งในตัวเองว่า จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายหรือจะต้องปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรี เพราะว่าได้มีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติโทษไว้ถ้าไม่ปฏิบัติตามคือ

1. พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 85 บัญญัติว่า

“ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องปฏิบัติหน้าที่ราชการให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบของทางราชการ มติคณะรัฐมนตรี และนโยบายของรัฐบาลโดยไม่ให้เสียหายแก่ราชการ

การปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยจงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบของทางราชการ มติคณะรัฐมนตรี หรือนโยบายของรัฐบาล อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง”

2. หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี เรื่อง การปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรี โดยมีมติให้ส่วนราชการกำชับเจ้าหน้าที่ให้ยึดถือปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรี โดยเคร่งครัด กรณีที่ไม่สามารถปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรีได้ ให้ขอทบทวนมติ และหากฝ่าฝืนให้พิจารณาลงโทษทางวินัยทุกราย⁶

⁶ หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร 0202/ว180 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2531.

ดังนั้น จึงจำเป็นที่ผู้ปฏิบัติจะต้องปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรีถึงแม้จะไม่สอดคล้องกับกฎหมายก็ตาม เพราะสาเหตุอันเนื่องจากมีบทกำหนดโทษดังกล่าวข้างต้นไว้ จึงทำให้เจ้าหน้าที่ไม่สามารถใช้ดุลพินิจตามมาตรา 104 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ได้ ถึงแม้ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจะแตกต่างกันมากน้อยแค่ไหนก็ตาม ซึ่งจากการปฏิบัติงานผู้เขียนก็พบว่า มีหลายกรณีที่ไม่เหมาะสมในเรื่องของการลงโทษโดยอ้างว่าต้องปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรีที่ นร 0205/ว.234 ลงวันที่ 24 ธันวาคม 2536 เช่น

1. กรณีการอ้างมติคณะรัฐมนตรี

“สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุขได้ส่งเรื่องให้ อ.ก.พ. กระทรวงสาธารณสุขพิจารณาตามมาตรา 109 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 และอ.ก.พ.กระทรวงสาธารณสุข ในการประชุมครั้งที่ 1/2546 เมื่อวันที่ 13 กุมภาพันธ์ 2546 ได้พิจารณาแล้วเห็นว่า ตามที่จังหวัดสระบุรีมีคำสั่งลงโทษปลด นายเพชร ออกจากราชการฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการนั้น ไม่เป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรีแจ้งโดยหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีที่ นร 0205/ว.234 ลงวันที่ 24 ธันวาคม 2536 จึงมีมติให้เพิ่มโทษ นายเพชร จากปลดออกจากราชการ เป็นไล่ออกจากราชการ”⁷

2. กรณีที่ข้อเท็จจริงแตกต่างกันมาก

“ด้วย นายชนิดิ.....ข้าราชการพลเรือนสามัญ ตำแหน่งเจ้าพนักงานสาธารณสุขชุมชน ระดับ 5 โรงพยาบาล.....ได้กระทำผิดวินัยกรณีทุจริตต่อหน้าที่ราชการ กล่าวคือ ในวันที่ 25 ตุลาคม 2540 นายชนิดิ.....ได้รับเงินค่ายาจากสามีนางผัด... จำนวน 840 บาท โดยออกใบเสร็จรับเงินเป็นค่าบำรุงจำนวน 90 บาท ต่อมาเมื่อวันที่ 31 ตุลาคม 2540 นางผัด...มาขอรับสำเนาใบเสร็จรับเงินกับโรงพยาบาล.....เพื่อใช้ประกอบหลักฐานในการเบิกเงินประกันสังคม เนื่องจากต้นฉบับสูญหาย แต่นางผัด.....ยืนยันว่า ได้จ่ายเงินไปมากกว่าสำเนาใบเสร็จรับเงินที่มีอยู่ในวันเดียวกันนี้ นายชนิดิ.....ได้ทำใบสั่งยาขึ้นเองส่งจ่ายยาให้เด็กชายพิสุทธิ..... ซึ่งเป็นผู้ป่วยที่เคยรักษาพยาบาลกับทางโรงพยาบาลมาก่อนและออกใบเสร็จรับเงินเป็นชื่อของนางผัด...จำนวน 750 บาท ส่วนสำเนาใบเสร็จรับเงินเป็นชื่อเด็กชายพิสุทธิ..... เป็นค่าบำรุง จำนวน 20 บาท และเขียนกำกับเลขที่ใบเสร็จรับเงินในใบสรุปการรักษาพยาบาลของนางผัด..... โดยไม่ได้ส่งมอบเงินที่เหลือจำนวน 730 บาท ให้แก่โรงพยาบาล.... ถือได้ว่านางเงินไปใช้เป็นประโยชน์ส่วนตัว พฤติการณ์ดังกล่าวเป็นการกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการ ตามมาตรา 82 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535....”

⁷ คำสั่งสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข ที่ 1400/2546 เรื่องเพิ่มโทษ สั่ง ณ วันที่ 16 กรกฎาคม พ.ศ. 2546.

ตัวอย่างที่ 2 ในเรื่องกรณีอาศัยโอกาสตำแหน่งหน้าที่ราชการของตนแก้ไขเพิ่มเติมตัวเลขและตัวหนังสือข้อความในเช็คเงินสดของโรงพยาบาลปรางค์กู่ ซึ่งจะต้องจ่ายแก่เจ้าหน้าที่

ด้วย นางกรณิการ์.....ข้าราชการพลเรือน ตำแหน่งเจ้าพนักงานการเงินและบัญชี 5 สังกัดโรงพยาบาลปรางค์กู่ ได้กระทำความผิดวินัยในกรณีอาศัยโอกาสตำแหน่งหน้าที่ราชการของตนแก้ไขเพิ่มเติมตัวเลขและตัวหนังสือข้อความในเช็คเงินสดของโรงพยาบาลปรางค์กู่ ซึ่งจะต้องจ่ายให้แก่เจ้าหน้าที่ต่างๆ ได้แก่ เช็คนาการเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตรสาขาปรางค์กู่ เป็นจำนวนหลายครั้ง โดยเพิ่มตัวเลขและตัวหนังสือในเช็คให้มีจำนวนสูงขึ้นแล้ว ยักยอกเงินไป จำนวน 22,000,000 บาท เช่น

เช็คเลขที่ 0598310 ลงวันที่ 3 มกราคม 2546 สั่งจ่าย นางกรณิการ์..... เป็นเงินยืมสำรองจ่ายโครงการโรงพยาบาลส่งเสริมสุขภาพ จำนวนเงินที่แท้จริง 25,600 บาท นางกรณิการ์ฯ แก้ไขเป็น 625,600 บาท เมื่อถอนเงินแล้ว นางกรณิการ์ฯ ยักยอกเอาเงินไปจำนวน 600,000 บาท

เช็คเลขที่ 0598311 ลงวันที่ 6 มกราคม 2546 สั่งจ่าย นางกรณิการ์..... เป็นค่าโทรศัพท์ ค่าวัสดุบริโภค จำนวนเงินที่แท้จริง 18,608.71 บาท นางกรณิการ์ฯ แก้ไขเป็น 618,608.71 บาท เมื่อถอนเงินแล้ว นางกรณิการ์ฯ ยักยอกเอาเงินไปจำนวน 600,000 บาท⁸

ดังนั้น จากกรณีตัวอย่างข้างต้นจะพบว่า การทุจริตมีทั้งที่เป็นจำนวนเงินเพียง 730 บาท จนถึง 22,000,000 บาท ซึ่งข้อเท็จจริงแตกต่างกันมาก ถ้าจะมองเพียงว่าเป็นเรื่องทุจริตแล้วจะต้องไล่ถอดสถานเดียว ย่อมไม่เป็นธรรมควรจะต้องให้เจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจตามที่กฎหมายกำหนดไว้ มติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวไม่อาจกำหนดให้ความผิดฐานโทษทุจริตต่อหน้าที่ราชการและฐานละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อกันเกินกว่า 15 วัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรที่จะต้องลงโทษไล่ถอดสถานเดียวโดยไม่ให้เจ้าหน้าที่ได้ใช้ดุลพินิจเลย ย่อมเป็นการไม่สอดคล้องต่อบทบัญญัติของกฎหมาย

⁸ คำสั่งจังหวัดศรีสะเกษ ที่ 517/2547 เรื่อง ลงโทษไล่ถอดจากราชการ

3.2 ข้อความคิดพื้นฐานของวินัยข้าราชการพลเรือน

ข้าราชการพลเรือนทุกคนจะต้องปฏิบัติตามระเบียบ กฎเกณฑ์ แบบแผน ความประพฤติ ที่ทางราชการได้กำหนดไว้ ซึ่งมีทั้งข้อห้ามและข้อควรปฏิบัติ ซึ่งเรียกว่า วินัยข้าราชการพลเรือนสามัญ โดยข้อห้ามหรือข้อควรปฏิบัติได้บัญญัติตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535

3.2.1 ความหมายของวินัย

ก. ความหมายในทางรูปธรรม หมายถึง ข้อปฏิบัติหรือแบบ สำหรับคนในองค์การ ในหมู่ ในเหล่า ในวงการแต่ละแห่ง ซึ่งจะเรียกข้อปฏิบัติ หรือแบบที่กำหนดไว้หรือที่มุ่งหวังสำหรับ คนในวงการณ์นั้น เช่น ในวงการทหารก็มีวินัยทหารเป็นข้อปฏิบัติหรือแบบทหาร ในวงการข้าราชการ พลเรือนสามัญ ก็มีวินัยข้าราชการพลเรือนสามัญเป็นข้อปฏิบัติหรือแบบของข้าราชการพลเรือน สมัญญ์ ในวงการข้าราชการครูก็มีวินัยข้าราชการครู เป็นข้อปฏิบัติหรือแบบของข้าราชการครู

ข. ความหมายในทางนามธรรม หมายถึง ลักษณะเชิงพฤติกรรม (Behavior) ที่แสดงออกมาเป็นการควบคุมตนเอง หรือยอมรับ หรือปฏิบัติตามการนำหรือการบังคับบัญชา หรือ มีความเป็นระเบียบหรืออยู่ในแบบแผน

3.2.2 จุดมุ่งหมายและขอบเขตของวินัย

วินัยข้าราชการ ก็มีจุดมุ่งหมายเพื่อให้บรรลุผลสำเร็จตามวัตถุประสงค์หลัก ของทางราชการ คือ เพื่อประสิทธิภาพและประสิทธิผลของราชการ เพื่อความเจริญของประเทศ เพื่อความมั่นคงของชาติ และเพื่อความผาสุกของประชาชน การกระทำใดที่มีผลกระทบต่อถึง วัตถุประสงค์หลักของทางราชการดังกล่าว ก็ควรกำหนดเป็นข้อห้ามหรือข้อพึงปฏิบัติสำหรับข้าราชการ การกระทำใดที่ไม่มีผลกระทบต่อถึงวัตถุประสงค์หลักของทางราชการดังกล่าว ก็ไม่ควรกำหนด เป็นวินัยข้าราชการ และในกรณีที่ยกกำหนดวินัยเขียนไว้กว้างๆ ไม่ชัดเจน เช่น เขียนไว้ว่า “ไม่กระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว” เมื่อจะพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการประพฤติชั่ว ที่ต้องห้ามมานั้นหรือไม่ ก็ต้องวิเคราะห์ดูว่า การกระทำนั้นกระทบถึงประสิทธิภาพและประสิทธิผล ของราชการ ความเจริญของประเทศ ความมั่นคงของชาติ หรือความผาสุกของประชาชนหรือไม่ ถ้ากระทบถึงก็ต้องห้าม ถ้าไม่กระทบถึงก็ไม่ห้าม ตัวอย่างเช่น จะพิจารณาว่าเสพสุราเป็นการประพฤติชั่ว หรือไม่ ก็พิจารณาว่า การเสพสุรานั้นมีผลกระทบต่อถึงวัตถุประสงค์หลักของทางราชการหรือไม่ ถ้าเสพแล้วไม่มีเรื่องเสียหาย ไม่กระทบถึงวัตถุประสงค์หลักของทางราชการก็ไม่ถือว่าเป็นการประพฤติชั่ว

แต่ถ้าเสพแล้วมีเรื่องเสียหายมาถึงทางราชการ กระทั่งวัตถุประสงค์หลักของทางราชการ ก็ถือว่าเป็นการประพฤติชั่ว

3.2.3 ความสำคัญของวินัย

วินัยข้าราชการพลเรือน มีความสำคัญดังต่อไปนี้

3.2.3.1 ความสำคัญต่อรัฐบาล

รัฐบาลมีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินเพื่อให้เกิดความผาสุกต่อประชาชน ตามนโยบายที่แถลงไว้ การบริหารราชการแผ่นดินรัฐบาลจะใช้ข้าราชการเป็นเครื่องมือสำคัญ ข้าราชการพลเรือนเป็นเจ้าหน้าที่ส่วนหนึ่งของรัฐบาลในการบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งจะเข้าถึงประชาชนโดยตรง หากข้าราชการพลเรือนไม่มีวินัยจะทำให้การปฏิบัติไม่มีประสิทธิภาพ ซึ่งประชาชนจะขาดความเชื่อถือศรัทธาในตัวข้าราชการ และจะไม่ให้ความร่วมมือแก่รัฐบาลในการบริหารประเทศไปด้วย

3.2.3.2 มีความสำคัญต่อตัวข้าราชการพลเรือนเอง

วินัยเป็นเครื่องมือที่นำคนไปในทางที่ดี ดังนั้นถ้าข้าราชการพลเรือนมีวินัย ย่อมมีความรับผิดชอบมีความตั้งใจในการปฏิบัติหน้าที่ราชการ ทำให้ผลงานมีประสิทธิภาพ ซึ่งจะส่งผลให้มีความดีความชอบ และมีความก้าวหน้าในราชการไปตามลำดับ

3.2.3.3 ความสำคัญต่อผู้บังคับบัญชา

เพราะผู้บังคับบัญชามีหน้าที่จะต้องสั่งและมอบหมายงานให้ผู้ใต้บังคับบัญชาปฏิบัติและต้องกำกับ ตรวจสอบ รับผิดชอบงานนั้น รวมทั้งรับผิดชอบในการส่งเสริมและดูแลระมัดระวังให้ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาปฏิบัติตามวินัยอีกด้วย หากผู้ใต้บังคับบัญชาไม่มีวินัยดีพอ งานก็จะล่าช้าและไม่มีประสิทธิภาพ ซึ่งผู้บังคับบัญชาจะต้องรับผิดชอบในผลงานนั้น และรับผิดชอบในการที่ผู้ใต้บังคับบัญชาไม่มีวินัยนั้นด้วย

3.2.3.4 มีความสำคัญต่อครอบครัว

การกระทำผิดวินัยมีผลกระทบต่อครอบครัวโดยตรง โดยเฉพาะการกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงซึ่งมีผลในการถูกลงโทษทางวินัยถึงกับออกจากราชการ ทำให้ขาดรายได้มาจุนเจือครอบครัว และถ้าครอบครัวใดมีอาชีพรับราชการเพียงอย่างเดียว หากถูกออกจากราชการความรุนแรง

จะมากยิ่งขึ้น เช่น ลูกๆที่กำลังเรียนหนังสืออยู่ อาจต้องออกจากโรงเรียน หรือออกจากมหาวิทยาลัย เพราะครอบครัวไม่มีเงินส่งเสียและทำให้คนในครอบครัวขาดโอกาสในสังคมอีกมากมาย

3.2.3.5 มีความสำคัญต่อประชาชน

หากข้าราชการไม่มีวินัย ผลที่ประชาชนจะได้รับคือความลำบากในการติดต่อราชการ ประชาชนจะถูกเอาเปรียบทุกอย่างไม่ว่าจะเป็นเรื่องเรียกร้องผลประโยชน์จากประชาชนและบริการต่างๆ ที่ประชาชนได้รับ ก็จะไม่มีประสิทธิภาพ

3.3 เจาะใจความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครอง

3.3.1 ข้อความคิดพื้นฐานของคำสั่งทางปกครอง

การกระทำของฝ่ายปกครองหรือการดำเนินการต่างๆ ทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้น หากพิจารณาถึงความมุ่งหมายของการกระทำแล้วอาจแบ่งการกระทำทางปกครองออกได้เป็น 2 กรณี⁹ คือ กรณีที่หนึ่ง การกระทำที่มุ่งผลในทางข้อเท็จจริง โดยเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ที่ใช้กำลังทางกายภาพเข้าดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามสิทธิและหน้าที่ เช่น การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการเข้าดำเนินการรื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างโดยฝ่าฝืนกฎหมาย หลังจากที่ได้ออกคำสั่งให้เจ้าของอาคารรื้อถอนอาคารดังกล่าวแล้ว แต่เจ้าของอาคารไม่ยอมปฏิบัติ และยังรวมถึงการกระทำอื่นที่ไม่ใช่เป็นการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครอง เช่น การที่คณะกรรมการสอบสวนความผิดวินัยอย่างร้ายแรงแจ้งข้อกล่าวหาให้ข้าราชการที่ถูกกล่าวหาทราบและให้โอกาสข้าราชการผู้นั้นในการแก้ข้อกล่าวหา และกรณีที่สองเป็นการกระทำที่มุ่งผลในทางกฎหมาย โดยก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิและหน้าที่ของ เอกชน ซึ่งได้แก่ การออกกฎ การทำสัญญาทางปกครอง และการทำคำสั่งทางปกครอง โดยการกระทำทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ในการดำเนินการมากที่สุด คือ การทำคำสั่งทางปกครอง เช่น การออกใบอนุญาตให้ใช้อาวุธปืน การอนุญาตให้ก่อสร้างอาคาร เป็นต้น

เมื่อการทำคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่เป็นการกระทำทางปกครองอย่างหนึ่ง ดังนั้น คำสั่งทางปกครองจึงต้องตกอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกัน ซึ่งส่งผลให้การพิจารณาทำคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่นั้น จะต้องมิกฎหมายให้อำนาจไว้และเจ้าหน้าที่จะต้องพิจารณาทำคำสั่งทางปกครองภายในขอบอำนาจที่ตนได้รับมอบ ทั้งนี้ คำสั่งทางปกครองนั้น

⁹ ประยูร กาญจนกุล ข (2538). คำบรรยายกฎหมายปกครอง. หน้า 62.

จะเป็นการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ในเชิงรูปธรรมฝ่ายเดียว โดยมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจเหนือกว่า มุ่งที่จะก่อให้เกิดผลในทางกฎหมาย คือ ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวในสิทธิและหน้าที่ของบุคคลภายนอก ฝ่ายปกครอง โดยอาจจะเป็นการสั่งการหรือการไม่สั่งการ การอนุมัติ หรือไม่อนุมัติ การอนุญาต หรือไม่อนุญาต และการทำคำสั่งทางปกครองอาจมีผลในการสร้างภาระให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง เช่น สั่งให้เจ้าของอาคารหรือถนนสิ่งปลูกสร้างที่สร้างรุกล้ำทางสาธารณะ เป็นต้น หรืออาจจะมีผลเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองก็ได้ เช่น การอนุญาตให้เปิดสถานบริการ เป็นต้น

3.3.2 ความหมายของคำสั่งทางปกครอง

ดังที่กล่าวมาแล้วว่า “คำสั่งทางปกครอง” เป็นรูปแบบหนึ่งของการกระทำขององค์กร ฝ่ายปกครองที่กระทำลงในแดนของกฎหมายปกครอง มีลักษณะเป็นการกระทำที่มุ่งต่อผลในทางกฎหมาย และมีผลเฉพาะกรณีออกไปภายนอกฝ่ายปกครอง “คำสั่งทางปกครอง” ที่กล่าวมานี้ได้รับการนิยามเอาไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อย่างไรก็ตาม ในวงการกฎหมายไทย ยังมีการใช้ถ้อยคำหรือศัพท์กฎหมายอีกคำหนึ่ง คือ คำว่า “นิติกรรมทางปกครอง”

ดังนั้น ในปี 2539 จึงมีการบัญญัติกฎหมายขึ้นเพื่อให้เกิดความชัดเจนเกี่ยวกับการพิจารณาทำคำสั่งทางปกครอง ได้แก่ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งแยกได้เป็น 2 ประเภท คือ

3.3.2.1 คำสั่งทางปกครองโดยเนื้อหา

3.3.2.2 คำสั่งทางปกครองโดยผลของกฎหมาย

โดยมีรายละเอียด ดังนี้

3.3.2.1 คำสั่งทางปกครองโดยเนื้อหา

มาตรา 5 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้นิยาม “คำสั่งทางปกครอง” ซึ่งหมายความว่า การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือ มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

จากนิยามของ “คำสั่งทางปกครอง” ดังกล่าว สามารถสรุปสาระสำคัญได้ ดังนี้

1) เป็นการกระทำโดยเจ้าหน้าที่ ซึ่งเจ้าหน้าที่ คือ ผู้มีอำนาจหรือได้รับมอบอำนาจทางปกครองของรัฐในการกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด “เจ้าหน้าที่นี้ อาจเป็นบุคคลธรรมดา ได้แก่ บรรดาข้าราชการต่างๆ หรือพนักงานของราชการส่วนท้องถิ่น หรือเป็น “คณะบุคคล” เช่น คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน คณะกรรมการอุทธรณ์ตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร เป็นต้น หรือเป็นนิติบุคคล เช่น กระทรวง ทบวง กรม เทศบาล หรืออาจเป็นรัฐวิสาหกิจก็ได้ เช่น การประปานครหลวง การทางพิเศษแห่งประเทศไทย หรือเอกชนผู้ได้รับมอบหมายโดยกฎหมายให้จัดทำบริการสาธารณะ เช่น สถานพยาบาล แพทยสภา เป็นต้น

2) เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายฝ่ายเดียวบังคับแก่เอกชน โดยเอกชนไม่จำเป็นต้องยินยอมด้วย และต้องเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายปกครองเท่านั้น

3) มีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของบุคคล การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองดังกล่าว จะต้องกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ซึ่งมีลักษณะมุ่งให้เกิดนิติสัมพันธ์ เช่น ออกคำสั่งอนุญาตให้ตั้งโรงงาน หรือออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคาร เป็นต้น

4) ก่อให้เกิดผลเฉพาะกรณี กล่าวคือ การกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ก่อให้เกิดผลกรณีใดกรณีหนึ่งโดยเฉพาะ เช่น การออกใบอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารหรือออกคำสั่งให้บุคคลออกจากพื้นที่รुकฎทางสาธารณะ คุณสมบัติข้อนี้ทำให้ “คำสั่งทางปกครอง” แตกต่างไปจาก “กฎ” เพราะกฎจะมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป อันเป็นเพียงการวางหลักไว้แต่ยังไม่ใช้กับข้อเท็จจริงอันหนึ่งอันใดโดยเฉพาะ

5) มีผลออกไปสู่ภายนอกโดยตรง คุณสมบัติข้อนี้มีความสำคัญในการชี้ให้เห็นว่า คำสั่งทางปกครองเกิดขึ้นเมื่อใด ซึ่งโดยปกติจะเกิดผลนับแต่มีการแจ้งคำสั่งทางปกครองโดยชอบเป็นต้นไป โดยถ้าทราบใดผลยังคงอยู่ในฝ่ายปกครองยังไม่แจ้งให้ผู้รับคำสั่งก็ยังเป็นเพียงแต่การเตรียมการหรือพิจารณาเพื่อออกคำสั่งทางปกครองเท่านั้น และเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาจะเปลี่ยนแปลงเช่นใดก็ได้ เช่น การที่ผู้ตรวจไปตรวจอาคารที่เสี่ยงต่อการพังทลายและทำรายงานเสนอความเห็นขึ้นมา กรณีนี้ยังไม่มีการแจ้งคำสั่งทางปกครองเกิดขึ้น หรือแม้แต่เมื่อผู้บังคับบัญชาได้รับรายงานและสั่งการให้ผู้ตรวจกลับไปตรวจปัญหา ณ จุดใดของอาคารอีกครั้ง หากพบปัญหาไม่มั่นคงที่จุดนั้นตามที่ผู้บังคับบัญชาคาดการณ์ก็ให้เร่งสั่งการให้รื้อถอน ดังนี้ ไม่ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองสำหรับเจ้าของอาคารซึ่งเป็นบุคคลภายนอก และเมื่อยังไม่มีการออกภายนอก ผู้จะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองนั้น ก็ไม่มีหน้าที่อะไรต้องปฏิบัติ

คำสั่งจะมีผลภายในหรือภายนอกนั้น ต้องพิจารณาเนื้อหาของคำสั่ง เป็นสำคัญ เช่น การที่ผู้บังคับบัญชาสั่งให้ผู้ใต้บังคับบัญชาไปดำเนินการออกคำสั่งหรือถอน กรณีนี้ ยังเป็นเรื่องภายในองค์กรของหน่วยงานนั้น ทั้งผู้บังคับบัญชาและผู้ใต้บังคับบัญชาในกรณีนี้ เป็นส่วนหนึ่งขององค์กร แต่ในกรณีที่ผู้ใต้บังคับบัญชาละเลยไม่ออกคำสั่งหรือถอนตามเวลาที่ถูกลงไว้ ถ้าผู้บังคับบัญชามีคำสั่งลงโทษตัดเงินเดือนผู้ใต้บังคับบัญชา คำสั่งลงโทษนี้เป็นเรื่องระหว่างผู้บังคับบัญชา และผู้ใต้บังคับบัญชาต่างเป็นบุคคลที่เกี่ยวกับคำสั่ง กรณีจึงมิใช่เรื่องภายในองค์กรอีกต่อไป คำสั่งลงโทษนั้นจึงเป็นคำสั่งทางปกครอง หรือในกรณีที่รัฐมนตรีจะสั่งการเรื่องใด กฎหมายกำหนดให้ต้อง ได้รับความเห็นชอบหรือคำแนะนำจากคณะกรรมการคณะใดก่อนนั้น ความเห็นชอบหรือคำแนะนำ ของคณะกรรมการ เมื่อมิได้มีผลโดยตรงต่อบุคคลภายนอกก็ยังไม่ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง แม้ได้ส่ง ออกภายนอกคณะกรรมการแล้วก็ตาม โดยบุคคลที่อยู่ในบังคับคำสั่งจะมีหน้าที่ต้องปฏิบัติเมื่อได้รับ คำสั่งสุดท้ายแล้ว คือ คำสั่งของรัฐมนตรี และการโต้แย้งหรือกำหนดอายุความก็ต้องเริ่มนับแต่ วันรับคำสั่งสุดท้ายนั้น

ตัวอย่างของ “คำสั่งทางปกครอง” เช่น เจ้าพนักงานท้องถิ่นอาศัยอำนาจ ตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มีคำสั่งให้เจ้าของอาคารหรือถอนอาคาร หรือ ออกคำสั่งห้ามมิให้ผู้ใดใช้หรือเข้าไปในส่วนใดๆ ของอาคารใดอาคารหนึ่ง (คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 2181/2545) หรือผู้บังคับบัญชาอาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัติระเบียบ ข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มีคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการ (คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 2244/2545) เป็นต้น

3.3.2.2 คำสั่งทางปกครองโดยผลของกฎหมาย

คำสั่งทางปกครองโดยผลของกฎหมายหมายถึง การอื่นที่มีกฎกระทรวง กำหนดให้เป็นคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้แก่ กฎกระทรวงฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งกำหนดให้การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้เป็นคำสั่ง ทางปกครอง

- 1) การดำเนินการเกี่ยวกับการกระทำหรือให้สิทธิประโยชน์ในกรณีดังนี้
 - (1) การสั่งรับหรือไม่รับคำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่าซื้อ เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์
 - (2) การอนุมัติสั่งซื้อ ซื้อ แลกเปลี่ยน เช่า ขาย ให้เช่า หรือให้สิทธิ ประโยชน์

(3) การสั่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาคำเสนอหรือการดำเนินการอื่นใดใน ลักษณะเดียวกัน

(4) การสั่งให้เป็นผู้ทำงาน

2) การให้หรือไม่ให้ทุนการศึกษา

ดังนั้น โดยสรุปแล้วคำสั่งทางปกครองจะเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ใช้อำนาจปกครองซึ่งลักษณะของการกระทำดังกล่าว เป็นการตั้งกฎเกณฑ์หรือนิติสัมพันธ์ของบุคคล ซึ่งเป็นเรื่องเฉพาะกรณีที่มีผลต่อบุคคลภายนอก แต่จะไม่รวมถึงการออกกฎที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป

3.4 เจื่อนใจเกี่ยวกับกระบวนการออกคำสั่งทางปกครอง

เจื่อนใจเกี่ยวกับกระบวนการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการพลเรือนสามารถแบ่งแยกออกได้ 3 เจื่อนใจ กล่าวคือ เจื่อนใจเกี่ยวกับองค์กร (เจ้าหน้าที่) ผู้ออกคำสั่ง เจื่อนใจเกี่ยวกับขั้นตอนของการออกคำสั่ง และเจื่อนใจเกี่ยวกับรูปแบบของคำสั่ง

3.4.1 เจื่อนใจเกี่ยวกับองค์กร

การออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการเป็นคำสั่งทางปกครองเป็นการใช้อำนาจรัฐในทางปกครอง จึงต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ¹⁰ ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ที่ไม่มีอำนาจก็ดี หรือคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจ แต่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่มีความดำรงอยู่ในทางกฎหมายและหรือไม่ปฏิบัติตามหลักการดำเนินงานที่กฎหมายกำหนดก็ดี ย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่สมบูรณ์ และอาจมีผลกระทบกระเทือนต่อความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครองนั้นได้¹¹ ซึ่งในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 103 และมาตรา 104 ได้บัญญัติให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครอง ดังนี้

¹⁰ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 12.

¹¹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ช (2538). หลักพื้นฐานของกฎหมายปกครอง. หน้า 23.

มาตรา 103 บัญญัติว่า

“ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง ให้ผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดขั้นเงินเดือนตามควรแก่กรณีให้เหมาะสมกับความผิด ถ้ามีเหตุอันควรลดหย่อนจะนำมาประกอบการพิจารณาลดโทษก็ได้ แต่สำหรับการลงโทษภาคทัณฑ์ให้ใช้เฉพาะกรณีกระทำผิดวินัยเล็กน้อย หรือมีเหตุอันควรลดหย่อน ซึ่งยังไม่ถึงกับจะต้องถูกลงโทษตัดเงินเดือน ถ้าผู้บังคับบัญชาเห็นว่าผู้นั้นควรจะต้องได้รับโทษสูงกว่าที่ตนมีอำนาจสั่งลงโทษให้รายงานต่อผู้บังคับบัญชาของผู้นั้นที่มีอำนาจ เพื่อให้พิจารณาคำเนินการเพื่อลงโทษตามควรแก่กรณี

ในกรณีกระทำผิดวินัยเล็กน้อยและมีเหตุอันควรลดโทษ จะงดโทษให้โดยให้ทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือ หรือว่ากล่าวตักเตือนก็ได้

การลงโทษตามมาตรานี้ ผู้บังคับบัญชาใดจะมีอำนาจสั่งลงโทษผู้ใต้บังคับบัญชาในสถานโทษและอัตราโทษใดได้เพียงใดให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎ ก.พ.¹²

มาตรา 104 บัญญัติว่า

“ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ให้ผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษปลดออกหรือไล่ออกตามความร้ายแรงแห่งกรณี ถ้ามีเหตุอันควรลดหย่อน จะนำมาประกอบการพิจารณาลดโทษก็ได้ แต่ห้ามมิให้ลดโทษลงต่ำกว่าปลดออก ทั้งนี้ ภายใต้บังคับวรรคสอง

ในกรณีที่คณะกรรมการสอบสวนที่แต่งตั้งตามมาตรา 102 หรือผู้มีอำนาจตามมาตรา 102 วรรคสาม วรรคสี่ หรือวรรคห้า แล้วแต่กรณี เห็นว่าข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงสมควรลงโทษปลดออกหรือไล่ออกให้ดำเนินการดังนี้

1) สำหรับผู้ดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับ 11 ลงมาถึงระดับ 8 และสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับ 7 ลงมาที่กระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงร่วมกับผู้ดำรงตำแหน่งระดับ 8 ขึ้นไป หรือที่นายกรัฐมนตรีแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนตามมาตรา 102 วรรคห้า ในราชการบริหารส่วนกลางและส่วนภูมิภาค ให้นายกรัฐมนตรีหรือผู้มีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 52 ส่งเรื่องให้ อ.ก.พ. กระทรวงซึ่งผู้ถูกกล่าวหาสังกัดพิจารณาและเมื่อ อ.ก.พ. กระทรวงมีมติเป็นประการใด ให้นายกรัฐมนตรีหรือผู้มีอำนาจสั่งบรรจุดังกล่าวแล้วแต่กรณี สั่งหรือปฏิบัติให้เป็นไปตามนั้น¹³

2) สำหรับผู้ดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับ 7 ลงมา ในราชการบริหารส่วนกลางและส่วนภูมิภาค ให้ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 52 ส่งเรื่องให้ อ.ก.พ. กรมซึ่งผู้ถูกกล่าวหาสังกัด

¹² กฎ ก.พ. ฉบับที่ 8 (พ.ศ. 2536) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ว่าด้วยอำนาจการลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดขั้นเงินเดือน

¹³ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535, มาตรา 104 วรรค 2 (1).

อยู่พิจารณา และเมื่อ อ.ก.พ. กรมมีมติเป็นประการใด ให้ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุดังกล่าวสั่งหรือปฏิบัติให้เป็นไปตามนั้น ทั้งนี้ภายใต้บังคับ (1)¹⁴

3) สำหรับผู้ดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับ 7 ลงมาในราชการบริหารส่วนภูมิภาค ซึ่งมีชั่วโมงหน้าส่วนราชการประจำจังหวัด ให้ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 52 (2) ส่งเรื่องให้ อ.ก.พ. จังหวัดซึ่งผู้ถูกกล่าวหาสังกัดอยู่พิจารณา และเมื่อ อ.ก.พ. จังหวัดมีมติเป็นประการใด ให้ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุดังกล่าว สั่งหรือปฏิบัติให้เป็นไปตามนั้น¹⁵

ในกรณีที่มีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 52 ไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 102 วรรคสาม หรือตามมาตรา 115 ให้ผู้บังคับบัญชาตามมาตรา 52 ระดับเหนือขึ้นไปมีอำนาจดำเนินการตามมาตรา 102 วรรคสาม หรือตามมาตรา 115 ได้

ผู้ใดถูกลงโทษปลดออกตามมาตรา 115 ให้มีสิทธิได้รับบำเหน็จบำนาญเสมือนว่าผู้นั้นลาออกจากราชการ”

3.4.2 เงื่อนไขเกี่ยวกับขั้นตอนของการออกคำสั่ง

การออกคำสั่งลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงและไม่ร้ายแรงเป็นนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งเรียกว่า คำสั่งทางปกครอง ดังนั้นการที่จะให้คำสั่งทางปกครองมีผลสมบูรณ์จึงต้องพิจารณาถึงเงื่อนไขเกี่ยวกับกระบวนการออกคำสั่งทางปกครอง (Procedural Conditions) และเงื่อนไขเกี่ยวกับขอบอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง (Substantive Conditions) อีกประเภทหนึ่ง

3.4.2.1 ต้องมีการกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัย¹⁶

กรณีถูกกล่าวหา¹⁷ “เรื่องกล่าวหา” คือ เรื่องราวหรือการกระทำที่กล่าวอ้างว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำผิดและผู้บังคับบัญชาได้พิจารณาแล้ว มีมูลที่ควรดำเนินการทางวินัย

¹⁴ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535, มาตรา 104 วรรค 2 (2).

¹⁵ แห่งเดิม. มาตรา 104 วรรค 2 (3).

¹⁶ หนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 1011/ว 26 ลงวันที่ 17 กันยายน 2547.

¹⁷ กฎ ก.พ. ฉบับที่ 18 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา

ข้อ 2 เพื่อให้ได้ความจริงและความยุติธรรม การสอบสวนพิจารณาข้าราชการพลเรือนสามัญซึ่งกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 102 วรรคสอง หรือข้าราชการพลเรือนซึ่งมีกรณีถูกกล่าวหาหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าหย่อนความสามารถในอันที่จะปฏิบัติหน้าที่ราชการ หรือบกพร่องในหน้าที่ราชการ หรือประพฤติตนไม่เหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่ราชการตามมาตรา 115 ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎ ก.พ. นี้

วิธีก่อนการดำเนินการทางวินัย พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 99 วรรคสี่ และวรรค 5 บัญญัติเกี่ยวกับกรณีที่มีการกล่าวหา หรือมีกรณีเป็นที่สงสัยว่าข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำผิดวินัย ให้ผู้บังคับบัญชาดำเนินการ โดยสรุปเป็นแนวทางปฏิบัติได้ดังนี้

1) เมื่อมีการกล่าวหาว่าข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดประพฤติหรือปฏิบัติไม่ชอบโดยปรากฏตัวผู้กล่าวหา ผู้บังคับบัญชาควรพิจารณาในเบื้องต้นว่า กรณีตามที่กล่าวหา นั้น ถ้าเป็นความจริง จะเป็นการกระทำผิดวินัยตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตราใดหรือไม่ ในกรณีที่เห็นว่าตามข้อเท็จจริงที่กล่าวหาไม่อาจปรับบทเป็นความผิดวินัย กรณีไม่มีมูลที่จะกล่าวหาว่าผู้นั้นกระทำผิดวินัย ก็ให้ยุติเรื่องได้

2) เมื่อมีการกล่าวหาว่าข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำผิดวินัย โดยปรากฏตัวผู้กล่าวหา แต่เป็นการกล่าวหาโดยไม่ระบุพยานหลักฐาน ไม่ชี้ช่องที่จะให้สืบหาพยานหลักฐาน หรือกล่าวหาเลื่อนลอยไม่ระบุกรณีแวดล้อม ผู้บังคับบัญชาควรสอบถามข้อมูลเพิ่มเติมจากผู้กล่าวหา เมื่อสอบถามแล้วไม่ได้ข้อมูลเพิ่มเติมและพิจารณาในเบื้องต้นเห็นว่า กรณีไม่มีมูลเพียงพอที่จะกล่าวหาผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัย ก็ให้ยุติเรื่อง

3) เมื่อมีการกล่าวหาว่าข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำผิดวินัย โดยปรากฏตัวผู้กล่าวหาและระบุพยานหลักฐาน กรณีแวดล้อมปรากฏชัดเจน หรือเมื่อมีกรณีเป็นที่สงสัยว่าข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำผิดวินัย เช่น ผู้บังคับบัญชาตรวจพบพฤติกรรมน่าสงสัย แต่ยังไม่พยานหลักฐาน ให้ผู้บังคับบัญชารีบดำเนินการสืบสวน

4) กรณีที่เป็นการกล่าวหาโดยไม่ปรากฏตัวผู้กล่าวหา เช่น กล่าวหาโดยบัตรสนเท่ห์ ควรถือปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรีตามหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร 0206/ว 218 ลงวันที่ 25 ธันวาคม 2541 คือ รับพิจารณารายที่ระบุหลักฐาน กรณีแวดล้อมปรากฏชัดเจน ตลอดจนชี้พยานบุคคลแน่นอนเท่านั้น และในกรณีที่รับพิจารณา ก็ให้ผู้บังคับบัญชารีบดำเนินการสืบสวน

5) กรณีที่ผู้บังคับบัญชาพิจารณาในเบื้องต้นแล้ว สั่งดำเนินการทางวินัย ได้ทันที โดยไม่ต้องดำเนินการสืบสวนก่อนได้แก่กรณีที่มีการกล่าวหา มีพยานหลักฐานในเบื้องต้นประกอบการกล่าวหา หรือมีกรณีเป็นที่สงสัยว่าข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำผิดวินัย โดยมีพยานหลักฐานในเบื้องต้นอยู่แล้ว หรือกรณีที่เป็นการกล่าวหาโดยหน่วยงานของรัฐ ซึ่งได้มีการตรวจสอบสืบสวนหรือสอบสวนมาก่อนแล้ว และผู้บังคับบัญชาพิจารณาเห็นว่า กรณีมีมูลที่ควรกล่าวหาว่าผู้นั้นกระทำผิดวินัย ก็ให้ดำเนินการทางวินัยได้ทันที

3.4.2.2 ต้องมีการสืบสวน

- 1) การสืบสวน หมายถึง การสืบหาข้อเท็จจริงและพยาน หลักฐาน ในเบื้องต้นเพื่อพิจารณาว่า กรณีมีมูลที่ควรกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยหรือไม่
- 2) การสืบสวนนี้ผู้บังคับบัญชาจะดำเนินการเอง หรือมอบหมายให้ ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาหรือแต่งตั้งคณะกรรมการสืบสวนให้ดำเนินการสืบสวนแทนก็ได้ และการสืบสวนนี้ ควรรวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานในเบื้องต้น เป็นสำนวนการสืบสวนเพื่อประโยชน์ ในการดำเนินการต่อไปด้วย

3.4.2.3 ต้องมีการสอบสวน

ตอนที่ 1 เป็นการสอบสวนเบื้องต้น กระทำเมื่อแจ้งและอธิบายข้อกล่าวหา ให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ และมีสิทธิที่จะได้รับแจ้งสรุปพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหาและมี สิทธิที่จะให้ถ้อยคำ หรือชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาตลอดจนอ้างพยานหลักฐานหรือนำพยานหลักฐาน มาสืบแก้ข้อกล่าวหาได้ ต่อจากนั้นถามผู้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำผิดตามข้อกล่าวหาหรือไม่อย่างไร การสอบสวนผู้ถูกกล่าวหาในตอนแรกนี้ก็เพื่อจะได้ทราบคำรับ ข้ออ้างและข้อเถียงเบื้องต้น ของผู้ถูกกล่าวหา ถ้าผู้ถูกกล่าวหาให้การรับหรือปฏิเสธข้อเท็จจริงในเรื่องใด ใดๆ หรือผู้ถูกกล่าวหา มีข้ออ้างข้อเถียงในเบื้องต้นอย่างไรแล้ว ก็นำมาเทียบกับข้อกล่าวหา ข้อใดที่ผู้ถูกกล่าวหาให้การรับ ก็จะได้ไม่ต้องหยิบยกขึ้นมาเป็นประเด็นในการสอบสวน ส่วนข้อใดที่ไม่รับ ก็จะเป็นประเด็น ที่จะต้องสอบสวน

การแจ้งและอธิบายข้อกล่าวหา นั้น แม้ผู้กล่าวหาจะได้ทราบข้อกล่าวหา จากคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนซึ่งระบุเรื่องที่กล่าวหาแล้ว ก็ยังต้องดำเนินการแจ้งและ อธิบายข้อกล่าวหาอีกชั้นหนึ่ง เพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหาได้ทราบและเข้าใจชัดเจนยิ่งขึ้น ซึ่งอาจมีรายละเอียด มากกว่าเรื่องกล่าวหาตามที่ระบุในคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนก็ได้ ตัวอย่างเช่น ในกรณี ที่คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนระบุเรื่องที่กล่าวหาไว้กว้างๆ ว่า “รับเงินค่าธรรมเนียมแล้ว ไม่ลงบัญชีและไม่นำส่ง พฤติการณ์เป็นการกำกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง” ดังนี้ คณะกรรมการ สอบสวนก็ควรแจ้งและอธิบายข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบและเข้าใจว่า ข้อหานี้กรณีเกิดขึ้นเมื่อใด รับเงินอะไร ไว้จำนวนประมาณเท่าใด มีพฤติการณ์อย่างไรที่แสดงว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง เช่น ผู้บังคับบัญชาดูตรวจพบปรากฏว่าไม่มีเงินเก็บไว้ ณ ที่ทำการ พฤติการณ์ส่อไปในทางเอาเงิน ไปใช้ส่วนตัวก่อน เป็นต้น

ถ้าผู้ต้องหาซึ่งได้รับทราบถึงสิทธิของตนดังกล่าวแล้ว ให้ถ้อยคำรับสารภาพ ได้กระทำผิดจริงตามข้อกล่าวหาที่คณะกรรมการสอบสวนได้แจ้งและอธิบายให้ทราบแล้ว ให้คณะกรรมการสอบสวนบันทึกถ้อยคำรับสารภาพ รวมทั้งสาเหตุของการกระทำผิดไว้ กรณีเช่นนี้ ไม่จำเป็นที่จะต้องสอบสวนต่อไป และไม่ต้องสรุปพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหาเท่าที่มี ให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบอีก เพราะผู้ถูกกล่าวหาได้ให้ถ้อยคำรับสารภาพว่าได้กระทำผิดตามข้อกล่าวหา ที่ได้แจ้งและอธิบายให้ทราบอยู่แล้ว แต่ถ้าคณะกรรมการสอบสวนพิจารณาเห็นว่า เรื่องนั้นถึงแม้ว่า ผู้ถูกกล่าวหาจะได้รับสารภาพแล้วก็ตาม แต่สมควรที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์อันเกี่ยวกับ เรื่องที่สอบสวนนั้น โดยละเอียด จะทำการสอบสวนต่อไปก็ได้ตามควรแก่กรณี¹⁸

ตอนที่ 2 เป็นการสอบสวนโดยละเอียด การกระทำหลังจากที่ได้สอบสวน ผู้ถูกกล่าวหาครั้งแรกแล้ว ผู้ถูกกล่าวหามิได้ให้ถ้อยคำรับสารภาพ คือ ไม่ว่าผู้ถูกกล่าวหาจะให้ถ้อยคำ ปฏิเสธหรือภาคเสธ หรือไม่ยอมให้ถ้อยคำก็ตาม เมื่อเป็นเช่นนี้คณะกรรมการสอบสวนจะต้อง เริ่มทำการสอบสวนต่อไป โดยรวบรวมพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหาให้หมดเสียก่อน คือ จะต้องรวบรวมพยานเอกสารและสอบสวนพยานบุคคลที่สนับสนุนข้อกล่าวหาทั้งหมดเสร็จแล้ว ให้ประชุมปรึกษาเพื่อพิจารณามิมีมติว่า พยานหลักฐานมีน้ำหนักพอสนับสนุนข้อกล่าวหาหรือไม่

ก. การสอบสวนวินัยไม่ร้ายแรง¹⁹ หมายถึง การสอบสวนที่เมื่อผู้บังคับบัญชา สอบสวนแล้วฟังข้อเท็จจริงได้ว่า ข้าราชการผู้นั้นกระทำผิดวินัยจริงตามข้อกล่าวหา ซึ่งโทษที่จะได้รับ ได้แก่ ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดขั้นเงินเดือน

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 102 วรรคหนึ่งและวรรคสอง บัญญัติเป็นหลักการว่า การดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการพลเรือนสามัญ ซึ่งมีกรณีอันมีมูลที่ควรกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง ให้ดำเนินการสอบสวนเพื่อให้ได้ ความจริงและยุติธรรมตามวิธีการที่ผู้บังคับบัญชาเห็นสมควร

การสอบดังกล่าวข้างต้น ไม่อยู่ในบังคับที่จะต้องแต่งตั้งคณะกรรมการ ขึ้นทำการสอบสวน ดังนั้น ผู้บังคับบัญชาจะสอบสวนเองมอบหมายให้ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาหรือแต่งตั้ง คณะกรรมการขึ้นทำการสอบสวนแทนก็ได้

¹⁸ กฎ ก.พ.ฉบับที่ 18 พ.ศ. 2540, ข้อ 14 วรรค 4.

¹⁹ หนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 1011/ว 19 ลงวันที่ 14 กรกฎาคม 2547.

การสอบสวนทางวินัยตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน เป็นวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองอย่างหนึ่งตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังนั้น การสอบสวนในกรณีที่ถูกกล่าวหาว่าข้าราชการพลเรือนสามัญกระทำความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง จึงต้องให้หลักประกันความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกกล่าวหาตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการ ให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ เพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหาชี้แจงและนำสืบแก้ข้อกล่าวหาทำนองเดียวกับที่พระราชบัญญัติ ระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 102 วรรคสอง บัญญัติไว้สำหรับการสอบสวนในกรณี กล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ทั้งนี้ ควรดำเนินการเป็นขั้นตอนตามหลักเกณฑ์และวิธีการ สอบสวนพิจารณาที่กำหนดในกฎ ก.พ. ฉบับที่ 18 (พ.ศ. 2540) ข้อ 14 และข้อ 15 โดยอนุโลม มีสาระสำคัญโดยสรุป คือ

- 1) เรียกผู้กล่าวหา มาแจ้งและอธิบายข้อกล่าวหาที่ปรากฏตามเรื่อง กล่าวหา ให้ทราบว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำการใด เมื่อใด อย่างไร พร้อมทั้งแจ้งให้ทราบด้วยว่า ผู้ถูกกล่าวหา มีสิทธิที่จะได้รับแจ้งสรุปพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหา และมีสิทธิที่จะให้ ถ้อยคำหรือชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา ตลอดจนอ้างพยานหลักฐานหรือนำพยานหลักฐานมาสืบแก้ข้อกล่าวหา ได้ด้วย
- 2) ถามผู้ถูกกล่าวหาในเบื้องต้นว่า ผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำการ ตามที่ถูกกล่าวหาหรือไม่ อย่างไร
- 3) ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาให้ถ้อยคำรับสารภาพว่าได้กระทำการตาม ที่ถูกกล่าวหาให้ผู้สอบสวนแจ้งให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบว่า การกระทำตามที่ถูกกล่าวหา นั้น เป็นความผิด วินัยกรณีใด อย่างไร หากผู้ถูกกล่าวหา ยังคงยืนยันตามที่รับสารภาพ ให้บันทึกถ้อยคำรับสารภาพ รวมทั้งเหตุผลในการรับสารภาพ (ถ้ามี) และสาเหตุแห่งการกระทำไว้ด้วย แล้วพิจารณาว่าการกระทำ ของผู้ถูกกล่าวหาเป็นความผิดวินัยกรณีใด ตามมาตราใด และควรได้รับโทษสถานใด
- 4) ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหา มิได้ให้ถ้อยคำรับสารภาพ ให้ผู้สอบสวน ดำเนินการสอบสวนเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับข้อกล่าวหา แล้วพิจารณาว่า มีพยานหลักฐานใดสนับสนุนข้อกล่าวหาว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำการใด เมื่อใด อย่างไร และ เป็นความผิดวินัยกรณีใด ตามมาตราใด หรือไม่อย่างไร แล้วเรียกผู้ถูกกล่าวหา มาแจ้งข้อกล่าวหาอีกครั้ง โดยระบุข้อกล่าวหาที่ปรากฏตามพยานหลักฐานว่าเป็นความผิดวินัยกรณีใด ตามมาตราใด และ สรุปพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหาเท่าที่มีให้ทราบ โดยระบุวัน เวลา สถานที่ และการกระทำ ที่มีลักษณะเป็นการสนับสนุนข้อกล่าวหา สำหรับพยานบุคคลจะระบุหรือไม่ระบุชื่อพยานก็ได้

ข. การสอบสวนวินัยอย่างร้ายแรง

หลักเกณฑ์และวิธีการสอบสวนวินัยของข้าราชการพลเรือนสามัญที่เป็นไปตามกฎหมายได้แก่การสอบสวนที่กฎหมายบังคับให้ต้องกระทำ คือ การสอบสวนในกรณีที่ข้าราชการถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ซึ่งเป็นไปตามกฎ ก.พ. ฉบับที่ 18 (พ.ศ. 2540) ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณาออกตามความในมาตรา 102 วรรคสอง บัญญัติว่า

“การดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ถ้าเป็นกรณีกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ให้ดำเนินการตามวิธีการที่ผู้บังคับบัญชาเห็นสมควร ถ้าเป็นกรณีกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ให้แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นทำการสอบสวน.....”

ดังนั้น การสอบสวนวินัยอย่างร้ายแรงต้องปฏิบัติตามขั้นตอนดังต่อไปนี้

1) คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน²⁰ (แบบ สว.1)

คณะกรรมการสอบสวนในที่นี้ หมายถึง คณะกรรมการที่มีหน้าที่ในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหา การแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนจะแต่งตั้งเป็นคำสั่งหรือเป็นบันทึกก็ได้ และต้องส่งคำสั่งหรือบันทึกแจ้งคำสั่งให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ²¹

2) แจ้งข้อกล่าวหา (แบบ สว.2)

เมื่อประธานกรรมการได้รับทราบคำสั่งแต่งตั้งแล้วให้ดำเนินการดังนี้

²⁰ กฎ ก.พ. ฉบับที่ 18 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา

ข้อ 4 คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนต้องระบุชื่อและตำแหน่งของผู้ถูกกล่าวหา เรื่องที่กล่าวหา ชื่อและตำแหน่งของผู้ที่ได้รับแต่งตั้งเป็นคณะกรรมการสอบสวนและผู้ช่วยเลขานุการ (ถ้ามี) ทั้งนี้ให้มีสาระสำคัญตามแบบ สว.1 ท้าย กฎ ก.พ.นี้

การเปลี่ยนแปลงตำแหน่งของผู้ที่ได้รับแต่งตั้ง ไม่กระทบถึงการที่ได้รับแต่งตั้งตามวรรคหนึ่ง

²¹ ข้อ 5 เมื่อมีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนแล้ว ให้ผู้สั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) แจ้งคำสั่งให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบโดยเร็ว โดยให้ผู้ถูกกล่าวหาลงลายมือชื่อและวันที่รับทราบไว้เป็นหลักฐาน ในการนี้ ให้มอบสำเนาคำสั่งให้ผู้ถูกกล่าวหาหนึ่งฉบับด้วย ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่ยอมรับทราบคำสั่งหรือไม่อาจแจ้งให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบได้ ให้ส่งสำเนาคำสั่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับไปให้ผู้ถูกกล่าวหา ณ ที่อยู่ของผู้ถูกกล่าวหาซึ่งปรากฏตามหลักฐานของทางราชการ ในกรณีเช่นนี้ เมื่อล่วงพ้นสิบห้าวันนับแต่วันที่ส่งสำเนาคำสั่งดังกล่าว ให้ถือว่าผู้ถูกกล่าวหาได้รับทราบคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนแล้ว

(1) ประชุมคณะกรรมการสอบสวน เพื่อพิจารณาวางแผนทางการสอบสวนเพื่อพิจารณาว่า

- เรื่องที่กล่าวหา มีข้อกล่าวหาว่าอย่างไร
- เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตราใด มีองค์ประกอบความผิดอย่างไร
- วางแนวทางการสอบสวนเพื่อให้ได้ความจริง ยุติธรรม และเสร็จโดยเร็ว

(2) เรียกตัวผู้ถูกกล่าวหา มาเพื่อแจ้งข้อกล่าวหาดังต่อไปนี้

การแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ เป็นสาระสำคัญที่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 102 วรรคสอง “...ถ้าเป็นกรณีกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ให้แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นทำการสอบสวน และในการสอบสวนนี้ ต้องแจ้งข้อกล่าวหา...” บังคับให้ต้องกระทำ และกฎ ก.พ. ฉบับที่ 18 (พ.ศ. 2540) ข้อ 14 กำหนดให้เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการ “...ให้คณะกรรมการสอบสวนเรียกตัวผู้ถูกกล่าวหา มาเพื่อแจ้งและอธิบายข้อกล่าวหาที่ปรากฏตามเรื่องที่ถูกกล่าวหา” โดยปฏิบัติดังต่อไปนี้

(2.1) แจ้งและอธิบายข้อกล่าวหาที่ปรากฏตามเรื่องที่ถูกกล่าวหาให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ โดยแจ้งให้ทราบว่า ข้อกล่าวหาที่ปรากฏตามเรื่องที่ถูกกล่าวหากรณีใดเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตราใด พร้อมทั้งแจ้งให้ทราบว่า มีสิทธิจะได้รับแจ้งสรุปพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหา มีสิทธิที่จะให้ถ้อยคำชี้แจง ตลอดจนอ้างพยานหลักฐานหรือนำพยานหลักฐานมาสืบแก้ข้อกล่าวหา ตามแบบ สว. 2 โดยมีแบบ สว. 2 ให้ไปจำนวน 1 ฉบับ เก็บไว้ในสำนวนการสอบสวนจำนวน 1 ฉบับ²² ตามข้อ 14 ของกฎ ก.พ. ฉบับที่ 18 (พ.ศ. 2540)

²² ข้อ 14 เมื่อได้พิจารณาเรื่องที่ถูกกล่าวหาและวางแผนทางการสอบสวนตามข้อ 6 แล้ว ให้คณะกรรมการสอบสวนเรียกผู้ถูกกล่าวหา มาเพื่อแจ้งและอธิบายข้อกล่าวหาที่ปรากฏตามเรื่องที่ถูกกล่าวหาให้ทราบว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำการใด เมื่อใด อย่างไร ในการนี้ ให้คณะกรรมการสอบสวนแจ้งด้วยว่าผู้ถูกกล่าวหา มีสิทธิที่จะได้รับแจ้งสรุปพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหา และมีสิทธิที่จะให้ถ้อยคำหรือชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา ตลอดจนอ้างพยานหลักฐานหรือนำพยานหลักฐานมาสืบแก้ข้อกล่าวหาได้ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 15

การแจ้งตามวรรคหนึ่ง ให้ทำบันทึกมีสาระสำคัญตามแบบ สว. 2 ทำขกฎ ก.พ. นี้ โดยทำเป็นสองฉบับเพื่อมอบให้ผู้ถูกกล่าวหาหนึ่งฉบับ เก็บไว้ในสำนวนการสอบสวนหนึ่งฉบับ และให้ผู้ถูกกล่าวหาลงลายมือชื่อรับทราบไว้เป็นหลักฐาน

(2.2) ข้อกล่าวหาที่จะต้องแจ้งและอธิบายให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบนั้น คือ กรณีและพฤติการณ์แห่งการกระทำที่อ้างว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิด ซึ่งจะต้องอยู่ในวงรอบขอบเขตของ “เรื่องที่กล่าวหา” เช่นอธิบายว่าผู้ถูกกล่าวหาทำอะไร และทำอย่างไรในเรื่องที่กล่าวหา และควรอธิบายข้อกล่าวหาให้ชัดด้วยว่า การกระทำในเรื่องที่กล่าวหา นั้นเป็นการกระทำผิดวินัยในกรณีใด หรือฐานใด ตามมาตราใด และหากต่อมากลุ่มกรรมการสอบสวน เห็นว่าการกระทำในเรื่องนั้นเป็นความผิดฐานอื่น ตามมาตราอื่น ซึ่งไม่ตรงกับที่อธิบายข้อกล่าวหาไว้ในชั้นแรก กลุ่มกรรมการสอบสวนควรอธิบายข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบอีกครั้งหนึ่งว่าการกระทำของผู้ถูกกล่าวหาในเรื่องนั้นเป็นการกระทำผิดวินัยในกรณีหรือฐานและมาตราตามที่มีความเห็นใหม่นั้น ซึ่งอาจอธิบายในตอนแจ้งสรุปพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหาก็ได้ ทั้งนี้เพื่อเปิดโอกาสแก่ผู้ถูกกล่าวหาที่จะชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาได้ตรงประเด็น ตัวอย่าง ตั้งกลุ่มกรรมการสอบสวนนาย ก. สมุห์บัญชีอำเภอ เรื่องรับเงินค่าธรรมเนียมแล้วไม่ลงบัญชีและไม่นำส่ง ถ้าแจ้งข้อกล่าวหาไว้ในชั้นแรกว่ารับเงินค่าธรรมเนียมแล้วไม่ลงบัญชีและไม่นำส่ง โดยอธิบายกรณีและพฤติการณ์แห่งการกระทำที่อ้างว่า นาย ก. กระทำผิดให้ทราบ และอธิบายว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการทุจริตต่อหน้าที่ราชการตามมาตรา 82 วรรค 3 ต่อมากลุ่มกรรมการสอบสวนเห็นว่าไม่ใช่เป็นการทุจริตต่อหน้าที่ราชการ แต่เป็นการประมาทเลินเล่อในหน้าที่ราชการเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรงตามมาตรา 84 วรรค 2 ควรอธิบายข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบอีกครั้งหนึ่งว่า หากเป็นการประมาทเลินเล่อในหน้าที่ราชการเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง เพื่อให้โอกาสแก่ผู้ถูกกล่าวหาที่จะชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาได้ตรงประเด็น

3) การสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐาน (แบบ สว.3)²³

(1) การสอบสวนผู้ถูกกล่าวหา

การสอบสวนผู้ถูกกล่าวหาเพื่อให้ได้ทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ ของผู้ถูกกล่าวหาอันเกี่ยวกับเรื่องที่สอบสวน ซึ่งจะได้นำมาประกอบการพิจารณาวินิจฉัยว่า ผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดจริงตามที่กล่าวหาหรือไม่ ทั้งเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาได้ชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา²⁴ อันเป็นหลักการที่ว่า “ต้องฟังความทั้งสองฝ่าย” กล่าวคือ ก่อนที่จะพิจารณาวินิจฉัยตัดสินว่า ผู้ถูกกล่าวหา มีความผิดทางวินัยหรือไม่นั้น จะต้องฟังความทางฝ่ายผู้ถูกกล่าวหาเสียก่อน จะฟังความแต่ฝ่ายกล่าวหาเพียงฝ่ายเดียวหาได้ไม่ การสอบสวนผู้ถูกกล่าวหาจึงเป็นสิ่งจำเป็นที่จะต้องกระทำเพื่อให้ถูกต้องตามกฎหมายและเป็นธรรมต่อผู้ถูกกล่าวหา

²³ กฎ ก.พ. ฉบับที่ 18 (พ.ศ. 2540) ข้อ 15.

²⁴ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2540, มาตรา 102 วรรค 2.

(2) รวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับข้อกล่าวหา

เมื่อดำเนินการแจ้งข้อกล่าวหาตลอดจนการแจ้งสิทธิต่างๆ และอ้างพยานหลักฐานพยานหลักฐานหรือนำพยานหลักฐานมาสืบแก้ข้อกล่าวหาแล้ว ให้ดำเนินการประชุมพิจารณาพยานหลักฐานดังต่อไปนี้

(2.1) การรวบรวมพยานหลักฐานเป็นจุดมุ่งหมายของการสอบสวน ซึ่งคณะกรรมการสอบสวนมีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการแสวงหาให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานต่างๆ เพื่อให้ทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับเรื่องที่ถูกกล่าวหา พยานหลักฐานต่างๆ ที่จะรวบรวมนั้น ได้แก่ คำให้การของผู้ถูกกล่าวหา คำให้การของพยานบุคคล พยานเอกสาร รวมทั้งพยานวัตถุ (ถ้ามี)

(2.2) ประชุมคณะกรรมการฯ เพื่อพิจารณาว่ามีพยานหลักฐานใดสนับสนุนข้อกล่าวหาว่าได้กระทำการใด เมื่อใด อย่างไร และเป็นความผิดตามมาตราใด และจัดทำแบบ สว.3

(2.3) ให้คณะกรรมการฯ เรียกผู้ถูกกล่าวหา มาพบเพื่อแจ้งแบบ สว.3 โดย

- แจ้งข้อกล่าวหาโดยระบุข้อกล่าวหาที่ปรากฏตามพยานหลักฐานว่า ผิดวินัย กรณีใด มาตราใด และสรุปพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหา โดยระบุวัน เวลา สถานที่ และการกระทำที่มีลักษณะเป็นการสนับสนุนข้อกล่าวหา สำหรับพยานบุคคลจะระบุหรือไม่ระบุชื่อพยานก็ได้ ตามแบบ สว. 3 โดยมอบให้ผู้ถูกกล่าวหาจำนวน 1 ฉบับ เก็บไว้ในสำนวนการสอบสวน จำนวน 1 ฉบับ

- สอบถามว่าจะยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาเป็นหนังสือหรือไม่ ถ้าประสงค์จะยื่นต้องให้โอกาสยื่นในเวลาอันสมควรอย่างช้าไม่เกิน 15 วัน นับแต่รับทราบแบบ สว. 3 และต้องให้โอกาสให้ถ้อยคำเพิ่มเติมและนำสืบแก้ข้อกล่าวหา ถ้าไม่ประสงค์จะยื่นให้ดำเนินการให้ผู้ถูกกล่าวหาให้ถ้อยคำและนำสืบข้อกล่าวหา

(2.4) รวบรวมพยานหลักฐานของผู้ถูกกล่าวหาในการนำสืบแก้ข้อกล่าวหา ผู้ถูกกล่าวหา นำพยานหลักฐานมาเองหรือจะอ้างพยานหลักฐานไว้โดยขอให้คณะกรรมการเรียกพยานหลักฐานนั้นมาก็ได้

(2.5) การสอบสวนเพิ่มเติม (ก่อนเสนอสำนวนการสอบสวน) ถ้ามีการรวบรวมพยานหลักฐานเพิ่มเติมเพื่อสนับสนุนข้อกล่าวหาจะต้องแจ้งแบบ สว. 3 เพิ่มเติม และต้องให้โอกาสแก่ผู้ถูกกล่าวหาแก้ข้อกล่าวหาเพิ่มเติม โดยจะให้ถ้อยคำหรือนำสืบแก้ข้อกล่าวหาเพิ่มเติมก็ได้

(4) บันทึกล้อยคำของผู้ถูกกล่าวหา²⁵ (แบบ สว. 4)

ถ้ารับสารภาพ ให้แจ้งว่าการกระทำความผิดวินัยในกรณีใด และบันทึกล้อยคำรับสารภาพ เหตุผลในการรับสารภาพ และสาเหตุแห่งการกระทำไว้ด้วย โดยจะงดการสอบสวนหรือสอบสวนต่อไปก็ได้ ถ้าไม่รับสารภาพ ให้ดำเนินการสอบสวนต่อไป

(5) บันทึกล้อยคำพยานฝ่ายกล่าวหา/ฝ่ายผู้ถูกกล่าวหา²⁶
(แบบ สว. 5)

การสอบปากคำพยานต้องมีกรรมการสอบสวนร่วมสอบสวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการสอบสวนทั้งหมด และให้กรรมการสอบสวนดังกล่าวลงลายมือชื่อรับรองไว้ในบันทึกล้อยคำนั้นด้วย และให้ผู้บันทึกล้อยคำลงลายมือชื่อในฐานะผู้บันทึกล้อยคำและผู้รับรองการให้ล้อยคำ

(6) รายงานการสอบสวน²⁷ (แบบ สว. 6)

เมื่อสอบสวนเสร็จเรียบร้อยแล้วที่ประชุมพิจารณาและจัดทำรายงานการสอบสวน

(6.1) ประชุมพิจารณาและลงมติว่าผู้ถูกกล่าวหาว่า กระทำความผิดวินัยหรือไม่ ถ้าผิดเป็นความผิดตามมาตราใด และควรได้รับโทษสถานใด

(6.2) จัดทำรายงานการสอบสวนเสนอต่อผู้สั่งแต่งตั้ง การเขียนรายงานการสอบสวนในที่นี้ หมายถึง รายงานการสืบสวนด้วยแล้วแต่กรณีการเขียนรายงานการสอบสวนให้ระลึกละเอียดว่า นอกจากเขียนให้เราอ่านแล้วยังเขียนข้อเท็จจริงให้ชัดเจน ไม่คลุมเครือหรือวกวน หรือต้องไม่สั้นเกินไป

3.4.2.4 ต้องฟังความทุกฝ่าย

หลักเกณฑ์เรื่องการรับฟังความทุกฝ่าย โดยอาจกำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องกระทำก่อนการสั่งการ²⁸ เช่น ก่อนการลงโทษทางวินัยหรือออกมาตรการที่เป็นโทษอย่างอื่น ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องแจ้งข้อกล่าวหาให้แก่ข้าราชการหรือบุคคลผู้นั้นทราบ และให้ข้าราชการผู้นั้นมีโอกาสในการโต้แย้งหรือเสนอพยานหลักฐานต่างๆ เพื่อแก้ข้อกล่าวหาดังกล่าว หรืออาจกำหนดให้ต้องรับหรือขอความเห็นจากผู้ที่เกี่ยวข้องหรือผู้มีส่วนได้เสีย

²⁵ กฎ ก.พ.ฉบับที่ 18 (พ.ศ. 2540) ข้อ 14 วรรคสาม และวรรคสี่ ข้อ 15 วรรคสาม และข้อ 21.

²⁶ แห่งเดิม. ข้อ 21 วรรคสอง.

²⁷ แห่งเดิม. ข้อ 31.

²⁸ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 30 วรรคหนึ่ง.

1. ให้โอกาสผู้ถูกกล่าวหาที่จะชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาเป็นหนังสือหรือให้ถ้อยคำต่อผู้สอบสวนและนำสืบแก้ข้อกล่าวหา โดยผู้ถูกกล่าวหาจะนำพยานหลักฐานมาเองหรือจะอ้างพยาน หลักฐาน ขอให้ผู้สอบสวนเรียกมาก็ได้
2. พิจารณาเปรียบเทียบพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหากับที่หักล้างข้อกล่าวหา และวินิจฉัยลงความเห็นว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำผิดวินัยหรือไม่ อย่างไร ถ้าผิดเป็นความผิดวินัยกรณีใด ตามมาตราใด และควรได้รับโทษสถานใด แล้วทำรายงานการสอบสวน

3.4.2.5 ต้องมีการออกคำสั่ง

การออกคำสั่งลงโทษทางวินัยเป็นมาตรการบังคับทางปกครองที่ให้ผู้รับคำสั่งต้องปฏิบัติตามไม่ว่าเขาจะเห็นด้วยหรือไม่ ดังนั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะกระทำการเช่นนี้ได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้ง ซึ่งในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ได้กำหนดให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถออกคำสั่งลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการพลเรือนได้ 2 กรณี คือ กรณีร้ายแรง และกรณีไม่ร้ายแรง

คำสั่งลงโทษทางวินัย สามารถแยกออกได้เป็นกรณี 3 กรณี ได้แก่

1. กรณีที่ผู้กระทำผิดวินัยเล็กน้อย ได้แก่ การกระทำผิดวินัยที่จะได้รับโทษภาคทัณฑ์ ซึ่งผู้บังคับบัญชาจะต้องออกคำสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ แต่ถ้าผู้บังคับบัญชาเห็นว่าเป็นความผิดวินัยเล็กน้อยและมีเหตุอันควรงดโทษ จะงดโทษให้โดยให้ทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือหรือว่ากล่าวตักเตือนก็ได้²⁹ เช่น นายกลาง ตำแหน่งเจ้าหน้าที่ธุรการ ได้หยุดราชการไปหนึ่งวันเพื่อไปทำธุรกิจส่วนตัว เมื่อมาปฏิบัติราชการ นายกลางได้ยื่นใบลาป่วยขอหยุดราชการ ผู้บังคับบัญชาไม่อนุญาตเพราะทราบอยู่ก่อนแล้วว่านายกลางมิได้ป่วย ถือว่าเป็นความผิดวินัยเล็กน้อย จึงงดโทษและว่ากล่าวตักเตือนเป็นหนังสือ
2. การกระทำผิดทางวินัยอย่างไม่ร้ายแรง คือ การที่ข้าราชการพลเรือนผู้ใดกระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง ให้ผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดขั้นเงินเดือนตามควรแก่กรณีให้เหมาะสมกับความผิด ถ้ามีเหตุอันควรลดหย่อนจะนำมาประกอบการพิจารณาลดโทษก็ได้ เช่น คณะกรรมการตรวจรับวัสดุ ได้ลงลายมือชื่อในบันทึกตรวจรับวัสดุว่ามีของถูกต้องครบถ้วนทั้งๆ ที่วัสดุยังไม่ส่งมา แต่ภายหลังวัสดุได้ส่งถูกต้องและครบถ้วน ลงโทษตัดเงินเดือนคนละ 5 % เป็นเวลา 2 เดือน

²⁹ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2539, มาตรา 103.

3. การกระทำความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง ได้แก่ การกระทำผิดวินัยถึงขั้นที่จะต้องได้รับโทษปลดออกหรือไล่ออกแล้วแต่กรณี แต่หากมีเหตุอันควรลดหย่อนโทษจะลงโทษจากไล่ออกจากราชการเป็นลงโทษปลดออกจากราชการก็ได้ แต่จะลงโทษต่ำกว่าปลดออกจากราชการไม่ได้ เช่น เจ้าหน้าที่บริหารที่ดิน 5 ได้รับเงินค่าธรรมเนียมจากเจ้าของที่ดิน จำนวน 2 ราย จำนวนเงิน 20,458 บาท และ 20,585 บาท โดยไม่ออกใบเสร็จรับเงินให้ตามระเบียบราชการ ทำให้ราชการขาดรายได้ พฤติการณ์เป็นการกระทำผิดวินัยตามมาตรา 82 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ลงโทษไล่ออกจากราชการ

3.4.3 เงื่อนไขเกี่ยวกับรูปแบบของคำสั่งทางปกครอง

โดยทั่วไปการทำคำสั่งทางปกครองจะไม่ยึดถือรูปแบบ คำสั่งทางปกครองจะกระทำในลักษณะใดหรือแบบใดก็ได้ แต่ต้องมีเนื้อหาสาระเป็นคำสั่งทางปกครอง กล่าวคือ เป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสถานภาพหรือสิทธิของบุคคลเป็นการเฉพาะราย³⁰ กฎหมายเฉพาะกำหนดรูปแบบของคำสั่งทางปกครองไว้แล้ว เจ้าหน้าที่อาจออกคำสั่งทางปกครองในรูปแบบของหนังสือ วาจา หรือสื่อความหมายในรูปแบบอื่นก็ได้³¹ แต่ต้องมีความเหมาะสมที่ชัดเจน เพียงพอที่จะเข้าใจ ความชัดเจนของคำสั่งทางปกครองนี้จะต้องพิจารณาจากสภาพของเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองนั่นเอง มิใช่พิจารณาจากความรู้สึกหรือความเข้าใจของผู้ออกคำสั่งมาพิจารณา แต่เมื่อใดก็ตามทำเป็นหนังสือแล้ว หลักตามมาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จะต้องนำมาพิจารณาทันที

³⁰ สรุปหลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองรายมาตราตามความเห็นคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (พ.ศ. 2541-มิถุนายน 2547) หน้า 33.

³¹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 34.

“คำสั่งทางปกครองอาจทำเป็นหนังสือ หรือวาจา หรือโดยการสื่อความหมายในรูปแบบอื่นก็ได้ แต่ต้องมีข้อความหรือความหมายที่ชัดเจนเพียงพอที่จะเข้าใจได้”

ในเรื่องนี้ พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546, มาตรา 26 ได้บัญญัติว่า “การสั่งราชการโดยปกติให้กระทำเป็นลายลักษณ์อักษร เว้นแต่ในกรณีที่ยุติบัตรบัญชาที่มีความจำเป็นที่ไม่อาจสั่งเป็นลายลักษณ์อักษรในขณะนั้น จะสั่งราชการด้วยวาจาก็ได้ แต่ให้ผู้รับคำสั่งนั้นบันทึกคำสั่งด้วยวาจาไว้เป็นลายลักษณ์อักษรและเมื่อได้ปฏิบัติราชการตามคำสั่งดังกล่าวแล้ว ให้บันทึกรายงานให้ผู้สั่งราชการทราบในบันทึกให้อ้างอิงคำสั่งด้วยวาจาไว้ด้วย”

หลักเกณฑ์และรูปแบบของคำสั่งลงโทษทางวินัย

สำหรับคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการพลเรือนนั้น ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง ที่มีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของบุคคล จึงต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งหลักเกณฑ์และรูปแบบของคำสั่งนั้น มีสาระสำคัญ 5 ประการ คือ

3.4.3.1 ต้องทำเป็นหนังสือ ในการออกคำสั่งที่ต้องทำเป็นหนังสือนั้น จะต้องมี การระบุวันเดือนปีที่ทำคำสั่ง³² ทั้งนี้ เพื่อแสดงให้เห็นว่าผู้ถูกลงโทษกระทำผิดวินัยในกรณีใด และ คำสั่งลงโทษควรทำเป็นรูปคำสั่งตามแบบราชการและถ้าผู้มีอำนาจสั่งลงโทษได้ใช้ดุลยพินิจลดหย่อนโทษ ให้ระบุไว้ในคำสั่งด้วยว่า กรณีความผิดนั้นถูกลงโทษควรได้รับโทษระดับใด มีเหตุอันควรลดหย่อนโทษ อย่างไร และเมื่อลดหย่อนแล้วได้รับโทษสถานใด³³ เพื่อให้ทราบถึงเงื่อนไขเริ่มต้นมีผลบังคับเมื่อใด และเงื่อนไขที่สิ้นสุดลงเมื่อใด³⁴

3.4.3.2 ต้องอ้างอำนาจผู้ออกคำสั่ง การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มี ผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของผู้รับคำสั่งจะต้องอ้างอำนาจในการออกคำสั่ง ซึ่งอำนาจนั้น อาจเกิดจากการที่กฎหมายให้อำนาจไว้โดยตรงหรือโดยการมอบอำนาจอีกต่อหนึ่งก็ได้ และต้องอ้าง กฎหมายฉบับที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองด้วย เช่น กฎ ก.พ. ฉบับที่ 8 (พ.ศ. 2536) ออกตามความ ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ว่าด้วยอำนาจการลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดขั้นเงินเดือน

3.4.3.3 ต้องอ้างเหตุผลประกอบคำสั่ง³⁵ การออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นหนังสือ เจ้าหน้าที่ต้องจัดให้มี “เหตุผล” ในการออกคำสั่ง การจัดให้มีเหตุผลประกอบคำสั่งมีวัตถุประสงค์ เพื่อให้ผู้กรณีได้รับทราบเหตุผลอันเป็นที่มาของการออกคำสั่งและการยอมรับที่จะปฏิบัติตามคำสั่งนั้น โดยง่าย และหากกรณีไม่เห็นด้วยกับคำสั่งก็จะสามารถรู้ได้ว่าตนจะต้องโต้แย้งคัดค้านคำสั่งในประเด็นใด ในส่วนของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งการให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองทำให้เจ้าหน้าที่พิจารณา ออกคำสั่งด้วยความระมัดระวังรอบคอบยิ่งขึ้น นอกจากนี้ การจัดให้มีเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง มีผลดีต่อผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งหรือตุลาการที่ทำหน้าที่ทบทวนการออกคำสั่งทางปกครอง

³² พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 36.

³³ หนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 0611/33 ลงวันที่ 25 มีนาคม 2528.

³⁴ วรเจตน์ ภาศิริตัน ข เล่มเดิม. หน้า 138.

³⁵ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 37.

ที่จะได้รับทราบว่าผู้ทำคำสั่งได้ฟังข้อเท็จจริง ปรับข้อกฎหมายและใช้ดุลพินิจอย่างไรในการออกคำสั่งทางปกครองนั้น³⁶

การอ้างเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองนั้น พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 37 วรรคแรก กำหนดให้คำสั่งทางปกครองที่ต้องทำเป็นหนังสือหรือคำสั่งทางปกครองที่ทำด้วยวาจา แต่คู่กรณีร้องขอให้มีการยืนยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือตามมาตรา 35 จะต้องจัดให้มีการให้เหตุผลด้วยเสมอ ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันในการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและเป็นการควบคุมการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ว่าการพิจารณาทำคำสั่งทางปกครองนั้นจะเป็นไปอย่างมีเหตุผล ซึ่งการบังคับให้แสดงเหตุผลนี้จะเป็นการบังคับให้เจ้าหน้าที่ระมัดระวังในการทำคำสั่งทางปกครองอันมีผลไปในทางการบังคับไม่ให้ใช้อำนาจลำเอียง³⁷ ซึ่งทำให้ง่ายต่อคู่กรณีในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง โดยเหตุผลที่ระบุนี้ จะทำให้คู่กรณีสามารถทราบได้ว่าตนได้รับการปฏิบัติโดยถูกต้องหรือไม่ และจะเป็นประโยชน์แก่การควบคุมทางกฎหมายโดยการพิจารณาทบทวนในกระบวนการยุติธรรมทางปกครองต่อไป³⁸

สำหรับวิธีการยื่นคำขอตรวจดูเอกสารของคู่กรณีนั้น กฎกระทรวง ฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ข้อ 2 และข้อ 3 ได้กำหนดวิธีการหรือขั้นตอนไว้ โดยกำหนดให้คู่กรณีอาจทำคำขอตรวจดูเอกสารด้วยวาจาหรืออาจทำเป็นหนังสือแล้วนำมายื่นด้วยตนเองต่อเจ้าหน้าที่ หรือหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัด โดยเมื่อเจ้าหน้าที่ได้รับคำขอตรวจดูเอกสารแล้วต้องให้คู่กรณีทำการตรวจดูเอกสารในขณะนั้น แต่หากเจ้าหน้าที่ไม่สามารถให้คู่กรณีได้ตรวจดูเอกสารในขณะนั้น หรือในกรณีที่คู่กรณีจัดทำคำขอตรวจดูเอกสารเป็นหนังสือและได้นำส่งทางไปรษณีย์ เจ้าหน้าที่ต้องแจ้งกำหนดวัน เวลา และสถานที่ที่จะให้ตรวจดูเอกสารให้คู่กรณีทราบในภายหลัง และนอกจากนี้เจ้าหน้าที่ยังจะต้องอำนวยความสะดวกในการตรวจดูเอกสารและการคัดสำเนาเอกสารแก่คู่กรณีตามความเหมาะสม อีกทั้งยังต้องระมัดระวังไม่ให้เอกสารดังกล่าวชำรุด เสียหาย หรือสูญหายด้วย

³⁶ สรุปหลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองรายมาตราตามความเห็นคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (พ.ศ. 2541- มิถุนายน 2547)

³⁷ Schwarze, Jurgen. (1992). **European Administrative Law**. อ้างถึงใน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ ก (2540). **กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง**. หน้า 196.

³⁸ Mauler, Hartmut. (1995). **Droit administrative allemand**. อ้างถึงใน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ ก แห่งเดิม. หน้า 195.

สำหรับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน นิติกรรมทางปกครองที่สมบูรณ์ในทางกฎหมายวิธีสบัญญัติโดยหลักแล้ว จะต้องมีการให้เหตุผลประกอบการวินิจฉัยสั่งการกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง³⁹ วางหลักทั่วไปไว้ว่านิติกรรมทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือ หรือยื่นขึ้นเป็นหนังสือตามที่ผู้มีส่วนได้เสียเรียกร้องนั้น จะต้องให้เหตุผลประกอบการวินิจฉัยสั่งการ ในส่วนของเหตุผลนี้จะต้องชี้แจงประเด็นสำคัญๆ ในการวินิจฉัย ถ้าเป็นนิติกรรมทางปกครองประเภทที่กฎหมายมอบหมายให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจด้วย การให้เหตุผลจะต้องชี้แจงถึงการชั่งน้ำหนักเหตุผลต่างๆ อันเป็นที่มาของการใช้อำนาจดุลพินิจนั้นๆ⁴⁰ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1976 มาตรา 29 (3) กำหนดให้คู่กรณีสามารถทำการตรวจสอบเอกสารได้ภายในที่ทำการของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง แต่หากมีกรณีพิเศษแล้ว คู่กรณีอาจทำการตรวจสอบเอกสารหลักฐานในที่ทำการของเจ้าหน้าที่อื่น เช่น หน่วยงานอาจออนุญาตให้คู่กรณีตรวจสอบเอกสารที่หน่วยงานอื่นซึ่งตั้งอยู่ ณ สถานที่ที่คู่กรณีมีถิ่นที่อยู่ หรือหน่วยงานอาจออนุญาตให้ทนายความของคู่กรณีนำเอกสารไปตรวจสอบที่สำนักงานทนายความ เป็นต้น นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่อาจกำหนดให้คู่กรณีตรวจสอบเอกสาร ณ สถานที่หรือสถานกงสุลซึ่งเป็นตัวแทนของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีในต่างประเทศได้ในกรณีที่คู่กรณีอยู่ต่างประเทศ หากสิทธิในการตรวจสอบเอกสารได้รับการปฏิเสธจากเจ้าหน้าที่ซึ่งหากไม่มีเหตุผลที่ดีพอหรือไม่สมบูรณ์ซึ่งเป็นปฏิปักษ์ต่อสิทธิส่วนบุคคลของคู่กรณีแล้ว คำสั่งทางปกครองดังกล่าวอาจถูกเพิกถอนได้⁴¹

เหตุผลที่ต้องให้มีในคำสั่งทางปกครองนั้น ต้องประกอบด้วย

- 1) ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ หมายถึง ข้อเท็จจริงที่รับฟังได้ และใช้ประกอบประกอบการทำคำสั่งทางปกครอง
- 2) ข้อกฎหมายที่อ้างอิง หมายถึงบทกฎหมายต่างๆ ที่อ้างอิง อันทำให้เกิดมีคำสั่งทางปกครอง
- 3) ข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ ได้แก่ เหตุและมูลเหตุจูงใจที่ทำให้เกิดข้อยุติของคำสั่งทางปกครอง

³⁹ BVerwGE26, 161,164.

⁴⁰ กมลชัย รัตนสกาวงศ์ ข เล่มเดิม. หน้า 159.

⁴¹ Singh, Mahendra P. (1985). **German Administrative Law in Common Law Perspective.** pp. 77-78. อ้างถึงใน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ ก เล่มเดิม. หน้า 233.

ดังนั้น จุดมุ่งหมายของการให้เหตุผล มี 3 ประการ

- 1) เพื่อให้ผู้กรณีตรวจสอบความมีเหตุผลของคำสั่งทางปกครอง
 - 2) เพื่อการควบคุมตรวจสอบภายในฝ่ายปกครองว่า การใช้เหตุผลของเจ้าหน้าที่ในชั้นต้นนั้น ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ อย่างไร
 - 3) เพื่อการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรศาล เฉพาะความชอบด้วยกฎหมาย
- ในเนื้อหา

3.4.3.4 ต้องมีการลงลายมือชื่อและตำแหน่งของผู้มีอำนาจออกคำสั่งปกครอง

การลงลายมือชื่อและตำแหน่งของผู้มีอำนาจเป็นกรณีที่จะแสดงให้เห็นว่าเป็นที่ออกโดยผู้มีอำนาจออกและพิสูจน์ได้ ในกรณีมีการแอบอ้างการออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่มีการลงลายมือชื่อและตำแหน่งของผู้มีอำนาจ ย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁴²

3.4.3.5 ต้องแจ้งผลของคำสั่งทางปกครองและสิทธิในการอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่ง

ในกรณีที่เป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจอุทธรณ์โต้แย้งต่อไปได้ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องระบุงกรณีที่อาจอุทธรณ์โต้แย้ง การยื่นคำอุทธรณ์หรือโต้แย้ง ตลอดจนระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือโต้แย้งดังกล่าวให้บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองหรือผู้ตกอยู่ในบังคับของคำสั่งปกครองทราบด้วย⁴³ ตัวอย่างการแจ้งสิทธิอุทธรณ์ “อนึ่ง ผู้ถูกลงโทษมีสิทธิอุทธรณ์ต่อ ก.พ. ภายใน 30 วัน นับแต่วันรับทราบคำสั่งลงโทษ ทั้งนี้ให้เป็นไปตามกฎ ก.พ. ฉบับที่ 16 (พ.ศ. 2540) ว่าด้วยการอุทธรณ์และพิจารณาอุทธรณ์ และหากผู้ถูกลงโทษประสงค์จะฟ้องโต้แย้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ต่อศาลปกครอง ให้ทำคำฟ้องเป็นหนังสือหรือส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับต่อศาลปกครองชั้นต้นที่ท่านมีภูมิลำเนา หรือที่มุลคดีเกิดขึ้นในเขตอำนาจศาลและต้องฟ้องภายใน 90 วัน นับแต่วันที่รับทราบคำวินิจฉัยอุทธรณ์ตามความในมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542”

⁴² ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ ข (2539). การพัฒนากฎหมายวิธีพิจารณาทางปกครองของไทย. หน้า 12.

⁴³ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 40.

3.5 เงื่อนไขเกี่ยวกับขอบอำนาจออกคำสั่งลงโทษทางวินัย

นอกจากการทำคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ที่จะต้องพิจารณาถึงเงื่อนไขความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครองเกี่ยวกับกระบวนการทำคำสั่งทางปกครองแล้ว เจ้าหน้าที่ซึ่งจะต้องพิจารณาถึงเงื่อนไขเกี่ยวกับขอบอำนาจของการทำคำสั่งทางปกครองด้วย ซึ่งเงื่อนไขเกี่ยวกับขอบอำนาจการทำคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่นั้น ต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบ 3 ประการ ได้แก่ เงื่อนไขเกี่ยวกับข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้เกิดอำนาจทำคำสั่งทางปกครอง เงื่อนไขเกี่ยวกับวัตถุประสงค์หรือเนื้อความของคำสั่งทางปกครอง และเงื่อนไขเกี่ยวกับความมุ่งหมายของการทำคำสั่งทางปกครอง

3.5.1 เงื่อนไขเกี่ยวกับข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้เกิดอำนาจออกคำสั่ง

ในการออกคำสั่งทางปกครองจำเป็นที่ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามเงื่อนไขแห่งบทบัญญัติของกฎหมาย โดยที่ฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งลงโทษทางวินัยซึ่งเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว จำเป็นที่จะต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นว่าเป็นไปตามข้อห้ามหรือข้อปฏิบัติตามที่กำหนดไว้เป็นความผิดหรือไม่ ถ้าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นไม่ถึงเป็นความผิดทางวินัย ฝ่ายปกครองก็ไม่อาจที่ออกคำสั่งลงโทษทางวินัยได้ ซึ่งมีเงื่อนไข 2 ประการ คือ

1. ต้องมีข้อเท็จจริงเกิดขึ้น หมายถึง ต้องมีการตรวจสอบข้อเท็จจริงก่อนว่ามีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นตามที่มีการกล่าวหาหรือร้องเรียนหรือไม่ ถ้าไม่มีก็ไม่สามารถที่จะดำเนินการทางวินัยได้
2. ข้อเท็จจริงนั้นต้องเป็นข้อห้ามหรือข้อปฏิบัติที่กฎหมายบัญญัติไว้ หมายความว่า ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นข้อห้ามถ้าบุคคลใดฝ่าฝืนถือว่าเป็นความผิดวินัย เช่น มาตรา 82 วรรคสอง บัญญัติว่า “ห้ามมิให้อาศัยหรือยอมให้ผู้อื่นอาศัยอำนาจหน้าที่ราชการของตน ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อมหาประโยชน์ให้แก่ตนเองหรือผู้อื่น” และส่วนที่เป็นข้อปฏิบัติข้าราชการ ก็จะต้องปฏิบัติตาม เช่น มาตรา 82 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องปฏิบัติหน้าที่ราชการด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและเที่ยงธรรม”

3.5.2 เงื่อนไขเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของคำสั่งลงโทษทางวินัย

วัตถุประสงค์หรือเนื้อความของคำสั่ง หมายถึง กฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่กำหนดให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองมีอำนาจแสดงเจตนาฝ่ายเดียวในการก่อกำเนิดสัมพันธต่อข้าราชการผู้ถูกลงโทษ⁴⁴

⁴⁴ วรพจน์ วิสสุตพิชญ์ ช (ม.ป.ป.). กฎหมายปกครองชั้นสูง 2. หน้า 116.

หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ข้อกำหนดซึ่งบังคับให้บุคคลคนหนึ่งหรือหลายคนให้กระทำการบางอย่าง หรือละเว้นไม่กระทำการบางอย่าง ซึ่งเมื่อกฎหมายให้อำนาจแก่องค์กรฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองโดยมีวัตถุประสงค์หรือเนื้อความเช่นใด องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองก็ต้องใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองโดยมีวัตถุประสงค์หรือเนื้อความชัดหรือแย้งต่อกฎหมายที่ให้อำนาจก็ดี ไม่แน่นอนชัดเจนก็ดี หรือเป็นการพันวิสัยก็ดีย่อมทำให้คำสั่งทางปกครองนั้น เป็นคำสั่งที่ไม่สมบูรณ์⁴⁵

3.5.3 เงื่อนไขเกี่ยวกับความมุ่งหมายของการออกคำสั่งลงโทษทางวินัย

เงื่อนไขเกี่ยวกับความมุ่งหมายของการออกคำสั่งทางปกครอง การใช้อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครอง จะต้องคำนึงถึงความมุ่งหมายของการออกคำสั่งทางปกครอง 2 ประการ⁴⁶ กล่าวคือ ประการที่หนึ่ง ฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองด้วยความมุ่งหมายที่จะธำรงรักษาประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์มหาชน ประการที่สอง ฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์มหาชนแขนงเฉพาะด้านที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้เท่านั้น การออกคำสั่งทางปกครองที่มีความมุ่งหมายเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนตัวก็ดี เพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์มหาชนแขนงอื่นนอกเหนือจากกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจกำหนดไว้ก็ดี คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

การลงโทษทางวินัยได้มีจุดมุ่งหมายที่จะให้เป็นการตอบโต้หรือแก้แค้นต่อผู้กระทำผิด ทั้งนี้ ตามมาตรา 101 บัญญัติเป็นบทบังคับ “ให้ผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษผู้ได้บังคับบัญชาให้เหมาะสมกับความผิดและมีให้เป็นไปโดยพยายาม โดยอคติ หรือโดยโทสะจริต หรือลงโทษผู้ไม่มีความผิด”

ดังนั้น การลงโทษนอกจากจะต้องให้เป็นไปตามมาตรา 101 แล้ว ยังต้องให้เป็นไปตามจุดมุ่งหมายของการลงโทษ ซึ่งพอสรุปจุดมุ่งหมายของการลงโทษได้ดังนี้

1. เพื่อให้ผู้กระทำความผิดเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของตนให้ดีขึ้น

จุดมุ่งหมายนี้เป็นจุดมุ่งหมายที่สำคัญที่สุด เพราะการลงโทษมิใช่เป็นเรื่องการปราบผู้กระทำความผิดเพื่อให้เขาได้รับผลตอบแทนจากการกระทำของเขาเพียงอย่างเดียวเท่านั้น หากแต่ทางราชการยังต้องการให้ผู้กระทำความผิดเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของตนเองให้ดีขึ้น กล่าวคือ เมื่อได้รับ

⁴⁵ ธีระ สุธีวรางกูร. (2541). นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมาย. หน้า 40.

⁴⁶ Jean-Marie Auby. (1970). “The Abuse Power in French Administrative Law.” 18 No. 3

ผลตอบแทนจากการกระทำที่ผิดวินัยแล้วยังต้องการให้เขาปรับปรุงตนเองให้ดีขึ้น ไม่ต้องการให้กระทำผิดซ้ำอีก

2. เพื่อเป็นการปรามผู้อื่นมิให้อาเยี่ยงอย่างผู้กระทำผิด

จุดมุ่งหมายนี้เมื่อมีการกระทำผิดและลงโทษผู้กระทำผิดแล้ว ก็ไม่ต้องการให้ผู้อื่นกระทำผิดอีก ซึ่งนอกจากจะเป็นการปรามผู้อื่นมิให้กระทำผิดแล้วยังเป็นการป้องกันมิให้มีการกระทำผิดเกิดขึ้นด้วย

3. เพื่อรักษาภาพพจน์และชื่อเสียงของทางราชการ

การที่จะรักษาภาพพจน์ชื่อเสียงของทางราชการทางหนึ่งที่สำคัญมาก ก็คือข้าราชการต้องมีระเบียบวินัย เมื่อข้าราชการมีระเบียบวินัยดี เช่น พุดจาสุภาพเรียบร้อยอ่อนโยนให้ความสงเคราะห์แก่ประชาชนด้วยใจโอบอ้อมอารี ตั้งใจปฏิบัติหน้าที่ด้วยความขยันขันแข็ง

4. เพื่อรักษาความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย และระเบียบแบบแผนของทางราชการ

จุดมุ่งหมายนี้ก็เพื่อให้กฎหมายและระเบียบของทางราชการมีผลบังคับใช้ได้ ในทางปฏิบัติ มาตรา 99 วรรคสี่ ได้บัญญัติให้ผู้บังคับบัญชาดำเนินการทางวินัยทันที เมื่อรู้ว่าผู้ใต้บังคับบัญชากระทำผิดวินัยและมีพยานหลักฐานอยู่แล้ว และมาตรา 99 วรรคท้าย ยังได้บัญญัติอีกว่า ถ้าผู้บังคับบัญชาคนใดละเลยหรือปฏิบัติหน้าที่โดยไม่สุจริต ให้ถือว่าผู้บังคับบัญชากระทำผิดวินัย เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่า ก็เพื่อให้กฎหมายและระเบียบแบบแผนของทางราชการมีความศักดิ์สิทธิ์ กล่าวโดยสรุปก็คือ เพื่อให้กฎหมายเป็นกฎหมายนั่นเอง หากกระทำผิดแล้วไม่ลงโทษหรือดำเนินการทางวินัย กฎหมายและระเบียบแบบแผนของทางราชการก็จะขาดความศักดิ์สิทธิ์

บทที่ 4

ปัญหาในเรื่องมติคณะรัฐมนตรีไม่สอดคล้องต่อบทบัญญัติของกฎหมาย

ในรัฐเสรีประชาธิปไตย (liberal-Democratic State) หรืออีกนัยหนึ่งรัฐที่จัดองค์การทางการเมืองการปกครองของตน โดยยึดมั่นในหลักนิติรัฐ (Legal State-Principle) และหลักประชาธิปไตย (Democratic Principle) นั้น มีหลักกฎหมายปกครองที่สำคัญอยู่หลักหนึ่งซึ่งเรียกว่า “หลักการว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” ซึ่งมีความหมายว่าองค์การของรัฐฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งรัฐธรรมนูญของรัฐรับรอง และให้ความคุ้มครองแก่ราษฎรแต่ละคนอย่างเท่าเทียมกันได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและจะต้องกระทำการดังกล่าวโดยไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย¹

จากการที่ผู้ศึกษาได้ปฏิบัติงานในหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับเรื่องวินัยข้าราชการนั้นพบว่า มติคณะรัฐมนตรีออกมาไม่สอดคล้องต่อบทบัญญัติของกฎหมาย ในกรณีการลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรง ซึ่งตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 104 บัญญัติว่า “ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ให้ผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษปลดออกหรือไล่ออก ตามความร้ายแรงแห่งกรณี ถ้ามีเหตุอันควรลดหย่อนโทษจะนำมาประกอบการพิจารณาลดโทษก็ได้ แต่ห้ามมิให้ลดโทษลงต่ำกว่าปลดออก...” และได้มีมติคณะรัฐมนตรี “ที่ นร 0205/ว.234 ลงวันที่ 24 ธันวาคม 2536 เรื่องขอปรับปรุงมติคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการลงโทษข้าราชการผู้กระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงบางกรณี โดยกำหนดว่า “การลงโทษผู้กระทำความผิดวินัยฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการหรือละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อกันเป็นคราวเดียวกันเป็นเวลาเกินกว่า 15 วัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรและไม่กลับมาปฏิบัติราชการอีกเลย เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ซึ่งควรลงโทษเป็นไล่ออกจากราชการ การนำเงินที่ทุจริตไปแล้วมาคืนหรือมีเหตุอันควรปรานีอื่นใด ไม่เป็นเหตุลดหย่อนโทษลงเป็นปลดออกจากราชการ” ซึ่งจากการวิเคราะห์ระหว่างพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 กับมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวมีความไม่สอดคล้องกัน โดยจะพิจารณาดังต่อไปนี้

¹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ จ. เล่มเดิม. หน้า 76.

4.1 ปัญหาว่าด้วยมติคณะรัฐมนตรีขัดต่อหลักการกระทำของฝ่ายปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย

จากการศึกษาที่มาและหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีอาจจำแนกอำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีได้ 2 สถานะ คือ 1. การใช้อำนาจหน้าที่ในฐานะฝ่ายบริหารซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ที่คณะรัฐมนตรีใช้ร่วมกันในเรื่องของการกำหนดนโยบายในเรื่องต่างๆ ที่มีที่มาจากรัฐธรรมนูญซึ่งบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า คณะรัฐมนตรี “มีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดิน” โดยอาจมีอำนาจในการริเริ่ม เสนอ แก้ไข เพิ่มเติม รัฐธรรมนูญและกฎหมายต่างๆ หรืออำนาจในการกำหนดนโยบายและแผนของชาติ หรืออำนาจและหน้าที่เกี่ยวกับการเงินของรัฐ หรืออำนาจหน้าที่ในการกำหนดโครงสร้างกระทรวง ทบวง กรม และอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับบุคลากรของรัฐ และ 2. คือ การใช้อำนาจหน้าที่ในฐานะฝ่ายปกครอง อันเป็นอำนาจหน้าที่ซึ่งนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีแต่ละคนเป็นผู้บริหารงานของกระทรวงหรือทบวง กรม ที่ตนเป็นผู้บังคับบัญชา ทั้งราชการบริหารส่วนกลาง ราชการบริหารส่วนภูมิภาค และราชการบริหารส่วนท้องถิ่น โดยฝ่ายปกครองเป็นผู้รับเอานโยบายและแนวทางดังกล่าวมาดำเนินงานให้สำเร็จตามเป้าหมายและวัตถุประสงค์ ทั้งนี้ เพื่อสนองความต้องการหรือประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน โดยปฏิบัติตามกฎหมาย นโยบาย และมติของคณะรัฐมนตรี จึงอาจกล่าวได้ว่า ฝ่ายปกครองอยู่ภายใต้บังคับบัญชาของคณะรัฐมนตรี หน้าที่ของฝ่ายปกครองเป็นส่วนหนึ่งของฝ่ายบริหาร (คณะรัฐมนตรี) แต่แยกออกจากหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการ จึงทำให้ฝ่ายปกครองเป็นคนกลางในการเชื่อมโยงระหว่างคณะรัฐมนตรีกับประชาชน

หลัก “ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง” หรือที่เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” เป็นหลักการพื้นฐานในกฎหมายปกครอง ที่ทำให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎเกณฑ์ที่ฝ่ายนิติบัญญัติและกฎเกณฑ์ที่ตนเองตราขึ้น หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองจะมีผลในทางปฏิบัติก็แต่โดยการที่ระบบกฎหมายกำหนดให้มีการควบคุมตรวจสอบการกระทำดังกล่าวได้ ระบบกฎหมายไทยกำหนดให้ศาลปกครองเป็นองค์กรในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ทั้งนี้ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครองตามที่กฎหมายกำหนด หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญของหลักนิติรัฐ เรื่องดังกล่าวนี้ประกอบด้วยหลักเกณฑ์ที่สำคัญ 2 ประการ คือ “หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย” และหลัก “การกระทำของฝ่ายปกครองต้อง มีกฎหมายให้อำนาจ (ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ)² โดยวิเคราะห์ได้ดังนี้

² วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ค (2546). “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง.” หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 2). หน้า 21-27.

4.1.1 การกระทำของฝ่ายปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย

ตามหลักนิติรัฐประการที่หนึ่ง คือ “การกระทำของฝ่ายปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” โดยกำหนดว่า ฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ที่มีผลกระทบต่อภารกิจสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ จะต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย และฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ จะต้องมิกฎหมายให้อำนาจไว้และอำนาจที่ได้รับนั้นจะต้องมีความดำรงอยู่ในขณะนั้นด้วย

โดยที่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 เป็นกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2540 ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงตราขึ้นโดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา จึงถือได้ว่าเป็นกฎหมายแม่บทตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ เมื่อพิจารณาประกอบกับบทบัญญัติที่ว่า “ร่างพระราชบัญญัติจะตราขึ้นเป็นกฎหมายได้ก็แต่โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา”³ และร่างพระราชบัญญัติที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้วให้นายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวาย ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่รับร่างพระราชบัญญัตินั้นจากรัฐสภาเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย และเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ ก็จะได้เห็นได้ว่า⁴ “กฎหมาย” ในความหมายของรัฐธรรมนูญไทย ก็คือกฎหมายที่ตราขึ้นโดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา ซึ่งก็คือ พระราชบัญญัตินั้นเอง⁵

นอกจากข้อจำกัดทางกฎหมายแล้ว เนื้อหาของพระราชบัญญัติมีลักษณะกำหนดกฎเกณฑ์ที่เป็นการทั่วไปในการก่อตั้ง เปลี่ยนแปลง กำหนดของเขตแห่งสิทธิและหน้าที่ของบุคคล ตลอดจนจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้ตามที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้ ทำให้พระราชบัญญัติเป็นที่มาสำคัญของอำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะดำเนินการใดๆ ในทางกระทบสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามทฤษฎีนิติรัฐและหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางการปกครอง การควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยศาล จึงอาศัยพระราชบัญญัติในเรื่องนั้นๆ เอง เป็นเครื่องควบคุมไม่ให้การใช้อำนาจดังกล่าวขัดหรือออกนอกกรอบอำนาจที่พระราชบัญญัติวางไว้ และเมื่อพระราชบัญญัติมีเนื้อหาที่มีลักษณะเป็นการทั่วไป ไม่ระบุตัวบุคคลแล้ว พระราชบัญญัติจึงสอดคล้องกับหลักเรื่องความเสมอภาคของบุคคลภายใต้กฎหมาย และไม่มีการเลือกปฏิบัติแก่ใครคนใดคนหนึ่ง

³ รัฐธรรมนูญฯ. มาตรา 92.

⁴ แหล่งเดิม. มาตรา 93.

⁵ แหล่งเดิม. มาตรา 6.

เราอาจแยกหน้าที่ของฝ่ายบริหารออกเป็น 2 ส่วน คือ 1. หน้าที่ในฐานะรัฐบาล (Governmental function) หรือระบบงานนโยบาย และหน้าที่ในฐานะฝ่ายปกครองหรือระบบงานประจำ (Administrative function) อำนาจหน้าที่ในฐานะรัฐบาลเป็นอำนาจหน้าที่ซึ่งคณะรัฐมนตรีใช้ร่วมกัน และ 2. อำนาจหน้าที่ในฐานะฝ่ายปกครอง⁶ เป็นอำนาจหน้าที่ซึ่งนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีแต่ละคนเป็นผู้ใช้ในการบริหารงานของกระทรวงหรือทบวงการเมืองที่ตนเป็นผู้บังคับบัญชา⁷ แต่ในทางปฏิบัติ อำนาจหน้าที่ทั้งสองส่วนยากที่จะแยกออกจากกันได้อย่างเด็ดขาด เพราะมีความสัมพันธ์กันอยู่เสมอ ซึ่งถ้ามองอำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีในฐานะองค์กรสูงสุดทางบริหารนอกจากกำหนดนโยบายและแผนของชาติแล้ว ฝ่ายบริหารก็สามารถที่ตรากฎหมายออกมาได้โดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ เช่น พระราชกำหนดฯ และสามารถออก “กฎ” หรือ “กฎหมายลำดับรอง” ได้ เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ฯลฯ ดังนั้น มติคณะรัฐมนตรีจึงมีหลายสถานะด้วยกัน ซึ่งมติคณะรัฐมนตรีจะเป็นเรื่องเกี่ยวแนวนโยบาย แนวปฏิบัติ หรือข้อบังคับ เพื่อจะสามารถปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายแม่บท ซึ่งมติคณะรัฐมนตรีมิใช่กฎหมายแต่บางกรณีมติของคณะรัฐมนตรีอาจเป็น “กฎ” หรือ “กฎหมายลำดับรอง” ได้เช่นเดียวกัน ซึ่งพอสรุปได้ว่ามติคณะรัฐมนตรีเป็นเพียงกฎหมายลำดับรอง โดยพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

ประการที่หนึ่ง มติคณะรัฐมนตรีเป็นกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่ฝ่ายบริหารออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติ เพื่อกำหนดรายละเอียดที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามหลักการ และเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเทียบเท่าพระราชบัญญัติ

ประการที่สอง มติคณะรัฐมนตรีที่มีลักษณะเป็นกฎจะออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายที่มีค่าบังคับเทียบเท่ากฎหมายระดับพระราชบัญญัติ นอกจากนี้ กฎดังกล่าวจะต้องมีผลเพื่อบังคับหรือดำเนินการให้เป็นไปตามหลักการ หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายแม่บท

ประการที่สาม มติคณะรัฐมนตรีออกตามความในพระราชบัญญัติ เพราะฉะนั้นจะขัดหรือแย้งหรือไม่สอดคล้องกับพระราชบัญญัติไม่ได้ ด้วยเหตุนี้เราจึงเรียกกฎอันนี้ว่า “กฎหมายลำดับรอง”

⁶ อมร จันทรสุมบุรณ์ ก เล่มเดิม. หน้า 45.

⁷ ประยูร กาญจนกุล ข เล่มเดิม. หน้า 16-17.

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ทั้ง 3 ประการแล้ว จะเห็นได้ว่ามติคณะรัฐมนตรีเป็นเพียงการกำหนดแนวทางปฏิบัติไว้ หรือถ้าจะเป็นกฎหมาย ก็เป็นได้เพียงกฎหรือกฎหมายลำดับรองเท่านั้น และไม่ว่ามติคณะรัฐมนตรีจะเป็นแนวทางปฏิบัติหรือเป็นกฎ ก็จะมีเนื้อหาขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัติไม่ได้เช่นเดียวกัน มติคณะรัฐมนตรีย่อมขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทไม่ได้ เพราะมติคณะรัฐมนตรีเป็น “กฎ” หรือ “กฎหมายลำดับรอง” ซึ่งเป็นหลักการย่อยของพระราชบัญญัติ แต่อำนาจในการบัญญัติกฎหมายยังคงอยู่ที่รัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรนิติบัญญัติตามหลักการแบ่งแยกอำนาจนั่นเอง เมื่อมติคณะรัฐมนตรีไม่ใช่กฎหมาย จึงไม่อาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ แต่เมื่อวิเคราะห์กรณีที่มีมติคณะรัฐมนตรีที่กำหนดกฎเกณฑ์ว่า “การลงโทษผู้กระทำผิดวินัยฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการ หรือละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อกันคราวเดียวกัน เป็นเวลาเกินกว่า 15 วัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร และไม่กลับมาปฏิบัติราชการอีกเลย เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ซึ่งควรลงโทษเป็นไล่ออกจากราชการ การนำเงินที่ทุจริตไปแล้วมาคืน หรือมีเหตุอันควรปราณีอื่นใด ไม่เป็นเหตุลดหย่อนโทษลงเป็นปลดออกจากราชการ” ผู้เขียนมีความเห็นว่ามติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวกำหนดเนื้อหารายละเอียดออกมาไม่สอดคล้องกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทอย่างชัดเจน จึงไม่ชอบด้วยหลักที่ว่า การกระทำของฝ่ายปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย

หลักเกณฑ์เรื่องศักดิ์ของกฎหมาย หรือ “ลำดับชั้นของกฎหมาย” หรือเรียกอีกนัยหนึ่งคือ ลำดับความสูงต่ำของกฎหมายที่ไม่เท่าเทียมกัน ซึ่งความไม่เท่าเทียมกันของกฎหมายแต่ละฉบับนั้นพิจารณาได้จากองค์กรที่มีอำนาจในการออกกฎหมาย หมายความว่า กฎหมายแต่ละฉบับจะมีลำดับชั้นของกฎหมายในระดับใด ให้พิจารณาจากองค์กรที่ออกกฎหมายฉบับนั้น ตัวอย่างเช่น รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติสูงสุดของประเทศ คือ รัฐสภา

เมื่อพิจารณาจากองค์กรที่มีอำนาจในการตรากฎหมายดังกล่าว คือ รัฐธรรมนูญ เป็นกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาและเป็นการใช้อำนาจในการตรากฎหมายร่วมกันของสองสภา คือ วุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นองค์กรสูงสุด ในขณะที่กฎหมายลำดับชั้นรองลงมา คือ พระราชบัญญัติ จะถูกพิจารณาโดยสภาผู้แทนราษฎรก่อน แล้วจึงจะผ่านไปยังวุฒิสภา ซึ่งเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ แต่จากการที่ได้ศึกษามาในบทก่อนๆ พบว่า สถานะทางกฎหมายของมติคณะรัฐมนตรีมีหลายสถานะด้วยกัน เช่น มติคณะรัฐมนตรีเป็นการกระทำทางรัฐบาลเกี่ยวกับการดำเนินการด้านนโยบายของประเทศ อันเป็นการแสดงทิศทางการบริหารประเทศ หรือมติคณะรัฐมนตรีมีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง หมายถึง คำสั่งที่มีข้อความบังคับเป็นการเฉพาะแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือมีสถานะเป็นระเบียบภายในของฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นอำนาจบังคับบัญชาที่ถือเป็นอำนาจทั่วไปของผู้มีอำนาจในฐานะหัวหน้าขององค์กรฝ่ายปกครองที่สามารถแสดงออกได้

โดยไม่ต้องมีกฎหมายแม่บทให้อำนาจ และมติคณะรัฐมนตรีที่มีสถานะเป็นกฎ โดยมีฐานที่มาจาก การมอบอำนาจโดยกฎหมายขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ และจากการที่มติคณะรัฐมนตรีมีสถานะ เป็น “กฎ” หรือ “กฎหมายลำดับรอง” ซึ่งมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ให้นิยามไว้ คือ “กฎ หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติ ท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับ แก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ” มติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวจึงมีลำดับศักดิ์ของกฎหมายที่ต่ำกว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 เพราะ “กฎ” หรือ “กฎหมายลำดับรอง” จะออกได้ก็แต่โดยอาศัยกฎหมายแม่บทเพื่อกำหนดรายละเอียดต่อไป ดังนั้น มติคณะรัฐมนตรี ที่มีสภาพเป็นกฎ จึงต้องออกโดยอาศัยกฎหมายแม่บท ซึ่งในที่นี้ได้แก่ พระราชบัญญัติ และคำสั่งของ มติคณะรัฐมนตรีก็จะต่ำกว่าพระราชบัญญัติด้วย

ตามมาตรา 104 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ได้บัญญัติไว้ว่า “ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ให้ผู้บังคับบัญชาส่งลงโทษ ปลดออก หรือไล่ออก ตามความร้ายแรงแห่งกรณี ถ้ามีเหตุอันควรลดหย่อนจะนำมาประกอบการ พิจารณาโทษก็ได้ แต่ห้ามมิให้ลดโทษลงต่ำกว่าปลดออก...” จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติ ระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 เป็นกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การที่มติคณะรัฐมนตรีกำหนดกฎเกณฑ์ว่า “การลงโทษผู้กระทำความผิดวินัยฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการ หรือละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อกันเป็นเวลานานเกินกว่า 15 วันโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร และไม่กลับมาปฏิบัติราชการอีกเลย เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ซึ่งควรลงโทษเป็นไล่ออก จาการาชการ การนำเงินที่ทุจริตไปแล้วมาคืนหรือมีเหตุอันควรปรานีอื่นใด ไม่เป็นเหตุลดหย่อนโทษลง เป็นปลดออกจากราชการ” จึงถือได้ว่าเป็นการที่คณะรัฐมนตรีมีมติออกกฎเกณฑ์หรือกฎหมาย ลำดับรองมาไม่สอดคล้องกับกฎหมายแม่บทคือพระราชบัญญัติ ถือว่าขัดต่อหลักนิติรัฐที่ว่า “การกระทำของฝ่ายปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” ซึ่งจะเห็นได้ชัดเจนว่า มติคณะรัฐมนตรี กำหนดกฎเกณฑ์ออกมา ทำให้ผู้ที่ได้รับโทษกรณีทุจริตต่อหน้าที่ราชการหรือละทิ้งหน้าที่ราชการ ติดต่อกันเป็นเวลานานเกินกว่า 15 วัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรและไม่กลับมาปฏิบัติราชการ อีกเลย ซึ่งเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงอาจไม่ได้รับความเป็นธรรมและเสียสิทธิบางประการ เช่น การรับบำเหน็จ บำนาญ เมื่อได้ออกจากราชการไปแล้ว

4.1.2 การกระทำของฝ่ายปกครองต้องมีกฎหมายให้อำนาจ (ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ)

คำสั่งทางปกครองนอกจากจะต้องไม่ขัดแย้งต่อกฎหมายแล้ว จำเป็นจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจด้วย ซึ่งเรียกว่า “หลักเงื่อนไขของกฎหมาย กล่าวคือ การที่จะออกคำสั่งทางปกครองหรือมาตรการทางปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่อาจกระทบสิทธิของบุคคล เงื่อนไขที่สำคัญประการหนึ่ง คือ จะต้องต้องมีกฎหมายให้อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองหรือมาตรการทางปกครองนั้นด้วย หรือเรียกว่า “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” โดยพิจารณาตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

ประการที่หนึ่ง หากกฎหมายที่ให้อำนาจนั้นเป็นพระราชบัญญัติ จะต้องตรวจสอบว่าพระราชบัญญัตินั้นมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

ประการที่สอง หากกฎหมายที่ให้อำนาจนั้น เป็น “กฎหมายลำดับรอง” จะต้องตรวจสอบว่า “กฎหมายลำดับรอง” นั้น มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งต้องตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายกับกฎหมายระดับพระราชบัญญัติและความชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วย

ดังนั้น ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองหรือมาตรการทางปกครองที่ออกโดยอำนาจตามกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือขัดต่อกฎหมายระดับพระราชบัญญัติย่อมมีผลทำให้คำสั่งทางปกครองหรือมาตรการทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วย ดังเช่น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 104 บัญญัติว่า “ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงให้ผู้บังคับบัญชาตั้งลงโทษปลดออก หรือไล่ออก ตามความร้ายแรงแห่งกรณี ถ้ามีเหตุอันควรลดหย่อนจะนำมาประกอบการพิจารณาลดโทษก็ได้ แต่ห้ามมิให้ลงโทษต่ำกว่าปลดออก ทั้งนี้ ภายใต้อำนาจวรรคสอง” แต่มติคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการลงโทษข้าราชการผู้กระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงบางกรณี ได้กำหนดว่า “การลงโทษผู้กระทำความผิดวินัยฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการ หรือละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อกันในคราวเดียวกันเป็นเวลาเกินกว่า 15 วัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรและไม่กลับมาปฏิบัติราชการอีกเลย เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ซึ่งควรลงโทษเป็นเป็นไล่ออกจากราชการ การนำเงินที่ทุจริตไปแล้วมาคืนหรือมีเหตุอันควรปรานีอื่นใด ไม่เป็นเหตุลดหย่อนโทษลงเป็นปลดออกจากราชการ” ซึ่งในกรณีดังกล่าวจะต้องตรวจสอบตามลำดับ ดังนี้

1. ความผิดที่ได้กระทำลงเป็นโทษวินัยอย่างร้ายแรง เข้าเงื่อนไขตามมาตรา 104 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 หรือไม่
2. มาตรา 104 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่
3. มติคณะรัฐมนตรีที่ออกมานั้นขัดกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดกับพระราชบัญญัติซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทหรือบทบัญญัติอื่นๆ ของรัฐธรรมนูญหรือไม่

สรุป โดยหลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” มุ่งคุ้มครองปัจเจกชนจากการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิของตนเป็นสำคัญ ด้วยเหตุนี้ มติคณะรัฐมนตรีซึ่งออกโดยองค์กรฝ่ายปกครองจึงไม่สามารถกระทำการใดๆ อันเป็นการก้าวล่วงแดนแห่งสิทธิของบุคคลได้ หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว กฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองกระทำการต่างๆ ได้นั้น ต้องเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น และได้รับรองไว้ภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ซึ่งในกรณีนี้ ก็คือ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535

แนวทางการแก้ไขมติคณะรัฐมนตรีที่ไม่สอดคล้องกับกฎหมาย

เนื่องจากคณะรัฐมนตรีมีอำนาจหน้าที่หลายประการ การตรวจสอบจึงไม่สามารถที่จะกำหนดให้เป็นรูปธรรมได้ จึงทำให้บางกรณีเนื้อหาของมติคณะรัฐมนตรีไม่สอดคล้องหรือขัดต่อกฎหมายได้เช่นกัน ดังนั้น เพื่อเป็นการป้องกันมิให้มติคณะรัฐมนตรีออกมาไม่สอดคล้องหรือขัดต่อกฎหมาย จึงจำเป็นต้องมีการควบคุมภายในฝ่ายบริหารทั้งก่อนมีมติคณะรัฐมนตรี และหลังมีมติคณะรัฐมนตรี

1. การควบคุมก่อนมีมติคณะรัฐมนตรี จะเป็นเรื่องของฝ่ายบริหารโดยแท้ กล่าวคือ เรื่องที่จะเสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาหรือเพื่อทราบนั้น รัฐมนตรีเจ้าสังกัดของกระทรวง ทบวง กรม จะต้องเป็นผู้ลงนามในหนังสือนำเสนอเรื่อง เพื่อเสนอคณะรัฐมนตรีเท่านั้น⁸ และเรื่องในส่วนราชการเจ้าของเรื่องส่งไปเพื่อเสนอคณะรัฐมนตรี หากเกี่ยวข้องกับส่วนราชการหรือหน่วยงานอื่น จะต้องได้มีการพิจารณาร่วมกัน หรือส่วนราชการที่เกี่ยวข้องได้พิจารณาให้ความเห็นในเรื่องนั้นด้วย⁹ ดังนั้น เรื่องที่จะเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาจึงเป็นเรื่องที่ได้ผ่านกระบวนการขั้นตอนภายในกระทรวงเจ้าของเรื่องก่อน และส่วนราชการอื่นที่เกี่ยวข้องได้พิจารณาเรื่องแล้ว ซึ่งก็จะทำให้คณะรัฐมนตรีได้พิจารณาวินิจฉัยและตัดสินใจได้อย่างรอบคอบและมีข้อมูลครบถ้วน มติคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้นก็จะได้รับการยอมรับและสามารถปฏิบัติตามได้โดยไม่มีปัญหา

อย่างไรก็ตาม การควบคุมก่อนมีมติคณะรัฐมนตรีเป็นกระบวนการที่ไม่แน่นอน ขึ้นอยู่กับปัจจัยและเงื่อนไขของสภาวะการณ์ในขณะนั้น บางครั้งเป็นไปโดยเร่งด่วนการตรวจสอบอาจไม่รอบครอบเท่าที่ควร จึงอาจทำให้มติคณะรัฐมนตรีไม่สอดคล้องต่อบทบัญญัติของกฎหมายได้

⁸ อมร จันทรสุมบุรณ์ ก เล่มเดิม. หน้า 100.

⁹ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2531, ข้อ 10.

ดังนั้น การควบคุมก่อนมีมติคณะรัฐมนตรี จึงอาจควบคุมมติคณะรัฐมนตรีได้ในแง่อำนาจในการออกมติคณะรัฐมนตรี กล่าวคือ คณะรัฐมนตรีจะต้องมีอำนาจในการออกมติคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้น ควบคุมในลักษณะที่มีให้ขัดต่อกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือมติคณะรัฐมนตรีที่มีอยู่เดิม เป็นการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของมติคณะรัฐมนตรีได้ในระดับหนึ่ง แต่การควบคุมในลักษณะนี้มีอาจจะหวังผลได้อย่างแน่นอน เพราะมิได้มีกระบวนการและระบบการตรวจสอบที่แน่นอนและชัดเจน ซึ่งพอสรุปได้ดังนี้

ก. ก่อนมีมติคณะรัฐมนตรีออกมาผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้อง ต้องตรวจสอบความสอดคล้องของเนื้อหาของกฎว่าเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายหรือไม่ มีประเด็นใดขัดหรือแย้งกับเนื้อความหรือเจตนารมณ์หรือไม่อย่างไร

ข. ควรให้หน่วยงานผู้เชี่ยวชาญตรวจสอบความถูกต้องถ้าเป็นเรื่องของ “กฎ” ก็ควรเสนอคณะกรรมการกฤษฎีกาให้ความเห็นชอบก่อนออกกฎ ถ้าเป็นเรื่องแนวปฏิบัติ ก็ควรให้หน่วยงานภายในฝ่ายบริหารตรวจสอบก่อนมีมติคณะรัฐมนตรี

ค. ควรสอบถามและขอความเห็นจากองค์กรฝ่ายปกครองผู้ปฏิบัติ เพื่อตรวจสอบและให้ความเห็นว่าสามารถปฏิบัติได้หรือไม่ก่อน เพราะบางครั้งอาจมีอุปสรรคบางประการ

2. การควบคุมภายหลังมีมติคณะรัฐมนตรีแล้ว อาจเป็นการควบคุมภายในของฝ่ายบริหารเอง

การควบคุมภายในฝ่ายบริหารภายหลังจากที่มีมติคณะรัฐมนตรีแล้ว เป็นกรณีที่เกิดขึ้นบ่อย เนื่องจากคณะรัฐมนตรีสามารถแก้ไข เปลี่ยนแปลงได้โดยง่าย การขอ ทบทวน แก้ไข เปลี่ยนแปลงมติคณะรัฐมนตรีมีอยู่เสมอ หากว่าส่วนราชการใดไม่สามารถปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรีก็อาจจะทบทวนมติคณะรัฐมนตรีเพื่อให้ยกเลิกหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ ถือเป็นการควบคุมตรวจสอบภายในของฝ่ายบริหารเอง

4.2 ปัญหาว่าด้วยมติคณะรัฐมนตรีออกมากำกัฏการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองตามที่กฎหมายกำหนดไว้ได้หรือไม่

หลักการว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายตามที่เข้าใจกันไม่เพียงแต่เรียกร้องให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง ด้วยการออกคำสั่งให้ราษฎรกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการต่างๆ โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายและภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น แต่ยังเรียกร้องต่อไปอีกว่า จะต้องมีความแน่นอนชัดเจนพอที่จะเปิดโอกาสให้ราษฎรสามารถคาดหมายได้ล่วงหน้าว่า ถ้าตนตัดสินใจใช้สิทธิหรือเสรีภาพกระทำการใดลงไปแล้ว องค์กรของรัฐ

ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจตามกฎหมายออกคำสั่งสนองตอบการกระทำนั้นของตนอย่างไร ซึ่งอำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองในการที่จะออกคำสั่งได้ มีด้วยกัน 2 ประเภท คือ อำนาจดุลพินิจ และอำนาจผูกพัน

การที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องผูกพันตนอยู่กับกฎหมายและในขณะเดียวกันก็เป็นองค์กรที่มีภาระหน้าที่ในการบังคับให้เป็นไปกฎหมาย ย่อมส่งผลให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นองค์กรที่จะต้องปรับใช้บทกฎหมายต่างๆ และโดยที่ภารกิจในทางปกครองมีความสลับซับซ้อน ประกอบกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้นมีความหลากหลายมาก จึงหลีกเลี่ยงไม่พ้นที่ในหลายกรณีกฎหมายจะต้องเปิดช่องให้้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีแดนที่ตนจะเคลื่อนไหวได้ตามสมควร เพื่อปรับบทกฎหมายให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงเฉพาะกรณีให้เกิดความยุติธรรมมากที่สุด ซึ่งได้แก่การมอบอำนาจให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจดุลพินิจนั่นเอง

ดังนั้น จากการศึกษาพบว่า มติคณะรัฐมนตรีที่ออกมานั้นออกมาจำกัดการใช้อำนาจดุลพินิจตามที่กฎหมายกำหนดไว้ จึงควรแยกพิจารณาดังต่อไปนี้

- พิจารณาจากพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535

การออกคำสั่งลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการพลเรือนสามัญได้ บัญญัติไว้ 2 กรณี คือ กรณีไม่ร้ายแรง และกรณีร้ายแรง

ในกรณีของบทกำหนดโทษดังกล่าวเมื่อนำมาพิเคราะห์แล้วจะพบว่า ตามมาตรา 103 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า “ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงให้ผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดขั้นเงินเดือนตามควรแก่กรณีให้เหมาะสมกับความผิด” และมาตรา 104 บัญญัติว่า “ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงให้ผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษปลดออก หรือไล่ออก ตามความร้ายแรงแห่งกรณี...” จะเห็นว่าองค์กรนิติบัญญัติได้ตรากฎหมายไว้ให้เป็นอำนาจผูกพันแก่ฝ่ายปกครองว่า ถ้ากรณีกระทำความผิดวินัยไม่ร้ายแรงโทษที่ได้รับ จะเป็นภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน ลดขั้นเงินเดือน โดยจะลงโทษเป็นปลดออกหรือไล่ออก ซึ่งเป็นโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงไม่ได้ และในขณะเดียวกันจะเห็นว่าถ้าข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงจะต้องได้รับโทษเป็นปลดออกหรือไล่ออก จะลงโทษเป็นภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดขั้นเงินเดือน ซึ่งเป็นโทษทางวินัยไม่ร้ายแรงไม่ได้ องค์กรฝ่ายปกครองจะต้องผูกพันตามกฎหมาย ซึ่งเรียกว่า อำนาจผูกพัน

ในส่วนของโทษทางวินัยอย่างร้ายแรง จะเห็นได้ว่าฝ่ายนิติบัญญัติก็ยังคงรักษาหมายให้ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจเพื่อให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้พิจารณาสั่งการโดยคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายประกอบกับข้อเท็จจริงเฉพาะที่เป็นรูปธรรม ทั้งนี้เพื่อให้การวินิจฉัยสั่งการขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีความยืดหยุ่น สอดคล้องกับหลักความยุติธรรมเฉพาะกรณี โดยต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงตลอดจนพฤติการณ์แวดล้อมแห่งกรณีด้วย โดยได้กำหนดทางเลือกให้ฝ่ายปกครองสามารถใช้ดุลพินิจได้ 2 ทาง คือ ปลดออก หรือ ไล่ออก ซึ่งจะเห็นได้ชัดเจนว่ากฎหมายได้มอบอำนาจดุลพินิจให้แก่ฝ่ายปกครองไปดำเนินการได้แล้วแต่กรณี ตามที่มีข้อเท็จจริงเกิดขึ้น

จากบทบัญญัติ มาตรา 103 และมาตรา 104 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 จึงเห็นได้ว่า กฎหมายได้กำหนดให้เป็นอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองในการที่จะพิจารณาออกคำสั่งลงโทษทางวินัยทั้งที่เป็นโทษทางวินัยไม่ร้ายแรงและที่เป็นโทษทางวินัยอย่างร้ายแรง โดยกฎหมายให้ดุลพินิจแก่องค์กรฝ่ายปกครองในอันที่จะตัดสินใจว่าในกรณีเฉพาะเรื่องกรณีใดกรณีหนึ่ง สมควรเลือกออกคำสั่งใดในบรรดาคำสั่งหลายอย่างที่แตกต่างกันออกไป เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นและเป็นธรรม

ในส่วนของมติคณะรัฐมนตรีที่กำหนดกฎเกณฑ์ว่า “การลงโทษผู้กระทำความผิดวินัยฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการ หรือละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อกันในคราวเดียวกันเป็นเวลาเกินกว่า 15 วัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรและไม่กลับมาปฏิบัติราชการอีกเลย เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ซึ่งควรลงโทษเป็นไล่ออกจากราชการ การนำเงินที่ทุจริตไปแล้วมาคืนหรือมีเหตุอันควรปราณีอื่นใดไม่เป็นเหตุลดหย่อนโทษลงเป็นปลดออกจากราชการ” ในเมื่อมติคณะรัฐมนตรีเป็นเพียงกฎหมายลำดับรอง หรือออกมาทีหลังเพื่อจะกำหนดรายละเอียดให้สามารถปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายแม่บทก็คือ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 นั้นเอง แต่มติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวกับออกมาจำกัดอำนาจดุลพินิจที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน โดยจำกัดให้เหลือเพียงอำนาจผูกพันที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการและละทิ้งหน้าที่ราชการในคราวเดียวกันเกินกว่า 15 วัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรและไม่กลับมาปฏิบัติหน้าที่ราชการอีกเลยเป็นไล่ออกสถานเดียว ซึ่งการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของข้าราชการพลเรือนสามัญ ซึ่งการที่จะออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ต้องเป็นไปตามหลักที่ว่า “การกระทำของฝ่ายปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” ตามหลักนิติรัฐนั่นเอง

สรุปได้ว่า มติคณะรัฐมนตรีจะออกมาให้มีผลบังคับใช้ได้ จะต้องออกรายละเอียดให้เป็นแนวเดียวและต้องสอดคล้องกับกฎหมายแม่บท ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 โดยจะออกมาจำกัดอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองซึ่งได้มีการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแล้วไม่ได้ จึงสมควรอย่างยิ่งที่จะต้องมีการแก้ไขมติคณะรัฐมนตรีฉบับดังกล่าวให้มีเนื้อหาสอดคล้องกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 และจะต้องไม่จำกัดการใช้อำนาจดุลพินิจตามที่กฎหมายกำหนดไว้

4.3 ปัญหาว่าด้วยมติคณะรัฐมนตรีขัดต่อหลักความเสมอภาคหรือไม่

การไม่ใช่ดุลพินิจตามที่กฎหมายกำหนดย่อมทำให้คำสั่งทางปกครองหรือมาตรการทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ ดังนั้นกรณีที่กฎหมายกำหนดผลของกฎหมายไว้มากกว่าหนึ่งทางเลือก ก็คือ การให้ใช้อำนาจดุลพินิจนั่นเอง โดยให้อำนาจฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจ ดังนั้นฝ่ายปกครองจะปฏิเสธไม่ใช่ดุลพินิจของตนเองไม่ได้ และจะเลือกใช้ดุลพินิจในกรณีที่กฎหมายกำหนดผลว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงและความผิดวินัยอย่างร้ายแรงโทษที่ได้รับคือ ปลดออกหรือไล่ออก ซึ่งกฎหมายได้กำหนดเรื่องความผิดวินัยอย่างร้ายแรงไว้หลายกรณี เช่น มาตรา 84 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า “การประมาทเลินเล่อในหน้าที่ราชการอันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ทางราชการอย่างร้ายแรง เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง” หรือมาตรา 87 วรรคสอง บัญญัติว่า “การเปิดเผยความลับของทางราชการอันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ทางราชการอย่างร้ายแรง เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง” ดังนั้น เมื่อกฎหมายกำหนดว่าเป็นความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงแล้ว ฝ่ายปกครองสามารถเลือกลงโทษได้ 2 สถาน คือ ปลดออกหรือไล่ออก ดังนั้น มติคณะรัฐมนตรีที่ออกมาว่า “การลงโทษผู้กระทำผิดวินัยฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการหรือละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อกันเป็นคราวเดียวกันเป็นเวลาเกินกว่า 15 วัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรและไม่กลับมารับปฏิบัติราชการอีกเลย เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ซึ่งควรลงโทษเป็นไล่ออกจากราชการ การนำเงินที่ทุจริตไปแล้วมาคืนหรือมีเหตุอันควรปราณีอื่นใด ไม่เป็นเหตุลดหย่อนโทษลงเป็นปลดออกจากราชการ” จึงเห็นได้ว่ามติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวเป็นการเลือกปฏิบัติเฉพาะบางกรณีอย่างที่กล่าวมาแล้วในตอนต้นว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ได้กำหนดการกระทำที่เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงไว้หลายมาตราด้วยกัน ดังนั้น เมื่อใดก็ตามถ้าพิจารณาได้ว่าเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงแล้ว ฝ่ายปกครองจะต้องนำบทบัญญัติในมาตรา 104 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาปรับใช้ทุกกรณีที่กฎหมายกำหนดว่าเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง

ดังนั้น จึงเห็นได้ชัดว่า เนื้อหาของมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวมีเนื้อหาจำกัดเฉพาะโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงในเรื่องที่เกี่ยวกับการทุจริตและการละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อกันในคราวเดียวกันเป็นเวลาเกินกว่า 15 วัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรและไม่กลับมาปฏิบัติราชการอีกเลย เพียง 2 กรณีเท่านั้น ซึ่งการจำกัดดังกล่าวจะกระทำมิได้เพราะขัดต่อหลักความเสมอภาค เนื่องจากความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงมีด้วยกันหลายกรณี และเมื่อความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงมีด้วยกันหลายกรณีก็จำเป็นต้องให้คณะรัฐมนตรีทบทวนเนื้อหาของมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวพร้อมทั้งแก้ไขมติคณะรัฐมนตรีในเรื่องของโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงให้มีผลใช้ได้แก่ทุกกรณีตามที่กฎหมายได้กำหนดว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและเสมอภาคแก่ข้าราชการที่ถูกลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรง

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 104 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงให้ผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษปลดออกหรือไล่ออกตามความร้ายแรงแห่งกรณี ถ้ามีเหตุอันควรลดหย่อนจะนำมาประกอบการพิจารณาลดโทษก็ได้ แต่ห้ามมิให้ลงโทษต่ำกว่าปลดออก จากบทบัญญัติดังกล่าวนี้จะเห็นว่าการสั่งลงโทษข้าราชการอย่างร้ายแรงเป็นอำนาจของผู้บังคับบัญชาซึ่งเป็นทั้งอำนาจผูกพันและอำนาจดุลพินิจ กล่าวคือ เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าข้าราชการได้กระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ผู้บังคับบัญชามีอำนาจผูกพันที่ต้องสั่งลงโทษอย่างร้ายแรงเท่านั้น และการสั่งลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรง สั่งลงโทษได้ 2 สถานเท่านั้น คือ ปลดออกหรือไล่ออกจากราชการ การจะลงโทษปลดออกหรือไล่ออกเป็นอำนาจดุลพินิจของผู้บังคับบัญชา และหากข้าราชการผู้กระทำความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง มีเหตุอันควรลดหย่อนโทษ ผู้บังคับบัญชาจะนำเหตุผลหย่อนมาประกอบการพิจารณา ลดโทษเป็นปลดออกก็ได้ การลดหย่อนโทษเป็นอำนาจดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาเช่นกัน

การลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรง คือ ปลดออกหรือไล่ออกจากราชการ เป็นอำนาจที่กฎหมายในระดับพระราชบัญญัติกำหนดไว้ ดังนั้น การที่ฝ่ายบริหารคือคณะรัฐมนตรีหรือกรมตติคณะรัฐมนตรี ซึ่งได้แจ้งเวียนตามหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร 0205/ว 234 ลงวันที่ 25 ธันวาคม 2536 มาจำกัดดุลพินิจของผู้บังคับบัญชา โดยกำหนดให้ผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงแก่ข้าราชการที่กระทำความผิดวินัยฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อกันเป็นคราวเดียวกันเป็นเวลาเกินกว่า 15 วัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรและไม่กลับมาปฏิบัติราชการอีกเลย โดยกำหนดให้ลงโทษไล่ออกสถานเดียว ผู้บังคับบัญชาไม่อาจใช้ดุลพินิจลงโทษปลดออกได้และผู้บังคับบัญชาก็ไม่อาจนำเหตุผลหย่อนมาประกอบการพิจารณาลดหย่อนโทษเป็นปลดออกจากราชการได้ ซึ่งมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวออกมาจำกัดดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาเฉพาะการกระทำความผิดวินัยเพียง 2 สถานเท่านั้น ส่วนการกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงฐานอื่นๆ อีกหลายฐาน มติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวมิได้จำกัดดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาไว้ เช่น ความผิดฐานประมาทเลินเล่อในหน้าที่ราชการอันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรงตามมาตรา 84 วรรคสอง ความผิดฐานเปิดเผยความลับของทางราชการ

อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรงตามมาตรา 87 วรรคสอง ความผิดฐานกระทำความผิดอาญาจนได้รับโทษจำคุกหรือโทษที่หนักกว่าจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกหรือได้รับโทษที่หนักกว่าจำคุก เว้นแต่เป็นโทษที่กระทำความผิดโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ หรือกระทำการอื่นใดอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรงตามมาตรา 98 วรรคสอง ซึ่งการกระทำความผิดอย่างร้ายแรงตามฐานดังกล่าวนี้ โดยเฉพาะการกระทำความผิดทางอาญาจนได้รับโทษหนักกว่าจำคุก ซึ่งโทษหนักกว่าจำคุกมีสถานเดียว คือ ประหารชีวิต ผู้บังคับบัญชาที่สามารถใช้ดุลพินิจลงโทษปลดออกจากราชการได้ ดังนั้น การสั่งลงโทษข้าราชการที่ทุจริตต่อหน้าที่ราชการเพียงเล็กน้อย เช่น ทุจริตเงินของทางราชการไปไม่ถึงหนึ่งพันบาท หรือข้าราชการที่กระทำผิดฐานละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อกันเกินกว่า 15 วัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรและไม่กลับมาปฏิบัติราชการอีกเลย และการละทิ้งดังกล่าวไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทางราชการอย่างร้ายแรง ซึ่งผู้กระทำผิดจะต้องได้รับโทษไล่ออกสถานเดียว แต่กรณีที่ข้าราชการกระทำผิดฐานประมาทเลินเล่อในหน้าที่ราชการอันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ทางราชการอย่างร้ายแรง ซึ่งความเสียหายอาจเป็นจำนวนหลายล้านบาท ผู้บังคับบัญชาที่ใช้ดุลพินิจลงโทษปลดออกได้ ซึ่งการลงโทษปลดออกมีสิทธิได้รับบำเหน็จบำนาญ แต่การลงโทษไล่ออกไม่มีสิทธิได้รับบำเหน็จบำนาญ ซึ่งจะเห็นได้ว่าผู้ถูกสั่งลงโทษไม่ได้รับความเป็นธรรมเท่าเทียมกัน

ดังนั้น มติคณะรัฐมนตรีที่ออกมาจำกัดดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาดังกล่าวข้างต้น เป็นเพียงกฎหมายลำดับรอง ไม่อาจออกมาขัดหรือแย้งกับกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติได้ ซึ่งมีมติคณะรัฐมนตรีหลายมติที่ศาลไทยได้มีคำพิพากษาว่าเป็นมติคณะรัฐมนตรีที่ขัดต่อกฎหมายจากการศึกษา ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่ามติคณะรัฐมนตรี ที่ นร 0205/ว 234 ลงวันที่ 25 ธันวาคม 2536 ไม่สอดคล้องกับมาตรา 104 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535

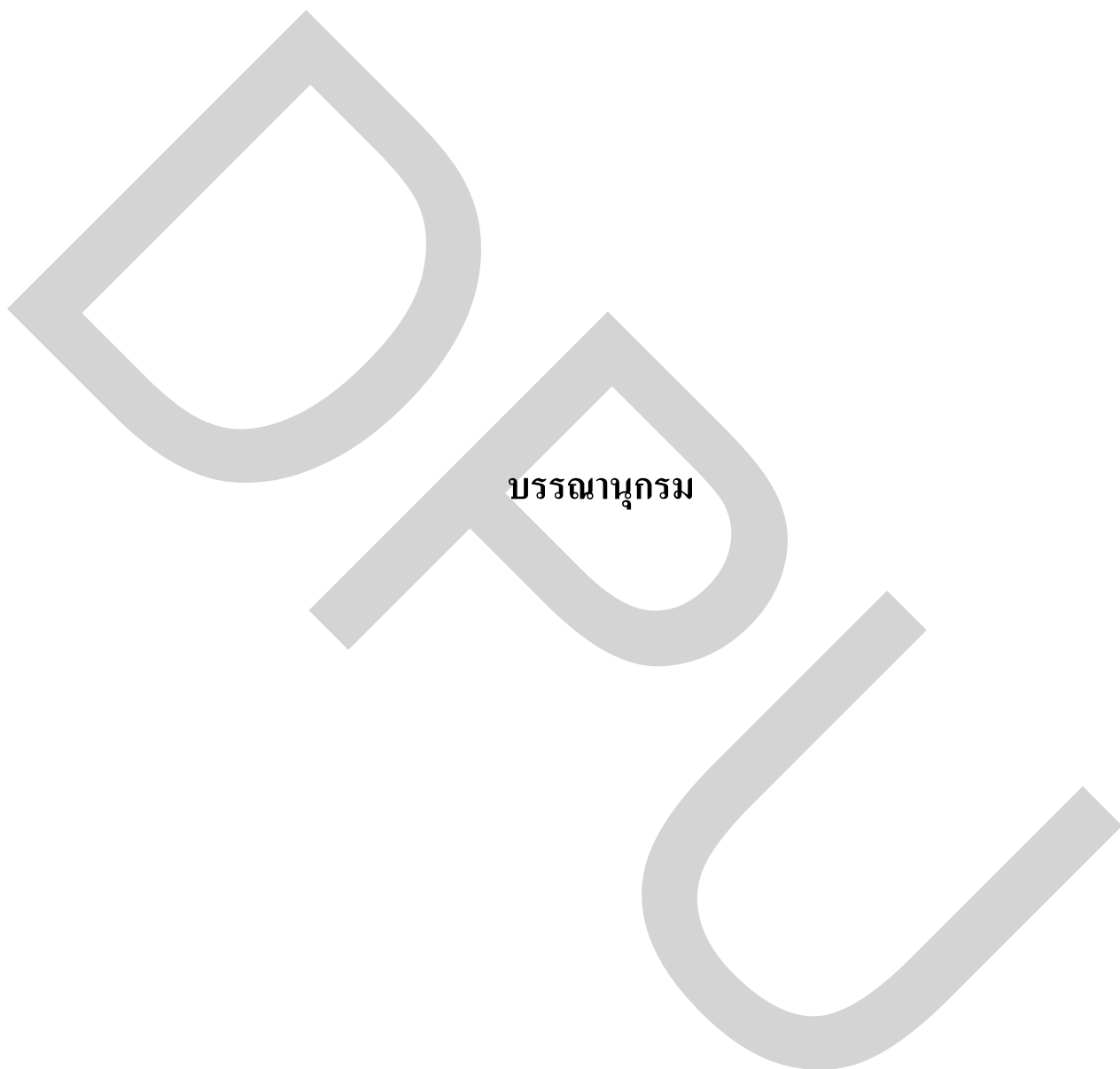
5.2 ข้อเสนอแนะ

5.2.1 ให้สำนักงาน ก.พ. ซึ่งเป็นหน่วยงานผู้รับผิดชอบทำเรื่องเสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาทบทวนมติดังกล่าว และหากคณะรัฐมนตรีมีความเห็นว่ามติคณะรัฐมนตรี ที่ นร 0205/ว 234 ลงวันที่ 25 ธันวาคม 2536 ไม่สอดคล้องกับมาตรา 104 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ก็ให้ยกเลิกมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว

5.2.2 ให้สำนักงาน ก.พ. ซึ่งเป็นหน่วยงานผู้รับผิดชอบนำเรื่องเสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาทบทวนมติดังกล่าว และหากคณะรัฐมนตรีมีความเห็นยืนยันให้ลงโทษข้าราชการที่กระทำผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการและฐานละทิ้งหน้าที่ราชการและมีได้กลับมาปฏิบัติหน้าที่ราชการอีกเลยดังกล่าว โดยให้ลงโทษไล่ออกสถานเดียว ให้คณะรัฐมนตรีดำเนินการเสนอร่างกฎหมายในประเด็น

ที่ข้าราชการกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการ และฐานละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อกัน
ในคราวเดียวกันเป็นเวลาเกินกว่า 15 วัน และไม่กลับมาปฏิบัติราชการอีกเลย ให้ผู้บังคับบัญชา
สั่งลงโทษไล่ออกสถานเดียวเข้าสภาเพื่อแก้เป็นพระราชบัญญัติต่อไป





บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2544). **หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน**. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2540). **กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง**. กรุงเทพมหานคร: จีรรัชการพิมพ์.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2547). **หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส**. ม.ป.ท. ประยูร กาญจนกุล. (2523). **คำอธิบายกฎหมายปกครอง**. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- _____. (2538). **คำบรรยายกฎหมายปกครองกฎหมายปกครอง**. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ประวิณ ฒ นคร. (ม.ป.ป.). **คำอธิบายรายมาตรา: พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535**. ม.ป.ท.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. (2526). **กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป**. กรุงเทพมหานคร: ภาพพิมพ์.
- มานิตย์ จุมปา. (2545). **ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมาย**. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- มหาวิทยาลัยสุโขทัย. (2533). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป หน่วยที่ 1-8**. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ชวนพิมพ์.
- วิษณุ เครืองาม. (2530). **กฎหมายรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ.
- _____. (2541). **กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิพัฒนา สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2546). “**หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง**.” **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 2)**. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2538). **หลักพื้นฐานกฎหมายปกครอง**. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

- _____. (2540). “นิติรัฐ: หลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญเสรีประชาธิปไตย.” **ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน**. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.
- _____. (2543). **สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540** (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- สมยศ เชื้อไทย. (2536). **หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น**. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- _____. (2547). **คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สรุปหลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองรายมาตราตามความเห็นคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง**. (2541 – 2547, มิถุนายน).
- อมร จันทรสมบูรณ์. (2536). **กฎหมายปกครอง** (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- _____. (2544). **กฎหมายปกครอง** (พิมพ์ครั้งที่ 15). กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ฤทัย หงส์สิริ. (2547). “นิติกรรมทางปกครอง.” **คู่มือกฎหมายปกครอง**. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

บทความ

- กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2538). “ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับดุลพินิจฝ่ายปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน.” **วารสารกฎหมายปกครอง**.
- _____. (2538, ธันวาคม). “กฎหมายลำดับรองของประเทศไทย.” **วารสารกฎหมายปกครอง**, เล่มที่ 14.
- _____. (2539). “แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับดุลพินิจฝ่ายปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน.” **บทบัญญัติ**, เล่มที่ 42, ตอนที่ 3.
- ปิยะศาสตร์ ไชว์พันธุ์. (2548). “การควบคุมกฎหมายของฝ่ายบริหารโดยศาลปกครองฝรั่งเศส.” **วารสารวิชาการศาลปกครอง**, ปีที่ 5, ฉบับที่ 2.
- พนม เอี่ยมประยูร. (2531, กันยายน). “การมอบอำนาจในฝ่ายปกครอง.” **วารสารนิติศาสตร์**, ปีที่ 3, ฉบับที่ 3.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2548). “การฟ้องคดีขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎในระบบกฎหมายเยอรมัน.” **วารสารวิชาการศาลปกครอง**, ปีที่ 5, ฉบับที่ 2.

วรพจน์ วิสรุพิชญ์. (2532). “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์การตุลาการ.”
วารสารกฎหมายปกครอง, 8.

เอกสารอื่นๆ

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2539). การพัฒนากฎหมายวิธีพิจารณาทางปกครองของไทย.

ในเอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ ครั้งที่ 5 เรื่องการเตรียมการรองรับ
กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง : ประสบการณ์เยอรมัน
สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2531). กฎหมายกับการเปลี่ยนแปลงของสังคม. เอกสารประกอบการสอน
ชุดวิชากฎหมายกับสถาบันการเมือง คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

วรพจน์ วิสรุพิชญ์. (2537). กฎหมายปกครองชั้นสูง 2 (เอกสารอัดสำเนา). คำบรรยายการศึกษา
ชั้นปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

_____. (2546). สิทธิเสรีภาพ. เอกสารประกอบคำบรรยายโครงการอบรมกฎหมายมหาชน
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

_____. (2547 ก). กฎหมายปกครองชั้นสูง. เอกสารประกอบคำบรรยายโครงการอบรม
หลักสูตรประกาศนียบัตรกฎหมายมหาชน รุ่นที่ 19. คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

_____. (2547 ข). การกระทำทางปกครอง. เอกสารประกอบการบรรยายหลักสูตร
ประกาศนียบัตรบัณฑิตกฎหมายมหาชน.

_____. (ม.ป.ป.). การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง. หลักสูตรพนักงาน
คดีปกครอง รุ่นที่ 10.

วิทยานิพนธ์

ธีระ สุธีวรางกูร. (2541). นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมาย.

วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร:
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ขงยุทธ อนุกุล. (2533). **สถานะและผลทางกฎหมายของหนังสือเวียน คำสั่ง และมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ ศึกษาศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สุวิมล สังข์พันธ์. (2535). **สถานะและผลทางกฎหมายของมติคณะรัฐมนตรี**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ ศึกษาศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. (2534). **การควบคุมอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลไทย**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ ศึกษาศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

กฎหมาย กฎ ระเบียบที่เกี่ยวข้อง

กฎ ก.พ. ฉบับที่ 8 (พ.ศ. 2536) ว่าด้วยอำนาจการลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดขั้นเงินเดือน

กฎ ก.พ. ฉบับที่ 13 (พ.ศ. 2539) ว่าด้วยกรณีความผิดปรากฏชัดแจ้ง

กฎ ก.พ. ฉบับที่ 16 (พ.ศ. 2540) ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์

กฎ ก.พ. ฉบับที่ 18 (พ.ศ. 2540) ว่าด้วยการสอบสวนและพิจารณา

พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540.

พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522.

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539.

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542.

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535.

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2542.

พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509.

พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.

หนังสือเวียนสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 1011/ว 19 ลงวันที่ 14 กรกฎาคม 2547.

หนังสือเวียนสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 1011/ว 26 ลงวันที่ 17 กันยายน 2547.

หนังสือสำนักงาน ก.พ. ปกปิด ที่ นร 0709.2/ป 1044 ลงวันที่ 29 พฤศจิกายน 2536.

หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร 0205/ว 234 ลงวันที่ 24 ธันวาคม 2536.

หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ น.ว. 125/2503 ลงวันที่ 5 ตุลาคม 2503.

ภาษาต่างประเทศ

ELECTRONIC SOURCES

<http://www.manager.co.th/Daily/ViewNews>.

<http://www.mccc.thaigov.net>

<http://www.thaipressasso.com/hotnews>

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ – นามสกุล

นางสุกัญญา รักเหลือ

ประวัติการศึกษา

บริหารธุรกิจบัณฑิต สาขาบัญชี มหาวิทยาลัยเกริก ปีการศึกษา 2531

นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต ปีการศึกษา 2546

ตำแหน่งปัจจุบัน

นิติกร 5

สถานที่ทำงาน

กลุ่มเสริมสร้างวินัยและระบบคุณธรรม สำนักงานปลัดกระทรวง
สาธารณสุข กระทรวงสาธารณสุข